

Für meine Familie

Vorwort

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Luzern hat dieses Werk im Juli 2022 als Dissertation angenommen. Das Manuskript habe ich im März 2022 fertiggestellt. Später erschienene Literatur und Rechtsprechung wurde nur noch vereinzelt berücksichtigt.

Zum Gelingen dieser Arbeit haben verschiedene Personen beigetragen. Von ganzem Herzen danken will ich zunächst Frau Prof. Dr. iur. Regina E. Aebi-Müller für die Betreuung meines Dissertationsprojekts. Sie hat mich sowohl bei der Themenwahl als auch bei der Ausarbeitung der Dissertation begleitet, stand immer für Fragen und Besprechungen zur Verfügung und hat das Manuskript rasch und gründlich durchgesehen. Bedanken will ich mich auch bei Frau Prof. Dr. iur. Barbara Graham-Siegenthaler, die sich bereit erklärte, das Korreferat zu übernehmen und die das Verfahren rasch und speditiv geführt hat. Ebenso danken will ich Prof. Dr. iur. Paul Eitel, der das Doktorandenkolloquium als Vorsitzender geleitet hat. Ein besonderer Dank geht ferner an RA lic. iur. Rolf W. Rempfler und RA lic. iur. Debora Bilgeri, die mir für einen Gedankenaustausch immer zur Verfügung gestanden sind und die den Entwurf meiner Dissertation gegengelesen und kommentiert haben. Ein grosses Dankeschön geht auch an sämtliche Richterinnen und Richter sowie KESB-Mitglieder für die Teilnahme an einem Interview und die spannenden Inputs aus der Praxis. Weiter will ich mich bei MLaw Mei Yi Lew und MLaw Jessica Gauch für das Lektorat bedanken. Schliesslich bedanke ich mich bei all jenen Personen, welche anderweitig einen Beitrag für das Zustandekommen meiner Dissertation geleistet haben.

Ein ganz herzlicher Dank geht an meinen Ehemann, meine Mutter und meinen Bruder. Sie haben mich in allen Phasen meines Doktorats unterstützt und liebevoll begleitet. Ihnen und meinem verstorbenen Vater sei dieses Werk gewidmet.

St. Gallen, im August 2022

Tanja Coskun-Ivanovic

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXVII
Materialien und weitere amtliche Publikationen	LIX
1. Teil: Einleitung, Begriffliches und Praxiseinblick	1
I. Einleitung	3
II. Begriffliches	11
III. Einordnung der Problemstellung in der Praxis	22
2. Teil: Rechte und Pflichten zwischen Stiefelter und Stiefkind	31
IV. Stiefelternschaft während des gemeinsamen Haushalts	33
V. Stiefelternschaft nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts	215
3. Teil: Schlussbetrachtung	345
VI. Schlussbetrachtung	347
Anhang	355
Sachregister	363

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXVII
Materialien und weitere amtliche Publikationen	LIX
1. Teil: Einleitung, Begriffliches und Praxiseinblick	1
I. Einleitung	3
1. Ausgangslage	3
2. Fragestellung, Ziel und Eingrenzung der Arbeit	7
II. Begriffliches	11
1. Familie	11
A. Kernfamilie	12
B. Konkubinat	13
C. Fortsetzungsfamilie	15
2. Elternschaft	17
A. Allgemeines	17
B. Rechtliche Elternschaft	18
C. Soziale Elternschaft	19
3. Kindeswohl	19
III. Einordnung der Problemstellung in der Praxis	22
1. Vorgehensweise	22
2. Auswertung	23
3. Zwischenfazit	28
2. Teil: Rechte und Pflichten zwischen Stiefelter und Stiefkind	31
IV. Stiefelternschaft während des gemeinsamen Haushalts	33
1. Rechte und Pflichten de lege lata	33
A. (Rechts-)Stellung des Stiefelers	33
B. Elterliche Sorge im Allgemeinen	35
a. Allgemeines	35
b. Rechtliche Stiefeltern	36
c. Faktische Stiefeltern	44
C. Vertretungsrecht	47

a. Allgemeines	47
b. Rechtliche Stiefeltern	49
c. Faktische Stiefeltern	54
d. Stiefkinder	54
D. Entscheidkompetenz	56
a. Allgemeines	56
b. Rechtliche Stiefeltern	58
c. Faktische Stiefeltern	61
E. Gehorsamspflicht	62
a. Allgemeines	62
b. Gehorsamspflicht gegenüber rechtlichen Stiefeltern	63
c. Gehorsamspflicht gegenüber faktischen Stiefeltern	64
F. Aufenthaltsbestimmungsrecht	65
a. Allgemeines	65
b. Rechtliche Stiefeltern	68
c. Faktische Stiefeltern	71
G. Erziehungspflicht im Allgemeinen	72
a. Allgemeines	72
b. Rechtliche Stiefeltern	73
c. Faktische Stiefeltern	75
H. Religiöse Erziehung im Besonderen	76
a. Allgemeines	76
b. Rechtliche Stiefeltern	77
c. Faktische Stiefeltern	77
I. Verwaltung des Kindesvermögens	77
a. Allgemeines	77
b. Rechtliche Stiefeltern	79
c. Faktische Stiefeltern	81
J. Obhut	82
a. Allgemeines	82
b. Rechtliche Stiefeltern	83
c. Faktische Stiefeltern	86
K. Persönlicher Verkehr	88
a. Allgemeines	88
b. Rechtliche Stiefeltern	90
c. Faktische Stiefeltern	92
d. Stiefkinder	92
L. Information, Anhörung und Auskunft	93
a. Allgemeines	93
b. Rechtliche Stiefeltern	94
c. Faktische Stiefeltern	96
M. Beistand, Rücksichtnahme und Achtung	96
a. Allgemeines	96

b. Rechtliche Stiefeltern	98
c. Faktische Stiefeltern	101
d. Stiefgeschwister	103
N. Name und Namensänderung	105
a. Allgemeines	105
b. Vorname	106
aa. Allgemeines	106
bb. Rechtliche Stiefeltern	107
cc. Faktische Stiefeltern	109
c. Familienname	111
aa. Allgemeines	111
bb. Rechtliche Stiefeltern	112
cc. Faktische Stiefeltern	113
d. Namensänderung von Kindern	115
aa. Allgemeines	115
bb. Rechtliche Fortsetzungsfamilien	117
cc. Faktische Fortsetzungsfamilien	122
O. Bürgerrecht	123
a. Allgemeines	123
b. Rechtliche Stiefeltern	124
c. Faktische Stiefeltern	125
P. Unterstützungs- und Unterhaltspflichten	125
a. Allgemeines	125
b. Unterstützungspflichten im öffentlichen Recht	126
aa. Allgemeines	126
bb. Rechtliche Stiefeltern	127
cc. Faktische Stiefeltern	130
c. Unterhaltspflicht im ZGB	135
aa. Unterhaltspflicht im Allgemeinen	135
bb. Monetäre Unterhaltspflicht	136
cc. Rechtliche Stiefeltern	138
aaa. Allgemeines	138
bbb. Gründung der rechtlichen Fortsetzungsfamilie und Unterhalt	140
ccc. Verhältnis der Unterhaltspflichten	146
dd. Faktische Stiefeltern	153
aaa. Allgemeines	153
bbb. Gründung der faktischen Fortsetzungsfamilie und Unterhalt	153
ccc. Unterhaltspflicht des faktischen Stiefelers	155
2. Handlungsmöglichkeiten de lege lata	162
A. Allgemeines	162
B. Schriftliche Regelung der Rechte und Pflichten	163

a. Sinn und Zweck einer schriftlichen Vereinbarung	163
b. Zulässigkeit einer schriftlichen Vereinbarung	164
c. Rechtsnatur	167
d. Vertragsparteien	171
aa. Stiefelter	171
bb. Stiefkind	172
cc. Rechtliche Eltern	173
e. Zustandekommen	175
aa. Stiefelternvertrag	175
bb. Vollmacht(-en)	177
f. Inhalt	178
aa. Deklaratorischer Inhalt	178
bb. Ausübung der elterlichen Sorge	180
cc. Obhutsrecht	183
dd. Unterhaltspflicht	183
g. Bindungswirkung	186
h. Rechtsfolgen der Verletzung des Stiefelternvertrages	187
i. Vertragsauflösung	190
C. Stiefelter als Beistand	193
3. Rechte und Pflichten de lege ferenda	197
A. Allgemeines	197
B. Gleichstellung rechtlicher und faktischer Stiefeltern	199
C. Einführung einer qualifizierten Stiefelternschaft	202
D. Elternrechte und -pflichten für Stiefeltern	207
4. Zusammenfassung	212
V. Stiefelternschaft nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts	215
1. Rechte und Pflichten de lege lata	215
A. (Rechts-)Stellung des Stiefelterns	215
B. Persönlicher Verkehr	217
a. Stiefeltern	217
aa. Voraussetzungen	217
bb. Ausgestaltung	223
b. Halb- und Stiefgeschwister	227
C. Elterliche Sorge	229
a. Rechtliche Stiefeltern	229
b. Faktische Stiefeltern	234
D. Vertretungsrecht	235
a. Stiefeltern	235
b. Stiefkinder	237
E. Entscheidungskompetenz	237
a. Rechtliche Stiefeltern	237
b. Faktische Stiefeltern	240

F.	Gehorsamspflicht	241
G.	Aufenthaltsbestimmungsrecht	241
H.	Erziehungspflicht im Allgemeinen	245
I.	Religiöse Erziehung im Besonderen	247
J.	Verwaltung des Kindesvermögens	248
K.	Obhut	249
L.	Information, Anhörung und Auskunft	254
M.	Beistand, Rücksichtnahme und Achtung	259
	a. Rechtliche Stiefeltern	259
	b. Faktische Stiefeltern	262
	c. Stiefgeschwister	263
N.	Name und Namensänderung	264
O.	Bürgerrecht	267
	a. Rechtliche Stiefeltern	267
	b. Faktische Stiefeltern	268
P.	Unterhaltspflicht im ZGB	269
	a. Unterhaltspflicht und stiefelterliches Besuchsrecht	269
	b. Rechtliche Stiefeltern	272
	c. Faktische Stiefeltern	277
Q.	Unterstützungspflichten im öffentlichen Recht	287
	a. Allgemeines	287
	b. Rechtliche Stiefeltern	288
	c. Faktische Stiefeltern	290
2.	Handlungsmöglichkeiten de lege lata	292
A.	Allgemeines	292
B.	Schriftliche Regelung der Rechte und Pflichten	293
	a. Sinn und Zweck einer schriftlichen Vereinbarung	293
	b. Zulässigkeit einer schriftlichen Vereinbarung	294
	c. Rechtsnatur	296
	d. Vertragsparteien	297
	e. Zustandekommen	301
	f. Inhalt	304
	aa. Deklaratorischer Inhalt	304
	bb. Persönlicher Verkehr	305
	cc. Ausübung der elterlichen Sorge	307
	dd. Obhut	310
	ee. Unterhaltspflicht	311
	ff. Wohnrecht	314
	g. Bindungswirkung	315
	h. Rechtsfolgen der Verletzung des Stiefelternvertrages	319
	i. Vertragsauflösung	321
C.	Stiefeltern als Beistand	323
D.	Rechtsprechungsänderung	325

3. Rechte und Pflichten de lege ferenda	327
A. Allgemeines	327
B. Partielle Gleichstellung rechtlicher und faktischer Stiefeltern	329
C. Einführung einer qualifizierten Stiefelternschaft	334
D. Elternrechte und -pflichten für Stiefeltern	338
4. Zusammenfassung	341
3. Teil: Schlussbetrachtung	345
VI. Schlussbetrachtung	347
1. Zusammenfassung	347
2. Fazit und abschliessende Gedanken	353
Anhang	355
Sachregister	363

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AG	Aktiengesellschaft; Kanton Aargau
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide (Aarau)
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10)
AI	Kanton Appenzell Innerrhoden
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG) vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
Allg.	Allgemeine
a.M.	anderer Meinung
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Anh.	Anhang
AppellGer	Appellationsgericht
AR	Kanton Appenzell Ausserrhoden
ARCHIV	ARCHIV für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit (Berlin)
Art.	Artikel (im Singular oder Plural)
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG) vom 16. Dezember 2005 (Stand am 15. September 2018) (SR 142.20)
aZGB	Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Januar 2012) (SR 210)
BBI	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft

Bd.	Band
BE	Kanton Bern
Bem.	Bemerkungen
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
bGS	bereinigte (systematische) Gesetzessammlung des Kantons Appenzell Ausserrhoden (Herisau)
BK	Berner Kommentar
BL	Kanton Basel-Landschaft
BlSchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs (Wädenswil)
BS	Kanton Basel-Stadt
BSK	Basler Kommentar
BüG	Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht (Bürgerrechtsgesetz, BüG) vom 20. Juni 2014 (SR 141.0)
BüV	Verordnung über das Schweizer Bürgerrecht (Bürgerrechtsverordnung, BüV) vom 17. Juni 2016 (SR 141.01)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVR	Bernische Verwaltungspraxis (Bern)
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CAN	Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung (Zürich)
CC	Code Civil (= ZGB)
CFLQ	Child and Family Law Quarterly (Bristol)
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CR	Commentaire romand
das.	dasselbe (Amt)
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
ders.	derselbe (Autor)

d.h.	das heisst
dies.	dieselbe(n) (Autorin, Autorinnen oder Autoren)
Diss.	Dissertation
DNA	deoxyribonucleic acid
dRSK	digitaler Rechtsprechungs-Kommentar
E.	Erwägung
EG	Einführungsgesetz
EG KVG AR	Gesetz über die Einführung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (EG zum KVG) des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 14. September 2009 (bGS 833.14)
EG KVG BL	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung (EG KVG) des Kantons Basel-Landschaft vom 25. März 1996 (SGS 362)
EG KVG SG	Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über die Krankenversicherung (EG-KVG) vom 9. November 1995 (sGS 331.11)
EG KVG ZH	Einführungsgesetz zum Krankenversicherungsgesetz (EG KVG) des Kantons Zürich vom 29. April 2019 (LS 832.01)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EKFF	Eidgenössische Kommission für Familienfragen
EMG	Gesetz über das Einwohnermeldewesen (EMG) des Kantons Schwyz vom 17. Dezember 2008 (SRSZ 111.110)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101), i.K. für die Schweiz seit 28. November 1974
et al.	et alii = und weitere
etc.	et cetera
evtl.	eventuell
f./ff.	und folgende (Seite/Seiten)
FamKomm	Kommentar(e) zum Familienrecht
FamPra.ch	Die Praxis des Familienrechts (Bern)

Abkürzungsverzeichnis

FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht (Bielefeld)
FamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (Wien)
FamZG	Bundesgesetz über die Familienzulagen und Finanzhilfen an Familienorganisationen (Familienzulagengesetz, Fam-ZG) vom 24. März 2006 (SR 836.2)
FamZV	Verordnung über die Familienzulagen (Familienzulagenverordnung, FamZV) vom 31. Oktober 2007 (SR 836.21)
FK	Familienrecht Kompakt (Würzburg)
Fn.	Fussnote
FR	Kanton Freiburg
FZR	Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung (Freiburg)
GE	Kanton Genf
gem.	gemäss
GIVU	Gesetz über Inkassohilfe und Vorschüsse für Unterhaltsbeiträge (GIVU) vom 28. Juni 1979 (sGS 911.51)
GL	Kanton Glarus
gl.M.	gleicher Meinung
GR	Kanton Graubünden
GüA	Gesetz über Ausbildungsbeiträge des Kantons Basellandschaft vom 5. Dezember 1994 (SGS 365)
GVP	Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug (Zug); St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis (St. Gallen)
Habil.	Habilitation
HK	Handkommentar
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne

IJLPF	International Journal of Law, Policy and the Family (Cambridge)
i.K.	in Kraft
inkl.	inklusive
i.S.e.	im Sinne einer/eines
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JMF	Journal of Marriage and Family (Maryland)
JSPR	Journal of Social and Personal Relationships (London)
JU	Kanton Jura
Jusletter	Online-Zeitschrift (www.jusletter.ch)
JZ	Juristenzeitung (Tübingen)
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
KGer	Kantonsgericht
Kita	Kindertagesstätte
KJ	Kritische Justiz (Baden-Baden)
Komm.	Kommentar
KOS	St. Gallische Konferenz für Sozialhilfe
KTV	Verordnung über die Betreuung von Kindern in Kindertagesstätten und Tagesfamilien (Kindertagesstätten- und Tagesfamilienverordnung, KTV) des Kantons Basel-Stadt vom 24. August 2021 (SG 815.110)
KUKO	Kurzkommentar
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 (SR 832.10)
LGBT	lesbisch, schwul, bisexuell, transgeschlechtlich
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide (Luzern)
lit.	litera = Buchstabe
LS	Zürcher Loseblattsammlung (Zürich)
LU	Kanton Luzern

Abkürzungsverzeichnis

m.a.W.	mit andern Worten
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.Verw.	mit weiteren Verweisen
N	Note(n), Randnote(n)
NE	Kanton Neuenburg
NLJ	New Law Journal (London)
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
NW	Kanton Nidwalden
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
OFK	Orell Füssli Kommentar
OGer	Obergericht
OGVE	Obwaldner Gerichts- und Verwaltungsentscheide (Sarnen)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
PartG	Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 18. Juni 2004 (Partnerschaftsgesetz, SR 211.231)
PAVO	Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern (Pflegekinderverordnung, PAVO) vom 19. Oktober 1977 (SR 211.222.338)
PKG	Die Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden (Chur)
Psych.	Psychologie
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Tübingen)
RBOG	Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Thurgau (Frauenfeld)
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens, Zeitschrift für Schule, Berufsbildung und Jugenderziehung (Baden-Baden)

recht	recht, Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis (Bern)
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence (Porrentruy)
RJN	Le Recueil de jurisprudence neuchâteloise (Neuenburg)
RL	Richtlinie(n)
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n)
SAR	Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts (Aarau)
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SchlT ZGB	Schlusstitel zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
SG	Kanton St. Gallen; Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt (Basel)
SGK	St. Galler Kommentar
SGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Landschaft (Liestal)
sGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen (St. Gallen)
SH	Kanton Schaffhausen
SHG BS	Sozialhilfegesetz des Kantons Basel-Stadt vom 29. Juni 2000 (SG 890.100)
SHK	Stämpflis Handkommentar
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SKOS	Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe
SO	Kanton Solothurn
SOG	Solothurnische Gerichtspraxis (Solothurn)
sog.	sogenannt
SoHaG	Gesetz über die Harmonisierung und Koordination von bedarfsabhängigen Sozialleistungen (Harmonisierungsgesetz Sozialleistungen, SoHaG) des Kantons Basel-Stadt vom 25. Juni 2008 (SG 890.700)

Abkürzungsverzeichnis

SoHaV	Verordnung über die Harmonisierung und Koordination von bedarfsabhängigen Sozialleistungen des Kantons Basel-Stadt vom 25. November 2008 (SG 890.710)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Systematische Rechtssammlung)
SRZS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Schwyz (Schwyz)
St.	Sankt
StAZ	Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands (Frankfurt am Main)
StG	Steuergesetz (StG) des Kantons St. Gallen vom 9. April 1998 (sGS 811.1)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StipG	Gesetz über Ausbildungsbeiträge (Stipendengesetz, StipG) des Kantons Aargau vom 19. September 2006 (SAR 471.200)
StipV	Stipendienverordnung (StipV) des Kantons St. Gallen vom 13. Mai 2003 (sGS 211.51)
SVGer	Sozialversicherungsgericht
swissblawg	Blog zum schweizerischen Wirtschaftsrecht (www.swissblawg.ch)
SZ	Kanton Schwyz
Teilbd.	Teilband
TG	Kanton Thurgau
TI	Kanton Tessin
Tit. fin.	Titre final
TREX	Der Treuhandexperte (Zürich)
TVR	Thurgauische Verwaltungsrechtspflege (Frauenfeld)
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UN-KRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (SR 0.107), i.K. für die Schweiz seit 26. März 1997

Unterteilbd.	Unterteilband
UR	Kanton Uri
USA	United States of America
VD	Kanton Waadt
VE	Vorentwurf
VegüV	Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) vom 20. November 2013 (SR 221.331)
VGer	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
Vor/b/Vorb.	Vorbemerkung(en)
VRK SG	Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen
VS	Kanton Wallis
VVGE	Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsentscheide des Kantons Obwalden (Sarnen)
z.B.	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (Wädenswil)
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Bern)
ZBl	Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zürich)
ZESO	Zeitschrift für Sozialhilfe (Zürich)
ZfF	Zeitschrift für Familienforschung (Leverkusen)
ZG	Kanton Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZKE	Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz (Zürich)

Abkürzungsverzeichnis

ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZStV	Zivilstandsverordnung (ZStV) vom 28. April 2004 (SR 211.112.2)
ZVW	Zeitschrift für Vormundtschaftswesen (Zürich)
ZWR	Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung (Sion)

Literaturverzeichnis

Zitierweise:

Die nachstehenden Werke werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors/der Autorin sowie mit Seitenzahl, Randziffer oder Artikel und Note (bei Kommentaren) zitiert.

- AEBI-MÜLLER REGINA E., Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2018, in: ZBJV 2019, S. 508 ff. (zit. AEBI-MÜLLER, Rechtsprechung 2018)
- DIES., Elterliche Sorge: Betreuungsrecht – Betreuungspflicht – Aufenthaltsbestimmungsrecht, in: Jungo Alexandra/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Elterliche Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen, 9. Symposium zum Familienrecht 2017, Universität Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 29 ff. (zit. AEBI-MÜLLER, Elterliche Sorge)
- DIES., Einfache Gesellschaft zum Erwerb von Wohneigentum bei Ehegatten und nachträgliche Investitionen, in: ZBJV 2014, S. 668 ff. (zit. AEBI-MÜLLER, Einfache Gesellschaft)
- DIES., Ein neues Familienrecht für die Schweiz? Ein kritischer Blick auf das Reformprojekt., in: FamPra.ch 2014, S. 818 ff. (zit. AEBI-MÜLLER, Neues Familienrecht)
- DIES., Das neue Familiennamensrecht – eine erste Übersicht, in: SJZ 2012, S. 449 ff. (zit. AEBI-MÜLLER, Familiennamensrecht)
- DIES., Abstammung und Kindesverhältnis – wo stehen wir heute?, in: Girsberger Daniel/Luminati Michele (Hrsg.), ZGB, gestern – heute – morgen, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2007, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 111 ff. (zit. AEBI-MÜLLER, Abstammung)
- DIES., Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, Güter-, erb-, obligationen- und versicherungsrechtliche Vorkehren, unter Berücksichtigung des Steuerrechts, 2. Aufl., Diss. 2000, Bern 2007 (zit. AEBI-MÜLLER, Begünstigung)
- DIES., Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2001-2004, veröffentlicht in den Bänden 127-130, Kindesrecht, in: ZBJV 2005, S. 581 ff. (zit. AEBI-MÜLLER, Rechtsprechung 2001-2004)

- AEBI-MÜLLER REGINA E./DROESE LORENZ, Das Kind, der Staat und der Vorschuss, in: Emmenegger Susan et al. (Hrsg.), Brücken bauen, Festschrift für Thomas Koller, Bern 2018, S. 1 ff.
- AEBI-MÜLLER REGINA E. et al., Arztrecht, Bern 2016
- AEBI-MÜLLER REGINA E./NIEDERBERGER RAOUL, Haften Eltern für das Wohl ihrer Kinder?, in: Fellmann Walter/Weber Stephan (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2018, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 33 ff.
- AEBI-MÜLLER REGINA E./WIDMER CARMEN LADINA, Die nichteheliche Gemeinschaft im schweizerischen Recht, in: Jusletter 12. Januar 2009
- AFFOLTER KURT, Informations-, Anhörungs- und Auskunftsrecht des nichtsorgeberechtigten Elters (Art. 275a ZGB), in: ZVW 2009, S. 380 ff.
- AFFOLTER-FRINGELI KURT/VOGEL URS, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die elterliche Sorge / der Kinderschutz, Art. 296–317 ZGB, Das Kindesvermögen, Art. 318–327 ZGB, Minderjährige unter Vormundschaft, Art. 327a–327c ZGB, Bern 2016 (zit. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL)
- AMATO PAUL R./KING VALERIE/THORSEN MAGGIE L., Parent–Child Relationships in Stepfather Families and Adolescent Adjustment: A Latent Class Analysis, in: JMF 2016, S. 482 ff.
- ANDERER KARIN, Das Konkubinat in der Sozialhilfe, Besprechung des zur Publikation vorgesehenen Urteils des Bundesgerichts 8C_138/2016 vom 6. September 2016, in: Jusletter 14. November 2016 (zit. ANDERER, Konkubinat)
- DIES., Das Pflegegeld in der Dauerfamilienpflege und die sozialversicherungsrechtliche Rechtsstellung der Pflegeeltern, Diss. Luzern 2011, Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. ANDERER, Pflegegeld)
- ANTOKOLSKAIA MASHA V., Parenting in step-parent families: legal status versus de facto roles, in: CFLQ 2015, S. 271 ff.
- ARNDT CHRISTINE et al., Die Vollstreckung des Besuchsrechts: Ein Tabu?, in: FamPra.ch 2021, S. 997 ff.
- AUER CHRISTOPH, Verwaltungsgericht, Verwaltungsrechtliche Abteilung, 16. Oktober 2013, 100.2012.392U., in: ZBl 115/2014, S. 252 ff.
- BADDELEY MARGARETA/LEUBA AUDREY, L'entretien de l'enfant du conjoint et le devoir d'assistance entre époux, in: Piotet Denis/Tappy Denis (Hrsg.),

L'arbre de la méthode et ses fruits civils, Recueil de travaux en l'honneur du Professeur Suzette Sandoz, Genf/Zürich/Basel 2006, S. 175 ff.

BÄHLER DANIEL, Kommentierung von Art. 279 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK ZPO-BÄHLER)

DERS., Unterhaltsberechnungen – von der Methode zu den Franken, in: Fam-Pra.ch 2015, S. 271 ff.

BÄTTIG HANS, Die Pflegekinderaufsicht im Bund und in den Kantonen, Diss. Freiburg, Zürich 1984

BAUMANN MAX, Kommentierung von Art. 776 ZGB, in: Gauch Peter/Schmid Jörg (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV: Sachenrecht, Teilbd. IV 2a: Die Dienstbarkeit und Grundlasten, Nutznießung und andere Dienstbarkeiten, Art. 745–778 ZGB, Nutznießung und Wohnrecht, 3. Aufl., Zürich 1999 (zit. ZK ZGB-BAUMANN, Art. 776 N ...)

DERS., Kommentierung von Art. 2 ZGB, in: Gauch Peter/Schmid Jörg (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. I: Einleitung – Personenrecht, Teilbd. I: Art. 1–7 ZGB, 3. Aufl., Zürich 1998 (zit. ZK ZGB-BAUMANN, Art. 2 N ...)

BAVIERA VALENTINA, Elternrechte und Kindeswohl, in: Kaufmann Claudia/Ziegler Franz (Hrsg.), Kindeswohl, Eine interdisziplinäre Sicht, Zürich/Chur 2003, S. 143 ff.

BECK-GERNSHEIM ELISABETH, Was kommt nach der Familie?, Alte Leitbilder und neue Lebensformen, 3. Aufl., München 2010

BERNARD STEPHAN/MEYER LÖHRER BEDA, Kontakte des Kindes zu getrennt lebenden Eltern – Skizze eines familienrechtlichen Paradigmenwechsels, in: Jusletter 12. Mai 2014

BERNAU FALK, Der Einzug der Patchwork-Familie in den juristischen Sprachgebrauch – eine Definition, in: KJ 2006, S. 320 ff.

BIAGGINI GIOVANNI, Orell Füssli Kommentar, BV, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. OFK BV-BIAGGINI)

BIDERBOST YVO, Beistandschaft, in: Fountoulakis Christiana et al. (Hrsg.), Fachhandbuch, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Expertenwissen für die

- Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 8.290 ff. (zit. BIDERBOST, Beistandschaft)
- DERS., Zu Besuch bei ..., in: Rumo-Jungo Alexandra/Pichonnaz Pascal (Hrsg.), Kind und Scheidung, Symposium zum Familienrecht 2005, Universität Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 147 ff. (zit. BIDERBOST, Besuch)
- DERS., Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kind, in: Jusletter 10. Februar 2003 (zit. BIDERBOST, Rechtsverhältnisse)
- DERS., Die Erziehungsbeistandschaft (Art. 308 ZGB), Diss. Freiburg 1996 (zit. BIDERBOST, Erziehungsbeistandschaft)
- BIGLER-EGGENBERGER MARGRITH/SCHWEIZER RAINER J., Kommentierung von Art. 41 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Bd. I, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 (zit. SGK BV-BIGLER-EGGENBERGER/RAINER)
- BIRCHLER URSULA, Probleme bei der Umsetzung und Durchsetzung des Besuchsrechts – Gedanken aus dem Praxisalltag – aus einer etwas anderen Perspektive, in: ZKE 2010, S. 379 ff.
- BLUM RICHARD, Der persönliche Verkehr mit dem unmündigen Kind gemäss Art. 273-275 ZGB (Besuchsrecht), Diss. Zürich 1983
- BOOS-HERSBERGER ASTRID, Die Stellung des Stiefelternteils im Kindsrecht bei Auflösung der Stieffamilie im amerikanischen und im schweizerischen Recht, Diss. Basel 1999, Basel/Genf/München 2000
- BORNHAUSER PHILIP R., Kombinierte Ehe-/Erbverträge – Chancen und Risiken, in: ZBGR 2013, S. 289 ff.
- BOSSHARDT MARTINA/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Gemeinschaftliches Eigentum in nichtehelichen Lebensgemeinschaften, unter Berücksichtigung der eingetragenen Partnerschaft, in: Wolf Stephan (Hrsg.), Gemeinschaftliches Eigentum unter Ehegatten, eingetragenen Partnern und nichtehelichen Lebenspartnern – EU-Erbrechtsverordnung, Bern 2015, S. 91 ff.
- BOURGAULT-COUDEVYLLE DOROTHÉE/DELECOURT FABIENNE, Les familles recomposées : aspects personnels, aspects alimentaires, in: Meulders-Klein Marie-Thérèse/Théry Irène (Hrsg.), Les recompositions familiales aujourd'hui, Paris 1993, S. 257 ff.

- BOVEY GRÉGORY, Concubinage : aspects patrimoniaux, in: Leuba Audrey/Papaux van Delden Marie-Laure/Foëx Bénédic (Hrsg.), *Le droit en question, Mélanges en l'honneur de la Professeure Margareta Baddeley*, Genf/Zürich/Basel 2017, S. 249 ff.
- BRÄM VERENA, Kommentierung der Art. 159, 162 und 165 ZGB, in: Bräm Verena/Hasenböhler Franz, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. II: Das Familienrecht, 1. Abt.: Das Eherecht (Art. 90–251 ZGB), Teilbd. II 1c: Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen (Art. 159–180 ZGB)*, 3. Aufl., Zürich 1998 (zit. ZK ZGB-BRÄM)
- DIES., *Das Besuchsrecht geschiedener Eltern*, in: AJP 1994, S. 899 ff.
- BRAUCHLI ANDREAS, *Das Kindeswohl als Maxime des Rechts*, Diss. Zürich 1982
- BREITENMOSER STEPHAN/SCHWEIZER RAINER J., Kommentierung von Art. 13 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Bd. I, 3. Aufl.*, Zürich/St. Gallen 2014 (zit. SGK BV-BREITENMOSER/SCHWEIZER)
- BREITSCHMID PETER, «Scheidungsplanung»? , Fragen um «Scheidungskonventionen auf Vorrat», in: Kamp Annasofia et al. (Hrsg.), *Peter Breitschmid, Gesammelte Schriften aus Anlass seines 60. Geburtstages, In praeteritum non vivitur*, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 79 ff.
- BREITSCHMID PETER/JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), *Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz, Art. 1–456 ZGB, PartG, Bd. I*, in: Amstutz Marc et al. (Hrsg.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl.*, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK ZGB-BEARBEITERIN oder CHK PartG-BEARBEITERIN)
- BUCHER ANDREAS, *Elterliche Sorge im schweizerischen und internationalen Kontext*, in: Rumo-Jungo Alexandra/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), *Familien in Zeiten grenzüberschreitender Beziehungen, Familien- und migrationsrechtliche Aspekte, 7. Symposium zum Familienrecht 2013*, Universität Freiburg, Zürich 2013, S. 1 ff. (zit. BUCHER ANDREAS)
- BUCHER EUGEN, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl.*, Zürich 1988 (zit. BUCHER EUGEN)
- DERS., *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 2. Abt.: Die natürlichen Personen, 1. Teilbd.: Kommentar zu den Art. 11–26 ZGB, 3. Aufl.*, Bern 1976 (zit. BK ZGB-BUCHER)

- BUCHER EUGEN/AEBI-MÜLLER REGINA E., Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die natürlichen Personen, Art. 1–19d ZGB, Rechts- und Handlungsfähigkeit, 2. Aufl., Bern 2017 (zit. BK ZGB-BUCHER/AEBI-MÜLLER)
- BUCHHOLZ-GRAF WOLFGANG, Patchworkfamilie aus sozialwissenschaftlicher Sicht, in: Kappler Susanne/Kappler Tobias (Hrsg.), Handbuch Patchworkfamilie, 2. Aufl., Bonn 2018, S. 39 ff. (zit. BUCHHOLZ-GRAF, § 1 Rz. ...)
- BÜCHLER ANDREA, Die Zukunft von Ehe, Partnerschaft und einfachen Lebensgemeinschaften, in: FamPra.ch 2014, S. 797 ff. (zit. BÜCHLER, Zukunft)
- DIES., Jenseits des ganz normalen Chaos des Familienrechts, in: Böhler Andrea/Müller-Chen Markus (Hrsg.), Private Law, national – global – comparative, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Bd. I, Bern 2011, S. 285 ff. (zit. BÜCHLER, Chaos)
- DIES. (Hrsg.), FamKomm Eingetragene Partnerschaft, Bern 2007 (zit. FamKomm PartG-BEARBEITERIN, Art./Musterverträge ... N ...)
- DIES., Sag mir, wer die Eltern sind ... Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit, in: AJP 2004, S. 1175 ff. (zit. BÜCHLER, Elternschaft)
- DIES., Vermögensrechtliche Probleme in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, in: Rumo-Jungo Alexandra/Pichonnaz Pascal (Hrsg.), Familienvermögensrecht, Bern 2003, S. 59 ff. (zit. BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme)
- BÜCHLER ANDREA/CLAUSEN SANDRO, Das «gerichtsübliche» Besuchsrecht, in: FamPra.ch 2020, S. 535 ff.
- BÜCHLER ANDREA/ENZ BENJAMIN V., Der persönliche Verkehr, in: FamPra.ch 2018, S. 911 ff.
- BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018 (zit. KUKO ZGB-BEARBEITERIN)
- BÜCHLER ANDREA/MARANTA LUCA, Das neue Recht der elterlichen Sorge, in: Jusletter 11. August 2014
- BÜCHLER ANDREA/MICHEL MARGOT, Das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare im Überblick, in: Wolf Stephan

(Hrsg.), Das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, Überblick – Vermögensrecht und weitere für das Notariat relevante Aspekte – Öffentlich-rechtliche Aspekte, Bern 2006, S. 1 ff.

BÜCHLER ANDREA/VETTERLI ROLF, Ehe Partnerschaft Kinder, Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, 3. Aufl., Basel 2018

BÜHLER ALFRED, Betreibungs- und prozessrechtliches Existenzminimum, in: AJP 2002, S. 644 ff.

CANTIENI LINUS/BLUM STEFAN, Kindesschutzmassnahmen, in: Fountoulakis Christiana et al. (Hrsg.), Fachhandbuch, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 15.1 ff.

CANTIENI LINUS/WYSS BRIGITTA, Elterliche Sorge, in: Rosch Daniel/Fountoulakis Christiana/Heck Christoph (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, 2. Aufl., Bern 2018, Rz. 696 ff.

CAPREZ CHRISTINA/RECHER ALECS, Rechte für Kinder, die das Recht nicht vorgesehen hat, in: Bannwart Bettina et al. (Hrsg.), Keine Zeit für Utopien?, Perspektiven der Lebensformenpolitik im Recht, Zürich/St. Gallen 2013, S. 219 ff.

CARONI MARTINA/MEISSER LIVIA, Neue Familienrealitäten – Eine Herausforderung auch für das Migrationsrecht, in: Corbaz Matthieu/Nguyen Minh Son (Hrsg.), Actualité du droit des étrangers, Les relations familiales, Bern 2016, S. 1 ff.

CHRISTENER-TRECHSEL CHARLOTTE/HERZIG CHRISTOPHE A., Arbeitskreis 10: Herausforderung Mobilität bei gemeinsamer elterliche Sorge. Der sogenannte Zügelartikel – Versuch einer Auslegeordnung, in: Fankhauser Roland/Büchler Andrea (Hrsg.), Neunte Schweizer Familienrechtstage, 18./19. Januar 2018 in Basel, Bern 2018, S. 229 ff.

CLERC ANDRÉ, Die Stiefkindadoption, Diss. Freiburg 1991

COLEMAN MARILYN et al., Stepchildren's views about former step-relationships following stepfamily dissolution, in: JMF 2015, S. 775 ff.

COPUR EYLEM, Die Elternschaft gleichgeschlechtlicher Paare, in: Ziegler Andreas R./Montini Michel/Copur Eylem Ayse (Hrsg.), LGBT-Recht, Rechte der Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender in der Schweiz, 2. Aufl., Basel 2015, S. 455 ff. (zit. COPUR, Elternschaft, § 8 N ...)

- DIES., Gleichgeschlechtliche Partnerschaft und Kindeswohl, Diss. St. Gallen 2007, Bern 2008 (zit. COPUR, Kindeswohl)
- COTTIER MICHELLE, Inter- und Transdisziplinarität in der Familienwissenschaft aus der Perspektive des Familienrechts, in: Böhler Andrea/Müller-Chen Markus (Hrsg.), *Private Law, national – global – comparative*, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Bd. I, Bern 2011, S. 351 ff. (zit. COTTIER, Interdisziplinarität)
- DIES., Das Zivilrecht als Gegenstand der Generationenpolitik, in: Schweizerische Akademie der Geistes- und Sozialwissenschaften (Hrsg.), *Generationenbeziehungen, Auf dem Weg zu einer Generationenpolitik*, Bern 2010, S. 197 ff. (zit. COTTIER, Zivilrecht)
- DIES., Subjekt oder Objekt?, Die Partizipation von Kindern in Jugendstraf- und zivilrechtlichen Kindesschutzverfahren, Eine rechtssoziologische Untersuchung aus der Geschlechterperspektive, Diss. Basel 2005, Bern 2006 (zit. COTTIER, Subjekt)
- COTTIER MICHELLE/CLAUSEN SANDRO, Arbeitskreis 7: Obhut und Betreuung bei gemeinsamer elterlicher Sorge, in: Fankhauser Roland/Böhler Andrea (Hrsg.), *Neunte Schweizer Familienrechtstage*, 18./19. Januar 2018 in Basel, Bern 2018, S. 165 ff.
- COTTIER MICHELLE/CREVOISIER CÉCILE, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft als einfache Gesellschaft, in: *AJP* 2012, S. 33 ff.
- CREVOISIER CÉCILE, Die Diskriminierung des Kindes aufgrund seines familienrechtlichen Status, Eine Untersuchung der zivilrechtlichen Zuordnung von Kindern zu ihren Eltern im Lichte der Bundesverfassung und der internationalen Menschenrechtsabkommen, Diss. Basel 2013, Bern 2014
- CREVOISIER CÉCILE/COTTIER MICHELLE, Gemeinsame originäre Elternschaft gleichgeschlechtlicher Paare, in: *FamPra.ch* 2021, S. 286 ff.
- DE LUZE ESTELLE/DE LUIGI VALÉRIE, Le nouveau droit du nom, in: *AJP* 2013, S. 505 ff.
- DETHLOFF NINA, Familienrecht in Europa: Gemeinsame Grundlinien der Entwicklung und künftige Herausforderungen, in: Hilbig-Lugani Katharina/Huber Peter M. (Hrsg.), *Moderne Familienformen*, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, Berlin/Boston 2019, S. 37 ff. (zit. DETHLOFF, Europa)

- DIES., Neue Familienformen: Herausforderungen für das Recht, in: ZfF 2016, S. 178 ff. (zit. DETHLOFF, Familienformen)
- DETTENBORN HARRY, Kindeswohl und Kindeswille, Psychologische und rechtliche Aspekte, 6. Aufl., München 2021
- DE WECK FANNY, Kommentierung der Art. 5 und Art. 21 BüG, in: Spescha Marc et al. (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019 (zit. OFK BüG-DE WECK)
- DEY IAN/WASOFF FRAN, Mixed Messages: Parental Responsibilities, Public Opinion and the Reforms of Family Law, in: IJLPF 2006, S. 225 ff.
- DIEZI DOMINIK, Nachlebensgemeinschaftlicher Unterhalt, Grundlagen und Rechtfertigung vor dem Hintergrund der rechtlichen Erfassung der Lebensgemeinschaft, Diss. Basel 2013, Bern 2014
- DÖBELI CORNELIA, Wie Patchworkfamilien funktionieren, Das müssen Eltern und ihre neuen Partner über ihre Rechte und Pflichten wissen, Zürich 2013
- DOLDER MATTIAS, Die Informations- und Anhörungsrechte des nichtsorgeberechtigten Elternteils nach Art. 275a ZGB, Diss. 2001, St. Gallen 2002
- DOLGE ANNETTE, Kommentierung von Art. 279 ZPO, in: Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bd. II: Art. 197–408, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016 (zit. Dike Komm. ZPO-DOLGE)
- DIES., Obergericht des Kantons Bern, Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen, 13. Januar 2014, ABS 13 405, in: CAN 2014 Nr. 38, S. 96 ff.
- DUSSY ROBERT DAVID, Ausgleichsansprüche für Vermögensinvestitionen nach Auflösung von Lebensbeziehungen, nach deutschem und schweizerischem Recht, Diss. 1993, Basel 1994
- DUTTA ANATOL, Mehrelternschaft jenseits der elterlichen Verantwortung – wenn ja, mit welchen Rechtsfolgen?, in: Arnet Ruth et al. (Hrsg.), Der Mensch als Mass, Festschrift für Peter Breitschmid, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 131 ff.
- ECKERT ANDREAS, Kommentierung der Art. 219 und Art. 220 StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 137–392 StGB, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK StGB II-ECKERT)

- FANKHAUSER ROLAND (Hrsg.), FamKomm Scheidung, Bd. I: ZGB, 4. Aufl., Bern 2022 (zit. FamKomm ZGB-BEARBEITERIN)
- DERS. (Hrsg.), FamKomm Scheidung, Bd. II: Anhänge, 4. Aufl., Bern 2022 (zit. FamKomm ZPO-BEARBEITERIN oder FamKomm-SCHREINER, Anh. Psych.)
- DERS., Ausarbeitung und Besonderheiten von Scheidungskonventionen, in: Fam-Pra.ch 2004, S. 287 ff.
- FASSBIND PATRICK, Systematik der elterlichen Personensorge in der Schweiz, Diss. Basel 2006
- FEHLMANN REGULA, Vertrauenshaftung - Vertrauen als alleinige Haftungsgrundlage, Diss. St. Gallen 2002
- FELDHAUS MICHAEL, Fortsetzungsfamilien in Deutschland: Theoretische Überlegungen und empirische Befunde, in: Niephaus Yasemin/Kreyenfeld Michaela/Sackmann Reinhold (Hrsg.), Handbuch Bevölkerungssoziologie, Wiesbaden 2016, S. 347 ff.
- FRANK RICHARD, Der Begriff der eheähnlichen Gemeinschaft, in: Frank Richard et al. (Hrsg.), Die eheähnliche Gemeinschaft (Konkubinats) im schweizerischen Recht, Zürich 1984, S. 29 ff. (zit. FRANK, § 4 Rz. ...)
- FREY WIBKE/SCHWEIWE KIRSTEN, Zwischen Einigungszwang und Alleinentscheidungsbefugnis: die Ausgestaltung elterlicher Sorge im internationalen Vergleich, in: ARCHIV 2020, S. 60 ff.
- FRICK ROLF, Kommentierung von Art. 65 KVG, in: Blechta Gabor P. et al. (Hrsg.), Basler Kommentar, Krankenversicherungsgesetz, Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, Basel 2020 (zit. BSK KVG-FRICK)
- FRÖSCHLE TOBIAS, Sorge und Umgang, – Elternverantwortung in der Rechtspraxis –, Bielefeld 2013
- FUCHS MARTINA, Die Haftung des Familienhaupts nach Art. 333 Abs. 1 ZGB im veränderten sozialen Kontext, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2007
- FURRER ANDREAS/SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–183 OR, Bd. IV, in: Amstutz Marc et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK OR-BEARBEITERIN)

- GASSNER SYBILLE, Pflegeeltern im Dreieck zwischen Eltern, Kind und KESB, Rechtliche Rahmenbedingungen für das Gelingen eines Dauerfamilienpflegeverhältnisses, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2018 (zit. GASSNER, Pflegeeltern)
- DIES., Das Vertretungsrecht der Pflegeeltern, in: Eitel Paul/Zeiter Alexandra (Hrsg.), Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts, Liber amicarum für Alexandra Rumo-Jungo, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 89 ff. (zit. GASSNER, Vertretungsrecht)
- GAUCH PETER et al., OR AT, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I und II, 11. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020 (zit. GAUCH et al.)
- GAUTSCHI GEORG, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Das Obligationenrecht, 2. Abt.: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 5. Teilbd.: Kreditbrief und Kreditauftrag, Mäklervertrag, Agenturvertrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 407–424 OR, Bern 1964 (zit. BK OR-GAUTSCHI)
- GEHRIG ARBENZ TANJA, Unterhaltsvertrag, in: Münch Peter/Kasper Lehne Sabina/Probst Franz (Hrsg.), Schweizer Vertrags-Handbuch, Musterverträge für die Praxis, 3. Aufl., Basel 2018, S. 243 ff. (zit. GEHRIG ARBENZ, § 16 Rz. ...)
- GEISER THOMAS, Rechtsprechungspanorama Familienrecht, in: AJP 2021, S. 76 ff. (zit. GEISER, Rechtsprechungspanorama)
- DERS., Umsetzung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch die Gerichte, in: AJP 2015, S. 1099 ff. (zit. GEISER, Umsetzung)
- DERS., Das neue Namensrecht und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, in: ZKE 2012, S. 353 ff. (zit. GEISER, Namensrecht)
- DERS., Informations-, Anhörungs- und Auskunftsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils, in: FamPra.ch 2012, S. 1 ff. (zit. GEISER, Informationsrecht)
- DERS., Kind und Recht – von der sozialen zur genetischen Vaterschaft?, in: FamPra.ch 2009, S. 41 ff. (zit. GEISER, Kind)
- DERS., Vom epochalen Wurf zum Dauerprovisorium, Das Zivilgesetzbuch überlebt auch die nächsten 100 Jahre, in: Gysin Roland/Schuhmacher René/Strebel Dominique (Hrsg.), 96 Jahre ZGB, Eine Festschrift, Zürich 2003, S. 191 ff. (zit. GEISER, Wurf)

- GEISER THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK ZGB I-BEARBEITERIN)
- GEISER THOMAS/GREMPER PHILIPP (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Partnerschaftsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (PartG) vom 18. Juni 2004, Zürich/Basel/Genf 2007 (zit. ZK PartG-BEARBEITERIN)
- GLOOR URS/SCHWEIGHAUSER JONAS, Die Reform des Rechts der elterlichen Sorge – eine Würdigung aus praktischer Sicht, in: FamPra.ch 2014, S. 1 ff.
- GLOOR URS/UMBRICHT LUKAS, Elterliche Sorge, in: Fountoulakis Christiana et al. (Hrsg.), Fachhandbuch, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 13.1 ff. (zit. GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 13.1 ff.)
- DIES., Übersicht, in: Fountoulakis Christiana et al. (Hrsg.), Fachhandbuch, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 10.1 ff. (zit. GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 10.1 ff.)
- DIES., Unterhalt, in: Fountoulakis Christiana et al. (Hrsg.), Fachhandbuch, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 12.1 ff. (zit. GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 12.1 ff.)
- GÖKSU TARKAN, Prozessuale Fragen in Verfahren von Patchworkfamilien, in: Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen, St. Galler Fachtagung zum Familienrecht 2019: Patchworkfamilien, Luzern 2019, S. 1 ff.
- GRAF-GEISER CORA, Das neue Namens- und Bürgerrecht, in: FamPra.ch 2013, S. 251 ff.
- GRAHAM-SIEGENTHALER BARBARA, Kommentierung von Art. 651a ZGB, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Sachenrecht, Art. 641–977 ZGB, Bd. III, in: Amstutz Marc et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK ZGB-GRAHAM-SIEGENTHALER)
- DIES., Das Stiefkind (insbesondere das «child of the marriage») im schweizerischen und im kanadischen Familienrecht, unter Berücksichtigung rechtsvergleichender und internationaler Gesichtspunkte, Diss. Zürich 1996

- GROSSEN JACQUES-MICHEL, Les liens de droit civil entre frères et sœurs, in: Dutoit Bernard et al. (Hrsg.), Familienrecht im Wandel, Festschrift für Hans Hinderling, Basel 1976, S. 41 ff.
- GRÜTTER MYRIAM/SUMMERMATTER DANIEL, Das Partnerschaftsgesetz, in: FamPra.ch 2004, S. 449 ff.
- HÄFELI CHRISTOPH, Familiengerichte in der Schweiz – eine ungeliebte Institution mit Zukunft, in: FamPra.ch 2010, S. 34 ff. (zit. HÄFELI, Familiengerichte)
- DERS., Der Kindesschutz im schweizerischen Recht unter besonderer Berücksichtigung des zivilrechtlichen Kindesschutzes, in: Gerber Jenni Regula/Hausammann Christina (Hrsg.), Kinderrechte – Kinderschutz, Rechtsstellung und Gewaltbetroffenheit von Kindern und Jugendlichen, Basel 2002, S. 61 ff. (zit. HÄFELI, Kindesschutz)
- DERS., Kosten für begleitete Besuchstage von unmündigen Kindern mit ihrem nicht obhutsberechtigten Elternteil, in: ZVW 2001, S. 198 ff. (zit. HÄFELI, Besuchstage)
- HÄFLIGER ROLF, Die Namensänderung nach Art. 30 ZGB, Diss. Zürich 1996
- HAMMER STEPHAN, Die rechtliche Verbindlichkeit von Elternvereinbarungen, in: FamRZ 2005, S. 1209 ff. (zit. HAMMER, Verbindlichkeit)
- DERS., Umgangsvereinbarungen, Umgang bei weiter Entfernung der Wohnorte, Berlin 2004, <http://www.elternvereinbarung.de/pdfs/Umgang_bei_weiter_Entfernung.pdf> (besucht am 17. Januar 2022) (zit. HAMMER, Umgangsvereinbarungen)
- HANDSCHIN LUKAS, Kommentierung der Art. 531 und 538 OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964 OR, 5. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK OR II-HANDSCHIN)
- HANDSCHIN LUKAS/VONZUN RETO, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Bd. V: Obligationenrecht, 4. Teil: Die Personengesellschaften, Teilbd. V/4a: Die einfache Gesellschaft, Art. 530–551 OR, 4. Aufl., Zürich 2009 (zit. ZK OR-HANDSCHIN/VONZUN)
- HÄNZI CLAUDIA, Die Richtlinien der schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe, Entwicklung, Bedeutung und Umsetzung der Richtlinien in den deutschsprachigen Kantonen der Schweiz, Diss. 2010, Basel 2011 (zit. HÄNZI, Richtlinien)

- DIES., Sozialhilferechtliche Behandlung von Konkubinat, in welchen nur ein Partner unterstützt wird, Die rechtlichen Voraussetzungen zur korrekten Anrechnung eines Konkubinatsbeitrages im Unterstützungsbudget, in: dRSK vom 19. Juli 2011 (zit. HÄNZI, Konkubinats)
- HASENBÖHLER FRANZ, Kommentierung von Art. 166 ZGB, in: Bräm Verena/Hasenböhler Franz, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. II: Das Familienrecht, 1. Abt.: Das Eherecht (Art. 90–251 ZGB), Teilbd. II 1c: Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen (Art. 159–180 ZGB), 3. Aufl., Zürich 1998 (zit. ZK ZGB-HASENBÖHLER)
- HAUSHEER HEINZ, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2014 - Familienrecht: Recht der Ehescheidung inkl. Trennungsunterhalt, in: ZBJV 2015, S. 643 ff. (zit. HAUSHEER, Rechtsprechung 2014)
- DERS., Normen mit Verfassungsrang als prägende Gestaltungsfaktoren des Familienlebens bzw. des Familienrechts, in: ZBJV 2015, S. 303 ff. (zit. HAUSHEER, Verfassungsrang)
- DERS., Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2008 – Familienrecht: Scheidungsrecht, in: ZBJV 2009, S. 653 ff. (zit. HAUSHEER, Rechtsprechung 2008)
- DERS., Vertragsfreiheit im Familienrecht in der Schweiz, in: Hofer Sibylle/Schwab Dieter/Henrich Dieter (Hrsg.), From Status to Contract? – Die Bedeutung des Vertrages im europäischen Familienrecht, Bielefeld 2005, S. 57 ff. (zit. HAUSHEER, Vertragsfreiheit)
- DERS., Anmerkungen zur Ehegattengesellschaft, in: ZBJV 1995, S. 617 ff. (zit. HAUSHEER, Ehegattengesellschaft)
- HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2020
- HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft, Konkubinats, 6. Aufl., Bern 2018
- HAUSHEER HEINZ/REUSSER RUTH/GEISER THOMAS, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II: Das Familienrecht, 1. Abt.: Das Eherecht, 2. Teilbd.: Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, Art. 159–180 ZGB, Bern 1999 (zit. BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER)

- HAUSHEER HEINZ/SPYCHER ANNETTE, Unterhalt der Eltern für ihre Kinder, in: Hausheer Heinz/Spycher Annette (Hrsg.), Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010 (zit. HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.01 ff.)
- HAUSHEER HEINZ/VERDE MICHEL, Mündigenunterhalt, in: Jusletter 15. Februar 2010
- HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS PETER (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abt.: Einleitung, Art. 1–9 ZGB, Bern 2012 (zit. BK ZGB-BEARBEITERIN)
- HEGNAUER CYRIL, Kindesrecht – ein weites Feld, in: ZVW 2006, S. 25 ff. (zit. HEGNAUER, Kindesrecht)
- DERS., Grundriss des Kindesrechts, und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. Aufl., Bern 1999 (zit. HEGNAUER, Grundriss)
- DERS., Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II: Das Familienrecht, 2. Abt.: Die Verwandtschaft, 2. Teilbd.: Die Wirkung des Kindesverhältnisses, 1. Unterteilbd.: Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder, Kommentar zu Art. 270–295 ZGB (mit Supplement), Die Unterhaltspflicht der Eltern, Kommentar zu Art. 276–295 ZGB, 4. Aufl., Bern 1997 (zit. BK ZGB-HEGNAUER)
- DERS., Grosseltern und Enkel im schweizerischen Recht, in: Gauch Peter et al. (Hrsg.), Familie und Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag, Freiburg 1995, S. 421 ff. (zit. HEGNAUER, Grosseltern)
- DERS., Der Unterhalt des Stiefkindes nach schweizerischem Recht, in: Dieckmann Albrecht et al. (Hrsg.), Festschrift für Wolfram Müller-Freienfels, Baden-Baden 1986, S. 271 ff. (zit. HEGNAUER, Unterhalt)
- HEGNAUER CYRIL/BREITSCHMID PETER, Grundriss des Eherechts, 4. Aufl., Bern 2000
- HELMS TOBIAS, Wie viele Eltern verträgt ein Kind?, Mehrelternfamilien aus rechtlicher Sicht, in: Hilbig-Lugani Katharina/Huber Peter M. (Hrsg.), Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, Berlin/Boston 2019, S. 125 ff.
- HERMANN TANJA/HOCHSTEIN LARS, Neuere Rechtsprechung und Literatur zum Ehe- und Kindesrecht, in: Jungo Alexandra/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Der Familienprozess, Beweis – Strategien – Durchsetzung,

10. Symposium zum Familienrecht 2019, Universität Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 183 ff.
- HERZ NADJA/WALPEN EMILIE, Die nicht eingetragene Lebensgemeinschaft gleichgeschlechtlicher Paare, in: Ziegler Andreas R./Montini Michel/Copur Eylem Ayse (Hrsg.), *LGBT-Recht, Rechte der Lesben, Schwulen, Bisexuellen und Transgender in der Schweiz*, 2. Aufl., Basel 2015, S. 221 ff. (zit. HERZ/WALPEN, § 4 N ...)
- HERZIG CHRISTOPHE/CHRISTENER CHARLOTTE/ROSCHE DANIEL, Kindesunterhalt, in: Rosch Daniel/Fountoulakis Christiana/Heck Christoph (Hrsg.), *Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute*, 2. Aufl., Bern 2018, Rz. 839 ff.
- HERZIG CHRISTOPHE A./IMBACH SANDRA/JENNY TABEA, Neuere Rechtsprechung und Literatur zum Ehe- und Kindesrecht, in: Rumo-Jungo Alexandra/Fountoulakis Christiana/Pichonnaz Pascal (Hrsg.), *Der neue Familienprozess, Durchsetzung und Vollstreckung familienrechtlicher Ansprüche*, 6. Symposium zum Familienrecht 2011, Universität Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 163 ff.
- HETHERINGTON MAVIS E./JODL KATHLEEN M., Stepfamilies as Settings for Child Development, in: Booth Alan/Dunn Judy (Hrsg.), *Stepfamilies, Who benefits? Who does not?*, New York 1994, S. 55 ff.
- HEWITT LEHNA/FUSCO CAMILLA, Step-parents: family or legal strangers?, in: *NLJ* vom 31. Januar 2014, S. 1 ff.
- HOCHL KARIN, Regenbogenfamilien, Vorsorge & Nachlassplanung, Neues Namensrecht, Winterthur 2013, <<https://schaubhochl.ch/wp-content/uploads/2018/12/ReferatRegenbogenfamilien26.1.2013-1.pdf>> (besucht am 1. März 2022)
- HOCHSTEIN LARS/RUTISHAUSER LENA, Neuere Rechtsprechung und Literatur zum Ehe- und Kindesrecht, in: Jungo Alexandra/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), *Elterliche Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen*, 9. Symposium zum Familienrecht 2017, Universität Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 237 ff.
- HOHL SABINE, Sollten nichteheliche Lebensgemeinschaften rechtlich geregelt werden?, in: *FamPra.ch* 2016, S. 637 ff.
- HOTZ SANDRA, «Ehe für alle» – Wie weiter? Teil II, in: *SJZ* 2021, S. 75 ff. (zit. HOTZ, Teil II)

- DIES., «Ehe für alle» – Wie weiter? Teil I, in: SJZ 2021, S. 22 ff. (zit. HOTZ, Teil I)
- IVANOVIC TANJA, Der Steueranteil im Barunterhalt des Kindes, Erläuterung und Würdigung des Bundesgerichtsentscheids 5A_816/2019 vom 25. Juni 2021, in: Jusletter 15. November 2021
- JENT ADRIAN, Die immaterielle Beistandspflicht zwischen Ehegatten unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsschutzes, mit Berücksichtigung der Eherechtsrevision sowie des deutschen, französischen und österreichischen Rechts, Diss. Basel 1985, Bern 1985
- JORIO TINO, Der Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem neuen Kindesrecht, Diss. Freiburg 1977
- JUBIN ORIANA, Les effets de l'union libre, Comparaison des différentes modes de conjugalités et propositions normatives, Diss. Genf 2016, Genf/Zürich/Basel 2017
- JUNG PETER, Kommentierung der Art. 530–551 OR, in: Roberto Vito/Trüb Hans Rudolf (Hrsg.), Personengesellschaften und Aktiengesellschaft; Vergütungsverordnung, Art. 530–771 OR, VegüV, Bd. VIII, in: Amstutz Marc et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK OR-JUNG)
- JUNGO ALEXANDRA/AEBI-MÜLLER REGINA E./SCHWEIGHAUSER JONAS, Der Betreuungsunterhalt, in: FamPra.ch 2017, S. 163 ff.
- JUNGO ALEXANDRA/KILDE GISELA, Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 5A_755/2020 vom 16. März 2021 (zur Publikation vorgesehen), A. gegen B., Art. 27 Abs. 2 PartG und Art. 274a ZGB, persönlicher Verkehr für einen nicht biologischen Wunschernteil nach Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft., in: AJP 2021, S. 1021 ff.
- JUNGO ALEXANDRA/RUTISHAUSER LENA, Legal Relationships between adults and children in Switzerland, in: Sosson Jehanne/Willems Geoffrey/Gwendoline Motte (Hrsg.), Adults and Children in Postmodern Societies, A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook, Cambridge/Antwerpen/Chicago 2019, S. 551 ff.
- KELLER MAX, Der Obhutvertrag, in: Forstmoser Peter/Tercier Pierre/Zäch Roger (Hrsg.), Innominatverträge, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schlupe, Zürich 1988, S. 167 ff. (zit. KELLER MAX)

- KELLER TOMIE, Die faktische Lebensgemeinschaft im Erbrecht, Rechtsvergleich und Reformüberlegungen zum gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrecht, Diss. Basel 2016, Bern 2018 (zit. KELLER TOMIE)
- KESSLER GUILLAUME, La multiparenté, in: FamPra.ch 2020, S. 380 ff.
- KIESER UELI, Sozialversicherungsrechtliche Fragen in Patchwork-Familienbeziehungen, in: Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen (Hrsg.), St. Galler Fachtagung zum Familienrecht 2019: Patchworkfamilien, Luzern 2019, S. 1 ff.
- KIESER UELI/REICHMUTH MARCO, Bundesgesetz über die Familienzulagen (FamZG), Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2010 (zit. Dike Komm. FamZG-KIESER/REICHMUTH)
- KIKINIS MICHAEL, Kommentierung der Einl. vor Art. 184 ff. OR, in: Honsell Heinrich (Hrsg.), Kurzkomentar OR, Obligationenrecht, Basel 2014 (zit. KUKO OR-KIKINIS)
- KILDE GISELA, Das Verhältnis zwischen persönlichem Verkehr, Betreuung und Obhut bei gemeinsamer elterlicher Sorge, in: recht 2015, S. 235 ff. (zit. KILDE, Verhältnis)
- DIES., Der persönliche Verkehr: Eltern – Kind – Dritte, Zivilrechtliche und interdisziplinäre Lösungsansätze, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2015 (zit. KILDE, Persönliche Verkehr)
- DIES., Anhörung des Kindes in familienrechtlichen Verfahren, in: Eitel Paul/Zeiter Alexandra (Hrsg.), Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts, Liber amicorum für Alexandra Rumo-Jungo, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 205 ff. (zit. KILDE, Anhörung)
- DIES., Der persönliche Verkehr des Kindes mit Dritten, in: FamPra.ch 2012, S. 311 ff. (zit. KILDE, Dritte)
- KILDE GISELA/STAUB LISELOTTE, Kriterien der Zuteilung von elterlicher Sorge und Obhut bei Trennung der Eltern, in: Jungo Alexandra/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Elterliche Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen, 9. Symposium zum Familienrecht 2017, Universität Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 215 ff.
- KING VALERIE, The Antecedents and Consequences of Adolescents' Relationships With Stepfathers and Nonresident Fathers, in: JMF 2006, S. 910 ff.

- KLEIN JEAN-PHILIPPE, Kommentar zum Obligationenrecht, Stellvertretung, Art. 32–40 OR, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020 (zit. ZK OR-KLEIN)
- KONFERENZ DER BETREIBUNGS- UND KONKURSBEAMTEN DER SCHWEIZ, Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG vom 1. Juli 2009, in: BLSchK 2009, S. 192 ff.
- KOS, Alimentenhandbuch, 2. Aufl., St. Gallen 2020
- KRAMER ERNST A., Juristische Methodenlehre, 6. Aufl., Bern 2019
- KREN KOSTKIEWICS JOLANTA et al. (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. OFK ZGB-BEARBEITERIN)
- KRUMMENACHER JÜRIG, Familienpolitik und Generationenperspektive, in: Schweizerische Akademie der Geistes- und Sozialwissenschaften (Hrsg.), Generationenbeziehungen, Auf dem Weg zu einer Generationenpolitik, Bern 2010, S. 147 ff.
- LANDOLT HARDY, Pfleregerecht, Bd. II: Schweizerisches Pfleregerecht, Eine Darstellung der verfassungs- und bundesrechtlichen Grundlagen des Schweizerischen Pfleregerechts unter besonderer Berücksichtigung des privat- und sozialrechtlichen Pflegesicherungssystems sowie des Pflegeschadenersatz- und des Pflegehaftpflichtrechts, Bern 2002
- LEMBKE ULRIKE, Die Ordnung der Familie – Anmerkung zur Sukzessivadoption-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Februar 2013, in: FamPra.ch 2014, S. 118 ff.
- LEUENBERGER CHRISTOPHE, Der formungültige Grundstückkauf, in: ZBJV 1999, S. 173 ff.
- LEY KATHARINA, Die neue Vielfalt familialer und alternativer Lebensformen, Verhältnisse - Verhinderungen - Perspektiven, in: Fleiner-Gerster Thomas/Gilliand Pierre/Lüscher Kurt (Hrsg.), Familien in der Schweiz, Familles en Suisse, Famiglie nella Svizzera, Freiburg 1991, S. 225 ff.
- LICHTENSTEIGER SIMON, Konkubinatsvertrag, in: Münch Peter/Kasper Lehne Sabina/Probst Franz (Hrsg.), Schweizer Vertrags-Handbuch, Musterverträge für die Praxis, 3. Aufl., Basel 2018, S. 227 ff. (zit. LICHTENSTEIGER, § 15 Rz. ...)

- LIENHARD BETTINA, Finanzielle Abgeltung von Betreuungsleistungen zwischen nahestehenden Personen und Bekannten: Familien- und erbrechtliche Ansprüche de lege lata und ferenda, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2017
- LÖHNIG MARTIN, Das Kind zwischen Herkunftsfamilie und neuer Familie eines Elternteils, in: ZfF, Sonderheft 2011, S. 157 ff.
- LOMBARD ALEXANDRE, La filiation pour les couples de même sexe sous l'angle du bien de l'enfant, in: FamPra.ch 2017, S. 725 ff.
- LOSER PETER, Die Vertrauenshaftung im schweizerischen Schuldrecht, Grundlagen, Erscheinungsformen und Ausgestaltung im geltenden Recht vor dem Hintergrund europäischer Rechtsentwicklung, Habil. Basel 2005, Bern 2006
- LÖTSCHER CORDULA, Das Kind im Unterhaltsprozess, in: Jungo Alexandra/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Der Familienprozess, Beweis – Strategien – Durchsetzung, 10. Symposium zum Familienrecht 2019, Universität Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 103 ff. (zit. LÖTSCHER, Kind)
- DIES., Prozessführung und Vollstreckung durch die Eltern im Lichte des Betreuungsunterhalts, in: FamPra.ch 2017, S. 621 ff. (zit. LÖTSCHER, Prozessführung)
- LÜCHINGER WILLI, Begriff und Bedeutung der Familie im schweizerischen Recht, unter Berücksichtigung des Rechts des Bundes und des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1987
- LUDIN JEAN-MICHEL, 5A_382/2021: Aktivlegitimation für Kinderunterhaltsklage bei Unterstützung durch Sozialhilfe / Wegfall des Betreuungsunterhalts zufolge Heirat (amtl. Publ.), in: swissblawg vom 6. Juni 2022
- LUKS DUBNO DALIAH, Schutz der Partner und Kinderbelange bei Konkubinat und bei Patchworkfamilien, in: TREX 2005, S. 146 ff.
- MAIER PHILIPP, Die Konkubinatsklausel – alter Zopf oder notwendiges Regulierungsinstrument?, in: FamPra.ch 2022, S. 551 ff.
- MAIER PHILIPP/NIDERBERGER KATHARINA/HAMPEL SARA, Die Berechnung von Unterhaltsbeiträgen bei Patchworkfamilien, in: AJP 2019, S. 879 ff.
- MAIER PHILIPP/VECCHIÈ MASSIMO, Geteilte Obhut um jeden Preis?, in: AJP 2022, S. 696 ff.

- MAIER PHILIPP/WALDNER-VONTOBEL ANDREA, Gedanken zur neuen Praxis des Bundesgerichtes zum Unterhaltsrecht aus der Perspektive des erstinstanzlichen Gerichts, in: FamPra.ch 2021, S. 871 ff.
- MARANTA LUCA/MEYER KARIN, Arbeitskreis 9: Inwieweit sind Elternvereinbarungen rechtlich beständig?, in: Bächler Andrea/Schwenzer Ingeborg (Hrsg.), Achte Schweizer Familienrecht§Tage, 28./29. Januar 2016 in Zürich, Bern 2016, S. 291 ff.
- MARTI GABRIELA, Vertrauensschutz und Familienrecht, in: FamPra.ch 2010, S. 497 ff.
- MAZENAUER LUCIE/GASSNER SYBILLE, Der Pflegevertrag, Vertragsqualifikation, Parteien, Errichtung, Inhalt sowie Beendigung desselben, in: FamPra.ch 2014, S. 274 ff.
- MEIER-HAYOZ ARTHUR, Die eheähnliche Gemeinschaft als einfache Gesellschaft, Eine Gegenüberstellung der Vermögensordnungen im Konkubinat und in der Ehe, in: Böckli Peter et al. (Hrsg.), Festschrift für Frank Vischer zum 60. Geburtstag, Zürich 1983, S. 577 ff.
- MEIER PHILIPPE/STETTLER MARTIN, Droit de la filiation, 6. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2019
- MERZ HANS, Kommentierung von Art. 2 ZGB, in: Meier-Hayoz Arthur (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abt.: Einleitung umfassend die Artikel 1–10 ZGB, Bern 1966 (zit. BK ZGB-MERZ)
- MEULDERS-KLEIN MARIE-THÉRÈSE, Les recompositions familiales et le droit au temps du dé mariage, in: Meulders-Klein Marie-Thérèse/Théry Irène (Hrsg.), Les recompositions familiales aujourd’hui, Paris 1993, S. 313 ff.
- MEYER-LADEWIG JENS/NETTESHEIM MARTIN, Kommentierung von Art. 8 EMRK, in: Meyer-Ladewig Jens/Nettesheim Martin/von Raumer Stefan (Hrsg.), EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Aufl., Basel 2017 (zit. HK EMRK-MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM)
- MEYER-WEHAGE BRIGITTE, Sorgerecht, Wechselmodell, Mehrelternschaft – Auswirkungen pluralisierter Familienformen auf die familiengerichtliche Praxis, in: ARCHIV 2020, S. 50 ff.

- MICHEL MARGOT/STECK DANIEL, Kommentierung von Art. 298 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK ZPO-MICHEL/STECK)
- MIGNOLI MARCO, Kommentierung von Art. 219 StGB, in: Graf Damian K. (Hrsg.), StGB, Annotierter Kommentar, Bern 2020 (zit. Komm. StGB-MIGNOLI)
- MOOSER MICHEL, Kommentierung der Art. 776 f. ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK ZGB II-MOOSER)
- MÖSCH PAYOT PETER, Rechtsstellung der Pflegeeltern: Rechtsfragen um vertrags- und sozialversicherungsrechtliche Rechte und Pflichten der Pflegeeltern, in: ZKE 2011, S. 87 ff.
- MOSIMANN HANS-JAKOB, Verwandtschaftsverhältnisse und ihre Auswirkungen im Sozialversicherungsrecht, in: Riemer-Kafka Gabriela (Hrsg.), Sozialversicherungsrecht: seine Verknüpfungen mit dem ZGB, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 55 ff.
- MÜLLER CHEN MARKUS/HUGUENIN CLAIRE (Hrsg.), Vertragsverhältnisse Teil 1, Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184–318 OR, Bd. V, in: Amstutz Marc et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK OR-BEARBEITERIN)
- MÜLLER CHRISTOPH, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Bern 2018 (zit. BK OR-MÜLLER)
- MÜLLER MARKUS, Das Stipendienrecht des Kantons St. Gallen mit Berücksichtigung der Stipendiengesetzgebung des Bundes, Diss. St. Gallen 1986, Wil 1987
- MUSCHELER KARLHEINZ, Stieffamilie, Status und Personenstand, in: StAZ 2006, S. 189 ff.
- NAVE-HERZ ROSEMARIE, Familie im Wandel? – Elternschaft im Wandel?, in: Böllert Karin/Peter Corinna (Hrsg.), Mutter + Vater = Eltern?, Sozialer Wandel, Elternrollen und Soziale Arbeit, Wiesbaden 2012, S. 33 ff.

- NAY EVELINE Y., Que(e)r zum Recht?, in: FamPra.ch 2013, S. 366 ff.
- NEUMANN THURID, Rechtliche Probleme der «Patchwork-Familie», in: FK 2014, S. 158 ff.
- NIGGLI ALEXANDER MARCEL/MUSKENS LOUIS FRÉDÉRIC, Kommentierung von Art. 11 StGB, in: Niggli Alexander Marcel/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1–136 StGB, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK StGB I-NIGGLI/MUSKENS)
- PAPAUX VAN DELDEN MARIE-LAURE, Le droit au mariage et à la famille, Contours et implications en droit civil (Première partie), in: FamPra.ch 2011, S. 321 ff.
- PATZÖLD JULIANE, Kommentierung von Art. 8 EMRK, in: Karpenstein Ulrich/Mayer Franz C. (Hrsg.), EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, 3. Aufl., München 2022 (zit. Komm. EMRK-PATZÖLD)
- PETER NATALIE/RUTISHAUSER FRANK, § 17 Subjektive Steuerbefreiung, in: Zweifel Martin/Beusch Michael/Hunziker Silvia (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht, Basel 2020 (zit. PETER/RUTISHAUSER, § 17 N 1 ff.)
- PEUCKERT RÜDIGER, Familienformen im sozialen Wandel, 9. Aufl., Wiesbaden 2019
- PFISTER PILLER BARBARA, Kinderschutz in der Medizin, Elterliche und staatliche Bestimmungsrechte bei der medizinischen Behandlung des Kindes, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2016
- PICHONNAZ PASCAL, Contributions d'entretien des enfants et nouvelles structures familiales, in: Pichonnaz Pascal/Rumo-Jungo Alexandra (Hrsg.), Enfant et Divorce, Symposium en droit de la famille 2005, Université de Fribourg, Genf/Zürich/Basel 2006, S. 1 ff. (zit. PICHONNAZ, Contributions)
- DERS., Le bien de l'enfant et les secondes familles (familles recomposées), in: Kaufmann Claudia/Ziegler Franz (Hrsg.), Kindeswohl, Eine interdisziplinäre Sicht, Zürich/Chur 2003, S. 161 ff. (zit. PICHONNAZ, Secondes familles)
- PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT (Hrsg.), Commentaire Romand, Code Civil I, Art. 1–359 CC, Basel 2010 (zit. CR ZGB I-BEARBEITERIN)

- PLÖTZGEN STEFANIE, Das Umgangsrecht von «Nicht-Eltern», Ein Vergleich des deutschen Rechts mit den umgangsrechtlichen Regelungen in England und in der Schweiz, Diss. Bonn 2004, Berlin 2005
- PREISNER KLAUS, Familialer Wandel und Wandel von Familienrecht und -politik, in: FamPra.ch 2014, S. 784 ff.
- PULVER BERNHARD, Unverheiratete Paare, Aktuelle Rechtslage und Reformvorschläge, Basel 2000
- RANZANICI CIRESA FRANCESCA, La protection de la partie faible dans la communauté de vie non maritale, Convention et exemples pratiques, Diss. Luzern 2018, Bern 2019 (zit. RANZANICI CIRESA, Rz. oder S.)
- RAVEANE ZENO, Die Ausübung der elterlichen Sorge, Unter besonderer Berücksichtigung der Autonomie der Eltern, Diss. Zürich 2020, Bern 2021
- REISER ANNE, Pour une refonte du Code civil qui parte de l'enfant, avenir commun des familles, in: FamPra.ch 2014, S. 932 ff.
- REUSSER E. RUTH, Die Stellung der Kinder im neuen Scheidungsrecht, Die materiellen Neuerungen im Kindesrecht, die Anhörung des Kindes, der Prozessbeistand und die Abänderung des Scheidungsurteils, in: Hausheer Heinz (Hrsg.), Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999, S. 175 ff. (zit. REUSSER, Stellung)
- DIES., Die Familienwohnung im neuen Scheidungsrecht, in: Rechts- und Wirtschaftsfakultät der Universität Neuchâtel, Mélanges en l'honneur de Jacques-Michel Grossen, Basel 1992, S. 191 ff. (zit. REUSSER, Familienwohnung)
- REUSSER RUTH/LÜSCHER KURT, Kommentierung von Art. 11 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Bd. I, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 (zit. SGK BV-REUSSER/LÜSCHER)
- RIEMER HANS MICHEAL, Verwaltung von Kindesvermögen durch Dritte gemäss Art. 321 Abs. 2, Art. 322 Abs. 2 ZGB und Beistandschaft gemäss Art. 325 ZGB, insbesondere in Gestalt der «mehrfachen Vermögensverwaltung» und der «mehrfachen Beistandschaft», in: ZVW 2001, S. 84 ff.
- RIEMER-KAFKA GABRIELA, Die Konkubinatsfälle, in: NZZ vom 6. April 2021 (Nr. 78), S. 9

- ROSCH DANIEL/HAURI ANDREA, Zivilrechtlicher Kindesschutz, in: Rosch Daniel/Fountoulakis Christiana/Heck Christoph (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, 2. Aufl., Bern 2018, Rz. 1000 ff.
- RÜEGG VIKTOR/RÜEGG MICHAEL, Kommentierung von Art. 106 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG)
- RUF JÜRIG, Ehe- und Erbvertrag, in: Münch Peter/Kasper Lehne Sabina/Probst Franz (Hrsg.), Schweizer Vertrags-Handbuch, Musterverträge für die Praxis, 3. Aufl., Basel 2018, S. 155 ff. (zit. RUF, § 10 Rz. ...)
- RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Kindesverhältnisse im Zeitalter vielfältiger Familienformen und medizinisch unterstützter Fortpflanzung, in: FamPra.ch 2014, S. 838 ff. (zit. RUMO-JUNGO, Zeitalter)
- DIES., Kindesunterhalt und neue Familienstrukturen, in: Rumo-Jungo Alexandra/Pichonnaz Pascal (Hrsg.), Kind und Scheidung, Symposium zum Familienrecht 2005, Universität Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 1 ff. (zit. RUMO-JUNGO, Familienstrukturen)
- RUMO-JUNGO ALEXANDRA/LIATOWITSCH PETER, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft: vermögens- und kindesrechtliche Belange, in: FamPra.ch 2004, S. 895 ff.
- RUSCH ARNOLD F./HOCHSTRASSER MICHAEL, Verträge mit Kinderkrippen, in: Jusletter 22. Oktober 2007
- RUSCH MARTINA, Rechtliche Elternschaft, Rechtsvergleich und Reformvorschlag für die Schweiz, Diss. Zürich 2008, Bern 2009
- SANDERS ANNE, Mehrelternschaft, Habil. Köln 2017, Tübingen 2018
- SANDOZ SUZETTE, Problèmes patrimoniaux des couples non mariés, in: Pichonnaz Pascal/Rumo-Jungo Alexandra (Hrsg.), Droit patrimonial de la famille, Symposium en droit de la famille 2004, Université de Fribourg, Genf/Zürich/Basel 2004, S. 43 ff.
- SCHERPE JENS M., Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften im Rechtsvergleich, in: Büchler Andrea/Schwenzer Ingeborg (Hrsg.), Sechste Schweizer Familienrechtstage, 26./27. Januar 2012 in Zürich, Bern 2012, S. 3 ff.

- SCHMID JÖRG, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Bd. V: Obligationenrecht, Teilbd. V 3a: Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 419–424 OR, 3. Aufl., Zürich 1993 (zit. ZK OR-SCHMID)
- SCHMITZ BENEDIKT, Familienrecht, B. Unterhaltsrecht, in: Kappler Susanne/Kappler Tobias (Hrsg.), Handbuch Patchworkfamilie, 2. Aufl., Bonn 2018, S. 102 ff. (zit. SCHMITZ, § 2 Rz. 194 ff.)
- SCHNEIDER JANINA/MARANTA LUCA, Formalizing Family: Stiefkindadoptionen durch Regenbogenfamilien aus praktischer und rechtstheoretischer Sicht, in: FamPra.ch 2022, S. 38 ff.
- SCHNYDER ANTON K./CAPAUL GIAN ANDRI, Elternschaft von Transmenschen, in: Arnet Ruth et al. (Hrsg.), Der Mensch als Mass, Festschrift für Peter Breitschmid, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 201 ff.
- SCHULTHEIS FRANZ/BÖHMLER DANIELA, Einleitung: Fortsetzungsfamilien – ein Stiefkind der deutschsprachigen Familienforschung, in: Meulders-Klein Marie-Thérèse/Théry Irène (Hrsg.), Fortsetzungsfamilien, Neue familiäre Lebensformen in pluridisziplinärer Betrachtung, Konstanz 1998, S. 7 ff.
- SCHÜTT THOMAS, Die Anhörung des Kindes im Scheidungsverfahren, Unter besonderer Berücksichtigung des psychologischen Aspekts, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2002
- SCHÜTZ JÜRIG G., Kommentierung von Art. 531 OR, in: Schütz Jürg Gian (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Personengesellschaftsrecht (Art. 530–619 OR), Bern 2015 (zit. SHK OR-SCHÜTZ)
- SCHWAB DIETER, Vereinbarungen über Elternschaft und elterliche Verantwortung, in: Hofer Sibylle/Schwab Dieter/Henrich Dieter (Hrsg.), From Status to Contract? – Die Bedeutung des Vertrages im europäischen Familienrecht, Bielefeld 2005, S. 35 ff.
- SCHWAIBOLD MATTHIAS, Kommentierung von Art. 305 OR, in: Honsell Heinrich (Hrsg.), Kurzkommentar OR, Obligationenrecht, Basel 2014 (zit. KUKO OR-SCHWAIBOLD)
- SCHWANDER IVO, Kommentierung von Art. 279 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2015 (zit. OFK ZPO-SCHWANDER)
- DERS., Sollen eheähnliche und andere familiäre Gemeinschaften in der Schweiz gesetzlich geregelt werden?, in: AJP 1994, S. 918 ff.

- SCHWEIZERISCHE KONFERENZ FÜR SOZIALHILFE, Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe, 5. Aufl., Bern 2022 (zit. SKOS-RL, A.1 ff.)
- SCHWENZER INGEBORG, Ein Familienrecht für das 21. Jahrhundert, in: Bächler Andrea/Schwenzer Ingeborg (Hrsg.), Vierte Schweizer Familienrecht§Tage, 31. Januar/1. Februar 2008 in Zürich, Bern 2008, S. 3 ff. (zit. SCHWENZER, Familienrecht)
- DIES., Elterliche Verantwortung in und nach Auflösung von Patchworkfamilien, Anforderungen und Problemfelder aus rechtsvergleichender Sicht, in: FamZ 2007, S. 121 ff. (zit. SCHWENZER, Patchworkfamilien)
- DIES., Grundlinien eines modernen Familienrechts aus rechtsvergleichender Sicht, Zehnte Ernst-Rabel-Vorlesung, 2006, in: RabelsZ 2007, S. 705 ff. (zit. SCHWENZER, Grundlinien)
- DIES., Gesetzliche Vertretungsmacht der Eltern für unmündige Kinder – Notwendigkeit oder Relikt patriarchalischer Familienstruktur?, in: Gauch Peter et al. (Hrsg.), Familie und Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag, Freiburg 1995, S. 679 ff. (zit. SCHWENZER, Vertretungsmacht)
- DIES., Die UN - Kinderrechtskonvention und das schweizerische Kindesrecht, in: AJP 1994, S. 817 ff. (zit. SCHWENZER, UN-Kinderrechtskonvention)
- DIES., Familienrecht im Umbruch, in: ZBJV 1993, S. 257 ff. (zit. SCHWENZER, Umbruch)
- DIES., Gesetzliche Regelung der Rechtsprobleme nichtehelicher Lebensgemeinschaften, in: JZ 1988, S. 781 ff. (zit. SCHWENZER, Rechtsprobleme)
- SCHWENZER INGEBORG/DIMSEY MARIEL, Model Family Code, From a global perspective, Antwerpen/Oxford 2006
- SCHWENZER INGEBORG/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020
- SCHWENZER INGEBORG/KELLER TOMIE, Nichteheliche Lebensgemeinschaft – Nicht-, Halb- oder (Voll-)Status?, in: Götz Isabel et al. (Hrsg.), Familie – Recht – Ethik, Festschrift für Gerd Brudermüller zum 65. Geburtstag, München 2013, S. 761 ff.

- SETHE ROLF, Kommentierung der Art. 530 und 538 OR, in: Honsell Heinrich (Hrsg.), *Kurzkommentar OR, Obligationenrecht*, Basel 2014 (zit. KUKO OR-SETHE)
- SIEBERT NICOLE, Familienrecht, A. Kindschaftsrecht, in: Kappler Susanne/Kappler Tobias (Hrsg.), *Handbuch Patchworkfamilie*, 2. Aufl., Bonn 2018, S. 56 ff. (zit. SIEBERT, § 2 Rz. ...)
- SIMONI HEIDI, Beziehung und Entfremdung, in: *FamPra.ch* 2005, S. 722 ff.
- SOMMARUGA SIMONETTA, *Avenir familles!*, in: *FamPra.ch* 2014, S. 781 ff.
- SOSSON JEHANNE, Le statut juridique des familles recomposées en Europe : quelques aspects de droit comparé, in: Meulders-Klein Marie-Thérèse/Théry Irène (Hrsg.), *Les recompositions familiales aujourd'hui*, Paris 1993, S. 299 ff.
- SPANGENBERG BRIGITTE/SPANGENBERG ERNST, Geschwisterbindung und Kindeswohl, in: *FamRZ* 2002, S. 1007 ff.
- SPIRIG EUGEN, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Bd. V: Obligationenrecht, Teilbd. V 1k: Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Zweite Lieferung: Art. 175–183 OR, 3. Aufl., Zürich 1994 (zit. ZK OR-SPIRIG)
- SPYCHER ANNETTE, Kommentierung von Art. 279 ZPO, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bd. II: Art. 150–352 ZPO und Art. 400–406 ZPO, Bern 2012 (zit. BK ZPO-SPYCHER)
- STADLER PETER, Unterstützung von Konkubinatspartnern, in: *ZESO* 1999, S. 29 ff.
- STAEHELIN ADRIAN/STAEHELIN DANIEL/GROLIMUND PASCAL, *Zivilprozessrecht, Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019 (zit. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § ... Rz. ...)
- STAEHELIN DANIEL, Kommentierung der Art. 548/549 und Art. 551 OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (Hrsg.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht II*, Art. 530–964 OR, inkl. Schlussbestimmungen, 5. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK OR II-STAEHELIN)
- STAUB LISELOTTE/FELDER WILHELM, *Scheidung und Kindeswohl, Ein Leitfaden zur Bewältigung schwieriger Übergänge*, Bern 2004

- STEGMÜLLER TIFFAINE, Procréation médicalement assistée transfrontière et filiation de l'enfant, Étude de droit suisse, Diss. Freiburg, Genf/Zürich/Basel 2020
- STEINAUER PAUL-HENRI/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Bern 2014
- SUTTER-SOMM THOMAS/GUT NICOLAS, Kommentierung von Art. 279 ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. Komm. ZPO-SUTTER-SOMM/GUT)
- SUTTER-SOMM THOMAS/KOBEL FELIX, Familienrecht, Zürich/Basel/Genf 2009
- TARNUTZER-MÜNCH ANDREA, Scheidungskonvention, in: Münch Peter/Kasper Lehne Sabina/Probst Franz (Hrsg.), Schweizer Vertrags-Handbuch, Musterverträge für die Praxis, 3. Aufl., Basel 2018, S. 203 ff. (zit. TARNUTZER-MÜNCH, § 14 Rz. ...)
- THÉRY IRÈNE, Introduction générale : Le temps des recompositions familiales, in: Meulders-Klein Marie-Thérèse/Théry Irène (Hrsg.), Les recompositions familiales aujourd'hui, Paris 1993, S. 5 ff.
- TRIGO TRINDADE RITA/TORNARE SANDRINE, La société simple au chevet des unions libres, in: Leuba Audrey/Papaux van Delden Marie-Laure/Foëx Bénédicte (Hrsg.), Le droit en question, Mélanges en l'honneur de la Professeure Margareta Baddeley, Genf/Zürich/Basel 2017, S. 271 ff.
- TUOR PETER et al., Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015 (zit. TUOR et al., § ... Rz. ...)
- UEBERSAX PETER, Kommentierung von Art. 14 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK BV-UEBERSAX)
- URWYLER ADRIAN/GRÜTTER MYRIAM, Kommentierung von Art. 108 ZPO, in: Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, Bd. I: Art. 1–196, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016 (zit. Dike Komm. ZPO-URWYLER/GRÜTTER)
- VETTERLI ROLF, Das Recht des Kindes auf Kontakt zu seinen Eltern, in: FamPra.ch 2009, S. 23 ff.

- VOGT NEDIM PETER, Kinder im gemeinsamen Haushalt, in: Frank Richard et al. (Hrsg.), Die eheähnliche Gemeinschaft (Konkubinats) im schweizerischen Recht, Zürich 1984, S. 97 ff. (zit. VOGT, § 9 Rz. ...)
- VOITHOFER CAROLINE, Eltern-Kind-Verhältnisse im Spannungsfeld genetischer und sozialer Beziehungen: Ein Streifzug durch das österreichische Familienrecht, in: FamPra.ch 2016, S. 422 ff.
- VON BÜREN BRUNO, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972
- VONDER MÜHLL GEORGES, Kommentierung von Art. 93 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1–158 SchKG, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK SchKG I-VONDER MÜHLL)
- VON SCHELIHA HENRIKE, Familiäre Autonomie und autonome Familie, Die Selbstbestimmung bei der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung im deutsch-französischen Vergleich, Diss. Köln, Baden-Baden 2019
- WALPER SABINE, Wie viele Eltern trägt ein Kind?, Mehrelternfamilien aus sozialwissenschaftlicher Sicht, in: Hilbig-Lugani Katharina/Huber Peter M. (Hrsg.), Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, Berlin/Boston 2019, S. 143 ff.
- WALPER SABINE/ENTLEITNER-PHLEPS CHRISTINE/WENDT EVA-VERENA, Brauchen Kinder immer (nur) zwei Eltern?, Forschungsergebnisse in Psychologie und Soziologie und ihre Bedeutung für das Kindschaftsrecht, in: RdJB 2016, S. 210 ff.
- WEAVER SHANNON E./COLEMAN MARILYN, Caught in the middle: Mothers in stepfamilies, in: JSPR 2010, S. 305 ff.
- WEBER ROLF H./EMMENEGGER SUSAN, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97–109 OR, 2. Aufl., Bern 2020 (zit. BK OR-WEBER/EMMENEGGER)
- WERMELINGER AMÉDÉO, Kommentierung von Art. 776 ZGB, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte/Piotet Denis (Hrsg.), Commentaire Romand, Code Civil II, Art. 457–977 CC, Art. 1–61 Tit. fin. CC, Basel 2016 (zit. CR ZGB II-WERMELINGER)
- WERRO FRANZ, Le temps des familles recomposées: quelques aspects des droits de l'enfant et de la belle-famille, in: AJP 1994, S. 847 ff.

- WERRO FRANZ/MÜLLER CORINA, Les droits du père naturel, in: Gauch Peter et al. (Hrsg.), Familie und Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag, Freiburg 1995, S. 859 ff.
- WETTSTEIN ROLF, Die Rechtsverhältnisse der Stiefeltern und Stiefkinder nach schweizerischem Recht (mit Berücksichtigung des deutschen Rechts), Diss. Bern 1961
- WIDER DIANA/PFISTER-WIEDERKEHR DANIEL, Persönlicher Verkehr, in: Rosch Daniel/Fountoulakis Christiana/Heck Christoph (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, 2. Aufl., Bern 2018, Rz. 723 ff.
- WIDMER LÜCHINGER CORINNE/OSER DAVID (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 7. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK OR I-BEARBEITERIN)
- WIMBAUER CHRISTINE, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, Über post-romantische Elternschaft, Bielefeld 2021
- WIZENT GUIDO, Sozialhilferecht, Zürich/St. Gallen 2020 (zit. WIZENT, Sozialhilferecht)
- DERS., Die sozialhilferechtliche Bedürftigkeit, Ein Handbuch, Diss. Basel, Zürich/St. Gallen 2014 (zit. WIZENT, Bedürftigkeit)
- WOLF STEPHAN, Ehe, Konkubinats und registrierte Partnerschaft gemäss dem Vorentwurf zu einem Bundesgesetz – Allgemeiner Vergleich und Ordnung des Vermögensrechts, in: recht 2002, S. 157 ff.
- WOLF STEPHAN/MINNIG YANNICK, Familienrecht, Basel 2021
- WYSS SISTI ESTHER, Der persönliche Verkehr Dritter: ein Recht auch für Kinder aus Fortsetzungsfamilien, in: FamPra.ch 2008, S. 494 ff.
- WYTTENBACH JUDITH, Grund- und Menschenrechtskonflikte zwischen Eltern, Kind und Staat, Schutzpflichten des Staates gegenüber Kindern und Jugendlichen aus dem internationalen Menschenrechtsschutz und der Bundesverfassung (Art. 11 BV), Diss. Bern 2005, Basel 2006
- ZÄCH ROGER/KÜNZLER ADRIAN, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Stellvertretung, Art. 32–40 OR, 2. Aufl., Bern 2014 (zit. BK OR-ZÄCH/KÜNZLER)

Literaturverzeichnis

ZOGG SAMUEL, Das Kind im familienrechtlichen Zivilprozess, in: FamPra.ch
2017, S. 404 ff.

Materialien und weitere amtliche Publikationen

- AMT FÜR JUSTIZ UND GEMEINDEN DES KANTONS SCHAFFHAUSEN, Merkblatt Namensänderung, Schaffhausen Juni 2020 (zit. SH, Namensänderung)
- Bericht der Expert-inn-engruppe, Reformbedarf im Abstammungsrecht, Freiburg/Zürich 21. Juni 2021 (zit. Bericht, Abstammungsrecht)
- Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, Parlamentarische Initiative «Ehe für alle» vom 30. August 2019, BBI 2019 8695 ff. (zit. Bericht, Ehe für alle)
- Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, Parlamentarische Initiative, Name und Bürgerrecht der Ehegatten. Gleichstellung, vom 22. August 2008, BBI 2009 403 ff. (zit. Bericht, Name)
- BEVÖLKERUNGSAMT DES KANTONS BASEL-STADT, Merkblatt für die Einreichung eines Namensänderungsgesuches, Familiennamensänderung für ein Kind, Basel 6. Januar 2020 (zit. BS, Familienname)
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesverhältnis) vom 5. Juni 1974, BBI 1974 II 1 ff. (zit. Botschaft, Kindesverhältnis)
- Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung) vom 15. November 1995, BBI 1996 I 1 ff. (zit. Botschaft, Scheidung)
- Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) vom 16. November 2011, BBI 2011 9077 ff. (zit. Botschaft, Elterliche Sorge)
- Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBI 2014 529 ff. (zit. Botschaft, Kindesunterhalt)
- Botschaft zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 29. November 2002, BBI 2003 1288 ff. (zit. Botschaft, Partnerschaft)
- Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht) vom 29. August 2018, BBI 2018 5813 ff. (zit. Botschaft, Erbrecht)
- BUNDESAMT FÜR STATISTIK (BFS), Familien in der Schweiz, Statistischer Bericht 2021, Neuenburg 2021 (zit. BFS, Familien 2021)

- DAS., BFS Aktuell, Demos 1/2020, Scheidungen, Neuenburg 2020 (zit. BFS, Scheidungen)
- DAS., BFS Aktuell, Sozialhilfebeziehende in der Schweiz 2019, Sozialhilfequote bleibt im Jahr 2019 stabil bei 3,2 %, Neuenburg 2020 (zit. BFS, Sozialhilfebeziehende)
- DAS., Statistik zur Namenswahl, 2020, Neuenburg 2020 (zit. BFS, Namenswahl)
- DAS., Familien in der Schweiz, Statistischer Bericht 2017, Anhang des Familienberichts 2017, Bericht des Bundesrates vom 26. April 2017 in Erfüllung der Postulate 12.3144 Meier-Schatz vom 14. März 2012 und 01.3733 Fehr vom 12. Dezember 2001, Neuenburg 2017 (zit. BFS, Familien 2017)
- DAS., BFS Aktuell, Demografisches Verhalten der Familien in der Schweiz, 1970 bis 2008, Neuenburg 2009 (zit. BFS, Verhalten)
- DAS., Wiederheirat nach Scheidung, Umfang, Tempo und Faktoren einer erneuten Eheschliessung am Beispiel des Scheidungsjahrgangs 1987 in der Schweiz, Neuenburg 1998 (zit. BFS, Wiederheirat)
- BUNDESMINISTERIUM FÜR FAMILIE, SENIOREN, FRAUEN UND JUGEND, Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, Berlin 2021 (zit. BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht)
- DAS., Stief- und Patchworkfamilien in Deutschland, Monitor Familienforschung, Beiträge aus Forschung, Statistik und Familienpolitik, Berlin 2013 (zit. BUNDESMINISTERIUM, Patchworkfamilien)
- BUNDESRAT, Reformbedarf im Abstammungsrecht, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 18.3714 Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 21. August 2018, Bern 17. Dezember 2021 (zit. BUNDESRAT, Abstammungsrecht)
- DERS., Parlamentarische Initiative, Ehe für alle, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30. August 2019, Stellungnahme des Bundesrates vom 29. Januar 2020, BBI 2020 1273 ff. (zit. BUNDESRAT, Ehe für alle)
- DERS., Familienbericht 2017, Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 12.3144 Meier-Schatz vom 14. März 2012 und 01.3733 Fehr vom 12. Dezember 2001, Bern 26. April 2017 (zit. BUNDESRAT, Familienbericht)
- DERS., Modernisierung des Familienrechts, Bericht des Bundesrates zum Postulat Fehr (12.3607), Bern März 2015 (zit. BUNDESRAT, Modernisierung)

- DERS., Parlamentarische Initiative, Name und Bürgerrecht der Ehegatten. Gleichstellung, Bericht vom 22. August 2008 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, Stellungnahme des Bundesrates vom 12. Dezember 2008, BBI 2009 429 ff. (zit. BUNDESRAT, Name)
- DEPARTEMENT FÜR WIRTSCHAFT, SOZIALES UND UMWELT BASEL-STADT, Unterstützungsrichtlinien, gültig ab 1. Januar 2022, Basel 5. November 2021 (zit. Unterstützungsrichtlinien BS)
- EIDGENÖSSISCHE KOMMISSION FÜR FAMILIENFRAGEN (EKFF), Thematische Schwerpunkte der EKFF 2019-2023, Bern 6. September 2019 (zit. EKFF)
- EXPERT-INN-ENGRUPPE «ABSTAMMUNGSRECHT», Revisionsbedarf im Abstammungsrecht, Empfehlungen der Expert-inn-engruppe, 21. Juni Freiburg/Zürich 2021 (zit. EXPERT-INN-ENGRUPPE)
- SCHWENZER INGEBORG, Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, Gutachten zum Postulat 12.3607 Fehr, «Zeitgemässes kohärentes Zivil- und insbesondere Familienrecht», Basel August 2013 (zit. SCHWENZER, Gutachten)
- SIMONI HEIDI, Sozialwissenschaftliche Grundlagen zu den Konzepten «Kindeswohl, Familie und Elternschaft» im Fortpflanzungsmedizingesetz, Zürich September 2012 (zit. SIMONI, Grundlagen)
- ZIVILRECHTSVERWALTUNG BASEL-LANDSCHAFT, Merkblatt für die Einreichung eines Namensänderungsgesuchs, Familiennamensänderung für ein Kind aus geschiedener Ehe auf den Familiennamen des Stiefvaters, Arlesheim (zit. BL, Familiennamensänderung)

1. Teil:
Einleitung, Begriffliches und
Praxiseinblick

I. Einleitung

1. Ausgangslage

«Familie ist dort, wo Kinder sind.»¹ Doch wo bzw. mit wem leben Kinder heute? 1
Während sie bei Inkrafttreten des ZGB fast ausschliesslich in Kernfamilien und
damit im gemeinsamen Haushalt ihrer rechtlichen Eltern aufgewachsen sind,² ver-
bringen sie den Alltag seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts immer häufiger
nur mit einem rechtlichen Elter³ und dessen neuem Partner.⁴ Aktuell residieren je
nach Datenquelle zwischen 6 und 15 % der Kinder in sog. Fortsetzungsfamilien,⁵
wobei die Tendenz steigend ist.⁶

Diese gesellschaftliche Entwicklung ist auf die hohe Scheidungs- bzw. Tren- 2
nungsziffer⁷ und die darauffolgenden neuen Partnerschaften oder Wiederverhei-

¹ DETHLOFF, Familienformen, S. 179.

² BÜCHLER, Elternschaft, S. 1177; vgl. CARONI/MEISSER, S. 10.

³ Botschaft, Erbrecht, S. 5818; AMATO/KING/THORSEN, S. 482; BFS, Familien 2021, S. 11; BÜCHLER, Elternschaft, S. 1177; BUNDESRAT, Modernisierung, S. 7; COLEMAN et al., S. 775; DEY/WASOFF, S. 232; vgl. FUCHS, S. 133; vgl. GEISER, Informationsrecht, S. 1; HÄFELI, Familiengerichte, S. 37; HOHL, S. 637; KRUMMENACHER, S. 157; vgl. PREISNER, S. 787; vgl. SCHWANDER, S. 926; SCHWENZER, Gutachten, Rz. 5 ff.; siehe VON SCHELIHA, S. 436; WALPER/ENTLEITNER-PHLEPS/WENDT, S. 215; WYSS SISTI, S. 494.

⁴ Zwecks besserer Lesbarkeit wird in der vorliegenden Dissertation das generische Maskulinum verwendet. Frauen und Männer sind davon gleichermaßen erfasst.

⁵ Für die Schweiz: BFS, Familien 2021, S. 9, 11, wonach aktuell 4 % der verheirateten Paare, die insgesamt 74 % der Haushalte ausmachen, Fortsetzungsfamilien mit Kindern unter 25 Jahren sind. Von den Konkubinatspaaren, die insgesamt 10 % der Haushalte in der Schweiz ausmachen, sind 30 % Fortsetzungsfamilien. Insgesamt leben hierzulande damit etwas mehr als 6 % der Kinder in Fortsetzungsfamilien. Vor vier Jahren waren es noch 5.5 %. Siehe dazu BFS, Familien 2017, S. 12; vgl. BUNDESRAT, Familienbericht, S. 3; m.w.H. SCHWENZER, Patchworkfamilien, S. 121, wonach ca. 10 % der Kinder in Patchworkfamilien leben. WYSS SISTI, S. 497, wonach Schätzungen zufolge 10-15 % der Kinder in Fortsetzungsfamilien leben. Für Deutschland: BUCHHOLZ-GRAF, § 1 Rz. 18; ebenso BUNDESMINISTERIUM, Patchworkfamilien, S. 9, wonach in Deutschland zwischen 7-13 % der Familien Fortsetzungsfamilien sind; DETHLOFF, Familienformen, S. 179, beziffert das Vorkommen von Fortsetzungsfamilien in Deutschland mit 10 %.

⁶ BUCHHOLZ-GRAF, § 1 Rz. 69; vgl. BÜCHLER, Chaos, S. 285; DÖBELI, S. 16, wonach die Patchworkfamilie in ca. 20 Jahren die am häufigsten vorkommende Familienform sein wird; m.w.H. KING, S. 910; MAIER/NIDERBERGER/HAMPEL, S. 881; vgl. MUSCHELER, S. 190.

⁷ Gem. BFS ist die Scheidungsziffer seit dem Jahr 2010 rückläufig und betrug im Jahr 2018 ca. 40 %. Ausführlich dazu BFS, Scheidungen, S. 1 f.; siehe dazu auch SCHWENZER, Gutachten,

rationen des rechtlichen Elters, mit welchem das Kind zusammenlebt, zurückzuführen.⁸ Letzteres erlebt folglich in seinen prägenden Jahren die Auflösung der Kern- und die Gründung der Fortsetzungsfamilie.⁹ Die Elternkonstellation wird modifiziert.¹⁰ Zu den rechtlichen Eltern tritt eine weitere Person, der Stiefelter, hinzu.¹¹

- 3 Der Stiefelter nimmt im Alltag des Stiefkindes oft eine wichtige Rolle ein.¹² Da er mit dem Kind zusammenwohnt, verbringt er häufig mehr Zeit mit ihm als der nicht zur Fortsetzungsfamilie gehörende rechtliche Elternteil.¹³ Bedingt durch den gemeinsamen Haushalt übernimmt er regelmässig gewisse psychosoziale Elternaufgaben und lässt das Stiefkind an seinem Lebensstandard teilhaben.¹⁴ Infolge

Rz. 5 ff. Dessen ungeachtet lassen sich heute im Vergleich zum Jahr 1970 deutlich mehr Ehepaare scheiden. Damals lag die Scheidungsziffer bei ca. 15 %. Siehe dazu Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 38; siehe dazu auch BUNDESRAT, Familienbericht, S. 21. Zur Trennungsziffer BECK-GERNSHEIM, S. 40; vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Vor Art. 296–306 N 12; BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 28, wonach die Verbreitung der Konkubinate die Aussagekraft der Scheidungsziffer beeinträchtigt.

⁸ Siehe BFS, Verhalten, S. 10, wonach die Anzahl Wiederverheiratungen in den Jahren 2000 und 2008 einem Drittel der Gesamtheiraten entsprochen hat; BÜCHLER/VETTERLI, S. 13, gem. welchen ca. ein Viertel der Eheschliessungen Wiederverheiratungen sind; BUNDESMINISTERIUM, Patchworkfamilien, S. 3; NANTERMOD PHILIPPE, Postulat (16.3416) «Patchworkfamilien. Lösungen für eine zeitgemässe Regelung der gesetzlichen Erbfolge?» vom 19. Juni 2016. Indes scheint auch die Anzahl Wiederverheiratungen in den letzten Jahren rückläufig zu sein. Gem. BFS, Scheidungen, S. 3, betrug sie bei Männern im Jahr 2018 46 % und bei Frauen 40 %, was den Werten von 1970 relativ nahekommt.

⁹ Siehe Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 39; BFS, Scheidungen a.a.O. Demgemäss waren im Jahr 2018 12'200 minderjährige Kinder von einer Scheidung betroffen; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Vor Art. 252–359 N 5.

¹⁰ Vgl. BUCHHOLZ-GRAF, § 1 Rz. 8; CAPREZ/RECHER, S. 234; siehe HETHERINGTON/JODL, S. 55 f. Die Modifikation der Elternkonstellation kann auch andere Gründe haben, siehe dazu hinten, Rz. 19.

¹¹ BUNDESMINISTERIUM, Patchworkfamilien, S. 3; KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 48; LÖHNIG, S. 158; siehe MEYER-WEHAGE, S. 52; RANZANICI CIRESA, Rz. 1378; vgl. SOSSON, S. 299; vgl. THÉRY, S. 5; WERRO, S. 847.

¹² Botschaft, Erbrecht, S. 5818; BÜCHLER, Elternschaft, S. 1177; vgl. FUCHS, S. 178; vgl. GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 206; RANZANICI CIRESA, Rz. 1379; SANDERS, S. 275; SOSSON, S. 300; WYSS SISTI, S. 494.

¹³ LÖHNIG, S. 159.

¹⁴ M.w.Verw. BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 270, wonach der anfängliche Verzicht auf erzieherische Massnahmen sowie die Konzentration auf gemeinsame, kindeszentrierte Aktivitäten den Aufbau einer positiven Beziehung zwischen Stiefelter und Stiefkind begünstigen; m.w.H. KING, S. 912, der gemäss das Engagement eines Stiefelers in der Fortsetzungsfamilie unter anderem von seiner Bildung abhängt; SANDERS, S. 259; zum Ganzen WALPER/ENTLEITNER-PHLEPS/WENDT, S. 211; vgl. WEAVER/COLEMAN, S. 318.

der sozialen Interaktion baut er eine Beziehung zum Kind auf.¹⁵ Letzteres wird mit der Zeit Teil seiner Familie.¹⁶

Bis sich diese Beziehung verfestigt hat, dauert es durchschnittlich drei bis fünf Jahre.¹⁷ Die fehlende genetische Verwandtschaft spielt dabei eine untergeordnete Rolle.¹⁸ Vielmehr kommt es auf die Dauer und Intensität des Verhältnisses an.¹⁹ Sorgt sich der Stiefelter um das Stiefkind und bietet diesem Vertrauen und Nähe, wird er zum sozialen Elternteil²⁰ und damit auch zum Familienmitglied des Kindes.²¹

Dessen ungeachtet findet die Stiefkind-Stiefelter-Beziehung im Familienrecht des ZGB bislang wenig Beachtung.²² Lediglich zwei Artikel sind dem rechtlichen

¹⁵ BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 276; CREVOISIER, S. 363 f.; siehe SIMONI, S. 773; m.w.Verw. VON SCHELIHA, S. 586.

¹⁶ M.w.Verw. KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 58, wonach aus Untersuchungen hervorgegangen ist, dass der Stiefelter häufig nicht mehr zwischen eigenen und Stiefkindern differenziert. Stattdessen werden der neue Lebenspartner und dessen Kinder als Familienangehörige betrachtet. So auch RAVEANE, Rz. 404.

¹⁷ PEUCKERT, S. 342; m.w.H. SANDERS, S. 300; siehe STAUB/FELDER, S. 171; vgl. WALPER, S. 146. Bei jüngeren Kindern entsteht eine echte Bindung schneller als bei älteren. So BERNARD/MEYER LÖHRER, Rz. 30; ähnlich BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 95, wonach neben dem Alter des Kindes die Qualität der Beziehung zum rechtlichen Elter, mit dem es zusammenwohnt, eine Rolle spielt; siehe auch KING, S. 912; so auch PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 166; vgl. SCHÜTT, S. 114.

¹⁸ M.w.H. BERNARD/MEYER LÖHRER, Rz. 28; m.w.H. COLEMAN et al., S. 785; siehe m.w.Verw. DEY/WASOFF, S. 232; m.w.H. KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 58; siehe RAVEANE, Rz. 404; vgl. SCHWENZER, UN-Kinderrechtskonvention, S. 823; m.w.H. VON SCHELIHA, S. 585 f. Umso weniger ist für die Entwicklung einer sozialen Elter-Kind-Beziehung das fehlende Kindesverhältnis von Belang. So BOURGAULT-COUDEVYLLÉ/DELECOURT, S. 264.

¹⁹ BERNARD/MEYER LÖHRER a.a.O.; siehe BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 95, 275 f.; vgl. PLÖTZGEN, S. 41; RAVEANE a.a.O.; SCHÜTT, S. 114; siehe VON SCHELIHA a.a.O.

²⁰ M.w.Verw. BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 280 f., wonach sich trotz des grossen Bindungsspektrums gem. verschiedenen Studien selbst bei Gründung einer Fortsetzungsfamilie im Jugendalter grösstenteils eine positive Beziehung zwischen Stiefelter und Stiefkind entwickelt. Das ist m.E. verständlich, stellt die Entwicklung einer positiven Beziehung zwischen Stiefelter und Stiefkind für die meisten rechtlichen Eltern doch eine *conditio sine qua non* für die Beziehung zum Stiefelter dar. Vgl. KESSLER, S. 384; MAIER/NIDERBERGER/HAMPEL, S. 880; PLÖTZGEN, S. 35; SCHULTHEIS/BÖHMLER, S. 8.

²¹ Vgl. AMATO/KING/THORSEN, S. 489; m.w.H. COLEMAN et al., S. 776, 786; zum Ganzen RANZANICI CIRESA, Rz. 1377 f.; siehe SANDERS, S. 262; siehe zum Ganzen auch VON SCHELIHA, S. 585; vgl. WETTSTEIN, S. 19.

²² AEBI-MÜLLER, Abstammung, S. 113; BÜCHLER, Elternschaft, S. 1181; BÜCHLER/VETTERLI, S. 262; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 98; vgl. HELMS, S. 126; MAIER/NIDERBERGER/HAMPEL, S. 880; RAVEANE, Rz. 393; RUMO-JUNGO, Familienstrukturen, S. 4; WALPER/ENTLEITNER-PHLEPS/WENDT, S. 211; WETTSTEIN a.a.O.; WYSS SISTI, S. 494 f.

Stiefelter direkt gewidmet²³ (Art. 278 Abs. 2 und Art. 299 ZGB),²⁴ wohingegen faktische Stiefkindverhältnisse im Gesetz bis dato überhaupt keinen Niederschlag gefunden haben.²⁵ Ähnlich verhält es sich in der Praxis: Rechte und Pflichten zwischen Stiefelter und Stiefkind berücksichtigen Behörden und Gerichte kaum.²⁶ Folglich besteht eine erhebliche Diskrepanz zwischen der faktischen Bedeutung von Fortsetzungsfamilien für die Gesellschaft und dem familienrechtlichen Interesse²⁷ an dieser Lebensform.

- 6 Dies verwundert, wenn man sich vor Augen führt, dass Fortsetzungsfamilien kein neues Phänomen sind. Stattdessen gab es sie schon immer.²⁸ In der vorindustriellen Zeit kamen sie sogar häufiger vor als heute.²⁹ Sie waren indes damals nicht die Folge von Trennungen und Scheidungen, sondern von Verwitwung aufgrund der frühen Sterblichkeit.³⁰ Erst im 19. Jahrhundert ist die Kernfamilie zur vorherrschenden Familienform geworden.³¹
- 7 Obschon die Vorherrschaft der Kernfamilie bis heute anhält,³² konnte das ZGB die Existenz sozialer Elternschaft nicht gänzlich leugnen. Bei der Vaterschaftsvermutung spielt die genetische Abstammung nämlich nach wie vor keine Rolle, obwohl sie heutzutage mittels DNA-Tests ohne Weiteres nachgewiesen werden

²³ Art. 264c und Art. 298e ZGB werden in diesem Zusammenhang nicht hinzugerechnet, weil die Stiefkindadoption von der vorliegenden Arbeit nicht erfasst wird. Siehe dazu hinten, Rz. 10.

²⁴ Im PartG befasst sich demgegenüber nur Art. 27 PartG mit der rechtlichen Stiefelternschaft. COPUR, Kindeswohl, S. 89 f.; CREVOISIER, S. 346; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 5; MAIER/NIDERBERGER/HAMPEL, S. 880; SCHWENZER, Patchworkfamilien, S. 121 f.

²⁵ BOOS-HERSBERGER, S. 163; CREVOISIER/COTTIER, S. 304; vgl. FREY/SCHWEIWE, S. 63; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 98; RAVEANE, Rz. 444.

²⁶ GRAHAM-SIEGENTHALER a.a.O.; WYSS SISTI, S. 494 f.

²⁷ SCHULTHEIS/BÖHMLER, S. 10.

²⁸ ANTOKOLSKAIA, S. 271; vgl. FREY/SCHWEIWE, S. 62.

²⁹ NAVE-HERZ, S. 39; STAUB/FELDER, S. 169.

³⁰ BECK-GERNSHEIM, S. 30; BUCHHOLZ-GRAF, § 1 Rz. 2, 8; BUNDESMINISTERIUM, Patchworkfamilien, S. 3; CLERC, Rz. 319; m.w.H. CREVOISIER, S. 346; MAIER/NIDERBERGER/HAMPEL, S. 880; STAUB/FELDER a.a.O.

³¹ Siehe Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 14; NAVE-HERZ, S. 40.

³² BFS, Familien 2021, S. 11; DAS., Familien 2017, S. 6; vgl. BÜCHLER/CLAUSEN, S. 558; BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 6; BUNDESRAT, Familienbericht, S. 3, 49; WIMBAUER, S. 23.

kann.³³ Dessen ungeachtet gilt als rechtlicher Vater weiterhin der Ehemann der Mutter (Art. 255 Abs. 1 ZGB) und damit derjenige, der zumindest unmittelbar nach der Geburt die Aufgabe eines sozialen Elters übernimmt,³⁴ selbst wenn er nicht der genetische Vater des Kindes ist.³⁵ In diesem Fall entsteht ein Kindesverhältnis mit allen Rechten und Pflichten, derweil sich das Beziehungsgeflecht zwischen Stiefelter und Stiefkind in einer nach der Geburt gegründeten Fortsetzungsfamilie bislang weitgehend in einem rechtlichen Vakuum befindet.³⁶

2. Fragestellung, Ziel und Eingrenzung der Arbeit

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob das geltende Familienrecht der sozialen Eltern-Kind-Beziehung in der immer häufiger vorkommenden Fortsetzungsfamilie ausreichend Rechnung trägt.³⁷ Welche Rechte und Pflichten hat der Stiefelter gegenüber dem Stiefkind während der Dauer und nach Auflösung des gemeinsamen Haushaltes?³⁸ Sind rechtliche und faktische Stiefeltern diesbezüglich einander gleichgestellt? Oder rechtfertigt sich mangels formalrechtlicher Be-

8

³³ Ausführlich zur Vaterschaftsvermutung Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 131 ff.; RUMO-JUNGO, Zeitalter, S. 840, der gem. die Vaterschaftsvermutung schon seit geraumer Zeit nicht mehr mit ihrer Schutzfunktion gerechtfertigt werden kann.

³⁴ Unter Umständen kann die Vaterschaftsvermutung auch dazu führen, dass der Noch-Ehemann einer Frau, die bereits mit einem neuen Partner zusammenwohnt und mit diesem ein Kind gezeugt hat, nach der Geburt dieses Kindes zu dessen rechtl. Vater wird. In dieser Konstellation übernimmt der genetische Vater zumindest zeitweise die Rolle des sozialen Elternteils, während ein genetisch Fremder als rechtlicher Vater gilt. Letzterer kann die Vaterschaft jedoch anfechten (Art. 256 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB), woraufhin der soziale Vater das Kind anerkennen und zum rechtlichen Vater werden kann (Art. 260 Abs. 1 ZGB).

³⁵ Vgl. AEBI-MÜLLER, Abstammung, S. 117; Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 128; zum Ganzen GEISER, Kind, S. 46 ff.; RUSCH, S. 35; SCHNYDER/CAPPAUL, S. 208; zur vergleichbaren Rechtslage in Österreich VOITHOFER, S. 425 ff.

³⁶ BÜCHLER, Elternschaft, S. 1177; DIES., Zukunft, S. 803; BUNDESRAT, Modernisierung, S. 16.

³⁷ Vgl. BOURGAULT-COUDEVILLE/DELECOURT, S. 263; siehe CARONI/MEISSER, S. 2; vgl. DETHLOFF, Familienformen, S. 179; siehe KIESER, S. 2; vgl. auch LÖHNIG, S. 159; siehe SCHWENZER, Grundlinien, S. 270 f.; SOMMARUGA, S. 782.

³⁸ Vgl. PREISNER, S. 785; vgl. auch SCHWENZER, Patchworkfamilien, S. 123.

ziehung zwischen faktischem Stiefelter und rechtlichem Elter eine Differenzierung in Bezug auf die Rechtsstellung zum Stiefkind?³⁹ Welche Gestaltungsmöglichkeiten stehen den Beteiligten in diesem Kontext de lege lata zur Verfügung?⁴⁰ Und letztendlich: Sind die derzeitige Rechtslage und Praxis mit dem Kindeswohl vereinbar⁴¹ oder drängen sich de lege ferenda Anpassungen auf? Die aktuelle gesellschaftliche Realität und die damit einhergehende Komplexitätsvervielfachung in Fortsetzungsfamilien werfen Fragen auf, die das Recht und die Rechtsprechung vor neue Herausforderungen stellen.⁴²

- 9 Das Ziel dieser Arbeit ist es, das Rechtsverhältnis zwischen Stiefelter und Stiefkind zu analysieren, indem ihre gegenseitigen materiellrechtlichen Rechte und Pflichten beleuchtet werden. Als erstes werden der Begriff der Fortsetzungsfamilie und damit zusammenhängende Ausdrücke erläutert, zumal sie in der vorliegenden Arbeit häufig verwendet werden. Danach werden die Ergebnisse der Interviews, die die Autorin mit Richtern sowie KESB-Mitgliedern geführt hat, dargestellt, um die praktische Relevanz des Themas aufzuzeigen. In der Folge wird auf die materiellrechtlichen Rechte und Pflichten zwischen Stiefelter und Stiefkind während der Dauer des gemeinsamen Haushalts eingegangen. Dabei wird jeweils zwischen rechtlichen und faktischen Stiefeltern differenziert. Daraufhin wird aufgezeigt, welche Gestaltungsmöglichkeiten den Mitgliedern einer Fortsetzungsfamilie de lege lata zur Verfügung stehen, um mehr Rechtssicherheit in die Beziehung zwischen Stiefkind und Stiefelter zu bringen. Anschliessend werden einige Änderungsvorschläge formuliert und es wird veranschaulicht, wie die Rechtslage de lege ferenda aussehen könnte. Alsdann erfolgt dieselbe Analyse für

³⁹ Siehe BFS, Familien 2021, S. 9, 11, wonach Fortsetzungsfamilien anteilmässig 30 % der Konkubinate ausmachen, wohingegen sie nur 4 % der Ehen betreffen; vgl. GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 98; zur aktuellen Verbreitung des Konkubinats KELLER TOMIE, S. 10 ff., 16 f.

⁴⁰ LÖHNIG, S. 159.

⁴¹ Siehe BÜCHLER, Zukunft, S. 803; LÖHNIG a.a.O.; vgl. SOMMARUGA, S. 783.

⁴² ANTOKOLSKAIA, S. 271; BSK BV-UEBERSAX, Art. 14 N 56; vgl. COTTIER, Zivilrecht, S. 199 f.; PREISNER, S. 784; MAIER/NIDERBERGER/HAMPEL, S. 881.

den Zeitraum nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie, bevor abschliessend ein Fazit gezogen wird.

Die Ausführungen in dieser Arbeit beziehen sich hauptsächlich auf minderjährige Stiefkinder, die im Wissen beider gleich- oder verschiedengeschlechtlicher Partner vor der Gründung der Fortsetzungsfamilie gezeugt wurden und die anschliessend mit dem Stiefelter zusammenleben.⁴³ Daneben werden Wunschkinder von (mehreren)⁴⁴ gleichgeschlechtlichen Paaren von der vorliegenden Dissertation für die Zeit erfasst, in welcher ein oder mehrere Elter/n aus abstammungsrechtlichen Gründen kein rechtliches Kindesverhältnis zum Kind begründen können.⁴⁵ Fortpflanzungsmedizinische Streitfragen werden nicht abgehandelt, zumal es für die Antworten auf die oben erwähnten Fragen keine Rolle spielt,⁴⁶ auf welche Weise das Stiefkind gezeugt wurde. Ferner wird die Stiefkindadoption ausgeblendet, weil sie mit einem Kindesverhältnis zwischen Stiefelter und Stiefkind einhergeht und damit die Kluft zwischen sozialer und rechtlicher Elternschaft schliesst.⁴⁷ Ausgeklammert bleibt weiter die Auflösung der Fortsetzungsfamilie durch den Tod des rechtlichen Elters oder des Stiefelers. Dasselbe gilt für die zahlreichen

⁴³ BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 272; FELDHAUS, S. 350; siehe PEUCKERT, S. 333; WALPER/ENTLEITNER-PHLEPS/WENDT, S. 216, die allesamt zwischen primärer und sekundärer Stieffamilie unterscheiden. In ersterer lebt das Stiefkind mit dem Stiefelter, was sich auf die Qualität der Beziehung auswirkt. In zweiterer kommt das Stiefkind zum rechtlichen Elter und damit auch zum Stiefelter nur am Wochenende zu Besuch.

⁴⁴ Damit gemeint sind sog. Mehrelternfamilien, in denen sich zwei gleichgeschlechtliche Paare zusammenschliessen und sich auf diese Weise ihren Kinderwunsch erfüllen. Möglich ist auch, dass sich ein gleichgeschlechtliches Paar mit einer Person des anderen Geschlechts zusammennut und auf diese Weise eine Mehrelternfamilie gründet. Siehe CREVOISIER/COTTIER, S. 290; siehe auch SANDERS, S. 263 ff.; siehe weiter SCHNEIDER/MARANTA, S. 39.

⁴⁵ Vgl. BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 104; vgl. CREVOISIER/COTTIER, S. 304; NAY, S. 369; SANDERS, S. 263.

⁴⁶ Siehe zu den Fragen vorne, Rz. 8.

⁴⁷ Problematisch ist vor allem die Tatsache, dass eine Stiefkindadoption nur möglich ist, wenn das Kindesverhältnis zu einem rechtlichen Elter erlischt (siehe Art. 267 Abs. 2 ZGB). Letzteres liegt nur in Ausnahmefällen im Kindeswohl. Stattdessen wäre es m.E. sinnvoll, wenn das Kind durch die Stiefkindadoption einen Elter hinzugewinnen könnte, ohne einen anderen zu verlieren. Das ist gem. geltender Rechtslage in der Schweiz nicht möglich, da die rechtliche Elternschaft auf zwei Personen beschränkt ist. Siehe AEBI-MÜLLER, Abstammung, S. 112; BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 284; CAPREZ/RECHER, S. 234; vgl. MUSCHELER, S. 192; RUMO-JUNGO, Zeitalter, S. 844; ausführlich zur Relevanz der Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Paare SCHNEIDER/MARANTA, S. 42 ff.; SCHWENZER, Familienrecht, S. 15 f.; DIES., Grundlinien, S. 724; DIES., Umbruch, S. 270.

Rechtsfragen, die sich bei der zivilprozessualen Durchsetzung der Rechte und Pflichten in einer Fortsetzungsfamilie stellen. Ihre Analyse würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen.

- 11 Aus Gründen der Leserlichkeit beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen immer auf den Stiefelter und seinen Ehegatten oder Konkubinatspartner. Eingetragene Partner sind davon indes, solange nicht auf Besonderheiten hingewiesen wird, gleichermassen erfasst.

II. Begriffliches

Für das Verständnis der nachfolgenden Abhandlung ist die Klärung verschiedener Begrifflichkeiten, die im Zusammenhang mit dem Ausdruck «Fortsetzungsfamilie» stehen, zentral. Aus diesem Grund werden anschliessend häufig verwendete Bezeichnungen kurz erläutert und, wo notwendig, rechtlich eingeordnet. 12

1. Familie

Der Begriff der Familie lässt sich angesichts des andauernden gesellschaftlichen Wandels und der kulturellen Unterschiede weder im allgemeinen noch im juristischen Sprachgebrauch universell definieren. Dementsprechend variiert das Verständnis je nachdem, in welchem Kontext er verwendet wird.⁴⁸ Nachfolgend wird der Ausdruck aus Sicht des ZGB, der BV sowie der EMRK beleuchtet. 13

Das Familienrecht (Art. 90 ff. ZGB) versteht die Familie als Lebensgemeinschaft, die auf einer besonders engen Beziehung (Verwandtschaft, Ehe/Partnerschaft, Kindesverhältnis) zwischen ihren Angehörigen basiert.⁴⁹ Die BV umschreibt die Familie demgegenüber als Gemeinschaft «von Erwachsenen und Kindern» (Art. 41 Abs. 1 lit. c BV).⁵⁰ Sie geht von einem weiteren Familienbegriff aus und erfasst neben Kernfamilien auch Konkubinate, Fortsetzungs- und Einelternfamilien.⁵¹ Gleich und damit offen zu verstehen ist der Familienbegriff i.S.v. Art. 8 EMRK.⁵² Letzterer setzt lediglich voraus, dass die Familienmitglieder unter- 14

⁴⁸ BIDERBOST, Erziehungsbeistandschaft, S. 18; zum Ganzen GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 10.9; vgl. KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 54; RUSCH, S. 31; siehe SANDOZ, S. 43; SGK BV-BREITENMOSER, Art. 13 N 33.

⁴⁹ BGE 121 V 125 E. 2c/cc S. 128; MARTI, S. 499; MOSIMANN, S. 60; SANDOZ a.a.O.

⁵⁰ Zum deutschen Recht m.w.Verw. LEMBKE, S. 120; SANDOZ, S. 44.

⁵¹ BSK BV-UEBERSAX, Art. 14 N 38, wonach der Familienbegriff sowohl im Anwendungsbereich von Art. 13 als auch von Art. 14 BV gleich zu verstehen ist, um Lücken im Grundrechtsschutz zu vermeiden; a.M. OFK BV-BIAGGINI, Art. 41 N 3, demgemäss Art. 14 enger gefasst ist als Art. 13 BV; vgl. RAVEANE, Rz. 405; RUSCH, S. 31 Fn. 104; SGK BV-BIGLER-EGGENBERGER/SCHWEIZER, Art. 41 N 45 f.

⁵² BGE 135 I 143 E. 3.1 S. 148; 128 IV 154 E. 3.5 S. 162 f.; Urteil des EGMR *K. und T. gegen Finnland* (Nr. 25702/94) vom 12. Juli 2001, § 150; HAUSHEER, Verfassungsrang, S. 320;

schiedlichen Generationen angehören, eine faktische Beziehung zueinander pflegen⁵³ und sich in verschiedenen Lebensabschnitten umeinander kümmern.⁵⁴ Ob die Erwachsenen miteinander verheiratet,⁵⁵ gleich- oder verschiedengeschlechtlich sind und es sich bei den Kindern der Gemeinschaft um gemeinsame handelt, ist demgegenüber nicht von Bedeutung.⁵⁶

A. Kernfamilie

- 15 Eine Kernfamilie umfasst traditionellerweise die häusliche Gemeinschaft verschiedengeschlechtlicher Ehegatten mit ihren gemeinsamen, minderjährigen Kindern.⁵⁷ Sie ist hierzulande nach wie vor die am meisten verbreitete Familienform.⁵⁸ An ihr orientiert sich das schweizerische Familienrecht.⁵⁹

Komm. EMRK-PATZÖLD, Art. 8 N 41 ff.; m.w.H. PLÖTZGEN, S. 79; SANDERS, S. 189; SGK BV-BIGLER-EGGENBERGER/SCHWEIZER, Art. 41 N 45.

⁵³ Ist die Beziehung ausreichend nah, ist das Vorliegen eines Familienlebens i.S.v. Art. 8 EMRK zu bejahen, selbst wenn die Familienmitglieder nicht zusammenleben. So Urteil des EGMR *L.v. gegen Niederlande* (Nr. 45582/29) vom 1. Juni 2004, § 39 f. So auch HK EMRK-MEYER/LADEWIG/NETTESHEIM, Art. 8 N 58.

⁵⁴ BGE 135 I 143 E. 3.1 S. 148; vgl. BÜCHLER/VETTERLI, S. 8; siehe CARONI/MEISSER, S. 5; EKFF, S. 2; siehe HK EMRK-MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, Art. 8 N 56; m.w.H. KILDE, *Persönliche Verkehr*, Rz. 62; vgl. KRUMMENACHER, S. 148; MARTI, S. 499; RUSCH, S. 53 f.; m.w.H. SANDERS, S. 189 f.; VON SCHELIHA, S. 438 f.

⁵⁵ BGer 2C_396/2021 vom 27. Mai 2021 E. 3.2; siehe m.w.Verw. VGer ZH VB.2021.00465 vom 26. August 2021 E. 2.2; HAUSHEER, *Verfassungsrang*, S. 320.

⁵⁶ Urteil des EGMR *Zaunegger gegen Schweiz* (Nr. 22028/04) vom 3. Dezember 2009, § 37; siehe Bericht, *Abstammungsrecht*, Rz. 72 ff.; HK EMRK-MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, Art. 8 N 54 ff.; Komm. EMRK-PATZÖLD, Art. 8 N 40 ff.; vgl. PAPAUX VAN DELDEN, S. 343; m.w.H. SANDERS, S. 189.

⁵⁷ BGE 135 I 143 E. 1.3.2 S. 146; siehe Bericht, *Abstammungsrecht*, Rz. 19; BÜCHLER/VETTERLI, S. 13; BUNDESMINISTERIUM, *Familienbericht*, S. 6; DAS., *Patchworkfamilien*, S. 6; BUNDESRAT, *Familienbericht*, S. 22; CARONI/MEISSER, S. 2; vgl. FELDHAUS, S. 351 f.; m.w.H. GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 204; vgl. LEY, S. 225, 240; vgl. MOSIMANN, S. 61; RUSCH, S. 7 Fn. 3; WIMBAUER, S. 59 f.; vgl. auch WYSS SISTI, S. 494.

⁵⁸ BÜCHLER/VETTERLI a.a.O.; BUNDESRAT, *Familienbericht* a.a.O.

⁵⁹ KILDE, *Persönliche Verkehr*, Rz. 59.

B. Konkubinat

Das Konkubinat⁶⁰ ist als Oberbegriff für aussereheliche Lebensgemeinschaften zu verstehen.⁶¹ Dazu gehören zum einen lose Wohngemeinschaften zwecks gemeinsamer Bestreitung des Lebensunterhalts.⁶² Zum anderen können eheähnliche Vereinigungen darunter subsumiert werden (sog. *qualifizierte Konkubinate*).⁶³ Letztere sind für die vorliegende Arbeit von besonderer Relevanz, weshalb der Begriff nachfolgend näher umschrieben wird. 16

Das BGer definiert das qualifizierte Konkubinat als eine auf längere Zeit oder auf Dauer ausgerichtete,⁶⁴ ausschliessliche, verschiedengeschlechtliche «Wohn-, Tisch- und Bettgemeinschaft».⁶⁵ Die drei Komponenten sind von unterschiedlicher Bedeutung. Während die Voraussetzung des Zusammenlebens für das BGer i.d.R. unabdingbar ist,⁶⁶ erachtet es eine eheähnliche Gemeinschaft dennoch als gegeben, wenn es an der Wirtschafts- oder an der Geschlechtsgemeinschaft fehlt.⁶⁷ Weiter hat es im Zusammenhang mit der Anspruchsprüfung bei Pensions- 17

⁶⁰ Kritisch gegenüber dem Terminus BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme, S. 66; ebenso COTTIER/CREVOISIER, Lebensgemeinschaft, S. 34; zur Herleitung und Bedeutung des Begriffs KELLER TOMIE, S. 7. Letzterer bevorzugt den Ausdruck der faktischen Lebensgemeinschaft und betrachtet das Wort «Konkubinat» als veraltet. Da sowohl das BGer als auch die Lehre dieses im vorliegend interessierenden Zusammenhang nach wie vor verwenden, wird im vorliegenden Werk auf den Gebrauch einer anderen Terminologie verzichtet.

⁶¹ LICHTENSTEIGER, § 15 Rz. 0.1.

⁶² BGE 106 V 58 E. 3 S. 60 f.; ausführlich dazu JUBIN, Rz. 13; LICHTENSTEIGER a.a.O.

⁶³ Statt vieler BGE 118 II 235 E. 3a f. S. 237 f.; JUBIN, Rz. 13, 16; LICHTENSTEIGER a.a.O.; SCHWANDER, Rz. 2.

⁶⁴ Wie lange ein Konkubinat mindestens dauern muss, um das Zeitelement zu erfüllen, hat das BGer bisher soweit ersichtlich offengelassen. In bestimmten Rechtsgebieten (z.B. Scheidungs- und Sozialhilferecht), die an das Vorliegen eines qualifizierten Konkubinats Rechtsfolgen knüpfen, wird demgegenüber eine Mindestdauer verlangt. BOVEY, S. 251; ausführlich dazu JUBIN, Rz. 19.

⁶⁵ BGE 117 II 234 E. 3b S. 238; 109 II 15 E. 1b S. 16; siehe 108 II 204 E. 2 S. 206; zur kantonalen Rechtsprechung statt vieler VGer GR 12 38 vom 16. April 2013 E. 3a; vgl. FRANK, § 4 Rz. 8; JUBIN, Rz. 16 ff.; LICHTENSTEIGER, § 15 Rz. 0.1; PULVER, S. 3; ausführlich zur Entwicklung des Konzepts des qualifizierten Konkubinats durch das BGer RANZANICI CIRESA, Rz. 106 ff.

⁶⁶ BGer 5A_321/2008 vom 7. Juli 2008 E. 3.1; siehe aber BGE 134 V 369 E. 7.1 S. 379 f.; a.M. auch BGer 6B_967/2019 vom 7. Mai 2020 E. 2.4; a.M. BOVEY, S. 251; a.M. auch BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme, S. 65; FRANK, § 4 Rz. 4 ff.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.79; kritisch dazu RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, S. 896 f.

⁶⁷ Zum Ganzen BGE 138 V 86 E. 4.1 S. 92; 118 II 235 E. 3b S. 238; vgl. COPUR, Kindeswohl, S. 68; m.w.Verw. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER a.a.O.; HEGNAUER/BREITSCHMID,

kassenrenten nach Versterben eines Lebenspartners vom Kriterium der heterosexuellen Beziehung Abstand genommen.⁶⁸ Dies zurecht,⁶⁹ zumal allerspätestens seit Inkrafttreten des PartG eine unterschiedliche Behandlung von gleich- und verschiedengeschlechtlichen Konkubinat als Alternative zur Ehe bzw. zur eingetragenen Partnerschaft nicht mehr nachvollziehbar erscheint.⁷⁰

- 18 An das eine gewisse Zeit andauernde Konkubinats werden in verschiedenen Rechtsgebieten Konsequenzen geknüpft.⁷¹ Trotzdem stellt es bis anhin kein Institut des schweizerischen Rechts dar.⁷² Die analoge Anwendung des Eherechts wird

Rz. 30.02; ausführlich dazu JUBIN, Rz. 17; siehe SANDOZ, S. 45, wonach es entscheidend sei, ob sich die Partner wie Ehegatten Treue und Beistand leisten.

⁶⁸ Für das Sozialversicherungsrecht BGE 138 V 86 E. 4.1 S. 93 f.; 134 V 369 E. 6.3.1 ff. S. 375 ff. Im Scheidungsrecht hält das BGer demgegenüber am Kriterium der Verschiedengeschlechtlichkeit fest. So z.B. in BGE 138 III 97 E. 2.3.3 S. 100 f.; 118 II 235 E. 3b S. 238; m.w.H. BOVEY, S. 250; BÜCHLER/VETTERLI, S. 184; siehe HEGNAUER/BREITSCHMID, Rz. 30.02; HERZ/WALPEN, § 4 Rz. 5; JUBIN, Rz. 20.

⁶⁹ Wenn man beachtet, dass am 26. September 2021 die Schweizer Stimmberechtigten für die «Ehe für alle» gestimmt haben, ist eine Differenzierung zwischen homo- und heterosexuellen Paaren noch weniger rational. Siehe zur parlamentarischen Initiative Bericht, Ehe für alle, S. 8596, 8605 ff.; die Initiative befürwortend BUNDESRAT, Ehe für alle, S. 1275; DERS., Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Ehe für alle), Abstimmung vom 26.09.2021, Bern 2021, <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/abstimmungen/20210926/ehe-fuer-alle.html>> (besucht am: 27. September 2021); vgl. GEISER, Wurf, S. 208, der die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare im Jahr 2003 für die nächsten 100 Jahre noch als Utopie bezeichnete.

⁷⁰ Botschaft, Partnerschaft, S. 1352; BOVEY, S. 25; vgl. FASSBIND, S. 31; vgl. RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, S. 896; siehe SCHERPE, S. 5; vgl. WOLF, S. 161. Deshalb wäre es m.E. wünschenswert, wenn das Geschlecht bei der Antwort auf die Frage, ob ein qualifiziertes Konkubinats vorliegt und welche Rechtsfolgen daran zu knüpfen sind, in der gesamten Rechtsordnung als irrelevant betrachtet wird. So LICHTENSTEIGER, § 15 Rz. 0.1; vgl. PULVER, S. 5.

⁷¹ BGer 6B_967/2019 vom 7. Mai 2020 E. 2.3.5; VGer ZH VB.2020.00853 vom 13. Januar 2021 E. 3.1, wonach im Falle eines gefestigten Konkubinats ein Anspruch auf Verlängerung einer Kurzaufenthaltsbewilligung gegeben sein kann. Für das Sozialhilferecht ANDERER, Konkubinats, Rz. 27 ff.; ein Überblick über die Rechtsfolgen findet sich in BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 20 N 3a; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.01, 03.79.

⁷² BGE 129 I 1 E. 3.2.4 S. 6; 125 V 205 E. 7a S. 214 f.; AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 1; siehe BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, S. 103; BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme, S. 62; COTTIER/CREVOISIER, S. 34; CREVOISIER, S. 50; DIEZI, Rz. 147; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.01; zu den bisherigen das Konkubinats betreffenden Reformen und Reformversuchen KELLER TOMIE, S. 23 ff.; MEYER, S. 1002; PULVER, S. 15; vgl. WIZENT, Sozialhilferecht, Rz. 687; WOLF/MINNIG, Rz. 976.

vom BGer und der h.L. bis dato abgelehnt.⁷³ Auf die Beziehung zwischen Konkubinatspartnern kommen stattdessen, je nach Fallkonstellation, unter anderem das Sachen- und Obligationenrecht zur Anwendung.⁷⁴

C. Fortsetzungsfamilie

Eine Fortsetzungsfamilie umfasst nach dem vorliegenden Begriffsverständnis mindestens ein vorgemeinschaftliches Kind, das mit einem rechtlichen Elter und dessen neuem Partner zusammenwohnt.⁷⁵ Grösstenteils wird sie nach Trennung bzw. Scheidung einer Kernfamilie oder nach Auflösung eines Konkubinats, aus der/dem ein Kind hervorgegangen ist, gegründet.⁷⁶ Indes kann ihr auch der Tod eines rechtlichen Elternteils vorausgehen.⁷⁷ Denkbar ist schliesslich, dass zwischen den rechtlichen Eltern nie eine Beziehung bestanden hat.⁷⁸

Charakteristisch für die Fortsetzungsfamilie ist, dass der neue Partner des rechtlichen Elters nicht mit dem *Stiefkind* verwandt ist.⁷⁹ Folglich erfasst der Begriff eine Vielzahl unterschiedlicher Familienkonstellationen.⁸⁰ Heiratet der rechtliche

⁷³ BGE 108 II 204 E. 3 S. 206; AEBI-MÜLLER, Neues Familienrecht, S. 826; AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 7; BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, S. 105 f.; m.w.Verw. BOVEY, S. 252; COPUR, Kindeswohl, S. 70; a.M. DIEZI, Rz. 246; siehe FRANK, § 4 Rz. 31 ff.; a.M. auch TRIGO TRINDADE/TORNARE, S. 280 f.

⁷⁴ BGE 138 III 157 E. 2.3.2 f. S. 159 ff.; siehe BOVEY, S. 251 f.; BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme, S. 73; vgl. COPUR, Kindeswohl a.a.O.; siehe COTTIER/CREVOISIER, S. 36 ff.; a.M. DIEZI, Rz. 268 ff.; KELLER TOMIE, S. 28; kritisch zur Anwendung des Gesellschaftsrechts auf Konkubinatspaare TRIGO TRINDADE/TORNARE, S. 281 ff.

⁷⁵ BFS, Familien 2017, S. 12; vgl. BSK BV-UEBERSAX, Art. 14 N 7; BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 104, 271; vgl. auch FUCHS, S. 173; KESSLER, S. 384; vgl. LEY, S. 238; RUMOJUNGO, Familienstrukturen, S. 3; THÉRY, S. 19; vgl. WALPER/ENTLEITNER-PHLEPS/WENDT, S. 215 f.; WYSS SISTI, S. 494.

⁷⁶ Siehe BIDERBOST, Erziehungsbeistandschaft, S. 21; BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 95; FUCHS, S. 178; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 97; LEY, S. 226, 234; SCHULTHEIS/BÖHMLER, S. 7 f.; siehe WIMBAUER, S. 22 f.; WYSS SISTI, S. 496.

⁷⁷ FUCHS a.a.O.; SCHULTHEIS/BÖHMLER a.a.O.; WALPER/ENTLEITNER-PHLEPS/WENDT, S. 216.

⁷⁸ WALPER/ENTLEITNER-PHLEPS/WENDT a.a.O.

⁷⁹ BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 21 N 2; CR ZGB I-EIGENMANN, Art. 21 N 4; FUCHS, S. 177 f.; vgl. THÉRY, S. 5; WYSS SISTI, S. 496.

⁸⁰ Ausführlich dazu BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 271 f.; FUCHS, S. 177, der gem. eine abschliessende juristische Definition des Begriffes nicht möglich ist. MUSCHELER, S. 190; SANDERS, S. 258; WALPER/ENTLEITNER-PHLEPS/WENDT, S. 215 f.

Elter oder lässt er die Partnerschaft eintragen, wird der neue Partner zum *rechtlichen Stiefelter* bzw. zum Stiefelter i.S.d. ZGB/PartG.⁸¹ Letzterer und das Stiefkind sind diesfalls miteinander verschwägert.⁸² Entscheidet sich das neue gleich-⁸³ oder verschiedengeschlechtliche Paar demgegenüber für ein Konkubinat, entsteht ein *faktisches*, vom Gesetz nicht erfasstes, *Stiefelternverhältnis*.⁸⁴

- 21 Bringen beide Partner Kinder in die neue Familiengemeinschaft, bezeichnet man diese als rechtliche bzw. faktische *Stiefgeschwister*.⁸⁵ Sie verfügen über keinen gemeinsamen, rechtlichen Elter.⁸⁶ Geht aus der neuen Beziehung zwischen rechtlichem Elter und Stiefelter ein gemeinsames Kind hervor, erhält das (Stief-)Kind ein *Halbgeschwister*.⁸⁷ Die Kinder sind über einen rechtlichen Elternteil miteinander verbunden.⁸⁸
- 22 Dem Vorstehenden zufolge würde es naheliegen, die Hausgemeinschaft der Stiefeltern und Stiefkinder als rechtliche bzw. faktische Stieffamilie zu bezeichnen.

⁸¹ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 4; BOOS-HERSBERGER, S. 108; BÜCHLER/VETTERLI, S. 262; m.w.H. CREVOISIER, S. 346; FUCHS, S. 179; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 91; vgl. MUSCHELER a.a.O.; RUMO-JUNGO, Familienstrukturen, S. 29.

⁸² BGE 128 III 113 E. 2b S. 115; Botschaft, Scheidung, S. 65; BK ZGB-BUCHER, Art. 20/21 N 27; BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 21 N 2; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 21 N 1; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 101.

⁸³ NAY, S. 369, verwendet in diesem Zusammenhang den Begriff der «Regenbogenfamilie».

⁸⁴ BERNAU, S. 323 f.; BOOS-HERSBERGER, S. 32, 112 f.; BÜCHLER/VETTERLI, S. 262; COPUR, Kindeswohl, S. 63; m.w.H. CREVOISIER, S. 346; siehe DETHLOFF, Familienformen, S. 180; FUCHS, S. 177, 179; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 92, 97 ff.; siehe KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 48; siehe auch LOMBARD, S. 731; LÜCHINGER, S. 25; MUSCHELER, S. 196; RUMO-JUNGO, Familienstrukturen, S. 3, 29; vgl. WALPER/ENTLEITNER-PHLEPS/WENDT, S. 216.

⁸⁵ BERNAU, S. 321; BK ZGB-BUCHER, Art. 20/21 N 27; BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 20 N 7a; BUCHHOLZ-GRAF, § 1 Rz. 15; BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 271; vgl. PLÖTZGEN, S. 49; ZK PartG-GEISER, Art. 4 N 13.

⁸⁶ ZK PartG-GEISER a.a.O.

⁸⁷ Siehe BERNAU a.a.O.; BUCHHOLZ-GRAF, § 1 Rz. 15; FUCHS, S. 177; vgl. PLÖTZGEN, S. 50. Kinder, die von einem Partner während der Dauer der Fortsetzungsfamilie mit einer Drittperson gezeugt werden, können zwar auch zur Fortsetzungsfamilie gehören, sie werden jedoch von den nachfolgenden Ausführungen nicht erfasst. Siehe dazu vorne, Rz. 10.

⁸⁸ Vgl. BK ZGB-BUCHER, Art. 20/21 N 31; vgl. auch BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 20 N 7a; ZK PartG-GEISER, Art. 4 N 13. Ob die Kinder zwei, einen oder keinen gemeinsamen Elternteil/e haben, spielt für die Qualität der Beziehung keine Rolle. Ausschlaggebend sind stattdessen die Dauer des Zusammenlebens sowie die gemeinschaftlichen Erlebnisse und Erfahrungen. M.w.H. dazu PLÖTZGEN, S. 49 f.

Indes haftet diesem Ausdruck etwas Negatives an.⁸⁹ Ähnlich verhält es sich mit der Bezeichnung «Patchworkfamilie», die aus dem Englischen stammt und übersetzt «Flickenteppich-Familie» bedeutet.⁹⁰ Die Lehre zieht sie zwar als Synonym für den Terminus «Fortsetzungsfamilie» heran.⁹¹ Dessen ungeachtet vermittelt das Wort den Eindruck, die Patchworkfamilie sei als Familienform minderwertig, zumal sie sich aus Stücken früherer Familien zusammensetzt.⁹² Vor diesem Hintergrund wird in der vorliegenden Arbeit ausschliesslich der Begriff «Fortsetzungsfamilie»⁹³ verwendet.⁹⁴

2. Elternschaft

A. Allgemeines

In der Fortsetzungsfamilie übernehmen vielfach mehr als zwei Personen Elternfunktionen.⁹⁵ Sie alle sind «Elternteile» des Kindes, an dessen Erziehung sie aktiv beteiligt sind.⁹⁶ «Elternschaft» ist somit vielschichtig.⁹⁷ Sie erfasst neben Beziehungen, die eine biologische, genetische, soziale und rechtliche Komponente aufweisen, reine Realverhältnisse.⁹⁸

Für die vorliegende Dissertation ist die Unterscheidung der rechtlichen und sozialen Elternschaft von Bedeutung, weshalb diese beiden Relationsformen nachfolgend näher beleuchtet werden.

⁸⁹ BUCHHOLZ-GRAF, § 1 Rz. 1, wonach die Vorsilbe „stief“ vom Althochdeutschen „stiof“ abstammt, was „abgenutzt, beraubt, verwaist“ heisst. BÜCHLER/VETTERLI, S. 262; BUNDESMINISTERIUM, Patchworkfamilien, S. 5; FELDHAUS, S. 349; STAUB/FELDER, S. 177.

⁹⁰ BERNAU, S. 321; ausführlich dazu MAIER/NIDERBERGER/HAMPEL, S. 880; NEUMANN, S. 158.

⁹¹ BERNAU, S. 323; so z.B. CAPREZ/RECHER, S. 234; vgl. DETHLOFF, Familienformen, S. 180; FUCHS, S. 178 f.; MAIER/NIDERBERGER/HAMPEL a.a.O.

⁹² A.M. BERNAU, S. 321; a.M. auch NEUMANN, S. 158; in diesem Sinne PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 162.

⁹³ Kritisch zu diesem Begriff BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 271; entsprechend auch FELDHAUS, S. 349; ähnlich FUCHS, S. 178.

⁹⁴ RUSCH, S. 18 Fn. 55.

⁹⁵ SANDERS, S. 5.

⁹⁶ BÜCHLER/VETTERLI, S. 195; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 15.08; vgl. RUSCH, S. 33.

⁹⁷ RUSCH a.a.O.; vgl. SANDERS, S. 5.

⁹⁸ Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 91; GEISER, Informationsrecht, S. 3.

B. Rechtliche Elternschaft

- 25 Rechtliche Eltern eines Kindes sind die zwei Personen,⁹⁹ zu denen ein zivilrechtliches *Kindesverhältnis* besteht (Art. 252 ff. ZGB).¹⁰⁰ *Rechtliche Mutter* ist ipso iure die gebärende Frau (Art. 252 Abs. 1 ZGB).¹⁰¹ Ihr Ehemann ist vermutungsweise der *rechtliche Vater* des Kindes (Art. 255 Abs. 1 ZGB).¹⁰² Greift diese Vermutung nicht oder wurde sie erfolgreich angefochten, kann die rechtliche Beziehung zwischen Vater und Kind überdies durch Anerkennung (Art. 260 ZGB) oder durch Klage (Art. 261 ZGB) hergestellt werden.¹⁰³ Alternativ kann man das Kindesverhältnis zu einem oder beiden Elternteile/n mittels Adoption begründen (Art. 252 Abs. 3 i.V.m. Art. 264 ff. ZGB).¹⁰⁴
- 26 Die Entstehung von elterlichen Rechten und Pflichten knüpft an das bestehende Kindesverhältnis als Status an (Art. 252 ff. ZGB).¹⁰⁵ Fehlt dieser, sind der Elter und das Kind familienrechtlich Fremde.¹⁰⁶ Wo das ZGB von Vater oder Mutter spricht, bezieht es sich folglich ausschliesslich auf die rechtlichen Eltern.¹⁰⁷

⁹⁹ VETTERLI, Kontakt, S. 23, der m.E. zu Recht die Frage aufwirft, welcher Erwachsene sich mit zwei Bezugspersonen begnügen würde.

¹⁰⁰ VGer AG vom 3. November 2016, AGVE 2016 Nr. 50 E. 2.4 S. 319; GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 65.

¹⁰¹ AEBI-MÜLLER, Abstammung, S. 115; BÜCHLER/VETTERLI, S. 196; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 2.06; SCHNYDER/CAPPAUL, S. 206; VOGT, § 9 Rz. 5.

¹⁰² Präzisierend AEBI-MÜLLER, Abstammung, S. 116; SCHWENZER, Gutachten, Rz. 91; vgl. WERRO/MÜLLER, S. 859.

¹⁰³ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 252 N 13; BÜCHLER/VETTERLI, S. 198; zur Rangfolge der Entstehungsgründe der rechtlichen Vaterschaft CHK ZGB-REICH, Art. 252 N 12; PLÖTZGEN, S. 132; VOGT, § 9 Rz. 6.

¹⁰⁴ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 252 N 14; zur nahezu identischen Regelung in Deutschland BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 63; PLÖTZGEN a.a.O.; zur vergleichbaren Rechtslage in Österreich VOITHOFER, S. 421 ff.

¹⁰⁵ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 252 N 3; BÜCHLER, Chaos, S. 295; vgl. BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht a.a.O.; CHK ZGB-REICH, Art. 252 N 6; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 15.10 ff.; RUSCH, S. 35 ff.; SANDERS, S. 6; UMBRICHT/LUKAS, Rz. 12.1.

¹⁰⁶ BGE 108 II 344 E. 1a S. 347 f.; siehe BGer 5A_684/2014 vom 3. Dezember 2014 E. 2.2.1; CHK ZGB-REICH, Art. 252 N 13; vgl. COLEMAN et al., S. 787.

¹⁰⁷ AEBI-MÜLLER, Abstammung, S. 112 f.

C. Soziale Elternschaft

Soziale Eltern sind erwachsene Personen, die gegenüber einem Kind über längere Zeit eine elternähnliche Funktion innehaben, zu denen jedoch kein rechtliches Kindesverhältnis besteht.¹⁰⁸ Sie leben unter Umständen mit dem Kind zusammen¹⁰⁹ und übernehmen für dieses Verantwortung sowie Fürsorge.¹¹⁰ Dessen ungeachtet stehen ihnen keine direkten Elternrechte oder -pflichten zu,¹¹¹ weshalb ihre Rechtsstellung im Familiengefüge nicht ohne Weiteres klar ist.¹¹² 27

Stiefeltern,¹¹³ Pflegeeltern, Scheinväter oder genetische Väter, zu denen kein Kindesverhältnis besteht, können soziale Eltern sein.¹¹⁴ Quantitativ betrachtet stellt die Stiefelternschaft die bedeutendste Form der sozialen Elternschaft dar.¹¹⁵ 28

3. Kindeswohl

Das Kindeswohl ist oberste Richtschnur des Kindesrechts (Art. 3 UN-KRK, Art. 296 Abs. 1 ZGB).¹¹⁶ Es hat Verfassungsrang (Art. 11 Abs. 1 BV) und gehört zum hiesigen Ordre public.¹¹⁷ 29

¹⁰⁸ BGE 147 III 209 E. 5.1 S. 211 f.; vgl. BOOS-HERSBERGER, S. 122; vgl. BOURGAULT- CODEVYLLÉ/DELECOURT, S. 262; siehe CR ZGB I-EIGENMANN, Art. 21 N 4; vgl. FASSBIND, S. 64; JUNGO/KILDE, S. 1024; siehe KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 207; vgl. SUTTER-SOMM/ KOBEL, Rz. 713; siehe WYSS SISTI, S. 495.

¹⁰⁹ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 15.12; siehe MEYER-WEHAGE, S. 52.

¹¹⁰ Siehe BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 63; siehe FREY/SCHWEIWE, S. 62; KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 207; RUSCH, S. 34, 155; vgl. SANDERS, S. 6.

¹¹¹ Siehe BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht a.a.O.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 15.10.

¹¹² JUNGO/KILDE, S. 1025, wonach der sozialen Elternschaft insofern eine rechtliche Bedeutung zukommt, als während der Ehe Art. 299 ZGB und nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Ehegatten Art. 274a ZGB zum Tragen kommen können. LEY, S. 238.

¹¹³ Siehe zur Begriffsbeschreibung vorne, Rz. 20.

¹¹⁴ Siehe SVGer ZH BV.2018.0078 vom 29. November 2019 E. 3.2.1; siehe auch FUCHS, S. 179; siehe JUNGO/KILDE, S. 1021; KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 207; vgl. RANZANICI CIRESA, Rz. 1360; vgl. RUSCH, S. 139.

¹¹⁵ Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 102; PEUCKERT, S. 333.

¹¹⁶ M.w.H. BGE 132 III 359 E. 4.4.2 S. 373; Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 59; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 12; CHK ZGB-REICH, Art. 252 N 3; COTTIER, Interdisziplinarität, S. 354; CREVOISIER, S. 127 f.; siehe DETTENBORN, S. 46; FASSBIND, S. 67; GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 93; siehe SCHNEIDER/MARANTA, S. 59; siehe SCHÜTT, S. 7; siehe WYTENBACH, S. 131.

¹¹⁷ M.w.H. BGE 132 III 359 a.a.O.; CHK ZGB-REICH a.a.O.; FamKomm ZGB-BÜCHLER/ CLAUSEN, Art. 133 N 11; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 10.11; SCHÜTT a.a.O.

- 30 Obschon der Ausdruck im ZGB vielfach erwähnt wird,¹¹⁸ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, weshalb eine abschliessende Definition nicht möglich ist.¹¹⁹ Stattdessen haben Lehre und Rechtsprechung bezugnehmend auf psychologische Erkenntnisse Teilgehalte des Kindeswohls umschrieben und dem Begriff damit Inhalt verliehen.¹²⁰
- 31 Bestandteile des Kindeswohls sind demnach «eine altersgerechte Entfaltungsmöglichkeit des Kindes in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht»¹²¹ sowie ein stabiles, kontinuierliches Umfeld. Von Bedeutung sind ferner eine gute Beziehung zu allen Elternteilen, Bindungen zu weiteren Bezugspersonen sowie die Beachtung des Kindeswillens.¹²²
- 32 In erster Linie haben die rechtlichen Eltern das Kindeswohl zu gewährleisten.¹²³ Daneben richtet sich die Maxime an sämtliche Bezugspersonen des Kindes, wie z.B. Stiefeltern, Lehrer und Richter.¹²⁴ Die Adressaten verfügen bei der Antwort auf die Frage, was im Kindeswohl liegt, über einen erheblichen Ermessensspielraum.¹²⁵ Je nachdem, in welchem Kontext sich die Frage stellt, je nach Umfeld

¹¹⁸ Statt vieler Art. 133 Abs. 2, Art. 264a Abs. 2, Art. 296 Abs. 2 und Art. 301a Abs. 5 ZGB; WYTTENBACH, S. 265.

¹¹⁹ Siehe Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 60; BIDERBOST, Erziehungsbeistandschaft, S. 129 f.; BRAUCHLI, S. 115; CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 308 N 8; DETTENBORN, S. 46 ff.; FASSBIND, S. 67; GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 93; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 10.11; siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 15.20; vgl. VON SCHELIHA, S. 379.

¹²⁰ BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 264 N 18; COPUR, Kindeswohl, S. 16; COTTIER, Interdisziplinarität, S. 354; CREVOISIER, S. 172; FASSBIND, S. 74.

¹²¹ M.w.H. BGE 146 III 313 E. 6.2.2 S. 319; m.w.H. auch 129 III 250 E. 3.4.2 S. 255; siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 133 N 11; SGK BV-REUSSER/LÜSCHER, Art. 11 N 8.

¹²² Vgl. Art. 302 ZGB; m.w.Verw. BGer 5P.83/2006 vom 3. Mai 2006 E. 4.1; BAVIERA, S. 144; siehe BÜCHLER/VETTERLI, S. 269; m.w.H. COPUR, Kindeswohl, S. 165; siehe COTTIER, Interdisziplinarität, S. 354; FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN a.a.O.; GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 93; m.w.H. RUSCH, S. 38 f.

¹²³ CHK ZGB-REICH, Art. 252 N 3; FASSBIND, S. 70 f.; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 10.11; HÄFELI, Kinderschutz, S. 61 f.; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 26.04a; SGK BV-REUSSER/LÜSCHER, Art. 11 N 8.

¹²⁴ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 12; CHK ZGB-REICH a.a.O.; FASSBIND, S. 67; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 15.19; HEGNAUER, Grundriss a.a.O.; SCHÜTT, S. 7.

¹²⁵ Vgl. JUNGO/RUTISHAUSER, S. 579.

und Alter des Kindes und abhängig von den aktuellen Wertvorstellungen, fällt die Antwort anders aus.¹²⁶

Solange das Kind seine faktischen und rechtlichen Interessen nicht selbst wahren kann, müssen alle seine Bezugspersonen um sein Wohl besorgt sein.¹²⁷ Dem Willen des Kindes haben sie seinem Reifeprozess entsprechend Rechnung zu tragen.¹²⁸ Mit Erreichung der Volljährigkeit und der damit einhergehenden vollen Handlungsfähigkeit treten die Entscheidungen des Kindes schliesslich an die Stelle des Kindeswohls, welches damit seine Bedeutung verliert.¹²⁹

¹²⁶ Detailliert dazu BRAUCHLI, S. 123; BÜCHLER/ENZ, S. 917; CHK ZGB-REICH, Art. 252 N 3; FASSBIND, S. 70; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 10.11; JUNGO/RUTISHAUSER a.a.O.; ausführlich dazu RUSCH, S. 38 f.; siehe SGK BV-REUSSER/LÜSCHER, Art. 11 N 8; SIMONI, Grundlagen, S. 7.

¹²⁷ BRAUCHLI, S. 135 f.; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 26.04a; SCHÜTT, S. 7 f.; vgl. WYTENBACH, S. 136 f.

¹²⁸ Vgl. COPUR, Kindeswohl, S. 162; FASSBIND, S. 69; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 10.11; SGK BV-REUSSER/LÜSCHER, Art. 11 N 8.

¹²⁹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 13; BRAUCHLI, S. 135; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 3; vgl. FASSBIND, S. 67; GLOOR/UMBRICHT LUKAS a.a.O.; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 26.04a.

III. Einordnung der Problemstellung in der Praxis

1. Vorgehensweise

- 34 Zu den eingangs gestellten Fragen¹³⁰ gibt es trotz der Tatsache, dass Fortsetzungsfamilien heute erneut¹³¹ keine Seltenheit sind, wenig Rechtsprechung. Deshalb hat sich die Autorin dazu entschlossen, Interviews mit Richterinnen und Richtern erster und zweiter Instanzen sowie KESB-Mitgliedern aus insgesamt fünf Kantonen (AR, BS, SG, TG und ZH) durchzuführen. Dafür hat sie im März 2021 elf Personen angefragt. Davon haben sich zehn zur Teilnahme an einem Interview bereit erklärt.
- 35 Im Mai und Juni 2021 fanden die Interviews statt, wovon vier persönlich und sechs per Telefon bzw. Zoom durchgeführt worden sind. Auf diese Weise konnten neben den im Fragebogen aufgelisteten Fragen je nach Erfahrungen der jeweiligen Person weitere Problemfelder ausführlich besprochen und diskutiert werden. Die Interviews wurden jeweils mit Zustimmung aller Teilnehmenden aufgezeichnet, um die verfügbare Zeit optimal nutzen zu können. Vor diesem Hintergrund haben die Interviews im Durchschnitt zwei Stunden gedauert.
- 36 Die Autorin hat sämtlichen Teilnehmern Anonymität zugesichert, um sicherzustellen, dass die Antworten möglichst umfangreich und unbefangen ausfallen. Deshalb werden nachfolgend weder die Namen der Teilnehmer erwähnt noch ihre Antworten abgedruckt.¹³²
- 37 Das Ziel der Interviews war es, zu ermitteln, ob und inwiefern Stiefelter-Stiefkind-Beziehungen während der Dauer des Zusammenlebens sowie nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie in der Praxis eine Rolle

¹³⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 8.

¹³¹ Siehe dazu vorne, Rz. 6, wonach Fortsetzungsfamilien bereits in der vorindustriellen Zeit häufig vorkamen.

¹³² Im Anhang findet sich infolgedessen nur der Fragebogen, den die Autorin den Teilnehmern im Vorfeld der Interviews zugeschickt hat. Die Antworten wurden dem Anhang nicht beigelegt.

spielen. Wie häufig (in %) haben die Teilnehmer mit solchen Fällen zu tun? Welche Probleme stellen sich ihnen bei ihrer praktischen Handhabung? Und wo sehen sie de lege lata sowie de lege ferenda Verbesserungsbedarf?

Den Teilnehmern wurde zwei bis vier Wochen vor dem Interview der Fragebogen per E-Mail zugestellt. Dieser enthielt neben einer kurzen Einleitung, begrifflichen Erläuterungen sowie Angaben zur Anzahl der Fälle diverse materiellrechtliche Fragen.¹³³ Mit diesen wollte die Autorin ermitteln, welche Rechte und Pflichten in Verfahren, an denen Fortsetzungsfamilien beteiligt sind, in der Praxis wie häufig strittig sind.

Da die Autorin Interviews mit lediglich zehn Teilnehmern geführt hat, können die Ergebnisse nicht als repräsentativ betrachtet werden. Nichtsdestotrotz sind gewisse Tendenzen erkennbar, die nachfolgend kurz zusammengefasst werden.¹³⁴

2. Auswertung

Nach der Zustellung des Fragebogens an die Teilnehmer erhielt die Autorin von der Hälfte vorab die Rückmeldung, in der familienrechtlichen Praxis noch nie in Berührung mit den gestellten Fragen gekommen zu sein. Vier weitere Beteiligte gaben zu Beginn des Interviews an, sehr selten bzw. wenn überhaupt, dann nur am Rande¹³⁵ mit entsprechenden Problemstellungen zu tun zu haben. Lediglich eine Person konnte ohne Weiteres diverse Fallbeispiele aus der eigenen Praxis auflisten.

Vor diesem Hintergrund wurde mit den Beteiligten in Ergänzung zu den im Fragebogen enthaltenen Fragen zu Beginn der Interviews thematisiert, wie häufig

¹³³ Der Fragebogen enthielt überdies einige zivilprozessuale Fragen. Die Antworten darauf sind für die vorliegende materiellrechtliche Arbeit indes nicht von Relevanz, weshalb darauf nachfolgend nicht weiter eingegangen wird.

¹³⁴ Dies umso mehr, als sich sechs der zehn Befragten nach Erhalt des Fragebogens mit anderen Richtern ihres Gerichts bzw. KESB-Mitgliedern ihrer Behörde über die gestellten Fragen und ihre Erfahrungen ausgetauscht haben.

¹³⁵ Dabei nannten die Beteiligten vor allem die Berechnung des Stiefelternunterhalts bis zur Ehescheidung sowie die Koordination der Unterhaltsbeiträge und/oder Besuchsrechte von Halbgeschwistern im Rahmen von Eheschutz- oder Ehescheidungsverfahren von Fortsetzungsfamilien.

Fortsetzungsfamilien in Eheschutz-/Scheidungs- und/oder Kindesschutzverfahren involviert sind. Interessanterweise bezifferten fünf von zehn Teilnehmer dies mit 10 bis 30 %. Drei Personen gaben an, das sei oft der Fall. Sie konnten jedoch keine Schätzungen in Bezug auf die Anzahl abgeben. Lediglich zwei Personen äusserten sich dahingehend, sehr selten Fortsetzungsfamilien bzw. deren Mitglieder als Parteien in ihren Verfahren anzutreffen.

- 42 Insgesamt haben 80 % der befragten Personen mit einer hohen Anzahl von Fortsetzungsfamilien betreffenden Fällen zu tun. Trotzdem wurden Streitigkeiten in Bezug auf Rechte und Pflichten zwischen Stiefelter und Stiefkind vor den bzw. zu Beginn der Interviews als nicht vorkommend oder als Randerscheinung eingestuft. Deshalb entschied sich die Autorin in Abweichung vom Fragebogen, die aus ihrer Sicht möglichen Problemstellungen jeweils als Beispiele zu erläutern und gestützt darauf die Frage zu stellen, ob und wenn ja, wie häufig die Teilnehmer im Arbeitsalltag mit solchen Fällen zu tun haben. Als Beispiele wurden insbesondere folgende Situationen genannt:
- Streitigkeiten betreffend die Zuteilung der Obhut der Kinder der Kernfamilie, in welchen die Entscheidung zugunsten eines Elternteils dadurch beeinflusst wurde, dass er bereits eine neue Familie gegründet hat (Konkubinat bzw. Ehe), aus der allenfalls schon weitere Kinder hervorgegangen sind;
 - Streitigkeiten in Bezug auf das Vorhaben des obhutsberechtigten Elternteils, den Aufenthaltsort des Kindes zum neuen Partner zu verlegen, der relativ weit weg wohnt, so dass es der Zustimmung des nicht obhutsberechtigten Elters bzw. einer Entscheidung des Gerichts oder der KESB bedurfte (Art. 301a Abs. 2 ZGB);
 - Nachgemeinschaftliche Regelung des Rechts auf persönlichen Verkehr zwischen Stiefelter und Stiefkind, wofür die Festsetzung weiterer Rechte und Pflichten (z.B. Informations- und Anhörungsansprüche) unabdingbar war.
- 43 Neun von zehn Teilnehmer erkannten daraufhin, trotz der zuvor geäußerten Vorbehalte, dass sie schon öfter mit entsprechenden Situationen konfrontiert waren.

Kernfamilien würden gelegentlich aufgelöst werden, weil ein Elter bereits eine neue Beziehung eingegangen sei. Angesichts der langen Dauer gewisser Verfahren könne es auch währenddessen zur Gründung einer Fortsetzungsfamilie kommen. Vor allem bei instabilen Verhältnissen auf Seiten der Kernfamilie könne die neue Partnerschaft zu Beständigkeit führen, was sich auf die Obhutszuteilung auswirken könne. Bestehe auf einer Seite aufgrund der neuen Beziehung ein Umzugswunsch, seien bei der Entscheidung darüber der Wohnort des neuen Partners sowie seine Lebensverhältnisse zu berücksichtigen.

Wird der gemeinsame Haushalt der Fortsetzungsfamilie aufgelöst, komme in Eheschutz- und/oder Scheidungsverfahren gem. fünf von sieben Richtern seitens der Parteien gelegentlich die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Stiefelter und dem Stiefkind zur Sprache. Diesbezüglich würden sich die Parteien i.d.R. einigen,¹³⁶ weshalb bis dato kein Richter darüber entscheiden musste. Eine detaillierte Regelung – vergleichbar mit derjenigen bei rechtlichen Kindern – ist vor Gericht nie erfolgt.¹³⁷ Informations- und Anhörungsansprüche fanden daher nie Eingang in das Urteilsdispositiv. War ein Stiefelter auch nach der Scheidung bereit, Unterhalt für das Stiefkind zu bezahlen, sei dies im Sinne einer Absichtserklärung im Urteil festgehalten worden. In denjenigen Gerichtsverfahren, in denen die Parteien weder den Wunsch nach einer Reorganisation der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung von sich aus geäußert noch die erforderlichen Anträge gestellt haben,¹³⁸ hat nur ein Teilnehmer proaktiv allfälligen Regelungsbedarf angespro-

44

¹³⁶ Eine Person merkte an, dass die Vergleichsbereitschaft in puncto Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Stiefelter und Stiefkind steige, wenn gemeinsame Kinder der Fortsetzungsfamilie vorhanden seien. Den Eltern sei es in diesen Fällen häufig ein Anliegen, dass sich die Halbgeschwister regelmässig sehen können.

¹³⁷ Ein Teilnehmer gab an, dass man in der Praxis bei der Regelung der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung mit einer oberflächlichen Regelung schneller zufrieden sei als wenn ein rechtliches Kindesverhältnis bestehe. Man gehe als Richter – wenn sich die Parteien einigen können – nicht auf jedes Detail ein. Die Regelung der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung sei heute nämlich noch nicht der Standard, sondern stelle einen Ausnahmefall dar.

¹³⁸ Mit expliziten Anträgen auf Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Stiefelter und Stiefkind in einer Rechtsschrift hatte kein Richter bis anhin zu tun. Die Regelung der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung nach Auflösung der Fortsetzungsfamilie sei – wenn überhaupt – informell besprochen worden.

chen. Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass ein KESB-Mitglied angegeben hat, ihm seien diverse Fälle bekannt, in welchen sich der Stiefelter einige Zeit nach Abschluss des Gerichtsverfahrens an die KESB gewandt und die Regelung des persönlichen Verkehrs mit dem Stiefkind beantragt habe.

- 45 Alle Teilnehmer waren sich darin einig, dass sich eine Unterscheidung zwischen rechtlichen und faktischen Stiefelter-Stiefkind-Beziehungen sachlich nicht rechtfertigen lasse. Einzig beim Stiefelternunterhalt wurde die Ehe zwischen Stiefelter und rechtllichem Elter als massgebender Anknüpfungspunkt betrachtet, weil sich die Unterhaltspflicht aus der ehelichen Beistandspflicht und nicht aus dem Stiefelter-Stiefkind-Verhältnis ableite.
- 46 Verbesserungsbedarf sehen de lege lata acht von zehn Teilnehmer in der praktischen Handhabung von Verfahren, in die Fortsetzungsfamilien involviert sind. Vor allem Gerichte haben sich bisher überwiegend auf Kernfamilien fokussiert.¹³⁹ Bei der Auflösung von Fortsetzungsfamilien sind bis dato nur diejenigen Belange diskutiert worden, welche die «neue» Kernfamilie betroffen haben. Hatte das Paar keine gemeinsamen Kinder, wurden Kinderbelange i.d.R. vollkommen ausgeblendet, selbst wenn ein Stiefkind jahrelang im selben Haushalt gelebt hat.¹⁴⁰ Das wollen sechs von zehn Teilnehmer in Zukunft ändern. Sie beabsichtigen künftig, in jedem Fall abzuklären, ob es in puncto Stiefelter-Stiefkind-Beziehung Regelungsbedarf gibt. Eine Person will demgegenüber an der bisherigen Gerichtspraxis festhalten und bei Auflösung einer rechtlichen Fortsetzungsfamilie – anderslautende Anträge vorbehalten – gleich vorgehen wie bei Eheschutz- bzw. Scheidungsverfahren von Kernfamilien.
- 47 Drei Teilnehmer (KESB-Mitglieder oder Richter von Rechtsmittelinstanzen der KESB) gaben an, die Stiefelter-Stiefkind-Beziehung bereits jetzt ausreichend zu

¹³⁹ Für die befragten KESB-Mitglieder ist demgegenüber klar, dass die Fortsetzungsfamilie als Ganzes im Verfahren eine Rolle spielt, sofern die einzelnen Angehörigen vom Entscheid betroffen sein oder der Behörde entscheidungswesentliche Informationen liefern könnten.

¹⁴⁰ Eine Person äusserte diesbezüglich treffend, es sei absurd, dass an Eheschutz- und Scheidungsverhandlungen über die Rechte an Haustieren diskutiert werde, wohingegen die Stiefelter-Stiefkind-Beziehung kein Thema sei.

berücksichtigen. Da diesen Verfahren entweder ein Antrag auf Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Stiefkind und Stiefelter oder eine Gefährdungsmeldung (z.B. weil das Leiden des Stiefkindes nach Auflösung der Fortsetzungsfamilie in der Schule auffällt) vorangeht, sehen sie keinen Verbesserungsbedarf in Bezug auf die Regelung dieser Beziehung. Stattdessen erblicken sie das Problem darin, dass viele faktische Fortsetzungsfamilien betreffende Fälle ungeregelt bleiben. Für einen Grossteil rechtlicher bzw. sozialer Eltern und sonstiger Bezugspersonen der Kinder (Lehrkräfte, Verwandte, Freunde etc.) komme der Gang zur KESB nämlich nicht in Frage. Folglich dürfte die Reorganisation der faktischen Fortsetzungsfamilie in vielen Fällen ausbleiben.

De lege ferenda wünschen sich acht von zehn Teilnehmer – zumindest teilweise – eine Gleichstellung von faktischen und rechtlichen Stiefeltern. Für das Stiefkind sei die rechtliche Qualifikation der Beziehung zwischen obhutsberechtigtem Elter und Stiefelter nicht von Bedeutung. Stattdessen seien die faktisch gelebten Verhältnisse massgebend und schützenswert. Dieser Tatsache habe der Gesetzgeber künftig Rechnung zu tragen. Zurückhaltend sind sechs der acht erwähnten Teilnehmer jedoch, wenn es darum geht, dem faktischen Stiefelter eine indirekte Unterhaltspflicht i.S.v. Art. 278 Abs. 2 ZGB aufzuerlegen. Dies, weil unklar sei, woran dafür in faktischen Fortsetzungsfamilien angeknüpft werden soll. Drei von zehn Teilnehmer würden künftig darüber hinaus das Stiefelter-Stiefkind-Verhältnis gesetzlich aufwerten und dem Stiefelter explizit weitere Rechte gewähren und Pflichten auferlegen.¹⁴¹ Eine Person zeigte sich überdies nicht einmal gegenüber der Idee der Autorin, Stiefeltern unter bestimmten Voraussetzungen dieselbe Rechtsstellung wie rechtlichen Eltern zu gewähren, abgeneigt. Zwei Personen verneinten demgegenüber jeglichen Revisionsbedarf. Das geltende Recht könne – soweit notwendig – derart ausgelegt werden, dass es auch für Fortsetzungsfamilien den passenden gesetzlichen Rahmen biete.

¹⁴¹ Gem. der Auffassung einer befragten Person könne es nicht sein, dass der Gesetzgeber Stiefkinder ihrem Schicksal überlässt. Dies sei jedoch im geltenden Recht, das die Stiefelter-Stiefkind-Beziehung sehr oberflächlich regle, der Fall.

3. Zwischenfazit

- 49 Aus den Antworten der Interviewpartner und den Diskussionen mit ihnen geht hervor, dass es drei Gründe dafür gibt, weshalb sich zu den eingangs erwähnten Fragen¹⁴² trotz des häufigen Vorkommens von Fortsetzungsfamilien wenige Urteile finden lassen. Erstens wird die Stiefelter-Stiefkind-Beziehung in der Praxis zuweilen nur dann thematisiert, wenn mindestens eine Partei dieses Bedürfnis äussert. Da Gerichte die Reorganisation dieser Beziehung nicht als zum «Pflichtprogramm» eines Eheschutz- oder Scheidungsverfahrens der Fortsetzungsfamilie zugehörig betrachten, kommen die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Stiefelter und Stiefkind und damit zusammenhängende Belange nur selten zur Sprache. Die Auflösung von faktischen Stieffamilien läuft demgegenüber i.d.R. informell ohne Beizug der KESB (Gefährdungsmeldung oder Antrag auf Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Stiefelter und Stiefkind) ab.¹⁴³ Damit kommen wir schon zum zweiten Grund: Entsprechende Anträge werden sowohl bei der KESB als auch beim Gericht selten gestellt. Drittens werden bei der Auflösung der Fortsetzungsfamilie, selbst wenn das Bedürfnis nach einer Regelung geäussert wird, entsprechende Angelegenheiten sowohl vor Gericht als auch bei der KESB grundsätzlich einvernehmlich geregelt. Deshalb finden das Stiefkind betreffende Regelungen selten Eingang in Urteile.
- 50 Daraus geht hervor, dass Fortsetzungsfamilien häufig in familienrechtliche Verfahren involviert sind. In der Praxis finden sie betreffende Problemstellungen jedoch bisher (zu) wenig Beachtung. Der Fokus liegt insbesondere auf der Regelung von Kinderbelangen, die auf einem rechtlichen Kindesverhältnis als Status basieren. Realbeziehungen werden hingegen nach wie vor oftmals ausgeblendet, weshalb mögliche Regelungsbelange nicht angesprochen werden. Damit wird die Komplexität der Fortsetzungsfamilien betreffenden Fälle zu Lasten der Stiefkinder sowie der Stief- und Halbgeschwister reduziert.

¹⁴² Siehe dazu vorne, Rz. 8.

¹⁴³ Siehe GEISER, Umsetzung, S. 1104.

- Um den gelebten Beziehungen in Fortsetzungsfamilien den gebührenden Schutz zukommen zu lassen, muss die Thematisierung der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung im Gerichts- und Behördenalltag künftig zur Normalität werden. Denkbar ist, dass es in der Folge seitens der Parteien häufiger zu das Stiefkind betreffenden Anträgen kommt. Es wäre daher zu begrüßen, wenn die familienrechtliche Praxis in Zukunft mit den real gelebten Familienbeziehungen in Einklang gebracht wird. 51
- Eine mögliche Basis dafür soll die Analyse der Rechte und Pflichten zwischen Stiefelter und Stiefkind im zweiten Teil dieser Arbeit bieten. 52

2. Teil:

**Rechte und Pflichten zwischen
Stiefelter und Stiefkind**

IV. Stiefelternschaft während des gemeinsamen Haushalts

1. Rechte und Pflichten de lege lata

A. (Rechts-)Stellung des Stiefelers

Das fehlende Kindesverhältnis zwischen Stiefelter und Stiefkind hat zur Folge,¹⁴⁴ 53 dass ersterem nicht die Position eines Elters im Rechtssinne zukommt.¹⁴⁵ Während das ZGB die Rechte und Pflichten der rechtlichen Eltern ausführlich normiert (Art. 270 ff. ZGB), ist die Rechtsstellung des sozialen Elters in der Fortsetzungsfamilie weitestgehend ungeklärt.¹⁴⁶

Dessen ungeachtet befindet er sich faktisch in einer privilegierten Position.¹⁴⁷ Er 54 wohnt mit dem Stiefkind und dem obhutsberechtigten Elternteil zusammen und verbringt mit ihnen seinen Alltag.¹⁴⁸ Der Stiefelter trifft mit seinem Partner das gemeinsame Leben und damit auch das Stiefkind betreffende Entscheidungen (z.B. Umzug, Ferienplanung etc.). Je nach vereinbarter Arbeitsteilung in der Fortsetzungsfamilie übernimmt er teilweise oder sogar vollumfänglich die tägliche Erziehung des Stiefkindes.¹⁴⁹ Dem Stiefelter kommt im Leben des Kindes folglich trotz fehlendem Kindesverhältnis häufig eine elternähnliche Stellung zu.¹⁵⁰ In

¹⁴⁴ BOURGAULT-COUDEVILLE/DELECOURT, S. 263.

¹⁴⁵ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 4; BOOS-HERSBERGER, S. 112; COPUR, Kindeswohl, S. 71; vgl. JUNGO/RUTISHAUSER, S. 572; RUSCH, S. 139; vgl. WETTSTEIN, S. 19. Siehe dazu auch vorne, Rz. 27.

¹⁴⁶ Botschaft, Kindesverhältnis, S. 75; vgl. BOOS-HERSBERGER a.a.O.; FREY/SCHWEIWE, S. 62; SANDERS, S. 259.

¹⁴⁷ BOURGAULT-COUDEVILLE/DELECOURT, S. 263.

¹⁴⁸ Siehe HEWITT/FUSCO, S. 1.

¹⁴⁹ BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 273, wonach die Arbeitsteilung in der Fortsetzungsfamilie nicht auf der biologischen Abstammung beruht, sondern ähnlich wie bei Kernfamilien von den Geschlechterrollen abhängig ist. FASSBIND, S. 56.

¹⁵⁰ Beispielhaft KGer FR 106 2020 152 vom 19. April 2021 E. 4.5.1. Der Stiefsohn nannte seinen Stiefvater „Papa“. Bemerkenswert auch Urteil der Justizkommission des Kantons Zug vom 5. Dezember 1991, GVP 1991/92 E. 2b S. 120, wo sich das Verhältnis zwischen Stiefelter und

hochstrittigen Kernfamilien kann er für das Kind darüber hinaus zum Leuchtturm werden,¹⁵¹ sofern er sich nicht am Konflikt der rechtlichen Eltern beteiligt¹⁵² und/oder schlichtend wirkt.¹⁵³

- 55 Die Beziehung zwischen Stiefelter und Stiefkind kann sich indes auch nicht oder negativ entwickeln. Ersteres kann der Fall sein, wenn die Fortsetzungsfamilie erst im späten Jugendalter des Stiefkindes gegründet wird. Unter Umständen beschränkt sich das Zusammenleben in der Folge auf eine Art kurze «Koexistenz», ohne Aufbau einer tragfähigen Beziehung.¹⁵⁴ Zweites ist denkbar, wenn es zu einer Rivalisierung zwischen Stiefelter und dem besuchsberechtigten Elternteil kommt.¹⁵⁵ Problematisch kann auch die Einstellung des Partners des Stiefelers sein, wenn er letzterem keinerlei bzw. sehr beschränkt Rechte an seinem Kind zuerkennen will und sich damit zwischen das Stiefkind und den Stiefelter stellt.¹⁵⁶ Nicht auszuschliessen sind letztlich Fälle, in denen sich der Stiefelter nicht um das Stiefkind bemüht und letzteres in der Folge eine ablehnende Haltung ihm gegenüber entwickelt.¹⁵⁷

Stiefkind so gut entwickelt hatte, dass letzteres den nicht sorgeberechtigten Elter nicht mehr vermisste. Vgl. BOURGAULT-COUDEVILLE/DELECOURT, S. 264; siehe COLEMAN et al., S. 776; KING, S. 919, wonach den Resultaten ihrer Studie zufolge Jugendliche eine bessere Beziehung zu ihrem Stiefvater als zum rechtlichen Vater, mit dem sie nicht zusammenwohnten, hatten. Vgl. SANDERS, S. 259; WYSS SISTI, S. 496.

¹⁵¹ OGer ZH PQ210025 vom 27. Mai 2021 E. 3.2a; vgl. auch OGer SH vom 21. Oktober 2014, Amtsbericht 2014 S. 65; siehe SIMONI, S. 778.

¹⁵² Mischt sich der Stiefelter in die Auseinandersetzungen der rechtlichen Eltern ein oder ist er gar Teil davon, kann dies zu einem massiven Loyalitätskonflikt beim Stiefkind führen. So z.B. in OGer TG vom 5. Juli 2017, RBOG 2017 E. 3a S. 116.

¹⁵³ Vgl. WIMBAUER, S. 200.

¹⁵⁴ BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 274.

¹⁵⁵ Als Beispiel aus der Praxis OGer TG vom 5. Juli 2017, RBOG 2017 E. 3c/cc S. 120; BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht a.a.O.; siehe HETHERINGTON/JODL, S. 57; vgl. SIMONI, S. 779; STAUB/FELDER, S. 182, denen gem. dieses Risiko vor allem dann hoch sei, wenn die Beziehung des Kindes zum nicht zur Fortsetzungsfamilie gehörenden Elternteil nicht tragfähig ist.

¹⁵⁶ BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 279; m.w.H. KING, S. 913; WEAVER/COLEMAN, S. 313 ff.

¹⁵⁷ BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 281.

Obschon negative Beziehungsverläufe zwischen Stiefelter und Stiefkind nicht auszuschliessen sind,¹⁵⁸ bilden sie nicht die Regel. Weitaus häufiger entwickelt sich ihre Beziehung positiv und wird tragfähig.¹⁵⁹ Die meisten Stiefkinder gewinnen folglich dank der Gründung der Fortsetzungsfamilie einen Elternteil dazu.¹⁶⁰

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche Rechte und Pflichten diesem dritten (sozialen) Elternteil gegenüber dem Stiefkind de lege lata zukommen. Sie wird nachfolgend beantwortet, indem einzelne Rechte und Pflichten rechtlicher Eltern dargestellt werden und geprüft wird, ob und inwiefern sie auch rechtlichen und faktischen Stiefeltern zustehen.¹⁶¹ Die Teilbereiche der elterlichen Sorge werden dabei zwecks Gewährleistung einer möglichst genauen Analyse der Rechtsstellung des Stiefelterns einzeln beleuchtet. Diesen Kapiteln voran geht eine Darstellung der elterlichen Sorge im Allgemeinen, die Ausführungen zum Umfang und zur Tragweite der gesetzlich speziell geregelten Partizipation des rechtlichen Stiefelterns an der elterlichen Sorge seines Ehegatten i.S.v. Art. 299 ZGB mitumfasst.

B. Elterliche Sorge im Allgemeinen

a. Allgemeines

Das Gesetz definiert die elterliche Sorge nicht.¹⁶² Es zählt jedoch dessen Teilbereiche auf und gibt dem Begriff damit einen Inhalt. Die elterliche Sorge umfasst demzufolge insbesondere die Vertretung (Art. 304 ZGB), die Pflege und Erziehung (Art. 301 Abs. 1 und Art. 303 Abs. 1 ZGB), die Förderung und den Schutz

¹⁵⁸ Siehe aus der Praxis statt vieler BGer 5A_730/2020 vom 21. Juni 2021 E. 4.2; KGer NE vom 18. Mai 2018, RJN 2018 S. 357, wo die Stieftochter nicht mehr bei der Mutter wohnen wollte, weil der Stiefvater sie belästigt hatte.

¹⁵⁹ AMATO/KING/THORSEN, S. 488; BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 95, 280 f.; vgl. PREISNER, S. 791; SCHWENZER/KELLER, S. 764; vgl. WEAVER/COLEMAN, S. 321. Belanglos ist dabei, ob der Stiefelter und der obhutsberechtigte Elter miteinander verheiratet sind oder nicht.

¹⁶⁰ Infolgedessen verwundert es nicht, dass Stiefeltern in der Lehre als nahe Verwandte i.S.v. Art. 294 Abs. 2 ZGB betrachtet werden. So BK ZGB-HEGNAUER, Art. 294 N 26; so auch OFK ZGB-GMÜNDER, Art. 294 N 2.

¹⁶¹ Vgl. WETTSTEIN, S. 19.

¹⁶² Botschaft, Scheidung, S. 48 f.; CANTIENI/WYSS, Rz. 696.

der körperlichen, geistigen und sittlichen Entfaltung (Art. 302 Abs. 1 ZGB), die Ausbildung (Art. 302 Abs. 2 ZGB) sowie die Verwaltung des Vermögens des Kindes (Art. 318 Abs. 1 ZGB).¹⁶³ Sie beinhaltet somit die Gesamtverantwortung der rechtlichen Eltern für das Kind und stellt ein Pflichtrecht dar.¹⁶⁴ Sie ist relativ höchstpersönlicher Natur,¹⁶⁵ unveräusserlich und unverzichtbar.¹⁶⁶

b. Rechtliche Stiefeltern

- 59 Rechtlichen Stiefeltern kommt die elterliche Sorge mangels Bestehens eines Kindesverhältnisses weder ipso iure zu, noch kann sie ihnen als solche übertragen werden.¹⁶⁷ Folglich kann der rechtliche Stiefelter neben den rechtlichen Eltern de lege lata nicht (Mit-)Inhaber dieses Pflichtrechts sein.¹⁶⁸
- 60 Unter Umständen kann der rechtliche Stiefelter indes eine ähnliche Rechtsstellung haben. Steht das Stiefkind ausnahmsweise nicht unter elterlicher Sorge bzw. wurde den rechtlichen Eltern die elterliche Sorge gänzlich entzogen, hat die KESB die Möglichkeit, den rechtlichen Stiefelter zum Vormund des ersteren zu ernennen (Art. 327a ZGB).¹⁶⁹ Bei dieser Sachlage stehen ihm weitgehend dieselben Rechte

¹⁶³ Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 2; siehe CANTIENI/WYSS a.a.O.; MARANTA/MEYER, S. 294 f.

¹⁶⁴ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 296 N 5 ff.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 2 f.; siehe BÜCHLER/VETTERLI, S. 246 f.; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 13.1.

¹⁶⁵ Ausführlich dazu FASSBIND, S. 279, 281 ff.; kritisch zu dieser Qualifikation RAVEANE, Rz. 22, der die elterliche Sorge als höchstpersönliches Recht sui generis betrachtet.

¹⁶⁶ AEBI-MÜLLER, Elterliche Sorge, S. 30; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 4; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 2; CANTIENI/WYSS, Rz. 696; m.w.H. FASSBIND, S. 274; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 13.1; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.67; zum Ganzen HEGNAUER, Kindesrecht, S. 180.

¹⁶⁷ BGer 5A_713/2015 vom 21. Dezember 2015 E. 3.2; Botschaft, Kindesverhältnis, S. 75; vgl. AEBI-MÜLLER, Rechtsprechung 2001-2004, S. 596 f.; BIDERBOST, Rechtsverhältnisse, Rz. 121; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 4; BOOS-HERSBERGER, S. 125; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 3; BÜCHLER/VETTERLI, S. 263; CANTIENI/WYSS, Rz. 698; CREVOISIER/COTTIER, S. 309; CR ZGB I-VEZ, Art. 299 N 1; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 15; vgl. GLOOR/UMBRICHT LUKAS a.a.O.; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 12; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.70; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 25.09; siehe JORIO, S. 92; LIENHARD, S. 131 f.; MEIER/STETTLER, Rz. 560; WYSS SISTI, S. 498; ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 91.

¹⁶⁸ COPUR, Elternschaft, § 8 N 19; vgl. DIES., Kindeswohl, S. 171; JORIO a.a.O.; vgl. JUNGO/KILDE, S. 1027; STEGMÜLLER, Rz. 896; TUOR et al., § 43 Rz. 4; siehe WERRO, S. 852.

¹⁶⁹ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 8a; CANTIENI/WYSS, Rz. 698; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 25.10; vgl. RAVEANE, Rz. 22; RUSCH, S. 140.

zu wie den rechtlichen Eltern (Art. 327c Abs. 1 ZGB).¹⁷⁰ Ein Kindesverhältnis wird dadurch indes nicht begründet.¹⁷¹

In rechtlichen Fortsetzungsfamilien hat der rechtliche Elter i.d.R. jedoch nicht nur die Obhut, sondern auch die elterliche Sorge über das Kind inne.¹⁷² Ferner steht die elterliche Sorge in den allermeisten Fällen, unabhängig vom Bestehen einer Fortsetzungsfamilie, beiden rechtlichen Eltern zu.¹⁷³ Deshalb ändert dessen Entzug auf Seiten eines Elters nichts an den Rechten des anderen.¹⁷⁴ Ist der rechtliche Elternteil in der Fortsetzungsfamilie demgegenüber ausnahmsweise alleine sorgeberechtigt und erwägt die KESB, ihm die elterliche Sorge aufgrund einer akuten Gefährdung des Kindeswohls (z.B. bei häuslicher Gewalt oder bei grober Missachtung der elterlichen Pflichten) als ultima ratio vollumfänglich zu entziehen (Art. 311 f. ZGB),¹⁷⁵ wird die Ernennung seines Ehegatten zum Vormund – aufgrund der damit einhergehenden Interessenkollision – m.E. kaum je angezeigt sein.¹⁷⁶ Kann der allein sorgeberechtigte Elternteil hingegen aufgrund einer Erkrankung oder eines Gebrechens die elterliche Sorge dauerhaft nicht mehr wahrnehmen (Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB), überträgt die KESB sie höchstwahrscheinlich auf den anderen, bisher nicht sorgeberechtigten, rechtlichen Elternteil.¹⁷⁷ Anders verhält es sich dann, wenn letzterer nicht gewillt ist, die elterliche Sorge zu

61

¹⁷⁰ Nur diejenigen Rechte und Pflichten, die zwingend aus der Elternstellung resultieren (z.B. die religiöse Erziehung), sowie absolut höchstpersönliche Rechte der Eltern kommen dem Vormund nicht zu. So BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 327a N 39; BSK ZGB I-LIENHARD/AFFOLTER, Art. 327a N 36, Art. 327b N 1; CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 327a–c N 9, 13.

¹⁷¹ BSK ZGB I-LIENHARD/AFFOLTER, Art. 327a N 33, 35.

¹⁷² AEBI-MÜLLER, Elterliche Sorge, S. 30; BSK ZGB I-LIENHARD/AFFOLTER, Art. 327a N 8, wonach die bestehende elterliche Sorge eine Vormundschaft ausschliesst und dieser vorgeht. CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 327a–c N 4.

¹⁷³ Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 2.

¹⁷⁴ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 327a N 17; BSK ZGB I-LIENHARD/AFFOLTER, Art. 327a N 14; CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 327a–c N 5.

¹⁷⁵ BSK ZGB I-LIENHARD/AFFOLTER, Art. 327a N 24.

¹⁷⁶ Wird die Fortsetzungsfamilie erst nach Eröffnung des Verfahrens gegründet, kann sie demgegenüber stabilisierend wirken, so dass dem rechtlichen Elter die elterliche Sorge belassen werden kann, womit sich eine Vormundschaft erübrigt. Vgl. dazu OGer ZH LC 180035 vom 28. Dezember 2018 E. 9.9.

¹⁷⁷ Vgl. BGer 5A_713/2015 vom 21. Dezember 2015 E. 3.2; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 327a N 18; BSK ZGB I-LIENHARD/AFFOLTER, Art. 327a N 15.

übernehmen,¹⁷⁸ bereits vorverstorben ist oder das Kind zu diesem keine tragfähige Beziehung hat.¹⁷⁹ Nur in diesen seltenen Fällen kann der rechtliche Stiefelter in der Praxis zum Vormund des Stiefkindes ernannt werden.¹⁸⁰

- 62 Viel häufiger als die Ernennung des rechtlichen Stiefelers zum Vormund des Stiefkindes kommen in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie seine vom Ehegatten abgeleiteten Rechte und Pflichten zum Tragen.¹⁸¹ Gem. Art. 299 ZGB hat jeder Ehegatte «dem andern in der Ausübung der elterlichen Sorge gegenüber dessen Kindern in angemessener Weise beizustehen und ihn zu vertreten, wenn es die Umstände erfordern.» Dasselbe gilt gem. Art. 27 Abs. 1 PartG für eingetragene Partner.¹⁸² Folglich nehmen rechtliche Stiefeltern, obschon ihnen die elterliche Sorge über das Stiefkind nicht zukommen kann, zwingend an dieser teil.¹⁸³
- 63 Aus der stiefelterlichen Beistandspflicht, die sich bereits aus Art. 159 Abs. 2 und 3 ZGB bzw. Art. 12 PartG ergibt,¹⁸⁴ folgt, dass der rechtliche Stiefelter seinen Ehegatten bei der Erziehung des vorehelichen Kindes in angemessener Weise zu unterstützen hat.¹⁸⁵ Er hat damit die Kompetenzen seines Ehegatten bei Nichtvorhandensein zu ersetzen und bei Mangelhaftigkeit zu ergänzen.¹⁸⁶ Diese Pflicht ist

¹⁷⁸ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.; BSK ZGB I-LIENHARD/AFFOLTER a.a.O.

¹⁷⁹ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 327a N 14, 28.

¹⁸⁰ Siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 128; siehe auch HEGNAUER, Grundriss, Rz. 25.10.

¹⁸¹ CANTIENI/WYSS, Rz. 701; vgl. CLERC, Rz. 65; LÜCHINGER, S. 83; zur vergleichbaren Rechtslage in Österreich VOITHOFER, S. 426 Fn. 26.

¹⁸² Art. 27 Abs. 1 PartG ist Art. 278 Abs. 2 und Art. 299 ZGB nachgebildet, weshalb sich die Ausführungen zu Art. 278 Abs. 2 und 299 ZGB auf Ehegatten und eingetragene Partner gleichermaßen beziehen. Siehe GRÜTTER/SUMMERMATTER, S. 463; siehe FamKomm PartG-BOOSHERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 3, 5; siehe auch ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 14, 16.

¹⁸³ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 1; BÜCHLER, Zukunft, S. 803; siehe GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 13.21; vgl. HEGNAUER/BREITSCHMID, Rz. 30.04; a.M. RAVEANE, Rz. 44; siehe TUOR et al., § 43 Rz. 4; WETTSTEIN, S. 26; WYSS SISTI, S. 498.

¹⁸⁴ BGer 5C.153/2002 vom 16. Oktober 2002 E. 4; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 4; CHK PartG-BRÄNDLI, Art. 27 N 2; COPUR, Kindeswohl, S. 89 f.; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 125; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 25.09; siehe JORIO, S. 101; LÜCHINGER, S. 83; RUSCH, S. 140; ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 6, 16.

¹⁸⁵ GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 125; JORIO, S. 102; SUTTER-SOMM/KOBEL, Rz. 978; TUOR et al., § 43 Rz. 24.

¹⁸⁶ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 10; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 128.

folglich komplementärer Natur.¹⁸⁷ Darüber hinaus hat er seinem Ehegatten moralisch bei der Wahrnehmung der elterlichen Pflichten gegenüber dem Kind beizustehen.¹⁸⁸

Was im Einzelfall als angemessen gilt, hängt von der Aufgabenteilung in der Fortsetzungsfamilie ab.¹⁸⁹ Nicht von Bedeutung ist demgegenüber, ob der Ehegatte des rechtlichen Stiefelers die alleinige elterliche Sorge innehat oder diese mit dem anderen rechtlichen Elter teilt.¹⁹⁰ Im Fall der gemeinsamen elterlichen Sorge muss der rechtliche Stiefelter jedoch unter Umständen mit letzterem zusammenwirken.¹⁹¹

Eine Zusammenwirkungspflicht trifft in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie auch die Ehegatten untereinander.¹⁹² Deshalb haben sie – im Umfang der gesetzlichen oder vereinbarten Partizipationsrechte des rechtlichen Stiefelers – bei der Ausübung der elterlichen Sorge betreffend das Stiefkind zu kooperieren und gemeinsam Entscheidungen zu treffen.¹⁹³ Obschon der rechtliche Elter ipso iure das letzte

¹⁸⁷ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.; GRAHAM-SIEGENTHALER a.a.O.

¹⁸⁸ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 11; BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 159 N 45.

¹⁸⁹ Botschaft, Kindesverhältnis, S. 75; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 3; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 126, der gem. vom rechtlichen Stiefelter nicht derselbe Beistand erwartet werden kann, wie vom anderen rechtlichen Elter während der Ehe. M.E. ist in vergleichbaren Situationen jedoch unabhängig davon, ob es sich um gemeinsame oder voreheliche Kinder handelt, vom Ehegatten derselbe Beistand zu verlangen. Stiefkinder gehören nämlich ebenso zur Familie wie gemeinsame Kinder, womit die Aufgabenteilung in der Gemeinschaft und nicht die Abstammung für die Antwort auf die Frage nach der Reichweite der Beistandspflicht massgebend sein muss. JORIO, S. 94, wonach Art. 299 ZGB auf dem Werturteil des Gesetzgebers fusst, dass die Erziehung eines Kindes gleich wichtig ist wie seine Abstammung; vgl. zur Rechtslage in Deutschland SIEBERT, § 2 Rz. 114 ff.; WYSS SISTI, S. 498.

¹⁹⁰ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 5; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 1; COPUR, Kindeswohl, S. 96; anders im deutschen Recht, SIEBERT, § 2 Rz. 116.

¹⁹¹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.

¹⁹² Art. 159 Abs. 2 ZGB; siehe Art. 12 PartG; siehe FamKomm PartG-BÜCHLER/VETTERLI, Art. 12 N 13 f., wonach auch die eingetragenen Partner eine Zusammenwirkungspflicht trifft, obschon diese aus dem Gesetz nicht ausdrücklich hervorgeht. Siehe auch GRÜTTER/SUMMERMATTER, S. 451 f.; siehe dazu auch ZK PartG-WOLF/GENNA, Art. 12 N 3.

¹⁹³ Art. 159 Abs. 2 ZGB; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 4; BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 159 N 20; BÜCHLER/VETTERLI, S. 263; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 25.09; ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 89.

Wort hat,¹⁹⁴ kann der rechtliche Stiefelter als Mitglied der «Erziehungs- und Sorggemeinschaft»¹⁹⁵ folglich je nach Aufgabenteilung mehr oder weniger weitgehend an der elterlichen Sorge seines Ehegatten partizipieren.¹⁹⁶ Dies m.E. zurecht, zumal er mit dem Stiefkind und dem obhutsberechtigten Elter zusammenwohnt, den Alltag mit ihnen verbringt und damit ohne Weiteres in einem gewissen Umfang an der Erziehung des Stiefkindes teilnimmt. Dieses besondere Näheverhältnis rechtfertigt die Ausstattung des rechtlichen Stiefelers mit gewissen Rechten und Pflichten.¹⁹⁷ Es fördert überdies den Zusammenhalt innerhalb der Fortsetzungsfamilie.¹⁹⁸

- 66 Vor diesem Hintergrund hat der rechtliche Stiefelter gemeinsam mit seinem Ehegatten die Hausgewalt i.S.v. Art. 331 ff. ZGB inne.¹⁹⁹ Gestützt darauf trifft ihn gegenüber dem Stiefkind eine Beaufsichtigungspflicht.²⁰⁰ Nimmt er diese mangelhaft wahr,²⁰¹ haftet er mit seinem Ehegatten solidarisch für einen vom Stiefkind als Hausgenossen verursachten Schaden (Art. 333 Abs. 1 ZGB).²⁰²
- 67 Darüber hinaus kommt dem rechtlichen Stiefelter die Befugnis bzw. die Pflicht zu,²⁰³ seinen Ehegatten in der Ausübung der elterlichen Sorge zu vertreten (Art. 299 ZGB).²⁰⁴ Dieses Recht ist im Gegensatz zur Beistandspflicht subsidiärer

¹⁹⁴ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 11; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 299 N 3; WERRO, S. 852, gem. welchem diese Tatsache den Bestand der Fortsetzungsfamilie unter Umständen gefährden kann.

¹⁹⁵ CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 159 N 3; HEGNAUER/BREITSCHMID, Rz. 15.03.

¹⁹⁶ Botschaft, Kindesverhältnis, S. 75.

¹⁹⁷ Vgl. COPUR, Kindeswohl, S. 94.

¹⁹⁸ Botschaft, Kindesverhältnis, S. 75.

¹⁹⁹ BSK ZGB I-WILDHABER, Art. 331 N 2 ff.; FUCHS, S. 100 f., 155 f.; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 30.03 f.

²⁰⁰ FUCHS, S. 125 f., 128 f.

²⁰¹ BGE 100 II 298 E. 3a S. 300 f.; BSK ZGB I-WILDHABER, Art. 333 N 10; CHK ZGB-KELLER, Art. 333 N 6.

²⁰² Siehe BSK ZGB I-WILDHABER, Art. 331 N 5, 8; siehe BÜCHLER/VETTERLI, S. 293; siehe CHK ZGB-KELLER, Art. 333 N 2; präzisierend FUCHS, S. 154, wonach zwischen Stiefelter und Stiefkind erst nach dem Ablauf einer gewissen Zeit ein Subordinationsverhältnis entsteht und ersterer als Familienhaupt qualifiziert werden kann. Siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 18.23.

²⁰³ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 14; COPUR, Kindeswohl, S. 106.

²⁰⁴ Dieses Vertretungsrecht folgt ebenso bereits aus der ehelichen Beistandspflicht. So Botschaft, Partnerschaft, S. 1344; so auch RUSCH, S. 140; TUOR et al., § 43 Rz. 24; ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 16.

Natur.²⁰⁵ Es soll die lückenlose Wahrnehmung der Kindesinteressen gewährleisten.²⁰⁶ Deshalb kommt es nur zum Tragen, wenn ein umgehendes Handeln zwecks Abwendung einer drohenden Gefahr erforderlich ist (z.B. medizinischer Notfall) und die sorgeberechtigten Eltern nicht rechtzeitig erreicht werden können (z.B. wegen vorübergehender Abwesenheit).²⁰⁷

Ist nur der Ehegatte des rechtlichen Stiefelers nicht verfügbar und geht es um eine wichtige Angelegenheit im Leben des Kindes, über die die Inhaber der elterlichen Sorge gemeinsam befinden müssen,²⁰⁸ hat der Stiefelter vor der Vertretungshandlung vom anderen sorgeberechtigten Elter Weisungen einzuholen oder mit ihm gemeinsam zu handeln.²⁰⁹ Bisweilen kann es daher vorkommen, dass der rechtliche Stiefvater und der rechtliche Vater zusammen an einem Elterngespräch teilnehmen und über die schulische Laufbahn des Stiefkindes entscheiden.²¹⁰

Können sie sich in Bezug auf eine notwendige, wichtige Entscheidung nicht einigen und kommt es deshalb zu einer Kindeswohlgefährdung (Art. 307 ff. ZGB), kann einer der beiden eine Gefährdungsmeldung bei der KESB einreichen (Art. 314c Abs. 1 ZGB). Bei der Antwort auf die Frage, ob und wenn ja, welche Massnahme die KESB trifft, stehen die wohlverstandenen Interessen des Kindes im Vordergrund. Folglich ist denkbar, dass nach einem gescheiterten Einigungsversuch im Sinne des rechtlichen Stiefelers entschieden wird, sofern die Interessen des Kindes dies gebieten.²¹¹

²⁰⁵ COPUR, Kindeswohl, S. 95; JORIO, S. 102.

²⁰⁶ COPUR, Kindeswohl, S. 74.

²⁰⁷ Botschaft, Partnerschaft, S. 1344; BOOS-HERSBERGER, S. 124; BÜCHLER/VETTERLI, S. 263; COPUR, Kindeswohl, S. 94; CREVOISIER/COTTIER, S. 309; CR ZGB I-VEZ, Art. 299 N 6; Fam-Komm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 16; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 125 ff.; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 25.10; JORIO, S. 103; SUTTER-SOMM/KOBEL, Rz. 978.

²⁰⁸ Art. 301 Abs. 1 ZGB; siehe zu den Entscheidungen, die sorgeberechtigte Eltern gemeinsam treffen müssen, hinten, Rz. 100.

²⁰⁹ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 17; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 299 N 2; GRÜTTER/SUMMERMATTER, S. 464; ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 17.

²¹⁰ Siehe DÖBELI, S. 107.

²¹¹ Ausführlich zu den Handlungsmöglichkeiten der KESB bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.126 ff.

- 70 Hat der Ehegatte des rechtlichen Stiefelers die alleinige elterliche Sorge inne und ist er an der Wahrnehmung der Interessen des Kindes kurzzeitig verhindert, kommt dem Stiefelter als Vertreter des sorgeberechtigten Elters i.S.v. Art. 299 ZGB Vorrang gegenüber dem nicht sorgeberechtigten rechtlichen Elternteil zu.²¹² Das obige Beispiel aufgreifend wäre es ihm in dieser Konstellation gestattet, am Elterngespräch des Stiefkindes alleine teilzunehmen und unaufschiebbare Entscheidungen zu treffen.²¹³ Er hätte jedoch den anderen rechtlichen Elternteil soweit möglich im Voraus über die Angelegenheit zu informieren und anzuhören (Art. 275a Abs. 1 ZGB).²¹⁴
- 71 Bei der Ausübung des Vertretungsrechts ist der rechtliche Stiefelter nicht frei. Er muss – selbst wenn er eine andere Meinung vertritt – dem mutmasslichen Willen seines Ehegatten entsprechend handeln.²¹⁵ Ist dieser alleine sorgeberechtigt und in Bezug auf ein Thema unentschieden, darf der rechtliche Stiefelter m.E. im Notfall trotzdem tätig werden, wenn es das Wohl des Stiefkindes erfordert.²¹⁶ Tut er dies nicht und wird dadurch das Kindeswohl gefährdet, hat die KESB einzugreifen.²¹⁷ Daraus erhellt, dass der rechtliche Stiefelter neben dem mutmasslichen Willen seines Ehegatten immer und prioritär das Kindeswohl beachten muss.²¹⁸
- 72 Darüber hinaus kann der Kompetenzbereich des rechtlichen Stiefelers mittels Vollmacht erweitert werden (Art. 32 ff. OR).²¹⁹ Sowohl die Vermögens- als auch

²¹² FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 16; PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 165 f.

²¹³ Siehe DÖBELI, S. 107.

²¹⁴ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 5, 17; GRÜTTER/SUMMERMATTER, S. 264; ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 17.

²¹⁵ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 5; BÜCHLER/VETTERLI, S. 263; CR ZGB I-VEZ, Art. 299 N 6; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 16; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 127; HEGNAUER, *Grundriss*, Rz. 25.10; JORIO, S. 102; STEGMÜLLER, Rz. 896; TUOR et al., § 43 Rz. 24; ZK PartG-SCHWEIGHAUSER a.a.O.

²¹⁶ Vgl. BUCHER ANDREAS, Rz. 110.

²¹⁷ PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 166.

²¹⁸ FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 17.

²¹⁹ BÜCHLER/VETTERLI, S. 263; CANTIENI/WYSS, Rz. 701; COPUR, *Elternschaft*, § 8 N 21, 37; CREVOISIER/COTTIER, S. 309; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 17; FASSBIND, S. 282 ff.; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 13.1; STEGMÜLLER, Rz. 896.

diverse Teilbereiche der Personensorge²²⁰ sind der Vertretung zugänglich.²²¹ Gestützt auf eine rechtsgeschäftliche Vollmacht kann der rechtliche Stiefelter folglich einzelne aus der elterlichen Sorge resultierende Befugnisse in Vertretung seines Ehegatten wahrnehmen, obschon ihm die elterliche Sorge als solche nicht übertragen werden kann.²²² Das Primat des sorgeberechtigten Elters bleibt dessen ungeachtet immer erhalten.²²³

Aus der Aufgabenteilung in der Fortsetzungsfamilie ergeben sich i.d.R. diverse konkludente Vertretungsvollmachten.²²⁴ Übernimmt der rechtliche Stiefelter z.B. die tägliche Betreuung des Stiefkindes, darf er seinen Ehegatten – ohne den anderen sorgeberechtigten Elter vorab zu konsultieren²²⁵ – regelmässig in alltäglichen schulischen Belangen des Stiefkindes vertreten (vgl. Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB).²²⁶ Er hat in dieser Konstellation in Vertretung seines Ehegatten folglich darüber zu entscheiden, wann das Stiefkind Hausaufgaben machen und lernen muss.²²⁷ Insbesondere im medizinischen Bereich reicht eine konkludente Vollmacht häufig nicht aus.²²⁸ Will der rechtliche Stiefelter von einer Gesundheitsfachperson z.B. Auskunft über den Gesundheitszustand des Stiefkindes erhalten,

73

²²⁰ CREVOISIER/COTTIER a.a.O. Das Recht, dem Kind einen Vornamen zu geben oder über seine religiöse Erziehung zu entscheiden, kann nicht mittels Vollmacht auf den rechtlichen Stiefelter übertragen werden. So RAVEANE, Rz. 22.

²²¹ FASSBIND, S. 282 ff.

²²² BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 7; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 3; vgl. FREY/SCHWEIWE, S. 62.

²²³ FASSBIND, S. 283; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 13.1.

²²⁴ BK OR-ZÄCH/KÜNZLER, Art. 33 N 36; vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 15; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 3; BÜCHLER/VETTERLI, S. 263; vgl. CANTIENI/WYSS, Rz. 701; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 299 N 2; CREVOISIER/COTTIER, S. 309 f.; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 17; FASSBIND a.a.O.; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 126; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 25.09 f.; zurückhaltend MARRANTA/MEYER, S. 294.

²²⁵ In denjenigen Bereichen, in denen der Ehegatte des rechtlichen Stiefelters trotz gemeinsamer elterlicher Sorge der rechtlichen Eltern zur alleinigen Entscheidung befugt ist, kann der Stiefelter ebenso alleine in seiner Vertretung handeln. Der Vertretung des anderen rechtliche Elters bedarf es in diesen Konstellationen nicht. Siehe zu den Alleinentscheidungsbefugnissen des betreuenden Elternteils hinten, Rz. 99 ff.

²²⁶ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 15 f.; CANTIENI/WYSS, Rz. 701; vgl. COPUR, Kindeswohl, S. 98 f.; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 17; PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 165 f.

²²⁷ DÖBELI, S. 106.

²²⁸ CREVOISIER/COTTIER, S. 310.

ist er deshalb regelmässig auf eine schriftliche Vollmacht seines Ehegatten angewiesen.²²⁹

- 74 Da dem rechtlichen Stiefelter über Art. 299 ZGB hinausgehende Rechte und Pflichten de lege lata nicht ipso iure zukommen, sondern es für ihr Entstehen (zumindest stillschweigender) Vorkehrungen seitens des rechtlichen Elters bedarf, wird darauf an dieser Stelle nicht weiter eingegangen. Stattdessen wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf Kapitel IV.2.B verwiesen.²³⁰
- 75 Wo das Gesetz ausdrücklich die Zustimmung der Eltern verlangt,²³¹ ist die stiefelterliche Vertretung schliesslich nicht möglich.²³² Stattdessen hat die KESB im Fall der Verhinderung der sorgeberechtigten Eltern Kindesschutzmassnahmen zu treffen.²³³ Dasselbe gilt, wenn der Ehegatte des rechtlichen Stiefelers die elterliche Sorge langfristig nicht mehr ausüben kann.²³⁴

c. Faktische Stiefeltern

- 76 Die Ausführungen betreffend den Ausschluss von der elterlichen Sorge mangels Kindesverhältnisses sowie die Möglichkeiten, als Vormund oder Bevollmächtigter zu agieren, gelten für rechtliche und faktische Stiefeltern gleichermassen. Deshalb wird diesbezüglich vollumfänglich auf das bereits Dargelegte verwiesen.²³⁵

²²⁹ CREVOISIER/COTTIER a.a.O.; siehe aber GRÜTTER/SUMMERMATTER, S. 464, denen gem. in der Praxis ein Bedürfnis nach einer gerichtlichen Feststellung der Vertretungsbefugnis besteht, damit Ärzte, Schulen etc. den rechtlichen Stiefelter als Vertretungsperson akzeptieren. M.E. erscheint diese Ansicht jedoch praxisfremd, zumal Stiefeltern (erneut) keine Seltenheit darstellen, weshalb eine schriftliche Vollmacht des/der rechtlichen Elters/n in sämtlichen vertretungsfreundlichen Belangen ausreichen muss. Eine gerichtliche Feststellung sollte nur in Ausnahmefällen notwendig sein.

²³⁰ Siehe dazu hinten, Rz. 321 ff.

²³¹ Art. 19 Abs. 1, Art. 19a Abs. 1, Art. 90 Abs. 2, Art. 260 Abs. 2 und Art. 265a Abs. 1 ZGB; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 18; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 25.10.

²³² BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 6; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 299 N 2; CREVOISIER/COTTIER, S. 310; CR ZGB I-VEZ, Art. 299 N 8; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 127; HEGNAUER, Grundriss a.a.O.; TUOR et al., § 43 Rz. 24.

²³³ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.

²³⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 60 f.; CR ZGB I-VEZ, Art. 299 N 7.

²³⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 60 ff.

Anders verhält es sich mit den oben erwähnten, vom obhutsberechtigten Elter abgeleiteten Rechten: Art. 299 ZGB ist gem. klarem Wortlaut nur auf Ehegatten und damit auf rechtliche Stiefeltern anwendbar.²³⁶ Spezielle gesetzliche Bestimmungen, die die Rechtsstellung eines Konkubinatspartners in der Fortsetzungsfamilie regeln und ihn zur vertretungsweisen Ausübung von gewissen Elternrechten ermächtigen, sind dem ZGB sowie dem PartG fremd.²³⁷ Deshalb wird anschliessend der Frage nachgegangen, ob dem faktischen Stiefelter dessen ungeachtet eine Beistandspflicht und ein Vertretungsrecht zukommen.²³⁸ 77

Da sich faktische und rechtliche Stiefelternverhältnisse aus sozialpsychologischer Perspektive kaum auseinanderhalten lassen,²³⁹ befürwortet die h.L. eine *analoge Anwendung* von Art. 299 ZGB auf faktische Stiefeltern.²⁴⁰ Damit wird m.E. aus dreierlei Gründen zu Recht von einer offenen Gesetzeslücke²⁴¹ ausgegangen. Erstens gibt es für die Ungleichbehandlung von rechtlichen und faktischen Stiefkindern keine sachliche Rechtfertigung.²⁴² Diverse Revisionen des Kindesrechts hatten zum Zweck, eheliche und aussereheliche Kinder einander gleichzustellen.²⁴³ 78

²³⁶ CR ZGB I-VEZ, Art. 299 N 2; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 99; JUNGO/RUTISHAUSER, S. 571 f.; siehe RANZANICI CIRESA, Rz. 1366; kritisch dazu RAVEANE, Rz. 44; SCHWENZER, Patchworkfamilien, S. 123.

²³⁷ Vgl. BÜCHLER, Zukunft, S. 803; COPUR, Elternschaft, § 8 Rz. 36; DIES., Kindeswohl, S. 71; PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 164; vgl. RAVEANE a.a.O.

²³⁸ PICHONNAZ, *Secondes familles* a.a.O.; vgl. WYSS SISTI, S. 498.

²³⁹ BOOS-HERSBERGER, S. 163; SCHWENZER, Rechtsprobleme, S. 782.

²⁴⁰ Siehe BGE 128 IV 154 E. 3.3 S. 161; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 7; zurückhaltend BOOS-HERSBERGER, S. 114; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 1; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 299 N 1; COPUR, Elternschaft, § 8 Rz. 37; siehe CR ZGB I-VEZ, Art. 299 N 2; zurückhaltend GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 99; a.M. KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 211, weil nicht in jeder Lebensgemeinschaft der Partner Elternfunktionen übernehme. Indes übernimmt auch nicht jeder rechtliche Stiefelter Elternfunktionen. In diesem Fall werden sich die konkludenten Vollmachten in Grenzen halten. Art. 299 ZGB bleibt jedoch trotzdem anwendbar, damit der rechtliche Stiefelter unter anderem im Notfall in Vertretung seines Ehegatten handeln kann. M.E. muss dasselbe in analoger Anwendung von Art. 299 ZGB bei faktischen Stiefeltern gelten. A.M. OFK ZGB-MARANTA, Art. 299 N 4, demgemäss auf faktische Stiefeltern Art. 300 ZGB zur Anwendung gelangt; zurückhaltend PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 164; zur ähnlichen Diskussion im deutschen Recht SIEBERT, § 2 Rz. 114 f., der sich dazu kritisch positioniert; m.w.Verw. STEGMÜLLER, Rz. 899.

²⁴¹ Zum Begriff der offenen Gesetzeslücke KRAMER, S. 220 ff.

²⁴² BUNDESRAT, Modernisierung, S. 37; COPUR, Elternschaft, § 8 Rz. 37; DIES., Kindeswohl, S. 71 ff.; vgl. RAVEANE, Rz. 44.

²⁴³ BÜCHLER/VETTERLI, S. 17; CREVOISIER/COTTIER, S. 292; siehe DIEZI, Rz. 317; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 01.30.

Vor diesem Hintergrund erscheint eine Gleichstellung rechtlicher und faktischer Stiefkinder m.E. ebenso angezeigt. Zweitens beruht die Entscheidung, ob eine rechtliche oder faktische Fortsetzungsfamilie gegründet wird, regelmässig nicht auf dem Willen der Konkubinatspartner, mehr oder weniger Rechte und Pflichten gegenüber dem Stiefkind zu begründen.²⁴⁴ Stattdessen hat der Entscheid für oder gegen eine Ehe häufig einen anderen Hintergrund.²⁴⁵ Drittens würde es dem Kindeswohl widersprechen, wenn der faktische Stiefelter trotz gelebter sozialer Elter-Kind-Beziehung keinerlei Teilhabe an der elterlichen Sorge seines Konkubinatspartners hätte.²⁴⁶ Ist der obhutsberechtigte Elter z.B. nicht in der Lage, das Kind in schulischen Belangen zu unterstützen, der faktische Stiefelter jedoch schon, ist ein Aktivwerden seitens des letzteren im Interesse des Kindes.

- 79 Wenn das Kindeswohl folglich nicht nur auf dem Papier als oberste Leitlinie des Kindesrechts fungieren soll,²⁴⁷ müssen faktische Stiefeltern in diesem Kontext den rechtlichen gleichgesetzt werden. Mithin ist Art. 299 ZGB über seinen Wortlaut hinaus analog auf faktische Stiefeltern anwendbar.²⁴⁸
- 80 Demzufolge hat auch der faktische Stiefelter in analoger Anwendung von Art. 299 ZGB die Pflicht, seinem Konkubinatspartner bei der Ausübung der elterlichen Sorge beizustehen und ihn dabei soweit notwendig zu vertreten.²⁴⁹ Dies bedingt eine gegenseitige Zusammenwirkungs- und gemeinsame Entscheidungspflicht der Konkubinatspartner im Umfang des Partizipationsrechts des faktischen

²⁴⁴ Vgl. m.w.Verw. DETHLOFF, Europa, S. 42; vgl. DIEZI, Rz. 253; a.M. COPUR, Kindeswohl, S. 71 f., wonach eine faktische Fortsetzungsfamilie bewusst in Kauf nimmt, dass der faktische Stiefelter keinerlei eigenständige Rechte hat.

²⁴⁵ Zu denken ist an steuerrechtliche Gründe oder den Ehegattenunterhalt betreffende Überlegungen. Dass der Fortsetzungsfamilie i.d.R. eine gescheiterte Beziehung vorangeht, kann m.E. ebenfalls zur Zurückhaltung in Bezug auf einen (erneuten) Eheschluss führen.

²⁴⁶ Vgl. LÖHNIG, S. 159.

²⁴⁷ Siehe zur Bedeutung und Reichweite des Kindeswohls vorne, Rz. 29 ff.

²⁴⁸ Für die daraus resultierenden Rechte und Pflichten wird vollumfänglich nach vorne verwiesen, Rz. 62 ff.; vgl. COPUR, Elternschaft, § 8 Rz. 37.

²⁴⁹ Siehe BGE 128 IV 154 E. 3.3 S. 161; vgl. Botschaft, Kindesverhältnis, S. 75; vgl. auch BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 4.

Stiefelers.²⁵⁰ Insofern ist letzterer, ebenso wie der rechtliche Stiefelter, Teil der «Erziehungs- und Sorgerechtsgemeinschaft».²⁵¹ Folglich steht ihm ebenso die Hausgewalt i.S.v. Art. 331 ff. ZGB zu.²⁵²

Zwecks Vermeidung von Wiederholungen wird für Details zu den aus Art. 299 per analogiam und Art. 331 ff. ZGB direkt resultierenden Rechten und Pflichten des faktischen Stiefelers vollumfänglich auf das für rechtliche Stiefelern Dargelegte verwiesen.²⁵³ 81

C. Vertretungsrecht

a. Allgemeines

Sorgeberechtigten Eltern steht ipso iure die beschränkte Befugnis zu, ihr Kind gegenüber Drittpersonen zu vertreten (Art. 304 Abs. 1 und 3 ZGB).²⁵⁴ Beschränkt ist das Recht insofern, als die Errichtung von Bürgschaften und Stiftungen sowie die Vornahme von Schenkungen, die über übliche Gelegenheitsgeschenke hinausgehen, davon nicht erfasst sind (Art. 304 Abs. 3 ZGB).²⁵⁵ Nicht zum Tragen kommt das Vertretungsrecht ferner, wenn die sorgeberechtigten Eltern im konkreten Fall eine Interessenkollision haben (Art. 306 Abs. 2 ZGB).²⁵⁶ In der Wahrnehmung absolut höchstpersönlicher Rechte können Kinder ebenso wenig vertreten 82

²⁵⁰ Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 11; vgl. auch BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 159 N 20.

²⁵¹ Siehe zur Zugehörigkeit des rechtlichen Stiefelers zur «Erziehungs- und Sorgerechtsgemeinschaft» vorne, Rz. 65.

²⁵² BSK ZGB I-WILDHABER, Art. 331 N 4; differenzierend FUCHS, S. 181 f., der gem. dem faktischen Stiefelter die Hausgewalt zukommt. Sie resultiere jedoch nicht aus Art. 299 ZGB, sondern beruhe auf blossem «Herkommen». HEGNAUER, Grundriss, Rz. 30.05.

²⁵³ Siehe dazu vorne, Rz. 62 ff.

²⁵⁴ BGE 135 I 79 E. 1.2 S. 81; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 304 N 6; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 304/305 N 1; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 304 N 1; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 26.21.

²⁵⁵ Vgl. Art. 412 Abs. 1 ZGB im Erwachsenenschutzrecht; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 304/305 N 7.

²⁵⁶ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 304 N 7; BÜCHLER/VETTERLI, S. 249; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.122; zur Problematik bei der Vertretung im Prozess betreffend Betreuungsunterhalt im Fall von Halbgeschwistern LÖTSCHER, Prozessführung, S. 636.

werden.²⁵⁷ Stattdessen hat das urteilsfähige Kind davon selbständig Gebrauch zu machen, wohingegen das urteilsunfähige insoweit teilweise rechtsunfähig ist.²⁵⁸ Schliesslich schwindet das Vertretungsrecht der Eltern mit zunehmender Reife des Kindes (Art. 19 ff., Art. 305 Abs. 1 ZGB),²⁵⁹ bis es mit Erreichung der Volljährigkeit des letzteren vollkommen entfällt (Art. 301 Abs. 1 ZGB).²⁶⁰

- 83 Selbst dort, wo das Vertretungsrecht der sorgeberechtigten Eltern nicht eingeschränkt ist, hat Art. 304 Abs. 1 ZGB in der Praxis selten Relevanz.²⁶¹ I.d.R. handeln rechtliche Eltern nämlich nicht als Vertreter ihres Kindes, sondern in eigenem Namen und auf eigene Rechnung.²⁶² Man denke z.B. an alltägliche Rechtsgeschäfte wie Kaufverträge über Nahrung und Kleidung.²⁶³ Diese Verträge werden allenfalls zugunsten (Art. 112 OR), aber kaum je in Vertretung des Kindes abgeschlossen.²⁶⁴ Von vermögenden Kindern abgesehen wird letzteres denn auch für wenige Personen als Vertragspartner in Frage kommen.²⁶⁵ Überdies müssen rechtliche Eltern gestützt auf ihre Unterhaltspflicht ipso iure für die Bedürfnisse des Kindes aufkommen (Art. 276 ff. ZGB), womit sich Vertretungshandlungen im Rahmen des Bedarfs des Kindes häufig erübrigen.²⁶⁶

²⁵⁷ BÜCHLER/VETTERLI, S. 250; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 304 N 1; SCHWENZER, Vertretungsmacht, S. 685.

²⁵⁸ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 304/305 N 5; CHK ZGB-BREITSCHMID a.a.O.; SCHWENZER, Vertretungsmacht a.a.O.

²⁵⁹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 304 N 4, 32 ff.; BÜCHLER/VETTERLI, S. 249; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.115; SCHWENZER, Vertretungsmacht, S. 681; WOLF/MINNIG, Rz. 1164.

²⁶⁰ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 304 N 66.

²⁶¹ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 304 N 1; SCHWENZER, Vertretungsmacht, S. 685 ff.

²⁶² A.M. BGer 9C_660/2007 vom 25. April 2008 E. 3.2. Im Kontext des Abschlusses des obligatorischen Krankenpflegeversicherungsvertrags geht das BGer davon aus, dass der sorgeberechtigte Elter im Namen und auf Rechnung des Kindes einen Versicherungsvertrag abschliesst. SCHWENZER, Vertretungsmacht a.a.O.

²⁶³ SCHWENZER, Vertretungsmacht, S. 686.

²⁶⁴ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 304 N 18; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 304/305 N 1; CHK OR-REETZ/GRABER, Art. 112 N 10; CR ZGB I-CHAPPUIS, Art. 304 N 7.

²⁶⁵ Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; siehe CR ZGB I-CHAPPUIS a.a.O.; SCHWENZER, Vertretungsmacht, S. 686.

²⁶⁶ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 304 N 18; SCHWENZER, Vertretungsmacht a.a.O.

Von Bedeutung sind elterliche Vertretungshandlungen demgegenüber bei der Verwaltung des Kindesvermögens, sofern ein Kind unter anderem nach einer Erbschaft oder aufgrund einer Schenkung über nennenswertes Vermögen verfügt.²⁶⁷ Das elterliche Vertretungsrecht kommt ferner regelmässig im prozessualen Bereich zum Zug.²⁶⁸ Schliesslich ist es bei der Wahrnehmung von relativ höchstpersönlichen Rechten (vorübergehend) urteilsunfähiger Kinder von Bedeutung.²⁶⁹ Am wichtigsten sind in der Praxis die vertretungsweise Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern in eine notwendige medizinische Behandlung des urteilsunfähigen Kindes,²⁷⁰ der vertretungsweise Abschluss des Behandlungsvertrages zwischen Arzt bzw. Spital und dem urteilsunfähigen Kind²⁷¹ sowie der vertretungsweise Abschluss des KVG-Vertrages zwischen der Krankenversicherung und dem urteilsunfähigen Kind.²⁷² 84

b. Rechtliche Stiefeltern

Art. 304 Abs. 1 ZGB bezieht sich nur auf sorgeberechtigte Eltern.²⁷³ Dem rechtlichen Stiefelter kann die elterliche Sorge indes ungeachtet der Intensität der Beziehung zum Stiefkind nicht zukommen.²⁷⁴ Folglich steht ihm kein selbständiges gesetzliches Recht zur direkten Vertretung des Stiefkindes zu. 85

²⁶⁷ Dieses Pflichtrecht ergibt sich überdies aus Art. 318 Abs. 1 ZGB. So BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 304 N 1; SCHWENZER, Vertretungsmacht, S. 686, 690 ff.

²⁶⁸ Man denke z.B. an Unterhalts- oder Statusprozesse. Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 304 N 21; SCHWENZER, Vertretungsmacht, S. 687.

²⁶⁹ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.115; WOLF/MINNIG, Rz. 1165.

²⁷⁰ BGE 114 Ia 350 E. 7b/bb S. 362 f.; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI, Art. 304 N 13; zum Ganzen BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 304/305 N 1; siehe SCHWENZER, Vertretungsmacht, S. 689.

²⁷¹ Siehe AEBI-MÜLLER et al., Rz. 174; siehe auch PFISTER PILLER, Rz. 2.45 ff.; siehe aber BGE 116 II 519 E. 2a S. 520, wo das BGer den Behandlungsvertrag als Vertrag zugunsten Dritter qualifizierte und somit die Mutter und den Kinderarzt als Vertragsparteien betrachtete; so auch OGer BE ZK 10 569 vom 2. Mai 2011 E. C. ii) 5 f.; ebenso SCHWENZER, Vertretungsmacht, S. 686.

²⁷² BGer 9C_660/2007 vom 25. April 2008 E. 3.2.

²⁷³ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 304/305 N 4; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 304 N 1.

²⁷⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 59.

86 Daran vermag Art. 299 ZGB nichts zu ändern. Daraus resultiert einzig die direkte Pflicht des rechtlichen Stiefelers, *seinen Ehegatten* in Notsituationen in der Ausübung der elterlichen Sorge zu vertreten.²⁷⁵ Sie ist m.E. zu unterscheiden von einem allfälligen Recht, *das Stiefkind selbständig und direkt* zu vertreten.²⁷⁶ Sowohl der Wortlaut der Bestimmung als auch die Materialien sprechen für diese differenzierte Betrachtungsweise.²⁷⁷ Beide beziehen sich nur auf das Vertretungsrecht des Ehegatten. Die Systematik weist ebenso in diese Richtung: Art. 278 Abs. 2 und Art. 299 ZGB sind die einzigen Artikel im Kindesrecht,²⁷⁸ die sich auf das Stiefelter-Stiefkind-Verhältnis während der Dauer der Ehe zwischen Stiefelter und rechtllichem Elter beziehen. Sie resultieren – anders als Art. 304 Abs. 1 ZGB – nicht aus dem Kindes-, sondern aus dem Eherecht (Art. 159 Abs. 2 und 3 ZGB).²⁷⁹ Deshalb kann sich das Stiefkind nicht auf diese Artikel berufen, um gegenüber dem rechtlichen Stiefelter direkt etwas abzuleiten.²⁸⁰ Dasselbe gilt m.E. in umgekehrter Richtung, weshalb der rechtliche Stiefelter das Stiefkind gestützt auf Art. 299 ZGB nicht unmittelbar und selbstständig vertreten kann. Die ratio legis spricht ebenso wenig für ein entsprechendes Recht. Art. 299 ZGB bezweckt die Sicherstellung der lückenlosen Ausübung der elterlichen Sorge.²⁸¹ Ist der sorgeberechtigte Elternteil ausnahmsweise bzw. kurzfristig daran verhindert, soll der rechtliche Stiefelter primär ihn – und nur sekundär das Kind, welches der elterlichen Sorge untersteht – vertreten können.²⁸²

²⁷⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 67 ff.; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 304 N 10.

²⁷⁶ A.M. GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 127; m.w.Verw. JORIO, S. 103; a.M. auch PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 165 f.

²⁷⁷ Art. 299 ZGB; Botschaft, Kindesverhältnis, S. 75; Vorentwurf der Expertenkommission vom 8. Oktober 1971, Art. 274c VE II zitiert nach JORIO, S. 103.

²⁷⁸ Die Artikel betreffend die Stiefkindadoption werden an dieser Stelle – wie bereits eingangs erwähnt – nicht mitgezählt. Siehe dazu vorne, Fn. 23.

²⁷⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 63.

²⁸⁰ Vgl. Botschaft, Kindesverhältnis, S. 75; siehe BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 159 N 48; vgl. CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 159 N 7; vgl. ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 84, 91.

²⁸¹ Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 16, Art. 304 N 10; vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 4; vgl. CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 299 N 2; siehe COPUR, Kindeswohl, S. 74, 92; RUSCH, S. 140.

²⁸² BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.; BOOS-HERSBERGER, S. 124.

Damit weisen alle Auslegungselemente gegen eine aus Art. 299 ZGB resultierende Befugnis des rechtlichen Stiefelers, das Stiefkind selbstständig und direkt zu vertreten. Stattdessen kann er seinen Ehegatten im Innenverhältnis unter Beachtung dessen mutmasslichen Willens sowie allfälliger Weisungen, sofern es die Umstände erfordern, bei der Vertretung des Kindes vertreten.²⁸³ Daraus folgt m.E. konsequenterweise einzig ein mittelbares bzw. unselbständiges gesetzliches Vertretungsrecht des Stiefelers gegenüber dem Stiefkind,²⁸⁴ zumal sich der Umfang der Vertretungsmacht aus dem Verhältnis zwischen den Ehegatten und nicht aus dem Stiefelter-Stiefkind-Verhältnis ergibt.²⁸⁵ Im Aussenverhältnis tritt bei der Anwendung von Art. 299 i.V.m. Art. 304 Abs. 1 ZGB dessen ungeachtet sowohl beim obhutsberechtigten Elter als auch beim Stiefkind die Vertretungswirkung ein.²⁸⁶

Obschon dem rechtlichen Stiefelter somit kein selbständiges gesetzliches Stellvertretungsrecht für das Stiefkind zukommt, ist eine direkte Vertretung des letzteren durch ersteren nicht ausgeschlossen. Mittels Vollmacht (Art. 32 ff. OR) kann ihm dieses Recht nämlich übertragen werden. Dabei gilt es wiederum Restriktionen zu beachten. In denjenigen Bereichen, in welchen die Vertretung des Kindes durch die sorgeberechtigten Eltern nicht möglich ist, kann auch der rechtliche Stiefelter a maiore ad minus nicht dazu bevollmächtigt werden.²⁸⁷ Folglich gelten in diesem Kontext dieselben Einschränkungen wie für sorgeberechtigte Eltern.

²⁸³ Siehe dazu vorne, Rz. 68, 71; CLERC, Rz. 66, wonach sich aus der derivativen Natur des Vertretungsrechts gewisse Grenzen bei dessen Ausübung ergeben.

²⁸⁴ CLERC, Rz. 65 f.; differenzierend GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 127. Nach dieser Autorin kann der Stiefelter trotz der abgeleiteten Natur des Vertretungsrechts im Aussenverhältnis nicht nur seinen Ehegatten, sondern auch das Kind direkt vertreten. Im Ergebnis ist das m.E. zwar richtig, da der Stiefelter gestützt auf Art. 299 ZGB bzw. Art. 27 Abs. 1 PartG die Befugnis hat, seinen Ehegatten bei der Vertretung des Kindes i.S.v. Art. 304 Abs. 1 ZGB zu vertreten. Das ändert jedoch nichts daran, dass er dies grundsätzlich nur unter Beachtung der Elternrechte des obhutsberechtigten Elters tun darf, was für eine mittelbare Vertretung des Stiefkindes spricht. So auch JORIO, S. 103; siehe aber PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 165 f., der aus Art. 299 ZGB auch ein direktes Vertretungsrecht des Stiefelers abzuleiten scheint.

²⁸⁵ Vgl. BSK OR I-WATTER, Art. 32 N 14, Art. 33 N 17.

²⁸⁶ CLERC, Rz. 65; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 127; a.M. JORIO, S. 103, wonach der Stiefelter immer nur den obhutsberechtigten Elter, nicht aber das Kind vertritt. Wenn er ihn jedoch bei der Ausübung des gesetzlichen Vertretungsrechts vertritt, müssen m.E. die Vertretungswirkungen sowohl bei ihm als auch beim Stiefkind eintreten.

²⁸⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 82.

- 89 Wo eine rechtsgeschäftliche Vertretung des Kindes grundsätzlich möglich ist, sind bei der Vollmachtserteilung, je nach Sorgerechtszuteilung, unterschiedliche Modalitäten zu berücksichtigen. Hat der Ehegatte des rechtlichen Stiefelers das alleinige Sorgerecht, kann er letzteren im Namen des Kindes zu dessen direkter Vertretung bevollmächtigen.²⁸⁸ Sind beide rechtlichen Eltern sorgeberechtigt, bedarf es zur Bevollmächtigung grundsätzlich eines einvernehmlichen Handelns ihrerseits.²⁸⁹ Anders verhält es sich nur, wenn der Stiefelter zur Vertretung des Kindes in einer Angelegenheit bevollmächtigt werden soll, in der sein Ehegatte alleinentscheidungsbefugt ist (Art. 301 Abs. 1^{bis} ZGB).²⁹⁰ In diesem Bereich kann letzterer ihn trotz gemeinsamer elterlicher Sorge selbständig zur direkten Vertretung des Stiefkindes bevollmächtigen.²⁹¹
- 90 Die Bevollmächtigung kann konkludent (stillschweigend) oder ausdrücklich (mündlich oder schriftlich) erfolgen.²⁹² Angesichts dessen, dass der unmittelbaren Vertretung des Kindes vor allem im Verkehr mit Banken, Gerichten, Behörden und Gesundheitspersonal praktische Relevanz zukommt,²⁹³ ist eine schriftliche Vollmacht zu empfehlen. Fehlt sie, kann der rechtliche Stiefelter das Stiefkind im Aussenverhältnis i.d.R. nicht direkt vertreten.²⁹⁴

²⁸⁸ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 304 N 54; vgl. zum deutschen Recht FRÖSCHLE, Rz. 721 ff. M.E. muss der nicht sorgeberechtigte rechtliche Elter vor der Bevollmächtigung des Stiefelers nicht angehört werden (Art. 275a Abs. 1 ZGB). Vielmehr wird eine Anhörung nur dann notwendig sein, wenn der Stiefelter im Rahmen seiner Vollmacht eine wichtige Entscheidung für das Kind treffen will.

²⁸⁹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 304 N 51; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.126. Zum deutschen Recht auch SIEBERT, § 2 Rz. 130. Denkbar ist überdies, dass die sorgeberechtigten Eltern den rechtlichen Stiefelter bevollmächtigen, sie in der gesetzlichen Vertretung des Kindes zu vertreten. Bevollmächtigt ihn nur ein Sorgeberechtigter, muss er allenfalls in Vertretung dieses Elternteils mit dem anderen Elter zusammen handeln, um das Kind vertreten zu können. So FRÖSCHLE, Rz. 723.

²⁹⁰ Ausführlich zur Alleinentscheidungsbefugnis hinten, Rz. 99 ff.; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.; vgl. FRÖSCHLE a.a.O.

²⁹¹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.; vgl. COPUR, Kindeswohl, S. 98 f.

²⁹² BSK OR I-WATTER, Art. 32 N 15; CANTIENI/WYSS, Rz. 701; CHK OR-MAISSEN/HUGUENIN, Art. 419 N 11 ff.; COPUR, Kindeswohl, S. 106 f.; vgl. HEGNAUER/BREITSCHMID, Rz. 30.14.

²⁹³ Siehe dazu vorne, Rz. 84.

²⁹⁴ Vgl. BÜCHLER/VETTERLI, S. 249, denen gem. Ärzte bei medizinischen Entscheidungen von grosser Bedeutung und unterschiedlichen Beurteilungsmöglichkeiten nicht einmal bei rechtlichen Eltern ohne Weiteres von Einigkeit ausgehen dürfen, wenn nur ein sorgeberechtigter Elter seine Zustimmung im Namen des Kindes erteilt. Vgl. ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 16.

Einzig im Falle eines medizinischen Notfalles ist denkbar, dass der rechtliche Stiefelter als echter berechtigter Geschäftsführer ohne Auftrag und damit vollmachtlos unmittelbar für das Stiefkind tätig wird.²⁹⁵ Ist die medizinische Behandlung des letzteren umgehend notwendig und kann ersterer keinen der sorgeberechtigten Elternteile erreichen, darf er das Stiefkind als echter berechtigter Geschäftsführer ohne Auftrag z.B. in ein Krankenhaus einliefern lassen²⁹⁶ und dieses bzw. den Arzt mit der Behandlung des Stiefkindes beauftragen.²⁹⁷ Ferner kann seine Willensäußerung von Gesundheitsfachpersonen zur Bestimmung des mutmasslichen Willens des urteilsunfähigen Stiefkindes herangezogen werden.²⁹⁸

Dass der rechtliche Stiefelter gestützt auf Art. 299 ZGB in Vertretung seines Ehegatten mittelbar zur Vertretung des Stiefkindes befugt und verpflichtet ist,²⁹⁹ schliesst die Anwendung von Art. 419 ff. OR nicht aus. Im Innenverhältnis zwischen rechtlchem Stiefelter und Stiefkind fehlt nämlich – anders als zwischen den Ehegatten – eine gesetzliche Grundlage zum Tätigwerden des ersteren,³⁰⁰ weshalb beide Normen das Handeln des rechtlichen Stiefelters legitimieren können. Um das Stiefkind auch im Aussenverhältnis zu binden bzw. die Wirkungen der Stellvertretung eintreten zu lassen, bedarf es im Kontext der Geschäftsführung ohne Auftrag – anders als im Anwendungsbereich von Art. 299 ZGB – einer nachträglichen Genehmigung i.S.v. Art. 38 OR.³⁰¹ Diese kann das beschränkt handlungsunfähige Kind selbst erteilen,³⁰² wohingegen für das urteilsunfähige Kind

²⁹⁵ Art. 419 ff. OR; vgl. BGE 123 III 161 E. 4c S. 164; vgl. FASSBIND, S. 285 f.; vgl. HEGNAUER, Grosseltern, Rz. 26; vgl. RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 124.

²⁹⁶ M.w.Verw. BSK OR I-WEBER, Art. 419 N 5; siehe ZK OR-SCHMID, Vor Art. 419 – 424 N 18 ff.

²⁹⁷ Siehe BSK OR I-WEBER, Vor Art. 419–424 N 6.

²⁹⁸ Vgl. Art. 379 ZGB; vgl. AEBI-MÜLLER et al., Rz. 144; vgl. SCHWENZER, Vertretungsmacht, S. 689.

²⁹⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 67 ff.

³⁰⁰ Siehe BSK OR I-WEBER, Art. 419 N 7; siehe auch ZK OR-SCHMID, Art. 419 N 64, 67, wonach Art. 419 ff. OR anwendbar bleiben, wenn nur zwischen dem Handelnden und einem Dritten eine Handlungspflicht besteht oder vereinbart wurde.

³⁰¹ Art. 422 OR; BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 422 N 8; ZK OR-SCHMID, Art. 422 N 37, 51.

³⁰² Siehe zur Rechtsstellung des beschränkt handlungsunfähigen Kindes im Allgemeinen HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 281 ff.

ein sorgeberechtigter oder beide sorgeberechtigten Elter/n tätig werden muss/müssen.³⁰³

- 93 Nicht auszuschliessen ist letztlich, dass das urteilsfähige Stiefkind den rechtlichen Stiefelter selbst zur Vertretung bei der Ausübung von relativ höchstpersönlichen Rechten oder zum Abschluss derjenigen Verträge, die es bereits selbständig abschliessen darf (Art. 19 Abs. 2 ZGB), bevollmächtigt.³⁰⁴

c. Faktische Stiefeltern

- 94 Das für rechtliche Stiefeltern Ausgeführte gilt vollumfänglich auch für faktische Stiefelternverhältnisse, weshalb darauf insgesamt verwiesen wird.³⁰⁵ Anzumerken ist in diesem Kontext einzig, dass die analoge Anwendbarkeit von Art. 299 ZGB auf den faktischen Stiefelter³⁰⁶ das Handeln des letzteren als Geschäftsführer ohne Auftrag für seinen Konkubinatspartner, soweit es um dessen Vertretung bei der Ausübung der elterlichen Sorge geht, ausschliesst. Für das Stiefkind kann er demgegenüber – ebenso wie der rechtliche Stiefelter – gestützt auf Art. 419 ff. OR tätig werden.³⁰⁷

d. Stiefkinder

- 95 Gem. Art. 306 Abs. 1 ZGB können urteilsfähige Kinder, die unter elterlicher Sorge stehen, mit Zustimmung der Eltern für die Gemeinschaft handeln. Sie verpflichten dadurch die Eltern und nicht sich selbst.³⁰⁸ Deshalb ist die fehlende Handlungsfähigkeit des Kindes nicht von Belang, solange die Urteilsfähigkeit gegeben ist.³⁰⁹ Die geforderte Zustimmung und damit die Vollmacht können die Eltern – sofern das Gesetz für ein bestimmtes Geschäft keine Formvorschriften vorsieht – sowohl

³⁰³ Art. 304 Abs. 1 ZGB; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 271.

³⁰⁴ BK OR-GAUTSCHI, Art. 419 N 2a; BK ZGB-UCHER/AEBI-MÜLLER, Art. 19–19c N 357; BSK OR I-WATTER, Art. 32 N 21; ZK OR-KLEIN, Art. 32 N 13 ff.

³⁰⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 85 ff.

³⁰⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 78 ff.

³⁰⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 91 f.

³⁰⁸ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.118.

³⁰⁹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGEL/VOGEL, Art. 306 N 6; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 306 N 2.

ausdrücklich als auch stillschweigend erteilen.³¹⁰ Letzteres ist im Alltag die Regel.³¹¹

Diese Grundsätze ergeben sich allesamt schon aus dem allgemeinen Stellvertretungsrecht (Art. 32 ff. OR).³¹² Folglich kann das Stiefkind bei Vorliegen einer entsprechenden Vollmacht nicht nur für seine Eltern, sondern ebenso für Dritte – und damit auch für seinen rechtlichen bzw. faktischen Stiefelter – stellvertretend tätig werden.³¹³ 96

Fraglich ist indes, ob das Stiefkind den Stiefelter – als sozialen Elter und damit nicht als beliebigen Dritten – gestützt auf die familienrechtliche *lex specialis* zu Art. 32 ff. OR vertreten darf.³¹⁴ Dafür spricht, dass Art. 306 Abs. 1 ZGB die Verpflichtung der «Gemeinschaft» erwähnt. Dazu gehören sowohl in der rechtlichen (Art. 159 ff. ZGB)³¹⁵ als auch in der faktischen Fortsetzungsfamilie³¹⁶ gemeinsame Kinder und Stiefkinder gleichermaßen. Dagegen spricht, dass der Wortlaut der Bestimmung das Vertretungsrecht an das Vorliegen der elterlichen Sorge knüpft.³¹⁷ Das Stiefkind steht jedoch nicht unter der elterlichen Sorge des Stiefelers.³¹⁸ Konsequenterweise fällt damit eine direkte Anwendung von Art. 306 Abs. 1 ZGB vorliegend ausser Betracht. 97

³¹⁰ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 306 N 10; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.

³¹¹ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.; KUKO ZGB-CANTIENI/VETTERLI, Art. 306 N 1.

³¹² BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 306 N 5; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 306 N 2; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 306 N 1.

³¹³ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 306 N 8.

³¹⁴ Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.

³¹⁵ BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 159 N 20; CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 159 N 3; ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 89 f.

³¹⁶ Siehe zur analogen Anwendbarkeit von Art. 299 ZGB auf faktische Stiefeltern vorne, Rz. 78 f. Vgl. BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER a.a.O., wonach Stiefkinder zur Gemeinschaft gehören, sofern der Stiefelter aufgrund der Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB gegenüber seinem Ehegatten zur Sorge für das Kind verpflichtet ist oder sich freiwillig verpflichtet hat. So auch CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 159 N 7; ebenso ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 89.

³¹⁷ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 306 N 9, 11, die gestützt auf den Wortlaut die Ansicht vertreten, dass Art. 306 Abs. 1 ZGB nicht einmal auf nicht sorgeberechtigte, rechtliche Eltern anwendbar ist; vgl. CR ZGB I-PERRIN, Art. 306 N 2; vgl. HEGNAUER, Grundriss, Rz. 26.31.

³¹⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 59.

- 98 Vor diesem Hintergrund verpflichtet das bevollmächtigte Stiefkind, welches für die Fortsetzungsfamilie z.B. alltägliche Einkäufe tätigt, den rechtlichen Elter gestützt auf Art. 306 Abs. 1 ZGB und den Stiefelter gestützt auf Art. 32 ff. OR.

D. Entscheidkompetenz

a. Allgemeines

- 99 Gem. Art. 301 Abs. 1 ZGB treffen sorgeberechtigte Eltern die nötigen Entscheidungen für das Kind – unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit – grundsätzlich gemeinsam.³¹⁹ Von diesem Grundsatz gibt es diverse Ausnahmen. Derjenige Elternteil, der das Kind im Rahmen des Obhuts- oder Besuchsrechts betreut,³²⁰ kann während seiner Betreuungszeit alleine entscheiden, wenn es um alltägliche oder dringliche Angelegenheiten geht (Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB) sowie dann, wenn der andere Elter nicht mit vernünftigem Aufwand erreicht werden kann (Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 2 ZGB). Die Alleinentscheidungsbefugnis eines Elternteils kann darüber hinaus erweitert werden, wenn die sorgeberechtigten Eltern mittels Vereinbarung gewisse Entscheidungskompetenzen auf einen Elternteil übertragen.³²¹ Hat nur ein Elternteil die elterliche Sorge inne, kommt ihm schliesslich in allen Angelegenheiten ipso iure das Alleinentscheidungsrecht zu.³²² Der andere rechtliche Elter hat diesfalls lediglich ein Informations- und Anhörungsrecht (Art. 275a Abs. 1 ZGB).³²³

³¹⁹ BGer 5A_609/2016 vom 13. Februar 2017 E. 4.1; Botschaft, Elterliche Sorge, S. 9106; CANTIENI/WYSS, Rz. 705.

³²⁰ AEBI-MÜLLER, Elterliche Sorge, S. 38 f.; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 29; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 6b, Art. 301 N 3b. Verschiedene Autoren vertreten hingegen die Ansicht, dass nur der obhutsberechtigte Elternteil Alleinentscheidungsbefugnisse habe. So z.B. BÜCHLER/MARANTA, Rz. 59; ebenso FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301 N 5; ferner RAVEANE, Rz. 134.

³²¹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 36; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 3f; CANTIENI/WYSS, Rz. 705.

³²² Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 16.

³²³ BGer 5A_609/2016 vom 13. Februar 2017 E. 4.1; ausführlich zum Informations- und Anhörungsrecht hinten, Rz. 180; CANTIENI/WYSS, Rz. 708.

Was alltäglich ist, hat der Gesetzgeber nicht definiert. Stattdessen hat er diese Aufgabe der Praxis überlassen.³²⁴ Das BGer hat sich dieser angenommen und erhebliche – als Abgrenzung zu alltäglichen – Entscheidungen als «das Leben des Kindes prägende Weichenstellungen»³²⁵ umschrieben. In diesem Sinne sind die von der Lehre ausgearbeiteten Fallgruppen zu verstehen.³²⁶ Fragen betreffend Ernährung, Bekleidung, Freizeit und Gesundheitspflege gelten demgemäss als alltäglich. Als Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung sind demgegenüber ein Schul- oder Konfessionswechsel, Entscheidungen betreffend medizinische Behandlungsmethoden sowie die Ausübung von Hochleistungssport zu qualifizieren.³²⁷

Strittig ist, ob der Entscheid betreffend die Art und Weise der Betreuung des Kindes alltäglicher Natur ist.³²⁸ M.E. muss das allerspätestens seit Einführung des Betreuungsunterhalts und der damit einhergehenden Betonung der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung des Kindes³²⁹ sowie seit der Verabschiedung des BGer von der 10/16-Regel³³⁰ bejaht werden. Wird der obhutsberechtigte Elter nach Auflösung der Kernfamilie dazu verpflichtet, ab der Einschulung des Kindes – und damit je nach Kanton schon ab seinem Eintritt in den Kindergarten – einer Anstellung von 50 % nachzugehen, wird er je nach Arbeitstätigkeit (z.B. bei Schichtarbeit) schon relativ früh zumindest teilweise auf eine Fremdbetreuung

³²⁴ Botschaft, Elterliche Sorge, S. 9106; CANTIENI/WYSS, Rz. 707.

³²⁵ BGer 5A_609/2016 vom 13. Februar 2017 E. 4.1; kritisch dazu HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.127, die den Begriff der alltäglichen Angelegenheiten eng auslegen und nur Bereiche, die den anderen sorgeberechtigten Elter nicht tangieren, darunter fassen wollen.

³²⁶ Kritisch zu den Fallgruppen BÜCHLER/MARANTA, Rz. 63.

³²⁷ Botschaft, Elterliche Sorge, S. 9106; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 30; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 3c; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 25.21 f.; MARANTA/MEYER, S. 295; Votum SIMONETTA SOMMARUGA, Amtl. Bull. NR 2012, S. 1650.

³²⁸ Bejahend BGer 5A_498/2016 vom 31. Mai 2017 E. 4.4; AEBI-MÜLLER, Elterliche Sorge, S. 57 f.; ebenso BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; BUCHER ANDREAS, Rz. 114; verneinend BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 31; verneinend auch FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301 N 11 f.; ebenso RAVEANE, Rz. 163; zwischen kurz- und langfristigen Betreuungslösungen differenzierend KILDE, Verhältnis, S. 239.

³²⁹ BGE 144 III 481 E. 4.6.3 S. 493, wonach das Gericht im Streitfall angesichts der Gleichwertigkeit der Fremd- und der Eigenbetreuung darüber befinden muss, wie lange ein Kind im konkreten Fall der Eigenbetreuung bedarf. Botschaft, Kindesunterhalt, S. 552.

³³⁰ BGE 144 III 481 E. 4.7.6 S. 497.

des Kindes angewiesen sein. Dürfte er über die Art der Fremdbetreuung (z.B. neuer Ehegatte bzw. Konkubinatspartner statt Kita) nicht alleine entscheiden, könnte dies vor allem in Mankofällen zu stossenden Ergebnissen führen. Dies z.B. dann, wenn sich der besuchsberechtigte Elternteil – ohne dass dafür eine Kindeswohlgefährdung notwendig wäre – aufgrund der Qualifikation des Betreuungsentscheids als nicht alltäglich erfolgreich einer unentgeltlichen Betreuung des Kindes durch den Stiefelter widersetzen könnte.³³¹

- 102 Dringlich ist eine Angelegenheit dann, wenn ein Zuwarten bis zur möglichen Absprache mit dem anderen sorgeberechtigten Elter das Kindeswohl gefährden würde.³³² Nicht mit angemessenem Aufwand erreichbar ist ein Elternteil z.B., wenn er verreist, ohne dem anderen Kontaktdaten überlassen zu haben.³³³
- 103 Dem Vorstehenden zufolge kommen dem betreuenden Elternteil – und damit vor allem dem Obhutsinhaber – auch bei gemeinsamer elterlicher Sorge sehr weitgehende Alleinentscheidungsbefugnisse zu.³³⁴

b. Rechtliche Stiefeltern

- 104 Der rechtliche Stiefelter profitiert aufgrund der ehelichen Beistands- bzw. Zusammenwirkungspflicht von den weitgehenden Alleinentscheidungsbefugnissen seines Ehegatten.³³⁵ Je mehr letzterer ohne den anderen rechtlichen Elter entscheiden darf, desto mehr kann der rechtliche Stiefelter darauf einwirken.³³⁶ Kommt dem Ehegatten die alleinige elterliche Sorge zu, hat der rechtliche Stiefelter als Mitglied der Erziehungsgemeinschaft³³⁷ auf das Stiefkind betreffende Entscheidungen i.d.R. grösseren Einfluss als der andere rechtliche Elter. Dieser hat lediglich

³³¹ Vgl. FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301 N 11 f.; vgl. auch RAVEANE, Rz. 163.

³³² Vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 3d; FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301 N 13; vgl. MARANTA/MEYER, S. 295; Votum SIMONETTA SOMMARUGA, Amtl. Bull. NR 2012, S. 1650.

³³³ Botschaft, Elterliche Sorge, S. 9107.

³³⁴ AEBI-MÜLLER, Elterliche Sorge, S. 50; siehe MARANTA/MEYER, S. 298.

³³⁵ Vgl. AEBI-MÜLLER, Elterliche Sorge, S. 33; vgl. COPUR, Kindeswohl, S. 98 f.

³³⁶ Vgl. COPUR, Kindeswohl a.a.O.

³³⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 65.

ein Informations- und Anhörungsrecht (Art. 275a Abs. 1 ZGB),³³⁸ wohingegen der rechtliche Stiefelter bei gewissen, das Kind betreffenden Entscheidungen effektiv mitwirken kann.

Ferner bringen das Zusammenleben sowie die damit einhergehende Aufgabenteilung in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie verschiedene Entscheidungsrechte und -pflichten des rechtlichen Stiefelters mit sich.³³⁹ Betreut er das rechtliche Stiefkind z.B. samstags und abends, wenn sein Ehegatte arbeitet, kann er während dieser Zeit das Essen auswählen und über die Details der Freizeitgestaltung des Stiefkinds entscheiden.³⁴⁰ Der rechtliche Elter hat zwar als obhuts- und sorgeberechtigte Person trotz der Zusammenwirkungspflicht das Recht, dem rechtlichen Stiefelter Weisungen für die Betreuung des Kindes zu erteilen. Wenn er jedoch die gesamte Zeit des Kindes mit dem rechtlichen Stiefelter alleine vorab sowie detailliert gestalten wollen würde,³⁴¹ wären unter Umständen sowohl die Persönlichkeitsrechte des ersteren als auch diejenigen des zweiten tangiert.³⁴² Deshalb muss die Arbeitsteilung der Ehegatten diverse konkludente Vollmachten nach sich ziehen, die den rechtlichen Stiefelter dazu ermächtigen, in Vertretung seines Ehegatten gewisse Entscheidungen für das Stiefkind zu treffen.³⁴³ Der rechtliche Elter kann sich auch darüber hinaus vom rechtlichen Stiefelter vertreten lassen, indem

³³⁸ Siehe zum Informations- und Anhörungsrecht ausführlich hinten, Rz. 180 ff.

³³⁹ Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 35.

³⁴⁰ Vgl. AEBI-MÜLLER, Elterliche Sorge, S. 38 f.; vgl. FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301 N 5; vgl. FASSBIND, S. 103 f.

³⁴¹ Derart detaillierte Vorgaben sind nicht nur persönlichkeitsrechtlich problematisch. Vielmehr sind sie in der Praxis fast nicht möglich, zumal sie organisatorisch kaum zu bewältigen wären. So auch AEBI-MÜLLER, Elterliche Sorge a.a.O., in Bezug auf den nicht obhutsberechtigten Elternteil.

³⁴² Zum Vorrang von Eheschutzmassnahmen gegenüber persönlichkeitsrechtlichen Klagen BGE 78 II 289 E. 5 S. 296 f.; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 20, denen gem. die Eltern mit zunehmender Reife des Kindes immer mehr auf dessen Wünsche und Entscheidungen Rücksicht nehmen müssen; so auch BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 3; siehe CHK ZGB-AEBI-MÜLLER, Art. 28 N 11, wonach die physische Persönlichkeit auch die körperliche Bewegungsfreiheit erfasst; vgl. FASSBIND, S. 104; siehe HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 627, wonach die Regeln über den Kinderschutz Art. 28 ff. ZGB vorgehen; vgl. WETTSTEIN, S. 29.

³⁴³ Siehe dazu vorne, Rz. 72 f.; BSK ZGB I-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 18; CANTIENI/VETTERLI, Rz. 701.

er ihm ausdrücklich oder konkludent Entscheidungsbefugnisse, die sich nicht bereits aus der Aufgabenteilung in der Fortsetzungsfamilie ergeben, überlässt.³⁴⁴ Überdies obliegt es den Ehegatten als Inhaber der Hausgewalt gemeinsam, die Hausordnung festzulegen (Art. 332 ZGB).³⁴⁵ Folglich entscheiden sie z.B. einvernehmlich, wann das Stiefkind abends generell zu Hause sein muss.

- 106 Schliesslich kommt dem rechtlichen Stiefelter ipso iure das Recht zu, seinen Ehegatten in Notfällen bei der Ausübung der elterlichen Sorge zu vertreten (Art. 299 ZGB).³⁴⁶ Sind beide rechtlichen Eltern sorgeberechtigt und nicht erreichbar, hat der rechtliche Stiefelter folglich die zeitlich nicht aufschiebbaren Entscheidungen für das Stiefkind in Vertretung seines Ehegatten zu treffen.
- 107 Trifft der rechtliche Stiefelter in Vertretung seines Ehegatten eine Entscheidung für das Kind, zu der er nicht bevollmächtigt war, zieht das für sich allein noch keine Konsequenzen nach sich. Haben die sorgeberechtigten Eltern z.B. gemeinsam den Grundsatzentscheid gefällt, dass sich das Kind vegetarisch ernähren soll und hält sich der Stiefelter in Abwesenheit der rechtlichen Eltern nicht (immer) daran, ist das weder strafbar³⁴⁷ noch stehen im Nachhinein – von der Auflösung des gemeinsamen Haushaltes und einem Eheschutz- oder Scheidungsverfahren abgesehen – sinnvolle zivilrechtliche Rechtsbehelfe zur Verfügung.³⁴⁸ Nur wenn durch eine Entscheidung des rechtlichen Stiefelters das Kindeswohl gefährdet wird (Art. 307 ff. ZGB), können die rechtlichen Eltern an die KESB gelangen.³⁴⁹

³⁴⁴ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.; vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 3 f.; CANTIENI/VETTERLI a.a.O.

³⁴⁵ BSK ZGB I-WILDHABER, Art. 332 N 1; FUCHS, S. 150.

³⁴⁶ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 67 ff.

³⁴⁷ Die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 219 StGB sind mangels Gefährdung des physischen oder psychischen Wohlbefindens des Kindes nicht erfüllt. Siehe Komm. StGB-MIGNOLI, Art. 219 N 7.

³⁴⁸ Die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung werden in diesem Kontext kaum je erfüllt sein. Ferner ist eine Vermittlung und/oder Ermahnung als Eheschutzmassnahme i.S.v. Art. 172 Abs. 1 und/oder Abs. 2 ZGB in der Praxis bisweilen nicht von Relevanz. Der Eheschutzrichter kann den Ehegatten in diesem Kontext nämlich weder zu einem Tun noch zu einem Unterlassen verpflichten. Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 48; OFK ZGB-SCHMID, Art. 172 N 5.

³⁴⁹ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.

c. Faktische Stiefeltern

Die Entscheidungsbefugnisse faktischer Stiefeltern korrelieren mit denjenigen rechtlicher Stiefeltern. Aufgrund der analogen Anwendbarkeit von Art. 299 ZGB auf den faktischen Stiefelter³⁵⁰ gehört er im Umfang seiner Partizipation an der elterlichen Sorge seines Konkubinatspartners ebenso wie der rechtliche Stiefelter zur Erziehungsgemeinschaft.³⁵¹ Folglich muss der obhutsberechtigte Elter das Kind betreffende und vom Beteiligungsrecht des faktischen Stiefelters erfasste Entscheidungen in Zusammenwirkung mit ihm treffen. Ferner haben die Konkubinatspartner die Hausordnung gemeinsam festzulegen.³⁵² 108

Kommt dem Konkubinatspartner des faktischen Stiefelters die Obhut über das Kind zu, gehen damit diverse Alleinentscheidungsbefugnisse einher. Auf diese kann der faktische Stiefelter je nach Aufgabenteilung in der faktischen Fortsetzungsfamilie mehr oder weniger Einfluss nehmen.³⁵³ Hat sein Konkubinatspartner darüber hinaus die alleinige elterliche Sorge inne, gehen die Entscheidungsbefugnisse des faktischen Stiefelters aufgrund des gemeinsamen Haushalts und der damit einhergehenden Teilhabe an der Erziehung des faktischen Stiefkindes i.d.R. weiter als diejenigen des nicht sorgeberechtigten Elters.³⁵⁴ 109

Es ist anzunehmen, dass sich der Einfluss auf die das Stiefkind betreffenden Entscheidungen im Alltag erhöht, je länger die faktische Fortsetzungsfamilie besteht.³⁵⁵ Dasselbe gilt indes in der rechtlichen Stieffamilie. Der Eheschluss für sich allein – der wohlbemerkt sehr schnell erfolgen kann – vermag m.E. keine weitergehenden Entscheidungsrechte des rechtlichen Stiefelters zu begründen. Ergo gehen die Entscheidungsbefugnisse des faktischen Stiefelters gleich weit 110

³⁵⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 78 ff.

³⁵¹ Siehe dazu vorne, Rz. 65.

³⁵² Siehe dazu vorne, Rz. 105.

³⁵³ Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 11; vgl. auch BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 159 N 20.

³⁵⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 104.

³⁵⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 4, wonach sich die Beziehung zwischen Stiefkind und Stiefelter im Durchschnitt nach drei bis fünf Jahren verfestigt.

wie diejenigen des rechtlichen.³⁵⁶ Schliesslich können sie rechtsgeschäftlich gleichermaßen erweitert werden.³⁵⁷

E. Gehorsamspflicht

a. Allgemeines

- 111 Das Kind schuldet seinen Eltern gem. Art. 301 Abs. 2 ZGB Gehorsam. Diese Pflicht ist das Korrelat zur elterlichen Entscheidungskompetenz.³⁵⁸ Die Entscheidungen, die die Eltern treffen, hat das Kind folglich zu akzeptieren und zu befolgen. Erlassen sie z.B. Gebote und Verbote, hat sich das Kind daran zu halten.³⁵⁹
- 112 Die Gehorsamspflicht gilt indes nicht unbeschränkt. Vielmehr müssen die Eltern dem Kind die seiner Reife entsprechende Freiheit bei der Lebensgestaltung gewähren und bei wichtigen Angelegenheiten auf seine Meinung Rücksicht nehmen.³⁶⁰ Das Ziel muss sein, dass das Kind bei Wegfall der elterlichen Sorge und damit der Entscheidungsbefugnisse der Eltern Verantwortung für sich selbst übernehmen kann.³⁶¹ Je reifer das Kind ist, desto mehr verliert die Gehorsamspflicht folglich an Bedeutung.³⁶² Deshalb haben die Eltern mit zunehmendem Entwicklungsstand des Kindes seinen Wünschen auch bei weniger wichtigen Belangen Beachtung zu schenken.³⁶³ Ferner sind sie insgesamt dazu verpflichtet, die Persönlichkeit des Kindes zu achten.³⁶⁴ Vor diesem Hintergrund sind z.B. Körperverletzungen zwecks Züchtigung unzulässig.³⁶⁵

³⁵⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 104 ff.

³⁵⁷ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 3f.

³⁵⁸ CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 301 N 6.

³⁵⁹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 57; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID a.a.O.

³⁶⁰ Art. 301 Abs. 2 ZGB; Botschaft, Kindesverhältnis, S. 76.

³⁶¹ M.w.Verw. Botschaft, Kindesverhältnis a.a.O.

³⁶² BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 51; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 301 N 6.

³⁶³ Siehe BAVIERA, S. 143; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 7; CHK ZGB-BREITSCHMID a.a.O.

³⁶⁴ Vgl. Art. 272 ZGB; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 55; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 2.

³⁶⁵ Ausführlich und m.w.Verw. dazu BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 62 f.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 8.

b. Gehorsamspflicht gegenüber rechtlichen Stiefeltern

Treffen die Ehegatten aufgrund der Zugehörigkeit beider zur «Erziehungs- und Sorggemeinschaft»³⁶⁶ sowie gestützt auf die Alleinentscheidungsbefugnisse des obhutsberechtigten Elters gemeinsam Entscheidungen für das Kind, hat es diesen Folge zu leisten. Dasselbe gilt, wenn sie als gemeinsame Inhaber der Hausgewalt eine Hausordnung erlassen.³⁶⁷ Die Gehorsamspflicht des Stiefkindes geht m.E. dabei gleich weit, wie wenn der rechtliche Elter die Entscheidung alleine getroffen hätte, zumal sie von ihm als sorgeberechtigter Person mitgetragen wird. 113

Insoweit dem rechtlichen Stiefelter – sei es ipso iure (Art. 299, Art. 331 ff. ZGB), sei es infolge Bevollmächtigung durch seinen Ehegatten (Art. 32 ff. OR) – gewisse Entscheidkompetenzen zukommen, schuldet das Stiefkind ihm gegenüber ebenfalls Gehorsam.³⁶⁸ Diese Pflicht geht aufgrund ihrer abgeleiteten bzw. rechtsgeschäftlichen Natur zwar insgesamt weniger weit als gegenüber sorgeberechtigten Eltern.³⁶⁹ Wenn dem rechtlichen Stiefelter jedoch Entscheidbefugnisse zukommen, greift die Gehorsamspflicht des Kindes im zur Aufgabenerfüllung notwendigen Umfang unbesehen des fehlenden Sorgerechts.³⁷⁰ Dies zu Recht, zumal das Kind auch dem nicht sorgeberechtigten Elternteil bei der Wahrnehmung des Besuchsrechts zu Gehorsam verpflichtet ist.³⁷¹ Deshalb ist die Gehorsamspflicht gegenüber dem rechtlichen Stiefelter, der den Alltag mit dem Kind teilt, umso mehr gerechtfertigt. Sie erscheint ferner im Lichte des Kindeswohls angezeigt: 114

³⁶⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 65.

³⁶⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 105.

³⁶⁸ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 13, Art. 301 N 50; a.M. FUCHS, S. 154 f., die aus der Hausgewalt des Stiefelers keine Gehorsamspflicht des Stiefkindes ableiten will. WETTSTEIN, S. 19.

³⁶⁹ WETTSTEIN, S. 31.

³⁷⁰ Vgl. Botschaft, Kindesverhältnis, S. 76, wonach sich der Anspruch auf Gehorsam durch das Kind aus dem Recht zur Pflege und Erziehung ergebe, weshalb der Gesetzgeber zunächst auf eine explizite Normierung der Gehorsamspflicht habe verzichten wollen; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 13, 301 N 50.

³⁷¹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 50; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 141; BLUM, S. 71.

Der rechtliche Stiefelter muss als sozialer Elternteil und damit als nahe Bezugsperson des Kindes um dessen Wohl besorgt sein.³⁷² Wenn das Kind ihm mangels Kindesverhältnisses keinen Gehorsam schulden würde, könnte er diese Aufgabe nicht bzw. nur erschwert erfüllen. Schliesslich ist eine Gehorsamspflicht des Stiefkindes auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der rechtliche Stiefelter für einen durch das Kind als Hausgenossen verursachten Schaden haftbar gemacht werden kann (Art. 333 Abs. 1 ZGB),³⁷³ zwingend geboten. Vor diesem Hintergrund muss es dem rechtlichen Stiefelter z.B. gestattet sein, dem Stiefkind ein gefährliches Spiel (z.B. Bogenschiessen, Fussballspielen in der Nähe von Fenstern etc.) zu verbieten. Das Stiefkind hat diesem Verbot unter Beachtung der gegenüber dem rechtlichen Stiefelter geltenden Gehorsamspflicht Folge zu leisten.

- 115 Für die Schranken der Gehorsamspflicht kann mangels den rechtlichen Stiefelter betreffenden Besonderheiten vollumfänglich auf die Ausführungen in Kapitel IV.1.E.a verwiesen werden.³⁷⁴

c. Gehorsamspflicht gegenüber faktischen Stiefeltern

- 116 Nehmen Konkubinatspartner die aus der elterlichen Sorge resultierenden Erziehungskompetenzen (teilweise) gemeinsam wahr und treffen gestützt auf die Alleinentscheidungsbefugnisse des rechtlichen Elters oder gestützt auf die gemeinsame Hausgewalt Entscheidungen für das Kind, schuldet letzteres ihnen gleichermaßen Gehorsam, wie wenn sein rechtlicher Elter die Entscheidung alleine getroffen hätte.³⁷⁵ Kommen dem faktischen Stiefelter aufgrund der analogen Anwendung von Art. 299 ZGB oder rechtsgeschäftlicher Bevollmächtigung durch seinen Konkubinatspartner darüber hinaus Entscheidungsbefugnisse zu,³⁷⁶ ist ihm das

³⁷² Siehe dazu vorne, Rz. 33.

³⁷³ Siehe vorne, Rz. 66.

³⁷⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 112.

³⁷⁵ Gleichermassen verhält es sich in rechtlichen Fortsetzungsfamilien. Siehe dazu vorne, Rz. 113.

³⁷⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 108 ff.

faktische Stiefkind unter Berücksichtigung der in diesem Kontext geltenden allgemeinen Schranken ebenfalls zu Gehorsam verpflichtet.³⁷⁷ Diese Gehorsamspflicht geht indes weniger weit als gegenüber sorgeberechtigten Eltern und ist auf den Umfang beschränkt, der für die Aufgabenerfüllung des faktischen Stiefelterns notwendig ist.³⁷⁸ Sie rechtfertigt sich aus denselben Gründen, wie gegenüber dem rechtlichen Stiefelter, weshalb an dieser Stelle zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die vorstehende Begründung verwiesen wird.³⁷⁹

F. Aufenthaltsbestimmungsrecht

a. Allgemeines

Sorgeberechtigte Eltern haben das Recht, den Aufenthaltsort ihres Kindes zu bestimmen (Art. 301a Abs. 1 ZGB). Dieser liegt dort, wo sich das Kind gewöhnlich aufhält oder wo sich sein Lebensmittelpunkt und damit seine engsten Beziehungen befinden.³⁸⁰ Das ist bei alleiniger elterlicher Sorge in der Regel am Wohnsitz des sorgeberechtigten Elters, bei gemeinsamer elterlicher Sorge am Wohnsitz des obhutsberechtigten Elters (Art. 25 Abs. 1 ZGB) und bei alternierender Obhut am von den Eltern bzw. im Streitfall vom Gericht oder der KESB bestimmten Wohnsitz eines Elternteils der Fall.³⁸¹ Diesen Ort darf das Kind nicht ohne Einwilligung der Eltern verlassen (Art. 301 Abs. 3 ZGB).³⁸²

³⁷⁷ Siehe zu den Schranken der Gehorsamspflicht vorne, Rz. 112.

³⁷⁸ Vgl. Botschaft, Kindesverhältnis, S. 76; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 50, Art. 301 N 50, Art. 327b N 17; vgl. HEGNAUER, Grundriss, Rz. 25.15.

³⁷⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 114.

³⁸⁰ AEBI-MÜLLER, Elterliche Sorge, S. 57 f.; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301a N 6; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 7; CHRISTENER-TRECHSEL/HERZIG, S. 246; FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301a N 4; siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.106.

³⁸¹ Siehe BGer 5A_310/2021 vom 30. April 2021 E. 3; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 6a; siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN a.a.O.; siehe aber CHRISTENER-TRECHSEL/HERZIG a.a.O. sowie RAVEANE, Rz. 257, wonach das alternierend betreute Kind zwei Aufenthaltsorte i.S.v. Art. 301a Abs. 1 ZGB haben könne.

³⁸² BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 78, Art. 301a N 7; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 13; BÜCHLER/VETTERLI, S. 250; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.101; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 26.08; WOLF/MINNIG, Rz. 1160.

- 118 Der Aufenthaltsort des Kindes stimmt damit regelmässig mit seinem von einem Elternteil abgeleiteten zivilrechtlichen Wohnsitz überein.³⁸³ Er kann sich jedoch aufgrund der Ausbildungs-, Betreuungs- oder Pflegesituation auch an einem anderen Ort als dem abgeleiteten Wohnsitz befinden.³⁸⁴ Vor diesem Hintergrund ist der Begriff des Aufenthaltsortes i.S.v. Art. 301a ZGB vom zivilrechtlichen Wohnsitz des Kindes i.S.v. Art. 25 Abs. 1 ZGB zu unterscheiden, zumal sich letzterer nach objektiven Kriterien richtet und nicht (ausschliesslich) vom Willen der sorgeberechtigten Eltern abhängig ist.³⁸⁵
- 119 Grundsätzlich bestimmen sorgeberechtigte Eltern den Aufenthaltsort des Kindes gemeinsam.³⁸⁶ Dieser Grundsatz erfährt durch Art. 301a Abs. 2 ZGB erhebliche Einschränkungen.³⁸⁷ Demgemäss bedarf der obhutsberechtigte Elternteil zur Verlegung des Aufenthaltsortes des Kindes nicht der Zustimmung des anderen sorgeberechtigten Elters, wenn der neue Aufenthaltsort weder im Ausland liegt (Art. 301a Abs. 2 lit. a ZGB)³⁸⁸ noch sich erheblich³⁸⁹ auf die Ausübung der elterlichen Sorge oder des persönlichen Verkehrs durch den anderen Elter auswirkt (Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB).³⁹⁰ Beispielsweise kann der obhutsberechtigte El-

³⁸³ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301a N 6 f.; CHRISTENER-TRECHSEL/HERZIG, S. 246.

³⁸⁴ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301a N 7; siehe BSK ZGB I-STAEHELIN, Art. 25 N 4; GLOOR/SCHWEIGHAUSER, S. 17.

³⁸⁵ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.

³⁸⁶ Botschaft, Elterliche Sorge, S. 9107; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 68; WOLF/MINNIG, Rz. 1159.

³⁸⁷ BGer 5A 47/2017 vom 6. November 2017 E. 4 (zur Publikation vorgesehen); BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 6; siehe GEISER, Umsetzung, S. 1103; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.107.

³⁸⁸ Mit einem Umzug ins Ausland ist immer auch ein Jurisdiktionswechsel verbunden. Deshalb ist eine Zustimmung bzw. ein Entscheid i.S.v. Art. 301a Abs. 2 ZGB selbst dann notwendig, wenn der Aufenthaltsortswechsel keine erheblichen Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge oder des persönlichen Verkehrs durch den nicht sorgeberechtigten Elter hat. So Botschaft, Elterliche Sorge, S. 9108.

³⁸⁹ Müssen die Kinderbelange infolge des Umzugs neu geregelt werden, ist die Erheblichkeit i.S.v. Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB zu bejahen. Siehe BGE 142 III 502 E. 2.4.1 S. 509; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 9; FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301a N 8 ff.

³⁹⁰ Das BGer und die h.L. gehen in teleologischer Reduktion des Wortlauts davon aus, dass Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB alternative Voraussetzungen enthält. Der Aufenthaltsortswechsel des Kindes ist folglich dann zustimmungsbedürftig, wenn er sich entweder erheblich auf die Ausübung der

ternteil über einen Umzug, der keine oder nur geringe Konsequenzen auf die Entfernung zwischen den Wohnsitzen der Eltern hat, alleine entscheiden.³⁹¹ Damit kommen ihm auch beim Wegzug mit dem Kind faktisch bemerkenswerte Alleinentscheidungsbefugnisse zu.³⁹²

Im Anwendungsbereich von Art. 301a Abs. 2 ZGB braucht der obhutsberechtigte Elter für die Verlegung des Aufenthaltsortes des Kindes demgegenüber die Zustimmung des andern sorgeberechtigten Elternteils oder einer Entscheidung des Gerichts bzw. der KESB.³⁹³ Hat der obhutsberechtigte Elter das Kind bis zum Umzugswunsch überwiegend betreut, entspricht ein Aufenthaltsortswchsel gem. höchstrichterlicher Rechtsprechung vor allem bei jüngeren Kindern i.d.R. dem Kindeswohl und ist zu gestatten,³⁹⁴ selbst wenn der andere Elternteil die Zustimmung verweigert. Ältere Kinder können demgegenüber mehr an die Wohn- und Schulumgebung sowie den bestehenden Freundeskreis anstatt an die bisher betreuende Person gebunden sein, weshalb die Obhut im Fall des Wegzugs des hauptbetreuenden Elternteils und der Intervention durch den anderen unter Umständen letzterem zugeteilt werden kann.³⁹⁵ Kümmern sich die sorgeberechtigten Eltern bis zum Umzugswunsch³⁹⁶ auf Seiten eines Elters indes gleichermassen um das Kind, erfolgt der Entscheid im Streitfall unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles.³⁹⁷

elterlichen Sorge *oder* des persönlichen Verkehrs auswirkt. So BGE 142 III 502 E. 2.4.2 S. 509 f.; so auch BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O., die eine Zustimmung auch für den Fall voraussetzen, dass sich der Umzug erheblich auf die Betreuung im Zusammenhang mit einer alternierenden Obhut auswirkt; ebenso FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301 N 10.

³⁹¹ Siehe Botschaft, Elterliche Sorge, S. 9107; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 6.

³⁹² BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 6a, die von einem «kleinen Aufenthaltsbestimmungsrecht» des obhutsberechtigten Elternteils sprechen.

³⁹³ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301a N 4, denen gem. die Möglichkeit, das Gericht bzw. die KESB anzurufen, de facto mit dem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts für den nicht obhutsberechtigten Elter verbunden ist; siehe GLOOR/SCHWEIGHAUSER, S. 22.

³⁹⁴ BGE 142 III 502 E. 2.5 S. 511; 142 III 481 E. 2.7 S. 493; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 14b; vgl. BÜCHLER/VETTERLI, S. 251.

³⁹⁵ BGE 142 III 481 a.a.O.

³⁹⁶ In der Praxis wird der Aufenthaltsortswchsel des Kindes bzw. der Wunsch danach i.d.R. mit dem Willen eines Elternteils, umzuziehen, einhergehen. So BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 1; FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301a N 2.

³⁹⁷ BGE 142 III 481 E. 2.7 S. 493; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 14a.

- 121 Zieht der obhutsberechtigte Elter ohne die erforderliche Zustimmung oder Entscheidung im Inland um, hat dies i.d.R. mangels Kindeswohlgefährdung weder zivil- noch strafrechtliche Konsequenzen.³⁹⁸ Der obhutsberechtigte Elter kann das Zustimmungserfordernis gem. Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB folglich ohne Weiteres umgehen, indem er durch einen Umzug mit dem Kind innerhalb der Schweiz Fakten schafft. Nur bei einem nicht bewilligten Umzug ins Ausland ist eine Rückführung des Kindes in die Schweiz entgegen dem Willen des obhutsberechtigten Elters denkbar.³⁹⁹

b. Rechtliche Stiefeltern

- 122 In der rechtlichen Fortsetzungsfamilie stimmt der Aufenthaltsort des Stiefkindes mit demjenigen des rechtlichen Stiefeltern ab dem Zeitpunkt des Zusammenzugs der Ehegatten überein.⁴⁰⁰ Schon davor hat der rechtliche Stiefelter jedoch Einfluss auf den späteren Aufenthaltsort des Stiefkindes. Er muss sich nämlich mit dem rechtlichen Elter über den Ort der ehelichen Wohnung einigen.⁴⁰¹ Gleichzeitig trifft ihn gem. Art. 159 Abs. 3 und Art. 299 ZGB die Pflicht zur Aufnahme des Stiefkindes in den gemeinsamen Haushalt der Ehegatten.⁴⁰² Folglich basiert der

³⁹⁸ Denkbar, in der Praxis aber äusserst selten, ist eine Weisung i.S.v. Art. 307 Abs. 3 ZGB an den weggezogenen Elternteil im Fall, dass der erfolgte Umzug mit einer Kindeswohlgefährdung einhergeht, die durch dessen Rückgängigmachung beseitigt werden kann. So BGER 5A_47/2017 vom 6. November 2017 E. 6 (zur Publikation vorgesehen); BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301a N 28; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.108.

³⁹⁹ BÜCHLER/VETTERLI, S. 252 ff.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.108, 24.18.

⁴⁰⁰ Siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301a N 4.

⁴⁰¹ Art. 162 ZGB; BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 162 N 15 ff.; CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 162 N 2. Im PartG fehlt eine Parallelbestimmung zu Art. 162 ZGB. So CHK PartG-BRÄNDLI, Art. 14 N 1. M.E. resultiert eine Zusammenwirkungspflicht in diesem Kontext jedoch bereits aus Art. 12 PartG, zumal es sich dabei um eine Auffangbestimmung handelt. Siehe zur ehelichen Zusammenwirkungspflicht vorne, Rz. 65. Siehe zur Qualifikation von Art. 12 PartG als Auffangbestimmung ZK PartG-WOLF/GENNA, Art. 12 N 2.

⁴⁰² Siehe dazu ausführlich hinten, Rz. 160 ff.; BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 159 N 44; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 2; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 45; ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 158; ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 15.

Entscheid über den späteren Aufenthaltsort des Stiefkinds schon vor der Begründung des gemeinsamen Haushalts der rechtlichen Fortsetzungsfamilie auf einem Konsens der Ehegatten und damit auch auf dem Willen des rechtlichen Stiefelers. Gleich verhält es sich, wenn die Ehegatten nach Begründung des gemeinsamen Haushalts ihren Wohnsitz und damit auch den Aufenthaltsort des Kindes verlegen wollen.⁴⁰³ Der rechtliche Stiefelter hat bei der Entscheidung über den Wegzug des Stiefkinds aufgrund der Zusammenwirkungspflicht der Ehegatten insofern mehr Rechte als der andere sorgeberechtigte Elternteil, solange kein Fall von Art. 301a Abs. 2 ZGB vorliegt. Dies umso mehr, als der Umzug der rechtlichen Fortsetzungsfamilie von ihm initiiert werden kann, indem er z.B. eine Arbeitsstelle in einer anderen Stadt annimmt. Ergo geht die Niederlassungsfreiheit der rechtlichen Fortsetzungsfamilie dem Aufenthaltsbestimmungsrecht des nicht dazu gehörigen, sorgeberechtigten Elternteils weitestgehend vor.⁴⁰⁴ 123

Anders gestaltet sich die Situation, wenn Art. 301a Abs. 2 ZGB anwendbar ist und sich der nicht obhutsberechtigte Elter gegen den Umzug des Kindes wehrt.⁴⁰⁵ Trifft dies zu, muss das Gericht bzw. die KESB über die Zulässigkeit des Wegzugs befinden. Bei der Kindeswohlprüfung hat die zuständige Behörde die Verhältnisse am neuen Wohnort, insbesondere auch die Lebensverhältnisse des rechtlichen Stiefelers, zu berücksichtigen. Damit wirken sich neben dem Willen des rechtlichen Stiefelers auch seine Lebensumstände auf einen möglichen Aufenthaltsortswechsel des Stiefkinds aus. 124

Ein Entscheid zulasten der Ehegatten ist in der Praxis denkbar, wenn der Ortswechsel ohne plausible Begründung erfolgen soll bzw. mit dem Zweck, den Kontakt des Kindes zum nicht obhutsberechtigten Elter zu vereiteln.⁴⁰⁶ Denkbar ist er auch, wenn das Kind von den rechtlichen Eltern alternierend betreut wird und 125

⁴⁰³ CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 162 N 2; siehe ZK ZGB-BRÄM, Art. 162 N 25.

⁴⁰⁴ Botschaft, Elterliche Sorge, S. 9093; vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 6; Votum SIMONETTA SOMMARUGA, Amtl. Bull. NR 2012, S. 1654.

⁴⁰⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 120.

⁴⁰⁶ BGE 142 III 481 E. 2.7 S. 495; 136 III 353 E. 3.3 S. 357 f.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 6.

dieses Betreuungsmodell nach dem Umzug nicht mehr gelebt werden kann.⁴⁰⁷ Von diesen Fällen abgesehen wird der Aufenthaltsortswchsel des Kindes gestützt auf den gemeinsamen Entscheid des obhutsberechtigten Elters und des rechtlichen Stiefelers i.d.R. bewilligt werden.⁴⁰⁸

- 126 Entscheidet das Gericht oder die KESB im Einzelfall zugunsten des opponierenden rechtlichen Elternteils, wirkt sich das Urteil de facto auch auf den rechtlichen Stiefelter aus. Sein Ehegatte wird in der Praxis i.d.R. auf den Umzug ohne das Kind verzichten, womit auch der rechtliche Stiefelter nicht bzw. nicht an den ursprünglich geplanten Ort (Ausland oder weit weg liegender Ort im Inland) wegziehen wird – es sei denn, er bevorzugt es, den gemeinsamen Haushalt aufzulösen. Zu beachten ist jedoch, dass die rechtliche Fortsetzungsfamilie im Inland de facto auch ohne die erforderliche Einwilligung bzw. den Entscheid i.S.v. Art. 301a Abs. 2 ZGB umziehen kann, zumal dieses Verhalten grundsätzlich nicht sanktioniert wird.⁴⁰⁹
- 127 Hat der obhutsberechtigte Elter die elterliche Sorge alleine inne, können die Ehegatten ihren Wohnsitz und damit auch den Aufenthaltsort des Kindes sogar ins Ausland verlegen, ohne dass es der Zustimmung des andern rechtlichen Elters bedarf. Letzterer muss bei dieser Sachlage lediglich rechtzeitig darüber informiert werden (Art. 301a Abs. 3 ZGB), wobei auch eine Verletzung dieser Pflicht keine unmittelbaren Konsequenzen nach sich zieht.⁴¹⁰
- 128 Die aus der ehelichen Zusammenwirkungspflicht resultierende Partizipation des rechtlichen Stiefelers am Aufenthaltsbestimmungsrecht seines Ehegatten darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass dieses Recht genauso wenig wie die elterliche

⁴⁰⁷ BGE 142 III 481 E. 2.7 S. 493, wonach diesfalls weitere Kriterien wie das familiäre und wirtschaftliche Umfeld, die Sprachkenntnisse des Kindes, seine gesundheitliche Situation, je nach Alter sein Wille sowie die Stabilität der Verhältnisse zu beachten sind. M.E. ist in diesem Kontext der Umzug allfälliger Halb- und Stiefgeschwister mitzubersichtigen, sofern das Kind zu diesen eine enge Beziehung pflegt und von ihnen getrennt würde, wenn sein Aufenthaltsort nicht verlegt werden dürfte.

⁴⁰⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 120.

⁴⁰⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 121.

⁴¹⁰ Zum Ganzen WOLF/MINNIG, Rz. 1163.

Sorge rechtsgültig auf ihn übertragen werden kann.⁴¹¹ Möglich ist indes, dass sich der obhutsberechtigte Elter vom rechtlichen Stiefelter bei der Wahl des Wohnsitzes der rechtlichen Fortsetzungsfamilie und damit auch des Aufenthaltsortes bzw. abgeleiteten Wohnsitzes⁴¹² des Stiefkindes vertreten lässt.⁴¹³

c. Faktische Stiefeltern

In der faktischen Fortsetzungsfamilie befindet sich der Aufenthaltsort des Kindes i.d.R. am Wohnsitz des obhutsberechtigten Elters und des faktischen Stiefelters.⁴¹⁴ Dabei entscheiden die Konkubinatspartner vor der Gründung des gemeinsamen Haushalts sowie bei einem allfälligen Umzug einvernehmlich – gestützt auf einen i.d.R. mündlichen Vertrag – über den Ort der gemeinsamen Wohnung der faktischen Fortsetzungsfamilie und damit auch regelmässig über den Aufenthaltsort des Kindes. 129

Darüber hinaus partizipiert der faktische Stiefelter m.E. gestützt auf Art. 299 ZGB – der auf ihn analog zur Anwendung gelangt⁴¹⁵ – am Aufenthaltsbestimmungsrecht seines Konkubinatspartners. Daraus resultiert die Pflicht, die Zustimmung zur Aufnahme des faktischen Stiefkindes in den gemeinsamen Haushalt der Konkubinatspartner zu erteilen.⁴¹⁶ Deshalb trifft die Konkubinatspartner m.E. bei der Antwort auf die Frage, wo sich der gemeinsame Haushalt und damit i.d.R. auch der Aufenthaltsort des Kindes befinden soll, neben der vertraglichen auch eine gesetzliche, aus Art. 299 ZGB abgeleitete, Zusammenwirkungspflicht.⁴¹⁷ 130

Demzufolge hat auch der faktische Stiefelter im Rahmen der Alleinentscheidungsbefugnisse seines Konkubinatspartners (Art. 301a Abs. 2 ZGB e contrario) grösseren Einfluss auf den abgeleiteten Wohnsitz und damit i.d.R. auch auf den 131

⁴¹¹ Vgl. in Bezug auf Pflegeeltern BGE 128 III 9 E. 4 S. 9 ff.; vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301a N 11, 70; siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301a N 5.

⁴¹² Siehe zur Unterscheidung zwischen Aufenthaltsort und abgeleitetem Wohnsitz des Stiefkindes vorne, Rz. 117 f.

⁴¹³ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301a N 11, 70.

⁴¹⁴ Siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301a N 4.

⁴¹⁵ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 78 f.

⁴¹⁶ Siehe dazu hinten, Rz. 166. Statt vieler BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 6.

⁴¹⁷ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 65, 80.

Aufenthaltort des Kindes als der nicht obhutsberechtigter und umso mehr als der nicht sorgeberechtigter Elter. Zwecks Vermeidung von Wiederholungen kann in diesem Kontext vollumfänglich auf die Ausführungen in Kapitel IV.1.F.b verwiesen werden.⁴¹⁸

G. Erziehungspflicht im Allgemeinen

a. Allgemeines

- 132 Die Eltern leiten im Hinblick auf das Kindeswohl die Pflege und Erziehung des Kindes (Art. 301 Abs. 1 ZGB). Sie haben seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung zu schützen und zu fördern (Art. 302 Abs. 1 ZGB). Ferner sind sie verpflichtet, dem Kind eine angemessene, seinen Fähigkeiten und Neigungen entsprechende allgemeine und berufliche Ausbildung zu verschaffen (Art. 302 Abs. 2 ZGB). Zu diesem Zweck haben sie in geeigneter Weise mit der Schule sowie allenfalls mit öffentlichen und gemeinnützigen Jugendhilfeorganisationen zusammenzuarbeiten (Art. 302 Abs. 3 ZGB).⁴¹⁹
- 133 Das Verständnis von Erziehung divergiert je nach Kulturkreis und den Verhältnissen der Eltern.⁴²⁰ Der Gesetzgeber versteht den Begriff dementsprechend offen und fasst das mittel- oder langfristige «Ergebnis der gesamten gegenseitigen persönlichen Begegnung von Eltern und Kind» darunter.⁴²¹ Dieses hängt zum einen von den Einstellungen sowie Möglichkeiten der Eltern und zum anderen von den Fähigkeiten des Kindes ab.⁴²²

⁴¹⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 122 ff.

⁴¹⁹ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 302 N 2; BÜCHLER/VETTERLI, S. 248; vgl. HEGNAUER, Kindesrecht, S. 35.

⁴²⁰ Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 11; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 302 N 1; RAVEANE, Rz. 48.

⁴²¹ Botschaft, Kindesverhältnis, S. 76; vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.; CHK ZGB-BREITSCHMID a.a.O.

⁴²² BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 302 N 9; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 302 N 2; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 302 N 2; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.96.

Die Eltern müssen die Fähigkeiten des Kindes seinem Wohl entsprechend fördern (Art. 302 Abs. 1 ZGB).⁴²³ Seine körperliche Entfaltung setzt Körper- und Gesundheitspflege, Ernährung und Bekleidung voraus.⁴²⁴ Die geistige Entwicklung des Kindes beinhaltet seine schulische und berufliche Ausbildung.⁴²⁵ Sie soll das Kind zur finanziellen Unabhängigkeit befähigen.⁴²⁶ Durch die sittliche Erziehung soll das Kind schliesslich lernen, sich insgesamt sozialadäquat zu verhalten.⁴²⁷ 134

Die Bedeutung der Erziehungspflicht wird durch Art. 219 StGB unterstrichen. Demgemäss sind ihre Verletzung und Vernachlässigung strafbar, wenn dadurch die körperliche oder seelische Entwicklung des Kindes gefährdet wird.⁴²⁸ 135

b. Rechtliche Stiefeltern

Aus Art. 299 ZGB resultiert die Pflicht, dem Ehegatten bei der Erziehung des Stiefkindes beizustehen und ihn dabei aktiv zu unterstützen.⁴²⁹ Was ersterer nicht oder nur ungenügend zu leisten vermag, hat der rechtliche Stiefelter zu komplementieren.⁴³⁰ Demzufolge gehört er zwingend zur Erziehungsgemeinschaft,⁴³¹ obschon zwischen ihm und dem Stiefkind kein Kindesverhältnis besteht. 136

Als Teil dieser Gemeinschaft übernimmt er im Alltag abhängig von der Arbeitsteilung unter Umständen zusätzlich eigenständige Erziehungsaufgaben (z.B. 137

⁴²³ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 12; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER a.a.O.

⁴²⁴ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 14; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 302 N 4; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 13.48; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER a.a.O.; WOLF/MINNIG, Rz. 1154.

⁴²⁵ GLOOR/UMBRICHT LUKAS a.a.O.; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 26.15; WOLF/MINNIG, Rz. 1156.

⁴²⁶ BGer 5C.249/2006 vom 8. Dezember 2006 E. 3.2.2 f.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.98.

⁴²⁷ Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 302 N 20 f.; WOLF/MINNIG, Rz. 1155.

⁴²⁸ RAVEANE, Rz. 39.

⁴²⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 62 ff.; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 125.

⁴³⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 63; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 10; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 128.

⁴³¹ Siehe dazu vorne, Rz. 65; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 122, wonach sich im alltäglichen Leben eine Kern- kaum von einer Fortsetzungsfamilie unterscheidet. Die Ehegatten unterstützen und ergänzen einander in beiden Konstellationen in ähnlicher Weise. WETTSTEIN, S. 19.

Hausaufgabenhilfe).⁴³² Dazu kann ihn der obhutsberechtigte Elter konkludent oder ausdrücklich bevollmächtigen.⁴³³ Diesfalls ist seine Stellung nicht nur komplementärer,⁴³⁴ sondern teilweise alternativer Natur. Ihm werden nämlich Aufgaben körperlicher, geistiger und/oder sittlicher Art übertragen, die sein Ehegatte ebenso erfüllen könnte.

- 138 Alternativer Natur ist seine Position auch, soweit es um die Wahrnehmung der aus Art. 331 ff. ZGB resultierenden Aufsichtspflicht geht. Letztere beinhaltet gewisse – im Vergleich zu Art. 301 ff. ZGB abgeschwächte – Fürsorge- und Erziehungspflichten,⁴³⁵ die der rechtliche Stiefelter als Inhaber der Hausgewalt gleichermassen wie der obhutsberechtigte Elter wahrnehmen muss.⁴³⁶
- 139 Je intensiver die Beziehung des rechtlichen Stiefelers zum Ehegatten und zum Stiefkind ist, desto grösser ist ferner sein faktischer Einfluss auf dessen Erziehung insgesamt.⁴³⁷ Der Erziehungserfolg hängt nämlich nicht von der genetischen Verwandtschaft, sondern vom verantwortungs- und liebevollen Engagement für das Kind ab.⁴³⁸ Dieses können rechtliche Stiefeltern dem Stiefkind ebenso wie rechtliche Eltern entgegenbringen, indem sie in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie die Funktion eines sozialen Elters übernehmen.
- 140 Vernachlässigt oder verletzt der rechtliche Stiefelter die ihm zukommende Erziehungspflicht, macht er sich infolgedessen ebenso strafbar wie ein rechtlicher Elternteil.⁴³⁹ Verurteilt wurde in diesem Kontext z.B. ein Stiefvater, der seine an

⁴³² Vgl. GASSNER, Vertretungsrecht, S. 93.

⁴³³ Siehe dazu vorne, Rz. 72 ff.

⁴³⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 63.

⁴³⁵ Siehe FUCHS, S. 125 f., 128.

⁴³⁶ Siehe zur Hausgewalt der Ehegatten in Bezug auf die eheliche Wohnung CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 162 N 5; siehe dazu auch ZK ZGB-BRÄM, Art. 162 N 39 f.

⁴³⁷ FASSBIND, S. 270.

⁴³⁸ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 302 N 6; SIMONI, S. 773 f.

⁴³⁹ Vgl. BGer 6S.339/2003 vom 12. November 2003 E. 2.2; vgl. auch Komm. StGB-MIGNOLI, Art. 219 N 2.

einer Wahrnehmungsstörung leidende Stieftochter mit ihrem Anteil an der Hausarbeit überfordert und ihr nicht ausreichend Zeit für Schularbeiten zur Verfügung gestellt hat.⁴⁴⁰

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass dem rechtlichen Stiefelter bei Erziehungsfragen im Alltag eine faktisch höherrangigere Position als dem besuchsberechtigten rechtlichen Elter zukommt.⁴⁴¹ Obschon das für letzteren unter Umständen störend sein mag, wäre eine Vereinbarung, die dem rechtlichen Stiefelter jegliche Erziehungsrechte und -pflichten entzieht, unzulässig.⁴⁴² Demgegenüber kann seine Stellung je nach Aufgabenteilung in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie mit derjenigen der alternierend obhutsberechtigten rechtlichen Eltern m.E. vergleichbar sein.

c. Faktische Stiefeltern

Auf faktische Stiefeltern ist Art. 299 ZGB gem. h.L. analog anwendbar,⁴⁴³ womit sie ebenso wie rechtliche Stiefeltern mit allen damit einhergehenden Pflichten zur Erziehungsgemeinschaft gehören.⁴⁴⁴ Darüber hinausgehende alternative Erziehungspflichten können dem faktischen Stiefelter vom Konkubinatspartner mittels Vollmacht gleichermassen übertragen werden oder gestützt auf Art. 331 ff. ZGB zustehen. Vernachlässigt oder verletzt er die ihm in der faktischen Fortsetzungsfamilie zukommenden Erziehungspflichten, macht er sich folglich auch i.S.v. Art. 219 StGB strafbar.⁴⁴⁵

⁴⁴⁰ BGer 6B_993/2008 vom 20. März 2009 E. 2.2; Komm. StGB-MIGNOLI, Art. 219 N 6.

⁴⁴¹ Vgl. GASSNER, Vertretungsrecht, S. 93.

⁴⁴² GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 128 f.; siehe JORIO, S. 102.

⁴⁴³ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 78 f.

⁴⁴⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 80.

⁴⁴⁵ BGer 6S.339/2003 vom 12. November 2003 E. 2.2; Komm. StGB-MIGNOLI, Art. 219 N 2.

H. Religiöse Erziehung im Besonderen

a. Allgemeines

- 143 Sorgeberechtigte Eltern verfügen über die religiöse Erziehung ihres Kindes (Art. 303 Abs. 1 ZGB).⁴⁴⁶ Sie haben unter Beachtung des Kindeswohl zu entscheiden,⁴⁴⁷ ob und wenn ja, in welcher Konfession das Kind aufwächst.⁴⁴⁸ Diese Befugnis können sie vertraglich weder übertragen noch einschränken (Art. 303 Abs. 2 ZGB). Eine entsprechende Vereinbarung wäre aufgrund des damit verbundenen Eingriffs in die persönliche Freiheit der sorgeberechtigten Eltern nichtig.⁴⁴⁹ Zulässig ist es demgegenüber, die religiöse Erziehung des Kindes i.S.d. von den sorgeberechtigten Eltern gewählten Konfession Dritten zu überlassen.⁴⁵⁰
- 144 Mit Vollendung des 16. Lebensjahrs darf das Kind selbständig über seine Religion entscheiden (Art. 303 Abs. 3 ZGB).⁴⁵¹ Ab diesem Zeitpunkt steht es ihm zu, eine andere als die von den sorgeberechtigten Eltern gewählte Konfession zu wählen oder sich von der Religion gänzlich abzuwenden und aus der bisherigen Glaubensgemeinschaft auszutreten.⁴⁵²

⁴⁴⁶ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 303 N 9; differenzierend BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 303 N 3, wonach die rechtlichen Eltern über die religiöse Erziehung selbst im Fall, dass beiden die elterliche Sorge nicht zusteht bzw. entzogen wurde, unter Umständen entscheiden dürfen; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 13.49; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 26.18; a.M. OFK ZGB-MARANTA, Art. 303 N 2, demgemäss auch nicht sorgeberechtigte Eltern über die religiöse Erziehung entscheiden können.

⁴⁴⁷ Gehören sie z.B. einer Sekte an und bringen sie ihr Kind in die Sektengemeinschaft mit ein, wo es allenfalls Regeln unterstellt wird, die dessen Wohl gefährden, überschreiten sie die Grenze von Art. 303 ZGB. Urteil des EGMR *Tlapak et al. gegen Deutschland* (Nr. 11308/16) vom 22. März 2018, § 88 ff.; OGer ZH LZ1900015 vom 5. März 2020 E. 4.1.1; so GLOOR/UMBRICHT LUKAS a.a.O.

⁴⁴⁸ GLOOR/UMBRICHT LUKAS a.a.O.

⁴⁴⁹ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 303 N 2; GASSNER, Vertretungsrecht, S. 99; GLOOR/UMBRICHT LUKAS a.a.O.; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 26.18; siehe aber RAVEANE, Rz. 441 f., der diesen Absatz als nicht mehr zeitgemäss erachtet.

⁴⁵⁰ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 303 N 10.

⁴⁵¹ BÜCHLER/VETTERLI, S. 245; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.99.

⁴⁵² BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 303 N 7.

b. **Rechtliche Stiefeltern**

Dem rechtlichen Stiefelter kann das Recht zur Wahl der Religion des Stiefkindes nicht gültig übertragen werden (Art. 303 Abs. 2 ZGB). Indes kann ihn sein Ehegatte dazu bevollmächtigen, das Stiefkind i.S.d. von den sorgeberechtigten Eltern gewählten Religion zu erziehen.⁴⁵³ Vor diesem Hintergrund kann es ihm z.B. gestattet sein, mit dem Stiefkind sonntags in die Kirche zu gehen. 145

Hat der rechtliche Stiefelter andere religiöse Ansichten als sein Ehegatte, ist es ihm mangels elterlicher Sorge untersagt, die religiösen Erziehungsentscheidungen der sorgeberechtigten Eltern zu unterwandern und Bekehrungsversuche zu unternehmen.⁴⁵⁴ Er darf das Stiefkind ohne ihre Einwilligung daher nicht zu einer Veranstaltung einer anderen Religionsgemeinschaft mitnehmen.⁴⁵⁵ Zulässig ist es hingegen, das Stiefkind über die eigenen Weltanschauungen aufzuklären, damit es diese kennen- und verstehen lernt.⁴⁵⁶ 146

c. **Faktische Stiefeltern**

Das für rechtliche Stiefeltern Ausgeführte trifft auch auf faktische Stiefeltern zu, weshalb darauf vollumfänglich verwiesen wird.⁴⁵⁷ 147

I. Verwaltung des Kindesvermögens

a. **Allgemeines**

Die sorgeberechtigten Eltern haben das Recht und die Pflicht, das Kindesvermögen sorgfältig zu verwalten (Art. 318 Abs. 1 ZGB).⁴⁵⁸ Die im Kontext mit dem 148

⁴⁵³ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 303 N 11.

⁴⁵⁴ Vgl. BGer 5C.146/2003 vom 23. September 2003 E. 3.2 f., in BGE 129 III 689 nicht publizierte Erwägung; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.

⁴⁵⁵ BIDERBOST, Besuch, S. 166; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.; vgl. FASSBIND, S. 285.

⁴⁵⁶ Vgl. BIDERBOST, Besuch a.a.O.; vgl. GASSNER, Vertretungsrecht, S. 100.

⁴⁵⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 145 f.

⁴⁵⁸ BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 318 N 5; BÜCHLER/VETTERLI, S. 254; CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 318 N 4 f.

elterlichen Vertretungsrecht i.S.v. Art. 304 Abs. 1 ZGB erwähnten Einschränkungen gelten bei der Verwaltung des Kindesvermögens gleichermassen.⁴⁵⁹ Darüber hinaus kann die KESB die Eltern zur Inventaraufnahme oder periodischen Rechnungstellung und Berichterstattung verpflichten, wenn es aufgrund der Art und Grösse des Kindesvermögens angezeigt erscheint (Art. 318 Abs. 3 ZGB). Das kann z.B. dann relevant werden, wenn ein Kind ein Unternehmen erbt.⁴⁶⁰

- 149 Zum Kindesvermögen gehören alle in seinem Eigentum stehenden Vermögenswerte, Forderungen und Rechte.⁴⁶¹ Diese kann das Kind z.B. durch Schenkungen, Erbgang oder Arbeitstätigkeit erwerben.⁴⁶²
- 150 Schenker und Erblasser haben die Möglichkeit, die Eltern von der Vermögensverwaltung des geschenkten oder bis zum Pflichtteil vererbten Vermögens auszuschliessen und sie bis zur Volljährigkeit des Kindes einem Dritten zu überlassen (Art. 321 Abs. 2 und Art. 322 Abs. 2 ZGB).⁴⁶³ Letzterem kommt in diesem Fall bei der Vermögensverwaltung die gleiche Stellung wie den sorgeberechtigten Eltern zu.⁴⁶⁴
- 151 Die sorgeberechtigten Eltern haben sich grundsätzlich um den Erhalt und eine angemessene Vermehrung des Kindesvermögens zu bemühen.⁴⁶⁵ Resultieren aus dem Kindesvermögen Erträge, dürfen sie diese – mit Ausnahme von freiem Kin-

⁴⁵⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 82; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 318 N 48 ff.; CHK ZGB-BIDERBOST a.a.O.

⁴⁶⁰ BGer 5A_320/2016 vom 10. Januar 2017 E. 2 ff.; siehe BÜCHLER/VETTERLI, S. 255, die als zusätzliches Beispiel das Vermögen von Kinderstars erwähnen; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.183; kritisch dazu SCHWENZER, Vertretungsmacht, S. 690 ff.

⁴⁶¹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 318 N 6 ff.; BÜCHLER/VETTERLI, S. 254; CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 318 N 1; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.177.

⁴⁶² HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER a.a.O.; WOLF/MINNIG, Rz. 1169.

⁴⁶³ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 321/322 N 28; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 321/322 N 4; CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 321 – 323 N 4; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.187; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 28.10 f.; RIEMER, S. 84 f.

⁴⁶⁴ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 318 N 65; KUKO ZGB-COTTIER, Art. 321–323 N 2; m.w.Verw. RIEMER, S. 85.

⁴⁶⁵ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 318 N 39 ff.; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 318 N 9; BÜCHLER/VETTERLI, S. 254; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.171; WOLF/MINNIG, Rz. 1169.

desvermögen (Art. 321 ff. ZGB) – zur Deckung des Barbedarfs des Kindes verwenden.⁴⁶⁶ Sie können die Erträge überdies für die Bedürfnisse des Haushaltes nutzen, wenn das der Billigkeit entspricht (Art. 319 Abs. 1 ZGB). Letzteres ist denkbar, wenn die rechtlichen Eltern für den Familienbedarf nicht aus eigenen Mitteln aufkommen können.⁴⁶⁷ Ferner dürfen Abfindungen, Schadenersatz und ähnliche Leistungen in Teilbeträgen für den laufenden Unterhalt des Kindes verbraucht werden, sofern es dessen Interessen entspricht (Art. 320 Abs. 1 ZGB).⁴⁶⁸ Schliesslich sind darüber hinausgehende Anzehrungen des Kindesvermögens zur Deckung des Unterhalts des Kindes möglich, wenn es die KESB gestattet (Art. 320 Abs. 2 ZGB).⁴⁶⁹

b. Rechtliche Stiefeltern

Sind die sorgeberechtigten Eltern kurzfristig an der Ausübung ihrer Rechte und 152
Pflichten i.S.v. Art. 318 ff. ZGB verhindert, ist der rechtliche Stiefelter im Notfall
in Vertretung seines Ehegatten zur Verwaltung des Kindesvermögens berech-
tigt.⁴⁷⁰ Dafür haftet er dem Stiefkind im Innenverhältnis in analoger Anwendung
von Art. 327 Abs. 1 ZGB nach Auftragsrecht.⁴⁷¹

Da die Vermögensverwaltung als solche der Vertretung zugänglich ist, können die 153
sorgeberechtigten Eltern den rechtlichen Stiefelter gemeinsam mittels Vollmacht
auch generell damit betrauen.⁴⁷² Ist hingegen nur der Ehegatte des rechtlichen
Stiefelterns sorgeberechtigt, kann er ihm die Verwaltung des Vermögens des Stief-
kindes ohne Mitwirkung des anderen Elters überlassen.⁴⁷³

⁴⁶⁶ BÜCHLER/VETTERLI a.a.O.; WOLF/MINNIG, Rz. 1170.

⁴⁶⁷ BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 319 N 4; BÜCHLER/VETTERLI a.a.O.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.184; WOLF/MINNIG a.a.O.

⁴⁶⁸ BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 320 N 1 ff.; BÜCHLER/VETTERLI, S. 254 f.

⁴⁶⁹ WOLF/MINNIG, Rz. 1172.

⁴⁷⁰ Art. 299 ZGB; Art. 27 Abs. 1 PartG; siehe zum gesetzlichen Vertretungsrecht des Stiefelterns ausführlich vorne, Rz. 67 ff.; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 318 N 60.

⁴⁷¹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 318 N 61.

⁴⁷² Vgl. FASSBIND, S. 282 f.

⁴⁷³ Siehe BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 318 N 13 f.

- 154 Ferner besteht die Möglichkeit, dass ein Schenker oder Erblasser dem rechtlichen Stiefelter die Verwaltung des geschenkten bzw. bis zum Pflichtteil vererbten Teils des Kindesvermögens überlässt (Art. 321 Abs. 2 und Art. 322 Abs. 2 ZGB).⁴⁷⁴ Das könnte m.E. vor allem dann relevant sein, wenn z.B. die Eltern des rechtlichen Stiefelers ihrem Stiefenkel einen Teil ihres Vermögens schenken wollen. Diesfalls kommt dem rechtlichen Stiefelter bei der Verwaltung entsprechender Vermögenswerte des Stiefkinds die gleiche Stellung zu wie den sorgeberechtigten Eltern bei der Kindesvermögensverwaltung im Allgemeinen.⁴⁷⁵ Indes darf er auf dem Umweg der Vermögensverwaltung nicht eigenständig in die Erziehungskompetenzen der sorgeberechtigten Eltern eingreifen, indem er z.B. dem Stiefkind viel mehr Vermögen zur Ausübung eines Berufes aushändigt (Art. 323 Abs. 1 ZGB) als sie es wünschen.⁴⁷⁶ Andererseits können die sorgeberechtigten Eltern von ihm auch nicht verlangen, dass er dem Stiefkind höhere Beträge aushändigt als er es für notwendig erachtet.⁴⁷⁷ Folglich ist in dieser Konstellation ein gewisses Zusammenwirken des rechtlichen Stiefelers und der sorgeberechtigten Eltern unabdingbar.
- 155 Anzumerken ist in diesem Kontext schliesslich, dass sich das Vorliegen von Kindesvermögen auf die subsidiäre stiefelterliche Unterhaltspflicht i.S.v. Art. 278 Abs. 2 ZGB auswirken kann.⁴⁷⁸ Wenn der Bedarf des Kindes durch Erträge seines Vermögens oder Schadenersatzleistungen gedeckt wird, kommt die stiefelterliche Beistandspflicht nicht zum Tragen.⁴⁷⁹ Und damit nicht genug: Lebt der rechtliche Stiefelter mit einem vermögenden Stiefkind zusammen und verfügt sein Ehegatte

⁴⁷⁴ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 321/322 N 36 ff.; siehe BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 321/322 N 4.

⁴⁷⁵ Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 321/322 N 43.

⁴⁷⁶ Deshalb steht den sorgeberechtigten Eltern in diesem Zusammenhang ein Recht auf Information zu. Ferner sind sie bei der Versteuerung des Kindesvermögens auf gewisse Auskünfte angewiesen. So BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 321/322 N 71 f.

⁴⁷⁷ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 321/322 N 45.

⁴⁷⁸ Siehe zur Unterhaltspflicht des rechtlichen Stiefelers ausführlich hinten, Rz. 279 ff.

⁴⁷⁹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 319 N 6, 29.

über keine bzw. ungenügende Mittel, um seinen Beitrag an den Unterhalt der Familie zu erbringen (Art. 163 Abs. 1 ZGB), kann sich die Verwendung der Erträge aus dem Kindesvermögen i.S.v. Art. 319 Abs. 1 ZGB rechtfertigen.⁴⁸⁰ Das ist m.E. vor allem dann denkbar, wenn auch die finanziellen Verhältnisse des rechtlichen Stiefelers angespannt sind und er den Anteil seines Ehegatten an den Haushaltskosten nicht ohne Weiteres decken kann.⁴⁸¹ In dieser Konstellation profitiert der rechtliche Stiefelter vom vermögenden Stiefkind, da dieses teilweise für die Kosten des Haushalts der rechtlichen Fortsetzungsfamilie aufkommt.⁴⁸²

c. Faktische Stiefeltern

Der faktische Stiefelter kann seinen Konkubinatspartner bei der Verwaltung des Kindesvermögens zum einen gestützt auf die analoge Anwendung von Art. 299 ZGB im Notfall und zum anderen basierend auf entsprechenden Vollmachten generell vertreten.⁴⁸³ Denkbar ist ferner, dass ihm in Bezug auf gewisse Vermögenswerte des Kindes die alleinige Verwaltungsbefugnis übertragen wird (Art. 321 Abs. 2 und Art. 322 Abs. 2 ZGB).⁴⁸⁴

Gleich wie der rechtliche Stiefelter profitiert der in finanziell angespannten Verhältnissen lebende faktische Stiefelter von einem vermögenden Stiefkind. Einerseits kommt die nach Ablauf einer gewissen Zeit analog anwendbare stiefelterliche Beistandspflicht nicht zum Tragen,⁴⁸⁵ wenn das Stiefkind seinen Bedarf aus den Erträgen des Kindesvermögens (Art. 319 Abs. 1 ZGB) oder aus Abfindungen etc. (Art. 320 Abs. 2 ZGB) decken kann. Andererseits hat das vermögende Stiefkind unter Umständen mit seinen Vermögenserträgen (Art. 319 Abs. 1 ZGB) für

⁴⁸⁰ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 319 N 29.

⁴⁸¹ Die eheliche Beistands- und Unterhaltspflicht geht folglich der Pflicht des Kindes zur Verwendung seiner Vermögenserträge zwecks Deckung der Bedürfnisse des gemeinsamen Haushalts vor. Vgl. BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 319 N 4.

⁴⁸² BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 319 N 29; vgl. BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 318 N 2, Art. 319 N 4 f.

⁴⁸³ Siehe zur vergleichbaren Vertretungsmacht bei der Verwaltung des Kindesvermögens durch den rechtlichen Stiefelter vorne, Rz. 152 f.

⁴⁸⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 154.

⁴⁸⁵ Siehe dazu hinten, Rz. 309 ff.

den Anteil seines rechtlichen Elters am Lebensunterhalt der faktischen Fortsetzungsfamilie aufzukommen,⁴⁸⁶ womit der faktische Stiefelter de facto finanziell entlastet wird.

J. Obhut

a. Allgemeines

- 158 Während das Obhutsrecht vor der Sorgerechtsrevision sowohl das Aufenthaltsbestimmungsrecht als auch die faktische Betreuung mitumfasst hat, gehört seither nur der letztgenannte Teilbereich dazu.⁴⁸⁷ Obhutsberechtigt ist folglich derjenige sorgeberechtigte Elter, der mit dem Kind zusammenwohnt und sich unter Vorbehalt des Rechts auf persönlichen Verkehr des anderen Elternteils um seine alltägliche Erziehung kümmert.⁴⁸⁸ Bei ihm befindet sich ipso iure der abgeleitete Wohnsitz des Kindes (Art. 25 Abs. 1 ZGB), der z.B. für die Zuständigkeit der KESB sowie den Ort der Einschulung von Bedeutung ist.⁴⁸⁹ Betreuen beide sorgeberechtigten Eltern das Kind in gewichtigem Umfang,⁴⁹⁰ haben sie die Obhut alternierend inne (Art. 298 Abs. 2^{ter} ZGB).⁴⁹¹ Trifft dies zu, sind die konkreten Betreuungsanteile sowie der Wohnsitz des Kindes zusätzlich von den Eltern bzw. im Fall

⁴⁸⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 155.

⁴⁸⁷ BGE 147 III 121 E. 3.2.2 S. 123 f.; 142 III 612 E. 4.1 S. 614; Botschaft, Elterliche Sorge, S. 9101; AEBI-MÜLLER, Elterliche Sorge, S. 32; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 N 44; BUCHER ANDREAS, Rz. 80; BÜCHLER/MARANTA, Rz. 12; BÜCHLER/VETTERLI, S. 246; CANTIENI/WYSS, Rz. 703; FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 273 N 2; GEISER, Rechtsprechungs-panorama, S. 85; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 13.3; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.100; MARANTA/MEYER, S. 295; WOLF/MINNIG, Rz. 455.

⁴⁸⁸ BGE 142 III 612 a.a.O.; AEBI-MÜLLER, Elterliche Sorge a.a.O.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 6, Art. 298 N 4; CANTIENI/WYSS a.a.O.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.100 ff.; vgl. KELLER MAX, S. 169; KILDE, Verhältnis, S. 235.

⁴⁸⁹ Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 9; FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 N 12; GEISER, Umsetzung, S. 1105.

⁴⁹⁰ KGer LU vom 3. August 2016, LGVE 2016 II Nr. 10 E. 4.3, wonach eine alternierende Obhut gegeben ist, wenn ein Elternteil mindestens zwei Fünftel bis ein Drittel der Betreuungsaufgaben übernimmt und der andere den Rest. BÜCHLER/VETTERLI, S. 256, denen gem. ein Elternteil dafür mindestens einen Drittel der Betreuungszeit des Kindes übernehmen muss.

⁴⁹¹ Zu den Voraussetzungen für die Errichtung einer alternierenden Obhut BGE 142 III 612 E. 4.2 S. 614 f.; siehe dazu auch BÜCHLER/VETTERLI, S. 246; FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 N 6; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.112; m.w.Verw. KILDE/STAUB, S. 225.

einer Uneinigkeit von der zuständigen Behörde zu regeln.⁴⁹² Ist demgegenüber nur ein rechtlicher Elter sorgeberechtigt, kommt ihm die Obhut über das Kind von Gesetzes wegen alleine zu.⁴⁹³

Sind beide Eltern sorgeberechtigt und stellt sich die Frage nach der Zuteilung der Obhut, sind beim Entscheid darüber die Beziehungen zwischen Eltern und Kind sowie Kind und (Halb- oder Stief-)Geschwistern,⁴⁹⁴ die Stabilität der Verhältnisse, insbesondere die Einbettung des Kindes in ein soziales Umfeld, die Bereitschaft der Eltern zur persönlichen Betreuung des Kindes, die Zulassung bzw. Förderung der Beziehung zum anderen sorgeberechtigten Elternteil und ihre Erziehungs- und Kooperationsfähigkeit zu berücksichtigen.⁴⁹⁵ Ferner sind die Meinung und die Wünsche des Kindes zu beachten (Art. 133 Abs. 2 ZGB, Art. 298 ZPO).⁴⁹⁶ Schliesslich ist dem Grundsatz Rechnung zu tragen, wonach Geschwister grundsätzlich nicht zu trennen sind.⁴⁹⁷ Ist ein Elternteil nicht erziehungsfähig oder liegen die Wohnorte der Eltern weit auseinander, wird die Obhut i.d.R. einem rechtlichen Elternteil alleine zugeteilt.⁴⁹⁸

b. Rechtliche Stiefeltern

Eine rechtliche Fortsetzungsfamilie umfasst nach dem vorliegenden Begriffsverständnis mindestens ein vorgemeinschaftliches Kind, das mit einem rechtlichen Elter und dem rechtlichen Stiefelter zusammenlebt.⁴⁹⁹ Ein gemeinsamer, das

⁴⁹² BGer 5A_310/2021 vom 30. April 2021 E. 3; BGE 147 III 121 E. 3.2.3; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 44; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 6b, Art. 298 N 9; siehe BÜCHLER/MARANTA, Rz. 14; siehe CHK ZGB-FREIBURGHaus, Art. 133 N 6; FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 N 12; vgl. GEISER, Rechtsprechungs panorama, S. 85; KILDE, Verhältnis, S. 236.

⁴⁹³ Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 N 34 ff.; vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 4; WOLF/MINNIG, Rz. 455.

⁴⁹⁴ BGE 142 III 612 E. 4.3 S. 616.

⁴⁹⁵ BGE 112 II 381 E. 3 S. 382; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 N 44; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 5; HOCHSTEIN/RUTISHAUSER, Rz. 117.

⁴⁹⁶ BGE 142 III 612 E. 4.3 S. 616; 142 III 617 E. 3.2.2 S. 621; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 4.

⁴⁹⁷ BGE 115 II 317 E. 3 S. 321; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; GROSSEN, Rz. 8.

⁴⁹⁸ BGE 142 III 612 E. 4.3 S. 615 f.

⁴⁹⁹ BFS, Familien 2017, S. 12; vgl. BSK BV-UEBERSAX, Art. 14 N 7; BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 104, 271; vgl. auch FUCHS, S. 173; KESSLER, S. 384; vgl. LEY, S. 238; RUMO-

Stiefkind mitumfassender Haushalt wird in der vorliegenden Arbeit per definitionem als gegeben erachtet. Das Einverständnis des rechtlichen Stiefelers zur Aufnahme des Stiefkinds in die eheliche Wohnung wird stillschweigend vorausgesetzt.⁵⁰⁰

- 161 Diese Annahme rechtfertigt sich vor dem Hintergrund, dass die h.L. den rechtlichen Stiefelter gestützt auf Art. 159 Abs. 3 i.V.m. Art. 299 ZGB i.d.R. in der Pflicht sieht, die Zustimmung zur Aufnahme des Stiefkinds in den gemeinsamen Haushalt der Ehegatten zu erteilen.⁵⁰¹ Nur in Ausnahmefällen, z.B. wenn das Zusammenleben mit dem Kind den Bestand der ehelichen Gemeinschaft gefährden würde,⁵⁰² darf er seine Einwilligung verweigern. Äussert der rechtliche Stiefelter sein Einverständnis nicht explizit, kann sein Ehegatte daher nach Treu und Glauben von einer stillschweigenden Zustimmung ausgehen.⁵⁰³
- 162 Sobald die Zustimmung erteilt und ein gemeinsamer Haushalt begründet wurde, wird der rechtliche Stiefelter Teil der Haus- und Erziehungsgemeinschaft.⁵⁰⁴ Damit kommt m.E. für die Dauer des tatsächlichen Zusammenlebens der rechtlichen Fortsetzungsfamilie ein Obhutsvertrag⁵⁰⁵ zwischen dem obhutsberechtigten Elter

JUNGO, Familienstrukturen, S. 3; THÉRY, S. 19; vgl. WALPER/ENTLEITNER-PHLEPS/WENDT, S. 215 f.; WYSS SISTI, S. 494.

⁵⁰⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 122.

⁵⁰¹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 6; BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 159 N 44; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 24; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 2; CR ZGB I-VEZ, Art. 299 N 4; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 13.21; differenziert GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 120; HEGNAUER/BREITSCHMID, Rz. 15.19; PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 165; WETTSTEIN, S. 24; siehe ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 15; ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 158.

⁵⁰² HEGNAUER, *Grundriss*, Rz. 26.06; siehe DERS., *Unterhalt*, S. 276; PICHONNAZ, *Secondes familles a.a.O.*

⁵⁰³ GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 120; HEGNAUER, *Unterhalt a.a.O.*; LÜCHINGER, S. 74.

⁵⁰⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 65.

⁵⁰⁵ Zurückhaltend zum Bindungswillen in vergleichbaren Situationen MARANTA/MEYER, S. 294; vgl. auch RAVEANE, Rz. 414.

und dem rechtlichen Stiefelter⁵⁰⁶ zustande,⁵⁰⁷ gestützt auf welchen letzterer alternativ neben seinem Ehegatten an der faktischen Obhut über das Stiefkind teilhat.⁵⁰⁸ Haben die rechtlichen Eltern die Obhut alternierend inne, bezieht sich der Obhutsvertrag zwischen den Ehegatten nur auf diejenige Zeit, die das Kind im Haushalt der rechtlichen Fortsetzungsfamilie verbringt.⁵⁰⁹ Eine Zustimmung des anderen obhutsberechtigten Elters zum Vertragsschluss bedarf es m.E. nicht, zumal er am faktischen Zusammenleben seines Kindes mit dem rechtlichen Stiefelter i.d.R. nichts ändern kann.⁵¹⁰

Vor diesem Hintergrund stellt sich während der Dauer des gemeinsamen Haushalts die Frage nach einer Übertragung der Obhut auf den rechtlichen Stiefelter durch die KESB bzw. das Gericht nicht. Letzteres wäre rechtlich mangels elterlicher Sorge denn auch nur möglich,⁵¹¹ wenn der rechtliche Stiefelter zum Vormund des Stiefkindes ernannt (Art. 327a ZGB)⁵¹² oder gestützt auf einen Pflegevertrag die Funktion eines Pflegeeltern übernehmen würde.⁵¹³ 163

Gelegentlich hat die zuständige Behörde über die Zuteilung der Obhut des Kindes an einen sorgeberechtigten Elter zu einem Zeitpunkt zu entscheiden, in welchem 164

⁵⁰⁶ A.M. KELLER MAX, S. 174, demgemäss auch das Kind Vertragspartei ist bzw. der rechtliche Elter in Vertretung des Kindes den Vertrag abschliesst. Vgl. aber RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 5, wonach das Kind nicht Vertragspartei eines Krippenvertrages ist.

⁵⁰⁷ A.M. KELLER MAX, S. 170, wonach dem rechtlichen Stiefelter die Obhut über das Stiefkind qua Ehe mit dem rechtlichen Elter zukommt. Dies greift m.E. zu kurz, zumal die Ehe mit einer nicht obhutsberechtigten Person nicht ein Obhutsrecht des Stiefeltern begründen kann. Ferner bedarf es zur Aufnahme des Stiefkindes in den Haushalt der Ehegatten der Zustimmung des Stiefeltern, was ebenfalls gegen ein gesetzliches Obhutsrecht spricht. Verweigert der Stiefelter diese begründetermassen, kann ihm die Obhut über das Stiefkind ebenso wenig zukommen. Zum Obhutsvertrag im Allgemeinen ANDERER, Pflegegeld, Rz. 237 ff.; vgl. RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 6 ff.

⁵⁰⁸ A.M. BOOS-HERSBERGER, S. 113 f.; siehe FUCHS, S. 97; siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.102, wonach Dritte (Pflegeeltern, Tagesmutter etc.) über die faktische Obhut über das Kind verfügen, wenn es bei ihnen untergebracht ist. Vgl. MARANTA/MEYER, S. 298.

⁵⁰⁹ Vgl. RAVEANE, Rz. 402.

⁵¹⁰ Seine Willensäusserung ist für das Zustandekommen des Vertrages nicht massgebend, da auch eine ablehnende Haltung seinerseits nichts am effektiven Zusammenleben seines Kindes mit dem rechtlichen Stiefelter und dessen Teilhabe an der faktischen Obhut ändern kann.

⁵¹¹ BGer 5A_713/2015 vom 21. Dezember 2015 E. 3.2.

⁵¹² Siehe dazu vorne, Rz. 60 f.

⁵¹³ Zum Pflegevertrag ANDERER, Pflegegeld, Rz. 240 ff.; siehe dazu auch GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 139; siehe auch MÖSCH PAYOT, S. 96 ff.

die rechtliche Fortsetzungsfamilie bereits gegründet wurde.⁵¹⁴ Eine bestehende Beziehung zwischen Stiefkind und rechtlichem Stiefelter sowie zwischen allfälligen Stiefgeschwistern kann hierbei für stabile Verhältnisse auf Seiten des wieder-verheirateten, rechtlichen Elters sprechen.⁵¹⁵ Haben die Ehegatten bereits ein gemeinsames Kind, sollte wenn möglich die Trennung der Halbgeschwister vermieden werden.⁵¹⁶ Beides kann die Zuteilung der Obhut an den Ehegatten des rechtlichen Stiefelers privilegieren. Konflikte zwischen rechtlichem Stiefelter- und Stiefkind⁵¹⁷ oder eine eigentümliche Beziehungsentwicklung⁵¹⁸ können demgegenüber zum gegenteiligen Ergebnis führen.

- 165 Zusammenfassend kann dem rechtlichen Stiefelter nicht nur die faktische Obhut über das Stiefkind gestützt auf einen Obhutsvertrag zukommen. Vielmehr kann seine Zugehörigkeit zur Fortsetzungsfamilie bereits für die Antwort auf die Frage, ob seinem Ehegatten die Obhut über das Stiefkind zugeteilt wird, entscheidend sein.

c. Faktische Stiefeltern

- 166 Art. 299 ZGB konkretisiert die eheliche Beistandspflicht in Bezug auf vorgemeinschaftliche Kinder und beinhaltet die Pflicht zur Aufnahme des Stiefkindes in den gemeinsamen Haushalt.⁵¹⁹ Aufgrund der analogen Anwendbarkeit der Bestimmung auf faktische Stiefeltern⁵²⁰ sind letztere m.E. ebenso wie rechtliche Stiefel-

⁵¹⁴ Siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.111.

⁵¹⁵ BGer 5A_210/2021 vom 7. September 2021 E. 4.1; 5A_351/2018 vom 23. Oktober 2018 E. 6.1.

⁵¹⁶ BGE 115 II 317 E. 3 S. 321; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 4.

⁵¹⁷ KGer NE vom 18. Mai 2018, RJN 2018 S. 357, wo das Stiefkind nicht mehr bei der Mutter wohnen wollte, weil es vom Stiefvater belästigt wurde.

⁵¹⁸ OGer ZH LY120054 vom 27. Mai 2013 E. 3.4.3, wo das Stiefkind die Stiefmutter auf Wunsch des Vaters „Mama“ nennen musste. In der Folge wusste es nicht mehr, wer seine Mutter ist. Daraufhin wurde die Obhut über das Kind der Mutter zugeteilt.

⁵¹⁹ A.M. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 6, wonach die Pflicht zur Aufnahme des Stiefkindes in den gemeinsamen Haushalt der Ehegatten aus Art. 159 ZGB resultiert. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 1 f., denen gem. Art. 299 ZGB in diesem Kontext mit Art. 159 ZGB übereinstimmt, weshalb sich daraus ebenfalls die Pflicht zur Aufnahme des Stiefkindes in den gemeinsamen Haushalt ableiten lässt; CR ZGB I-VEZ, Art. 299 N 4.

⁵²⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 78 ff.

tern unter Vorbehalt der Unzumutbarkeit verpflichtet, ihre Zustimmung zur Aufnahme des Stiefkindes in den gemeinsamen Haushalt der faktischen Fortsetzungsfamilie (konkudent oder ausdrücklich) zu erteilen.⁵²¹

Die Zustimmungspflicht ist m.E. vor allem in denjenigen Fällen relevant, in denen ein Paar die Begründung eines gefestigten Konkubinats beabsichtigt oder in denen die Obhut über das Kind einem Konkubinatspartner erst nach der Begründung des gemeinsamen Haushalts zugeteilt wird. Eine ablehnende Haltung des faktischen Stiefelterns würde in diesen Konstellationen gem. allgemeiner Lebenserfahrung i.d.R. dazu führen,⁵²² dass der obhutsberechtigte Elter auf die Begründung oder Fortführung des Zusammenlebens verzichtet.

Wollen die Konkubinatspartner demgegenüber lediglich ein loses Zusammenleben, welches nicht mit einem faktischen Familienverhältnis einhergeht, ist eine analoge Anwendung von Art. 299 ZGB m.E. abzulehnen.⁵²³ Die methodologischen Voraussetzungen für einen Analogieschluss sind mangels Vorliegens einer offenen Gesetzeslücke⁵²⁴ sowie Vergleichbarkeit der Konstellationen unter diesen Umständen nicht erfüllt.⁵²⁵ Folglich könnte ein Konkubinatspartner diesfalls seine Zustimmung zur Aufnahme eines vorgemeinschaftlichen Kindes des anderen in den gemeinsamen Haushalt ohne Weiteres verweigern. Ob es in der Praxis in der Folge zur Begründung bzw. zur Weiterführung eines gemeinsamen Haushalts kommt, kann dahingestellt bleiben.

Hat der faktische Stiefelter die Zustimmung erteilt und lebt das Stiefkind daraufhin in einer faktischen Fortsetzungsfamilie im Sinne des vorliegenden Begriffsverständnisses,⁵²⁶ kommt für die Dauer des gemeinsamen Haushalts ebenso wie

⁵²¹ A.M. LÜCHINGER, S. 74, der die konkudente Zustimmung bei rechtlichen Stiefeltern im Eheschluss begründet sieht.

⁵²² Vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 27; vgl. GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 120; siehe HEGNAUER, Unterhalt, S. 276.

⁵²³ Vgl. BGE 128 IV 154 E. 3.3 S. 160; vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 8.

⁵²⁴ Zum Analogieschluss im Allgemeinen BGE 141 III 43 E. 2.5.1 S. 45.

⁵²⁵ Siehe KRAMER, S. 231.

⁵²⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 19 ff.

in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie ein Obhutsvertrag zustande.⁵²⁷ Damit partizipiert der faktische Stiefelter in diesem Zeitraum an der faktischen Obhut seines Konkubinatspartners. Sie kann ihm indes während des bestehenden gemeinsamen Haushalts rechtlich – von der Vormund- und Pflegeelternschaft abgesehen – genauso wenig wie dem rechtlichen Stiefelter übertragen werden.⁵²⁸

K. Persönlicher Verkehr

a. Allgemeines

- 170 Rechtliche Eltern, die die elterliche Sorge und/oder die Obhut nicht innehaben, und das minderjährige Kind haben gegenseitig ein Recht auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB).⁵²⁹ Dritten – insbesondere rechtlichen und faktischen Stiefeltern – kann ein Verkehrsrecht demgegenüber nur bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände eingeräumt werden (Art. 274a Abs. 1 ZGB).⁵³⁰
- 171 Der persönliche Verkehr umfasst die Gesamtheit der Kommunikation zwischen den Berechtigten.⁵³¹ Neben dem Anspruch, gemeinsam Zeit zu verbringen, sind heutzutage vor allem Kontakte via Internet (Skype, WhatsApp, FaceTime etc.) relevant.⁵³²

⁵²⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 162.

⁵²⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 163.

⁵²⁹ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 34 ff., Art. 274 N 6; m.w.Verw. BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 133 N 14; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 10; zu den Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Besuchsrecht und Betreuungsanteilen BÜCHLER/CLAUSEN, S. 561; BÜCHLER/MARANTA, Rz. 14; CANTIENI/WYSS, Rz. 704; FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 273 N 4; GEISER, Umsetzung, S. 1105; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.129 ff.; WOLF/MINNIG, Rz. 1101.

⁵³⁰ Zum Recht der Stiefeltern auf persönlichen Verkehr mit dem Stiefkind nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts ausführlich hinten, Rz. 437 ff.; siehe BGer 5A_100/2009 vom 25. Mai 2009 E. 2.3; siehe KGer BL 810 16 375 vom 17. Mai 2017 E. 4.2.2; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 19; BÜCHLER/VETTERLI, S. 257; DUTTA, S. 137; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.133; WOLF/MINNIG, Rz. 1104.

⁵³¹ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 2; BÜCHLER/VETTERLI, S. 256; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 273 N 2; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.138.

⁵³² Vgl. BGE 143 I 21 E. 5.3 S. 28; siehe BIDERBOST, Rechtsverhältnisse, Rz. 98; BLUM, S. 72 ff.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 482; KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 322 ff.; WIDER/PFISTER-WIEDERKEHR, Rz. 734 f.; WOLF/MINNIG, Rz. 1100.

Das Umgangsrecht steht dem Elter sowie dem Kind qua ihrer Persönlichkeit zu und ist als solches unverzichtbar.⁵³³ Können sich die Eltern über die Modalitäten nicht einigen, befindet die zuständige Behörde über die Ausgestaltung bzw. den Umfang des Besuchsrechts (Art. 275 Abs. 1 und 2 ZGB).⁵³⁴ 172

Trotz der immensen Bedeutung des Besuchsrechts gilt dieses nicht schrankenlos. Bei der Wahrnehmung hat der berechtigte rechtliche Elter alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil beeinträchtigen oder seine Erziehungsaufgaben erschweren könnte (Art. 274 Abs. 1 ZGB).⁵³⁵ Letzterer darf das Kind ebenso wenig gegen den besuchsberechtigten Elternteil aufhetzen und damit dessen Kontakt zum Kind erschweren.⁵³⁶ 173

Im Fall einer Kindeswohlgefährdung oder bei Vorliegen anderer wichtiger Gründe kann dem besuchsberechtigten Elter das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kind als ultima ratio verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB).⁵³⁷ Letzteres geschah früher bei Bestehen eines gefestigten sozialen Eltern-Kind-Verhältnisses zwischen rechtllichem Stiefeltern und Stiefkind, sofern im Urteilszeitpunkt zwischen dem besuchsberechtigten Elter und dem Kind keinerlei Beziehung gegeben war.⁵³⁸ Gem. neuerer Lehre und Rechtsprechung hat indes auch ein dem Kind bisher fremder rechtllicher Elter Anspruch auf persönlichen Verkehr, 174

⁵³³ Siehe BGer 5A_656/2016 vom 14. März 2017 E. 4; siehe BGE 123 III 445 E. 3b S. 451; vgl. Botschaft, Kindesverhältnis, S. 52; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 54; m.w.Verw. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 3; FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 273 N 7; vgl. FASSBIND, S. 282; KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 7; TUOR et al., § 41 Rz. 32; WOLF/MINNIG, Rz. 1102.

⁵³⁴ BGE 130 III 585 E. 2.1 S. 587 f.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.130, 17.139, 17.145.

⁵³⁵ Siehe Botschaft, Kindesverhältnis, S. 44; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274 N 14; BÜCHLER/VETTERLI, S. 258; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.142; WIDER/PFISTER-WIEDERKEHR, Rz. 748; WOLF/MINNIG, Rz. 1112.

⁵³⁶ BGE 142 III 1 E. 3.4 S. 7; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274 N 2 f.; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 274 N 1; KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 176; siehe PLÖTZGEN, S. 248 f.

⁵³⁷ BGer 5A_448/2008 vom 2. Oktober 2008 E. 4.1; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274 N 5; siehe BÜCHLER/VETTERLI, S. 261; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 274 N 2; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 130, 134; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.143.

⁵³⁸ M.w.H. BGE 118 II 21 E. 3e S. 26; 89 II 2 E. 2b S. 9 f.; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274 N 36, 45; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274 N 15; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 140; PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 169.

sofern das Kindeswohl dadurch nicht gefährdet wird.⁵³⁹ Das ist zu befürworten, zumal für das Kind die Beziehung zu beiden rechtlichen Eltern von Bedeutung und für die Identitätsfindung wichtig ist.⁵⁴⁰ Ferner sind Fortsetzungsfamilien heute (wieder)⁵⁴¹ weit verbreitet, weshalb Kinder oftmals mehr als zwei Elternteile haben.⁵⁴² Eine neue bzw. zusätzliche Eltern-Kind-Beziehung kann m.E. auch vor diesem Hintergrund nicht per se zum Ausschluss einer anderen, bereits bestehenden oder noch aufzubauenden führen.⁵⁴³ Im Einzelfall kann es sich jedoch trotzdem anders verhalten. Man denke z.B. an Konstellationen, in denen das Stiefkind den Kontakt zum besuchsberechtigten Elter verweigert,⁵⁴⁴ weil es sich vollkommen in die Fortsetzungsfamilie integriert fühlt und der Stiefelter die soziale Elternrolle übernommen hat.⁵⁴⁵

b. Rechtliche Stiefeltern

- 175 Solange der rechtliche Stiefelter mit seinem Ehegatten und dem Stiefkind wohnt, stellt sich die Frage nach der Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen ihnen nicht. Sie begegnen sich in dieser Konstellation im Alltag, ohne dass es hierfür einer expliziten Abrede bedarf.⁵⁴⁶ Erst nach der Auflösung des gemeinsamen

⁵³⁹ BGer 5A_831/2018 vom 23. Juli 2019 E. 6.3; 5C.69/2004 vom 14. Mai 2004 E. 2.4; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; LÜCHINGER, S. 74.

⁵⁴⁰ M.w.H. BGE 122 III 404 E. 3a S. 407; siehe BÜCHLER/VETTERLI, S. 257.

⁵⁴¹ Siehe dazu vorne, Rz. 6, wonach Fortsetzungsfamilien in der vorindustriellen Zeit häufiger vorkamen als heute.

⁵⁴² BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 274; siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 274 N 9.

⁵⁴³ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274 N 37; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274 N 15, wonach in diesen Fällen i.d.R. keine Kindeswohlgefährdung, die eine Verweigerung des Rechts auf persönlichen Verkehr rechtfertigen würde, vorliegt; vgl. GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 124 f., 140; siehe dazu auch VETTERLI, S. 23, der m.E. zu Recht festhält, dass sich Erwachsene auch nicht mit zwei Bezugspersonen begnügen müssen.

⁵⁴⁴ Je nach Alter und Reife des Kindes kommt dieser Verweigerungshaltung eine andere Bedeutung zu. Ist das Kind urteilsfähig, kann das Besuchsrecht nicht gegen seinen Willen durchgesetzt werden. So BGer 5A_167/2017 vom 11. September 2017 E. 6.1; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274 N 13; BÜCHLER/VETTERLI, S. 256; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.144.

⁵⁴⁵ KGer FR 106 2020 152 vom 19. April 2021 E. 4.5.1; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274 N 15.

⁵⁴⁶ Vgl. BIDERBOST, Besuch, S. 148; vgl. auch BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 15, 42; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.129; vgl. KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 282; siehe WOLF/MINNIG, Rz. 1101.

Haushalts wird eine Vereinbarung über das Umgangsrecht allenfalls relevant.⁵⁴⁷ Deshalb wird für Ausführungen dazu vollumfänglich auf Kapitel V.1.B und V.2.B.f.bb verwiesen.⁵⁴⁸

Da sich der rechtliche Stiefelter durch den Obhutsvertrag in einer vergleichbaren Position befindet wie sein Ehegatte,⁵⁴⁹ ist es ihm ebenso wie diesem untersagt, die Beziehung des Stiefkindes zum besuchsberechtigten Elter zu beeinträchtigen.⁵⁵⁰ Es ist ihm mithin nicht gestattet, durch Geringschätzung (Vermutungen, Verdächtigungen, Behauptungen etc.) die Gefühle des Stiefkindes für den besuchsberechtigten Elter zu verletzen.⁵⁵¹ In umgekehrter Richtung gilt dasselbe: Der besuchsberechtigte Elternteil darf auf die Beziehung zwischen rechtlichem Stiefelter und Stiefkind nicht negativ einwirken.⁵⁵² Beides kann – wie bei entsprechenden Verhaltensweisen rechtlicher Eltern – unter Umständen zu einer Kindeswohlgefährdung und zur Notwendigkeit von Kinderschutzmassnahmen, insbesondere zu einer Ermahnung durch die KESB (Art. 307 Abs. 3 ZGB), führen.

Exkurs: Ist der rechtliche Stiefelter mit dem nicht sorge- oder obhutsberechtigten Elternteil verheiratet,⁵⁵³ nimmt er aufgrund des Zusammenlebens der Ehegatten an dessen Besuchsrecht teil.⁵⁵⁴ Dieses Teilnahmerecht steht ihm auch dann zu, wenn der obhutsberechtigte Elter damit nicht einverstanden ist. Der rechtliche Stiefelter kann folglich – selbst wenn er für das Auseinanderfallen der Kernfamilie (mit-)verantwortlich ist – nicht ohne Weiteres von der Besuchsrechtsordnung

⁵⁴⁷ Vgl. BIDERBOST, Rechtsverhältnisse, Rz. 95; vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274 N 48, wonach der Anspruch auf persönlichen Verkehr während der Dauer der Hausgemeinschaft ruht; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER a.a.O.

⁵⁴⁸ Siehe dazu hinten, Rz. 437 ff. sowie 620 ff.

⁵⁴⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 162.

⁵⁵⁰ Siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274 N 8.

⁵⁵¹ Vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274 N 9.

⁵⁵² BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274 N 8; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 139.

⁵⁵³ Bei dieser Sachlage liegt keine Fortsetzungsfamilie i.S.d. vorliegenden Begriffsverständnisses vor. Siehe dazu vorne, Rz. 19 ff.

⁵⁵⁴ Akzeptieren die Kinder den Stiefelter nicht, kann das unter Umständen zu Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Besuchsrechts führen. Siehe dazu BGer 5A_730/2020 vom 21. Juni 2021 E. 4.2.

seines Ehegatten ausgeschlossen werden.⁵⁵⁵ Einer separaten Regelung des Verkehrsrechts zwischen rechtlichem Stiefelter und Stiefkind bedarf es für die Zeit des gemeinsamen Haushalts der Ehegatten auch in dieser Konstellation folglich nicht.

c. Faktische Stiefeltern

- 178 Während der Dauer des Zusammenlebens der faktischen Fortsetzungsfamilie erübrigt sich aufgrund der Lebensverhältnisse eine separate Umgangsregelung zwischen faktischem Stiefelter und Stiefkind. Zwecks Vermeidung von Wiederholungen kann deshalb vollumfänglich auf das im vorstehenden Kapitel Dargelegte verwiesen werden.⁵⁵⁶

d. Stiefkinder

- 179 Bringt der Stiefelter ebenfalls vorgemeinschaftliche Kinder in die Gemeinschaft mit ein und leben diese auch in der Fortsetzungsfamilie, bedarf es für die Zeit des Zusammenlebens keiner Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen den Stiefkindern. Indes kann es sich aufdrängen, die Besuchsrechte der Stiefkinder miteinander zu koordinieren. Dadurch kann sichergestellt werden, dass sie nicht nur unter der Woche interagieren, sondern z.B. auch jedes zweite Wochenende miteinander verbringen können.⁵⁵⁷ Dies bedingt unter Umständen eine Abänderung der ursprünglichen Ausgestaltung des Besuchsrechts zwischen Stiefkind(-ern) und dem/den nicht zur Fortsetzungsfamilie gehörenden, besuchsberechtigten Eltern(-en).⁵⁵⁸ Wird der persönliche Verkehr hingegen erst zum Zeitpunkt einer be-

⁵⁵⁵ BGer 5A_627/2007 vom 28. Februar 2008 E. 3.3; siehe VRK SG V-2017/246 vom 26. August 2018 E. 2f; m.w.Verw. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 116; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 273 N 8, Art. 300 N 8; vgl. GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 136; HERZIG/IMBACH/JENNY, Rz. 256; RANZANICI CIRESA, Rz. 1362.

⁵⁵⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 175 ff.

⁵⁵⁷ Vgl. OGer ZH PQ210025 vom 27. Mai 2021 E. 3.2, wo ein Kind den Wunsch äusserte, den besuchsberechtigten Elter dann besuchen zu wollen, wenn die Halbgeschwister ebenfalls bei ihrem besuchsberechtigten Elter weilen. Siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 70; siehe auch BRÄM, S. 902.

⁵⁵⁸ Vgl. OGer ZH PQ210025 vom 27. Mai 2021 a.a.O.; siehe WOLF/MINNIG, Rz. 1107 f.

reits bestehenden Fortsetzungsfamilie festgesetzt, empfiehlt es sich m.E., die Besuchsrechte der Stiefkinder zwecks Vermeidung späterer Abänderungsverfahren von Beginn weg zeitlich aufeinander abzustimmen.⁵⁵⁹

L. Information, Anhörung und Auskunft

a. Allgemeines

Nichtsorgeberechtigte Eltern haben unter Vorbehalt der Persönlichkeitsrechte des Kindes das Recht, über besondere Ereignisse im Leben des letzteren informiert und vor wichtigen Entscheidungen betreffend seine Entwicklung angehört zu werden (Art. 275a Abs. 1 ZGB).⁵⁶⁰ Als besondere Ereignisse gelten namentlich bedeutende religiöse Anlässe, Erfolge und Misserfolge in der Schule, ein Wohnsitzwechsel (Art. 301a Abs. 3 ZGB), Straftaten oder Erkrankungen des Kindes.⁵⁶¹ Wichtige Entscheidungen beziehen sich unter anderem auf die Ausbildung (z.B. Schul-, Berufs- und Studienwahl), die Freizeitgestaltung (z.B. Ausübung gefährlicher Hobbys), medizinische Eingriffe oder die religiöse Erziehung (Art. 303 Abs. 1 ZGB) des Kindes.⁵⁶²

Diese Rechte sind eng mit dem Anspruch auf persönlichen Verkehr i.S.v. Art. 273 ff. ZGB verbunden.⁵⁶³ Letzterer kann nicht sinnvoll ausgeübt werden, wenn dem besuchsberechtigten Elter wichtige Informationen über das Kind fehlen.⁵⁶⁴ Deshalb hat ihn der sorgeberechtigte Elternteil als Adressat von Art. 275a Abs. 1 ZGB, wann immer möglich, *vor* einem wichtigen Ereignis über dieses in

⁵⁵⁹ Vgl. SPANGENBERG/SPANGENBERG, S. 1007; siehe WOLF/MINNIG, Rz. 1108.

⁵⁶⁰ Botschaft, Scheidung, S. 160 f.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275a N 1 ff., 8a; siehe GEISER, Informationsrecht, S. 4.

⁵⁶¹ Siehe Botschaft, Scheidung a.a.O.; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275a N 2a, 4; CANTIENI/WYSS, Rz. 708; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 275a N 2; siehe DOLDER, S. 29; FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 275a N 4; siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.150; siehe WOLF/MINNIG, Rz. 1114.

⁵⁶² Siehe Botschaft, Scheidung a.a.O.; ausführlich AFFOLTER, S. 384; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275a N 5; CANTIENI/WYSS a.a.O.; FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 275a N 5; siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER a.a.O.; siehe WOLF/MINNIG, Rz. 1115.

⁵⁶³ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 61; siehe BÜCHLER/VETTERLI, S. 262.

⁵⁶⁴ Botschaft, Scheidung, S. 160; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 275a N 1; siehe DOLDER, S. 18; FASSBIND, S. 253 f.; siehe WOLF/MINNIG, Rz. 1114.

Kenntnis zu setzen. So kann der informationsberechtigte Elternteil daran teilhaben, Verantwortung übernehmen und/oder das Kind unterstützen.⁵⁶⁵ Dasselbe gilt für wichtige Entscheidungen. Der Nichtsorgeberechtigte soll grundsätzlich vor der Entscheidungsfindung seine Meinung äussern können, auch wenn ihm keine Entscheidungsbefugnisse zustehen.⁵⁶⁶ Ist eine vorgängige Information oder Anhörung ausnahmsweise unmöglich, ist der nichtsorgeberechtigte Elter unmittelbar im Nachgang an das Ereignis bzw. die getroffene Entscheidung darüber zu informieren.⁵⁶⁷ Zusätzlich kann er ebenso wie der sorgeberechtigte Elter bei das Kind betreuenden Drittpersonen direkt die notwendigen Auskünfte einholen (Art. 275a Abs. 2 ZGB).⁵⁶⁸

- 182 Angesichts des engen Zusammenhangs zwischen Besuchs- und Informationsrecht ist Art. 275a ZGB sinngemäss auf sorgeberechtigte, aber nicht obhutsberechtigte Eltern anwendbar.⁵⁶⁹

b. Rechtliche Stiefeltern

- 183 Der rechtliche Stiefelter erhält durch die vertragliche Teilhabe an der Obhut über das Stiefkind normalerweise sämtliche wichtigen Informationen von diesem selbst,⁵⁷⁰ von seinem Ehegatten oder durch eigene Wahrnehmungen im Alltag.⁵⁷¹ Ähnlich wie der Verkehrsanspruch sind das Informations- und Anhörungsrecht

⁵⁶⁵ Siehe AFFOLTER, S. 381; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275a N 2, 4; präzisierend DOLDER, S. 25, wonach sich die Pflicht des Sorgeberechtigten um diejenigen Informationen vermindert, die der nichtsorgeberechtigte Elter vom Kind im Rahmen der Ausübung des persönlichen Verkehrs direkt erhält; siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 275a N 4; FASSBIND, S. 251.

⁵⁶⁶ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275a N 5; DOLDER, S. 17; m.w.Verw. FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 275a N 5; WOLF/MINNIG, Rz. 1115.

⁵⁶⁷ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275a N 4; FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 275a N 6.

⁵⁶⁸ Botschaft, Scheidung, S. 160 f.; BÜCHLER/VETTERLI, S. 262; CANTIENI/WYSS, Rz. 708; DOLDER, S. 60; FASSBIND, S. 254; siehe GEISER, Informationsrecht, S. 4; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.150a; REUSSER, Stellung, Rz. 4.56; WOLF/MINNIG, Rz. 1116 f.

⁵⁶⁹ A.M. AFFOLTER, S. 382 f.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275a N 3; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 275a N 1; a.M. FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 275a N 1; a.M. ebenso GEISER, Informationsrecht, S. 6, demgemäss sich die Informationsrechte in diesem Fall direkt aus dem Sorgerecht ergeben; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 19.33.

⁵⁷⁰ DOLDER, S. 26, wonach sich die Informationspflicht des Kindes aus Art. 272 ZGB ableitet; GEISER, Informationsrecht, S. 10 ff.

⁵⁷¹ Siehe zur Teilhabe des rechtlichen Stiefeltern an der faktischen Obhut seines Ehegatten vorne, Rz. 162 ff.; vgl. GEISER, Informationsrecht, S. 3, 6.

des rechtlichen Stiefelers gegenüber dem/n sorgeberechtigten Elter/n deshalb grundsätzlich erst dann von Bedeutung, wenn der Haushalt der rechtlichen Fortsetzungsfamilie aufgelöst wurde und dem rechtlichen Stiefelter die relevanten Informationen nicht eo ipso aufgrund der Lebensumstände zukommen.⁵⁷²

Anders verhält es sich, wenn der rechtliche Stiefelter bei Drittpersonen (z.B. Lehrern, Ärzten etc.) um Auskunft über das Stiefkind ersuchen will. Mangels elterlicher Sorge kann er dieses bei der Geltendmachung seiner Auskunftsrechte nicht direkt vertreten.⁵⁷³ Stattdessen benötigt er hierfür eine Vollmacht seines Ehegatten.⁵⁷⁴ Diese wird er ihm – anders als dem nicht sorgeberechtigten Elternteil – i.d.R. aufgrund der Aufgabenteilung innerhalb der rechtlichen Fortsetzungsfamilie soweit erforderlich zumindest konkludent erteilen.⁵⁷⁵ Selbst wenn eine entsprechende Vollmacht im Einzelfall fehlt, darf der rechtliche Stiefelter seinen Ehegatten bei Gefahr im Verzug oder bei Unerreichbarkeit gestützt auf Art. 299 ZGB bei der Ausübung der elterlichen Sorge vertreten und damit die erforderlichen Auskünfte einholen.⁵⁷⁶ In allen übrigen Fällen kann er mittelbar, über das Auskunftsrecht seines Ehegatten, zu sämtlichen erforderlichen Informationen gelangen. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich m.E. eine analoge Anwendung von Art. 275a Abs. 2 ZGB auf rechtliche Stiefeltern mangels Notwendigkeit eines Interessenausgleichs während der Dauer des Zusammenlebens der rechtlichen Fortsetzungsfamilie nicht.⁵⁷⁷

⁵⁷² Siehe dazu ausführlich hinten, Rz. 512 ff.; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 61; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275a N 3; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 275a N 1; vgl. GEISER, Informationsrecht, S. 3.

⁵⁷³ Siehe zum Vertretungsrecht des rechtlichen Stiefelers ausführlich vorne, Rz. 85 ff.; vgl. GEISER, Informationsrecht, S. 3 f.; vgl. für das deutsche Recht WIMBAUER, S. 189.

⁵⁷⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 88 ff.

⁵⁷⁵ Siehe zu den aus der Aufgabenteilung resultierenden Vertretungsrechten vorne, Rz. 73.

⁵⁷⁶ Siehe zur Reichweite der aus Art. 299 ZGB resultierenden gesetzlichen Vertretungsmacht des rechtlichen Stiefelers detailliert vorne, Rz. 67 ff.

⁵⁷⁷ Stattdessen könnte die Bejahung eines Analogieschlusses in diesem Kontext dazu führen, dass der rechtliche Stiefelter gegen den Willen des obhutsberechtigten Elters Auskünfte bei Dritten einholen könnte. Das würde den Familienfrieden gefährden und ist daher nicht zu befürworten.

- 185 Vertritt der rechtliche Stiefelter seinen Ehegatten gestützt auf eine Vollmacht oder im Notfall gestützt auf Art. 299 ZGB und kommt letzterem das alleinige Sorgerecht zu, hat er den anderen rechtlichen Elter über besondere Ereignisse im Leben des Stiefkinds zu informieren und ihn vor wichtigen Entscheidungen anzuhören.⁵⁷⁸ Darüber hinaus kann ihn m.E. der nicht sorgeberechtigte Elter selbständig um Auskunft ersuchen, zumal er aufgrund des Zusammenlebens mit dem Kind notwendigerweise mehr oder weniger an dessen Betreuung i.S.v. Art. 275a Abs. 2 ZGB beteiligt ist.⁵⁷⁹ Insofern kann der rechtliche Stiefelter während der Dauer des Zusammenlebens der rechtlichen Fortsetzungsfamilie als deren Mitglied nicht nur informations- und auskunftsberechtigt, sondern auch dazu verpflichtet sein.

c. Faktische Stiefeltern

- 186 Für faktische Stiefeltern ergeben sich in diesem Kontext keine Besonderheiten, weshalb zwecks Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf das Vor erwähnte verwiesen wird.⁵⁸⁰

M. Beistand, Rücksichtnahme und Achtung

a. Allgemeines

- 187 Eltern und Kinder schulden einander gem. Art. 272 ZGB allen Beistand, alle Rücksicht und Achtung, die das Wohl der Gemeinschaft erfordert. Die Bestimmung ist der ehelichen Beistandspflicht nachgebildet⁵⁸¹ und dem Gebot von Treu und Glauben i.S.v. Art. 2 Abs. 1 ZGB ähnlich.⁵⁸² Sie setzt ein Kindesverhältnis voraus,⁵⁸³ wohingegen ein gemeinsamer Haushalt oder die elterliche Sorge nicht

⁵⁷⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 70.

⁵⁷⁹ DOLDER, S. 61; GEISER, Informationsrecht, S. 11; WOLF/MINNIG, Rz. 1116.

⁵⁸⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 183 ff.; zur analogen Anwendbarkeit von Art. 299 ZGB auf faktische Stiefeltern vorne, Rz. 78 ff.

⁵⁸¹ Art. 159 ZGB; Art. 12 PartG; Botschaft, Kindesverhältnis, S. 51; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 272 N 1; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 272 N 1; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.25; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 18.02; LIENHARD, S. 110.

⁵⁸² Botschaft, Kindesverhältnis, S. 52; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 10; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.

⁵⁸³ BGE 119 Ia 134 E. 4 S. 135; Botschaft, Kindesverhältnis a.a.O.; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 12; CR ZGB I-SCYBOZ, Art. 272 N 5; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.26.

notwendig sind.⁵⁸⁴ Dessen ungeachtet können sich das Vorliegen der elterlichen Sorge und der Obhut auf den Umfang der gegenseitigen Pflichten auswirken.⁵⁸⁵ Art. 272 ZGB dient als Generalklausel mit Leitbildcharakter⁵⁸⁶ und kann zur Auslegung des gesamten Kindesrechts herangezogen werden.⁵⁸⁷ Dementsprechend wird sie durch die einzelnen im Kindschaftsrecht geregelten Rechte und Pflichten (elterliche Sorge, persönlicher Verkehr, Unterhalt etc.) konkretisiert.⁵⁸⁸ Als solche ist sie jedoch weder klagbar noch vollstreckbar,⁵⁸⁹ womit sie eine unvollkommene Obligation darstellt.⁵⁹⁰

Beistand kann monetär oder in natura erbracht werden.⁵⁹¹ Der Umfang richtet sich nach den Verhältnissen (Alter, Gesundheitszustand etc.) und Bedürfnissen von Eltern und Kind.⁵⁹² Die Beistandspflicht erfasst alles, was nicht schon durch die Unterhaltspflicht i.S.v. Art. 276 ff. ZGB abgegolten wird.⁵⁹³ Achtung beinhaltet die Respektierung der Persönlichkeit der anderen Familienmitglieder sowie ihrer

⁵⁸⁴ BGE 76 II 265 E. 4 S. 272; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 15; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 272 N 3; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER a.a.O.; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 18.02.

⁵⁸⁵ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER a.a.O.

⁵⁸⁶ Siehe AEBI-MÜLLER/NIEDERBERGER, S. 45 f., wonach Art. 272 ZGB zu wenig konkret sei, um daraus eine Garantstellung der Eltern und damit eine Pflicht zur Gefahrenabwehr abzuleiten.

⁵⁸⁷ Siehe Botschaft, Kindesverhältnis, S. 51 f.; BIDERBOST, Rechtsverhältnisse, Rz. 86; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 272 N 1; BÜCHLER/VETTERLI, S. 220; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 18.03; KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 175.

⁵⁸⁸ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; siehe BÜCHLER/VETTERLI a.a.O.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.29; HEGNAUER, Grundriss a.a.O.; LIENHARD, S. 110; TUOR et al., § 41 Rz. 8.

⁵⁸⁹ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 8; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 272 N 9; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.30.

⁵⁹⁰ BK ZGB-HEGNAUER a.a.O.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER a.a.O.

⁵⁹¹ BÜCHLER/VETTERLI, S. 220; siehe HEGNAUER, Grundriss, Rz. 18.04; JENT, S. 41; LIENHARD, S. 112.

⁵⁹² BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 7; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.27 f.; LIENHARD, S. 111 ff.

⁵⁹³ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.31.

Individualität.⁵⁹⁴ Rücksicht bedeutet die Interessen, Emotionen sowie Auffassungen von Eltern und Kindern insbesondere bei der Wahrnehmung eigener Rechte und Pflichten zu respektieren.⁵⁹⁵

b. Rechtliche Stiefeltern

- 190 Da Art. 272 ZGB ein Kindesverhältnis voraussetzt, ist er nicht direkt auf das rechtliche Stiefelter-Stiefkind-Verhältnis anwendbar. Deshalb schliesst der Grössteil der Lehre rechtliche Stiefeltern vom Geltungsbereich von Art. 272 ZGB aus.⁵⁹⁶ Demgegenüber bejahen sowohl das BGer als auch die h.L. die mittelbare Anwendung von Art. 272 ZGB auf das Verhältnis zwischen Geschwistern.⁵⁹⁷
- 191 Fraglich ist, ob davon nur Voll- oder auch Halbgeschwister erfasst sind. Da beide in Seitenlinie miteinander verwandt sind⁵⁹⁸ und die mittelbare Anwendung von Art. 272 ZGB mit dem Verwandtschaftsverhältnis zwischen Geschwistern begründet wird,⁵⁹⁹ ist die Frage m.E. bejahend zu beantworten. Das führt im Ergebnis dazu, dass Art. 272 ZGB zwischen Halbgeschwistern mittelbar gilt, wohingegen den rechtlichen Stiefeltern und damit einen rechtlichen Elter des Halbgeschwisters gegenüber dem Stiefkind keinerlei vergleichbare Verpflichtungen treffen.
- 192 Dieses Resultat überzeugt m.E. nicht. Pflichten von und zwischen Kindern können aufgrund ihres Alters – auch bloss mittelbar – nicht gleich weit gehen wie

⁵⁹⁴ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 272 N 7; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.34, wonach die Achtung Teilbereich der Rücksicht sei und keine eigenständige Bedeutung habe.

⁵⁹⁵ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 32 ff., wonach die Rücksichtnahmepflicht zwischen Eltern und Kind in allen Beziehungen Geltung beansprucht und damit nicht nur bei der Ausübung von Rechten und Pflichten; BÜCHLER/VETTERLI, S. 220; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.32; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 18.05; LIENHARD, S. 118; siehe SUTTER-SOMM/KOBEL, Rz. 836.

⁵⁹⁶ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 14; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 272 N 2; CR ZGB I-SCYBOZ, Art. 272 N 5; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.26; LIENHARD, S. 207; a.M. LÜCHINGER, S. 74; MEIER/STETTLER, Rz. 809; a.M. auch REISER, S. 942.

⁵⁹⁷ BGE 76 II 265 E. 4 S. 272; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 12; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 272 N 3, der sich für die direkte Anwendbarkeit der Bestimmung auf Geschwister ausspricht; GROSSEN, Rz. 10; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER a.a.O.; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 18.02; LÜCHINGER, S. 71; TUOR et al., § 41 Rz. 8.

⁵⁹⁸ BK ZGB-BUCHER, Art. 20 N 27; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 20 N 6.

⁵⁹⁹ Siehe Botschaft, Kindesverhältnis, S. 52; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 12.

diejenigen zwischen Eltern und Kind. Erstere sind aufgrund ihrer Verhältnisse und Fähigkeiten im Anwendungsbereich von Art. 272 ZGB vorleistungspflichtig.⁶⁰⁰ Deshalb ist für das Stiefkind eine (mittelbare) Verpflichtung des rechtlichen Stiefelterns (z.B. im Fall einer Erkrankung) viel wichtiger als diejenige seines i.d.R. jüngeren Halbgeschwisters. Wenn man daher die von der Lehre und Rechtsprechung zwischen rechtlichen Stiefeltern und Geschwistern vorgenommene Differenzierung konsequent zu Ende denkt, resultiert ein vollkommen unpraktikables und dem Kindeswohl zuwiderlaufendes Ergebnis.⁶⁰¹ Dieses könnte durch die Bejahung der (mittelbaren) Anwendbarkeit von Art. 272 ZGB auf das Stiefeltern-Stiefkind-Verhältnis ohne Weiteres vermieden werden.

Das Gesamtwohl der rechtlichen Fortsetzungsfamilie spricht ebenso für eine mittelbare Anwendbarkeit von Art. 272 ZGB auf rechtliche Stiefeltern und Stiefkinder.⁶⁰² Der Zusammenhalt der ersteren würde m.E. in Frage gestellt, wenn gewisse Familienmitglieder sich gegenseitig keine Rücksicht und Achtung schulden würden und die Familie dadurch je nach Zusammensetzung in zwei oder drei verschiedene Lager geteilt werden würde.⁶⁰³ Dies umso mehr, als sich die damit einhergehende Unzufriedenheit eines Familienmitglieds auf die gesamte rechtliche Fortsetzungsfamilie auswirken könnte.⁶⁰⁴

In dieselbe Richtung weist das Beziehungsgeflecht in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie.⁶⁰⁵ Die Ehegatten schulden einander gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB Treue und Beistand, wohingegen zwischen Stiefkind und dem Ehegatten des

⁶⁰⁰ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.27; siehe LIENHARD, S. 113 f.

⁶⁰¹ Siehe ausführlich zum argumentum ad absurdum KRAMER, S. 194 ff.

⁶⁰² Siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 272 N 1 f.

⁶⁰³ Haben die Ehegatten keine gemeinsamen Kinder und bringt mindestens einer von ihnen ein Stiefkind mit in die Ehe, würden sich innerhalb der Fortsetzungsfamilie zwei Lager bilden. Sind demgegenüber auch gemeinsame Kinder vorhanden, würden sich diese untereinander sowie gegenüber dem rechtlichen Elter Beistand und Rücksicht schulden, womit drei Gemeinschaften i.S.v. Art. 272 ZGB existieren würden.

⁶⁰⁴ Vgl. m.w.Verw. KILDE, Dritte, S. 319; vgl. DIES., Persönliche Verkehr, Rz. 175.

⁶⁰⁵ Vgl. REISER, S. 942, der gem. der Geltungsbereich von Art. 272 ZGB auf alle Personen erweitert werden sollte, die sich um ein Kind kümmern.

rechtlichen Stiefelers Art. 272 ZGB gilt. Was letzterer seinem Ehegatten im Rahmen der Beistandspflicht schuldet, kann davon abhängen, was dieser dem Stiefkind gestützt auf Art. 272 ZGB zu leisten verpflichtet ist.⁶⁰⁶ Umgekehrt hat das Stiefkind im Rahmen der Rücksichtnahmepflicht gem. Art. 272 ZGB den Emotionen und Interessen seines rechtlichen Elters Beachtung zu schenken.⁶⁰⁷ Deshalb würde es m.E. mit respektlosem Verhalten gegenüber dem rechtlichen Stiefelter als Ehegatten des rechtlichen Elternteils gegen Art. 272 ZGB verstossen.

- 195 Weiter darf nicht verkannt werden, dass der rechtliche Stiefelter als Familienoberhaupt gestützt auf Art. 332 ZGB für das Wohl der zur Gemeinschaft gehörenden Mitglieder besorgt sein muss.⁶⁰⁸ Damit kommt ihm als Inhaber der Hausgewalt *direkt* die Pflicht zu,⁶⁰⁹ die Interessen des Stiefkindes als Hausgenosse zu wahren.⁶¹⁰ Für das Stiefkind resultieren hingegen aus Art. 331 ff. ZGB keine vergleichbaren Pflichten gegenüber dem rechtlichen Stiefelter.⁶¹¹
- 196 Schliesslich gilt es zu beachten, dass Art. 272 ZGB im Kindschaftsrecht von ähnlicher Bedeutung ist wie das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben gem. Art. 2 Abs. 1 ZGB für die ganze Rechtsordnung und alle Rechtsverhältnisse.⁶¹² Letztgenannter Artikel setzt das Bestehen einer Sonderverbindung voraus,⁶¹³ die im Anwendungsbereich von Art. 272 ZGB im Kindesverhältnis liegt.⁶¹⁴ Dieses besteht zwischen rechtlichem Stiefelter und Stiefkind zwar nicht. Sie sind jedoch durch eine soziale Elter-Kind-Beziehung miteinander verbunden.

⁶⁰⁶ Siehe COPUR, Kindeswohl, S. 91; vgl. CR ZGB I-SCYBOZ, Art. 272 N 7; vgl. HEGNAUER, Grossetlern, Rz. 12; LIENHARD, S. 207; siehe SCHWENZER, Patchworkfamilien, S. 123.

⁶⁰⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 189.

⁶⁰⁸ Siehe BSK ZGB I-WILDHABER, Art. 332 N 2; FUCHS, S. 150.

⁶⁰⁹ WETTSTEIN, S. 45.

⁶¹⁰ FUCHS, S. 150.

⁶¹¹ Siehe FUCHS, S. 154 f., wonach eine Person auch dann als Familienoberhaupt zu qualifizieren ist, wenn der Hausgenosse sie weder akzeptiert noch ihr gehorcht.

⁶¹² Siehe BGE 44 II 444 S. 445; Botschaft, Kindesverhältnis, S. 52; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 10; siehe BK ZGB-MERZ, Art. 2 N 30.

⁶¹³ BK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 2 N 4; relativierend ZK ZGB-BAUMANN, Art. 2 N 6.

⁶¹⁴ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 10.

Folglich ist zwischen ihnen m.E. ein Sonderverhältnis, das unter anderem auf einem Obhutsvertrag beruht,⁶¹⁵ gegeben. Deshalb resultiert zumindest während der Dauer des Zusammenlebens der rechtlichen Fortsetzungsfamilie eine Pflicht zur Rücksichtnahme und Achtung neben Art. 272 ZGB auch aus Art. 2 Abs. 1 ZGB.⁶¹⁶ Eine Beistandspflicht – wie sie Art. 272 ZGB vorsieht – sowie eine gesteigerte Pflicht zur Rücksichtnahme, mitsamt einer Verpflichtung zur Fremdnützigkeit, lassen sich daraus hingegen nicht ableiten.⁶¹⁷

Aus diesen Überlegungen ergibt sich, dass Art. 272 ZGB mittelbar auch zwischen rechtlichem Stiefelter und Stiefkind gilt. Aus Art. 2 Abs. 1 ZGB kann darüber hinaus die Pflicht zur Rücksichtnahme und Achtung in abgemilderter Form direkt abgeleitet werden. Ferner schuldet der rechtliche Stiefelter dem Stiefkind gestützt auf Art. 332 ZGB ebenfalls ein gewisses Mass an Rücksicht. 197

c. Faktische Stiefeltern

Art. 272 ZGB ist mangels Kindesverhältnisses auf faktische Stiefeltern ebenso wenig direkt anwendbar wie auf rechtliche.⁶¹⁸ Dessen ungeachtet ist m.E. auch in diesem Kontext eine mittelbare Anwendung der Bestimmung zu bejahen. Zwar gilt Art. 159 Abs. 3 ZGB zwischen faktischem Stiefelter und seinem Konkubinatspartner nicht ipso iure.⁶¹⁹ Nach dem Ablauf von zwei bis drei Jahren des Zu- 198

⁶¹⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 162 ff.

⁶¹⁶ Siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 10, 34; vgl. KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 175; LIENHARD, S. 207; siehe LÜCHINGER, S. 74; vgl. REISER, S. 942.

⁶¹⁷ BK ZGB-HEGNAUER a.a.O., wonach Art. 272 ZGB neben Art. 2 Abs. 1 ZGB einen selbständigen Gehalt hat. Zum einen gilt er nicht nur bei der Ausübung und Erfüllung von Rechten und Pflichten, sondern in jeglicher die Beziehung zwischen Eltern und Kind betreffender Hinsicht. Zum anderen enthält er ein Fremdnützigkeitselement, wohingegen die Rücksichtnahmepflicht i.S.v. Art. 2 Abs. 1 ZGB unter der Prämisse der Beachtung eigener Interessen gilt.

⁶¹⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 190 ff.

⁶¹⁹ BGE 141 I 153 E. 5.2 S. 157; BGer 8C_356/2011 vom 17. August 2011 E. 2.2; BGE 106 II 1 E. 2 S. 4; VGer GR U 12 122 vom 25. März 2013 E. 1b; VGer BE vom 13. Juni 2005, BVR 2006 E. 5.1 S. 27 f.; VGer SG vom 1. Juli 1999, GVP 1999 Nr. 11 E. 2a S. 24; AUER, S. 253 f., 256; CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 159 N 1; RIEMER-KAFKA, S. 9; ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 22.

sammenlebens rechtfertigt sich m.E. jedoch dessen analoge Anwendung auf Konkubinatspartner.⁶²⁰ Davor kommt Art. 299 ZGB per analogiam zum Zug,⁶²¹ womit der faktische Stiefelter seinem Konkubinatspartner zumindest bei der Ausübung der elterlichen Sorge gegenüber einem vorgemeinschaftlichen Kind beistehen muss. Das bedingt m.E. ein gewisses Mass an Rücksicht und Achtung gegenüber dem Konkubinatspartner und mittelbar auch gegenüber dem faktischen Stiefkind.

199 Ein auf längere Zeit oder sogar auf Dauer ausgerichteter gemeinsamer Haushalt sowie die Verbundenheit zwischen den Konkubinatspartnern setzen indes bereits ab Zusammenzug eine gewisse Bereitschaft zu gegenseitigem Beistand, gegenseitiger Rücksichtnahme und Achtung voraus.⁶²² Deshalb bedingt das Zusammenleben i.d.R. von Anfang an eine konkludente oder ausdrückliche Vereinbarung zwischen ihnen,⁶²³ aus der eine über Art. 299 ZGB hinausgehende vertragliche Pflicht zu Treue und Beistand hervorgeht.

200 Damit kommt es in faktischen und rechtlichen Fortsetzungsfamilien zu vergleichbaren Beziehungsgeflechten.⁶²⁴ Während sich die Konkubinatspartner gestützt auf die analoge Anwendung von Art. 299 ZGB und einen Vertrag bzw. nach Ablauf einer gewissen Frist gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB per analogiam Treue und Beistand schulden, ist das faktische Stiefkind seinem rechtlichen Elter gem. Art. 272 ZGB zu Beistand, Rücksicht und Achtung verpflichtet. Die mittelbare Anwendung von Art. 272 ZGB auf faktische Stiefeltern und Stiefkinder ist dadurch gerechtfertigt.

⁶²⁰ Siehe zur Begründung von Unterhaltspflichten in der faktischen Fortsetzungsfamilie nach dem Ablauf dieser Zeit hinten, Rz. 309 ff.

⁶²¹ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 78 ff.

⁶²² Siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 272 N 2.

⁶²³ Vgl. AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 5; MARTI, S. 506; siehe PULVER, S. 169; ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 22.

⁶²⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 194.

Vor diesem Hintergrund gilt mit der erwähnten Differenzierung in Bezug auf die direkte Anwendbarkeit von Art. 159 Abs. 3 ZGB das für rechtliche Stiefeltern Ausgeführte.⁶²⁵ 201

d. Stiefgeschwister

Lehre und Rechtsprechung sind sich darüber einig, dass Art. 272 ZGB zwischen Geschwistern zumindest mittelbar gilt.⁶²⁶ Dabei unterscheiden sie nicht explizit zwischen Voll-, Halb- und Stiefgeschwistern. Indem sie jedoch Stiefeltern vom Anwendungsbereich der Bestimmung ausschliessen,⁶²⁷ implizieren sie m.E. ebenso einen Ausschluss von Stiefgeschwistern. Diese sind untereinander nämlich einzig durch die Beziehung bzw. Ehe eines rechtlichen Elters mit dem Stiefelter verbunden. Folglich fehlt zwischen ihnen ein Verwandtschaftsverhältnis i.S.v. Art. 20 Abs. 2 ZGB,⁶²⁸ mit welchem die mittelbare Anwendbarkeit von Art. 272 ZGB auf (Halb-)Geschwister in der Lehre gerechtfertigt wird.⁶²⁹ Vor diesem Hintergrund muss davon ausgegangen werden, dass Stiefgeschwister von der h.L. ebenso wenig wie Stiefeltern vom mittelbaren Geltungsbereich von Art. 272 ZGB erfasst werden.⁶³⁰ 202

Aus ähnlichen Gründen wie schon in Bezug auf rechtliche und faktische Stiefeltern kann es jedoch nicht sein, dass Stiefgeschwister einander keinerlei Rücksicht, Achtung und Beistand schulden, obschon sie über längere Zeit zusammenleben. Das Beziehungsgeflecht und die Rechtsverhältnisse in einer Fortsetzungsfamilie, in die beide Partner vorgemeinschaftliche Kinder einbringen, sind nämlich komplex. Die vorgemeinschaftlichen Kinder und die rechtlichen Eltern sind einander gestützt auf Art. 272 ZGB Beistand, Rücksicht und Achtung schuldig. Die Partner 203

⁶²⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 190 ff.

⁶²⁶ BGE 76 II 265 E. 4 S. 272; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 12; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 272 N 2; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 272 N 4, der sich für die direkte Anwendbarkeit von Art. 272 ZGB auf Geschwister ausspricht; GROSSEN, Rz. 10; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.26; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 18.02; LÜCHINGER, S. 71.

⁶²⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 190.

⁶²⁸ BK ZGB-BUCHER, Art. 20 N 27; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 20 N 6.

⁶²⁹ Siehe Botschaft, Kindesverhältnis, S. 52; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 12.

⁶³⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 190.

sind sich gegenseitig gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB (per analogiam) oder auf (den analog anwendbaren) Art. 299 ZGB sowie allenfalls einen Vertrag zu Treue und Beistand verpflichtet. Die Stiefeltern und Stiefkinder schulden einander aufgrund der mittelbaren Anwendbarkeit von Art. 272 ZGB sowie direkten Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 1 ZGB dasselbe. Folglich müssen Stiefgeschwister m.E. korrelativ aufgrund der Pflichten, die sie gegenüber dem rechtlichen Elter und dem Stiefelter haben, untereinander ebenso zumindest mittelbar zu Rücksicht, Achtung und Beistand verpflichtet sein.

- 204 Wenn das Kind auf die Gefühle und Interessen seines rechtlichen Elters sowie des Stiefelers Rücksicht nehmen muss, bedingt das die Respektierung sowie Achtung aller Mitglieder der Fortsetzungsfamilie und damit auch der Stiefgeschwister. Müssen z.B. der rechtliche Elter und der Stiefelter ein Geheimnis des (Stief-)Kindes wahren und weiss das Stiefgeschwister davon,⁶³¹ hat es gestützt auf Art. 272 ZGB mittelbar die gleiche Pflicht. Haben demgegenüber z.B. alle im Haushalt der Fortsetzungsfamilie lebenden Mitglieder – ausser ein Kind – die Grippe und bereitet das Kind eine Mahlzeit vor, ist es aufgrund der mittelbaren Beistandspflicht verpflichtet, diese auch dem Stiefgeschwister anzubieten. Damit trägt es dem Gesamtwohl der Fortsetzungsfamilie Rechnung⁶³² und stellt deren Existenz nicht in Frage. Überdies ist die gegenseitige mittelbare Bindung im wohlverstandenen Interesse der Stiefgeschwister, zumal sie einander während der Dauer des Zusammenlebens gleichermassen verpflichtet sind. Schliesslich handelt es sich nicht um eine übermässige Pflicht, da ihr Umfang von den Verhältnissen, insbesondere vom Alter des jeweiligen Stiefgeschwisters, abhängt und ihre Erfüllung angesichts der Qualifikation als unvollkommene Obligation freiwillig ist.⁶³³
- 205 Letztlich entspricht ein gewisses Mass an gegenseitiger Rücksichtnahme und Achtung dem redlichen Verhalten, welches Art. 2 Abs. 1 ZGB bei allen durch eine

⁶³¹ Siehe LIENHARD, S. 112 f.

⁶³² Siehe dazu vorne, Rz. 193.

⁶³³ Siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 8, 46; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 272 N 9; siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.30.

Sonderverbindung geprägten Rechtsverhältnissen voraussetzt.⁶³⁴ Eine entsprechende Sonderverbindung liegt zwischen Stiefgeschwistern – angesichts der mittelbaren Geltung von Art. 272 ZGB und der damit gegebenen familienrechtlichen Beziehung⁶³⁵ – vor.⁶³⁶ Deshalb sind sie einander gestützt darauf auch direkt zu Achtung und Rücksichtnahme verpflichtet, indes in einem kleineren Ausmass als unter Anwendung von Art. 272 ZGB.⁶³⁷

N. Name und Namensänderung

a. Allgemeines

Der amtliche Name einer Person setzt sich aus dem Vornamen und dem Familiennamen zusammen.⁶³⁸ Er bezweckt ihre Individualisierung und Unterscheidbarkeit.⁶³⁹ Aufgrund seiner Bedeutung ist er ein Element der Persönlichkeit und erfährt durch Art. 29 ZGB als *lex specialis* zu Art. 28 ff. ZGB einen besonderen Schutz.⁶⁴⁰

⁶³⁴ Siehe BK ZGB-MERZ, Art. 2 N 34 ff.

⁶³⁵ Siehe BK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 2 N 3.

⁶³⁶ Aus Art. 2 Abs. 1 ZGB kann indes keine Garantenstellung im strafrechtlichen Sinn abgeleitet werden, weshalb sich Stiefgeschwister grundsätzlich nicht strafbar machen, wenn sie die daraus unmittelbar resultierenden Pflichten verletzen. M.w.Verw. BSK StGB I-NIGGLI/MUSKENS, Art. 11 N 70, wonach aus Treu und Glauben resultierende Gebote nicht ausreichen, um eine Rechtspflicht i.S.v. Art. 11 Abs. 2 StGB zu begründen. Art. 272 ZGB kann demgegenüber im Einzelfall zumindest bei unmittelbarer Geltung als Rechtsgrundlage für eine strafrechtliche Garantenstellung dienen. M.w.Verw. BSK StGB I-NIGGLI/MUSKENS, Art. 11 N 78. Ob eine bloss mittelbare Geltung der Norm ausreicht, um eine strafrechtliche Garantenstellung zu konstruieren, ist unklar. Eine zivilrechtliche Garantenstellung der Stiefgeschwister lässt sich aus dem indirekt anwendbaren Art. 272 ZGB indes nicht ableiten, zumal die Norm dafür – selbst bei unmittelbarer Geltung – einerseits zu unbestimmt ist und andererseits eine Naturalobligation darstellt. Vgl. dazu ausführlich AEBI-MÜLLER/NIEDERBERGER, S. 45 f., 51 f. Ein jugendliches Stiefkind kann jedoch, wenn ihn sein Stiefelter mit der Betreuung des deutlich jüngeren Stiefgeschwisters i.S.e. Kinderhütendienstes beauftragt, aus Vertrag bzw. aus der tatsächlichen Übernahme der ihm qua Vertrag eingeräumten Pflicht eine Garantenstellung gegenüber letzterem erlangen. Siehe dazu m.w.Verw. BSK StGB I-NIGGLI/MUSKENS, Art. 11 N 81 ff.

⁶³⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 196.

⁶³⁸ BGE 120 III 60 E. 2a S. 61; BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 270–270b N 1; CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 270 – 270b N 3.

⁶³⁹ BGE 122 III 414 E. 3b/aa S. 416 f.; 52 II 103 E. 2 S. 106; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 270 N 10 ff.; BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 270–270b N 2; vgl. CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 270 – 270b N 2; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 997 f.; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Rz. 374.

⁶⁴⁰ BGE 137 III 97 E. 3.3.1 S. 99; 108 II 161 E. 1 S. 162; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 91; siehe BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 270–270b N 3; vgl. CHK ZGB-ZEITER/

207 Angesichts der Wichtigkeit des Namens für die Identität jeder Person gilt es nachfolgend einerseits zu analysieren,⁶⁴¹ wie er zustande kommt und ob Stiefeltern Einfluss auf den Namen des Stiefkindes nehmen können. Andererseits ist zu beleuchten, inwiefern sich die Existenz einer Fortsetzungsfamilie und die Identifizierung des Kindes mit ihr auf seinen Namen auswirken können.

b. Vorname

aa. Allgemeines

208 Die Eltern wählen den Vornamen des Kindes unter Rücksichtnahme auf dessen Interessen (Art. 301 Abs. 4 ZGB i.V.m. Art. 37c Abs. 3 ZStV).⁶⁴² Verheiratete Eltern bestimmen den Vornamen des Kindes selbst dann gemeinsam, wenn sie nicht oder nicht beide Inhaber der elterlichen Sorge sind (Art. 37c Abs. 1 ZStV).⁶⁴³ Demgegenüber haben nicht miteinander verheiratete Eltern den Vornamen des Kindes nur dann gemeinsam auszusuchen, wenn beide die elterliche Sorge innehaben.⁶⁴⁴ Ist das nicht der Fall, wählt die Mutter den Namen des Kindes.⁶⁴⁵ Nicht von Belang ist dabei, ob ihr oder dem rechtlichen Vater die elterliche Sorge zukommt.⁶⁴⁶

SCHLUMPF a.a.O.; siehe GRAF-GEISER, S. 258; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 999 f.; STEIN-AUER/FOUNTOULAKIS, Rz. 375.

⁶⁴¹ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1000.

⁶⁴² BGE 107 II 26 E. 1 S. 26 ff.; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 100 ff.; BÜCHLER/VETTERLI, S. 223; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 301 N 9; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.95.

⁶⁴³ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 97; BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 270–270b N 37; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1028; WOLF/MINNIG, Rz. 1097.

⁶⁴⁴ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 98; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 301 N 9; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER a.a.O.

⁶⁴⁵ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.95; WOLF/MINNIG, Rz. 1097.

⁶⁴⁶ Kritisch dazu BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 99, die das Vorrecht der Mutter als mit den heutigen Gegebenheiten nicht mehr vereinbar erachten und die Auffassung vertreten, dass das Wahlrecht dem Sorgeberechtigten zustehen müsste.

Der Vorname dient dazu, das Geschlecht einer Person zu bezeichnen⁶⁴⁷ und sie 209
von anderen Trägern desselben Familiennamens zu unterscheiden.⁶⁴⁸ Er wird dem
Zivilstandsamt mit der Geburtsanmeldung mitgeteilt (Art. 37c Abs. 2 ZStV), wes-
halb er allerspätestens innert drei Tagen ab Geburt feststehen muss (Art. 35 Abs. 1
ZStV).⁶⁴⁹

bb. Rechtliche Stiefeltern

Da der Vorname des Kindes allerspätestens innert drei Tagen seit seiner Geburt 210
festgelegt werden muss, können rechtliche Stiefeltern nur dann darauf Einfluss
nehmen, wenn sie zu diesem Zeitpunkt bereits mit einem rechtlichen Elter verhei-
ratet sind. Dabei sind in Bezug auf den Umfang der Einflussnahme zwei Konstel-
lationen voneinander zu unterscheiden.

Heiratet ein Mann eine schwangere Frau im Wissen⁶⁵⁰ darum, dass ihr Kind nicht 211
von ihm stammt, greift zum Zeitpunkt der Geburt die Vaterschaftsvermutung
i.S.v. Art. 252 Abs. 2 i.V.m. Art. 255 Abs. 1 ZGB.⁶⁵¹ Er wird damit rechtlicher
Vater des Kindes,⁶⁵² obschon eine genetische Verbindung zwischen ihnen fehlt.⁶⁵³
In diesem Fall haben er und die Ehefrau den Vornamen des Kindes gemeinsam zu

⁶⁴⁷ Seit der Änderung der ZStV vom 1. Juli 1994 muss der Vorname das Geschlecht des Kindes nicht mehr klar erkennen lassen. Wenn jedoch die Eltern einen Namen wählen, der eindeutig und nur dem anderen Geschlecht zugeordnet wird, sollte er vom Zivilstandsamt unter Beachtung von Art. 37c Abs. 3 ZStV auch heute noch zurückgewiesen werden. So HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1029 f.; siehe STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Rz. 374.

⁶⁴⁸ Siehe BGE 108 II 161 E. 1 S. 162; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 91; siehe BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 270–270b N 5; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Rz. 383.

⁶⁴⁹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.

⁶⁵⁰ Da Kuckuckskinder von der vorliegenden Arbeit nicht erfasst werden, wird im in casu interessierenden Kontext das Wissen des Ehemannes, das Kind seiner Ehefrau nicht gezeugt zu haben, vorausgesetzt. Die Vaterschaftsvermutung greift aber selbstverständlich auch in Fällen, in denen der Bräutigam fälschlicherweise davon ausgeht, der Erzeuger des Kindes zu sein. Siehe dazu BGer 5P.415/2004 vom 5. Januar 2005 E. 3.2.2; CHK ZGB-REICH, Art. 255 N 4.

⁶⁵¹ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 255 N 1; CHK ZGB-REICH, Art. 255 N 2 ff.

⁶⁵² Wenn das Paar nach der Geburt geheiratet hätte, wäre der Ehemann der rechtliche Stiefvater des Kindes geworden. Durch die vorgeburtliche Heirat wird demgegenüber ein Kindesverhältnis zum eigentlichen Stiefvater begründet, womit sich die in den vorherigen Kapiteln erläuterten Probleme in dieser Konstellation nicht stellen.

⁶⁵³ BGer 5P.415/2004 vom 5. Januar 2005 E. 3.2.2; BGE 122 II 289 E. 1c S. 293; CHK ZGB-REICH, Art. 255 N 4.

bestimmen (Art. 37c Abs. 1 ZStV), während der genetische Vater keinerlei Mitspracherecht hat.⁶⁵⁴

- 212 Heiratet eine Frau wissentlich einen Mann, der mit einer anderen Frau ein Kind erwartet, wird sie mit dessen Geburt rechtliche Stiefmutter. Ihr kommt kein direktes Vornamenswahlrecht zu, da zwischen ihr und dem Stiefkind kein Kindesverhältnis i.S.d. ZGB entsteht.⁶⁵⁵ Anerkennt ihr Ehemann das Kind vorgeburtlich und erklären er und die schwangere Frau, die elterliche Sorge über das Kind gemeinsam innehaben zu wollen,⁶⁵⁶ ist ersterer ab Geburt Mitinhaber der elterlichen Sorge. In dieser Konstellation kann die rechtliche Stiefmutter auf das Wahlrecht des Vaters und damit auf den Vornamen des Stiefkindes i.d.R. nur indirekt Einfluss nehmen.
- 213 Eine mittelbare Einflussnahme der rechtlichen Stiefmutter auf den Vornamen des Stiefkindes ist möglich, wenn sie ihren Ehemann vorgeburtlich gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB⁶⁵⁷ und nachgeburtlich i.S.v. Art. 299 ZGB bei der Vornamenswahl soweit notwendig und zumutbar berät und unterstützt.⁶⁵⁸ Haben sich die rechtlichen Eltern bis zum Zeitpunkt der Geburt über den Namen des Kindes

⁶⁵⁴ Selbst wenn offensichtlich ist, dass der Ehemann der Mutter nicht der genetische Vater ist, kann letzterer die Vaterschaft des Ehemannes mangels Aktivlegitimation i.S.v. Art. 256 Abs. 1 ZGB nicht anfechten. Eine Anerkennung des Kindes durch den Erzeuger ist folglich nicht möglich, solange der Ehemann nicht gegen die Vaterschaftsvermutung opponiert. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 16.48.

⁶⁵⁵ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 4.

⁶⁵⁶ Art. 298a ZGB; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298a N 7 ff.; siehe auch BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298a N 4 ff.

⁶⁵⁷ Das Kind kann zwar vom Ehemann der rechtlichen Stiefmutter vorgeburtlich anerkannt werden (Art. 11 Abs. 2 ZStV). Dies jedoch nur unter den aufschiebenden Bedingungen der Lebendgeburt und der Nichtheirat der Mutter vor der Geburt. Die Wirkungen des Kindesverhältnisses treten in diesem Fall ab Geburt des Kindes ein, womit m.E. auch Art. 299 ZGB erst ab diesem Zeitpunkt angewendet werden kann. Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 260 N 4; siehe auch HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 16.51 ff.

⁶⁵⁸ Vgl. BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 159 N 26; vgl. CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 159 N 10; vgl. ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 151, 157. Die Kontroverse in der Lehre und Rechtsprechung betreffend die Anwendbarkeit der Beistandspflicht für während der Ehe geborene, nicht gemeinsame Kinder ist vorliegend nicht relevant. Von dieser Arbeit werden nämlich nur vorgemeinschaftliche Kinder erfasst. M.w.Verw. zur Kontroverse BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 8.

nicht geeinigt und ist der Ehemann ab der Geburt bis zum Zeitpunkt der Geburtenmeldung verhindert (Art. 35 Abs. 1 i.V.m. Art. 37c Abs. 1 ZStV), hat ihn seine Ehefrau bei der Vornamenswahl gestützt auf Art. 299 ZGB zu vertreten.⁶⁵⁹ Denkbar ist schliesslich, dass die rechtliche Stiefmutter als Vormundin des Stiefkinds dessen Vornamen wählt, wenn die rechtlichen Eltern wegen Abwesenheit, Unfähigkeit oder Tod das Wahlrecht nicht ausüben können.⁶⁶⁰

Wenn die rechtliche Fortsetzungsfamilie erst einige Zeit nach der Geburt des vorgegemeinschaftlichen Kindes gegründet wird, was in der Praxis die Regel ist,⁶⁶¹ hat der rechtliche Stiefelter demgegenüber keinen Einfluss auf die Wahl des Vornamens des Stiefkinds. 214

cc. Faktische Stiefeltern

Die Ehelichkeitsvermutung kann auf Konkubinatspartner nicht zum Tragen kommen.⁶⁶² Dessen ungeachtet kann sich in der vorgeburtlich gegründeten faktischen Fortsetzungsfamilie das Ausmass der möglichen Einflussnahme auf den Vornamen des Stiefkinds nach dem Geschlecht des faktischen Stiefeltern unterscheiden. 215

Begründet der künftige faktische Stiefelter wissentlich ein Konkubinat mit jemandem, der ein Kind mit einer anderen Person erwartet, hat er seinen Konkubinatspartner vor der Geburt des Stiefkinds gestützt auf eine allenfalls vertraglich vereinbarte Beistandspflicht⁶⁶³ und danach gestützt auf den analog anwendbaren Art. 299 ZGB bei der Vornamenswahl zu beraten und zu unterstützen.⁶⁶⁴ Steht der Vorname des Kindes im Zeitpunkt der Geburt noch nicht fest, hat der faktische 216

⁶⁵⁹ Ausführlich zum Vertretungsrecht des Stiefelterns vorne, Rz. 67 ff.

⁶⁶⁰ Vgl. m.w.Verw. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 93; vgl. auch RAVEANE, Rz. 22

⁶⁶¹ Vgl. BFS, Scheidungen, S. 3, wonach lediglich 10 % der Kinder im Zeitpunkt der Scheidung ihrer Eltern zwischen null und vier Jahre alt sind; siehe BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 273.

⁶⁶² BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 255 N 3; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 16.20.

⁶⁶³ Siehe zur vertraglichen Beistandspflicht faktischer Stiefeltern vorne, Rz. 199 ff.; siehe zur Differenzierung zwischen vor- und nachgeburtlichen Pflichten des Stiefelterns vorne, Fn. 657.

⁶⁶⁴ Siehe zur analogen Anwendbarkeit von Art. 299 ZGB auf faktische Stiefeltern vorne, Rz. 78 ff.

Stiefelter seinen verhinderten oder abwesenden Konkubinatspartner bei der Auswahl unter Umständen zu vertreten.⁶⁶⁵ Einzig in der Funktion als Vormund des faktischen Stiefkindes kann er dessen Vornamen selbst bestimmen, sofern sein Konkubinatspartner und der andere rechtliche Elter wegen Abwesenheit, Unfähigkeit oder Tod den Vornamen des Stiefkindes nicht wählen können.⁶⁶⁶

- 217 Ist der rechtliche Elter des Kindes die Mutter und hat der genetische Vater das Kind vorgeburtlich nicht anerkannt oder haben sie die Erklärung betreffend die gemeinsame elterliche Sorge nicht zeitgleich mit der Anerkennung des Kindes abgegeben (Art. 298a ZGB), kann der faktische Stiefvater auf den Vornamen des Stiefkindes unter Umständen mehr Einfluss nehmen als der Erzeuger. Da in dieser Konstellation seine Konkubinatspartnerin den Vornamen des Kindes selbst bestimmen darf (Art. 37c Abs. 1 ZStV) und er ihr dabei beistehen muss, kann es sein, dass er sich an der Vornamenswahl beteiligen darf, wohingegen der genetische Vater vollkommen ausgeblendet wird.
- 218 In umgekehrter Richtung kann es demgegenüber sein, dass die (künftige) faktische Stiefmutter mangels Mitbestimmungsrechts ihres Konkubinatspartners – der das Kind z.B. vorgeburtlich nicht anerkannt hat – von der mittelbaren Einflussnahme auf die Vornamenswahl des (künftigen) faktischen Stiefkindes ausgeschlossen wird.
- 219 Da faktische Fortsetzungsfamilien i.d.R. genauso wie rechtliche erst nach der Geburt des vorgemeinschaftlichen Kindes gegründet werden⁶⁶⁷ und der Vorname des Kindes zu diesem Zeitpunkt schon feststeht, haben faktische Stiefeltern auf die Vornamenswahl des faktischen Stiefkindes in der Praxis wenig Einfluss.

⁶⁶⁵ Siehe zur Reichweite des Vertretungsrechts i.S.v. Art. 299 ZGB vorne, Rz. 67 ff.

⁶⁶⁶ Vgl. m.w.Verw. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 93.

⁶⁶⁷ Siehe dazu vorne, Fn. 661.

c. Familienname

aa. Allgemeines

Der Familienname des Kindes leitet sich vom Ledignamen eines rechtlichen Elternteils ab und setzt folglich ein bestehendes Kindesverhältnis voraus.⁶⁶⁸ Unter dem Ledignamen wird derjenige Name subsumiert, den eine Person unmittelbar vor ihrer ersten Eheschliessung getragen oder durch einen Namensänderungsentcheid als neuen Ledignamen erworben hat (Art. 24 Abs. 2 ZStV).⁶⁶⁹ 220

Sind die rechtlichen Eltern miteinander verheiratet und tragen sie einen gemeinsamen Familiennamen, führen diesen ipso iure auch alle gemeinsamen Kinder (Art. 270 Abs. 3 ZGB).⁶⁷⁰ Tragen die Ehegatten demgegenüber unterschiedliche Familiennamen, erhält das Kind mit der Geburt den Ledignamen desjenigen Elters, den die Ehegatten bei der Eheschliessung zum Namen der gemeinsamen Kinder bestimmt haben (Art. 160 Abs. 3 i.V.m. Art. 270 Abs. 1 ZGB).⁶⁷¹ Sind die Eltern hingegen nicht miteinander verheiratet, erhält das Kind den Ledignamen des alleinigen Inhabers der elterlichen Sorge (Art. 270a Abs. 1 Satz 1 ZGB i.V.m. Art. 37a Abs. 2 ZStV).⁶⁷² Haben nicht verheiratete rechtliche Eltern die elterliche Sorge bei Geburt des Kindes gemeinsam inne, bestimmen sie mit der Geburten- 221

⁶⁶⁸ BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 270–270b N 9; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Rz. 381.

⁶⁶⁹ Bericht, Name, S. 413 f.; BÜCHLER/VETTERLI, S. 221; zur Problematik der Anknüpfung des Familiennamens des Kindes am Ledignamen eines rechtlichen Elters HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 07.09, 17.06, 17.12.

⁶⁷⁰ Die meisten Ehepaare in der Schweiz tragen nach wie vor denselben Familiennamen, wobei i.d.R. die Ehefrau den Namen des Ehemannes annimmt. Siehe dazu BFS, Namenswahl, S. 1; BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 270–270b N 7; CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 270 – 270b N 7; GRAF-GEISER, S. 257; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1006; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Rz. 389; WOLF/MINNIG, Rz. 1090.

⁶⁷¹ BÜCHLER/VETTERLI, S. 221; CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 270 – 270b N 6; GRAF-GEISER, S. 255; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1007; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Rz. 390; WOLF/MINNIG, Rz. 1087 f.

⁶⁷² BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 270–270b N 8; CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 270-270b N 8; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1009; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.09; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Rz. 392; WOLF/MINNIG, Rz. 1092.

anmeldung einvernehmlich, welchen Ledignamen die gemeinsamen Kinder tragen sollen (Art. 270a Abs. 1 Satz 2 ZGB i.V.m. Art. 37a Abs. 3 ZStV).⁶⁷³ Wird die gemeinsame elterliche Sorge hingegen erst nachgeburtlich begründet, können sie ab diesem Zeitpunkt während einem Jahr gegenüber dem Zivilstandsamt schriftlich erklären, dass das Kind den Ledignamen des anderen Elters tragen soll (Art. 270a Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 37a Abs. 4 ZStV).⁶⁷⁴ Ist kein Elternteil sorgeberechtigt, trägt das Kind ab Geburt den Ledignamen der Mutter (Art. 270a Abs. 3 ZGB).⁶⁷⁵

- 222 Die Scheidung der rechtlichen Eltern hat keinen Einfluss auf den Familiennamen des Kindes.⁶⁷⁶ Eine nach der Ehescheidung beim Zivilstandsamt geäußerte Erklärung des obhutsberechtigten Elters, anstatt des beim Eheschluss angenommenen Familiennamens den Ledignamen wieder tragen zu wollen (Art. 119 ZGB), ändert ebenso wenig den Familiennamen des Kindes.⁶⁷⁷

bb. Rechtliche Stiefeltern

- 223 Wird die rechtliche Fortsetzungsfamilie schon vor der Geburt des vorgemeinschaftlichen Kindes gegründet, sind in Bezug auf den Einfluss des rechtlichen Stiefelterns auf den Familiennamen des Stiefkindes wie bei der Vornamenswahl zwei Konstellationen voneinander zu unterscheiden. Heiratet ein Mann eine nicht von ihm schwangere Frau, wird er mit der Geburt des Kindes qua Vaterschaftsvermutung der rechtliche Vater (Art. 252 Abs. 2 i.V.m. Art. 255 Abs. 1 ZGB).⁶⁷⁸ Diesfalls trägt das Kind entweder den gemeinsamen Familiennamen des Ehepaars oder den Ledignamen desjenigen Elters, den ersteres beim Eheschluss zum Na-

⁶⁷³ BÜCHLER/VETTERLI, S. 221; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1008; STEINAUER/FOUNTOULAKIS a.a.O.; WOLF/MINNIG a.a.O.

⁶⁷⁴ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1009; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.10; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Rz. 393; WOLF/MINNIG, Rz. 1093.

⁶⁷⁵ CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 270 – 270b N 8; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1010; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.11; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Rz. 392; WOLF/MINNIG, Rz. 1094.

⁶⁷⁶ BÜCHLER/VETTERLI, S. 221; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.15.

⁶⁷⁷ BÜCHLER/VETTERLI a.a.O.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER a.a.O.

⁶⁷⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 211.

men der «gemeinsamen» Kinder bestimmt hat (Art. 270 Abs. 1 ZGB). Unter Umständen führt das Kind in dieser Konstellation als Familiennamen den Ledignamen des Registervaters, mit dem es zwar rechtlich verbunden, aber genetisch nicht verwandt ist.

Heiratet demgegenüber eine Frau wissentlich einen Mann, der ein Kind mit einer anderen Frau erwartet, hat der vorgeburtliche Eheschluss der beiden keinen direkten Einfluss auf den Familiennamen des rechtlichen Stiefkinds. Selbst wenn die Ehegatten den Ledignamen der Ehefrau zum Familiennamen erklären (Art. 160 Abs. 2 ZGB), kann das Stiefkind diesen Namen nicht mit der Geburt erwerben. Sein Familienname orientiert sich stattdessen ausschliesslich an den Ledignamen der rechtlichen Eltern (Art. 270a ZGB). Deshalb kann es in der Folge zur unbefriedigenden Konstellation kommen, dass sich der Familienname des Kindes – der mit dem Ledignamen des rechtlichen Vaters übereinstimmt – von denjenigen beider rechtlicher Eltern unterscheidet.⁶⁷⁹

Die (künftige) Stiefmutter kann infolgedessen lediglich indirekt Einfluss auf den Familiennamen des (künftigen) rechtlichen Stiefkinds nehmen, indem sie ihren Ehemann vorgeburtlich gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB und ab Geburt i.S.v. Art. 299 ZGB bei der Bestimmung des Familiennamens unterstützt und berät.

Wenn die Fortsetzungsfamilie erst einige Zeit nach der Geburt des vorgemeinschaftlichen Kindes gegründet wird, was in der Praxis die Regel ist,⁶⁸⁰ hat der rechtliche Stiefelter keinen Einfluss auf die Wahl des Familiennamens des Kindes.⁶⁸¹

cc. Faktische Stiefeltern

In der faktischen Fortsetzungsfamilie tragen die Konkubinatspartner unterschiedliche Familiennamen. Da sich der Familienname des Kindes an den Ledignamen

⁶⁷⁹ Siehe zur Problematik des Ledignamens vorne, Fn. 669.

⁶⁸⁰ Siehe dazu vorne, Fn. 661.

⁶⁸¹ Anders verhielte es sich nur, wenn die gemeinsame elterliche Sorge der rechtlichen Eltern nach der Geburt des Kindes begründet wird und zu diesem Zeitpunkt die Fortsetzungsfamilie bereits besteht. Dann könnte der rechtliche Stiefelter qua Beistandspflicht i.S.v. Art. 299 ZGB auf eine Namensänderungserklärung hinwirken. Dies dürfte in der Praxis jedoch kaum vorkommen.

seiner rechtlichen Eltern orientiert (Art. 270 f. ZGB) und zum faktischen Stiefelter kein Kindesverhältnis besteht, kann es mit der Geburt nicht den Ledignamen des letzteren als Familiennamen erwerben.

- 228 Der faktische Stiefelter kann deshalb lediglich mittelbar auf die Wahl des Familiennamens des faktischen Stiefkindes Einfluss nehmen, indem er seinen Konkubinatspartner vorgeburtlich gestützt auf eine vertragliche Beistandspflicht⁶⁸² und nachgeburtlich gestützt auf die analoge Anwendung von Art. 299 ZGB bei dessen Bestimmung unterstützt.⁶⁸³ Er kann damit im Fall, dass beiden rechtlichen nicht miteinander verheirateten Eltern ab Geburt die elterliche Sorge zukommt, allerhöchstens auf die Meinungsäußerung seines Konkubinatspartners einwirken. Ist letzterer demgegenüber noch verheiratet, kann der faktische Stiefelter nur dann indirekt die Familiennamenswahl des faktischen Stiefkindes beeinflussen, wenn die Ehegatten keinen gemeinsamen Familiennamen tragen. In dieser Konstellation kann er zu bewirken versuchen, dass der bei Eheschluss bestimmte Familienname der Kinder (Art. 270 Abs. 1 ZGB) innert Jahresfrist ab Geburt durch eine gemeinsame Erklärung der rechtlichen Eltern in den anderen Ledignamen abgeändert wird (Art. 270 Abs. 2 ZGB). Dies dürfte in der Praxis jedoch kaum vorkommen.
- 229 Da faktische Fortsetzungsfamilien genauso wie rechtliche i.d.R. erst einige Zeit nach der Geburt des vorgemeinschaftlichen Kindes gegründet werden⁶⁸⁴ und der Familienname des Kindes zu diesem Zeitpunkt schon feststeht, haben faktische Stiefeltern auf die Familiennamenswahl des faktischen Stiefkindes insgesamt wenig Einfluss.

⁶⁸² Siehe zur vertraglichen Treue- und Beistandspflicht zwischen Konkubinatspartnern vorne, Rz. 199. Zur analogen Anwendung von Art. 159 Abs. 3 ZGB käme es in dieser Konstellation nur bei von der vorliegenden Arbeit nicht erfassten Kuckucksindern.

⁶⁸³ Zur Unterscheidung zwischen vorgeburtlichen und nachgeburtlichen Pflichten vorne, Fn. 657.

⁶⁸⁴ Siehe dazu vorne, Fn. 661.

d. Namensänderung von Kindern

aa. Allgemeines

Das Kind trägt grundsätzlich ab Geburt bis zum Tod den gleichen Namen.⁶⁸⁵ Dieser Grundsatz wird jedoch in zweierlei Hinsicht relativiert.⁶⁸⁶ Zum einen mit der bereits erwähnten Namensänderung qua Erklärung der rechtlichen Eltern i.S.v. Art. 270 Abs. 2 und Art. 270a Abs. 2 ZGB.⁶⁸⁷ Zum anderen durch die nachfolgend zu thematisierende Möglichkeit, bei Vorliegen achtenswerter Gründe (Art. 30 Abs. 1 ZGB) ein Namensänderungsgesuch zu stellen. 230

Achtenswerte Gründe liegen vor, wenn die von einer Person für die Namensänderung vorgebrachten Motive nicht von vornherein belanglos, rechtswidrig, missbräuchlich oder sittenwidrig sind.⁶⁸⁸ Der Begriff ist grosszügiger zu verstehen als der altrechtliche der wichtigen Gründe (Art. 30 Abs. 1 aZGB).⁶⁸⁹ Gravierende mit der Namensführung einhergehende Nachteile werden zur Gutheissung des Gesuchs nicht mehr vorausgesetzt.⁶⁹⁰ Vielmehr reichen bereits subjektive Gründe von einer gewissen Schwere für einen positiven Namensänderungsentscheid aus.⁶⁹¹ 231

⁶⁸⁵ BGE 136 III 161 E. 3.1 S. 162; 131 III 201 E. 3.2.2 S. 207; Bericht, Name, S. 411; siehe BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 30 N 1; siehe auch CHK ZGB-AEBI-MÜLLER, Art. 30 – 30a N 2; siehe ebenso HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1042.

⁶⁸⁶ CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 270 – 270b N 10.

⁶⁸⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 221.

⁶⁸⁸ BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 30 N 5; GEISER, Namensrecht, Rz. 3.31; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1045.

⁶⁸⁹ BGE 140 III 577 E. 3.3 S. 580 ff.; VGer ZG V 2016 131 vom 20. Mai 2017 E. 4; AEBI-MÜLLER, Familiennamensrecht, S. 457; BSK ZGB I-BÜHLER a.a.O.; BÜCHLER/VETTERLI, S. 222; DE LUZE/DE LUIGI, Rz. 78; GRAF-GEISER, S. 282; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1044.

⁶⁹⁰ Zum alten Recht exemplarisch BGER 5P.152/2005 vom 16. August 2005 E. 3.1; zum aktuellen Recht statt vieler BGE 140 II 557 E. 3.3.4 S. 581 f.; KGer LU vom 24. September 2015 E. 4.1, in: FamPra.ch 2016, S. 459 ff.; BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 270–270b N 16; CHK ZGB-AEBI-MÜLLER, Art. 30 – 30a N 3; zum alten Recht DE LUZE/DE LUIGI, Rz. 76 f.; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1042; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.20.

⁶⁹¹ Ausführlich zur Kontroverse in der Lehre VGer ZG V 2016 131 vom 30. Mai 2017 E. 4; CHK ZGB-AEBI-MÜLLER, Art. 30 – 30a N 4; so auch DE LUZE/DE LUIGI, Rz. 80; gl.M. OFK ZGB-BÜCHLER, Art. 30 N 3; a.M. GEISER, Namensrecht, Rz. 3.36; a.M. auch STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Rz. 414. M.E. ist der Auffassung von AEBI-MÜLLER zu folgen, andernfalls die Änderung des Wortlautes von Art. 30 Abs. 1 ZGB bei der Namensrechtsrevision bedeutungslos

- 232 Hat ein Kind das 12. Lebensjahr vollendet, gilt es im Kontext der Namensänderung als urteilsfähig (Art. 270b ZGB analog) und kann ein entsprechendes Gesuch als relativ höchstpersönliches Recht selbst stellen.⁶⁹² Für jüngere Kinder hat grundsätzlich der gesetzliche Vertreter das Gesuch einzureichen (Art. 304 Abs. 1 ZGB).⁶⁹³ In der Praxis unterliegt dieser jedoch nicht selten einer Interessenkollision, weil das Kind durch die Namensänderung z.B. seinen Familiennamen oder denjenigen einer ihm nahestehenden Person erhalten soll.⁶⁹⁴ Trifft dies zu, muss die KESB involviert werden und entweder die Zustimmung zur Namensänderung direkt erteilen (Art. 392 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB)⁶⁹⁵ oder dem Kind einen Vertretungsbeistand bestellen (Art. 306 Abs. 3 i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZGB).⁶⁹⁶
- 233 Da in der Fortsetzungsfamilie die Divergenz zwischen den Familiennamen der einzelnen Mitglieder zum Bedürfnis nach einer Namensänderung des Stiefkindes führen kann, beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen ausschliesslich darauf.⁶⁹⁷ Demgegenüber kann sich der Wunsch nach einer Änderung des Vornamens m.E. in Kern- und Fortsetzungsfamilien gleichermassen ergeben, weshalb darauf anschliessend nicht näher eingegangen wird.⁶⁹⁸

bzw. rein kosmetischer Natur gewesen wäre. Dies würde den Materialien, insbesondere dem Bericht des Bundesrates vom 12. Dezember 2008, widersprechen.

⁶⁹² Siehe BGE 140 II 577 E. 3.1 S. 579; VGer SO VVBES.2020.314 vom 16. Februar 2021 E. 2.3; Bericht, Name, S. 420; GRAF-GEISER, S. 258; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 149; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1047; siehe STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Rz. 394.

⁶⁹³ BGer 5A_61/2008 vom 16. Juni 2008 E. 1.2; BGE 117 II 6 E. 1b S. 7; HÄFLIGER, S. 242; siehe HAUSHEER/AEBI-MÜLLER a.a.O.

⁶⁹⁴ VGer SO VVBES.2020.314 vom 16. Februar 2021 E. 2.4; siehe BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 270–270b N 35; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 149; siehe HAUSHEER/AEBI-MÜLLER a.a.O.

⁶⁹⁵ Im Rahmen der Interviews haben die KESB-Mitglieder geäußert, die Zustimmung in denjenigen Fällen direkt zu erteilen, in denen ein Kind schon lange Zeit in der Fortsetzungsfamilie lebt und zum nicht obhutsberechtigten Elter keinen bzw. nur sporadischen Kontakt hat. Gleich verhalte es sich in Fällen, in denen beide rechtliche Eltern mit der Namensänderung des Kindes einverstanden seien. A.M. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.21, wonach im Fall der Interessenkollision eines Elters die sorgeberechtigten Eltern trotzdem gemeinsam handeln können.

⁶⁹⁶ BGer 5A_89/2010 vom 3. Juni 2010 E. 5.3.1; siehe CHK ZGB-AEBI-MÜLLER, Art. 30–30a N 7c; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 149.

⁶⁹⁷ Siehe HÄFLIGER, S. 249.

⁶⁹⁸ Siehe BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 270–270b N 15; siehe CHK ZGB-AEBI-MÜLLER, Art. 30–30a N 9; siehe HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1046, wonach das Bedürfnis nach Änderung des Vornamens im Allgemeinen geringer ist als nach Modifikation des Familiennamens. Der private Gebrauch eines anderen als des im Register eingetragenen Namens sei üblich.

bb. Rechtliche Fortsetzungsfamilien

In der rechtlichen Fortsetzungsfamilie unterscheidet sich der Familienname des Stiefkinds zumindest von demjenigen des rechtlichen Stiefelthers.⁶⁹⁹ Haben die Ehegatten beim Eheschluss den Ledignamen des rechtlichen Stiefelthers zum Familiennamen erklärt,⁷⁰⁰ stimmt der Familienname des Stiefkinds mit keinem der im gleichen Haushalt lebenden erwachsenen Bezugspersonen überein.⁷⁰¹ Gehören zur rechtlichen Fortsetzungsfamilie überdies Halb- und/oder Stiefgeschwister, die ebenfalls den Ledignamen des rechtlichen Stiefelthers tragen, kann es vorkommen, dass das Stiefkind als einzige Person in der Hausgemeinschaft einen anderen Familiennamen hat.⁷⁰² 234

Identifiziert sich das Kind mit der rechtlichen Fortsetzungsfamilie, kann es das Bedürfnis entwickeln, mittels Namensänderung i.S.v. Art. 30 Abs. 1 ZGB eine Übereinstimmung seines Familiennamens mit demjenigen der anderen Familienmitglieder zu erreichen und damit die Zugehörigkeit zu dieser zu demonstrieren.⁷⁰³ 235

Lehre und Rechtsprechung anerkennen dieses Bedürfnis, wobei sich die Anforderungen für die Gutheissung eines Namensänderungsgesuchs des Stiefkinds mit der Zeit gewandelt haben. Unter altem Recht wurden entsprechende Gesuche vom BGer zunächst extensiv gutgeheissen, weil die offensichtliche Namensverschie- 236

⁶⁹⁹ Siehe zum Zustandekommen des Familiennamens des Kindes in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie vorne, Rz. 223 ff.

⁷⁰⁰ Art. 160 Abs. 2 ZGB; Art. 12a Abs. 2 PartG.

⁷⁰¹ Siehe Verfügung des Obwaldner Amtes für Justiz vom 23. März 2016, OGV 2016/17 Nr. 59 E. 5 ff.; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 270 N 70; siehe CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 270 – 270b N 22; CLERC, Rz. 50; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 147 f.

⁷⁰² Urteil der Zuger Direktion des Innern vom 16. Februar 1989, GVP 1989/1990 E. 3 S. 185 f.; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 270 N 76; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 148; siehe auch HÄFLIGER, S. 244.

⁷⁰³ Siehe COPUR, Kindeswohl, S. 170; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 147 f.

denheit in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie für das Stiefkind lange Zeit mit gesellschaftlichen Nachteilen verbunden war.⁷⁰⁴ Vor allem wenn die sorgeberechtigte Mutter nach der Ehescheidung erneut geheiratet und den Ledignamen des rechtlichen Stiefvaters als Familiennamen angenommen hat, wurden Namensänderungen des Stiefkindes i.d.R. grosszügig gestattet.⁷⁰⁵ Mit Zunahme der Scheidungen und den darauf folgenden häufigeren Wiederverheiratungen nahm das BGer noch unter altem Recht Abstand von dieser generösen Praxis.⁷⁰⁶ In der Folge wurde die Namensverschiedenheit in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie für sich allein nicht mehr als wichtiger Grund i.S.v. Art. 30 Abs. 1 aZGB qualifiziert. Vielmehr mussten weitere Umstände hinzutreten, um den damals notwendigen ernsthaften Nachteil zu belegen.⁷⁰⁷ Der Nachweis des letzteren wurde selbst in Fällen verlangt, in denen das Stiefkind den Familiennamen des rechtlichen Stiefelers faktisch bereits getragen hat und unter diesem bekannt war.⁷⁰⁸ Diese Rechtsprechung wurde mit Inkrafttreten des neuen Namensänderungsrechts am 1. Januar

⁷⁰⁴ BGE 124 III 401 E. 2b/aa S. 402; 121 III 145 E. 2a S. 147; 119 II 307 E. 3c S. 309; 99 Ia 561 E. 3a S. 564 f.; VGer TG vom 12. September 2007, TVR 2007 Nr. 12 E. 2c; KGer FR vom 5. April 2001, FZR 2001 E. 2b S. 127; GEISER, Namensrecht, Rz. 2.12; HÄFLIGER, S. 249; siehe STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Rz. 414.

⁷⁰⁵ BGE 99 Ia 561 E. 3a S. 564 ff.; Urteil der Zuger Direktion des Innern vom 16. Februar 1989, GVP 1989/1990 E. 3 S. 185 f., wo die Namensänderung schon nach sieben Monaten seit Begründung des gemeinsamen Haushaltes bewilligt wurde, unter anderem weil der Schuleintritt des Kindes unmittelbar bevorstand; CLERC, Rz. 50; GEISER, Namensrecht a.a.O.; WERRO, S. 851.

⁷⁰⁶ BGer 5P.152/2005 vom 16. August 2005 E. 3.1; VGer TG vom 12. September 2007, TVR 2007 Nr. 12 E. 2c; BÜCHLER/VETTERLI, S. 222; vgl. CHK ZGB-AEBI-MÜLLER, Art. 30 – 30a N 3; siehe HÄFLIGER, S. 249.

⁷⁰⁷ BGer 5A_61/2008 vom 16. Juni 2008 E. 3.3.2; BGE 124 III 401 E. 2b/bb S. 403; vgl. 121 III 145 E. 2c S. 148; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 270 N 71; CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 270 – 270b N 22; siehe COPUR, Kindeswohl, S. 170; GEISER, Namensrecht, Rz. 2.12, 3.35; ausführlich dazu m.w.Verw. GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 150 ff.; siehe HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1043; HERZIG/IMBACH/JENNY, Rz. 302; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Rz. 414b; SUTTERSOMM/KOBEL, Rz. 819.

⁷⁰⁸ Urteil des Luzerner Justiz- und Sicherheitsdepartements vom 4. Mai 2005, LGVE 2005 III Nr. 6 E. 2.3; siehe aber KGer FR vom 5. April 2001, FZR 2001 E. 4b S. 130 f., wo das Namensänderungsgesuch eines Kindes gutgeheissen wurde, welches unter dem Familiennamen des Stiefvaters bekannt war und das keinerlei Kontakt zum in den USA lebenden rechtlichen Vater hatte.

2013 erneut angepasst.⁷⁰⁹ Aus den Materialien zur erwähnten Revision geht hervor, dass in rechtlichen Fortsetzungsfamilien lebende Kinder die heiratsbedingte Änderung des Ledignamens ihres rechtlichen Elters mittragen dürfen sollen.⁷¹⁰ Bezugnehmend darauf stellt sich das BGer seither auf den Standpunkt, dass der Wunsch des Kindes nach Übereinstimmung des Familiennamens mit dem Inhaber der elterlichen Sorge und damit indirekt auch mit demjenigen des rechtlichen Stiefelers als achtenswerter Grund i.S.v. Art. 30 Abs. 1 ZGB gilt.⁷¹¹

Folglich haben Stiefkinder in rechtlichen Fortsetzungsfamilien, in welchen der obhutsberechtigte Elter seit der Heirat den Ledignamen des rechtlichen Stiefelers als Familiennamen trägt, derzeit gute Chancen auf Gutheissung eines Namensänderungsgesuchs.⁷¹² 237

Diese Einschätzung ist zu relativieren, wenn jeder Ehegatte nach dem Eheschluss seinen Ledignamen behält.⁷¹³ Will das Stiefkind in dieser Konstellation den Familiennamen des rechtlichen Stiefelers tragen, hat die zuständige Behörde die Motive für sein Namensänderungsgesuch im Detail zu analysieren. Da es nach Gutheissung des Gesuchs bei der Namensverschiedenheit der Mitglieder der rechtlichen Fortsetzungsfamilie bleibt, kommt die seit Inkrafttreten des neuen Rechts angewandte grosszügige Rechtsprechung des BGer nicht zum Tragen.⁷¹⁴ 238

⁷⁰⁹ BÜCHLER/VETTERLI, S. 222 f.; CHK ZGB-AEBI-MÜLLER, Art. 30 – 30a N 2; a.M. GEISER, Namensrecht, Rz. 3.36, der die relativ strenge Praxis weiterführen will, jedoch nicht mit einer namensrechtlichen, sondern einer kindesrechtlichen Begründung; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.20.

⁷¹⁰ VGer ZG V 2016 131 vom 30. Mai 2017 E. 5a; AEBI-MÜLLER, Familiennamensrecht, S. 456; BUNDESRAT, Name, S. 432; kritisch GEISER, Namensrecht, Rz. 3.43, wonach ein Namensänderungsgesuch in diesen Fällen zur Fortführung des Scheidungsstreites missbraucht werden könnte; GRAF-GEISER, S. 282 f.

⁷¹¹ BGE 140 III 577 E. 3.3.4 S. 581 f.; BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 270–270b N 16; CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 270 – 270b N 22.

⁷¹² Urteil der Berner Polizei- und Militärdirektion vom 11. Dezember 2014, BVR 2015 S. 154 f.; siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.20, wonach derzeit nahezu alle Gesuche genehmigt werden müssten, welche eine nachvollziehbare Begründung enthalten und nicht rechtswidrig sind.

⁷¹³ Art. 160 Abs. 1 ZGB; Art. 12a Abs. 1 PartG.

⁷¹⁴ Siehe zum alten Recht GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 156.

Deshalb hängen die Chancen auf Gutheissung entsprechender Namensänderungsgesuche von den Umständen des Einzelfalls ab.⁷¹⁵ Ein positiver Entscheid könnte m.E. ergehen, wenn Halbgeschwister den Namen des rechtlichen Stiefelers tragen und letzterer für das Stiefkind eine sehr wichtige Bezugsperson ist.⁷¹⁶ Trägt das Stiefkind in dieser Situation den Familiennamen des nicht obhutsberechtigten Elters, zu dem es keinen Kontakt hat, kann das umso mehr für die Gutheissung des Namensänderungsgesuchs sprechen.⁷¹⁷

- 239 Hat das Stiefkind das zwölfte Altersjahr noch nicht vollendet (Art. 270b ZGB analog) und kann es das Gesuch somit nicht selbst stellen,⁷¹⁸ ist seine Vertretung durch den obhutsberechtigten Elter in rechtlichen Fortsetzungsfamilien wegen des Vorliegens einer Interessenkollision ipso iure ausgeschlossen (Art. 306 Abs. 3 ZGB).⁷¹⁹ Damit entfällt auch die Möglichkeit des obhutsberechtigten Elters, den rechtlichen Stiefelter mit seiner Vertretung zu betrauen.⁷²⁰ Stattdessen hat die KESB dem Kind einen Vertretungsbeistand zu bestellen (Art. 308 Abs. 2 ZGB)⁷²¹ oder selbst die Zustimmung zur Namensänderung zu erteilen (Art. 392 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB).

⁷¹⁵ Siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 270 N 111; siehe GEISER, Namensrecht, Rz. 3.35, der selbst in Fällen, in welchen mit der Namensänderung die Namensverschiedenheit in der Fortsetzungsfamilie beseitigt werden könnte, für eine relativ strenge Praxis plädiert. Siehe zum alten Recht GRAHAM-SIEGENTHALER a.a.O., die in der trotz Namensänderung verbleibenden Namensverschiedenheit in der Fortsetzungsfamilie keinen absoluten Ausschlussgrund für die Gutheissung eines Gesuches sieht.

⁷¹⁶ Siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 148, 156.

⁷¹⁷ Siehe BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 270–270b N 16; siehe auch HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.20, wonach bei minderjährigen Kindern eine allfällige weitere Entfremdung vom anderen Elternteil zu berücksichtigen ist. Zurückhaltend MEIER/STETTLER, Rz. 895, die eine Namensänderung in rechtlichen Fortsetzungsfamilien nur befürworten, wenn das Stiefkind den Namen des rechtlichen Stiefelers faktisch bereits trägt.

⁷¹⁸ BGE 140 III 577 E. 3.1.2 S. 579 f.; CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 270–270b N 24.

⁷¹⁹ BGE 5A_89/2010 vom 3. Juni 2010 E. 5.3.1, wo die Problematik thematisiert, aber auf eine abschliessende Äusserung verzichtet wurde; siehe BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 270–270b N 35; siehe HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, S. 1047 Fn. 791.

⁷²⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 88.

⁷²¹ Siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 270 N 61; siehe CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 270–270b N 24; siehe GEISER, Namensrecht, Rz. 3.45.

Derjenige rechtliche Elter, dessen Familiennamen das Kind aufgeben will, hat im Namensänderungsverfahren «nur» Anspruch auf rechtliches Gehör, aber kein Zustimmungsrecht.⁷²² Ergo kann sein Kind auch dann seinen Familiennamen aufgeben und denjenigen des rechtlichen Stiefelers annehmen, wenn er dagegen ist. 240

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob auch der rechtliche Stiefelter im Namensänderungsverfahren des Stiefkindes anzuhören ist.⁷²³ Da letzteres seinen Familiennamen annehmen will, sollte ihn die zuständige Behörde über die beantragte Namensänderung m.E. in jedem Fall zumindest informieren, damit er bei Bedarf vor dem Entscheid dazu Stellung nehmen kann.⁷²⁴ Eine Äusserung seinerseits erscheint m.E. demgegenüber dann unabdingbar, wenn das Stiefkind seinen Familiennamen tragen will, obschon beide rechtliche Eltern einen anderen Familiennamen haben. Ob ein achtenswerter Grund zur Namensänderung gegeben ist, hängt bei dieser Sachlage von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere von der Intensität der Beziehung zwischen Stiefelter und Stiefkind, ab. Um diese abzuklären, bedarf es zwingendermassen einer Stellungnahme des rechtlichen Stiefelers. Schliesslich gilt es zu berücksichtigen, dass er von Bundesrechts wegen angehört wird, wenn das Stiefkind seinen Namen während der Minderjährigkeit und dem Fortbestehen der rechtlichen Fortsetzungsfamilie aufgeben will.⁷²⁵ Deshalb muss er sich – unabhängig von den jeweiligen kantonalen Bestimmungen 241

⁷²² BGE 97 I 619 E. 4a S. 622; BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 30 N 14; CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF a.a.O.; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 154.

⁷²³ Siehe BSK ZGB I-BÜHLER a.a.O., wonach das kantonale Recht regelt, wem neben dem Kind als Gesuchsteller Parteistellung zukommt.

⁷²⁴ In der Praxis wird Namensänderungsgesuchen häufig eine Art «Zustimmungserklärung» des rechtlichen Stiefelers beigelegt, aus der hervorgeht, dass er über das Gesuch informiert wurde und diesem wohlwollend gegenüber steht. Siehe aber BK ZGB-HEGNAUER, Art. 270 N 104, demgemäss der rechtliche Stiefelter dem Gesuch tatsächlich zustimmen muss. Eine entsprechende Zustimmungserklärung wird z.B. in den Kantonen BL, BS und SH derzeit verlangt. Siehe dazu BL, Familiennamensänderung, S. 2; BS, Familienname, S. 2; SH, Namensänderung, S. 1. Im Kanton LU hat der Stiefelter demgegenüber eine Stellungnahme einzureichen, wenn das Stiefkind seinen Ledignamen annehmen soll. Siehe dazu Luzerner Justiz- und Sicherheitsdepartement, <https://gemeinden.lu.ch/namensaenderungen/aenderung_nachnamen> (besucht am 18. Oktober 2021).

⁷²⁵ Siehe BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 30 N 14.

bzw. der divergierenden kantonalen Praxis⁷²⁶ – m.E. a minori ad maius äussern können, wenn es um die Antwort auf die Frage geht, ob das Stiefkind seinen Familiennamen überhaupt erst tragen soll.⁷²⁷

cc. Faktische Fortsetzungsfamilien

- 242 Die Gründung einer faktischen Fortsetzungsfamilie hat mangels Eheschlusses keine Auswirkung auf die Familiennamen der Konkubinatspartner. Folglich ist der faktischen Fortsetzungsfamilie eine Verschiedenheit der Familiennamen ihrer Mitglieder immanent.⁷²⁸
- 243 Will das Stiefkind dessen ungeachtet mittels Namensänderungsgesuches i.S.v. Art. 30 Abs. 1 ZGB die Übereinstimmung seines Familiennamens mit dem Ledignamen des faktischen Stiefelers bewirken, muss im Detail geprüft werden, ob achtenswerte Gründe dafür gegeben sind. Mitunter sind dieselben Überlegungen anzustellen, wie bei rechtlichen Stieffamilien, in welchen die Ehegatten verschiedene Familiennamen tragen und das Stiefkind eine Namensänderung wünscht.⁷²⁹ Auf die entsprechenden Ausführungen wird deshalb vollumfänglich verwiesen.⁷³⁰

⁷²⁶ Auf Anfrage der Autorin bestätigten ihr die zuständigen Behörden, dass z.B. in denen Kantonen AI und SG i.d.R. keine Anhörung des rechtlichen Stiefelers erfolgt. Eine Zustimmungserklärung wird dort ebenso wenig verlangt. In den Kantonen SH und ZH muss demgegenüber eine Zustimmungserklärung eingereicht werden. Auf eine zusätzliche mündliche oder schriftliche Anhörung des Stiefelers wird hingegen ebenfalls verzichtet. Eine mündliche Anhörung wird auch im Kanton GR nicht durchgeführt. Der rechtliche Stiefelter muss sich dort aber schriftlich positiv zum Gesuch äussern. Im Kanton AR wird schliesslich je nach den Umständen des Einzelfalles entschieden, ob eine Anhörung des Stiefelers notwendig ist oder nicht.

⁷²⁷ Dies umso mehr, als je nach den Umständen des Einzelfalles denkbar ist, dass der rechtliche Stiefelter durch die Namensänderung des Stiefkinds i.S.v. Art. 30 Abs. 3 ZGB verletzt wird und diese gerichtlich angefochten. Siehe BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 30 N 26.

⁷²⁸ Siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 156.

⁷²⁹ Auf Anfrage der Autorin teilte die zuständige Behörde mit, dass im Kanton TG unter diesen Umständen ein längeres Zusammenleben verlangt wird als in einer rechtlichen Fortsetzungsfamilie. In letzterer werden Namensänderungsgesuche nach zwei Jahren bewilligt, wohingegen für die Gutheissung eines identischen Gesuchs in faktischen Fortsetzungsfamilien ein gemeinsamer Haushalt von mindestens drei Jahren vorausgesetzt wird.

⁷³⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 238; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 155 f.; zurückhaltend MEIER/STETTLER, Rz. 899.

O. Bürgerrecht

a. Allgemeines

Der Erwerb des schweizerischen Bürgerrechts richtet sich nicht nach dem ZGB, sondern nach dem BüG. Demnach erwirbt ein Kind mit der Geburt das Schweizer Bürgerrecht, wenn entweder die rechtlichen Eltern miteinander verheiratet sind und mindestens ein Elternteil das Schweizer Bürgerrecht hat (Art. 1 Abs. 1 lit. a BüG)⁷³¹ oder die Eltern nicht miteinander verheiratet sind und die Mutter Schweizerin ist (Art. 1 Abs. 1 lit. b BüG).⁷³² Hat nur der Vater das Schweizer Bürgerrecht, erwirbt das Kind dieses mit der Begründung des Kindesverhältnisses zu ihm (Art. 1 Abs. 2 BüG).⁷³³ 244

Ist lediglich ein rechtlicher Elternteil Schweizer Bürger, erhält das Kind dessen Kantons- und Gemeindebürgerrecht (Art. 2 Abs. 1 BüG).⁷³⁴ Besitzen beide Eltern das schweizerische Bürgerrecht, erwirbt das Kind das Kantons- und Gemeindebürgerrecht desjenigen rechtlichen Elters, dessen Familiennamen es trägt (Art. 2 Abs. 2 BüG i.V.m. Art. 271 Abs. 1 ZGB).⁷³⁵ Sofern das Kind während seiner Minderjährigkeit den Namen des anderen rechtlichen Elters erlangt, übernimmt es ebenso dessen Kantons- und Gemeindebürgerrecht (Art. 271 Abs. 2 ZGB).⁷³⁶ Daraus erhellt, dass sich das Bürgerrecht eines Kindes von einem rechtlichen Elternteil ableitet und folglich ein Kindesverhältnis voraussetzt.⁷³⁷ 245

⁷³¹ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.23; HEGNAUER/BREITSCHMID, Rz. 14.29.

⁷³² KUKO ZGB-MICHEL/SCHLATTER, Art. 271 N 4.

⁷³³ BÜCHLER/VETTERLI, S. 223; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.23.

⁷³⁴ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 271 N 4.

⁷³⁵ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; WOLF/MINNIG, Rz. 1098.

⁷³⁶ Zum Ganzen BÜCHLER/VETTERLI, S. 224; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 271 N 2; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.22.

⁷³⁷ Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 271 N 1; siehe COPUR, Kindeswohl, S. 112; siehe dazu auch OFK ZGB-STEHLI, Art. 271 N 1.

- 246 Unter welchen Bedingungen das Kind ausländischer Eltern bzw. eines ausländischen Elternteils (zusätzlich) das ausländische Bürgerrecht erwirbt, muss der jeweiligen Rechtsordnung entnommen werden⁷³⁸ und wird nachfolgend nicht weiter thematisiert.

b. Rechtliche Stiefeltern

- 247 Zwischen dem rechtlichen Stiefelter und dem Stiefkind besteht i.d.R. kein Kindesverhältnis, weshalb die Existenz einer rechtlichen Fortsetzungsfamilie als solche nichts am Bürgerrecht des letzteren ändert. Das Stiefkind erwirbt folglich weder die schweizerische Staatsbürgerschaft des rechtlichen Stiefelterns⁷³⁹ noch sein Kantons- und Gemeindebürgerrecht.
- 248 Anders verhält es sich nur, wenn die Vaterschaftsvermutung i.S.v. Art. 252 Abs. 2 i.V.m. Art. 255 Abs. 1 ZGB greift und der Ehemann aufgrund der vorgeburtlichen Eheschliessung mit der biologischen Mutter des Kindes mit Geburt dessen rechtlicher Vater wird. Ist er Schweizer Bürger und trägt das (Stief-)Kind ab Geburt seinen Familiennamen, erwirbt es auch sein Kantons- und Gemeindebürgerrecht (Art. 2 Abs. 1 BÜG i.V.m. Art. 271 Abs. 1 ZGB). Ebenso verhält es sich, wenn er Schweizer Bürger ist und das Kind während der Minderjährigkeit seinen Familiennamen erhält (Art. 271 Abs. 2 ZGB).
- 249 Im Normalfall, d.h. wenn zur sozialen Elternschaft des rechtlichen Stiefelterns nicht auch eine rechtliche hinzutritt, hat die Gründung der rechtlichen Fortsetzungsfamilie indes keine direkten Auswirkungen auf das Bürgerrecht des Stiefkindes. Das ist sogar dann der Fall, wenn letzteres durch ein erfolgreiches Namensänderungsgesuch i.S.v. Art. 30 Abs. 1 ZGB während der Dauer des Zusammenlebens den Familiennamen des rechtlichen Stiefelterns erwirbt.⁷⁴⁰

⁷³⁸ BIDERBOST, Rechtsverhältnisse, Rz. 91.

⁷³⁹ Wie es sich in anderen Rechtsordnungen verhält, wird hiermit ausdrücklich offengelassen.

⁷⁴⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 235 ff.

Auch wenn die Gründung und der Bestand einer rechtlichen Fortsetzungsfamilie 250 das Bürgerrecht des Kindes nicht direkt beeinflussen, können sie ihm die Einbürgerung mittelbar vereinfachen. Heiratet sein ausländischer rechtlicher Elter eine Person mit schweizerischer Staatsangehörigkeit, kann ersterer sich bereits nach drei Jahren ehelicher Gemeinschaft hierzulande einbürgern lassen (Art. 21 Abs. 1 lit. a BüG).⁷⁴¹ Dafür muss er sich zusätzlich insgesamt fünf Jahre in der Schweiz aufgehalten haben, wobei ein Jahr Aufenthalt vor der Einreichung des Gesuchs stattgefunden haben muss (Art. 21 Abs. 1 lit. b BüG).⁷⁴² Minderjährige Kinder werden i.d.R. in dieses Verfahren miteinbezogen (Art. 30 Abs. 1 BüG), sofern sie mit der gesuchstellenden Person im gleichen Haushalt leben.⁷⁴³ Deshalb kann das ausländische Stiefkind vom schweizerischen Bürgerrecht des rechtlichen Stiefelers indirekt profitieren.

c. Faktische Stiefeltern

Das Bürgerrecht des faktischen Stiefelers kann sich mangels Vorliegens eines 251 Kindesverhältnisses und eines Eheschlusses mit einem rechtlichen Elter weder direkt noch indirekt auf dasjenige des faktischen Stiefkindes auswirken. Die Gründung einer faktischen Fortsetzungsfamilie ist damit für das Bürgerrecht des Stiefkindes nach schweizerischem Recht nicht von Belang.

P. Unterstützungs- und Unterhaltspflichten

a. Allgemeines

Das auf Dauer ausgerichtete Zusammenleben in einer Fortsetzungsfamilie geht, 252 wie ausführlich dargelegt wurde, für alle Familienmitglieder mit zahlreichen immateriellen Rechten und Pflichten einher. Ein gemeinsamer Haushalt bedingt in-

⁷⁴¹ Siehe OFK BüG-DE WECK, Art. 21 N 1.

⁷⁴² Siehe OFK BüG-DE WECK a.a.O.

⁷⁴³ Siehe OFK BüG-DE WECK, Art. 30 N 1.

des nicht nur gegenseitige Rücksichtnahme und Respekt, sondern auch etliche finanzielle Lasten und eine wechselseitige wirtschaftliche Unterstützungsbereitschaft.⁷⁴⁴

- 253 Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwieweit der Stiefelter dem Stiefkind trotz fehlendem Kindesverhältnis finanziell Unterstützung und/oder Unterhalt schuldet. Sie soll nachfolgend beantwortet werden, indem in einem ersten Schritt aufgezeigt wird, inwiefern sich das Bestehen einer Fortsetzungsfamilie auf öffentlich-rechtliche Unterstützungsansprüche des obhutsberechtigten Elters und/oder des Stiefkindes auswirken kann. In einem zweiten Schritt werden die zivilrechtlichen Unterhaltspflichten des Stiefelters dargestellt und es wird analysiert, ob und mit welchen Auswirkungen sich die beiden Rechtsgebiete im vorliegenden Kontext miteinander in Übereinstimmung bringen lassen.

b. Unterstützungspflichten im öffentlichen Recht

aa. Allgemeines

- 254 Das Armutsrisiko für Einelternfamilien ist in der Schweiz besonders hoch. Gut ein Fünftel aller Alleinerziehenden werden von der Sozialhilfe unterstützt.⁷⁴⁵ Vor diesem Hintergrund weisen Kinder und Jugendliche verglichen mit allen anderen Altersgruppen hierzulande die höchste Sozialhilfequote auf.⁷⁴⁶
- 255 Wird aus einer bedürftigen Eineltern- eine Fortsetzungsfamilie, hat die zuständige Behörde zu prüfen, ob der obhutsberechtigten Person und/oder dem Kind weiterhin öffentlich-rechtliche Unterstützungsleistungen auszurichten sind. Dabei wird

⁷⁴⁴ Vgl. BGE 141 I 153 E. 5.2 S. 157 f.; vgl. 118 II 235 E. 3b S. 238; vgl. 114 II 295 E. 1b S. 298; vgl. auch KGer BL 810 19 137 vom 13. November 2019 E. 5.4; vgl. VGer GR U 12 38 vom 16. April 2013 E. 3a.

⁷⁴⁵ Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 42; BFS, Sozialhilfebeziehende, S. 3; siehe DÖBELI, S. 51, wonach ca. 18 % der Alleinerziehenden auf Sozialhilfe angewiesen seien.

⁷⁴⁶ BFS, Sozialhilfebeziehende, S. 2.

regelmässig auf die tatsächlichen Verhältnisse und damit auf gelebte soziale Beziehungen abgestellt.⁷⁴⁷ Folglich kann sowohl das Zusammenleben in einer rechtlichen als auch in einer faktischen Fortsetzungsfamilie den Anspruch (auf) und den Umfang öffentlich-rechtliche/r Unterstützungsleistungen beeinflussen.⁷⁴⁸

Dieser Einfluss wird nachfolgend in Bezug auf die Alimentenbevorschussung, die Prämienverbilligung, die Sozialhilfe, Stipendienansprüche bzw. Gemeindebeiträge sowie auf die Existenzminimumsberechnung im Betreibungsrecht dargestellt. Ferner wird aufgezeigt, wann ein Stiefelter Anspruch auf Familienzulagen für das Stiefkind hat. 256

bb. Rechtliche Stiefeltern

Kommt der unterhaltsverpflichtete Elter seiner Zahlungspflicht nicht oder nicht zeitgerecht nach, bevorschusst die Gemeinde die Kindesunterhaltsbeiträge unter bestimmten, kantonal unterschiedlich geregelten,⁷⁴⁹ Voraussetzungen (teilweise).⁷⁵⁰ Die meisten Kantone (ausser BE und TI) stellen bei der Antwort auf die Frage, ob ein Anspruch auf *Alimentenbevorschussung* besteht, auf die Bedürftigkeit der gesuchstellenden Person ab.⁷⁵¹ Dabei dürfen gem. BGer sowohl die Verhältnisse des obhutsberechtigten Elters als auch diejenigen seines Ehegatten, seines eingetragenen Partners oder seines Konkubinatspartners berücksichtigt werden.⁷⁵² Folglich kann der Anspruch auf Alimentenbevorschussung des rechtlichen 257

⁷⁴⁷ WIZENT, *Bedürftigkeit*, S. 456.

⁷⁴⁸ Siehe CR ZGB I-PIOTET, Art. 278 N 9; für einen Überblick über die möglichen Rechtsfolgen siehe FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 9 f.; vgl. SCHERPE, S. 6, demgemäss es zynisch sei, dass an Konkubinate gerade dort Rechtsfolgen geknüpft werden, wo der Staat davon profitiert.

⁷⁴⁹ Die Alimentenbevorschussung ist kantonal unterschiedlich geregelt (Art. 293 Abs. 2 ZGB). Siehe AEBI-MÜLLER/DROESE, S. 5; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 293 N 23 ff.; siehe BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 293 N 3; siehe BÜCHLER/VETTERLI, S. 238 f.

⁷⁵⁰ VGer GR U 15 70 vom 29. Juni 2016 E. 2a; Botschaft, *Kindesverhältnis*, S. 66; AEBI-MÜLLER/DROESE, S. 4 ff.; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 293 N 22; CHK ZGB-ROELLI, Art. 293 N 3.

⁷⁵¹ Siehe BÜCHLER/VETTERLI, S. 238; KOS, S. 52.

⁷⁵² BGer 1P.254/2002 vom 6. November 2002 E. 4.3; BGE 112 Ia 251 E. 3 S. 257; VGer SO vom 24. Februar 2012, SOG 2012 Nr. 29 E. 3b S. 225; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 29; CHK ZGB-ROELLI, Art. 278 N 5; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 9.

Stiefkinds entfallen, wenn der rechtliche Stiefelter über ausreichend finanzielle Mittel verfügt.⁷⁵³

- 258 Gleich präsentiert sich die Rechtslage bei der Prüfung des Anspruchs auf *Prämienverbilligung* (Art. 65 Abs. 1 KVG). Stellt der bedürftige Ehegatte für sich und sein Kind ein entsprechendes Gesuch, wird bei dessen Prüfung auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der rechtlichen Fortsetzungsfamilie abgestellt. Folglich kann das Gesuch sowohl für den obhutsberechtigten Elter als auch für das rechtliche Stiefkind abgewiesen werden, wenn unter Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse des rechtlichen Stiefelters die vorgesehenen Einkommensgrenzen überschritten werden.⁷⁵⁴
- 259 Analog verhält es sich bei der Prüfung des *Sozialhilfeanspruchs*.⁷⁵⁵ Ob und in welcher Höhe Sozialhilfe zugesprochen wird, hängt von den Mitteln und vom Bedarf aller in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie lebenden Personen als Unterstützungseinheit ab.⁷⁵⁶ Verfügt der rechtliche Stiefelter über ausreichend finanzielle Mittel, sind folglich auch sein Ehegatte und dessen vorgemeinschaftliches Kind nicht als bedürftig zu qualifizieren.⁷⁵⁷ Dies obschon sie unter Umständen für sich allein ein monatliches Defizit aufweisen,⁷⁵⁸ weil z.B. der obhutsberechtigte Elter aufgrund des Alters des Kindes nicht arbeitstätig ist und der andere rechtliche Elternteil nicht genügend Ressourcen zur Bezahlung von Kindesunterhalt hat.⁷⁵⁹

⁷⁵³ In diesem Fall kann das Kind oder der obhutsberechtigte Elter unter bestimmten Voraussetzungen ein Gesuch um Inkassohilfe stellen. Art. 290 ZGB; kritisch dazu HEGNAUER, Unterhalt, S. 286; ausführlich zur Alimenten-Inkassohilfe KOS, S. 14 ff.

⁷⁵⁴ Zum Ganzen KGer FR vom 2. November 2016, FZR 2017 E. 4a f. S. 115 f.; siehe AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 26; DÖBELI, S. 94; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.74.

⁷⁵⁵ FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 9.

⁷⁵⁶ Handbuch Sozialhilfe ZH, Kapitel 6.2.01; siehe SKOS-RL, C.2.2; m.w.Verw. WIZENT, Bedürftigkeit, S. 458 Fn. 1679; siehe DERS., Sozialhilferecht, Rz. 677.

⁷⁵⁷ Siehe § 3 SHG BS; siehe OGer ZH LE20006 vom 12. Februar 2021 E. 2.5.4.1; siehe auch BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 8a; Unterstützungsrichtlinien BS, S. 8; siehe WIZENT, Sozialhilferecht, Rz. 678.

⁷⁵⁸ Kritisch zur Fiktion der Bedarfsgemeinschaft WIZENT, Bedürftigkeit, S. 460 ff., demgemäss diese Berechnungsweise dazu führen kann, dass einzelne Familienmitglieder, die ihren eigenen Bedarf decken könnten, sozialhilfebedürftig werden.

⁷⁵⁹ In umgekehrter Richtung verhält es sich differenzierter. Inwieweit Kindesvermögen im sozialhilferechtlichen Budget der rechtlichen Fortsetzungsfamilie einbezogen werden darf, bestimmt sich nach dem Zivilrecht. Deshalb dürfen grundsätzlich nur Erträge aus dem übrigen Vermögen

Ebenso von Bedeutung kann die Leistungsfähigkeit des rechtlichen Stiefelers bei 260
der Prüfung des *Stipendienanspruchs* des rechtlichen Stiefkindes durch die Ge-
meinde sein.⁷⁶⁰ Das BGer hat in diesem Kontext entschieden, dass eine kantonale
Regelung, die bei der Berechnung der finanziellen Möglichkeiten des Stiefkindes
nicht nur die Verhältnisse der rechtlichen Eltern,⁷⁶¹ sondern auch diejenigen des
rechtlichen Stiefelers einbezieht, mit dem Bundesrecht vereinbar ist.⁷⁶²

Umgekehrt können dem rechtlichen Stiefelter unter gewissen Voraussetzungen 261
auch Rechte zukommen. Beispielsweise kann er, wenn beide rechtliche Eltern
nicht erwerbstätig sind und er überwiegend mit dem Stiefkind im selben Haushalt
lebt, Anspruch auf Familienzulagen haben.⁷⁶³ Ferner sind ihm bei der *Berechnung*
des betriebsrechtlichen Existenzminimums die (mittelbar) an das Stiefkind im
Rahmen der Beistandspflicht i.S.v. Art. 278 Abs. 2 ZGB erbrachten Unterhalts-
beiträge im Bedarf anzurechnen.⁷⁶⁴

des Stiefkindes (Art. 319 Abs. 1 ZGB) oder sein Erwerbseinkommen im Budget der Unterstüt-
zungseinheit bis zur Höhe seines eigenen Bedarfsanteils berücksichtigt werden. Überschüsse und
weitere Vermögenswerte des Stiefkindes werden demgegenüber nur ausnahmsweise mit Zustim-
mung der KESB bei der Budgetberechnung der rechtlichen Fortsetzungsfamilie angerechnet.
Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 319 N 27; SKOS-RL, D.3.4.

⁷⁶⁰ BGer 2C_644/2020 vom 24. August 2021 E. 5.2; siehe Cour de Justice GE ATA/244/2022 vom
8. März 2022 E. 3; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 72; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/
BÜCHLER, Art. 27 N 9; HEGNAUER, Unterhalt, S. 286; siehe zum alten Recht ausführlich
MÜLLER, S. 216 ff., der eine Gleichstellung von Stiefeltern und rechtlichen Eltern als bundes-
rechtswidrig qualifiziert hatte.

⁷⁶¹ HAUSHEER/VERDE, Rz. 52.

⁷⁶² Exemplarisch für den Kanton BS § 13 Abs. 4 der Vollziehungsverordnung zum Gesetz betreffend
Ausbildungsbeiträge (SG 419.110) vom 8. November 2011: «Einkommen und Vermögen des
Stiefelternteils werden angemessen berücksichtigt.»; siehe überdies für den Kanton SG Art. 25
Abs. 2 StipV, wonach bei wiederverheirateten Eltern auf die Hälfte des Reineinkommens beider
Ehegatten abgestellt wird; BGer 2C_208/2018 vom 23. Juli 2018 E. 4; 2C_1181/2014 vom
19. Januar 2016 E. 3.4 f.; siehe aber Urteil des St. Galler Regierungsrates vom 9. Juli 1985, GVP
1985 Nr. 73 E. 3d f. S. 159 f., wonach die Gleichstellung von Stief- und rechtlichen Eltern bei
der Stipendienberechnung willkürlich sei; kritisch BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL,
Art. 299 N 28, wonach dadurch die Pflichten des Stiefelers nach Art. 278 Abs. 2 ZGB nicht
ausgedehnt werden dürfen; so auch BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 72.

⁷⁶³ Art. 4 Abs. 1 lit. b sowie Art. 7 Abs. 1 lit. a FamZG; Art. 4 Abs. 1 FamZV; siehe KGer LU vom
25. August 2021, LGVE 2021 III Nr. 4 E. 2.4; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 71; FamKomm
PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 9; siehe Komm. FamZG-KIESER/REICHMUTH,
Art. 4 N 24 ff., Art. 7 N 44; siehe LÜCHINGER, S. 227; für eine Darstellung der Bedeutung des
Stiefkindes im Sozialversicherungsrecht MOSIMANN, S. 85.

⁷⁶⁴ OGer SO vom 14. Februar 2003, SOG 2002 Nr. 2 E. 3b S. 12; BSK SchKG I-VONDER MÜHLL,
Art. 93 N 10; BÜHLER, S. 649.

cc. Faktische Stiefeltern

- 262 Inwieweit sich die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des faktischen Stiefelterns auf staatliche Leistungsansprüche seines Konkubinatspartners und/oder des faktischen Stiefkindes auswirken können,⁷⁶⁵ hängt mangels Statusverhältnisses – ähnlich wie bei der Rechtsprechung betreffend den Wegfall des Unterhaltsanspruchs im Scheidungsrecht – vom Vorliegen eines *gefestigten Konkubinats* ab.⁷⁶⁶ Dieses ist gegeben, wenn die Konkubinatspartner seit zwei Jahren einen gemeinsamen Haushalt führen oder unabhängig von der Dauer des Zusammenlebens miteinander ein Kind haben.⁷⁶⁷ Ab diesem Zeitpunkt darf gem. BGer im Sozialhilferecht aus Rechtsgleichheitsgründen (gleiche Solidarität und gemeinsames Wirtschaften in der Ehe und im stabilen Konkubinat) von einer gegenseitigen Unterstützungsbereitschaft der Konkubinatspartner ausgegangen werden.⁷⁶⁸ Davor liegt ein *einfaches Konkubinat* i.S.e. Wohn- und Lebensgemeinschaft vor,⁷⁶⁹ das zwar nicht von derselben Unterstützungsbereitschaft geprägt ist, dessen ungeachtet aber beschränkt Auswirkungen auf öffentlich-rechtliche Leistungsansprüche zeitigen kann.

⁷⁶⁵ Siehe VGer GR U 12 38 vom 16. April 2013 E. 3a; siehe AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 25; kritisch zur sozialhilferechtlichen Behandlung des Konkubinats HÄNZI, Konkubinat, Rz. 15 ff.; siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.74; siehe SCHWENZER/KELLER, S. 769; siehe auch WIZENT, Bedürftigkeit, S. 456, 475.

⁷⁶⁶ Siehe BGE 116 II 394 E. 2c S. 396, wonach eine Scheidungsrente aufzuheben ist, nachdem eine Person fünf Jahre lang in einem Konkubinat gelebt hat; VGer GR U 12 38 vom 16. April 2013 E. 3b; siehe RIEMER-KAFKA, S. 9; siehe WIZENT, Bedürftigkeit, S. 470.

⁷⁶⁷ Zur Begründung der Zweijahresfrist AUER, S. 256; HÄNZI, Konkubinat, Rz. 21; DIES., Richtlinien, S. 215, 264 f., 398; SKOS-RL, D.4.4.2; WIZENT, Bedürftigkeit, S. 464; DERS., Sozialhilferecht, Rz. 689.

⁷⁶⁸ BGE 142 V 513 E. 5.2.1 S. 517 f.; 136 I 129 E. 6.1 S. 134; siehe 129 I 1 E. 1.1 S. 3, E. 3.2.4 S. 6 f.; VGer TG vom 26. April 2017, TVR 2017 Nr. 27 E. 4.2; VGer ZH VB.2013.00696 vom 16. Januar 2014 E. 3.3; VGer SG vom 1. Juli 1999, GVP 1999 Nr. 11 E. 2a S. 24; WIZENT, Bedürftigkeit, S. 465 ff.

⁷⁶⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 16; vgl. BGer 5A_662/2011 vom 18. Januar 2012 E. 3.4; vgl. auch BGE 138 III 97 E. 2.3.2 S. 100; siehe SKOS-RL, D.4.5.1; WIZENT, Bedürftigkeit, S. 456 Fn. 1672.

Gem. BGer ist es z.B. nicht zu beanstanden, wenn eine Gemeinde an das Vorliegen eines *einfachen Konkubinats* anknüpft, um die *Subventionierung der familienergänzenden Betreuung* zu kürzen.⁷⁷⁰ Bei der Prüfung des Anspruchs auf *Sozialhilfe* i.e.S. hat das BGer die Bedeutung einer einfachen Lebensgemeinschaft ebenfalls ausdrücklich anerkannt.⁷⁷¹ Ist der obhutsberechtigte Elter sozialhilfebedürftig, hat das Konkubinatsverhältnis zum einen Einfluss auf seine Bedarfsberechnung (Grundbedarf, Wohnkosten etc.).⁷⁷² Zum anderen wird ihm ab der Gründung des gemeinsamen Haushalts ein Einkommen im Umfang einer vom faktischen Stiefelter zu entrichtenden *Entschädigung für die Haushaltsführung*, deren Höhe sich nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des letzteren bemisst,⁷⁷³ angerechnet.⁷⁷⁴ Das Sozialhilferecht erwartet vom faktischen Stiefelter demzufolge bereits im einfachen Konkubinat, dass er seinen Konkubinatspartner für die Haushaltsarbeiten und allenfalls für die Betreuung der vorgemeinschaftlichen Kinder bezahlt bzw. will vermeiden, dass der Staat ihm eine Haushaltshilfe finanziert.⁷⁷⁵

Dieselbe Erwartung besteht indes auch in umgekehrter Richtung. Ist der faktische Stiefelter sozialhilfebedürftig, wird ihm ebenfalls eine entsprechende Entschädigung des Konkubinatspartners und/oder des faktischen Stiefkindes angerechnet.⁷⁷⁶

⁷⁷⁰ Siehe BGer 2C_144/2016 vom 22. Juli 2016 E. 3.4.3 f.; VGer ZH VB.2018.00452 vom 1. November 2018 E. 3.1 f.

⁷⁷¹ Bei der Berechnung des Anspruchs wird im Gegensatz zur rechtlichen Fortsetzungsfamilie nicht von einer Unterstützungseinheit aller Familienmitglieder ausgegangen. Stattdessen bildet der obhutsberechtigte Konkubinatspartner mit dem Kind eine Einheit, wohingegen – sofern beide unterstützungsbedürftig sind – der andere eine eigene Einheit darstellt. BGer 8C_356/2011 vom 17. August 2011 E. 2.2; siehe dazu HÄNZI, Richtlinien, S. 197 f.; a.M. STADLER, S. 32; WIZENT, Bedürftigkeit, S. 465; DERS., Sozialhilferecht, Rz. 674.

⁷⁷² BGer 8C_356/2011 vom 17. August 2011 a.a.O.; ANDERER, Konkubinat, Rz. 17; SKOS-RL, C.3.1.

⁷⁷³ VGer GR U 13 48 vom 1. Oktober 2013 E. 2c.

⁷⁷⁴ BGer 2P.48/2004 vom 26. Februar 2004 E. 2.2.1; AUER, S. 254; HÄNZI, Richtlinien, S. 395; siehe STADLER, S. 30; siehe WIZENT, Sozialhilferecht, Rz. 670 ff., 705 ff.

⁷⁷⁵ HÄNZI, Richtlinien, S. 204, 395 f.; zur Bemessung der Haushaltsentschädigung SKOS-RL, D.4.5; detailliert auch WIZENT, Bedürftigkeit, S. 471 ff.; DERS., Sozialhilferecht, Rz. 702 ff.

⁷⁷⁶ SKOS-RL a.a.O.; siehe WIZENT, Bedürftigkeit, S. 471. I.d.R. wird eine entsprechende Entschädigung dem Stiefelter nur dann als Einkommen angerechnet, wenn das Stiefkind berufstätig ist.

- 265 Unabhängig davon, ob die Entschädigung für die Haushaltsführung innerfamiliär tatsächlich ausgerichtet wird,⁷⁷⁷ stehen der gesamten faktischen Fortsetzungsfamilie aufgrund der damit einhergehenden Kürzung der Sozialhilfe in der Folge weniger Mittel zur Verfügung. Unter Umständen haben alle Familienmitglieder Abstriche am Lebensstandard zu machen, selbst wenn sie für sich allein nicht sozialhilfebedürftig sind.
- 266 Diese Abstriche vergrössern sich immens, sobald ein *gefestigtes Konkubinat* vorliegt.⁷⁷⁸ Ab diesem Zeitpunkt dürfen Einkommen und Vermögen des Konkubinatspartners bei der Prüfung des Anspruchs auf Sozialhilfe des obhutsberechtigten Elters und des faktischen Stiefkindes angemessen berücksichtigt werden.⁷⁷⁹ Das geschieht in der Praxis, indem dem bedürftigen Konkubinatspartner ein *Konkubinatsbeitrag* angerechnet wird.⁷⁸⁰ Dieser entspricht in der Höhe der Differenz zwischen Einkommen und erweitertem sozialhilferechtlichen Bedarf des nicht bedürftigen Konkubinatspartners sowie allfälliger gemeinsamer Kinder.⁷⁸¹ Fiktiv verfügt der obhutsberechtigte Elter in der Folge für sich und sein vorgemeinschaftliches Kind über (ausreichend) Einkommen zur Bedarfsdeckung und verliert infolgedessen (teilweise) den Anspruch auf Sozialhilfe.⁷⁸² Das Budget der

Im Kanton SG kommt darüber hinaus gem. Auskunft der zuständigen Behörde bei sehr vermögenden, nicht berufstätigen Stiefkindern eine Entschädigung aus den Erträgen des Kindesvermögens zum Zug, wenn diese seinen Anteil am Sozialhilfebudget übersteigen.

⁷⁷⁷ Kritisch zur Durchsetzbarkeit dieser Entschädigung HÄNZI, Richtlinien, S. 213; vgl. WIZENT, Sozialhilferecht, Rz. 699.

⁷⁷⁸ Siehe AUER, S. 257; siehe auch WIZENT, Bedürftigkeit, S. 468.

⁷⁷⁹ BGE 141 I 153 E. 6.2.2 S. 159 f.; 136 I 129 E. 6.1 f. S. 134 f., wonach es nicht einmal willkürlich ist, wenn das Einkommen der Partner bei der Anspruchsprüfung addiert wird; VGer ZH VB.2015.00621 vom 14. Januar 2016 E. 2; VGer ZH VB.2007.00399 vom 12. Dezember 2007 E. 2.1; VGer ZH VB.2007.00217 vom 23. August 2007 E. 4.1; VGer TG vom 26. Januar 2005, TVR 2005 Nr. 34 E. 3c; ANDERER, Konkubinat, Rz. 31 ff.; HÄNZI, Richtlinien, S. 397; RIEMER-KAFKA, S. 9; SKOS-RL, D.4.4.1 f., wonach die SKOS im stabilen Konkubinat davon ausgeht, dass der Konkubinatspartner auch nicht gemeinsame Kinder unterstützt.

⁷⁸⁰ SKOS-RL, D.4.4.1; WIZENT, Bedürftigkeit, S. 468 ff.

⁷⁸¹ AppellGer BS VD.2017.13 vom 24. Mai 2017 E. 3.2; HÄNZI, Richtlinien, S. 205; siehe RIEMER-KAFKA, S. 9; WIZENT, Bedürftigkeit, S. 469; kritisch DERS., Sozialhilferecht, Rz. 691 ff., wonach die Zweijahresfrist im Hinblick auf die aktuelle Lebensrealität und die engmaschige Berechnungsmethode überdacht werden sollte.

⁷⁸² BGer 2P.242/2003 vom 12. Januar 2004 E. 2.3; VGer GR U 12 6 vom 5. Juli 2017 E. 2; VGer ZH VB.2014.00490 vom 29. Januar 2015 E. 5.1, wonach hinzunehmen ist, dass der bedürftige Konkubinatspartner rechtlich keine Handhabe hat, um den Betrag einzuklagen.

faktischen Fortsetzungsfamilie verringert sich damit weiter und ihre finanziellen Lasten werden in einem noch grösseren Umfang dem faktischen Stiefelter aufgebürdet.⁷⁸³

Wird das Einkommen des faktischen Stiefelters gepfändet, werden ihm bei der Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nur der halbe Ehegattengrundbetrag sowie die Hälfte der Wohnkosten an den Notbedarf angerechnet.⁷⁸⁴ Hingegen bleiben Unterstützungsleistungen zwischen Konkubinatspartnern – mit Ausnahme derjenigen, die gemeinsame Kinder haben⁷⁸⁵ – zugunsten der Gläubiger unberücksichtigt.⁷⁸⁶ Daraus resultiert m.E. ein Wertungswiderspruch. Unter Umständen erhält der obhutsberechtigte Elternteil für sich und sein Kind keine Sozialhilfe, weil ihm der Überschuss seines Konkubinatspartners insgesamt als Konkubinatsbeitrag angerechnet wird. Dieser kann gleichzeitig vollumfänglich gepfändet werden, womit er dem bedürftigen Konkubinatspartner unter Umständen vorübergehend⁷⁸⁷ nicht zur Verfügung steht.⁷⁸⁸ Das Budget der

⁷⁸³ Siehe BGE 141 I 153 E. 6.2.2 S. 159 f., wonach dadurch keine Unterstützungspflicht für nicht gemeinsame Kinder geschaffen wird, zumal ein Teil ihres Grundbedarfs durch andere Mittel (Alimentenbevorschussung, Kinderzulagen) abgedeckt wird und der faktische Stiefelter gem. Steuererklärung für den Rest freiwillig aufkommt. M.E. greift diese Begründung zu kurz, weil eine Person, die das Konkubinat nicht beenden will, de facto für die nicht gedeckten Kosten des faktischen Stiefkinds aufkommen muss, wenn der Sozialhilfeanspruch seines Konkubinatspartners aufgrund seiner finanziellen Mittel nach Anrechnung des Konkubinatsbeitrages entfällt. Siehe ANDERER, Konkubinat, Rz. 51; AUER, S. 257; kritisch RIEMER-KAFKA, S. 9.

⁷⁸⁴ Siehe BGE 130 III 765 E. 2.4 S. 768; 128 III 159 E. 3b S. 159; OGer LU 22 06 102 vom 19. Oktober 2006, LGVE 2007 Nr. 11 E. 13; AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 27; DIEZI, Rz. 222 f.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.75; HERZ/WALPEN, § 4 N 47; KELLER TOMIE, S. 32; RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, S. 899.

⁷⁸⁵ BGE 130 III 765 E. 2.2 S. 766 f.; 106 III 11 E. 3d S. 16; AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 28; DIEZI, Rz. 225, 238; DOLGE, S. 99 f.

⁷⁸⁶ AEBI-MÜLLER/WIDMER a.a.O.; DOLGE a.a.O.; kritisch dazu SANDOZ, S. 48.

⁷⁸⁷ Siehe dazu hinten, Rz. 583. In der Praxis wird der Sozialhilfeanspruch einer bedürftigen Person auf Antrag relativ rasch neu berechnet. Deshalb lebt der Anspruch des obhutsberechtigten Elters für sich und sein Kind i.d.R. (zumindest teilweise) wieder auf, wenn das Einkommen des Konkubinatspartners gepfändet wird.

⁷⁸⁸ OGer LU vom 19. Oktober 2006, LGVE 2007 Nr. 11 E. 16; siehe MEYER, S. 1002, der die Kohärenz der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei der Knüpfung von Rechtsfolgen an ein Konkubinat m.E. zu Recht in Frage stellt.

faktischen Fortsetzungsfamilie reduziert sich diesfalls weiter auf das Existenzminimum des faktischen Stiefelers sowie allfällige Unterhaltsbeiträge und Kinderzulagen des Stiefkindes.

- 268 Leistet der zu monetärem Unterhalt verpflichtete rechtliche Elter die Unterhaltsbeiträge an das Kind nicht, entfällt in diversen Kantonen im gefestigten Konkubinat sogar der Anspruch auf *Alimentenbevorschussung* für das Stiefkind,⁷⁸⁹ wenn der faktische Stiefelter über ausreichend Mittel verfügt.⁷⁹⁰ Aus demselben Grund verzichten gewisse Gemeinden auf die Gewährung eines *Stipendiums* an das Stiefkind.⁷⁹¹ Ebenso Berücksichtigung kann das gefestigte Konkubinat schliesslich bei der Prüfung des Rechts auf *Prämienverbilligung* finden (Art. 65 Abs. 1 KVG). Gem. BGer dürfen bei der Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse der antragstellenden Person(-en) die steuerbaren Einkommen der qualifizierten Konkubinatspartner zusammengerechnet werden.⁷⁹² Infolgedessen kann – je nach kantonaler Regelung – aufgrund der Leistungsfähigkeit des faktischen Stiefelers das Gesuch des obhutsberechtigten Elters, der für sich und sein Kind um Prämienverbilligung ersucht, abgewiesen werden.⁷⁹³

⁷⁸⁹ Siehe DIEZI, Rz. 224; siehe KOS, S. 52.

⁷⁹⁰ Exemplarisch für den Kanton SG Art. 4^{bis} Abs. 1 GIVU; BGE 129 I 1 S. 3.2.4 S. 6 ff.; 112 Ia 251 E. 4b f. S. 258 f.; VGer SO vom 24. Februar 2012, SOG 2012 Nr. 29 E. 3a S. 225; VGer SG B 2010/2 vom 18. März 2010 E. 2.1; CHK ZGB-ROELLI, Art. 278 N 5; MEYER, S. 1003; RANZANICI CIRESA, Rz. 1366 Fn. 953; RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, S. 898 f.; siehe SANDOZ, S. 54.

⁷⁹¹ § 15 Abs. 1 lit. b StipG AG; § 6 Abs. 2 und 3 GüA BL.

⁷⁹² BGE 136 I 129 E. 6.1 S. 134; 134 I 313 E. 5.6 S. 319 ff.; AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 26; siehe DIEZI, Rz. 224; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.74; MEYER, S. 1003.

⁷⁹³ Exemplarisch für den Kanton BS § 5 Abs. 2 lit. b SoHaG i.V.m. § 1 Abs. 1 lit. a bis c SoHaV, wonach der Konkubinatspartner zur insbesondere für die Prämienverbilligung massgebenden wirtschaftlichen Haushaltseinheit gehört, wenn die Beteiligten ein gemeinsames Kind haben und in einem gemeinsamen Haushalt leben oder seit mindestens fünf Jahren in einem gemeinsamen Haushalt leben oder andere Umstände vorliegen, die eine gefestigte faktische Lebensgemeinschaft vermuten lassen. Ob dieses Vorgehen auch in gewöhnlichen Konkubinatensituationen rechtmässig wäre, hat das BGer bisher soweit ersichtlich noch nicht entschieden. So BGE 134 I 313 E. 5.6 S. 319 ff.; siehe BSK KVG-FRICK, Art. 65 N 17; kritisch dazu AEBI-MÜLLER/WIDMER a.a.O.; ebenso HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER a.a.O.

Trotz dieser zahlreichen zumindest mittelbaren finanziellen Unterstützungspflichten haben faktische Stiefeltern keine vergleichbaren Rechte.⁷⁹⁴ Obschon sie rechtlichen Stiefeltern im öffentlichen Sozialhilferecht vor allem im qualifizierten Konkubinat weitgehend gleichgestellt werden, haben sie anders als diese z.B. keinen Anspruch auf Familienzulagen.⁷⁹⁵ Das Vorliegen eines gefestigten Konkubinats führt überdies z.B. im Sozialversicherungsrecht nach dem Tod eines Konkubinatspartners – anders als in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie – nicht zu einem Anspruch auf Witwen- oder Witwerrente.⁷⁹⁶

Vor diesem Hintergrund ist nachfolgend von Interesse, ob die zivilrechtlichen Unterhaltspflichten rechtlicher und faktischer Stiefeltern ebenso vergleichbar sind, zumal ihre immateriellen zivilrechtlichen Rechte – anders als im öffentlichen Unterstützungsrecht – weitgehend miteinander korrelieren.⁷⁹⁷

c. Unterhaltspflicht im ZGB

aa. Unterhaltspflicht im Allgemeinen

Der Unterhalt des Kindes wird durch Pflege, Erziehung und Geldzahlung geleistet (Art. 276 Abs. 1 ZGB). Jeder rechtliche Elternteil hat nach seinen Kräften für den gebührenden Unterhalt des Kindes zu sorgen und insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen zu tragen (Art. 276 Abs. 2 ZGB).⁷⁹⁸

Die Unterhaltspflicht resultiert aus dem Kindesverhältnis und besteht unabhängig von der Zuteilung der elterlichen Sorge.⁷⁹⁹ Nicht von Belang ist ferner, ob die

⁷⁹⁴ Siehe ANDERER, Konkubinat, Rz. 63; kritisch dazu DIEZI, Rz. 232 f.; MEYER, S. 1004 f.

⁷⁹⁵ Siehe DIEZI, Rz. 246, der die bundesgerichtliche Rechtsprechung kritisiert, weil sie gefestigten Konkubinatspaaren wie Ehegatten Pflichten auferlegt, ihnen jedoch keine vergleichbaren Rechte einräumt; Dike Komm. FamZG-KIESER/REICHMUTH, Art. 4 N 38 f.

⁷⁹⁶ Art. 23 ff. AHVG; BGer 9C_413/2015 vom 2. Mai 2016 E. 4.2; HÄNZI, Richtlinien, S. 219.

⁷⁹⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 59 ff.

⁷⁹⁸ BIDERBOST, Rechtsverhältnisse, Rz. 107; CREVOISIER/COTTIER, S. 304 f.; siehe FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 6; siehe JUBIN, Rz. 344.

⁷⁹⁹ BGE 129 III 646 E. 4.1 S. 651; siehe BIDERBOST, Rechtsverhältnisse a.a.O.; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 276 N 1a; siehe CREVOISIER/COTTIER, S. 304; siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.38; siehe HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.44; WOLF/MINNIG, Rz. 1122 f.

rechtlichen Eltern miteinander verheiratet sind oder ob sie einen gemeinsamen Haushalt führen.⁸⁰⁰

- 273 Nachfolgend wird primär die monetäre Unterhaltspflicht der Eltern beleuchtet. Für detaillierte Ausführungen zum Unterhalt in natura wird auf die Analyse der aus der elterlichen Sorge resultierenden Pflichten verwiesen.⁸⁰¹ Anzumerken ist in puncto Naturalunterhalt an dieser Stelle einzig, dass derjenige Elter, der ihn vollumfänglich erbringt, grundsätzlich von der Leistung von Geldunterhaltsbeiträgen befreit ist.⁸⁰²

bb. Monetäre Unterhaltspflicht

- 274 Der gebührende Unterhalt i.S.v. Art. 276 Abs. 2 ZGB umfasst einerseits den Bar- und andererseits den Betreuungsunterhalt des Kindes (Art. 285 Abs. 1 und 2 ZGB).⁸⁰³
- 275 Der Barunterhalt richtet sich zunächst nach den betreibungsrechtlichen Richtlinien zur Berechnung des Existenzminimums. Er enthält den Grundbedarf des Kindes, einen Betrag für seinen Mietanteil, die KVG-Prämie, besondere Gesundheitskosten und Schulkosten (sog. betreibungsrechtliches Existenzminimum).⁸⁰⁴ Soweit es die finanziellen Verhältnisse der rechtlichen Eltern nach Deckung des allseitigen betreibungsrechtlichen Existenzminimums erlauben,⁸⁰⁵ ist er um einen

⁸⁰⁰ BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 276 N 9; WOLF/MINNIG, Rz. 1123.

⁸⁰¹ Siehe dazu vorne, Rz. 59 ff.

⁸⁰² BGE 114 II 26 E. 5c S. 30; KGer GR ZK1 19 175 vom 13. April/11. Oktober 2021 E. 6.2.4; zu Situationen, in denen dieser Grundsatz nicht greift BÄHLER, S. 281 ff.; dazu auch BÜCHLER/VETTERLI, S. 227; FamKomm ZGB-AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER, Allg. Bem. zu Art. 276–293 N 10; siehe GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 12.6, wonach Konstellationen zunehmen, in welchen beide Eltern sowohl für den Natural- als auch für den Barunterhalt des Kindes (teilweise) aufkommen; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.43.

⁸⁰³ COTTIER/CREVOISIER, S. 305; WOLF/MINNIG, Rz. 1132.

⁸⁰⁴ Das BGer hat kürzlich in einem Grundsatzentscheid die zweistufige Methode mit Überschussverteilung schweizweit für anwendbar erklärt. Siehe dazu BGE 147 III 265 E. 7.2 S. 281 ff.; siehe BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 276 N 20; CREVOISIER/COTTIER, S. 304 f.; FamKomm ZGB-AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER, Allg. Bem. zu Art. 276–293 N 29b.

⁸⁰⁵ Siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.45; siehe WOLF/MINNIG, Rz. 1135.

Steueranteil, einen den finanziellen Verhältnissen entsprechenden Wohnkostenanteil sowie um Prämien für weitergehende Gesundheitsversicherungen zu erweitern (sog. familienrechtliches Existenzminimum).⁸⁰⁶ Kosten des Kindes für Hobbys, Reisen etc. sind gem. neuster Rechtsprechung des BGer schliesslich aus einem allfälligen Überschussanteil zu decken.⁸⁰⁷

Der Betreuungsunterhalt berechnet sich nach der Lebenshaltungskosten-Methode und erfasst im Fall der Nichterwerbstätigkeit des betreuenden Elters höchstens⁸⁰⁸ dessen familienrechtliches Existenzminimum.⁸⁰⁹ Dem Schulstufenmodell des BGer zufolge ist diesem indes grundsätzlich ab Einschulung des jüngsten Kindes eine Erwerbstätigkeit von 50 %, ab Übertritt in die Sekundarstufe I von 80 % und ab Vollendung des 16. Lebensjahrs von 100 % zumutbar, was eine stufenweise Kürzung des Betreuungsunterhalts nach sich zieht.⁸¹⁰

Steht dem Kind freies Kindesvermögen i.S.v. Art. 321 ff. ZGB zur Verfügung,⁸¹¹ werden die rechtlichen Eltern von ihrer Unterhaltspflicht in dem Umfang befreit, in welchem dem Kind zugemutet werden kann, für seinen Barunterhalt selbst aufzukommen (Art. 276 Abs. 3 ZGB).⁸¹² An die Zumutbarkeit werden in diesem Kontext hohe Anforderungen gestellt, weshalb die Bestimmung nur dann zum

⁸⁰⁶ BGE 147 III 265 E. 7.2 S. 281 ff.; BGer 5A_382/2021 vom 20. April 2022 E. 6.2.1.2 (zur Publikation vorgesehen); OGer ZH LC210009 vom 28. Oktober 2021 E. 8.2; FamKomm ZGB-AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER, Allg. Bem. zu Art. 276–293 N 29c; siehe GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 12.4.

⁸⁰⁷ BGE 147 III 293 E. 4.1 S. 295; 147 III 265 a.a.O.; FamKomm ZGB-AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER, Allg. Bem. zu Art. 276–293 N 29e.

⁸⁰⁸ Genauso wie beim Barunterhalt wird der Betreuungsunterhalt in knappen Verhältnissen auf der Grundlage des betreibungsrechtlichen Existenzminimums bemessen. Nur wenn es die finanziellen Mittel zulassen, entspricht der Betreuungsunterhalt dem familienrechtlichen Existenzminimum des betreuenden Elternteils. So BGE 147 III 265 E. 7.2 S. 281; so auch 147 III 377 E. 7.1.4 S. 386 f.

⁸⁰⁹ Zur Berechnung des Betreuungsunterhalts BGE 144 III 377 E. 7 S. 379 ff.; Botschaft, Kindesunterhalt, S. 551 f.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.37g; ausführlich zum Betreuungsunterhalt JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, S. 163 ff.; siehe WOLF/MINNIG, Rz. 1144.

⁸¹⁰ BGE 144 III 481 E. 4.7.6 S. 497; zur Kritik an der früheren 10/16-Regel und Begründung des Schulstufenmodells BÜCHLER/VETTERLI, S. 231 f.

⁸¹¹ Siehe zum Kindesvermögen vorne, Rz. 149; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 276 N 33.

⁸¹² BÜCHLER/VETTERLI, S. 227 f.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.38; WOLF/MINNIG, Rz. 1125.

Tragen kommt, wenn die finanziellen Verhältnisse des Kindes deutlich besser sind als diejenigen seiner Eltern.⁸¹³ Erwerbstätigen minderjährigen Kindern wird vor diesem Hintergrund unter Bezugnahme auf die finanziellen Verhältnisse der Eltern i.d.R. nur ein Teil des Lehrlingslohns an den Unterhalt angerechnet.⁸¹⁴

- 278 Solange die rechtlichen Eltern zusammenleben, bedarf es i.d.R. keiner expliziten Vereinbarung über die Höhe und Verteilung des monetären Kindesunterhalts.⁸¹⁵ Nach der Trennung der Eltern bzw. im selteneren Fall, dass sie nie einen gemeinsamen Haushalt geführt haben,⁸¹⁶ werden die Unterhaltsbeiträge für das Kind entweder in einem von der KESB genehmigten Vertrag (Art. 287 ff. ZGB) oder durch das Gericht im Rahmen eines Unterhalts- (Art. 279 ZGB), Eheschutz- (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) oder Ehescheidungsprozesses (Art. 133 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB) festgelegt.⁸¹⁷ Erhebliche und dauerhafte Änderungen bei den finanziellen Verhältnissen eines Elternteils oder beim Bedarf des Kindes können schliesslich zu einer nachträglichen Anpassung der Kindesunterhaltsbeiträge führen (Art. 286 Abs. 2 ZGB).⁸¹⁸

cc. Rechtliche Stiefeltern

aaa. Allgemeines

- 279 Mit dem Eheschluss zwischen obhutsberechtigtem Elter und Stiefelter können einschneidende unterhaltsrechtliche Folgen verbunden sein.⁸¹⁹ Einerseits verliert

⁸¹³ BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 276 N 34; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 20.05.

⁸¹⁴ Art. 323 Abs. 2 ZGB; BGer 5A_1072/2020 vom 25. August 2021 E. 7.3, wonach es sich bei der Antwort auf die Frage, in welchem Umfang der Lehrlingslohn eines Kindes an seinen Unterhalt anzurechnen ist, um einen Ermessensentscheid handle und im konkreten Fall eine Anrechnung im Umfang von 2/3 nicht willkürlich sei. Demgegenüber erachtete es in BGer 5A_513/2020 vom 14. Mai 2021 E. 4.1 den Verzicht auf die Anrechnung des Lehrlingslohns in einem Fall, in dem die Eltern gemeinsam über Fr. 30'000.- monatlich verdienen haben, wohingegen das Kind je nach Bildungsjahr zwischen Fr. 660.- und Fr. 1'450.- verdiente, als angemessen; m.w.Verw. BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 276 N 35.

⁸¹⁵ BÜCHLER/VETTERLI, S. 224.

⁸¹⁶ Siehe BÜCHLER/VETTERLI a.a.O.

⁸¹⁷ Zum Ganzen BÜCHLER/VETTERLI, S. 236 ff.; zum Ganzen auch HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.55 ff.

⁸¹⁸ BGE 120 II 177 E. 3a S. 178; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.64; HERZIG/IMBACH/JENNY, Rz. 268.

⁸¹⁹ Siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 104.

ersterer – vorbehältlich anderer Vereinbarungen – ipso iure sämtliche nachehelichen Unterhaltsansprüche gegenüber einem früheren Ehepartner (Art. 130 Abs. 2 ZGB).⁸²⁰ Andererseits werden diverse öffentlich-rechtliche Unterstützungsansprüche für den obhutsberechtigten Elter und/oder sein vorgemeinschaftliches Kind gekürzt oder eingestellt, sofern der rechtliche Stiefelter leistungsfähig ist.⁸²¹

Dessen ungeachtet auferlegt das ZGB dem rechtlichen Stiefelter keine direkte Unterhaltspflicht gegenüber dem Stiefkind.⁸²² Stattdessen ist in Art. 278 Abs. 2 ZGB – in Konkretisierung von Art. 159 Abs. 3 und Art. 163 ZGB – eine *indirekte Unterhaltspflicht* verankert.⁸²³ Demnach hat jeder Ehegatte dem andern in der Erfüllung der Unterhaltspflicht *gegenüber vorehelichen Kindern*⁸²⁴ in angemessener Weise beizustehen.⁸²⁵

⁸²⁰ BGE 118 II 493 E. 2c S. 494; HAUSHEER, Rechtsprechung 2008, S. 678; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 10.115; HERZ/WALPEN, § 4 Rz. 45.

⁸²¹ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 257 ff.; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 76, der vor diesem Hintergrund eine ausdrückliche bundesrechtliche Norm fordert, aus der hervorgeht, inwieweit das kantonale öffentliche Recht die finanzielle Leistungsfähigkeit des Stiefelers berücksichtigen darf.

⁸²² BIDERBOST, Rechtsverhältnisse, Rz. 107; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 20; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 75, der aufgrund der sozialpsychologischen Beziehung zwischen Stiefkind und rechtllichem Stiefelter die Unterhaltspflicht auf letzteren ausdehnen wollte; BOOS-HERSBERGER, S. 122; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 109; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.39; siehe JUBIN, Rz. 344; siehe RUSCH, S. 140 f.; ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 5.

⁸²³ BGE 127 III 68 E. 3 S. 71 f.; BADDELEY/LEUBA, S. 178; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 4; siehe BSK ZGB I-SCHWANDER, Art. 159 N 10; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER a.a.O.; HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.55; siehe HEGNAUER, Grundriss, Rz. 20.08; DERS., Unterhalt, S. 272; HOCHSTEIN/RUTISHAUSER, Rz. 144; siehe LÜCHINGER, S. 184; RUMO-JUNGO, Familienstrukturen, S. 30; siehe WERRO, S. 851; WOLF/MINNIG, Rz. 98, 1124; ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 140.

⁸²⁴ Ausführlich zum Begriff der vorehelichen Kinder CLERC, S. 29 ff. sowie GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 106 ff.

⁸²⁵ Art. 27 Abs. 1 PartG enthält in Konkretisierung von Art. 12 PartG ebenfalls die Pflicht des Partners, dem anderen in der Erfüllung seiner Unterhaltspflicht gegenüber dessen Kind beizustehen. Indes ist in Art. 27 Abs. 1 PartG generell von Kindern und nicht von vorehelichen Kindern wie in Art. 278 Abs. 2 ZGB die Rede. Dessen ungeachtet ist die h.L. der Ansicht, dass die Pflichten der eingetragenen Partner nicht weiter gehen können als diejenigen der Ehegatten. Während der eingetragenen Partnerschaft ohne Einverständnis des anderen Partners mit einem Dritten gezeugte Kinder werden von Art. 27 Abs. 1 PartG genauso wenig wie von Art. 278 Abs. 2 ZGB erfasst. Wenn hingegen die Zeugung des Kindes mit einem Dritten dem Wunsch beider Partner entspricht, ist Art. 27 Abs. 1 PartG direkt anwendbar. So CHK PartG-BRÄNDLI, Art. 27 N 2;

- 281 Vor diesem Hintergrund gilt es nachfolgend die Auswirkungen der Gründung einer rechtlichen Fortsetzungsfamilie auf die Unterhaltspflicht der rechtlichen Eltern sowie das Verhältnis letzterer zur Beistandspflicht des Stiefelers zu beleuchten.⁸²⁶
- bbb. Gründung der rechtlichen Fortsetzungsfamilie und Unterhalt
- 282 Die Unterhaltspflicht der rechtlichen Eltern ist grundsätzlich ausschliesslicher Natur.⁸²⁷ Demzufolge hat die Gründung der rechtlichen Fortsetzungsfamilie auf Seiten des allein obhutsberechtigten Elters keine Auswirkungen auf die Unterhaltspflicht des anderen rechtlichen Elters.⁸²⁸ Das ist unabhängig davon der Fall, ob die rechtliche Fortsetzungsfamilie in wirtschaftlich besseren oder schlechteren Verhältnissen als der zu monetärem Unterhalt verpflichtete Elter lebt.⁸²⁹
- 283 Vor allem in der letztgenannten Konstellation kann sich die Gründung der rechtlichen Fortsetzungsfamilie jedoch auf die Höhe der Unterhaltspflicht auswirken. Erstens ist ein Teil der Mietkosten dem rechtlichen Stiefelter anzurechnen.⁸³⁰ Zweitens entscheiden sich die Ehegatten in knappen Verhältnissen unter Umständen für eine günstige Wohnung. Infolgedessen kann sich der Mietkostenanteil des

ausführlich dazu CREVOISIER/COTTIER, S. 305 f.; so auch HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.56; detailliert auch ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 7.

⁸²⁶ FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 6.

⁸²⁷ BGE 127 III 68 E. 3 S. 71 f.; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 276 N 8; HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.55.

⁸²⁸ BGE 118 II 493 E. 2d S. 494 f.; OGer ZH LZ180005 vom 11. Juni 2018 E. 2.1; VGer ZG vom 1. April 1993, GVP 1993/94 E. 3 S. 58 f., wonach mit der Subsidiarität der stiefelterlichen Beistandspflicht bezweckt wurde, die Heiratsaussichten des obhutsberechtigten Elters nicht zu vermindern. CR ZGB I-PIOTET, Art. 278 N 8; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 104; HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.57; MEIER/STETTLER, Rz. 1350; m.w.Verw. PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 167; RUMO-JUNGO, *Familienstrukturen*, S. 30; WERRO, S. 851; ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 9.

⁸²⁹ BGer 5A_462/2010 vom 24. Oktober 2011 E. 4.3, in BGE 137 III 586 nicht abgedruckte Erwägung. Demgemäss stellt die Tatsache, dass der obhutsberechtigte Elternteil und die Halbschwester in einer wirtschaftlich weniger vorteilhaften Situation leben als das unterhaltsberechtignte Kind, keinen Abänderungsgrund dar; so auch BGE 120 II 285 E. 3b/bb S. 291; OGer LU vom 17. März 2000, LGVE 2000 I Nr. 14 S. 18; BADDELEY/LEUBA, S. 183.

⁸³⁰ Siehe Cour de Justice GE ACJC/603/2022 vom 4. Mai 2022 E. 4.2.1; BÄHLER, S. 299.

Stiefkinds – der sowohl für das betriebsrechtliche- als auch für das familienrechtliche Existenzminimum von Belang ist⁸³¹ – dauerhaft und wesentlich verringern, was den unterhaltsverpflichteten Elter zu einer Abänderungsklage berechtigen kann.⁸³² Ebenso verhält es sich, wenn der im familienrechtlichen Existenzminimum auszuscheidende Steueranteil des Stiefkinds aufgrund der angespannten finanziellen Verhältnisse der rechtlichen Fortsetzungsfamilie tiefer ausfällt als vor der Heirat des obhutsberechtigten Elters.⁸³³ Eine heiratsbedingte Erhöhung des Steueranteils des Kindes kann demgegenüber m.E. nicht zu Lasten des zu monetärem Unterhalt verpflichteten Elternteils gehen.⁸³⁴ Genauso wenig kann m.E. eine ehebedingte Erhöhung der Mietkosten aufgrund des deutlich höheren Lebensstandards der rechtlichen Fortsetzungsfamilie die Höhe der Unterhaltspflicht des letzteren massgeblich beeinflussen, zumal bei der Unterhaltsberechnung nur angemessene Wohnkosten miteinbezogen werden.⁸³⁵

Geht aus der Ehe ein gemeinsames Kind hervor und betreut der für das vorge- 284
meinschaftliche Kind obhutsberechtigte Ehegatte nach der Geburt beide Kinder,
kann überdies der Betreuungsunterhalt für das vorgemeinschaftliche Kind herab-
gesetzt werden. In diesem Fall schulden nämlich sowohl der Ehegatte der betreu-

⁸³¹ BGE 147 III 265 E. 7.2 S. 281 ff.

⁸³² Art. 286 Abs. 2 ZGB; siehe BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 286 N 10 ff.; siehe CHK ZGB-ROELLI, Art. 286 N 3 ff.

⁸³³ Siehe zur Ausscheidung eines Steueranteils des Kindes bei der Berechnung seines familienrechtlichen Existenzminimums BGE 147 III 457 E. 4.2 ff. S. 459 ff.; siehe BÄHLER, S. 300 f.; IVANOVIC, Rz. 24.

⁸³⁴ Detaillierter dazu IVANOVIC a.a.O.

⁸³⁵ Siehe BGer 5A_382/2021 vom 20. April 2022 E. 7.4.4 (zur Publikation vorgesehen); siehe BGer 5A_1065/2020 vom 2. Dezember 2021 E. 4.1.1 ff., wo der Ehemann die Mietkosten von Fr. 3'082.- seiner in einer faktischen Fortsetzungsfamilie lebenden Ehefrau als zu hoch rügte. Das BGer hielt daraufhin fest, dass letztere darin mit den drei vorgemeinschaftlichen Töchtern sowie mit ihrem neuen Partner und einem gemeinsamen Kind lebt. Die Mietkosten erscheinen für die Bedürfnisse von sechs Personen gem. BGer nicht übermässig.

enden Person als auch deren Ex-Ehegatte bzw. Ex-Konkubinatspartner Betreuungsunterhalt. Dieser ist gem. Lebenshaltungskosten-Methode⁸³⁶ als Gesamtsumme nur einmal zu entrichten.⁸³⁷ Infolgedessen ist er unter mehreren Unterhaltsschuldern im Verhältnis zum auf ihr Kind anfallenden Betreuungsanteil aufzuteilen.⁸³⁸ Deshalb reduziert sich nach der Geburt eines gemeinsamen Kindes des obhutsberechtigten Elters und des rechtlichen Stiefelers der auf das vorgegemeinschaftliche Kind anfallende Betreuungsunterhalt und damit auch ziffernmäßig die Unterhaltungspflicht des nicht zur Fortsetzungsfamilie gehörenden rechtlichen Elters.⁸³⁹

- 285 Das BGer geht in einem neuen Urteil einen Schritt weiter und verneint den Anspruch auf Betreuungsunterhalt für ein vorgemeinschaftliches Kind für den Fall, dass der rechtliche Stiefvater die Lebenskosten der Familie trägt, während die obhutsberechtigte Mutter den Haushalt besorgt.⁸⁴⁰ Dies tut es mit der Begründung, dass die Ehegatten sich gestützt auf Art. 163 Abs. 2 ZGB über den Beitrag, den jeder von ihnen an den Unterhalt der Familie zu leisten habe, verständigen würden. Erbringe der Ehemann diesfalls vorwiegend Geldzahlungen und decke er damit die Lebenshaltungskosten der obhutsberechtigten Mutter, bestünde kein Manko, welches via Betreuungsunterhalt auszugleichen sei.⁸⁴¹

⁸³⁶ Siehe dazu BGE 144 III 377 E. 7 S. 379 ff.; siehe dazu auch vorne, Rz. 276.

⁸³⁷ BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, Art. 285 N 55; FamKomm ZGB- SCHWEIGHAUSER, Art. 285 N 117 f.

⁸³⁸ KGer GR ZK1 19 175 vom 13. April/11. Oktober 2021 E. 6.3.2; KGer SG FO.2014.29-K2 vom 23. März 2021 E. 10c; KGer GR vom 1. Oktober 2020, PKG 2020 Nr. 2 E. 4.2.2; siehe FamKomm ZGB-SCHWEIGHAUSER, Art. 285 N 118 ff.; MAIER/NIDERBERGER/HAMPEL, S. 884; a.M. BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, Art. 285 N 55 f., der gem. jeder Unterhaltsschuldner den vollen Betreuungsunterhalt bezahlen muss, damit das Kind das Ausfallrisiko nicht trägt. Für den über seinen Anteil bezahlten Betrag kann er auf den/die anderen Betreuungsunterhaltsschuldner Rückgriff nehmen. M.E. kann diesem Ansatz nicht gefolgt werden, zumal die Geburt eines weiteren betreuungsbedürftigen Kindes in der Fortsetzungsfamilie zu einer dauerhaften und wesentlichen Veränderung der Verhältnisse führt und damit einen Abänderungsgrund i.S.v. Art. 286 Abs. 2 ZGB darstellt.

⁸³⁹ Siehe dazu BGer 5A_1065/2020 vom 2. Dezember 2021 E. 5.4, wonach es nicht willkürlich sei, dem rechtlichen Vater dreier Kinder 60 % des gesamten Betreuungsunterhalts aufzuerlegen, obwohl die rechtliche Mutter in einem 50 %-Pensum arbeiten könnte, wenn sie nicht mit einem anderen Mann ein weiteres Kind bekommen hätte.

⁸⁴⁰ BGer 5A_382/2021 vom 20. April 2022 E. 7.3.2 (zur Publikation vorgesehen).

⁸⁴¹ BGer 5A_382/2021 vom 20. April 2022 a.a.O.

Diese Argumentation überzeugt m.E. aus diversen Gründen nicht: Erstens verkennt das BGer damit das Verhältnis zwischen ehelichen und elterlichen Unterhalts- bzw. Beistandspflichten.⁸⁴² Der Betreuungsunterhalt ist Bestandteil des Kindesunterhalts (Art. 285 Abs. 2 ZGB) und damit primär von den rechtlichen Eltern zu tragen (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Nur im Fall, dass der zu monetärem Unterhalt verpflichtete Elternteil dazu nicht in der Lage und der Stiefelter leistungsfähig ist, muss letzterer subsidiär gestützt auf die stiefelterliche Beistandspflicht i.S.v. Art. 278 Abs. 2 ZGB dafür aufkommen.⁸⁴³ Zweitens lässt das BGer damit die Absicht des Gesetzgebers, der mit der Normierung des Betreuungsunterhalts den Verlust des Unterhaltsanspruchs zufolge Wiederverheiratung oder Eingehung eines qualifizierten Konkubinats durch den obhutsberechtigten Elter verhindern wollte, ausser Acht.⁸⁴⁴ Drittens ist die Auffassung des BGer nicht konsistent, zumal es für die Zeit, während der die Mutter und ihr Partner in einer faktischen Fortsetzungsfamilie gelebt haben und letzterer gleichermassen für ihre Lebenshaltungskosten aufgekommen ist, den Anspruch des Kindes auf Betreuungsunterhalt bejaht hat.⁸⁴⁵ Obschon es zutrifft, dass es für partnerschaftliche Unterstützungsleistungen während der Dauer des Konkubinats keine mit Art. 163 ZGB vergleichbare gesetzliche Grundlage gibt,⁸⁴⁶ ist eine vertragliche Verpflichtung nicht auszuschliessen.⁸⁴⁷ Weshalb jedoch eine vertragliche Unterstützungsvereinbarung – wenn man der Begründung des BGer folgen würde – nicht ebenso dazu führen könnte, dass das Manko in den Lebenshaltungskosten der das vorgemeinschaftliche Kind betreuenden Person entfällt, erhellt nicht. Dies umso weniger, als es bei

⁸⁴² Mit der Normierung von Art. 278 Abs. 2 ZGB wurde gerade bezweckt, das Verhältnis zwischen ehelichen und elterlichen Pflichten zu klären. Siehe dazu hinten, Rz. 310.

⁸⁴³ Siehe zum Anwendungsbereich von Art. 278 Abs. 2 ZGB und dessen Relation zu den elterlichen Unterhaltspflichten ausführlich hinten, Rz. 292 ff.

⁸⁴⁴ Botschaft, Kindesunterhalt, S. 552; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, Art. 285 N 36; FamKomm ZGB-AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER, Allg. Bem. zu Art. 276–293 N 18; LUDIN, S. 1.

⁸⁴⁵ BGer 5A_382/2021 vom 20. April 2022 E. 7.3.3 (zur Publikation vorgesehen); LUDIN a.a.O.

⁸⁴⁶ BGer 5A_381/2021 vom 20. April 2022 a.a.O.

⁸⁴⁷ Vgl. zum unterhaltsrechtlichen Stiefelternvertrag hinten, Rz. 363 ff.

der Bemessung des (nach-)ehelichen Unterhalts die tatsächlichen Unterstützungsleistungen des Konkubinatspartners berücksichtigt und die Unterhaltsforderung gegenüber dem (Ex-)Ehegatten in diesem Umfang vermindert.⁸⁴⁸ Viertens stellt sich die Frage, wie es sich mit dem Anspruch auf Betreuungsunterhalt des vorgegemeinschaftlichen Kindes verhält, wenn die Ehe zwischen betreuendem rechtlichen Elter und Stiefelter geschieden wird. Insbesondere ist unklar, ob der Anspruch auf Betreuungsunterhalt nach Auflösung einer kurzen, nicht lebensprägenden Ehe wieder auflebt, sofern die obhutsberechtigte Person aufgrund der Betreuung des vorgemeinschaftlichen Kindes weiterhin keiner Vollzeiterwerbstätigkeit nachgehen kann. Wenn dem so wäre, hätte sich eine bloße Sistierung des Betreuungsunterhalts durch das BGer aufgedrängt, damit das Kind nach einer allfälligen Ehescheidung des obhutsberechtigten Elters und des rechtlichen Stiefelters kein Abänderungsverfahren führen muss. Umgekehrt erscheint es ungewiss, ob der rechtliche Stiefelter auch nach Auflösung einer lebensprägenden Ehe für die betreuungsbedingte Lücke in den Lebenshaltungskosten der Ex-Ehefrau aufkommen sollen muss, wenn er während der Ehedauer i.S.d. Begründung des BGer dafür aufgekommen ist. Unabhängig davon, ob Letzteres bejaht wird oder nicht, dürften sich die Heiratsaussichten von alleinerziehenden Eltern bei Aufrechterhaltung dieser Rechtsprechung vermindern, zumal dem rechtlichen Stiefelter unabhängig von der Leistungsfähigkeit des zu monetärem Unterhalt verpflichteten rechtlichen Elters ein Teil des Unterhalts des Stiefkindes zumindest während der Ehedauer auferlegt werden würde.⁸⁴⁹

- 287 Vor diesem Hintergrund ist die partielle Entlassung des rechtlichen Elters aus seiner elterlichen Unterhaltspflicht qua ehelicher Unterhaltspflicht des neuen Ehegatten des obhutsberechtigten Elters durch das BGer nicht als sachgerecht zu betrachten.⁸⁵⁰ Stattdessen sollte sich der rechtliche Stiefelter auch künftig nur dann

⁸⁴⁸ Siehe dazu ausführlich hinten, Rz. 305 ff.; BGE 138 III 97 E. 2.3.1 S. 99 f.; LUDIN, S. 1.

⁸⁴⁹ LUDIN a.a.O.

⁸⁵⁰ So auch LUDIN a.a.O.

am Betreuungsunterhalt beteiligen müssen, wenn aus der Ehe ein gemeinsames Kind hervorgegangen ist, welches ebenso wie das vorgemeinschaftliche Kind der Betreuung bedarf.⁸⁵¹

Wenn der zu Bar- und Betreuungsunterhalt verpflichtete Elternteil⁸⁵² ein Konkubinatsverhältnis eingeht, kann sich vor allem in Mankofällen eine Erhöhung des Kindesunterhalts für das vorgemeinschaftliche Kind rechtfertigen, da der Unterhaltsschuldner aufgrund des Konkubinats von diversen Einsparungen profitiert (tieferer Grundbetrag, hälftiger Mietzins etc.).⁸⁵³

Gründet der Unterhaltsschuldner demgegenüber selbst eine rechtliche Fortsetzungsfamilie und muss er seinem Ehegatten bei der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber dessen vorehelichem Kind finanziell beistehen (Art. 278 Abs. 2 ZGB), kann dies zur Festsetzung tieferer Unterhaltsbeiträge für rechtliche Kinder führen.⁸⁵⁴ Unter diesen Umständen kann sich nämlich ausnahmsweise eine Abweichung von der Überschussverteilung nach grossen und kleinen Köpfen rechtfertigen,⁸⁵⁵ womit sich der Überschussanteil der rechtlichen Kinder zumindest mittelbar zugunsten des Stiefgeschwisters verringert.

Ferner kann eine nachträgliche Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge für vorgemeinschaftliche, rechtliche Kinder notwendig werden, wenn aus der rechtlichen oder faktischen Fortsetzungsfamilie des Unterhaltspflichtigen weitere Kinder hervorgehen. Ist der Unterhaltsschuldner danach finanziell nicht mehr in der Lage, den Bar- und Betreuungsunterhalt für die vorgemeinschaftlichen Kinder in ur-

⁸⁵¹ Siehe dazu vorne, Rz. 284.

⁸⁵² Dabei handelt es sich primär um den nicht obhutsberechtigten Elternteil. Indes kann auch ein alternierend obhutsberechtigter Elternteil davon erfasst sein, sofern er aufgrund eines tieferen Betreuungsanteils und/oder aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse zur Leistung von Geldunterhalt verpflichtet ist.

⁸⁵³ BGer 5A_685/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 3.2.1; zum tieferen Grundbetrag KGer SG FO.2020.7-K2 vom 17. Oktober 2021 E. 10a; siehe dazu auch KGer GR ZK1 19 175 vom 13. April/11. Oktober 2021 E. 7.1.2; BÄHLER, S. 299 ff.

⁸⁵⁴ Siehe BGer 5A_35/2018 vom 31. Mai 2018 E. 4.1; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 286 N 14; MAIER/WALDNER-VONTOBEL, S. 883.

⁸⁵⁵ Siehe BGE 147 III 265 E. 7.3 S. 283 ff.; MAIER/WALDNER-VONTOBEL a.a.O.

sprünglich festgesetzter Höhe zu bezahlen, ohne die Bedürfnisse des Neugeborenen ungleich zu behandeln, kann er eine Abänderung verlangen.⁸⁵⁶ In knappen Verhältnissen kann dies letztlich dazu führen, dass den vorgemeinschaftlichen, rechtlichen Kindern zugunsten des Barunterhalts des in einem anderen Haushalt lebenden Halbgeschwisters kein Betreuungsunterhalt mehr ausbezahlt wird.⁸⁵⁷

- 291 Vor diesem Hintergrund hat das BGer in der zuletzt erwähnten Konstellation das Schulstufenmodell relativiert.⁸⁵⁸ Ein Elter, der gegenüber vorgemeinschaftlichen Kindern zu Unterhalt in Geld verpflichtet ist, kann seine Erwerbstätigkeit nach der Geburt eines weiteren Kindes in der Fortsetzungsfamilie nur im ersten Lebensjahr einschränken oder aufgeben, um es persönlich zu betreuen. Danach hat er – sofern die finanziellen Verhältnisse zur Bezahlung der Unterhaltsbeiträge an die vorgemeinschaftlichen Kinder nicht ausreichen – wieder eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder eine bestehende auszudehnen.⁸⁵⁹ Die Freiheit der Fortsetzungsfamilie in der Organisation der Betreuung gemeinsamer Kinder wird damit zugunsten der Unterhaltsansprüche vorgemeinschaftlicher Kinder eingeschränkt.⁸⁶⁰

ccc. Verhältnis der Unterhaltspflichten

- 292 Gem. dem vorliegenden Begriffsverständnis⁸⁶¹ lebt das Stiefkind in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie mit dem obhutsberechtigten Elter und dem rechtlichen Stiefelter im gleichen Haushalt. Deshalb ist grundsätzlich der andere rechtliche Elter zu monetärem Unterhalt verpflichtet,⁸⁶² wohingegen der Unterhalt in der

⁸⁵⁶ BGer 5C.218/2005 vom 27. Oktober 2005 E. 3.2; BGE 116 II 110 E. 4a S. 114 f.; siehe BÄHLER, S. 294 ff.; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 23; CHK ZGB-ROELLI, Art. 296 N 5; HERZIG/IMBACH/JENNY, Rz. 268; m.w.Verw. PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 167.

⁸⁵⁷ Siehe BGer 5A_708/2017 vom 13. März 2018 E. 4.9; MAIER/NIDERBERGER/HAMPEL, S. 884; MAIER/VECCHIÈ, S. 707 f.

⁸⁵⁸ BGer 5A_926/2019 vom 30. Juni 2020 E. 6.4; siehe zur Relativierung der 10/16-Regel in Fortsetzungsfamilien unter alter Rechtsprechung BGer 5A_98/2016 vom 25. Juni 2018 E. 3.5.

⁸⁵⁹ Zum Ganzen BGer 5A_96/2019 vom 30. Mai 2020 E. 6.4; KGer SG FO.2020.3 vom 23. Februar 2021 E. 7b; CHK ZGB-ROELLI, Art. 278 N 2.

⁸⁶⁰ BGer 5A_273/2018 vom 25. März 2019 E. 6.3.1.2.

⁸⁶¹ Siehe dazu vorne, Rz. 19 ff.

⁸⁶² BGer 5A_733/2009 vom 10. Februar 2010 E. 3.2, in BGE 136 III 209 nicht abgedruckte Erwägung.

rechtlichen Fortsetzungsfamilie in natura erbracht wird. Deckt der Beitrag des unterhaltsverpflichteten Elters den Bedarf des Kindes, kommt der rechtliche Stiefelter seiner Beistandspflicht nach, indem er das Stiefkind – soweit notwendig – mitbetreut.⁸⁶³

Reichen die finanziellen Mittel der rechtlichen Eltern inkl. Sozialleistungen für das vorgemeinschaftliche Kind sowie dessen Eigenleistungen (Art. 318 ff. ZGB) zur Erfüllung der Unterhaltspflicht hingegen nicht aus,⁸⁶⁴ müssen Dritte dafür aufkommen.⁸⁶⁵ In der rechtlichen Fortsetzungsfamilie greift in dieser Konstellation die *subsidiäre Beistandspflicht* des rechtlichen Stiefelters i.S.v. Art. 278 Abs. 2 ZGB.⁸⁶⁶

Subsidiär ist die Pflicht indes nur in Bezug auf die Leistungen der rechtlichen Eltern und auf die zumutbaren Eigenleistungen des Stiefkindes.⁸⁶⁷ Demgegenüber geht die Unterstützungspflicht des rechtlichen Stiefelters sowohl der Verwandtenunterstützungspflicht⁸⁶⁸ als auch diversen öffentlich-rechtlichen Sozialhilfesprüchen des Stiefkindes vor.⁸⁶⁹ Deshalb ist es m.E. treffender, die Pflicht als *relativ subsidiär* zu bezeichnen.⁸⁷⁰

⁸⁶³ GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 114; HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.64.

⁸⁶⁴ BGer 5C.218/2005 vom 27. Oktober 2005 E. 3.1, wonach der Stiefelter verlangen darf, dass der rechtliche Elter zunächst eigene Mittel einsetzt, Kindesvermögen anzehrt oder um Sozialhilfe ersucht. Letzteres wird jedoch nur bedingt von Erfolg sein, da das Gesuch um Sozialhilfe für das Stiefkind je nach kantonaler Regelung abgewiesen wird, wenn der rechtliche Stiefelter über ausreichend finanzielle Mittel verfügt. Siehe dazu vorne, Rz. 257 ff.; BGE 108 II 277 E. 4b S. 276 f.; vgl. COPUR, Kindeswohl, S. 108 f.; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 20.10; HEGNAUER/BREITSCHMID, Rz. 16.08; ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 141.

⁸⁶⁵ BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 276 N 11 f.

⁸⁶⁶ BGE 120 II 285 E. 2b S. 288; OGer ZH LZ120015 vom 17. Januar 2013 E. 3.6; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 21; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 18; BOOSHERSBERGER, S. 122; COPUR, Kindeswohl, S. 107; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 111; HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.55; MEIER/STETTLER, Rz. 1350; PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 167; TUOR et al., § 42 Rz. 12; ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 140.

⁸⁶⁷ Siehe aber CREVOISIER/COTTIER, S. 306 f., wonach im Fall von gleichgeschlechtlichen Co-Eltern die Beistandspflicht i.S.v. Art. 27 Abs. 1 PartG weiter gefasst werden müsse als in gewöhnlichen Stiefelternkonstellationen.

⁸⁶⁸ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 21; differenziert dazu BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 19b; a.M. GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 111 f.; a.M. auch HEGNAUER, Grundriss, Rz. 29.05, wonach beide Ansprüche gleichrangig nebeneinander bestehen.

⁸⁶⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 257 ff.

⁸⁷⁰ Siehe COPUR, Kindeswohl, S. 109 f.

- 295 Damit die monetäre Beistandspflicht des rechtlichen Stiefelers im Fall der Nichtdeckung des Bedarfs des Stiefkindes durch die rechtlichen Eltern zum Zug kommt, muss ihm die Leistung in wirtschaftlicher Hinsicht überdies *zumutbar* sein.⁸⁷¹ Das ist dann der Fall, wenn ihm nach Deckung des eigenen Existenzminimums sowie desjenigen vorgemeinschaftlicher Kinder ein Überschuss verbleibt.⁸⁷²
- 296 Fraglich ist m.E., ob damit das betreibungsrechtliche oder das familienrechtliche Existenzminimum gemeint ist. Da die Unterhaltspflicht gegenüber rechtlichen Kindern der stiefelterlichen Beistandspflicht gem. h.L. und BGer vorgeht,⁸⁷³ scheint Zweiteres der Fall zu sein.⁸⁷⁴ Dafür spricht auch der Vorrang von Unterhaltsansprüchen Minderjähriger gegenüber dem Volljährigenunterhalt.⁸⁷⁵ Letzterer kommt erst dann zum Zug, wenn das familienrechtliche Existenzminimum der ersteren und des Unterhaltsschuldners gedeckt sind.⁸⁷⁶ In dieselbe Richtung weist die Berechnungsmethode betreffend die stiefelterliche Beistandspflicht nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der rechtlichen Fortsetzungsfamilie. Demnach hat der obhutsberechtigte Ehegatte das Manko im Bedarf des vorgemeinschaftlichen Kindes primär aus dem eigenen Überschussanteil – der erst dann zum Zug kommt, wenn das familienrechtliche Existenzminimum allseitig gedeckt wurde⁸⁷⁷ – zu begleichen. Ist das nicht möglich, greift sekundär die stiefelterliche Beistandspflicht.⁸⁷⁸ Konsequenterweise kann die stiefelterliche Beistandspflicht während des Zusammenlebens der rechtlichen Fortsetzungsfamilie erst dann zum

⁸⁷¹ BGE 115 III 103 E. 3b S. 106; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 112; HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.58.

⁸⁷² BGer 5A_129/2019 vom 10. Mai 2019 E. 4.3.1; 5A_685/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 3.2.4; siehe 5C.218/2005 vom 27. Oktober 2005 E. 3.1; siehe BGE 120 II 285 E. 2b S. 288; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 24; HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.57; siehe HOCHSTEIN/RUTISHAUSER, Rz. 144; MEIER/STETTLER, Rz. 1350, 1367.

⁸⁷³ BGE 120 II 285 E. 2b S. 287 f.; BK ZGB-HEGNAUER a.a.O.; CHK ZGB-ROELLI, Art. 278 N 3; OFK ZGB-GMÜNDER, Art. 278 N 2.

⁸⁷⁴ MAIER/WALDNER-VONTOBEL, S. 883.

⁸⁷⁵ BGE 147 III 265 E. 7.3 S. 283 ff.; 147 III 169 E. 4.2.2.3 S. 175.

⁸⁷⁶ BGE 147 III 265 a.a.O.

⁸⁷⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 275.

⁸⁷⁸ Siehe dazu ausführlicher hinten, Rz. 552.

Zug kommen, wenn der rechtliche Stiefelter sein eigenes familienrechtliche Existenzminimum sowie dasjenige seiner rechtlichen Kinder gedeckt hat.

Selbst wenn alle Voraussetzungen von Art. 278 Abs. 2 ZGB erfüllt sind (Stiefkind als vorgemeinschaftliches Kind, relative Subsidiarität, Zumutbarkeit), steht dem Stiefkind aufgrund der eherechtlichen Natur der Beistandspflicht im Unterschied zum Unterhaltsanspruch gegenüber rechtlichen Eltern kein direktes Forderungsrecht gegenüber dem rechtlichen Stiefelter zu.⁸⁷⁹ Vielmehr muss es im Konfliktfall den obhutsberechtigten Elter auf Unterhalt verklagen (Art. 279 ZGB). Letzterer hat seinen Ehegatten bei gegebenen Voraussetzungen um Beistand zu ersuchen (Art. 159 Abs. 3 i.V.m. Art. 278 Abs. 2 ZGB). Im Weigerungsfall hat er ein Eheschutzverfahren gegen ihn einzuleiten, in welchem die Höhe der vom rechtlichen Stiefelter indirekt geschuldeten Unterhaltsbeiträge für das Stiefkind festgesetzt wird.⁸⁸⁰

Die relativ subsidiäre Beistandspflicht des Stiefelters kommt in der Praxis zum einen dann zum Zug, wenn auf Seiten des Unterhaltsschuldners kein ausreichender Bar- und Betreuungsunterhalt festgesetzt werden kann und der obhutsberechtigte Elter z.B. aufgrund der Betreuung des Kindes die Lücke nicht aus eigenen Mitteln zu decken vermag.⁸⁸¹ Zum anderen muss der obhutsberechtigte Elter dann von ihr Gebrauch machen, wenn das Kind alternierend betreut wird und er seinen Anteil an dessen Barunterhalt nicht selbständig decken kann.⁸⁸²

⁸⁷⁹ VGer JU vom 26. Januar 1993, RJJ 1993 E. 8b/bb S. 21 f.; Botschaft, Kindesverhältnis, S. 58; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 20; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 14; m.w.Verw. BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 4; CHK ZGB-ROELLI, Art. 278 N 2; siehe CLERC, Rz. 58; CR ZGB I-PIOTET, Art. 278 N 4; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 105; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 20.08; DERS., Unterhalt, S. 274; JUBIN, Rz. 345; JUNGO/RUTISHAUSER, S. 571; WERRO, S. 851; ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 140.

⁸⁸⁰ BGE 115 III 103 E. 3 S. 105 f.; BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 159 N 41; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 39; HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.65; HAUSHEER/VERDE, Rz. 70.

⁸⁸¹ Siehe HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.64.

⁸⁸² Haben die rechtlichen Eltern die Obhut alternierend inne (Art. 298 Abs. 2^{ter} und Art. 298b Abs. 3^{ter} ZGB), erbringen sie beide Unterhalt in bar und in natura. Siehe dazu BGE 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019 E. 5.1; siehe auch 5A_583/2018 vom 18. Januar 2019 E. 5.1; siehe überdies KGer SG FO.2015.22 vom 18. August 2017 E. 16 ff. In den meisten Fällen reicht der Unterhaltsbeitrag des nicht zur Fortsetzungsfamilie gehörenden rechtlichen Elters, selbst wenn er an den anderen Elter zu leisten ist (Art. 289 Abs. 1 ZGB), zur Deckung des Barbedarfs des Kindes nicht

- 299 In entsprechenden Konstellationen erbringt der rechtliche Stiefelter neben dem durch das Zusammenleben mit dem Stiefkind und seiner Zugehörigkeit zur Familie i.S.v. Art. 163 ZGB⁸⁸³ bedingten Unterhalt in natura⁸⁸⁴ einen *angemessenen Beitrag* in Geld.⁸⁸⁵ Dies tut er, indem er einerseits die Differenz zwischen dem unzureichenden Unterhaltsbeitrag der rechtlichen Eltern sowie der Mittel des Kindes und dessen Bedarf begleicht.⁸⁸⁶ Andererseits kommt er seiner Pflicht nach, indem er das Risiko für die Uneinbringlichkeit des Unterhaltsbeitrages für das Stiefkind trägt.⁸⁸⁷
- 300 Gelegentlich kommt der rechtliche Stiefelter – ungeachtet der relativen Subsidiarität seiner Beistandspflicht⁸⁸⁸ – nach ausdrücklicher oder konkludenter Vereinbarung mit seinem Ehegatten trotz Leistungsfähigkeit des nicht obhutsberechtigten Elters für den gesamten gebührenden Unterhalt des Stiefkindes auf.⁸⁸⁹ Die rechtliche Fortsetzungsfamilie verzichtet bei dieser Sachlage (vorübergehend) auf die Leistungen des Unterhaltsschuldners, sodass letzterer für diese Zeit von seiner Unterhaltspflicht befreit wird.⁸⁹⁰ Folglich gehört der gebührende Unterhalt des

aus. Diesfalls hat der obhutsberechtigte Elter durch Einsatz eigener Mittel für seinen Anteil am Barunterhalt des Kindes besorgt zu sein.

⁸⁸³ BÜCHLER/VETTERLI, S. 262 f.; vgl. COPUR, Elternschaft, § 8 Rz. 23; vgl. DIES., Kindeswohl, S. 108 f.; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 112 f.; siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 08.04; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 20.09; DERS., Unterhalt, S. 275 ff.; LIENHARD, S. 89 f., 100; TUOR et al., § 42 Rz. 12.

⁸⁸⁴ BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 10; CREVOISIER/COTTIER, S. 305; CR ZGB I-PIOTET, Art. 278 N 7.

⁸⁸⁵ Art. 4 ZGB; BGE 120 II 285 E. 2b S. 287 f.; 108 II 272 E. 4b S. 277; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 21; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 8; HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.57; ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 140.

⁸⁸⁶ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 20; siehe CHK PartG-BRÄNDLI, Art. 27 N 2; CR ZGB I-PIOTET, Art. 278 N 6; HAUSHEER/SPYCHER a.a.O.; HOCHSTEIN/RUTISHAUSER, Rz. 144; ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 141.

⁸⁸⁷ M.w.Verw. BGE 120 II 285 E. 2b S. 288; KGer NE vom 15. Januar 2010, RJN 2010 E. 3 S. 185; CHK ZGB-ROELLI, Art. 278 N 3; CREVOISIER/COTTIER, S. 306; HAUSHEER/SPYCHER a.a.O.; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 20.10; RUMO-JUNGO, Familienstrukturen, S. 31; ZK ZGB-BRÄM a.a.O.

⁸⁸⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 293 f.

⁸⁸⁹ BGer 5P.242/2006 vom 2. August 2006 E. 5; a.M. für das deutsche Recht SCHMITZ, § 2 Rz. 249, demgemäss Unterhaltsverträge nicht konkludent abgeschlossen werden können.

⁸⁹⁰ BGer 5A_272/2015 vom 7. Juli 2015 E. 3.1; 5A_440/2014 vom 20. November 2014 E. 4.3.2.2; OGer SH vom 2. Juni 1989, Amtsbericht 1989 E. 2c S. 103; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 7; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 12.

Stiefkinds in dieser Konstellation vollumfänglich zum Unterhalt der rechtlichen Fortsetzungsfamilie i.S.v. Art. 163 ZGB.⁸⁹¹

Leben die Ehegatten und allfällige Halb- und/oder Stiefgeschwister aufgrund der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des rechtlichen Stiefelterns in finanziell günstigeren Verhältnissen als der Unterhaltsschuldner, hat das in der Fortsetzungsfamilie lebende Stiefkind als Familienmitglied i.S.v. Art. 163 Abs. 1 ZGB⁸⁹² bzw. als Mitglied der Gemeinschaft i.S.v. Art. 13 Abs. 1 PartG⁸⁹³ Anspruch auf denselben Lebensstandard.⁸⁹⁴ Wohnt die rechtliche Fortsetzungsfamilie z.B. in einer sehr teuren Mietwohnung, fällt der effektive Mietanteil des Stiefkinds unter Umständen viel höher aus als der Betrag für die Wohnkosten,⁸⁹⁵ der ihm im Rahmen der Berechnung des gebührenden Unterhalts i.S.v. Art. 276 Abs. 2 ZGB angerechnet wurde.⁸⁹⁶ Diesfalls hat die monetäre Leistung des rechtlichen Stiefelterns selbständigen Charakter, zumal sie über diejenige der rechtlichen Eltern hinausgeht.⁸⁹⁷

Durch die Zustimmung zur Aufnahme des Stiefkinds in den gemeinsamen Haushalt kommt zwischen den Ehegatten folglich eine Vereinbarung betreffend den

⁸⁹¹ Siehe BGer 5A_440/2014 vom 20. November 2014 a.a.O.; siehe auch 5P.242/2006 vom 2. August 2006 E. 5.

⁸⁹² BGer 5P.242/2006 vom 2. August 2006 a.a.O.; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 22; a.M. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 43; BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 10; CHK ZGB-ROELLI, Art. 278 N 4; HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.64; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 20.09; WOLF/MINNIG, Rz. 130.

⁸⁹³ OGer BE vom 26. Februar 2020 E. 25, in: CAN 2020 Nr. 50, S. 155 ff.; so CREVOISIER/COTTIER, S. 305; ebenso FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 7; siehe ebenfalls ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 11.

⁸⁹⁴ OGer LU vom 17. März 2000, LGVE 2000 I Nr. 14 S. 17; BADDELEY/LEUBA, S. 181 ff., wonach es aus pädagogischer Sicht unmöglich wäre, dem im gleichen Haushalt lebenden Stiefkind nicht denselben Lebensstandard zu ermöglichen; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 28 ff.; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 117; HEGNAUER, Unterhalt, S. 279; HEGNAUER/BREITSCHMID, Rz. 16.03; PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 167 f.; WETTSTEIN, S. 32 f.

⁸⁹⁵ Siehe BADDELEY/LEUBA, S. 181.

⁸⁹⁶ Trotz dauerhafter und wesentlicher Veränderung der Verhältnisse kann gestützt darauf keine Erhöhung des Kindesunterhalts i.S.v. Art. 286 Abs. 2 ZGB verlangt werden, zumal der vom Stiefeltern ermöglichte Lebensstandard von der Lebensstellung der rechtlichen Eltern i.S.v. Art. 285 Abs. 1 ZGB nicht erfasst wird.

⁸⁹⁷ KGer LU vom 20. Juni 2016, LGVE 2016 II Nr. 4 E. 4.1.3.1; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 28, 36; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 117; HEGNAUER, Unterhalt, S. 279; HOCHSTEIN/RUTISHAUSER, Rz. 144; PICHONNAZ, *Contributions*, S. 31 f.; DERS., *Secondes familles*, S. 167 f.; ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 9.

Beitrag des rechtlichen Stiefelers an den gebührenden Unterhalt der Familie i.S.v. Art. 163 Abs. 1 ZGB – und damit auch des Stiefkindes – zustande.⁸⁹⁸ Deshalb kann der rechtliche Stiefelter von seinem Ehegatten dafür m.E. keine Entschädigung i.S.v. Art. 165 Abs. 2 ZGB verlangen.⁸⁹⁹ Denn mit der Gewährleistung des ehelichen Lebensstandards für das Stiefkind erfüllt er lediglich den einvernehmlich festgelegten Beitrag an den Unterhalt der Familie, weshalb von erheblichen Mehrleistungen i.S.v. Art. 165 Abs. 2 ZGB nicht die Rede sein kann.⁹⁰⁰

- 303 Anders verhält es sich, wenn der rechtliche Stiefelter darüber hinaus Leistungen an das Stiefkind erbringt, die weder vom gebührenden Bedarf des letzteren i.S.v. Art. 276 Abs. 2 ZGB noch vom gebührenden Unterhalt der rechtlichen Fortsetzungsfamilie i.S.v. Art. 163 ZGB i.e.S. erfasst sind. Man denke z.B. an die Finanzierung einer teuren Privatschule⁹⁰¹ aus dem Vermögen des rechtlichen Stiefelers bei an sich sparsam lebenden Ehegatten. Insoweit diese Beiträge als Leistungen in Erfüllung einer sittlichen Pflicht i.S.v. Art. 239 Abs. 3 OR zu qualifizieren sind,⁹⁰² können sie unter Umständen eine Entschädigungspflicht des obhutsberechtigten Ehegatten i.S.v. Art. 165 Abs. 2 ZGB gegenüber dem rechtlichen Stiefelter nach sich ziehen.⁹⁰³ Entsprechende Leistungen des rechtlichen Stiefelers gehören nämlich i.w.S. zum Unterhalt der Familie und werden gestützt auf die Beistandspflicht i.S.v. Art. 278 Abs. 2 ZGB⁹⁰⁴ sowie mittelbar gestützt auf

⁸⁹⁸ Siehe BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 163 N 24 f.; siehe BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER, Art. 163 N 6 ff.; siehe auch CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 163 N 3 f.

⁸⁹⁹ Art. 13 Abs. 1 PartG verweist in diesem Kontext auf Art. 165 ZGB, der auf eingetragene Partner sinngemäss zur Anwendung gelangt. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 36.

⁹⁰⁰ Siehe BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 165 N 35; siehe BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER, Art. 165 N 7; siehe CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 165 N 8.

⁹⁰¹ Siehe BGer 5A_440/2014 vom 20. November 2014 Sachverhalt A/a.

⁹⁰² Vgl. BGE 53 II 198 E. 1 S. 199 f.; vgl. auch 45 II 291 E. 2 S. 297; vgl. AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 16; siehe BSK OR I-VOGT/VOGT, Art. 239 N 36; siehe CR ZGB I-PIOTET, Art. 278 N 4, der von Leistungen in Erfüllung einer sittlichen Pflicht i.S.v. Art. 239 Abs. 3 OR oder von Schenkungen ausgeht; MEIER/STETTLER, Rz. 1351; vgl. RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, S. 904; vgl. SANDOZ, S. 48.

⁹⁰³ BGer 5A_733/2009 vom 10. Februar 2010 E. 3.2, in BGE 136 III 209 nicht abgedruckte Erwägung; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 36; siehe DUSSY, S. 153; MEIER/STETTLER a.a.O.

⁹⁰⁴ BGE 127 III 46 E. 4 S. 54 f., wonach der Begriff des Familienunterhalts weit zu verstehen ist; BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 165 N 32; ZK ZGB-BRÄM, Art. 165 N 30.

Art. 272 ZGB erbracht.⁹⁰⁵ Beruht die Leistung hingegen auf einer Schenkung, entfällt gem. Art. 165 Abs. 3 ZGB ein Entschädigungsanspruch.

dd. Faktische Stiefeltern

aaa. Allgemeines

Die Begründung eines gemeinsamen Haushaltes und damit einer faktischen Fortsetzungsfamilie kann trotz fehlendem Statusverhältnis diverse finanzielle Folgen und unterhaltsrechtliche Konsequenzen für alle Familienmitglieder nach sich ziehen. Die möglichen familienrechtlichen Auswirkungen werden nachfolgend in einem ersten Schritt dargestellt, bevor in einem zweiten Schritt geprüft wird, inwiefern daraus zivilrechtliche Unterhaltsrechte und -pflichten zwischen rechtl. Stiefelter und Stiefkind resultieren. 304

bbb. Gründung der faktischen Fortsetzungsfamilie und Unterhalt

Ist der obhutsberechtigte Elternteil im Zeitpunkt der Gründung der faktischen Fortsetzungsfamilie noch verheiratet, berücksichtigt das Eheschutzgericht bei der Berechnung des ehelichen Unterhalts die mit dem Konkubinat einhergehenden Einsparungen (Halbierung des Grundbetrags, der Miete etc.) sowie allfällige Unterstützungsleistungen des Konkubinatspartners.⁹⁰⁶ Der eheliche Unterhalt fällt in der Folge unabhängig von der tatsächlichen Kostenverteilung in der faktischen Fortsetzungsfamilie tiefer aus als zuvor.⁹⁰⁷ Wird die faktische Fortsetzungsfamilie demgegenüber erst nach dem Eheschutzverfahren gegründet, kann der unterhaltsverpflichtete Ehegatte ca. ein halbes Jahr nach dem Zusammenzug der Konkubinatspartner eine Herabsetzung des ehelichen Unterhaltsbeitrages im oben erwähnten Umfang verlangen (Art. 179 Abs. 1 ZGB).⁹⁰⁸ 305

⁹⁰⁵ Vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 49; siehe zur mittelbaren Anwendbarkeit von Art. 272 ZGB auf rechtliche Stiefeltern vorne, Rz. 192 ff.

⁹⁰⁶ BGer 5A_593/2013 vom 20. Dezember 2013 E. 3.3.1; BGE 138 III 97 E. 2.3.1 f. S. 99 f.; BÄHLER, S. 299; BOVEY, S. 258 f.; CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 163 N 5; DIEZI, Rz. 221; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.83; KELLER TOMIE, S. 31 f.

⁹⁰⁷ Siehe BÄHLER a.a.O.; BOVEY a.a.O.; KELLER TOMIE, S. 31.

⁹⁰⁸ KGer SG vom 14. Juli 2005, in: FamPra.ch 2005, S. 932 ff.

- 306 Hat das Zusammenleben in der faktischen Fortsetzungsfamilie ca. drei Jahre gedauert, kann der (nach-)eheliche Unterhaltsanspruch des obhutsberechtigten Elters darüber hinaus sistiert⁹⁰⁹ werden.⁹¹⁰ Letzteres erfolgt selbst dann, wenn die Eigenversorgungskapazität des Berechtigten eingeschränkt ist und sein Konkubinatspartner das Defizit zwischen Einkommen und gebührendem Unterhalt nicht auszugleichen vermag.⁹¹¹
- 307 Sobald die Konkubinatspartner fünf Jahre zusammenleben und damit eine Tatsachenvermutung für das Vorliegen eines qualifizierten Konkubinats⁹¹² im familienrechtlichen Sinne spricht,⁹¹³ fällt der Anspruch auf (nach-)ehelichen Unterhalt i.d.R. endgültig dahin.⁹¹⁴ Das BGer geht nach dem Ablauf dieser Zeit nämlich davon aus, die Konkubinatspartner seien bereit, einander im gleichen Umfang wie Ehegatten (Art. 159 Abs. 3 ZGB) beizustehen.⁹¹⁵ Deshalb hat der faktische

⁹⁰⁹ Siehe BGer 5A_593/2013 vom 20. Dezember 2013 E. 3.3.2, wonach bereits die Sistierung des Unterhaltsbeitrags ein qualifiziertes Konkubinats voraussetzt; siehe dazu auch BÄHLER, S. 299; siehe ebenso HAUSHEER, Rechtsprechung 2014, S. 653 f., wonach ein qualifiziertes Konkubinats zu einer Sistierung des Ehegattenunterhalts führen kann, die Unterscheidung zwischen Aufhebung und Sistierung des Unterhaltsanspruchs jedoch noch nicht restlos geklärt sei.

⁹¹⁰ Siehe Art. 129 Abs. 1 ZGB; BGer 5A_81/2008 vom 11. Juni 2008 E. 5.1.1; 5C.296/2001 vom 12. März 2002 E. 3b/bb; Cour de Justice GE vom 14. November 2003 E. 2.6, in: FamPra.ch 2005, S. 362 ff., wo die Möglichkeit der Sistierung bereits nach einem Jahr des Zusammenlebens eines Konkubinatspaars bejaht wurde; BSK ZGB I-GLOOR/SPYCHER, Art. 129 N 15b, die sich nach drei bis vier Jahren des Zusammenlebens für eine Sistierung aussprechen; CHK ZGB-LIATOWITSCH/HÄRING, Art. 129 N 4, die eine Sistierung nach drei bis vier Jahren befürworten; kritisch dazu FamKomm ZGB-BÜCHLER/RAVEANE, Art. 129 N 22 ff.; siehe LICHTENSTEIGER, § 15 Rz. 0.5.

⁹¹¹ Siehe BGE 138 III 97 E. 2.3.3 S. 101; HAUSHEER, Rechtsprechung 2008, S. 678; siehe MAIER, S. 564 f., der die Nichtberücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Konkubinatspartners kritisiert.

⁹¹² Zur vorliegend relevanten Definition vorne, Rz. 16 f. Das sozialversicherungsrechtliche Begriffsverständnis kommt in diesem Kontext nicht zum Tragen.

⁹¹³ Siehe BGer 5A_593/2013 vom 20. Dezember 2013 E. 3.3.2; BGE 138 III 97 E. 3.4.2 S. 104; FamKomm ZGB-BÜCHLER/RAVEANE, Art. 129 N 21.

⁹¹⁴ Siehe Art. 129 Abs. 1 ZGB; BGer 5A_946/2018 vom 26. Juni 2018 E. 3.2.3; 5A_373/2015 vom 2. Juni 2016 E. 4.3.3; BGE 138 III 97 E. 2.3.3 S. 100 f., wonach ein qualifiziertes Konkubinats auch im Eheschutzverfahren berücksichtigt werden muss; 5P.135/2005 vom 22. Juli 2005 E. 2.1; BÄHLER, S. 299; BOVEY, S. 257 f.; ausführlich DIEZI, Rz. 217 ff.; HAUSHEER, Rechtsprechung 2008, S. 678; siehe KELLER TOMIE, S. 31; LICHTENSTEIGER, § 15 Rz. 0.5; SANDOZ, S. 50 ff.; WOLF/MINNIG, Rz. 982.

⁹¹⁵ BGE 138 III 97 E. 3.4.2 S. 104; BGer 5P.135/2005 vom 22. Juli 2005 a.a.O.; BGE 124 III 52 E. 2a/aa S. 54; OGer ZH LC180006 vom 27. Juli 2018 E. 3.1.2a; siehe FRANK, § 4 Rz. 26; MAIER, S. 555.

Stiefelter seinen qualifizierten Konkubinatspartner z.B. bei der Begleichung der Besuchsrechtskosten zu unterstützen bzw. diese sogar zu übernehmen, sofern letzterer nicht zur selbständigen Bezahlung in der Lage ist und ersterer in sehr günstigen finanziellen Verhältnissen lebt.⁹¹⁶

ccc. Unterhaltspflicht des faktischen Stiefelers

Das qualifizierte Konkubinat wird einem Eheschluss der Konkubinatspartner 308 mehr oder weniger gleichgesetzt.⁹¹⁷ Dessen ungeachtet stellen sich die h.L. und Rechtsprechung auf den Standpunkt, dass aus einem Konkubinat – anderweitige vertragliche Vereinbarungen vorbehalten⁹¹⁸ – keinerlei (gesetzliche) Beistands- und Unterhaltspflichten resultieren.⁹¹⁹ Die (zumindest analoge) Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 ZGB auf faktische Stiefeltern wird demzufolge abgelehnt.⁹²⁰

Diese Auffassung lässt sich m.E. weder mit der soeben dargestellten Rechtspre- 309 chung des BGer betreffend die Aufhebung, Kürzung oder Sistierung der (nach-) ehelichen Unterhaltsansprüche sowie der unter besonderen Umständen bejahten Begründung von finanziellen Beistandspflichten im (qualifizierten) Konkubinat, noch mit den diversen im öffentlichen Unterstützungsrecht an das Konkubinat

⁹¹⁶ BGer 5A_964/2018 vom 26. Juni 2019 E. 3.3.2; FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 273 N 31.

⁹¹⁷ BGE 118 II 235 E. 3a S. 237; BGer 5C.93/2006 vom 23. Oktober 2006 E. 2.3; siehe RIEMER-KAFKA, S. 9; LÜCHINGER, S. 185.

⁹¹⁸ M.E. liegt in einer faktischen Fortsetzungsfamilie unter der Prämisse, dass sie auf Dauer ausgerichtet ist, immer eine mindestens konkludent vereinbarte Beistands- und Treuepflicht zwischen den Konkubinatspartnern vor. In der Folge kommt es zu mittelbaren Beistandspflichten zwischen faktischem Stiefelter und faktischem Stiefkind. Siehe dazu vorne, Rz. 199 f.; AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 16; siehe BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme, S. 75; CREVOISIER/COTTIER, S. 308; CR ZGB I-PIOTET, Art. 276 N 18, Art. 278 N 11; SANDOZ, S. 48.

⁹¹⁹ BGE 141 I 153 E. 5.2 S. 157 f.; 129 I 1 E. 3.2.4 S. 6 f.; 106 II 1 E. 2 S. 4; VGer ZH VB.2013.00696 vom 16. Januar 2014 E. 3.3; VGer GR U 12 122 vom 25. März 2013 E. 1b; OGer LU vom 19. Oktober 2006, LGVE 2007 Nr. 11 E. 13; VGer BE vom 13. Juni 2005, BVR 2006 E. 5.1 S. 27 f.; VGer AG vom 12. November 1985, AGVE 1985 E. 3a S. 125; AEBI-MÜLLER/WIDMER a.a.O.; AUER, S. 253 f.; BADDELEY/LEUBA, S. 180; BOVEY, S. 254; CREVOISIER/COTTIER a.a.O.; DOLGE, Rz. 13; FRANK, § 4 Rz. 32 f.; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 106; HÄNZLI, Richtlinien, S. 197; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.74; HERZ/WALPEN, § 4 Rz. 23; LICHTENSTEIGER, § 15 Rz. 0.5; RIEMER-KAFKA, S. 9.

⁹²⁰ BGer 1P.184/2003 vom 19. August 2003 E. 2.3; BGE 129 I 1 E. 3.2.2 S. 5; 112 Ia 251 E. 3b S. 258 f.; siehe BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 6; JUNGO/RUTISHAUSER, S. 571 f.; siehe SANDOZ, S. 50, 54, die die Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 ZGB auf faktische Stiefeltern aus privatrechtlicher Sicht verneint, nicht jedoch aus öffentlich-rechtlicher Perspektive.

geknüpften Rechtsfolgen vereinbaren.⁹²¹ In all diesen Kontexten werden dem Konkubinatspartner bzw. faktischen Stiefelter effektiv Unterhaltspflichten auferlegt.⁹²² Dies geschieht unabhängig davon, ob zwischen den Konkubinatspartnern eine rechtsgeschäftliche Unterhaltsvereinbarung besteht oder nicht.⁹²³ Stattdessen begründet das BGER die Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des faktischen Stiefelers im Sozialhilferecht mit dem Rechtsgleichheitsgebot.⁹²⁴ Das Konkubinat würde demgemäss gegenüber der Ehe begünstigt werden, wenn die finanziellen Mittel des rechtlichen Stiefelers bei der Ermittlung des anrechenbaren Einkommens berücksichtigt werden dürften, diejenigen eines langjährigen Konkubinatspartners jedoch nicht.⁹²⁵ Im Lichte dieser Begründung drängt sich – wie nachfolgend im Detail dargelegt wird – m.E. die analoge Anwendung von Art. 278 Abs. 2 i.V.m. Art. 159 Abs. 3 sowie von Art. 163 ZGB⁹²⁶ auf faktische Stiefeltern dogmatisch geradezu auf.⁹²⁷

- 310 Eine Auslegung von Art. 278 Abs. 2 ZGB erlaubt die Anwendung dieser Bestimmung auf faktische Stiefeltern nämlich nicht. Der Wortlaut bezieht sich nur auf

⁹²¹ DIEZI, Rz. 233 f.; siehe RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, S. 898 f., die zwecks Schaffung einer kohärenten Lösung eine eigenständige Normierung des Konkubinats fordern.

⁹²² Kritisch dazu HEGNAUER, Unterhalt, S. 286.

⁹²³ Vgl. BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme, S. 75, die während bestehendem Konkubinat von einer vertraglichen Unterhaltsverpflichtung zwischen den Konkubinatspartnern ausgeht. Gleichzeitig räumt sie ein, dass eine rechtliche Durchsetzung dieser Beiträge wahrscheinlich zur Auflösung der Gemeinschaft führen würde. Wenn eine Abrede fehlt, sei von reinen Gefälligkeiten oder allenfalls von Schenkungen zwischen den Konkubinatspartnern bzw. des faktischen Stiefelers an das Stiefkind auszugehen. Ähnlich CR ZGB I-PIOTET, Art. 278 N 11, der zwar die direkte Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 ZGB auf faktische Stiefeltern ablehnt. Gleichzeitig spricht er sich für die Möglichkeit aus, letzteren im stabilen Konkubinat gestützt auf einen Vertrag zu einem Beitrag an den Unterhalt des Stiefkinds zu verpflichten. Siehe RIEMER-KAFKA, S. 9.

⁹²⁴ Statt vieler BGE 129 I 1 E. 3.2.4 S. 6 f.; WIZENT, Bedürftigkeit, S. 466, demgemäss es realitätsfremd wäre, in einem Konkubinat einzig mangels Eheschlusses eine gegenseitige Unterstützungsbereitschaft in Notlagen zu verneinen. Massgebend dafür sei nicht der Zivilstand, sondern die vergleichbare Lebenssituation.

⁹²⁵ BGE 129 I 1 a.a.O.

⁹²⁶ BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 4; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 11, wonach Art. 159 ff. ZGB die dogmatische Grundlage für Art. 278 Abs. 2 ZGB darstellen.

⁹²⁷ Dem steht m.E. die Auffassung der h.L., die die analoge Anwendbarkeit von Eherecht auf Konkubinate ablehnt, nicht entgegen. Siehe dazu vorne, Rz. 18. Vorliegend geht es nämlich um die analoge Anwendung einzelner eherechtlicher Normen auf das Konkubinat. Siehe RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, S. 901 f.

Ehegatten und erfasst damit klarerweise keine Konkubinatspartner.⁹²⁸ Systematisch ist der Artikel zwar im weitgehend statusunabhängigen Kindesrecht zu verorten,⁹²⁹ hat seinen Hintergrund jedoch im Eherecht bzw. in der ehelichen Beistandspflicht,⁹³⁰ was ebenso gegen eine direkte Anwendung auf Konkubinatspartner spricht. Die historische Auslegung weist in dieselbe Richtung: Der Gesetzgeber hat mit der Normierung von Art. 278 Abs. 2 ZGB einzig eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die bis dahin aus Art. 159 Abs. 3 ZGB abgeleitete Beistandspflicht rechtlicher Stiefeltern schaffen wollen.⁹³¹ Sinn und Zweck der Bestimmung liegt schliesslich darin, die Relation zwischen elterlicher und ehelicher Beistandspflicht zu klären,⁹³² ohne den rechtlichen Stiefelter finanziell mehr zu belasten als einen Konkubinatspartner.⁹³³ Insofern sprechen alle Auslegungselemente und damit der Wortsinn gegen eine unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 ZGB auf Konkubinatspartner.

Damit fehlt eine explizite Bestimmung im Gesetz, die den faktischen Stiefelter indirekt zu finanziellem Beistand gegenüber dem faktischen Stiefkind verpflichten würde. Das überzeugt m.E. nicht: Liegt die ratio legis von Art. 278 Abs. 2 ZGB darin, durch Klärung des Verhältnisses zwischen eherechtlichen und elterlichen Unterhaltspflichten eine Privilegierung des Konkubinats gegenüber der Ehe zu vermeiden,⁹³⁴ muss der faktische Stiefelter seinem Konkubinatspartner direkt bzw. seinem faktischen Stiefkind indirekt gleichermassen zu finanziellem Beistand verpflichtet sein. Wenn dem nicht so wäre, würden faktische Stiefeltern gegenüber rechtlichen monetär sehr wohl besser gestellt, zumal sie trotz Zusammenlebens in einer faktischen Fortsetzungsfamilie, ungeachtet der Unterdeckung

⁹²⁸ BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 6; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 106.

⁹²⁹ Siehe dazu hinten, Rz. 402.

⁹³⁰ BGer 5A_440/2014 vom 20. November 2014 E. 4.3.2.2; BGE 127 III 68 E. 3 S. 71 f.; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 16; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 4; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 111.

⁹³¹ Botschaft, Kindesverhältnis, S. 58; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 105.

⁹³² BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 20.

⁹³³ M.w.H. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 25; siehe HEGNAUER/BREITSCHMID, Rz. 2.08.

⁹³⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 310.

beim Bedarf des faktischen Stiefkinds und unbesehen ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit ihrem Konkubinatspartner und damit auch dem faktischen Stiefkind – vertragliche Verpflichtungen vorbehalten – nie zu Unterstützung verpflichtet wären. Das kann vom Gesetzgeber nicht gewollt gewesen sein,⁹³⁵ weshalb von einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes und damit von einer Gesetzeslücke auszugehen ist.⁹³⁶

- 312 Vor diesem Hintergrund gilt es die Lücke zu füllen, weshalb eine analoge Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 ZGB auf faktische Stiefeltern zu prüfen ist.⁹³⁷ Ein Analogieschluss setzt zum einen die Gleichheit der Interessenlage voraus⁹³⁸ und will dem Rechtsgleichheitsgebot Rechnung tragen.⁹³⁹ Zum anderen muss der vom Gesetzgeber planwidrig nicht normierte Tatbestand von der ratio legis des in Frage stehenden Artikels erfasst sein.⁹⁴⁰ Die zweite Voraussetzung ist wie soeben aufgezeigt wurde ohne Weiteres erfüllt, weshalb sich die nachfolgenden Ausführungen auf die Analyse der Gegebenheit der ersten beschränken.
- 313 Die rechtliche und die faktische Fortsetzungsfamilie stellen vergleichbare Lebensgemeinschaften dar.⁹⁴¹ In beiden lebt ein vorgemeinschaftliches Kind eines Ehegatten bzw. Konkubinatspartners mit zwei erwachsenen Bezugspersonen im selben Haushalt. In beiden ist eine davon mit dem Kind genetisch nicht verwandt.⁹⁴² Vor diesem Hintergrund bejaht die h.L. die analoge Anwendung von

⁹³⁵ Siehe zur Definition des qualifizierten Schweigens BK ZGB-EMMENEGGER/TSCHECHTSCHER, Art. 1 N 348; BSK ZGB I-HONSELL, Art. 1 N 32.

⁹³⁶ Siehe zur Definition einer (offenen) Gesetzeslücke statt vieler BGE 134 V 15 E. 2.3.1 S. 16; BK ZGB-EMMENEGGER/TSCHECHTSCHER, Art. 1 N 334, 351; BSK ZGB I-HONSELL, Art. 1 N 27 ff.; KRAMER, S. 219 ff.

⁹³⁷ Siehe BK ZGB-EMMENEGGER/TSCHECHTSCHER, Art. 1 N 380 f.; siehe auch BSK ZGB I-HONSELL, Art. 1 N 35; siehe KRAMER, S. 226 ff.

⁹³⁸ BGE 129 V 346 E. 4.1 S. 346; BSK ZGB I-HONSELL, Art. 1 N 13.

⁹³⁹ Siehe zum Sinn und Zweck des Analogieschlusses KRAMER, S. 230 f.

⁹⁴⁰ BSK ZGB I-HONSELL, Art. 1 N 13; KRAMER, S. 230.

⁹⁴¹ Vgl. BGE 114 II 295 E. 1b S. 298.

⁹⁴² Siehe zur Definition der Fortsetzungsfamilie vorne, Rz. 19 ff.

Art. 299 ZGB auf faktische Stiefeltern ab dem Zeitpunkt der Gründung der faktischen Fortsetzungsfamilie,⁹⁴³ was m.E. die Gleichheit der Interessen in der rechtlichen und faktischen Fortsetzungsfamilie unterstreicht. Anzumerken gilt es in diesem Kontext weiter, dass Art. 299 ZGB ebenso wie Art. 278 Abs. 2 ZGB seinen Ursprung in der ehelichen Zusammenwirkungs- und Beistandspflicht (Art. 159 Abs. 2 und 3 ZGB) hat.⁹⁴⁴ Weshalb der faktische Stiefelter indes nur immaterielle, nicht aber materielle mittelbare Beistandspflichten gegenüber dem Stiefkind haben soll, leuchtet m.E. nicht ein.

Die Prämisse, wonach Konkubinatspartner ihre Lebensform der Ehe bewusst vorziehen, um z.B. steuerrechtliche Nachteile zu vermeiden und im Fall einer Trennung einer güterrechtlichen Auseinandersetzung zu entgehen,⁹⁴⁵ ändert an der Vergleichbarkeit der beiden Lebensformen in puncto Stiefelter-Stiefkind-Beziehung m.E. nichts. Will jemand kinderlos bleiben, ist er gut beraten, keinen gemeinsamen Haushalt mit einer Person zu begründen, die die Obhut über eines oder mehrere vorgemeinschaftliche Kinder inne hat. Letzteres ist nämlich ungeachtet des subjektiven Kinderwunsches nicht ohne Rechtsfolgen möglich: Als Mitinhaber der Hausgewalt haftet der faktische Stiefelter nach einer gewissen Zeit des Zusammenlebens solidarisch für vom Stiefkind verursachte Schäden.⁹⁴⁶ Verletzt der faktische Stiefelter die Fürsorge- oder Erziehungspflicht gegenüber dem Stiefkind macht er sich gem. Art. 219 Abs. 1 StGB sogar strafbar⁹⁴⁷ etc. Daraus erhellt, dass das Zusammenleben mit einem Stiefkind – ungeachtet der Tatsache, ob dieses auf einer Ehe oder einer Lebensgemeinschaft mit dem rechtliche Elter

⁹⁴³ Siehe dazu vorne, Rz. 78 ff.

⁹⁴⁴ Siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 16, wonach Art. 278 Abs. 2 ZGB die eheliche Beistandspflicht i.S.v. Art. 159 Abs. 3 ZGB in Bezug auf die Unterhaltspflicht konkretisiere, wohingegen dies Art. 299 ZGB in Bezug auf die elterliche Sorge tue. So auch BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 4.

⁹⁴⁵ Vgl. BGE 108 II 204 E. 3 S. 206; vgl. aber BGer 4A_441/2007 vom 17. Januar 2008 Sachverhalt A., wo die Konkubinatspartner aus religiösen Gründen auf einen Eheschluss verzichtet haben.

⁹⁴⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 80.

⁹⁴⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 142.

basiert – mit einer elternähnlichen Rolle und damit mit gleichartigen Rechten und Pflichten einhergeht.⁹⁴⁸

- 315 Schliesslich darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Verneinung jeglicher indirekter Unterhaltspflichten in der faktischen Fortsetzungsfamilie dem Kindeswohl des faktischen Stiefkinds zuwiderlaufen würde.⁹⁴⁹ Zuzufolge Kürzung oder Verlusts der Ansprüche auf Sozialhilfe, Prämienverbilligung, Stipendium etc.⁹⁵⁰ könnte es in eine finanzielle Notlage geraten. In dieser würde es sich mangels ausreichender Mittel der rechtlichen Eltern, mangels indirekter Unterhaltspflicht des faktischen Stiefelers und mangels Erfüllung der Voraussetzungen für den Bezug öffentlich-rechtlicher Unterstützungsansprüche während unbestimmter Zeit befinden, was seinen Interessen diametral widersprechen würde.⁹⁵¹ Um das Kindeswohl als oberster Leitlinie des Kindesrechts auch in Fortsetzungsfamilien zum Durchbruch zu verhelfen,⁹⁵² müssen faktische Stiefeltern in diesem Kontext den rechtlichen gleichgesetzt werden. Mithin ist Art. 278 Abs. 2 ZGB über seinen Wortlaut hinaus analog auf faktische Stiefeltern anwendbar.
- 316 Die analoge Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 i.V.m. Art. 159 Abs. 2 und 3 sowie Art. 163 ZGB⁹⁵³ im faktischen Stiefelter-Stiefkind-Verhältnis erscheint m.E. allerspätestens ab einer zwei bis dreijährigen Dauer des Zusammenlebens des Konkubinatspaars sachgerecht.⁹⁵⁴ Nach Ablauf dieser Zeit werden Konkubinatspartnern nämlich sowohl im öffentlich-rechtlichen Sozialhilferecht als auch im Zivilrecht de facto Beistands- und Unterhaltspflichten auferlegt.⁹⁵⁵ Deshalb ändert die Bejahung der analogen Anwendung der erwähnten unterhaltsrechtlichen

⁹⁴⁸ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 59 ff.

⁹⁴⁹ Siehe DIEZI, Rz. 234, 236; vgl. SCHWENZER, Familienrecht, S. 7.

⁹⁵⁰ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 262 ff.

⁹⁵¹ Vgl. BGER 5A_273/2018 vom 25. März 2019 E. 6.3.1.1; vgl. auch MAIER, S. 561.

⁹⁵² Siehe zur Bedeutung und Reichweite des Kindeswohls vorne, Rz. 29 ff.

⁹⁵³ Art. 278 Abs. 2 ZGB wird aus diesen Bestimmungen abgeleitet bzw. dessen Gehalt ergibt sich bereits aus diesen Artikeln, weshalb sich deren analoge Anwendung im vorliegenden Kontext m.E. ebenso rechtfertigt wie die analoge Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 ZGB.

⁹⁵⁴ Siehe aber DIEZI, Rz. 217 f., 239, der eine partielle Analogie ablehnt und das qualifizierte Konkubinatspaar nicht nur unterhaltsrechtlich, sondern auch in Bezug auf alle weiteren Rechtswirkungen der Ehe gleichsetzen will.

⁹⁵⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 262 ff. und Rz. 306 ff.

Bestimmungen im Grunde betrachtet nicht viel an der aktuellen Rechtsstellung des faktischen Stiefelers. Stattdessen sorgt sie auf seiner Seite für kohärente – nicht «durch die Hintertür» begründete – Unterhaltspflichten, wohingegen sie auf Seiten des faktischen Stiefkindes und des obhutsberechtigten Elters mit Rechtssicherheit einhergeht.

Vor Ablauf der erwähnten Fristen kann der faktische Stiefelter insbesondere gestützt auf vertragliche Abreden zwischen den Konkubinatspartnern zur Leistung von monetärem Beistand zwecks Begleichung des Bedarfs des Stiefkindes verpflichtet sein.⁹⁵⁶ Kommt der unterhaltsverpflichtete Elter seiner Unterhaltspflicht z.B. ab und zu nicht rechtzeitig nach und fehlen dem obhutsberechtigten Konkubinatspartner die finanziellen Mittel zur Überbrückung bis zur Zwangsvollstreckung, wird ihn der faktische Stiefelter – sofern der gemeinsame Haushalt auf Dauer bestehen soll – i.d.R. durch Zurverfügungstellung von Geld unterstützen. Die Leistungen zugunsten des faktischen Stiefkindes können diesfalls als Schenkung, als Erfüllung einer sittlichen Pflicht⁹⁵⁷ oder als Gefälligkeit qualifiziert werden.⁹⁵⁸

Angesichts der analogen Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 i.V.m. Art. 159 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 163 ZGB auf faktische Stiefeltern wird für den Inhalt und

⁹⁵⁶ BGE 112 Ia 251 E. 4b S. 258 f.; vgl. AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 17; siehe BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme, S. 75; COPUR, Elternschaft, § 8 N 38; vgl. CREVOISIER/COTTIER, S. 306; zurückhaltend FRANK, § 4 Rz. 26 f.; siehe LIENHARD, S. 108 f.; vgl. RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, S. 904.

⁹⁵⁷ Siehe zum Begriff der sittlichen Pflicht BGE 45 II 291 E. 2 S. 298, wonach darunter aus ethischen Gründen erbrachte Leistungen bzw. «rein freiwillige Leistungen auf Zusehen hin» zu verstehen sind, die auf keinem Rechtsbindungswillen gründen und aus denen kein rechtlich durchsetzbarer Anspruch resultiert. Gemäss VON BÜREN, S. 275, ist von einer sittlichen Pflicht dann auszugehen, wenn von einer Person aus bestimmten, ernsthaften Gründen eine Leistung erwartet wird. Eine allgemeine «Menschenpflicht» zur Linderung von Notständen reiche zur Begründung einer sittlichen Pflicht nicht aus. Ebenso BSK OR I-VOGT/VOGT, Art. 239 N 35.

⁹⁵⁸ Siehe AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 16; siehe auch BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme, S. 75, die von einer Gefälligkeit oder Schenkung ausgeht; siehe DUSSY, S. 157 f., demgemäss die Leistungen eines Konkubinatspartners primär in Erfüllung einer sittlichen Pflicht erfolgen; siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.45; siehe RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, S. 904; SANDOZ, S. 48.

den Umfang dieser Pflicht zwecks Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf das für rechtliche Stiefeltern Ausgeführte verwiesen.⁹⁵⁹ Zu präzisieren gilt es in diesem Kontext einzig, dass sich angesichts der analogen Anwendbarkeit der ehelichen Beistandspflicht in Bezug auf die Unterstützung bei der Erbringung des Unterhalts des Stiefkindes im vorliegenden Zusammenhang ebenso eine analoge Anwendung von Art. 165 Abs. 2 ZGB auf faktische Stiefeltern rechtfertigt, soweit letztere während der Dauer des Zusammenlebens der faktischen Fortsetzungsfamilie gestützt auf die indirekte stiefelterliche Unterhaltspflicht ausserordentliche finanzielle Leistungen an den Unterhalt des Stiefkindes erbringen bzw. erbracht haben.⁹⁶⁰

2. Handlungsmöglichkeiten de lege lata

A. Allgemeines

- 319 Aus Kapitel IV.1 geht hervor, dass Stiefeltern deutlich mehr Rechte und Pflichten gegenüber dem Stiefkind zukommen (können), als man nach dem ersten Blick ins ZGB vermuten würde. Diverse Kompetenzen beruhen nämlich nicht auf «institutionellen Strukturen»,⁹⁶¹ sondern auf konkludent erteilten Vollmachten und/oder stillschweigend abgeschlossenen Verträgen. Das kann auf Seiten des Stiefeltern aufgrund von Beweisschwierigkeiten⁹⁶² zu generellen Unsicherheiten betreffend den Bestand sowie den Umfang seiner Rechte und Pflichten gegenüber dem Stiefkind führen. Letzterem sowie dem obhutsberechtigten Elter kann demgegenüber die Durchsetzung der stiefelterlichen Pflichten erschwert oder gar verunmöglicht werden, sofern unklar ist, ob und inwieweit diese bestehen.

⁹⁵⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 292 ff.

⁹⁶⁰ Vgl. BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 165 N 32; vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 36; vgl. auch BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER, Art. 165 N 9; vgl. ZK ZGB-BRÄM, Art. 165 N 30.

⁹⁶¹ Vgl. m.w.H. BÜCHLER, Chaos, S. 297.

⁹⁶² Vgl. BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme, S. 69; vgl. MARTI, S. 511 f.; vgl. auch SCHERPE, S. 10; vgl. VON SCHELIHA, S. 339.

Vor diesem Hintergrund wird nachfolgend aufgezeigt, welche Handlungsmöglichkeiten den Mitgliedern der Fortsetzungsfamilie *de lege lata* zur Verfügung stehen, um (etwas) Rechtssicherheit in die Beziehung zwischen Stiefelter und Stiefkind zu bringen. Auf eine generelle Unterscheidung zwischen rechtlichen und faktischen Stiefeltern wird in diesem Kapitel mangels Notwendigkeit verzichtet. Stattdessen weist die Autorin, soweit erforderlich, im Einzelnen auf Differenzen hin. 320

B. Schriftliche Regelung der Rechte und Pflichten

a. Sinn und Zweck einer schriftlichen Vereinbarung

Der Stiefelter hat in der Fortsetzungsfamilie bedingt durch den gemeinsamen Haushalt mit dem Stiefkind die Rolle eines sozialen Elternteils inne.⁹⁶³ Das geltende Recht trägt seiner Stellung im Familiengefüge indes nicht ausreichend Rechnung.⁹⁶⁴ Deshalb geht das Zusammenleben in jeder Fortsetzungsfamilie mit mehr oder weniger weitgehenden, i.d.R. stillschweigend abgeschlossenen Verträgen zwischen den Ehegatten bzw. Konkubinatspartnern sowie konkludent erteilten Vollmachten einher, aus denen mittelbare stiefelterliche Rechte und Pflichten gegenüber dem Stiefkind resultieren.⁹⁶⁵ Folglich unterscheiden sich die über Art. 278 Abs. 2 und Art. 299 ZGB hinausgehenden Befugnisse und Verpflichtungen eines Stiefelers von Fortsetzungsfamilie zu Fortsetzungsfamilie. 321

Das verursacht Rechtsunsicherheit und kann im Einzelfall dazu führen, dass der Stiefelter in Abwesenheit seines Ehegatten bzw. Konkubinatspartners oder im Streitfall nicht nachweisen kann, welche (indirekten) Rechte und Pflichten er gegenüber dem Stiefkind hat. Dem obhutsberechtigten Elter und dem Stiefkind wird die Durchsetzung der (mittelbaren) stiefelterlichen Pflichten aus demselben 322

⁹⁶³ Siehe dazu vorne, Rz. 3 ff., 27 f.

⁹⁶⁴ Art. 278 Abs. 2 und Art. 299 ZGB; LUKS DUBNO, S. 146.

⁹⁶⁵ Vgl. AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 5; vgl. m.w.Verw. FUCHS, S. 174; siehe LÖHNIG, S. 167; vgl. MARTI, S. 511 f.; vgl. RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, S. 901; siehe ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 22.

Grund erschwert. Vor diesem Hintergrund ist es m.E. de lege lata empfehlenswert, das gelebte Stiefelter-Stiefkind-Verhältnis mit einer schriftlichen Vereinbarung abzusichern.⁹⁶⁶

- 323 Nachfolgend wird aufgezeigt, welche Modalitäten, Grenzen und Besonderheiten es beim Abschluss einer Stiefelter-Stiefkind-Vereinbarung zu beachten gilt.

b. Zulässigkeit einer schriftlichen Vereinbarung

- 324 Aus Kapitel IV.1 sowie den vorstehenden Ausführungen wird ersichtlich, dass in der vorliegenden Arbeit implizit von der Zulässigkeit von das Kind bzw. kindesrechtliche Belange betreffenden Verträgen zwischen obhutsberechtigtem Elter und Stiefelter ausgegangen wird. Ebenso wird die Ausstellung von Vollmachten, die den Stiefelter zur über Art. 299 ZGB hinausgehenden Vertretung des obhutsberechtigten Elters bei der Ausübung der elterlichen Sorge berechtigen, als unproblematisch erachtet. Die Begründung dafür wird nachfolgend dargelegt, wobei zwischen den einzelnen Verträgen sowie der Vollmachtserteilung unterschieden wird.

- 325 Was Unterhaltsvereinbarungen betrifft, wäre die erwähnte Auffassung – auch ohne eingehende Begründung – unproblematisch. Jedermann kann sich gegenüber jeder anderen Person rein schuldrechtlich dazu verpflichten, ihr oder einer Drittperson Unterhaltszahlungen zu leisten.⁹⁶⁷ Vor einigen Jahrzehnten waren

⁹⁶⁶ Vgl. BGE 142 III 481 E. 2.5 S. 488 f., wonach das ZGB vom Grundsatz der Familienautonomie geprägt sei; vgl. 130 V 553 E. 3.5.1 S. 557; vgl. RAVEANE, Rz. 394. Die Lehre empfiehlt schon seit längerer Zeit eine vertragliche Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Konkubinatspartnern. So BÜCHLER/VETTERLI, S. 189 ff.; siehe HERZ/WALPEN, § 4 Rz. 60; KELLER TOMIE, S. 28 f.; vgl. LICHTENSTEIGER, § 15 Rz. 0.2; LUKS DUBNO, S. 146 f.; siehe REISER, S. 942; RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, S. 903; vgl. SCHERPE, S. 10.

⁹⁶⁷ Siehe BGE 108 II 527 E. 1b S. 530; siehe BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 287 N 3; siehe CHK ZGB-ROELLI, Art. 287 N 1; siehe HERZIG/CHRISTENER/ROSCHE, Rz. 888.

entsprechende Verträge zwischen der rechtlichen Mutter und dem ausserehelichen genetischen Vater häufig anzutreffen.⁹⁶⁸ Folglich müssen sie auch in Fortsetzungsfamilien zwischen einem rechtlichen und einem sozialen Elternteil oder zwischen letzterem und dem Stiefkind zulässig sein,⁹⁶⁹ weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

Einer detaillierteren Analyse in Sachen Zulässigkeit bedarf es hingegen, wenn ein Vertrag die elterliche Sorge bzw. Teilbereiche davon sowie die Obhut über das Stiefkind zum Inhalt hat.⁹⁷⁰ Diese Sujets sind stark familienrechtlich geprägt. Deshalb stellt sich die Frage, ob rechtliche Eltern unter Berücksichtigung des Kindeswohls, der Eltern- und Persönlichkeitsrechte sowie des Schutzes vor übermässiger Bindung rechtsgeschäftlich darüber verfügen können.⁹⁷¹ 326

Diese Frage ist m.E. aus zahlreichen Gründen zu bejahen.⁹⁷² Aus Sicht des Kindeswohls wirkt es angezeigt, der gelebten Stiefelter-Stiefkind-Beziehung einen rechtlichen Rahmen zu verleihen.⁹⁷³ Da der Gesetzgeber dieser Aufgabe bis dato nicht ausreichend nachgekommen ist,⁹⁷⁴ muss in der Fortsetzungsfamilie eine vertragliche Regelung zwecks Sicherstellung der sozialen Realität des Kindes möglich sein.⁹⁷⁵ 327

Ferner werden Eltern- und Persönlichkeitsrechte der Beteiligten solange nicht verletzt, als die Vereinbarung nicht den Verzicht auf die elterliche Sorge oder die 328

⁹⁶⁸ M.w.Verw. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 287/288 N 149 f., wonach dies seit der Revision von 1976 selten vorkomme, da ein Beistand darauf hinwirken müsse, vertraglich oder gerichtlich festgesetzte Unterhaltsbeiträge zu erwirken. So auch BGE 111 II 2 E. 2a f. S. 5 ff.

⁹⁶⁹ In der Literatur wird ebenso implizit von der Zulässigkeit entsprechender Unterhaltsvereinbarungen ausgegangen. So BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 14; siehe auch BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 10; vgl. auch COPUR, Elternschaft, § 8 N 38; vgl. ebenso HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.56.

⁹⁷⁰ Vgl. BÜCHLER/MICHEL, S. 39; vgl. ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 8.

⁹⁷¹ Vgl. ANDERER, Pflegegeld, Rz. 237, 241; vgl. BÄTTIG, S. 24; siehe BÜCHLER, Chaos, S. 301; vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 110, 167 ff.; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.15; vgl. HEGNAUER, Grundriss, Rz. 10.07; siehe HERZ/WALPEN, § 4 Rz. 19; siehe RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, S. 903; vgl. m.w.Verw. RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 9, 14; vgl. VON SCHELIHA, S. 336, 397; vgl. SCHWAB, S. 35; siehe WETTSTEIN, S. 26.

⁹⁷² Vgl. WETTSTEIN a.a.O.

⁹⁷³ Siehe BÜCHLER, Chaos, S. 301.

⁹⁷⁴ Siehe dazu ausführlich hinten, Rz. 396 ff.

⁹⁷⁵ BÜCHLER, Chaos, S. 302.

Übertragung von Teilbereichen der elterlichen Sorge auf Dritte zum Gegenstand hat.⁹⁷⁶ Unproblematisch sind folglich Verträge und Vollmachten, mit welchen lediglich die Ausübung der elterlichen Sorge Stiefeltern überlassen wird.⁹⁷⁷ Das ergibt sich bereits aus Art. 299 f. ZGB, die Stief- und Pflegeeltern ipso iure gewisse Vertretungsbefugnisse zusprechen.⁹⁷⁸ Konsequenterweise muss es rechtlichen Eltern gestattet sein, über den Anwendungsbereich dieser Bestimmungen hinaus Stiefeltern mit der stellvertretenden Ausübung der elterlichen Sorge zu betrauen und dadurch die Aufgaben innerhalb der Fortsetzungsfamilie zweckmässig zu verteilen.⁹⁷⁹

- 329 Zulässig sind ebenso Verträge, mit welchen die rechtlichen Eltern über das Obhutsrecht verfügen.⁹⁸⁰ Das erhellt, wenn man beachtet, dass letztere sich nach der Auflösung des gemeinsamen Haushalts i.d.R. über die Zuteilung der Obhut über gemeinsame Kinder an einen Elternteil einigen,⁹⁸¹ was den (zumindest zeitweiligen) Verzicht seitens des anderen voraussetzt.⁹⁸² Diese Vereinbarungen werden von der zuständigen Behörde in der Praxis regelmässig in das Entscheiddispositiv übertragen,⁹⁸³ womit sie gestattet sein müssen. Dafür spricht auch, dass rechtliche

⁹⁷⁶ Siehe zur Rechtsnatur der elterlichen Sorge vorne, Rz. 58; BIDERBOST, Erziehungsbeistandschaft, S. 369; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 296 N 10; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 4; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 296 N 4; vgl. FASSBIND, S. 283; vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 348; siehe zum deutschen Recht HAMMER, Verbindlichkeit, S. 1211; siehe MARANTA/MEYER, S. 297; vgl. RAVEANE, Rz. 427.

⁹⁷⁷ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 296 N 11; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID a.a.O.; vgl. FRÖSCHLE, Rz. 718.

⁹⁷⁸ BGE 128 IV 154 E. 3.3 S. 161; siehe Botschaft, Kindesverhältnis, S. 75 f.; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; siehe FASSBIND, S. 285; siehe HEGNAUER, Grundriss, Rz. 25.09, 25.12.

⁹⁷⁹ Vgl. FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301 N 17; vgl. HOCHL, S. 13; siehe KELLER MAX, S. 180; siehe RAVEANE, Rz. 425 ff., 445; siehe STEGMÜLLER, Rz. 896.

⁹⁸⁰ Vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 376; MARANTA/MEYER, S. 298.

⁹⁸¹ Siehe FANKHAUSER, S. 290, wonach Kinderbelange regelmässig in Scheidungskonventionen Eingang finden, obschon sie vom Gericht nur als Anträge der rechtlichen Eltern qualifiziert werden. Siehe ebenso Komm. ZPO-SUTTER-SOMM/GUT, Art. 279 N 15; siehe dazu auch OFK ZPO-SCHWANDER, Art. 279 N 12, demgemäss eine Scheidungsvereinbarung erst dann als vollständig zu betrachten ist, wenn sie Anträge betreffend die Kinderbelange enthält.

⁹⁸² MARANTA/MEYER, S. 298; RAVEANE, Rz. 436.

⁹⁸³ Siehe BGE 143 III 361 E. 7.3.1 S. 364 f.; BIRCHLER, S. 381 f.; vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 9; MARANTA/MEYER a.a.O.; siehe RAVEANE, Rz. 427.

Eltern die faktische Obhut rechtsgeschäftlich, z.B. durch Pflege- oder Krippenverträge, auf Dritte übertragen können.⁹⁸⁴ A maiore ad minus muss es dem obhutberechtigten Elter gestattet sein, dem Stiefelter für die Dauer des Zusammenlebens die Teilhabe am Obhutsrecht zu gestatten. Schliesslich ist der Obhutsvertrag zwischen obhutberechtigtem Elter und Stiefelter m.E. mit Art. 27 ZGB vereinbar,⁹⁸⁵ weil er nur für die Dauer des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie und längstens bis zur Volljährigkeit des Kindes Wirkungen entfaltet.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich, dass Verträge und Vollmachten betreffend Stiefkinderbelange in der Fortsetzungsfamilie sowohl in Bezug auf persönliche als auch auf finanzielle Rechte und Pflichten gegenüber dem Stiefkind unter Beachtung gewisser Grenzen zulässig sind. 330

c. Rechtsnatur

Der Vertrag betreffend das Stiefelter-Stiefkind-Verhältnis (nachfolgend: Stiefelternvertrag) ist gesetzlich nicht geregelt. Deshalb ist er als Innominatkontrakt zu qualifizieren.⁹⁸⁶ Da er vor allem familienrechtliche Fragen zum Gegenstand hat und damit in erster Linie Elemente von gesetzlich nicht normierten Verträgen enthält,⁹⁸⁷ ist er ein Vertrag sui generis.⁹⁸⁸ Trotzdem weist er inhaltlich – sofern er 331

⁹⁸⁴ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 12; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 2; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 300 N 1; GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 376; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 25.12; MAZENAUER/GASSNER, S. 277; MÖSCH PAYOT, S. 97; vgl. RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 7, 123 f.

⁹⁸⁵ Siehe HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 519 ff.

⁹⁸⁶ Vgl. KGer FR 101 2018 118 vom 29. Mai 2018 E. 2.3.1; vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 287/288 N 158; siehe BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, Einl. vor Art. 184 ff. N 5; siehe CHK OR-HUGUENIN/PURTSCHERT, Vorb Art. 184 ff. N 1; vgl. COTTIER/CREVOISIER, S. 36; vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 110; vgl. HEGNAUER, Grundriss, Rz. 10.07; vgl. MAZENAUER/GASSNER, S. 287; vgl. RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, S. 901.

⁹⁸⁷ Vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 115 f.; vgl. KELLER MAX, S. 173; vgl. RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 9.

⁹⁸⁸ Vgl. BGE 119 II 391 E. 3a S. 394; vgl. KGer VS vom 7. April 2021, ZWR 2021 E. 3.3 S. 256; vgl. m.w.Verw. BÄTTIG, S. 22 f.; siehe BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, Einl. vor Art. 184 ff. N 11; siehe CHK OR-HUGUENIN/PURTSCHERT, Vorb Art. 184 ff. N 2, 24; vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 111, 116; vgl. RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 14.

zumindest teilweise die Betreuung des Stiefkindes erfasst – neben familien- auch stellvertretungs- und auftragsrechtliche Elemente auf.⁹⁸⁹

- 332 Ferner kann er in faktischen Fortsetzungsfamilien in finanzieller Hinsicht gesellschaftsrechtliche Elemente beinhalten, sofern die Konkubinatspartner ab dem Zusammenzug oder nach dem Ablauf einer gewissen Zeit des Zusammenlebens eine Verbrauchsgemeinschaft⁹⁹⁰ bilden und die Kosten der Gemeinschaft, d.h. auch diejenigen des Stiefkindes, aus der gemeinsamen Kasse begleichen.⁹⁹¹ Das kann nach einem zwei- bis dreijährigen Zusammenleben der faktischen Fortsetzungsfamilie – aufgrund der im vorliegenden Werk bejahten analogen Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 ZGB auf faktische Stiefeltern⁹⁹² – zu einer zeitweiligen Überschneidung von Ehe- und Gesellschaftsrecht führen.⁹⁹³

⁹⁸⁹ Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 17, wonach entgegen dem zu engen Wortlaut von Art. 7 ZGB auch der besondere Teil des OR analog zur Anwendung gelangen kann; vgl. MAZENAUER/GASSNER, S. 287; vgl. RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 10.

⁹⁹⁰ Vgl. ZK ZGB-HASENBÖHLER, Art. 166 N 10, wonach Ehegatten, die einen gemeinsamen Haushalt führen, ebenfalls als Verbrauchsgemeinschaft zu qualifizieren seien.

⁹⁹¹ Siehe BGE 108 II 204 E. 4a S. 208 f.; siehe m.w.Verw. BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 530 N 157; siehe BSK OR II-HANDSCHIN, Art. 530 N 18; COTTIER/CREVOISIER, S. 36 f.; siehe PULVER, S. 23.

⁹⁹² Siehe dazu vorne, Rz. 309 ff.

⁹⁹³ Vgl. BGER 5A_656/2013 vom 22. Januar 2014 E. 2.1, wonach Ehegattengesellschaften zunächst gesellschaftsrechtlich aufgelöst und die Liquidationserlöse danach güterrechtlich zugewiesen werden; vgl. dazu BGE 108 II 204 E. 3a S. 207 f.; vgl. AEBI-MÜLLER, Einfache Gesellschaft, S. 672, wonach das Gesellschaftsrecht das Güterrecht nicht «auszuhebeln» vermag. Dasselbe muss m.E. für das Unterhaltsrecht gelten; vgl. auch HAUSHEER, Ehegattengesellschaft, S. 622.

Die Unterhaltsverpflichtung des faktischen Stiefelers kann indes – selbst bei Vorliegen einer Verbrauchsgemeinschaft – ebenso auf einem besonderen Rechtsverhältnis beruhen.⁹⁹⁴ Dabei kann es sich, je nach den konkreten Umständen des Einzelfalles,⁹⁹⁵ um Schenkungen⁹⁹⁶ bzw. Schenkungsversprechen oder um Leistungen in Erfüllung einer sittlichen Pflicht⁹⁹⁷ handeln.⁹⁹⁸ Die Unterhaltspflicht des rechtlichen Stiefelers beruht – soweit sie über Art. 278 Abs. 2 ZGB hinausgeht – regelmässig auf einem dieser Rechtsgründe.

Von einer Schenkung oder einem Schenkungsversprechen ist auszugehen, wenn sich der Stiefelter trotz Leistungsfähigkeit der rechtlichen Eltern zur Bezahlung des gesamten Barunterhalts des Stiefkindes verpflichtet.⁹⁹⁹ Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht liegt demgegenüber bei Leistungen vor, die über die Unterhaltspflicht der rechtlichen Eltern hinausgehen, sofern der Stiefelter sich in der Überzeugung befindet, er leiste in Erfüllung einer sittlichen Pflicht, selbst wenn diese nicht gegeben ist.¹⁰⁰⁰

Was den persönlichen Stiefelternvertrag¹⁰⁰¹ betrifft, scheidet die Anwendung von Gesellschaftsrecht (Art. 530 ff. OR) sowohl bei rechtlichen als auch bei faktischen

⁹⁹⁴ Vgl. statt vieler BGE 109 II 228 E. 2b S. 230.

⁹⁹⁵ BGE 131 V 329 E. 4.2 S. 333; BSK OR I-VOGT/VOGT, Art. 239 N 35.

⁹⁹⁶ Schenkungen können mit unerwünschten Steuerfolgen verbunden sein. Vgl. dazu AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 64; vgl. HAUSHEER, Vertragsfreiheit, S. 87 f., 90; vgl. auch HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.51. Indes kennen diverse Kantone steuerrechtliche Privilegien für Schenkungen an rechtliche Stiefkinder. In den Kantonen SG, AG, AR, AI, BL, BE, GR, JU, NW, SH, TG, UR und ZG sind Schenkungen an Stiefkinder ausdrücklich von der Schenkungssteuer befreit. Demgegenüber sehen die Kantone BS, FR, GL, SO und ZH für Schenkungen an Stiefkinder lediglich tiefere Steuersätze vor. Die Kantone GE, LU, NE, TI, VD und VS kennen schliesslich keine schenkungssteuerrechtliche Privilegierung von Stiefkindern. Da das Stiefkindverhältnis i.S.d. Steuerrechts eine Ehe zwischen einem rechtlichen Elter und dem Stiefelter voraussetzt, kann das faktische Stiefkind von entsprechenden Steuerprivilegierungen de lege lata nicht profitieren. Siehe PETER/RUTISHAUSER, § 17 Rz. 154 ff.

⁹⁹⁷ Siehe dazu vorne, Fn. 957.

⁹⁹⁸ BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 287 N 3; HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.70.

⁹⁹⁹ BGE 83 II 533 E. 2 S. 536; siehe BSK OR I-VOGT/VOGT, Art. 239 N 36.

¹⁰⁰⁰ BGE 53 II 198 E. 1 S. 199 f.; BSK OR I-VOGT/VOGT a.a.O.

¹⁰⁰¹ Nicht auszuschliessen ist jedoch, dass bei der Auflösung der faktischen Fortsetzungsfamilie zwecks Abwicklung der wirtschaftlichen Folgen das Recht der einfachen Gesellschaft zur Anwendung gelangt, sofern die Konkubinatspartner wirtschaftlich voneinander abhängig waren. Siehe dazu ausführlich COTTIER/CREVOISIER, S. 36 ff.

Fortsetzungsfamilien aus zweierlei Gründen aus.¹⁰⁰² Zum einen hat dieser einzig Rechte und Pflichten, die für den Stiefelter aus dem faktischen Zusammenleben in der Fortsetzungsfamilie als Familienmitglied resultieren, zum Inhalt. Ein darüber hinausgehender gemeinsamer Zweck der Ehegatten bzw. Konkubinatspartner fehlt regelmässig, womit keine einfache Gesellschaft, sondern eine «familienrechtliche Gemeinschaft»¹⁰⁰³ vorliegt. Zum anderen fehlt es an einem Beitrag (Art. 531 OR) des rechtlichen Elters, der über seine familienrechtlichen Rechte und Pflichten hinausgeht.¹⁰⁰⁴

- 336 Beinhaltet der Stiefelternvertrag nur persönliche *oder* finanzielle Regelungen, hat es bei der eingangs erwähnten Qualifikation als Vertrag *sui generis* sein Bewenden. Regelt er demgegenüber beides, liegen *zwei separate Verträge sui generis* vor,¹⁰⁰⁵ die in einer einzigen Urkunde niedergeschrieben sind. Eine kausale Verknüpfung i.S.e. zusammengesetzten Vertrages¹⁰⁰⁶ ist aus familienrechtlichen Gründen nicht möglich. Die Koppelung der Unterhaltspflicht als solche an die Zuteilung der elterlichen Sorge, der Obhut oder die Zusprechung eines Besuchsrechts gilt in diesem Kontext als unzulässig.¹⁰⁰⁷ M.a.W. hat ein rechtlicher Elter selbst dann Kindesunterhalt zu bezahlen, wenn ihm weder die elterliche Sorge noch die Obhut oder ein Besuchsrecht zustehen.¹⁰⁰⁸ Obschon zwischen Stiefelter und Stiefkind kein Kindesverhältnis besteht, ist das Koppelungsverbot auch in

¹⁰⁰² Siehe KUKO OR-SETHE, Art. 530 N 23.

¹⁰⁰³ CHK OR-JUNG, Art. 530 N 8; KUKO OR-SETHE a.a.O.

¹⁰⁰⁴ Siehe BGer 2A.269/2006 vom 20. Juni 2008 E. 3.4; siehe BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 531 N 22 ff.; siehe auch CHK OR-JUNG, Art. 531 N 2; siehe COTTIER/CREVOISIER, S. 38; siehe auch SHK OR-SCHÜTZ, Art. 531 N 11, wonach Leistungen, die ein Gesellschafter gestützt auf ein Drittgeschäft erbringen muss, keine Beiträge i.S.v. Art. 531 OR darstellen. Das Kind als solches kann mangels Verkehrsfähigkeit nicht als Einlage qualifiziert werden. Siehe COTTIER/CREVOISIER, S. 39; siehe SHK OR-SCHÜTZ, Art. 531 N 5. Ebenso wenig kann der rechtliche Elter dem Stiefelter selbständige Rechte am Kind übertragen. Siehe CHK OR-JUNG, Art. 531 N 5; siehe SHK OR-SCHÜTZ, Art. 531 N 6.

¹⁰⁰⁵ Siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 287/288 N 158.

¹⁰⁰⁶ Vgl. BORNHAUSER, S. 306 f.; siehe BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, Einl. vor Art. 184 ff. N 53 ff.; vgl. RUF, § 10 Rz. 0.1, der den Ehe- und Erbvertrag als zusammengesetzten Vertrag qualifiziert.

¹⁰⁰⁷ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 287/288 N 20 ff.; siehe BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 287 N 3; CHK ZGB-ROELLI, Art. 287 N 1; siehe HAUSHEER, Vertragsfreiheit, S. 90.

¹⁰⁰⁸ Siehe BGer 5A_618/2011 E. 3.2; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 276 N 50; siehe CHK ZGB-ROELLI, Art. 276 N 3.

diesem Kontext gerechtfertigt. Es gilt insbesondere zu verhindern, dass der obhutsberechtigte Elter von einer Kündigung des persönlichen Stiefelternvertrages trotz Kindeswohlgefährdung Abstand nimmt, weil sie mit der sofortigen Auflösung des Unterhaltsvertrages einhergeht.¹⁰⁰⁹

Da die Verträge i.d.R. für einen längeren Zeitraum abgeschlossen werden, stellen sie Dauerschuldverhältnisse dar.¹⁰¹⁰ Betrifft der persönliche Stiefelternvertrag aus der elterlichen Sorge des Ehegatten oder Konkubinatspartners abgeleitete Befugnisse, kann er höchstens bis zur Volljährigkeit des Stiefkindes dauern.¹⁰¹¹ Unterhaltsrechtliche Stiefelternverträge können demgegenüber länger, insbesondere bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung des Stiefkindes, Bestand haben.¹⁰¹²

Da die Leistungen der Parteien nicht in einem eigentlichen Austauschverhältnis zueinander stehen, handelt es sich schliesslich nicht um synallagmatische Verträge.¹⁰¹³

d. Vertragsparteien

aa. Stiefelter

Die Stiefelternverträge haben das Stiefelter-Stiefkind-Verhältnis zum Gegenstand. Deshalb muss der Stiefelter zwingend Vertragspartei sein.¹⁰¹⁴ Ihm werden darin i.d.R. nicht nur diverse Vertretungsrechte gewährt, sondern unter Umständen auch Betreuungs- und Unterhaltungspflichten auferlegt. Deshalb hat er beim Vertragsabschluss mitzuwirken.

¹⁰⁰⁹ Vgl. MARANTA/MEYER, S. 302 Fn. 40.

¹⁰¹⁰ Vgl. ANDERER, Pflegegeld, Rz. 238; vgl. FUCHS, S. 174; HEGNAUER/BREITSCHMID, Rz. 30.03; vgl. VON SCHELIHA, S. 345 f.

¹⁰¹¹ Vgl. Art. 296 Abs. 2 ZGB; vgl. MAZENAUER/GASSNER, S. 291.

¹⁰¹² Vgl. Art. 277 Abs. 2 ZGB. Verpflichtet sich ein Stiefelter, länger für den Unterhalt des Stiefkindes zu sorgen und ihm z.B. auch nach Abschluss der Erstausbildung monatlich einen gewissen Betrag zu überweisen, wäre diese Vereinbarung m.E. als Schenkung bzw. Schenkungsversprechen zu qualifizieren.

¹⁰¹³ Vgl. ANDERER, Pflegegeld, Rz. 239; siehe GAUCH et al., Rz. 258.

¹⁰¹⁴ Vgl. ANDERER, Pflegegeld, Rz. 253; vgl. BÄTTIG, S. 26; vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 19; siehe GAUCH et al., Rz. 299; vgl. MAZENAUER/GASSNER, S. 287.

bb. Stiefkind

- 340 Differenzierter sieht es beim Stiefkind aus. Soweit der Vertrag die teilweise Ausübung der elterlichen Sorge über das Stiefkind bzw. die Kompetenzerweiterung des Stiefelterns in diesem Bereich zum Gegenstand hat, kann ersteres m.E. nicht Vertragspartei sein. Dem Stiefkind kann die elterliche Sorge über sich selbst nämlich nicht zustehen, weshalb es in diesem Kontext nicht disponieren kann.¹⁰¹⁵ Dasselbe gilt in Bezug auf das Obhutsrecht, zumal das Stiefkind ohne die Zustimmung der sorgeberechtigten Eltern die häusliche Gemeinschaft nicht verlassen darf (Art. 301 Abs. 3 ZGB).¹⁰¹⁶ Folglich kann der Vertrag betreffend die Obhut und Teilbereiche der elterlichen Sorge m.E. nur zugunsten des Stiefkindes, aber nicht mit ihm abgeschlossen werden.¹⁰¹⁷
- 341 Beinhaltet ein Vertrag demgegenüber Regelungen betreffend den Unterhalt des Stiefkindes, kann letzteres – genauso wie beim Abschluss des Unterhaltsvertrages mit rechtlichen Eltern¹⁰¹⁸ – Vertragspartei sein.¹⁰¹⁹ Ist es urteilsunfähig oder fehlt eine Zustimmung i.S.v. Art. 19 Abs. 1 ZGB,¹⁰²⁰ wird es beim Vertragsschluss durch den obhutsberechtigten Elter vertreten (Art. 304 Abs. 1 ZGB).¹⁰²¹ Beinhaltet der Vertrag indes ausschliesslich eine Schenkung bzw. ein Schenkungsversprechen,¹⁰²² die/das weder an Auflagen noch an Bedingungen geknüpft ist,¹⁰²³

¹⁰¹⁵ Vgl. ANDERER, Pflegegeld, Rz. 281 ff.; vgl. auch MAZENAUER/GASSNER, S. 285.

¹⁰¹⁶ Vgl. ANDERER a.a.O.; vgl. auch MAZENAUER/GASSNER a.a.O.

¹⁰¹⁷ Art. 112 OR; vgl. a.M. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 117 ff.; vgl. a.M. auch KELLER MAX, S. 174; vgl. LANDOLT, Rz. 520; vgl. MAZENAUER/GASSNER, S. 276; vgl. RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 5 f.

¹⁰¹⁸ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 287/288 N 13, 27 ff.; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 287 N 1, 4; CHK ZGB-ROELLI, Art. 287 N 2; HERZIG/CHRISTENER/ROSCH, Rz. 889a.

¹⁰¹⁹ SCHMITZ, § 2 Rz. 247.

¹⁰²⁰ Siehe HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 285, wonach beschränkt handlungsunfähige Personen mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters zur Vornahme aller Rechtshandlungen befugt sind.

¹⁰²¹ Siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 287/288 N 27 ff.; siehe BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 287 N 4; siehe CHK ZGB-ROELLI, Art. 287 N 2; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 12.49; HERZIG/CHRISTENER/ROSCH, Rz. 889a; vgl. m.w.Verw. ZOGG, S. 424, wonach Unterhaltsansprüche keine höchstpersönlichen Rechte i.S.v. Art. 19c Abs. 1 ZGB sind, weshalb sie für das Kind grundsätzlich durch dessen gesetzlichen Vertreter geltend gemacht werden.

¹⁰²² BK ZGB-BUCHER/AEBI-MÜLLER, Art. 19–19c N 194, wonach von Art. 19 Abs. 2 ZGB sowohl Schenkungen als auch Schenkungsversprechen erfasst sind.

¹⁰²³ Art. 19 Abs. 2 ZGB; Art. 241 Abs. 1 OR; BK ZGB-BUCHER/AEBI-MÜLLER, Art. 19–19c N 193; siehe BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 19 N 26, 30.

kommt auch ein Vertragsabschluss durch das urteilsfähige Stiefkind selbst in Frage. In der Praxis wird der Unterhaltsvertrag jedoch i.d.R. ebenfalls ohne Parteistellung des Stiefkindes, sondern lediglich zu seinen Gunsten abgeschlossen.¹⁰²⁴

Obschon dem Stiefkind, wie dargelegt, in den allermeisten Fällen keine Parteistellung zukommt, ist sein Wille beim Vertragsabschluss nicht unbeachtlich.¹⁰²⁵ Vielmehr ist, angesichts der Wichtigkeit der Stiefelternverträge, auf seine Meinung Rücksicht zu nehmen (Art. 301 Abs. 2 ZGB).¹⁰²⁶ Schliesslich steht das Kind im Zentrum der Vereinbarungen. Deshalb ist es unabdingbar, dass die Ehegatten bzw. Konkubinatspartner seinen Anliegen und Wünschen bei der Ausgestaltung der Verträge Rechnung tragen.

cc. Rechtliche Eltern

Letztlich stellt sich die Frage, ob beim Vertragsabschluss beide rechtliche Eltern mitwirken müssen. Ist der Ehegatte oder Konkubinatspartner des Stiefeltern alleine sorgeberechtigt, kommt dem nicht sorgeberechtigten Elter m.E. keine Parteistellung zu.¹⁰²⁷ Seine Rechte und Pflichten als rechtlicher Elter (z.B. Besuchsrecht und Unterhaltspflicht) werden durch den Vertrag bzw. die Verträge, der/die einzig die gelebte Beziehung zwischen Stiefeltern und Stiefkind widerspiegelt/n, i.d.R. nicht tangiert.

Haben die rechtlichen Eltern demgegenüber die elterliche Sorge gemeinsam inne, ist die Antwort vom Regelungsbereich abhängig. Soweit es um den Obhutsvertrag zwischen den Ehegatten bzw. Konkubinatspartnern geht, hat der mitsorgeberechtigte Elter keine Parteistellung. Er kann nämlich am faktischen Zusammenleben

¹⁰²⁴ Art. 112 OR; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 287/288 N 158; siehe BUCHER EUGEN, S. 474 ff.; vgl. HAUSHEER/SPYCHER, Rz. 06.56; vgl. SCHMITZ, § 2 Rz. 247. Siehe zum Vertrag zugunsten Dritter im Allgemeinen BSK OR I-ZELLWEGER/GUTKNECHT, Art. 112 N 5 ff.; siehe dazu auch CHK OR-REETZ/GRABER, Art. 112 N 6 ff.; vgl. MAZENAUER/GASSNER, S. 276; siehe MUSCHELER, S. 194.

¹⁰²⁵ Vgl. ANDERER, Pflegegeld, Rz. 283.

¹⁰²⁶ Vgl. MÖSCH PAYOT, S. 96; vgl. RAVEANE, Rz. 411.

¹⁰²⁷ Vgl. ANDERER, Pflegegeld, Rz. 262; vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 143.

seines Kindes mit dem Stiefelter i.d.R. nichts ändern,¹⁰²⁸ weshalb es seiner Willensäußerung beim Vertragsabschluss nicht bedarf. Ähnlich verhält es sich mit dem Betreuungs- und Erziehungsauftrag. Da der obhutsberechtigte Elter für die Zeit, in welcher sich das Kind bei ihm befindet, über die Art seiner Betreuung alleine entscheiden kann,¹⁰²⁹ muss er den Stiefelter konsequenterweise selbständig mit der Betreuung und Erziehung des Stiefkindes beauftragen können. Verpflichtet sich der Stiefelter zur Leistung von über den gebührenden Unterhalt und damit die Unterhaltungspflicht der rechtlichen Eltern hinausgehenden Unterhaltszahlungen an das Stiefkind, gilt dasselbe. Diese Verpflichtung tangiert die aus dem Kindesverhältnis resultierende Pflicht des mitsorgeberechtigten Elters nämlich nicht.

- 345 Die Antwort fällt hingegen anders aus, wenn der Stiefelter für den gesamten Barunterhalt des Stiefkindes aufkommen und damit die finanzielle Pflicht des zu monetärem Unterhalt verpflichteten rechtlichen Elters (zeitweise) übernehmen will. Trifft dies zu, kommt – bei gegenseitigem Einverständnis – ein Vertrag zwischen dem Stiefelter und dem unterhaltsverpflichteten rechtlichen Elter betreffend die Übernahme der Pflicht zur Bezahlung des Kindesunterhalts¹⁰³⁰ zustande.¹⁰³¹ Letzterer wird folglich während der Vertragsdauer von seiner Pflicht befreit. Eine entsprechende Vereinbarung und damit eine Schuldübernahme dürfte m.E. in der Praxis jedoch selten vorkommen. Weitaus häufiger wird sich der Stiefelter zur Übernahme von über den Bar- und Betreuungsunterhalt hinausgehenden Kosten für das Stiefkind verpflichten. Im Normalfall hat der unterhaltsverpflichtete rechtliche Elter folglich keine Parteistellung beim Abschluss des finanziellen Stiefelternvertrages.

¹⁰²⁸ Seine Willensäußerung ist für das Zustandekommen des Vertrages nicht massgebend, da auch eine ablehnende Haltung seinerseits nichts am effektiven Zusammenleben seines Kindes mit dem rechtlichen Stiefelter und dessen Teilhabe an der faktischen Obhut ändern kann.

¹⁰²⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 101.

¹⁰³⁰ Vgl. BGE 78 II 326; OGer SH vom 2. Juni 1989, Amtsbericht 1989 E. 2c S. 103; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 175 N 21; ZK OR-SPIRIG, Vor Art. 175–183 N 109, 112.

¹⁰³¹ Siehe BSK OR I-TSCHÄNI/GABERTHÜEL, Art. 175 N 1; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 175 N 3; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 12.

Sollen demgegenüber die Kompetenzen des Stiefelers in Bereichen ausgeweitet werden, in denen die sorgeberechtigten Eltern gemeinsam agieren müssen, bedarf es für den Vertragsabschluss und die Vollmachtserteilung der Zustimmung des nicht zur Fortsetzungsfamilie gehörenden, sorgeberechtigten Elters. Das ist z.B. der Fall, wenn der Stiefeler mit der Vermögensverwaltung des Stiefkindes beauftragt und bevollmächtigt werden soll.¹⁰³² 346

Da die Alleinentscheidungsbefugnisse des obhutsberechtigten Elters jedoch sehr weit gehen,¹⁰³³ wird es in der Praxis in diesem Kontext häufig keiner Mitwirkung des anderen sorgeberechtigten Elters bedürfen. Stattdessen genügt es i.d.R., wenn die Ehegatten bzw. Konkubinatspartner gestützt auf die Kompetenzen des obhutsberechtigten Elters den Aufgabenbereich des Stiefelers regeln und/oder erweitern.¹⁰³⁴ Damit kommt dem nicht obhutsberechtigten Elter grundsätzlich auch beim Abschluss des persönlichen Stiefelternvertrages keine Parteistellung zu. 347

e. Zustandekommen

aa. Stiefelternvertrag

Der Vertrag zwischen dem obhutsberechtigten Elter und dem Stiefeler und/oder dem Stiefkind kommt durch übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung zustande (Art. 1 Abs. 1 OR).¹⁰³⁵ Diese kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen (Art. 1 Abs. 2 OR)¹⁰³⁶ und muss die wesentlichen Vertragspunkte – vorliegend die Rechte und Pflichten des Stiefelers sowie die Person des Stiefkindes – erfassen (Art. 2 Abs. 1 OR).¹⁰³⁷ 348

¹⁰³² Siehe dazu vorne, Rz. 153.

¹⁰³³ Siehe zu den weitgehenden Alleinentscheidungsbefugnissen des obhutsberechtigten Elters vorne, Rz. 99 ff.

¹⁰³⁴ Vgl. RAVEANE, Rz. 402, der von verschiedenen Entscheidungs-Subsystemen spricht, wenn sich das Kind von nicht zusammenlebenden rechtlichen Eltern zeitweise in verschiedenen Haushalten aufhält.

¹⁰³⁵ Vgl. BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, S. 108; vgl. BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme, S. 69; siehe GAUCH et al., Rz. 286; vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 156.

¹⁰³⁶ Vgl. BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme a.a.O.; vgl. RAVEANE, Rz. 412.

¹⁰³⁷ Siehe BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Art. 1 N 23; siehe GAUCH et al., Rz. 329 ff.; siehe KELLER MAX, S. 178.

- 349 Der Stiefelternvertrag bedarf grundsätzlich keiner besonderen Form (Art. 11 Abs. 1 OR).¹⁰³⁸ Um den eingangs erwähnten Sinn und Zweck der Vereinbarung zu erfüllen und den Parteien den Nachweis des Rechtsbindungswillens zu erleichtern,¹⁰³⁹ empfiehlt sich jedoch Schriftlichkeit.¹⁰⁴⁰ Dies umso mehr, als es mangels Kindesverhältnisses zwischen Stiefelter und Stiefkind an einer gesetzlichen Grundlage zur Genehmigung des Vertrags durch die KESB oder das Gericht fehlt.¹⁰⁴¹ Je nach kantonaler Praxis ist es jedoch zumindest möglich, ihn bei der KESB zu hinterlegen und ein Bestätigungsschreiben zu erhalten, wonach sie vom Inhalt der Vereinbarung Kenntnis hat.¹⁰⁴²
- 350 Übernimmt der Stiefelter ausnahmsweise die Schuld zur Bezahlung des Kindesunterhalts vom zu monetärem Unterhalt verpflichteten rechtlichen Elter schenkungsweise, bedarf es zur Gültigkeit dieses Vertrages der Schriftform (Art. 243 Abs. 1 OR).¹⁰⁴³ Gleich verhält es sich, wenn zwischen Stiefelter und Stiefkind

¹⁰³⁸ Siehe BGE 44 I 3 E. 2 S. 5; siehe BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 287 N 3; vgl. BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme, S. 69; siehe GAUCH et al., Rz. 490; vgl. KELLER MAX, S. 175; vgl. LANDOLT, Rz. 520; vgl. auch MARANTA/MEYER, S. 294; vgl. RAVEANE, Rz. 414; vgl. RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 15.

¹⁰³⁹ Siehe BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme a.a.O.; vgl. auch MARANTA/MEYER a.a.O., denen gem. aus der gelebten Betreuungsaufteilung zwischen rechtlichen Eltern kein Rechtsbindungswille abgeleitet werden könne; vgl. SCHERPE, S. 10.

¹⁰⁴⁰ Vgl. BÄTTIG, S. 24; vgl. BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, S. 108; vgl. CREVOISIER/COTTIER, S. 314; vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 157; vgl. HAMMER, Verbindlichkeit, S. 1215, wonach schriftliche Elternvereinbarungen i.d.R. überlegter und bestimmter sind als konkludente, was ihre Indizwirkung erhöht; vgl. HERZ/WALPEN, § 4 Rz. 62; vgl. MÖSCH PAYOT, S. 96; vgl. RAVEANE, Rz. 414.

¹⁰⁴¹ Vgl. Art. 287 Abs. 1 ZGB. Eine Genehmigung i.S.d. Artikels setzt ein Kindesverhältnis voraus. Vgl. BGE 108 II 527 E. 1b S. 530; vgl. auch KGer FR 101 2018 118 vom 29. Mai 2018 E. 2.3.1; siehe BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 287 N 3; vgl. GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 13.30; vgl. HEGNAUER, Grundriss, Rz. 21.24, wonach eine Genehmigung trotz fehlendem Kindesverhältnis ungültig wäre; vgl. a.M. MARANTA/MEYER, S. 307; siehe NAY, S. 381; vgl. RAVEANE, Rz. 464 ff., demgemäss die Einwilligung der Vertragsparteien zur Genehmigung des Vertrages die fehlende gesetzliche Genehmigungsmöglichkeit ersetze.

¹⁰⁴² Das ist z.B. im Kanton ZH möglich. Im Kanton AR werden demgegenüber gem. Auskunft der zuständigen Behörde entsprechende Vereinbarungen mangels gesetzlicher Grundlage nicht entgegengenommen. Siehe CREVOISIER/COTTIER, S. 316; vgl. RAVEANE, Rz. 465 ff.

¹⁰⁴³ BGE 110 II 340 E. 1b S. 341 f.; BSK OR I-TSCHÄNI/GABERTHÜEL, Art. 175 N 5; CHK OR-REETZ/BURRI, Art. 175 N 22; siehe HERZIG/CHRISTENER/ROSCH, Rz. 888.

oder zwischen Stiefelter und obhutsberechtigtem Elter ein Unterhaltsvertrag abgeschlossen werden soll, der ein Schenkungsversprechen des Stiefelers enthält.¹⁰⁴⁴

Zu beachten ist weiter, dass der gültige Abschluss von gewissen Betreuungsverträgen unter Umständen eine Bewilligung voraussetzt (Art. 1 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 PAVO).¹⁰⁴⁵ Da der Stiefelter das Stiefkind jedoch im Haushalt des obhutsberechtigten Elters betreut, unterliegt diese Betreuungsform – unabhängig von der Intensität der Betreuung des Stiefkindes durch den Stiefelter – keiner Bewilligungspflicht.¹⁰⁴⁶

Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass dem Kindeswohl oder zwingenden Elternrechten zuwiderlaufende Vereinbarungen nichtig sind und damit nicht zustandekommen (Art. 20 Abs. 1 OR).¹⁰⁴⁷ Beinhaltet die Vereinbarung nur vereinzelt entsprechende Klauseln, sind nur diese und nicht die gesamte Vereinbarung als nichtig zu betrachten (Art. 20 Abs. 2 OR).¹⁰⁴⁸

bb. Vollmacht(-en)

Die Erteilung einer Vollmacht als Willenserklärung vom rechtlichen Elter an seinen Ehegatten oder Konkubinatspartner unterliegt keinen Formvorschriften.¹⁰⁴⁹ Stattdessen werden Vollmachten, die den Stiefelter zur Vertretung des rechtlichen Elters bei der Ausübung der elterlichen Sorge über Art. 299 ZGB hinaus befähigen

¹⁰⁴⁴ Siehe BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 287 N 3; siehe CR ZGB I-PIOTET, Art. 278 N 4; siehe HEGNAUER, Grundriss, Rz. 21.24; siehe auch PULVER, S. 84.

¹⁰⁴⁵ Detailliert zu den bewilligungspflichtigen Pflegeverhältnissen GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 675 ff.; siehe zur Bewilligungspflicht von Krippenverträgen RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 26.

¹⁰⁴⁶ Siehe GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 686 f.

¹⁰⁴⁷ Siehe BSK OR I-MEISE/HUGUENIN, Art. 19/20 N 52 ff.; siehe CHK OR-KUT, Art. 19 – 20 N 37 ff.; vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 175; siehe GAUCH et al., Rz. 681 ff.; siehe KELLER MAX, S. 175; siehe MARANTA/MEYER, S. 301; siehe RAVEANE, Rz. 413, 419.

¹⁰⁴⁸ Siehe BSK OR I-MEISE/HUGUENIN, Art. 19/20 N 61 ff.; siehe CHK OR-KUT, Art. 19 – 20 N 46 ff.; vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 175 f.; siehe GAUCH et al., Rz. 689 ff.

¹⁰⁴⁹ Statt vieler BGE 99 II 39 E. 1 S. 41; siehe BUCHER EUGEN, S. 602; siehe GAUCH et al., Rz. 1347; siehe ZK OR-KLEIN, Art. 33 N 10, 19.

gen, von letzterem i.d.R. konkludent durch die Arbeitsteilung im Alltag der Fortsetzungsfamilie erteilt.¹⁰⁵⁰ Dessen ungeachtet ist es m.E. zwecks Schaffung von Rechtssicherheit empfehlenswert, die Vollmachten neben dem eigentlichen Vertragsinhalt, z.B. als Anhang, in den Stiefelternvertrag zu inkludieren oder anlässlich des Vertragsschlusses separate Vollmachtsurkunden¹⁰⁵¹ auszustellen.¹⁰⁵²

f. Inhalt

aa. Deklaratorischer Inhalt

- 354 Im deklaratorischen Teil des Stiefelternvertrages kann festgehalten werden, wann die Fortsetzungsfamilie gegründet worden ist.¹⁰⁵³ Überdies kann darin verschriftlicht werden, wie die Aufgabenteilung in der Fortsetzungsfamilie bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung war bzw. welche Rechte und Pflichten der Stiefelter gegenüber dem Stiefkind bis dahin wahrgenommen hat. Beides ist m.E. empfehlenswert, um dem Stiefelter im Falle der Auflösung der Fortsetzungsfamilie den Beweis für das Vorliegen ausserordentlicher Umstände i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB zu erleichtern und damit im Streitfall die Wahrscheinlichkeit für das Festsetzen eines Besuchsrechts durch das Gericht oder die KESB zu erhöhen.¹⁰⁵⁴
- 355 Aus demselben Grund empfiehlt sich die Absichtserklärung, wonach der Ehegatte bzw. Konkubinatspartner dem Stiefelter nach einer allfälligen Auflösung der Fortsetzungsfamilie unter Berücksichtigung der Bedürfnisse und des Willens des Stiefkindes erlauben wird, letzteres regelmässig zu sehen sowie den Kontakt mit ihm über moderne Kommunikationsmittel aufrechtzuerhalten.¹⁰⁵⁵ Gleichermassen kann festgehalten werden, dass der obhutsberechtigte Elter den Stiefelter –

¹⁰⁵⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 73.

¹⁰⁵¹ Siehe zur Vollmachtsurkunde im Allgemeinen BK OR-ZÄCH/KÜNZLER, Art. 36 N 3 ff.; siehe dazu auch ZK OR-KLEIN, Art. 36 N 10 ff.

¹⁰⁵² Siehe ZK OR-KLEIN, Art. 33 N 20.

¹⁰⁵³ Vgl. LICHTENSTEIGER, § 15 Rz. 0.3.

¹⁰⁵⁴ Zu den Voraussetzungen für die Regelung des Besuchsrechts des Stiefelers nach Auflösung der Fortsetzungsfamilie ausführlich hinten, Rz. 437 ff.

¹⁰⁵⁵ Vgl. CAPREZ/RECHER, S. 225; siehe CREVOISIER/COTTIER, S. 314; siehe RANZANICI CIRESA, S. 311 f.

solange letzterer sein Besuchsrecht wahrnimmt – über wichtige Ereignisse im Leben des Kindes zeitgerecht informieren wird. Diese Erklärungen sind für die zuständige Behörde im Entscheidungszeitpunkt im Fall der Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie zwar nicht bindend.¹⁰⁵⁶ Sie sind jedoch bei der Entscheidungsfindung zumindest zu berücksichtigen,¹⁰⁵⁷ zumal sie für eine während des Zusammenlebens effektiv gelebte Beziehung zwischen Stiefelter und Stiefkind sprechen.

Schliesslich kann die Verschriftlichung der Aufgabenteilung der rechtlichen Fortsetzungsfamilie für den rechtlichen Stiefelter in Hinblick auf einen allfälligen nahehelichen Unterhaltsanspruch von Vorteil sein. Hat er während der Dauer des vorehelichen Konkubinats oder der Ehe sein Arbeitspensum reduziert, um die persönliche Betreuung des rechtlichen Stiefkindes zu gewährleisten, kann das unter Umständen zur Lebensprägung der Ehe führen.¹⁰⁵⁸ Letztere wirkt sich auf die Höhe des gebührenden Unterhalts aus, zumal für dessen Bemessung nach einer lebensprägenden Ehe am ehelichen Lebensstandard angeknüpft wird.¹⁰⁵⁹ Zwar muss der rechtliche Stiefelter – der das Stiefkind nach der Trennung vom obhutsberechtigten Elter i.d.R. nicht mehr (hauptsächlich) betreut – nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts, spätestens aber nach der Ehescheidung, i.d.R. wieder eine Erwerbstätigkeit aufnehmen.¹⁰⁶⁰ Folglich ist nicht automatisch aufgrund der

¹⁰⁵⁶ Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 Abs. 1 ZGB; Art. 296 Abs. 3 ZPO; Botschaft, Scheidung, S. 9103; vgl. AEBI-MÜLLER, Neues Familienrecht, S. 825; vgl. BREITSCHMID, S. 86, 91 f.; vgl. CAPREZ/RECHER, S. 225; vgl. CREVOISIER/COTTIER, S. 315; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 32.

¹⁰⁵⁷ Vgl. BREITSCHMID, S. 92; siehe FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER a.a.O.; vgl. MARANTA/MEYER, S. 303.

¹⁰⁵⁸ Siehe BGE 147 III 249 E. 3.4.3 S. 257, wonach es weiterhin gerechtfertigt sei, für die Bemessung des gebührenden Unterhalts am ehelichen Lebensstandard anzuknüpfen, wenn ein Ehegatte sein Erwerbsleben zur Erziehung von Kindern aufgegeben hat und er nach langjähriger Ehe nicht mehr an seiner früheren beruflichen Stellung anknüpfen kann. Vgl. BGer 5A_93/2019 vom 13. September 2021 E. 5.2, wonach ein voreheliches Konkubinat bei der Prüfung der Lebensprägung berücksichtigt werden kann, wenn es das Leben der Ehegatten massgebend geprägt hat, z.B. weil ein Konkubinatspartner seine Erwerbstätigkeit zwecks Betreuung des faktischen Stiefkindes bereits vorehelich aufgegeben hat; vgl. 5A_665/2020 vom 8. Juli 2021 E. 4.3.

¹⁰⁵⁹ BGE 147 III 249 E. 3.4.3 S. 256 f.; BGer 5A_496/2019 vom 2. Juni 2021 E. 4.3.1.

¹⁰⁶⁰ BGE 147 III 308 E. 5.2 S. 314 f.; 147 III 249 E. 3.4.4 S. 258 f.

ehelichen Arbeitsteilung bzw. der Betreuung des rechtlichen Stiefkindes nahehe-licher Unterhalt geschuldet, sondern nur soweit der rechtliche Stiefelter seinen gebührenden Unterhalt nahehehlich nicht durch Eigenleistungen decken kann.¹⁰⁶¹ Dessen ungeachtet scheint aus Sicht des rechtlichen Stiefelers, der während der Dauer des Zusammenlebens der rechtlichen Fortsetzungsfamilie die alltägliche Betreuung des Stiefkindes übernimmt, ein schriftlicher Stiefelternvertrag zwecks Erleichterung des Beweises der Lebensprägung im Fall eines Scheidungsverfahrens angezeigt.

bb. Ausübung der elterlichen Sorge

357 Stiefeltern kann de lege lata das Sorgerecht über das Stiefkind nicht übertragen werden.¹⁰⁶² Deshalb ist es sinnvoll, schriftlich festzuhalten, welche aus der elterlichen Sorge des Ehegatten bzw. Konkubinatspartners resultierenden Aufgaben der Stiefelter in der Fortsetzungsfamilie übernimmt und/oder künftig übernehmen soll.¹⁰⁶³ Dadurch kann die Reichweite seines Erziehungs- und Betreuungsauftrages geklärt werden.¹⁰⁶⁴ Das erfordert zwar eine gewisse Antizipation betreffend den künftigen Handlungsbereich des Stiefelers,¹⁰⁶⁵ was mit Schwierigkeiten verbunden sein kann. Diesen Herausforderungen kann jedoch mit einer offenen Aufgabenumschreibung begegnet werden, sofern der Tätigkeitsbereich des Stiefelers nicht allzu eng gefasst sein soll.¹⁰⁶⁶ Eine andere Möglichkeit besteht im Verweis auf diejenigen Bestimmungen des ZGB betreffend die elterliche Sorge,¹⁰⁶⁷ die die Ehegatten bzw. Konkubinatspartner auch auf den Stiefelter sinngemäss angewendet haben wollen.

¹⁰⁶¹ BGE 147 III 249 E. 3.4.5 S. 259 f.

¹⁰⁶² Siehe dazu vorne, Rz. 59 ff.

¹⁰⁶³ Siehe KGer BL 400 17 204 vom 26. September 2017 E. 3.5; vgl. BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, S. 108; vgl. RUSCH, S. 198.

¹⁰⁶⁴ Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 18; vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 294 N 6; vgl. MAZENAUER/GASSNER, S. 277; vgl. MÖSCH PAYOT, S. 98.

¹⁰⁶⁵ Siehe BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 97; vgl. VON SCHELIHA, S. 346.

¹⁰⁶⁶ Vgl. OFK ZGB-MARANTA, Art. 296 N 3.

¹⁰⁶⁷ Vgl. für die Verweisung bzw. Anlehnung von Konkubinatsverträgen an das Eherecht AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 64; vgl. auch BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, S. 108.

Gleichzeitig ist es empfehlenswert, allfällige Weisungen des obhutsberechtigten 358
 Elters an den Stiefelter zu verschriftlichen.¹⁰⁶⁸ Beispielsweise können Erzie-
 hungsgrundsätze oder Vorgehensweisen in gewissen Situationen (z.B. im Falle
 eines Unfalles des Stiefkindes) im persönlichen Stiefelternvertrag verankert wer-
 den.¹⁰⁶⁹

Damit der Stiefelter sich bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben gegenüber Drit- 359
 ten legitimieren kann, ist eine schriftliche Vollmachterteilung durch den obhuts-
 berechtigten Elter zweckmässig.¹⁰⁷⁰ Dabei soll unter Bezugnahme auf den Erzie-
 hungs- und Betreuungsauftrag festgehalten werden, inwieweit der Stiefelter sei-
 nen Ehegatten bzw. Konkubinatspartner über Art. 299 ZGB (analog) hinaus bei
 der Ausübung der elterlichen Sorge vertreten darf.¹⁰⁷¹ Sofern sein Aufgabenbe-
 reich aufgrund der Antizipationsproblematik nicht im Detail geregelt ist, erscheint
 eine Generalvollmacht in Bezug auf die Personen- und – sofern der andere recht-
 liche Elter zustimmt oder der Ehegatte bzw. Konkubinatspartner des Stiefel-
 ters alleine sorgeberechtigt ist – die Vermögenssorge angezeigt.¹⁰⁷² Da der obhutsbe-
 rechtigte Elter den Stiefelter bedingt durch das Zusammenleben in gewissem
 Masse beaufsichtigt und damit jederzeit intervenieren sowie die Generalvoll-
 macht widerrufen kann, ist sie für die Dauer des gemeinsamen Haushalts unprob-
 lematisch.¹⁰⁷³

Denkbar ist ferner eine Bevollmächtigung des Stiefelers zur direkten Vertretung 360
 des Stiefkindes. Das kann vor allem dann notwendig sein, wenn der Stiefelter das

¹⁰⁶⁸ Siehe Art. 397 OR; vgl. BÄTTIG, S. 27; vgl. GASSNER, Vertretungsrecht, S. 96 ff.; vgl. MAZEN-
 AUER/GASSNER, S. 288.

¹⁰⁶⁹ Vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 180.

¹⁰⁷⁰ Vgl. MAZENAUER/GASSNER, S. 288.

¹⁰⁷¹ Vgl. CAPREZ/RECHER, S. 225; vgl. FASSBIND, S. 285; vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 179, 348;
 vgl. LUKS DUBNO, S. 148; siehe RAVEANE, Rz. 447; vgl. SIEBERT, § 2 Rz. 131; siehe
 STEGMÜLLER, Rz. 896.

¹⁰⁷² Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 4; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 296
 N 4; OFK ZGB-MARANTA, Art. 296 N 3.

¹⁰⁷³ Vgl. m.w.Verw. BÄTTIG, S. 25; vgl. HOCHL, S. 13; OFK ZGB-MARANTA a.a.O.; RAVEANE,
 Rz. 445.

urteilsunfähige Stiefkind im Alltag betreut und dieses regelmässig ärztlich behandelt werden muss. Zu beachten gilt es in diesem Kontext wiederum, dass es im Fall der gemeinsamen elterlichen Sorge zur Vollmachtserteilung – sofern die ärztliche Behandlung nicht als alltägliche Entscheidung i.S.v. Art. 301 Abs. 1^{bis} ZGB zu qualifizieren ist – der Mitwirkung beider rechtlicher Eltern bedarf.¹⁰⁷⁴

- 361 Fraglich ist schliesslich, ob sich der obhutsberechtigte Elter rechtsgeschäftlich verpflichten kann, gewisse Entscheidungen, die er aufgrund der alleinigen elterlichen Sorge oder der ihm zukommenden Alleinentscheidungsbefugnisse selbstständig treffen kann, nur gemeinsam mit dem Stiefelter zu treffen. Dies ist m.E. zu bejahen.¹⁰⁷⁵ Der Gesetzgeber wollte mit der Einführung von Art. 301 Abs. 1^{bis} ZGB lediglich verhindern, dass im Fall von getrennt lebenden Eltern der nicht betreuende Elternteil die elterliche Sorge zu Obstruktionszwecken missbrauchen kann.¹⁰⁷⁶ In der intakten Fortsetzungsfamilie lebt der obhutsberechtigte Elter jedoch mit dem Stiefelter zusammen, womit sich de facto beide mehr oder weniger um das Stiefkind kümmern und diesbezüglich als Erziehungsgemeinschaft¹⁰⁷⁷ miteinander kooperieren.¹⁰⁷⁸ Überdies darf nicht verkannt werden, dass gewisse das Kind betreffende Entscheidungen – z.B. inwieweit es täglich vom Stiefelter oder vom obhutsberechtigten Elter betreut wird – den Stiefelter und den obhuts-

¹⁰⁷⁴ Siehe zur Vertretung des Stiefkindes durch den Stiefelter ausführlich vorne, Rz. 85 ff.

¹⁰⁷⁵ Vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 180; siehe aber BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 36, die nicht einmal eine Vereinbarung zwischen rechtlichen Eltern als zulässig erachten, sofern darin die Alleinentscheidungsbefugnisse der Eltern eingeschränkt werden. Es liege nämlich nicht im Dispositionsbereich der Eltern, die elterliche Sorge inhaltlich umzugestalten. GL.M. BÜCHLER/MARANTA, Rz. 65, wobei diese Autoren ihre Haltung mit der fehlenden Durchsetzbarkeit einer entsprechenden Vereinbarung begründen.

¹⁰⁷⁶ Botschaft, Elterliche Sorge, S. 106; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 3a.

¹⁰⁷⁷ Siehe zur Zugehörigkeit des Stiefelters zur Erziehungsgemeinschaft vorne, Rz. 65; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.126, wonach sich während der Dauer des Zusammenlebens der rechtlichen Eltern in diesem Kontext i.d.R. keine Schwierigkeiten ergeben.

¹⁰⁷⁸ Vgl. MARANTA/MEYER, S. 298, wonach selbst getrennt lebende rechtliche Eltern eine entsprechende Vereinbarung treffen können, sofern die langfristige Kooperationsbereitschaft gewährleistet ist; ähnlich RAVEANE, Rz. 424; a.M. FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301 N 18, denen gem. der Zweckgedanke der Norm, der Wille des Gesetzgebers sowie der Verkehrsschutz gegen die Einschränkung von Alleinentscheidungskompetenzen sprechen.

berechtigten Elter gleichermaßen betreffen. Ausserdem kann der obhutsberechtigte Elter den die elterliche Sorge und Obhut betreffenden Stiefelternvertrag jederzeit auflösen.¹⁰⁷⁹ Eine zumindest für die Dauer des intakten Zusammenlebens stärkere Einbindung des Stiefelterns in das Stiefkind betreffende Entscheidungen erscheint vor diesem Hintergrund im Innenverhältnis zwischen den Ehegatten bzw. Konkubinatspartnern nicht problematisch. Im Aussenverhältnis kann der obhutsberechtigte Elter – solange die interne Vereinbarung nicht gegen aussen kommuniziert wird¹⁰⁸⁰ – dessen ungeachtet weiterhin alleine entscheiden und für das Kind handeln.

cc. Obhutsrecht

Mit der Erteilung der Zustimmung des Stiefelterns zur Aufnahme des Stiefkindes in den gemeinsamen Haushalt kommt m.E. für die Dauer des tatsächlichen Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie ein Obhutsvertrag zwischen dem obhutsberechtigten Elter und dem Stiefeltern zustande. Gestützt darauf partizipiert letzterer an der faktischen Obhut über das Stiefkind.¹⁰⁸¹ Im persönlichen Stiefelternvertrag empfiehlt es sich der Vollständigkeit halber, dieses Partizipationsrecht in einer Obhutsklausel zu verschriftlichen. Weiterer Regelungen bedarf es angesichts der weitgehenden Inhaltslosigkeit des Obhutsrechts unter diesem Titel jedoch nicht.¹⁰⁸² 362

dd. Unterhaltspflicht

Wie vorne bereits dargelegt wurde, haben Stiefeltern keine direkte Unterhaltspflicht gegenüber Stiefkindern.¹⁰⁸³ Den Ehegatten bzw. Konkubinatspartnern oder 363

¹⁰⁷⁹ Siehe dazu hinten, Rz. 384.

¹⁰⁸⁰ Vgl. RAVEANE, Rz. 435.

¹⁰⁸¹ Siehe dazu ausführlicher vorne, Rz. 162, 169.

¹⁰⁸² Siehe dazu vorne, Rz. 158.

¹⁰⁸³ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 280 ff.

dem Stiefelter und dem Stiefkind steht es jedoch frei, eine direkte Unterhaltspflicht des Stiefelers zu vereinbaren¹⁰⁸⁴ oder die indirekte Unterhaltspflicht i.S.v. Art. 278 Abs. 2 ZGB vertraglich auszudehnen.¹⁰⁸⁵

- 364 Die stiefelterlichen Unterhaltsverpflichtungen können nicht nur inhaltlich unterschiedlich weit gefasst werden.¹⁰⁸⁶ Die Vertragsparteien können überdies darüber entscheiden, ob sie dem Kind ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Stiefelter (Art. 112 Abs. 2 OR)¹⁰⁸⁷ oder lediglich die Gläubigerstellung (Art. 112 Abs. 1 OR)¹⁰⁸⁸ einräumen wollen. Ersteres drängt sich dann auf, wenn der obhutsberechtigte Elter z.B. schwer krank ist und er die Leistung des Stiefelers krankheitsbedingt nicht mehr lange wird einfordern können.¹⁰⁸⁹ Andernfalls ist m.E. Zweiteres angezeigt, damit das unter Umständen noch junge Stiefkind die Unterhaltszahlung(-en) des Stiefelers nicht entgegen dem Willen des obhutsberechtigten Elters durchsetzen kann.¹⁰⁹⁰
- 365 Weiter ist es zulässig, die Unterhaltspflicht an Bedingungen zu knüpfen.¹⁰⁹¹ Möglicherweise will der Stiefelter das Stiefkind nur für die Zeit unterstützen, während der es ausbildungsbedingt in einer anderen Stadt wohnen muss und damit auf eine eigene Wohnung angewiesen ist.
- 366 Ferner kann die Unterhaltspflicht zeitlich befristet werden.¹⁰⁹² Unter Umständen erlauben es die finanziellen Verhältnisse des Stiefelers lediglich, dem Stiefkind

¹⁰⁸⁴ Siehe COPUR, Elternschaft, § 8 Rz. 38; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.45; vgl. HERZ/WALPEN, § 4 Rz. 37; MUSCHELER, S. 194.

¹⁰⁸⁵ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 14; siehe WETTSTEIN, S. 26.

¹⁰⁸⁶ BGE 135 I 143 E. 3.2 S. 149; BGer 5P.242/2006 vom 2. August 2006 E. 5; MEIER/STETTLER, Rz. 1354.

¹⁰⁸⁷ Siehe BGE 139 III 60 E. 5.2 S. 63; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 287/288 N 158; siehe CHK OR-REETZ/GRABER, Art. 112 N 26.

¹⁰⁸⁸ Siehe BGE 115 III 11 E. 2b S. 15; siehe CHK OR-REETZ/GRABER, Art. 112 N 21.

¹⁰⁸⁹ SCHMITZ, § 2 Rz. 247.

¹⁰⁹⁰ Siehe BSK OR I-ZELLWEGER/GUTKNECHT, Art. 112 N 14; vgl. MAZENAUER/GASSNER, S. 276; SCHMITZ a.a.O. Überdies bleibt die Begünstigung des Stiefkindes diesfalls widerrufbar.

¹⁰⁹¹ Art. 151 ff. OR; SCHMITZ, § 2 Rz. 248.

¹⁰⁹² Siehe zur Unterscheidung zwischen Bedingungen und Befristungen AEBI-MÜLLER, Begünstigung, Rz. 06.123.

während drei Jahren den Besuch einer Privatschule zu finanzieren. Bei dieser Sachlage ist eine zeitgebundene Verpflichtung empfehlenswert.

Überdies dürfte es sinnvoll sein, voraussehbaren Anpassungsbedarf bereits vorwegzunehmen und bei Vertragsschluss festzulegen, unter welchen Umständen die Unterhaltsverpflichtung abzuändern bzw. zu überprüfen ist.¹⁰⁹³ Man denke z.B. an die Geburt eigener Kinder des Stiefelers und die damit einhergehenden Unterhaltspflichten.¹⁰⁹⁴ 367

Empfehlenswert ist ein finanzieller Stiefelternvertrag m.E. vor allem dann, wenn die Gründung der *faktischen* Fortsetzungsfamilie für das Stiefkind mit dem Verlust von öffentlich-rechtlichen Unterstützungsansprüchen einhergeht. Obschon vorne die analoge Anwendung von Art. 278 Abs. 2 ZGB auf faktische Stiefeltern bejaht wurde,¹⁰⁹⁵ ist dieser Analogieschluss bis anhin weder vom Bundesgericht noch von der h.L. anerkannt worden. Folglich besteht diesbezüglich nach wie vor Rechtsunsicherheit. Um zu gewährleisten, dass das Stiefkind – welches die Gründung der faktischen Fortsetzungsfamilie und die damit einhergehenden Rechtsfolgen nicht beeinflussen kann – im Streitfall Rechtsansprüche gegenüber dem faktischen Stiefeltern hat und diese auch durchsetzen kann, ist eine ausdrückliche vertragliche Verpflichtung zumindest aus Sicht des ersteren angezeigt. 368

Aus ähnlichen Gründen ist ein Unterhaltsvertrag in faktischen Fortsetzungsfamilien m.E. dann geboten, wenn der obhutsberechtigte Elter aufgrund der finanziellen Unterstützung des faktischen Stiefelers einen Vertrag mit einer Drittperson abschliesst, der nicht jederzeit aufgelöst werden kann. Erklärt sich z.B. der faktische Stiefeltern bereit, dem Stiefkind eine Privatschule oder ein teures Hobby zu finanzieren, ist der obhutsberechtigte Elter bei der Auflösung dieser Verträge an Kündigungsfristen gebunden. Da das Konkubinat jederzeit aufgelöst werden 369

¹⁰⁹³ Vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 287/288 N 158; vgl. BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREIT-SCHMID, Art. 286 N 1 f.; vgl. FamKomm PartG-LIATOWITSCH, Musterverträge N 81; siehe SCHMITZ, § 2 Rz. 250.

¹⁰⁹⁴ Vgl. SCHMITZ a.a.O.

¹⁰⁹⁵ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 309 ff.

kann, drängt sich m.E. zwecks Absicherung des letzteren¹⁰⁹⁶ eine schriftliche Unterhaltsvereinbarung – mit einer gleich langen Kündigungsfrist, wie sie im Vertrag mit der Drittperson vorgesehen ist – auf. Eine entsprechende Vereinbarung kann schliesslich auch in rechtlichen Fortsetzungsfamilien nicht schaden.

g. Bindungswirkung

- 370 Gem. Art. 7 ZGB gelten die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts auch für zivilrechtliche Verhältnisse.¹⁰⁹⁷ Folglich sind gültig zustande gekommene Stiefelternverträge¹⁰⁹⁸ grundsätzlich verbindlich.¹⁰⁹⁹ Da sie inhaltlich nur ein Abbild des faktisch Gelebten darstellen, bedürfen sie m.E. keiner – über die vertraglichen Kontrollinstrumente sowie das Kindeswohl¹¹⁰⁰ – hinausgehenden Überprüfung. Stattdessen ist es regelmässig im Sinne des Kindes, die tatsächlich gelebte Beziehung zum Stiefelter rechtlich zu bekräftigen.¹¹⁰¹
- 371 Trotz des Grundsatzes der Verbindlichkeit ist die Bindungswirkung der Vereinbarung bezüglich des Sorge- und obhutsrechtlichen Stiefelternvertrags begrenzt.¹¹⁰² Genauso wie eine Elternvereinbarung betreffend rechtliche Kinder muss diejenige zwischen obhutsberechtigtem Elter und Stiefelter bei dauerhafter und wesentlicher Veränderung der Verhältnisse sowie aus Kindeswohlgründen jederzeit angepasst werden können.¹¹⁰³ Das Stiefelter-Stiefkind-Verhältnis ist nämlich ebenso dynamisch wie dasjenige zwischen rechtllichem Elter und Kind,¹¹⁰⁴ weshalb z.B. eine vereinbarte Betreuungslösung nach dem Ablauf einer gewissen Zeit nicht mehr sachgerecht erscheinen und einer Anpassung bedürfen kann.

¹⁰⁹⁶ Siehe zur rechtlichen Abwicklung der Konstellation, wenn kein Stiefelternvertrag vorliegt und der gemeinsame Haushalt der faktischen Fortsetzungsfamilie aufgelöst wird hinten, Rz. 564 f.

¹⁰⁹⁷ BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, Art. 7 N 2; vgl. RAVEANE, Rz. 419.

¹⁰⁹⁸ Siehe zum Zustandekommen des Stiefelternvertrages vorne, Rz. 348 ff.

¹⁰⁹⁹ Vgl. RUSCH, S. 198 f.

¹¹⁰⁰ Vgl. RAVEANE, Rz. 419.

¹¹⁰¹ Vgl. RAVEANE, Rz. 426.

¹¹⁰² Vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 16; vgl. BÜCHLER/MARANTA, Rz. 65; vgl. MARANTA/MEYER, S. 300 f.

¹¹⁰³ Vgl. BÜCHLER/MARANTA, Rz. 67; vgl. FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301 N 16; vgl. zum deutschen Recht SCHWAB, S. 47 f.; vgl. VON SCHELIHA, S. 346 f.

¹¹⁰⁴ Vgl. GLOOR/UMBRIKHT LUKAS, Rz. 13.30; vgl. MARANTA/MEYER, S. 301.

Vor diesem Hintergrund können auch die vom obhutsberechtigten Elter an den Stiefelter erteilten Vollmachten jederzeit beschränkt oder mittels Widerrufs sowie allfälliger Neuerteilung der Vollmacht mit anderem Inhalt an die veränderten Verhältnisse angepasst werden.¹¹⁰⁵ Folglich bleibt der obhutsberechtigte Elter neben dem Stiefelter trotz Vollmachterteilung unbeschränkt handlungsbefugt.¹¹⁰⁶ 372

Demgegenüber ist der Unterhaltsvertrag als rechtsverbindlich zu qualifizieren,¹¹⁰⁷ 373 zumal aus familienrechtlichen Gründen diesbezüglich kein jederzeitiger Modifikationsbedarf besteht. Anpassungsmöglichkeiten können vielmehr mit obligationenrechtlichen Instrumenten (Bedingungen, Befristungen etc.) im Vertrag selbst vorgesehen werden. Überdies ist eine – in der intakten Fortsetzungsfamilie wahrscheinliche – einvernehmliche Neuregelung jederzeit möglich, wohingegen eine Anpassung durch das Gericht nur dann erfolgen kann, wenn das im Vertrag ausdrücklich vorgesehen wurde.¹¹⁰⁸

h. Rechtsfolgen der Verletzung des Stiefelternvertrages

Bei der Antwort auf die Frage, welche Rechtsfolgen die Verletzung des Stiefelternvertrages nach sich zieht, gilt es wiederum zwischen den verschiedenen Verträgen und den einzelnen Vertragsbestandteilen sowie den Vollmachten zu unterscheiden. 374

Der deklaratorische Teil der Vereinbarung – der i.d.R. im persönlichen Stiefelternvertrag zu verorten ist – kann mangels konstitutiver Wirkung nicht i.e.S. verletzt werden, weshalb z.B. das Missachten einer Absichtserklärung keine Rechtsfolgen nach sich zieht. 375

Desgleichen ist ein Zuwiderhandeln gegen die vom obhutsberechtigten Elter ausgestellte Vollmacht in Form der Nichtbenutzung derselben nicht möglich, weil aus der Bevollmächtigung keine Handlungspflicht resultiert.¹¹⁰⁹ Deshalb kann der 376

¹¹⁰⁵ Siehe Art. 34 Abs. 1 OR; siehe BSK OR I-WATTER, Art. 34 N 4; siehe CHK OR-KUT, Art. 34 N 8; siehe ZK OR-KLEIN, Art. 34 N 8.

¹¹⁰⁶ ZK OR-KLEIN, Art. 34 N 18.

¹¹⁰⁷ BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 287 N 3.

¹¹⁰⁸ Vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 287/288 N 158.

¹¹⁰⁹ BSK OR I-WATTER, Art. 33 N 11; BUCHER EUGEN, S. 601; ZK OR-KLEIN, Art. 34 N 14.

Verzicht auf ihren Einsatz seitens des Stiefelers keinerlei stellvertretungsrechtlichen Rechtsfolgen nach sich ziehen. Hingegen kann der Stiefelter Dritten gegenüber schadenersatzpflichtig werden, wenn er für seinen Ehegatten oder Konkubinatspartner handelt, ohne dazu bevollmächtigt zu sein, sofern letzterer den Vertrag nicht nachträglich genehmigt.¹¹¹⁰

- 377 Ebenso verhält es sich in Bezug auf die Obhutsklausel. Sie kann als solche nicht verletzt werden, zumal sie während der Dauer des Zusammenlebens aufgrund der faktischen Verhältnisse bereits eingehalten wird.
- 378 Was die vertraglich vereinbarte Unterhaltsverpflichtung sowie den Erziehungs- und Betreuungsauftrag betrifft, sind hingegen grundsätzlich die obligationenrechtlichen Bestimmungen betreffend die Rechtsfolgen bei Annahmeverzug (Art. 91 ff. OR), Nichterfüllung (Art. 97 ff. OR) etc. anwendbar.¹¹¹¹ Der Stiefelter kann folglich in Verzug geraten, wenn er seiner Unterhaltspflicht nicht rechtzeitig nachkommt.¹¹¹² Handelt er dem Betreuungsauftrag zuwider, indem er die Pflege und Erziehung des Stiefkindes vernachlässigt,¹¹¹³ und entsteht dem obhutsberechtigten Elter dadurch ein Schaden, kann letzterer diesen gestützt auf Art. 97 OR geltend machen.¹¹¹⁴ Dasselbe gilt, wenn der Stiefelter Weisungen des obhutsberechtigten Elters grundlos¹¹¹⁵ nicht beachtet.¹¹¹⁶ Häufig dürfte es in diesen Konstellationen jedoch schwierig sein, einen Schaden i.S.d. Differenztheorie nachzuweisen.¹¹¹⁷

¹¹¹⁰ Art. 39 OR; siehe BSK OR I-WATTER, Art. 39 N 2 ff.; siehe GAUCH et al., Rz. 1420; siehe ZK OR-KLEIN, Art. 39 N 12 ff.

¹¹¹¹ BK ZGB-SCHMID-TSCHIRREN, Art. 7 N 83.

¹¹¹² Vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 207.

¹¹¹³ Vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 212.

¹¹¹⁴ Vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 209; vgl. a.M. MARANTA/MEYER, S. 302; vgl. RAVEANE, Rz. 472; vgl. a.M. RUSCH, S. 199, die nur dann Rechtsfolgen an die Verletzung der Elternvereinbarung knüpfen will, wenn diese gerichtlich genehmigt wurde.

¹¹¹⁵ Laufen die Weisungen hingegen dem Kindeswohl zuwider, muss bzw. darf sich der Stiefelter nicht daran halten. Diese Nichteinhaltung kann nicht als Vertragsverletzung qualifiziert werden.

¹¹¹⁶ Vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 214.

¹¹¹⁷ Siehe zum Schadensbegriff i.S.d. Differenzhypothese GAUCH et al., Rz. 2848 ff.; siehe dazu auch SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 14.03 ff.

Deshalb wäre es theoretisch denkbar, dass die Vertragsparteien Konventionalstrafen zwecks Aufbaus eines gewissen Erfüllungsdrucks vereinbaren.¹¹¹⁸ Adäquat kann das m.E. zum einen in Bezug auf die Absicherung der Unterhaltspflicht sein, sofern diese die Auflösung der Fortsetzungsfamilie überdauern soll.¹¹¹⁹ Zum anderen wäre die Verankerung einer Konventionalstrafe in Fällen denkbar, in welchen die Gefahr besteht, dass sich der Stiefelter, z.B. von Beruf Metzger, nicht an eine berechtigte Weisung des obhutsberechtigten Elters, z.B. das Stiefkind vegan zu ernähren, hält.¹¹²⁰ Um zusätzliche Konflikte zu vermeiden, könnte man gleichzeitig festlegen, dass die Konventionalstrafe in das Kindesvermögen fliesst.¹¹²¹ Von diesen und vergleichbaren Fällen abgesehen ist es i.S.e. möglichst raschen Konfliktbewältigung in der intakten Fortsetzungsfamilie m.E. nicht angezeigt, dass Ehegatten oder Konkubinatspartner voneinander eine Konventionalstrafe fordern können.¹¹²²

Missachten der obhutsberechtigte Elter und der Stiefelter den Stiefelternvertrag dauerhaft und einvernehmlich, ist von einem konkludenten Aufhebungsvertrag auszugehen.¹¹²³ Die Vertragserfüllung kann schliesslich objektiv unmöglich werden, wenn der Stiefelter oder das Stiefkind sterben.¹¹²⁴

Das Vorstehende darf nicht darüber hinweg täuschen, dass aufgrund der familienrechtlichen Natur der Stiefelternvereinbarung/en nicht sämtliche obligationen-

¹¹¹⁸ Siehe CHK OR-ROTH PELLANDA, Art. 160 N 3, 5; siehe GAUCH et al., Rz. 3782; vgl. MAZENAUER/GASSNER, S. 299.

¹¹¹⁹ Siehe zum nachgemeinschaftlichen Unterhaltsvertrag ausführlich hinten, Rz. 632 ff.

¹¹²⁰ Mit diesem Beispiel lehnt sich die Autorin an einen Fall eines Interviewpartners aus der Praxis an.

¹¹²¹ Siehe BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, Art. 160 N 7; siehe CHK OR-ROTH PELLANDA, Art. 160 N 14; vgl. RAVEANE, Rz. 477.

¹¹²² Siehe BÜCHLER/MARANTA, Rz. 65; vgl. RAVEANE, Rz. 476 f.

¹¹²³ Art. 115 OR analog; siehe BGer 4C.437/2006 vom 13. März 2007 E. 2.3.2, in BGE 133 III 356 nicht abgedruckte Erwägung; siehe BSK OR I-LOACKER, Art. 115 N 1; siehe CHK OR-KILLIAS/WIGET, Art. 115 N 2; siehe GAUCH et al., Rz. 3111; vgl. RAVEANE, Rz. 460.

¹¹²⁴ Vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 207.

rechtlichen Rechtsfolgen bei einer Vertragsverletzung sinngemäss zur Anwendung gelangen können (Art. 7 ZGB).¹¹²⁵ Weigert sich der Stiefelter z.B., seine aus dem sorgerechtlichen Teil der Vereinbarung resultierenden Pflichten zu erfüllen, ist eine Realerfüllung weder möglich noch entspricht sie dem Kindeswohl.¹¹²⁶ Stattdessen könnten einzig sekundäre Leistungspflichten durchgesetzt werden.¹¹²⁷ Ebenso wenig ist aufgrund der Qualifikation der Verträge als Dauerschuldverhältnisse ein Rücktritt mit ex-tunc-Wirkung realisierbar.¹¹²⁸

i. Vertragsauflösung

- 382 Der deklaratorische Teil der Vereinbarung bedarf mangels konstitutiver Wirkung keiner eigentlichen «Auflösung».¹¹²⁹ Stattdessen fällt er mit der Auflösung desjenigen Vertrages, in dem er enthalten ist, dahin. Demgegenüber stellt sich in Bezug auf die Stiefelternverträge und Vollmachten als solche die Frage nach der Kündigungsmöglichkeit sowie der Zulässigkeit von vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen.¹¹³⁰
- 383 Die im Zusammenhang mit der Ausübung der elterlichen Sorge vom obhutsberechtigten Elter an den Stiefelter erteilten Vollmachten können von ersterem ipso iure jederzeit widerrufen werden (Art. 34 Abs. 1 OR).¹¹³¹ Zeitlich unbegrenzt möglich ist auch eine Niederlegung der Vollmacht durch den Stiefelter.¹¹³² In beiden Fällen hat der Stiefelter dem obhutsberechtigten Elter die Vollmachtsurkunde

¹¹²⁵ Siehe BK ZGB-SCHMID-TSCHIRREN, Art. 7 N 86; siehe BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, Art. 7 N 7 f.; siehe auch CHK OR-BREITSCHMID, Art. 7 N 4 f.

¹¹²⁶ Vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 229; vgl. RAVEANE, Rz. 468.

¹¹²⁷ Vgl. BÜCHLER/MARANTA, Rz. 65.

¹¹²⁸ Siehe BGE 89 II 30 E. 3 S. 34; vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 229; siehe GAUCH et al., Rz. 1567; siehe KUKO OR-KIKINIS, Einl. vor Art. 184 ff. N 4; siehe ZK OR-SCHÖNLE, Vorb. zu Art. 184–551 N 64 f.

¹¹²⁹ Vgl. LICHTENSTEIGER, § 15 Rz. 0.4.

¹¹³⁰ Vgl. MÖSCH PAYOT, S. 99.

¹¹³¹ Siehe BSK OR I-WATTER, Art. 34 N 4; siehe BUCHER EUGEN, S. 609; siehe GAUCH et al., Rz. 1364; vgl. LUKS DUBNO, S. 148.

¹¹³² Siehe BUCHER EUGEN, S. 610 f.; siehe CHK OR-KUT, Art. 34 N 2; siehe auch GAUCH et al., Rz. 1368; siehe auch ZK OR-KLEIN, Art. 34 N 14.

zurückzugeben (Art. 36 Abs. 1 OR).¹¹³³ Letzterer hat in der Folge Dritte, denen die Bevollmächtigung bekannt war, über ihren Untergang zumindest konkludent – z.B. indem die Auflösung der Fortsetzungsfamilie erwähnt wird – zu informieren (Art. 34 Abs. 3 OR).¹¹³⁴ Eine vertragliche Erschwerung des Widerrufsrechts i.S.d. Festsetzung einer Kündigungsfrist ist nicht zulässig.¹¹³⁵ Ergo kann der obhutsberechtigte Elter in diesem Kontext zeitlich unbeschränkt disponieren.

Jederzeit auflösbar ist – aus den sogleich zu erläuternden Gründen – auch der persönliche Stiefelternvertrag, der die vertretungsweise Ausübung der elterlichen Sorge durch den Stiefelter und seine Teilhabe an der Obhut über das Stiefkind betrifft.¹¹³⁶ Das gebieten das Kindeswohl¹¹³⁷ sowie die Elternrechte des obhutsberechtigten Elters. Ist das Kindeswohl durch die stiefelterliche Betreuung gefährdet, wäre ein Zuwarten mit der Vertragsauflösung bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist unzulässig.¹¹³⁸ Ferner beinhaltet der Vertrag auftragsrechtliche Elemente (Erziehungs- und Betreuungsauftrag). Ein klassischer Auftrag¹¹³⁹ ist wegen des ihm zugrundeliegenden besonderen Vertrauensverhältnisses¹¹⁴⁰ ipso iure jederzeit auflösbar (Art. 404 Abs. 1 OR).¹¹⁴¹ Auf einem entsprechenden Verhältnis basiert der persönliche Stiefelternvertrag aufgrund des Vertragsinhalts m.E. beidseitig, d.h. zwischen Ehegatten bzw. Konkubinatspartnern, in ausserordentlich

¹¹³³ Siehe zur Herausgabepflicht BSK OR I-WATTER, Art. 36 N 2 ff.; siehe auch BUCHER EUGEN, S. 611; siehe ebenso ZK OR-KLEIN, Art. 36 N 15 ff.

¹¹³⁴ Siehe BGE 117 II 166 E. 3 S. 169; siehe BSK OR I-WATTER, Art. 34 N 11 ff.; vgl. LUKS DUBNO, S. 148; siehe auch ZK OR I-KLEIN, Art. 34 N 40 ff.

¹¹³⁵ Siehe BGE 98 II 305 E. 2c S. 309 f.; siehe m.w.Verw. CHK OR-KUT, Art. 34 N 12; ZK OR-KLEIN, Art. 34 N 17.

¹¹³⁶ Siehe zum deutschen Recht FRÖSCHLE, Rz. 720.

¹¹³⁷ Vgl. MÖSCH PAYOT, S. 99; vgl. RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 45.

¹¹³⁸ Vgl. MARANTA/MEYER, S. 302 Fn. 40.

¹¹³⁹ Siehe zur Differenzierung in Bezug auf die Kündbarkeit von typischen und atypischen Aufträgen in der Lehre und Rechtsprechung ausführlich BSK OR-OSER/WEBER, Art. 404 N 9 ff.; siehe dazu auch CHK OR-GEHRER/GIGER, Art. 404 N 6 ff.

¹¹⁴⁰ Die jederzeitige Kündbarkeit von Aufträgen i.S.v. Art. 404 Abs. 1 OR wird mit dem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien begründet. So statt vieler BGE 115 II 464 E. 2a S. 466; BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 404 N 3, 9; CHK OR-GEHRER/GIGER, Art. 404 N 8.

¹¹⁴¹ Vgl. BÄTTIG, S. 29; vgl. SIEBERT, § 2 Rz. 133.

ausgeprägter Form.¹¹⁴² Deshalb rechtfertigt sich die Anwendung von Art. 404 Abs. 1 OR im vorliegenden Kontext.¹¹⁴³ Schliesslich ist der Obhutsvertrag an den gemeinsamen Haushalt der Ehegatten bzw. Konkubinatspartner gekoppelt.¹¹⁴⁴ Da dieser von beiden aufgrund des Verbots der übermässigen Bindung i.S.v. Art. 27 Abs. 2 ZGB stets beendet werden kann,¹¹⁴⁵ muss dasselbe in Bezug auf den Obhutsvertrag gelten.¹¹⁴⁶

- 385 Obschon der persönliche Stiefelternvertrag, wie dargelegt, jederzeit auflösbar ist, sind Kündigungen zur Unzeit i.S.v. Art. 404 Abs. 2 OR m.E. in diesem Kontext kaum denkbar.¹¹⁴⁷ I.d.R. wird eine Kündigung nämlich entweder erfolgen, weil die Beziehung zwischen den Ehegatten bzw. Konkubinatspartnern beendet wird oder weil eine Kindeswohlgefährdung vorliegt. Der Wille, die Beziehung und damit die Fortsetzungsfamilie aufzulösen, stellt m.E. immer auch einen sachlichen Grund zur Auflösung der Sorge- und Obhutsvereinbarung dar. Dasselbe gilt, wenn der persönliche Stiefelternvertrag aufgrund einer Kindeswohlgefährdung aufgehoben werden soll, obschon die Fortsetzungsfamilie als solche weiterhin bestehen bleibt.

¹¹⁴² Vgl. BK ZGB-AFFOLTER/FRINGELI-VOGEL, Art. 300 N 20, wonach die jederzeitige Auflösbarkeit des Pflegevertrages i.S.v. Art. 300 ZGB dessen Wesensmerkmal sei. Vertraglich sei es zwar gestattet, Kündigungsfristen zu vereinbaren. Diese würden jedoch das Rücknahmerecht betreffend das Kind nicht einschränken, sondern lediglich schuldrechtliche Folgen nach sich ziehen. Im Kontext des persönlichen Stiefelternvertrages ist dies m.E. anders zu beurteilen, weil er erstens keine finanziellen Verpflichtungen enthält und schuldrechtliche Folgen infolge Missachtens von Kündigungsfristen mit einer Kindeswohlgefährdung einhergehen könnten, sofern sich der rechtliche Elter, um diese zu vermeiden, an allfällige Kündigungsfristen halten würde; vgl. auch CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 300 N 4; vgl. ebenso MAZENAUER/GASSNER, S. 293 f.

¹¹⁴³ Vgl. a.M. RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 47 ff., wonach die jederzeitige Kündbarkeit beim Krippenvertrag nicht befriedigend wäre.

¹¹⁴⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 162, 169.

¹¹⁴⁵ Vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.15.

¹¹⁴⁶ Siehe KELLER MAX, S. 186 f.

¹¹⁴⁷ Siehe zur Kündigung zur Unzeit im Detail BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 404 N 16 ff.; siehe auch CHK OR-GEHRER/GIGER, Art. 404 N 13 ff.

Demgegenüber sind Kündigungsfristen in Bezug auf den finanziellen Stiefelternvertrag m.E. zulässig. Erstens gibt es diesbezüglich grundsätzlich keine familienrechtlichen Besonderheiten zu beachten,¹¹⁴⁸ weshalb die Vereinbarung von Kündigungsfristen wie bei den meisten gesetzlich geregelten Vertragsverhältnissen unproblematisch erscheint.¹¹⁴⁹ Zweitens entsprechen Kündigungsfristen – will man den familienrechtlichen Überlegungen dessen ungeachtet Rechnung tragen – den Grundsätzen der Stabilität und Kontinuität und damit dem Kindeswohl.¹¹⁵⁰ Letzterem wäre nicht gedient, wenn das Stiefkind aufgrund eines Konflikts auf Erwachsenenenebene z.B. eine seit Jahren besuchte Privatschule unverzüglich verlassen müsste. Indes darf nicht verkannt werden, dass die jederzeitige Auflösbarkeit des Unterhaltsvertrages aufgrund seiner Qualifikation als Dauerschuldverhältnis aus wichtigen Gründen – selbst wenn die Parteien Kündigungsfristen vereinbaren – zulässig bleibt.¹¹⁵¹

Liegt der Unterhaltspflicht ein Schenkungsversprechen zugrunde, gilt es darüber hinaus die Widerrufsgründe i.S.v. Art. 250 Abs. 1 OR zu berücksichtigen. Im vorliegenden Kontext kann vor allem Ziff. 3 der Bestimmung relevant werden, wenn der Stiefelter das Schenkungsversprechen aufgrund der Geburt eigener Kinder und der damit einhergehenden neu entstehenden familienrechtlichen Unterhaltspflichten nicht mehr erfüllen kann.¹¹⁵²

C. Stiefelter als Beistand

Eine weitere Möglichkeit, um Rechte und Pflichten des Stiefelters teilweise abzusichern, besteht in der Ernennung des letzteren zum Beistand des Stiefkinds

¹¹⁴⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 325.

¹¹⁴⁹ Siehe Art. 266 ff. OR für den Mietvertrag; siehe Art. 295 ff. OR für den Pachtvertrag; siehe Art. 335 ff. OR für den Arbeitsvertrag.

¹¹⁵⁰ Siehe BGE 136 I 178 E. 5.3 S. 181; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 5; vgl. RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 45.

¹¹⁵¹ Siehe FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 12; vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 233; vgl. MÖSCH PAYOT, S. 99; vgl. RAVEANE, Rz. 459; vgl. RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 48 ff.

¹¹⁵² Siehe BSK OR I-VOGT/VOGT, Art. 250 N 2; siehe CHK OR-SCHÖNENBERGER, Art. 250 N 3.

i.S.v. Art. 308 Abs. 2 ZGB.¹¹⁵³ Dies setzt in der Praxis einen an die KESB gerichteten Antrag voraus.¹¹⁵⁴ In der Fortsetzungsfamilie wird dieser i.d.R. vom Stiefelter oder dessen Ehegatten bzw. Konkubinatspartner gestellt.¹¹⁵⁵

389 Damit der Antrag von der KESB gutgeheissen wird, bedarf es einer Kindeswohlgefährdung (Art. 307 Abs. 1 ZGB) und es müssen die Prinzipien der Subsidiarität, Komplementarität und Proportionalität erfüllt sein.¹¹⁵⁶

390 Eine konkrete Kindeswohlgefährdung ist denkbar, wenn der Stiefelter das Stiefkind aufgrund der Arbeitsteilung in der Fortsetzungsfamilie hauptsächlich betreut und damit auch gegen aussen vertritt, seine Vertretung jedoch von Dritten nicht akzeptiert wird. Hat das urteilsunfähige Stiefkind z.B. gesundheitliche Probleme und muss es zwecks adäquater Behandlung immer wieder verschiedene Ärzte aufsuchen, ist es unabdingbar, dass letztere die Vertretung des Stiefkindes durch den Stiefelter anerkennen. Tun sie das trotz (schriftlicher) Vollmacht des Ehegatten bzw. Konkubinatspartners oder beider rechtlicher Eltern nicht, könnte das physische oder psychische Kindeswohl erheblich gefährdet sein.¹¹⁵⁷ Dies umso mehr, als es in einem solchen Fall künftig immer wieder zu vergleichbaren, das Kindeswohl gefährdenden Situationen kommen kann.¹¹⁵⁸ Der Grundsatz der Prävention gebietet in dieser Konstellation folglich einen Eingriff der KESB.¹¹⁵⁹

¹¹⁵³ FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 18.

¹¹⁵⁴ BIDERBOST, Erziehungsbeistandschaft, S. 125; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 307 N 11; CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 307 N 15; ROSCH/HAURI, Rz. 1006 f.

¹¹⁵⁵ Vgl. JORIO, S. 157 f.

¹¹⁵⁶ BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 307 N 14; m.w.Verw. FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 18.

¹¹⁵⁷ Ausführlich zum Verständnis des Begriffs «Kindeswohlgefährdung» BIDERBOST, Erziehungsbeistandschaft, S. 132 ff.; ebenfalls detailliert dazu BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 307 N 17 f.; siehe dazu auch BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 307 N 18; sehr detailliert ebenso CANTIENI/BLUM, Rz. 15.10 ff.; siehe CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 307 N 10; siehe FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER a.a.O.; siehe HEGNAUER, Grundriss, Rz. 27.14; detailliert auch ROSCH/HAURI, Rz. 1015 ff.

¹¹⁵⁸ Siehe CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 307 N 9.

¹¹⁵⁹ Siehe BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 307 N 5; siehe CANTIENI/BLUM, Rz. 15.21; siehe auch CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 307 N 13.

Ferner wäre im geschilderten Beispielfall das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt,¹¹⁶⁰ weil die schriftliche Vollmacht als mildere Massnahme im Rechtsverkehr nicht akzeptiert wird¹¹⁶¹ und die sorgeberechtigten Eltern mit ihren Bemühungen an ihre Grenzen stossen.¹¹⁶² Dasselbe gilt, wenn sich ein sorgeberechtigter Elter trotz Notwendigkeit und vorgängiger Ermahnung oder Weisung der KESB i.S.v. Art. 307 Abs. 3 ZGB weigert,¹¹⁶³ dem Stiefelter im Einvernehmen mit dem anderen rechtlichen Elter eine schriftliche Vollmacht zu erteilen.¹¹⁶⁴ 391

Wenn demgegenüber von der Möglichkeit einer schriftlichen Bevollmächtigung des Stiefelers noch kein Gebrauch gemacht wurde, müsste die KESB die Ehegatten bzw. Konkubinatspartner m.E. zunächst in einem Beratungsgespräch – sofern dies sinnvoll und aufgrund der Haltung der Ärzte oder eines rechtlichen Elters nicht von vornherein ungeeignet erscheint – auf diese Option hinweisen.¹¹⁶⁵ Erst wenn sich die Vollmachterteilung als subjektiv nicht möglich oder im Rechtsverkehr nicht ausreichend erweist, ist die Ernennung eines Beistandes für das Stiefkind in Erwägung zu ziehen.¹¹⁶⁶ 392

¹¹⁶⁰ Siehe BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 307 N 5 ff.; siehe CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 307 N 11 f.

¹¹⁶¹ Fraglich ist, ob die KESB einem Arzt die Weisung erteilen kann, eine Vollmacht der rechtlichen Eltern zu akzeptieren. Gem. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 307 N 79 können Dritte generell nicht Adressaten von Weisungen sein, da ihnen die elterliche Sorge nicht zusteht. A.M. BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 307 N 19, wonach alle Personen im Umfeld des Kindes Weisungsadressaten sein können. So auch CR ZGB I-MEIER, Art. 307 N 11; ebenso ROSCH/HAURI, Rz. 1032; zurückhaltend CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 307 N 7; noch verneinend DERS., Erziehungsbeistandschaft, S. 244. Da Ärzte das Kind nicht anstelle der Eltern betreuen, sind sie m.E. nicht als Dritte i.S.d. Ansicht der zitierten Autoren zu qualifizieren. Deshalb können sie m.E. nicht Adressaten von Weisungen der KESB sein.

¹¹⁶² Siehe CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 307 N 9, demgemäss die Gefährdung nicht im Verhalten der Eltern liegen müsse. Stattdessen genüge es, wenn letztere zur Abwendung der Gefahr nicht in der Lage seien; siehe HEGNAUER, Grundriss, Rz. 27.10 ff.; MARANTA/MEYER, S. 293.

¹¹⁶³ BIDERBOST, Erziehungsbeistandschaft, S. 332, 335; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 307 N 28, Art. 308 N 111; siehe BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 307 N 21 f., Art. 308 N 1; siehe CANTIENI/BLUM, Rz. 15.31 ff.; siehe auch CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 307 N 17, Art. 308 N 3.

¹¹⁶⁴ In diesem Fall wird die Stellvertretung des verweigernden rechtlichen Elters durch den anderen nicht möglich sein, zumal eine nachträgliche Genehmigung i.S.v. Art. 38 OR durch ersteren nicht erfolgen wird. Siehe BIDERBOST, Erziehungsbeistandschaft, S. 135 f.; vgl. dazu GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 142; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 27.14, wonach die Uneinigkeit der rechtlichen Eltern das Kind gefährden kann.

¹¹⁶⁵ Siehe BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 307 N 15.

¹¹⁶⁶ Siehe CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 307 N 12.

- 393 Ist das Kindeswohl gefährdet und das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt, muss die KESB dem Kind einen Beistand ernennen.¹¹⁶⁷ Angesichts dessen, dass die Kindeswohlgefährdung im geschilderten Beispielfall aus der Nichtakzeptanz der von den rechtlichen Eltern an den Stiefelter erteilten schriftlichen Vollmacht durch Dritte resultiert, ist der Stiefelter – obschon Laien in der Praxis i.d.R. nicht zum Beistand eines Kindes ernannt werden¹¹⁶⁸ – für die Ausübung dieses Auftrags prädestiniert. Dies umso mehr, als die KESB mit der Ernennung des Stiefelers zum Beistand des Stiefkindes dem Willen der rechtlichen Eltern bzw. eines rechtlichen Elters Rechnung trägt und damit dem Grundsatz der Proportionalität entspricht.¹¹⁶⁹ Schliesslich ist Art. 401 ZGB im Kindesschutzrecht sinngemäss anwendbar,¹¹⁷⁰ was ebenfalls für die Rücksichtnahme auf den Wunsch eines oder beider rechtlicher Elter/n bezüglich der Ernennung des Stiefelers zum Beistand des Kindes spricht.¹¹⁷¹
- 394 Ernennet die KESB den Stiefelter zum Beistand, kann es ihm bezugnehmend auf das vorne erwähnte Beispiel die Befugnis übertragen, das Stiefkind im Rechtsverkehr gegenüber Dritten generell oder aber nur gegenüber Gesundheitsfachpersonen zu vertreten (Art. 308 Abs. 2 ZGB).¹¹⁷² Der Stiefelter kann in der Folge in seinem Aufgabenbereich neben den rechtlichen Eltern in Vertretung für das Kind

¹¹⁶⁷ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 307 N 13.

¹¹⁶⁸ CANTIENI/BLUM, Rz. 15.45; relativierend BIDERBOST, Erziehungsbeistandschaft, S. 441 ff., wonach in jedem Einzelfall gesondert zu entscheiden sei, ob sich eine Privatperson oder ein Berufsbeistand besser eignet.

¹¹⁶⁹ Siehe BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 307 N 8; siehe CANTIENI/BLUM, Rz. 15.24; siehe CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 307 N 11; siehe HEGNAUER, Grundriss, Rz. 27.12.

¹¹⁷⁰ Art. 314 Abs. 1 ZGB; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 308 N 149; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 308 N 3; CANTIENI/BLUM, Rz. 15.45.

¹¹⁷¹ Siehe BIDERBOST, Erziehungsbeistandschaft, S. 121 ff., wonach das Gelingen der Beistandschaft von einer gewissen Kooperationswilligkeit aller Betroffenen abhängt.

¹¹⁷² Siehe BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 308 N 11; siehe HEGNAUER, Grundriss, Rz. 27.21.

handeln.¹¹⁷³ Gleichzeitig stehen ihm diverse Informationsrechte zu,¹¹⁷⁴ die er zur Aufgabenerfüllung benötigt.

Zu beachten gilt es indes, dass der Stiefelter als Beistand nur Aufgaben zugewiesen erhalten kann, die die Ausübung der elterlichen Sorge des Stiefkindes betreffen.¹¹⁷⁵ Unterhaltspflichten können ihm in seiner Rolle als Beistand hingegen nicht auferlegt werden. Folglich kann mit der Ernennung des Stiefelers zum Beistand des Stiefkindes nur punktuell den bestehenden Unsicherheiten betreffend das Stiefelter-Stiefkind-Verhältnis Rechnung getragen werden. Deshalb und weil die Voraussetzungen zur Ernennung des Stiefelers zum Beistand des Stiefkindes in der Fortsetzungsfamilie in der Praxis nur selten erfüllt sein werden, stellt sie m.E. keine echte Alternative zu den Stiefelternverträgen dar. Stattdessen ist sie in vereinzelt Fällen als Ergänzung zum vertraglichen Regelwerk zwischen den Ehegatten bzw. Konkubinatspartnern denkbar und angezeigt.

3. Rechte und Pflichten de lege ferenda

A. Allgemeines

Aus den bisherigen Ausführungen wird deutlich, dass das aktuelle Kindesrecht der Stellung des Stiefelers in der Fortsetzungsfamilie ungenügend Rechnung trägt. Die Rechte und Pflichten, die er gegenüber dem Stiefkind im Alltag de facto wahrnimmt, gehen häufig weit über die in Art. 278 Abs. 2 und Art. 299 ZGB normierten hinaus. Sie beruhen derzeit i.d.R. auf stillschweigend geschlossenen Verträgen sowie konkludent erteilten Vollmachten. Das kann in der Praxis im Innen-

¹¹⁷³ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 308 N 14, 37; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 308 N 5, 7; CANTIENI/BLUM, Rz. 15.57; CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 308 N 14; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 18; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 27.24; ROSCH/HAURI, Rz. 1048.

¹¹⁷⁴ HEGNAUER, Grundriss, Rz. 27.19a.

¹¹⁷⁵ Art. 301 ff. ZGB. Folglich sind auch alle in diesem Kontext denkbaren Anordnungen möglich, sofern die Voraussetzungen für die Ernennung des Stiefelers zum Beistand des Stiefkindes erfüllt sind; siehe CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 307 N 16.

verhältnis zu Rechtsunsicherheit über den Bestand und Umfang der stiefelterlichen Rechte und Pflichten sowie im Aussenverhältnis zu Nichtakzeptanz von Vertretungshandlungen des Stiefelers führen.

- 397 Zwar besteht *de lege lata* die Möglichkeit, die Stiefelter-Stiefkind-Beziehung durch einen schriftlichen Stiefelternvertrag – zumindest teilweise¹¹⁷⁶ – rechtlich abzusichern.¹¹⁷⁷ Dies darf jedoch nicht über die Tatsache hinwegtäuschen, dass entsprechende Verträge in Fortsetzungsfamilien aktuell eine Seltenheit sind.¹¹⁷⁸ Sei es, weil die Ehegatten bzw. Konkubinatspartner dazu nicht in der Lage sind¹¹⁷⁹ oder den organisatorischen Aufwand meiden.¹¹⁸⁰ Sei es, weil Verträge zwischen ihnen, solange alles gut läuft, als Misstrauensvotum und daher als unerwünscht betrachtet werden.¹¹⁸¹ Die Ernennung des Stiefelers zum Beistand des Stiefkindes als zweites Instrument zur partiellen Absicherung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung ist aufgrund der vorausgesetzten Kindeswohlgefährdung ebenfalls eine Ausnahmeerscheinung.¹¹⁸² Folglich bleibt der Stiefelter in der Beziehung zum Stiefkind *de lege lata* rechtlich weitgehend ein Fremder.¹¹⁸³ Daher besteht auf Seiten des Gesetzgebers Handlungsbedarf.¹¹⁸⁴
- 398 Vor diesem Hintergrund wird nachfolgend erläutert, welche Handlungsoptionen dem Schweizer Gesetzgeber *de lege ferenda* offen stehen, um die Kluft zwischen gelebten Stiefeltern-Stiefkind-Beziehungen sowie ihrer rechtlichen Bedeutung teilweise bis ganz zu schliessen.¹¹⁸⁵

¹¹⁷⁶ Vgl. BÜCHLER/MICHEL, S. 39.

¹¹⁷⁷ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 321 ff.; SCHWENZER, Patchworkfamilien, S. 126.

¹¹⁷⁸ Vgl. GEISER, Wurf, S. 211; vgl. SCHERPE, S. 13 f.

¹¹⁷⁹ Siehe SCHWENZER, Grundlinien, S. 711 f.; DIES., Gutachten, Rz. 28.

¹¹⁸⁰ Vgl. BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 96 f.

¹¹⁸¹ Vgl. BÜCHLER/VETTERLI, S. 185.

¹¹⁸² Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 388 ff.

¹¹⁸³ Siehe BÜCHLER/MICHEL, S. 39.

¹¹⁸⁴ Siehe BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 8; siehe JUNGO/RUTISHAUSER, S. 577; vgl. SANDERS, S. 19.

¹¹⁸⁵ Siehe BÜCHLER, Zukunft, S. 803; siehe dazu auch DETHLOFF, Familienformen, S. 182; vgl. SCHWENZER, Grundlinien, S. 711 f.

B. Gleichstellung rechtlicher und faktischer Stiefeltern

Aus Sicht des Stiefkindes spielt es für die Antwort auf die Frage, welche Rechte und Pflichten der Stiefelter ihm gegenüber haben soll, keine Rolle, ob letzterer mit dem obhutsberechtigten Elter verheiratet ist oder nicht.¹¹⁸⁶ Trotzdem knüpfen Art. 278 Abs. 2 und Art. 299 ZGB ausdrücklich an die eheliche Beistandspflicht und damit an den Status der Ehe an.¹¹⁸⁷ Deshalb sind sie auf faktische Stiefeltern de lege lata nicht direkt anwendbar.¹¹⁸⁸ Zwar spricht sich die h.L. zumindest für eine analoge Anwendung von Art. 299 ZGB auf faktische Stiefeltern aus.¹¹⁸⁹ Von Art. 278 Abs. 2 ZGB werden demgegenüber nicht nur nach dem Gesetzeswortlaut, sondern auch gem. Lehre und Rechtsprechung ausschliesslich rechtliche Stiefeltern erfasst.¹¹⁹⁰

Berücksichtigt man, dass derzeit 30 % aller Konkubinatspaare Fortsetzungsfamilien sind, wohingegen lediglich 4 % der verheirateten Paare mit vorgemeinschaftlichen Kindern zusammenleben,¹¹⁹¹ stellt sich die Frage, ob die Differenzierung zwischen rechtlichen und faktischen Stiefeltern mit den veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen¹¹⁹² und dem Kindeswohl¹¹⁹³ vereinbar ist.

Nach hier vertretener Auffassung ist das nicht der Fall. Für eine weitgehende Gleichbehandlung spricht, dass die Lebensverhältnisse rechtlicher und faktischer

¹¹⁸⁶ Siehe BOOS-HERSBERGER, S. 164; SCHWENZER, Patchworkfamilien, S. 122, 125 f.

¹¹⁸⁷ Vgl. BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 7.

¹¹⁸⁸ Siehe zur vergleichbaren Rechtslage im deutschen Recht BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 96; siehe COPUR, Kindeswohl, S. 71; vgl. für dieselbe Problematik im deutschen Recht LÖHNIG, S. 160; SCHWENZER, Gutachten, Rz. 135.

¹¹⁸⁹ Siehe zur analogen Anwendbarkeit von Art. 299 ZGB auf faktische Stiefeltern vorne, Rz. 78 ff. Siehe EXPERT-INN-ENGRUPPE, S. 21, die faktischen Stiefeltern de lege ferenda erst nach dreijährigem Zusammenleben dieselben immateriellen Rechte wie rechtlichen Stiefeltern auferlegen will. Damit würden faktische Stiefkinder jedoch schlechter gestellt als de lege lata, was m.E. nicht sachgerecht erscheint und deshalb abzulehnen ist.

¹¹⁹⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 308.

¹¹⁹¹ BFS, Familien 2021, S. 9; siehe DETHLOFF, Familienformen, S. 182, wonach viele Fortsetzungsfamilien – aufgrund der ihrer Gründung häufig vorgelagerten Trennung oder Scheidung – nicht auf einer Ehe beruhen.

¹¹⁹² Vgl. Botschaft, Erbrecht, S. 5819; BÜCHLER, Chaos, S. 300; BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 107; siehe KELLER TOMIE, S. 17; vgl. KIESER, S. 2; siehe MUSCHELER, S. 196; siehe SCHWENZER, Gutachten, Rz. 28.

¹¹⁹³ Siehe LÖHNIG, S. 171.

Fortsetzungsfamilien häufig miteinander vergleichbar sind.¹¹⁹⁴ Ob und in welchem Umfang ein Stiefelter persönliche und/oder finanzielle Verantwortung für ein Stiefkind übernimmt, hängt in beiden Konstellationen in erster Linie von der vereinbarten Aufgabenteilung und nicht vom familienrechtlichen Status des Paares ab.¹¹⁹⁵ Ebenso wenig beeinflusst der (fehlende) Eheschluss auf Erwachsenenebene die Entwicklung und Qualität der sozialen Stiefelter-Stiefkind-Beziehung.¹¹⁹⁶

- 402 Weiter gilt es zu beachten, dass diverse Revisionen des Kindesrechts die Gleichstellung ehelicher und ausserehelicher Kinder zum Ziel hatten.¹¹⁹⁷ Für die Begründung von Rechten und Pflichten ist im Kindesrecht vor diesem Hintergrund das Kindesverhältnis und nicht (mehr) der Beziehungsstatus der Eltern massgebend.¹¹⁹⁸ Diese familienrechtliche Entwicklung wäre de lege ferenda auch in Bezug auf das Stiefelter-Stiefkind-Verhältnis konsequent und wünschenswert,¹¹⁹⁹ um künftig eine familienrechtliche Diskriminierung von faktischen Stiefkindern zu vermeiden.¹²⁰⁰ Dies umso mehr, als der Status der Ehe dem Stiefkind zum einen aufgrund der hohen Scheidungsziffer¹²⁰¹ und zum anderen aufgrund der Möglichkeit einer raschen und einvernehmlichen Auflösung der Ehe (Art. 111 ZGB) keine stabileren Verhältnisse, als sie in der faktischen Fortsetzungsfamilie gegeben sind, zu gewährleisten vermag.¹²⁰²

¹¹⁹⁴ BOOS-HERSBERGER, S. 114; vgl. BÜCHLER, Zukunft, S. 799 f.; vgl. BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 7; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 225; RANZANICI CIRESA, Rz. 264 ff.

¹¹⁹⁵ Siehe Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 61; siehe LEMBKE, S. 125; siehe LÖHNIG, S. 159; siehe VON SCHELIHA, S. 585.

¹¹⁹⁶ BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 95; DETHLOFF, Familienformen, S. 182; SANDERS, S. 260.

¹¹⁹⁷ BÜCHLER/VETTERLI, S. 17; siehe BUNDESRAT, Modernisierung, S. 16 f.; siehe COPUR, Kindeswohl, S. 71 f.; ausführlich dazu CREVOISIER/COTTIER, S. 292 f.; siehe DIEZI, Rz. 317; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 01.30; siehe SCHWENZER, Rechtsprobleme, S. 788.

¹¹⁹⁸ Vgl. Art. 2 Abs. 2 UN-KRK; siehe Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 18 f.; DIEZI a.a.O.

¹¹⁹⁹ Vgl. MUSCHELER, S. 197.

¹²⁰⁰ Siehe BÜCHLER, Zukunft, S. 799; siehe BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 107; siehe BUNDESRAT, Modernisierung, S. 37; vgl. CREVOISIER/COTTIER, S. 293.

¹²⁰¹ Siehe dazu vorne, Fn. 7; siehe zur hohen Scheidungsanfälligkeit von Fortsetzungsfamilien m.w.H. BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 282 ff.; MEULDERS-KLEIN, S. 322; PEUCKERT, S. 342; siehe auch RAVEANE, Rz. 447.

¹²⁰² BÜCHLER, Elternschaft, S. 1181.

Folglich ist die zivilrechtliche Unterscheidung zwischen rechtlichen und faktischen Stiefeltern als unbefriedigend und dem Kindeswohl zuwiderlaufend zu betrachten.¹²⁰³ Zwecks Sicherstellung eines besseren Schutzes der faktischen Stiefelter-Stiefkind-Beziehung besteht m.E. eindeutig gesetzgeberischer Handlungsbedarf.¹²⁰⁴ Deshalb sollte der Gesetzgeber künftig die Gleichstellung von rechtlichen und faktischen Stiefeltern anstreben. Dadurch würde die Rechtsstellung letzterer zumindest minimal geregelt, was ein erster Schritt in Richtung Rechtssicherheit wäre.

Fraglich ist, was in diesem Fall ein adäquater Anknüpfungspunkt für die Begründung von Rechten und Pflichten von faktischen Stiefeltern gegenüber Stiefkindern wäre.¹²⁰⁵ Im Gegensatz zu rechtlichen Fortsetzungsfamilien – deren Gründungszeitpunkt mit dem Eheschluss klar definiert ist¹²⁰⁶ – fehlt in faktischen Fortsetzungsfamilien ein registerrechtlich ausgewiesener Formalstatus, der im vorliegenden Kontext als Orientierungshilfe dienen könnte.¹²⁰⁷

Denkbar wäre zum einen die Anknüpfung an den Zeitpunkt der Begründung des gemeinsamen Haushalts i.S.e. gemeinsamen zivilrechtlichen Wohnsitzes¹²⁰⁸ der faktischen Fortsetzungsfamilie.¹²⁰⁹ Zum anderen könnte man auf die Qualifikation der Lebensgemeinschaft als gefestigtes Konkubinat abstellen, weil ab diesem

¹²⁰³ Siehe PREISNER, S. 791.

¹²⁰⁴ BOOS-HERSBERGER, S. 113; siehe BUNDESRAT, Modernisierung, S. 16; siehe COPUR, Kindeswohl, S. 72; siehe HAUSHEER, Verfassungsrang, S. 309; siehe SCHWANDER, Rz. 25.

¹²⁰⁵ Vgl. LÖHNIG, S. 160.

¹²⁰⁶ In den allermeisten Fällen wird allerspätestens zum Zeitpunkt des Eheschlusses eines Paares ein gemeinsamer Haushalt begründet. Deshalb kann der Eheschluss als Gründungszeitpunkt der rechtlichen Fortsetzungsfamilie – die einen gemeinsamen Haushalt des rechtlichen Stiefelterns und Stiefkindes voraussetzt – betrachtet werden.

¹²⁰⁷ COPUR, Kindeswohl, S. 73 f.

¹²⁰⁸ Art. 23 ZGB. Die Ehegatten bzw. Konkubinatspartner müssten sich folglich beide mit der Absicht dauernden Verbleibens am neuen Wohnort befinden. Dies setzt unter anderem voraus, dass sie ihre Schriften dort hinterlegt haben und dass sich ihr Lebensmittelpunkt insgesamt am Ort der gemeinsamen Wohnung befindet. Siehe zum zivilrechtlichen Wohnsitzbegriff BSK ZGB I-STAHELIN, Art. 23 N 5 ff.; siehe dazu auch CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 23 N 3.

¹²⁰⁹ Siehe BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 97.

Zeitpunkt an letzteres öffentlich-rechtlich diverse Rechtsfolgen geknüpft werden.¹²¹⁰ Beides wäre m.E. praktikabel.

- 406 Angesichts dessen, dass Art. 299 ZGB bereits de lege lata ab der Gründung der Fortsetzungsfamilie analog auf faktische Stiefeltern angewandt wird, würde sich m.E. dasselbe bei einer künftigen direkten Anwendbarkeit rechtfertigen. Konsequenterweise müsste für die direkte Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 ZGB auf faktische Stiefeltern am selben Zeitpunkt angeknüpft werden. Damit würden rechtliche und faktische Stiefeltern sowie Stiefkinder künftig – zumindest während der Dauer des gemeinsamen Haushalts – zivilrechtlich gleichgestellt, was zu begrüßen wäre.¹²¹¹

C. Einführung einer qualifizierten Stiefelternschaft

- 407 Als weitere Handlungsmöglichkeit des Gesetzgebers kommt in Anlehnung an das Pflegekindschaftsrecht¹²¹² die Einführung einer qualifizierten Stiefelternschaft in Frage.¹²¹³ Damit könnte er faktische und rechtliche Stiefeltern unter bestimmten Voraussetzungen mit über Art. 278 Abs. 2 und Art. 299 ZGB hinausgehenden Rechten und Pflichten ausstatten.
- 408 Denkbar wäre, den Stiefelter, der mit dem Stiefkind im gleichen Haushalt lebt, ipso iure an der Obhut über letzteres teilhaben zu lassen. Möglich wäre ferner, ihm an gewissen Teilbereichen der elterlichen Sorge Partizipationsrechte zu gewähren. Z.B. könnte man ihm generell und damit über Notfälle hinaus das Recht zusprechen, seinen Ehegatten oder Konkubinatspartner bei der Ausübung der elterlichen Sorge über das Stiefkind zu vertreten. Gleichzeitig und konsequenterweise wären ihm alltägliche Pflege- und Erziehungspflichten (vgl. Art. 301 Abs. 1

¹²¹⁰ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 262 ff.

¹²¹¹ Dies m.E. umso mehr, als der rechtlichen Fortsetzungsfamilie i.d.R. eine faktische vorangeht. Letztere kann vor der Gründung der rechtlichen Fortsetzungsfamilie bereits jahrelang andauern und in dieser Zeit gleichermassen schutzbedürftig sein wie nach dem Eheschluss.

¹²¹² Siehe BOOS-HERSBERGER, S. 116 f.; siehe COPUR, Kindeswohl, S. 72 ff.; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 96 f.; JORIO, S. 155.

¹²¹³ Siehe MUSCHELER, S. 198 f.

und Art. 302 ZGB) aufzuerlegen.¹²¹⁴ Deshalb müsste das Stiefkind ihm gegenüber ebenfalls explizit zu Gehorsam verpflichtet werden (vgl. Art. 301 Abs. 2 ZGB). Opportun könnte diesfalls auch die Einführung einer direkten Unterhaltspflicht des Stiefelers gegenüber dem Stiefkind sein.¹²¹⁵ Umfangmässig könnte man sich dafür m.E. an der aktuellen stiefelterlichen Beistandspflicht orientieren und für die Begründung darüber hinausgehender Unterhaltspflichten auf den Abschluss von Unterhaltsverträgen verweisen.

Diese weitergehenden Rechte und Pflichten könnten – analog zum Pflegekindverhältnis – an sozialpsychologische Kriterien geknüpft werden.¹²¹⁶ Am praktikabelsten wäre m.E. die Orientierung an der Dauer des Zusammenlebens.¹²¹⁷ Der Stiefelter wird die Bedürfnisse des Stiefkindes je länger der gemeinsame Haushalt andauert, desto besser kennen und befriedigen können.¹²¹⁸ Deshalb rechtfertigt es sich im Lichte des Kindeswohls, dem Stiefelter nach dem Ablauf einer gewissen Zeit die Rechtsstellung zu gewähren, die er dafür benötigt.

Bis sich die Beziehung zwischen Stiefelter und Stiefkind verfestigt hat, dauert es durchschnittlich drei bis fünf Jahre.¹²¹⁹ Bei jüngeren Kindern entsteht eine echte Bindung zum Stiefelter schneller als bei älteren.¹²²⁰ Deshalb könnte für die Begründung von über Art. 278 Abs. 2 und Art. 299 ZGB hinausgehenden Rechten und Pflichten des Stiefelers bei Kindern, die zum Zeitpunkt der Gründung des

¹²¹⁴ Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 25; vgl. auch BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 6.

¹²¹⁵ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 75; kritisch dazu DUTTA, S. 138; MUSCHELER, S. 198 f.; vgl. SCHWENZER, Familienrecht, S. 17; vgl. DIES., Grundlinien, S. 727; WERRO, S. 853.

¹²¹⁶ Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 310/314b N 21; vgl. CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 310 N 17; siehe FASSBIND, S. 32; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 96 f.; JORIO, S. 155.

¹²¹⁷ Vgl. BÜCHLER, Zukunft, S. 800; vgl. GEISER, Wurf, S. 200; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER a.a.O.; SANDERS, S. 440; vgl. WALPER, S. 148 f.

¹²¹⁸ Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 29.

¹²¹⁹ Siehe BUNDESMINISTERIUM, Patchworkfamilien, S. 18; siehe STAUB/FELDER, S. 171; WALPER, S. 146.

¹²²⁰ So BERNARD/MEYER LÖHRER, Rz. 30; ähnlich BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 95, wonach neben dem Alter des Kindes die Qualität der Beziehung zum rechtlichen Elter, mit dem es zusammenwohnt, eine Rolle spielt; HETHERINGTON/JODL, S. 57; siehe auch KING, S. 912; so auch PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 166; vgl. SCHÜTT, S. 114.

gemeinsamen Haushalts unter zehn Jahre alt sind,¹²²¹ an eine Dreijahres- und für ältere Kinder an eine Fünfjahresfrist angeknüpft werden. Das Problem an dieser Lösung wäre jedoch, dass gegenüber Kindern, die im Zeitpunkt des Zusammenzugs 13 Jahre oder älter sind, nie ein qualifiziertes Stiefelternverhältnis entstehen könnte. Ferner würden Geschwister unter Umständen unterschiedlich behandelt, wenn z.B. eines bei der Gründung der Fortsetzungsfamilie acht Jahre und das andere elf Jahre alt ist. Vor diesem Hintergrund muss m.E. für alle Stiefkinder eine einheitliche Frist massgebend sein. Das Abstellen auf eine Vierjahresfrist als Durchschnitt wirkt m.E. adäquat, um sowohl jüngere als auch ältere Kinder erfassen zu können.¹²²²

- 411 Eine echte Bindung zwischen Stiefelter und Stiefkind kann im konkreten Einzelfall jedoch auch vor Ablauf dieser Frist entstehen. Deshalb erscheint es m.E. angezeigt, das Gericht und die KESB im Gesetz i.S.e. Tatbestandsermessens zu legitimieren,¹²²³ auf Antrag des Stiefelers oder des Stiefkindes das qualifizierte Stiefelternverhältnis bereits zu einem früheren Zeitpunkt entstehen zu lassen.
- 412 Um ferner der Tatsache Rechnung zu tragen, dass in gewissen Fortsetzungsfamilien selbst nach Ablauf der Vierjahresfrist keine tragbare Stiefelter-Stiefkind-Beziehung entsteht, wäre denkbar, dem Stiefkind und dem Stiefelter ein Opting-out zu ermöglichen.¹²²⁴ M.a.W. würde die qualifizierte Stiefelternschaft nach dem Ablauf von vier Jahren ipso iure für alle Stiefeltern entstehen,¹²²⁵ es sei denn, der betreffende Stiefelter oder das urteilsfähige Stiefkind¹²²⁶ erklärt gegenüber der

¹²²¹ WALPER, S. 146.

¹²²² Vgl. WALPER, S. 148 f., der eine Dreijahresfrist als angemessen erachtet.

¹²²³ Siehe Art. 4 ZGB; siehe BK ZGB-HRUBESCH-MILLAUER, Art. 4 N 282; siehe BSK ZGB I-HONSELL, Art. 4 N 1 ff.

¹²²⁴ Vgl. SCHERPE, S. 14 f.

¹²²⁵ Vgl. CAPREZ/RECHER, S. 242; vgl. SCHERPE, S. 22.

¹²²⁶ M.E. rechtfertigt es sich, das Opting-out-Recht als höchstpersönlich i.S.v. Art. 19c Abs. 1 ZGB zu qualifizieren, zumal es in sehr engem Zusammenhang mit der Person, insbesondere mit der affektiven Persönlichkeit, des Stiefkindes steht. Siehe zu den Voraussetzung für die Qualifikation eines Rechts als höchstpersönliches Recht BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 19c N 2; siehe zum Begriff der höchstpersönlichen Rechte HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 301 ff.; vgl. m.w.Verw.

KESB bzw. dem Gericht ausdrücklich, dass er/es das nicht wünscht. Dem urteilsunfähigen Stiefkind wäre angesichts der regelmässig vorliegenden Interessenkollision auf Seiten der rechtlichen Eltern dafür, soweit notwendig, ein Beistand zu bestellen.¹²²⁷

Mit der Möglichkeit eines Opting-outs würde überdies indirekt berücksichtigt werden, dass im Fall unverheirateter rechtlicher Eltern die elterliche Sorge nicht automatisch mit der Begründung des Kindesverhältnisses entsteht, sondern eine gemeinsame Erklärung der Eltern (Art. 298a ZGB)¹²²⁸ oder ein Entscheid der KESB (Art. 298b ZGB)¹²²⁹ vorausgesetzt ist. Damit der (faktische) Stiefelter nicht in eine «verbindlicherere» Rolle gezwängt wird als der rechtliche Vater, der es nicht für nötig befindet, eine entsprechende Erklärung abzugeben oder in Absprache mit der rechtlichen Mutter darauf verzichtet, erscheint die Opting-out-Option sachgerecht. Demgegenüber wäre es m.E. nicht angezeigt, die Ungleichbehandlung verheirateter und nicht verheirateter Eltern bezüglich der Entstehung der gemeinsamen elterlichen Sorge mittelbar auf die Begründung der qualifizierten Stiefelternschaft zu übertragen und diesbezüglich zwischen rechtlichen und faktischen Stiefeltern zu differenzieren. Wie bereits dargelegt, handelt es sich dabei um zwei vergleichbare Lebensformen, die unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes soweit möglich gleich zu behandeln sind.¹²³⁰ Überdies darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die qualifizierte Stiefelternschaft nur eine Aufwertung der Stiefelternposition i.S.d. Gewährung derjenigen Rechte und Pflichten gegenüber dem Stiefkind, die der Stiefelter de facto zur Wahrnehmung der Aufgaben

ZOGG, S. 424, der die Rechte des Kindes zur Erhebung der Vaterschaftsklage oder zur Anfechtung der Ehelichkeitsvermutung bzw. Vaterschaftsanerkennung als relativ höchstpersönlich qualifiziert.

¹²²⁷ Art. 306 Abs. 3 ZGB; vgl. m.w.H. BGer 5A_939/2013 vom 5. März 2014 E. 2.1; vgl. auch BK ZGB-UCHER/AEBI-MÜLLER, Art. 19–19c N 260; vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 256 N 11.

¹²²⁸ Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298a N 1 ff.; siehe auch CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 298a – 298d N 1 ff.; siehe ebenso HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.79.

¹²²⁹ Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; siehe auch CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 298a – 298d N 4; siehe ferner HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.80.

¹²³⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 401 ff.

eines sozialen Elters und damit zur Gewährleistung des Kindeswohls benötigt, sicherstellen soll. Eine Gleichstellung mit rechtlichen und/oder sorgeberechtigten Eltern ginge damit nicht einher. Daher steht ein Automatismus – wie er in Bezug auf die Entstehung der qualifizierten Stiefelternschaft vorgeschlagen wird – m.E. nicht im Widerspruch zur Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge bei im Konkubinat lebenden rechtlichen Eltern.¹²³¹ Vielmehr ist er zwecks bestmöglicher Sicherstellung des Kindeswohls in Fortsetzungsfamilien adäquat.

- 414 Insgesamt ist m.E. die Einführung einer qualifizierten Stiefelternschaft – neben der Ausweitung des Anwendungsbereichs von Art. 278 Abs. 2 und Art. 299 ZGB auf faktische Stiefeltern – *de lege ferenda* zweckmässig. Damit würde rechtlich anerkannt werden, dass Stiefeltern nach einer gewissen Zeit des Zusammenlebens mit dem Stiefkind häufig die Position eines sozialen Elters einnehmen.¹²³² In dieser Stellung sollten ihnen unter Beachtung des Rechtsgleichheitsgebots nicht nur subsidiäre und komplementäre Rechte und Pflichten zukommen,¹²³³ sondern eigenständige. Nur so könnte die Rechtslage mit der Lebenswirklichkeit in vielen Fortsetzungsfamilien in Übereinstimmung gebracht werden. Daher rechtfertigt sich eine Revision des Stiefelternrechts i.S.e. Aufwertung der Position des Stiefelterns.

¹²³¹ Die Voraussetzung einer gemeinsamen Erklärung nicht verheirateter Eltern oder eines Entscheids des KESB zur Entstehung der elterlichen Sorge und damit eine Ungleichbehandlung von Kindern verheirateter und nicht verheirateter Eltern überzeugt m.E. nicht. Stattdessen wäre es wünschenswert, wenn der Gesetzgeber zwecks Schaffung eines statusunabhängigen Kindesrechts die gemeinsame elterliche Sorge mit der Begründung des Kindesverhältnisses auf Seiten des Vaters entstehen lassen würde, ungeachtet der Tatsache, ob er mit der Mutter verheiratet ist oder nicht. Kritisch zur aktuellen gesetzlichen Lösung CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 298a – 298d N 3, demgemäss die gesetzliche Systematik von Art. 298a ff. ZGB nicht restlos überzeuge; gl.M. MEIER/STETTLER, Rz. 588, wonach der Gesetzgeber mit der aktuellen Lösung auf dem halben Weg zur kompletten Gleichstellung ehelicher und ausserehelicher Kinder stehen geblieben sei.

¹²³² Siehe WYSS SISTI, S. 498 f.

¹²³³ Siehe zu Art. 278 Abs. 2 und Art. 299 ZGB vorne, Rz. 63 ff., 293 ff.

D. Elternrechte und -pflichten für Stiefeltern

Eine letzte Handlungsoption des Gesetzgebers besteht darin, Stiefeltern unter gewissen Voraussetzungen Elternrechte und -pflichten zu gewähren.¹²³⁴ Auf diese Weise würde künftig zwischen rechtlicher Elternschaft und der Wahrnehmung von elterlichen Rechten und Pflichten (nachfolgend: Elternverantwortung¹²³⁵) unterschieden.¹²³⁶ Erstere wäre mit der Abstammung des Kindes verknüpft und würde sicherstellen, dass es seine Wurzeln kennt.¹²³⁷ Sie würde i.d.R. zwei Personen zustehen, nämlich dem genetischen Vater und der biologischen Mutter.¹²³⁸ Zweitere würde demgegenüber die tatsächliche Verantwortungsübernahme für ein Kind widerspiegeln, weshalb sie in Fortsetzungsfamilien von mehr als zwei Personen wahrgenommen werden könnte.¹²³⁹

Auf diese Weise würde für Stiefeltern die Möglichkeit geschaffen, neben den rechtlichen Eltern Inhaber der elterlichen Sorge und Obhut zu werden sowie

¹²³⁴ Siehe ANTOKOLSKAIA, S. 283, wonach eine holländische Studie ergeben hat, dass sich 37 % der Stiefeltern wünschen, die elterliche Sorge über das Stiefkind zusammen mit ihrem Ehegatten inne zu haben. 27 % befürworten es sogar, die elterliche Sorge gemeinsam mit beiden rechtlichen Eltern zu teilen. Siehe BOOS-HERSBERGER, S. 157; siehe BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 97, 108, 284, 507; siehe COTTIER, Zivilrecht, S. 205 f.; siehe DETHLOFF, Familienformen, S. 182 f.; kritisch dazu DUTTA, S. 142 f.; siehe HELMS, S. 127 f.; siehe HOTZ, Teil II, S. 77; siehe JORIO, S. 153; siehe WALPER/ENTLEITNER-PHLEPS/WENDT, S. 226.

¹²³⁵ Siehe SCHWENZER, Gutachten, Rz. 127, die vorschlägt, den Begriff der elterlichen Verantwortung künftig anstelle der Bezeichnung «elterliche Sorge» zu verwenden.

¹²³⁶ Siehe BOURGAULT-COUDEVILLE/DELECOURT, S. 266; BÜCHLER, Zukunft, S. 803; vgl. FREY/SCHWEIWE, S. 63 ff., die die Rechtslage in England beleuchten, wo diese Differenzierung bereits vorgenommen wird; siehe LOMBARD, S. 748; RUSCH, S. 157 f.; siehe STEGMÜLLER, Rz. 1063.

¹²³⁷ BÜCHLER, Zukunft a.a.O.; siehe CAPREZ/RECHER, S. 238 f.; siehe HOTZ, Teil II, S. 83; siehe STEGMÜLLER, Rz. 1062.

¹²³⁸ Siehe HOTZ, Teil I, S. 32, wonach diverse Nachbarländer am Zwei-Eltern-Prinzip festhalten, obschon ihr Abstammungsrecht im Vergleich zum Schweizerischen deutlich moderner ist. Siehe zum Modell der intentionalen Elternschaft SCHWENZER, Familienrecht, S. 14 f. Diese Autorin geht einen Schritt weiter als in der vorliegenden Arbeit vorgeschlagen, indem sie die rechtliche Elternschaft an den Willen knüpft, künftig gemeinsam Verantwortung für ein Kind zu übernehmen. DIES., Grundlinien, S. 722; siehe dazu ausführlich SCHWENZER/DIMSEY, S. 96 ff.

¹²³⁹ Siehe ANTOKOLSKAIA, S. 273, wonach im holländischen Recht die elterliche Verantwortung zwar auf andere Personen als rechtliche Eltern übertragen werden kann. Indes dürfen insgesamt nur zwei Personen die elterliche Verantwortung innehaben; siehe BÜCHLER, Zukunft, S. 803; siehe CAPREZ/RECHER, S. 239 f.; siehe PREISNER, S. 795; siehe RUSCH, S. 189 ff.; siehe WALPER, S. 148 f.

gleichgelagerte Unterhaltspflichten gegenüber dem Stiefkind zu haben.¹²⁴⁰ Bei wichtigen das Stiefkind betreffenden Entscheidungen hätten sie neben den gemeinsam sorgeberechtigten rechtlichen Eltern ein gleichwertiges Mitspracherecht.¹²⁴¹ Vor diesem Hintergrund würden jedem für ein Kind verantwortlichen Elter Informationsrechte und -pflichten zustehen,¹²⁴² damit alle ihre Befugnisse und Aufgaben zweckmässig wahrnehmen können.

- 417 Für die Antwort auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen einem Stiefelter künftig Elternrechte gewährt werden könnten, wäre in einem ersten Schritt an die Dauer des Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie anzuknüpfen.¹²⁴³ Diesbezüglich könnte wie beim Vorschlag betreffend die qualifizierte Stiefelternschaft die Vierjahresfrist herangezogen werden, da sich die Beziehung zwischen Stiefelter und Stiefkind durchschnittlich nach Ablauf dieser Zeit verfestigt.¹²⁴⁴ In einem zweiten Schritt wäre abzuklären, ob der Stiefelter seit der Gründung der Fortsetzungsfamilie die Rolle eines sozialen Elternteils übernommen hat und ob er bereit ist, künftig dauerhaft Verantwortung für das Stiefkind zu tragen.¹²⁴⁵ Das Zusammenleben kann nämlich auch i.S.e. Koexistenz des Stiefelers und des Stiefkinds verlaufen, so dass auch nach Ablauf einer gewissen Zeit keine tragfähige Beziehung zwischen ihnen entsteht.¹²⁴⁶ In einem dritten und wichtigsten Schritt wäre

¹²⁴⁰ Siehe BUNDESRAT, Modernisierung, S. 37, wonach sich mit Zunahme der Fortsetzungsfamilien die Frage nach der Übertragung der elterlichen Sorge auf Stiefeltern stellt; vgl. CAPREZ/RECHER, S. 239; siehe RUSCH, S. 200, die für eine subsidiäre Unterhaltspflicht der Träger der elterlichen Verantwortung plädiert; siehe SCHWENZER, Grundlinien, S. 727; siehe SCHWENZER/DIMSEY, S. 156.

¹²⁴¹ Vgl. CAPREZ/RECHER a.a.O.; SCHWENZER/DIMSEY, S. 159 f.

¹²⁴² FREY/SCHWEIWE, S. 67; SCHWENZER/DIMSEY, S. 164 f.

¹²⁴³ Siehe zum englischen Recht FREY/SCHWEIWE, S. 63; siehe dazu auch HEWITT/FUSCO, S. 2, wonach die Dauer des Zusammenlebens im englischen Recht von Bedeutung ist, wenn der Stiefelter erst nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie einen Antrag auf Mitübernahme der elterlichen Verantwortung stellt. Siehe RUSCH, S. 189; SCHWENZER, Gutachten, Rz. 139.

¹²⁴⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 410; siehe aber RUSCH, S. 191, die eine Zweijahresfrist als ausreichend erachtet; SCHWENZER, Gutachten a.a.O., wonach eine Dreijahresfrist im internationalen Vergleich angezeigt erscheine; DIES., Patchworkfamilien, S. 126; so auch SCHWENZER/DIMSEY, S. 143 f.

¹²⁴⁵ Vgl. FREY/SCHWEIWE, S. 64, 66; vgl. GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 143.

¹²⁴⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 55; WALPER, S. 130 f.

zu prüfen, ob die Übertragung der Elternverantwortung auf den Stiefelter dem Kindeswohl entspricht.¹²⁴⁷ Letzteres würde unter anderem die Abklärung der Haltung der rechtlichen Eltern beinhalten,¹²⁴⁸ da die Ausdehnung der Elternverantwortung von den rechtlichen Eltern auf die sozialen Eltern Kooperationsfähigkeit auf Erwachsenenebene voraussetzt.¹²⁴⁹ Ferner wäre der Wille des Kindes – je nach Alter und Reife – zu berücksichtigen.¹²⁵⁰

Denkbar wäre – in Anlehnung an das englische Recht¹²⁵¹ –, die Übertragung der Elternverantwortung auf den Stiefelter mittels genehmigter Vereinbarung zwischen letzterem und dem/den sorgeberechtigten Elter/n oder qua Entscheid des Gerichts oder der KESB zu ermöglichen.¹²⁵² Damit würde die elterliche Verantwortung nicht ipso iure auf alle Stiefeltern übertragen, was m.E. angesichts der damit einhergehenden, weitgehenden Rechtsfolgen für alle Beteiligten zu befürworten wäre.¹²⁵³

Die Öffnung der Elternverantwortung für Stiefeltern würde m.E. dem Kindeswohl entsprechen. Damit würde der Lebenswirklichkeit in vielen Fortsetzungsfamilien

¹²⁴⁷ Vgl. DEY/WASOFF, S. 245; vgl. FREY/SCHEIWE, S. 64; vgl. HEWITT/FUSCO, S. 2; siehe SCHWENZER, Patchworkfamilien, S. 125 f.; siehe VOGT, § 9 Rz. 3; WALPER, S. 148 f.

¹²⁴⁸ Vgl. BUNDESRAT, Modernisierung, S. 37.

¹²⁴⁹ SCHWENZER, Gutachten, Rz. 138, wonach die Zuteilung der elterlichen Verantwortung abgeändert werden könne, wenn die gemeinsame Verantwortungsübernahme wegen mangelnder Kooperationsfähigkeit auf Erwachsenenebene nicht funktioniert. Siehe SCHWENZER/DIMSEY, S. 139 f.; SIEBERT, § 2 Rz. 114, demgemäss fraglich sei, ob die Kooperationsfähigkeit der Beteiligten damit nicht vielfach überfordert werden würde.

¹²⁵⁰ Art. 12 Abs. 1 UN-KRK; Art. 314a Abs. 1 ZGB; vgl. Art. 298 Abs. 1 ZPO; siehe BGE 133 III 553 E. 4 S. 554 f.; siehe OGer ZH PQ210025 vom 27. Mai 2021 E. 3.2a; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 314a N 12; siehe BSK ZPO-MICHEL/STECK, Art. 298 N 3; siehe BÜCHLER/ENZ, S. 91, 94 ff.; siehe COTTIER, Subjekt, S. 94; vgl. FASSBIND, S. 365; siehe GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 96, 541 ff.; siehe KILDE, Anhörung, S. 209, 212 f.; siehe LÖTSCHER, Kind, S. 119 f.

¹²⁵¹ Das englische Recht unterscheidet bei den Voraussetzungen für die Übertragung der elterlichen Verantwortung auf einen Stiefelter zwischen rechtlichen und faktischen Stiefeltern; siehe HEWITT/FUSCO, S. 2.

¹²⁵² Siehe zum englischen Familienrecht Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 214; siehe auch DEY/WASOFF, S. 236 f.; siehe dazu auch FREY/SCHEIWE, S. 63 f.; siehe ferner HEWITT/FUSCO a.a.O. Im holländischen Recht ist die Übertragung der Elternverantwortung auf einen Stiefelter nur durch das Gericht möglich. So ANTOKOLSKAIA, S. 273.

¹²⁵³ Siehe RUSCH, S. 191, wonach Drittpersonen, die die elterliche Verantwortung für ein Kind übernehmen wollen, diesen Willen ausdrücklich äussern und einen Antrag beim zuständigen Gericht stellen müssen.

Rechnung getragen.¹²⁵⁴ Überdies würde die Integration des Kindes in die Fortsetzungsfamilie erleichtert, zumal es allfälligen Halbgeschwistern gleichgestellt werden würde.¹²⁵⁵ Ferner würde die Stellung des sozialen Elters in der Fortsetzungsfamilie gestärkt.¹²⁵⁶ Insgesamt würde damit ein Beitrag zur Stabilität der Lebensverhältnisse des Kindes geleistet,¹²⁵⁷ was zu begrüßen wäre.

- 420 Dessen ungeachtet darf nicht ausgeblendet werden, dass mit der Öffnung der Elternverantwortung für Stiefeltern auch Probleme verbunden sein könnten.¹²⁵⁸ Je mehr Personen Elternrechte und -pflichten haben, desto öfter könnte es zu Meinungsverschiedenheiten und damit zu komplexen Streitigkeiten kommen.¹²⁵⁹ Vor allem wenn es um grundlegende Entscheidungen betreffend das Leben des Kindes geht (Art. 301 Abs. 1 ZGB), könnten bei einer Zunahme der entscheidbefugten Personen Einigungen erschwert werden.¹²⁶⁰ Ferner könnten Konflikte über die Aufteilung des Unterhalts des Stiefkindes im Innenverhältnis zunehmen.¹²⁶¹ Überdies würde sich die Koordination verschiedener Unterhaltsansprüche verkomplizieren, wenn das «Verhältnis Kinder pro Elternteil» steigt.¹²⁶²
- 421 Indes dürfen die möglichen Problemfelder m.E. nicht überbewertet werden. Die Öffnung der elterlichen Verantwortung für Stiefeltern ist in anderen Rechtsordnungen bereits bekannt und scheint zu funktionieren.¹²⁶³ Im englischen Recht ist

¹²⁵⁴ Siehe BÜCHLER, Zukunft, S. 803; siehe COLEMAN et al., S. 776; siehe JORIO, S. 157; siehe SANDERS, S. 262; SCHWENZER, Familienrecht, S. 16; DIES., Grundlinien, S. 725 f.; STEGMÜLLER, Rz. 1065; VON SCHELIHA, S. 599.

¹²⁵⁵ Vgl. JORIO, S. 158.

¹²⁵⁶ Siehe LEMBKE, S. 133; siehe MEULDERS-KLEIN, S. 322, wonach die Zerbrechlichkeit von Fortsetzungsfamilien mit der mangelnden rechtlichen Regelung der Rechte und Pflichten von Stiefeltern und damit mit einer fehlenden Orientierungsgrundlage zusammenhänge; siehe WALPER, S. 148 f.; siehe WIMBAUER, S. 195.

¹²⁵⁷ Vgl. DEY/WASOFF, S. 235 f.; siehe PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 172; siehe REISER, S. 941.

¹²⁵⁸ Vgl. DUTTA, S. 135 f.

¹²⁵⁹ Siehe DEY/WASOFF, S. 245; vgl. DUTTA, S. 137; siehe KESSLER, S. 392, der vor allem nach Auflösung der Fortsetzungsfamilie von erhöhtem Konfliktpotential ausgeht; SANDERS, S. 19 f.; siehe VON SCHELIHA, S. 595, die befürchtet, dass die Verantwortung für ein Kind von niemandem richtig getragen werde, wenn sie auf zu vielen Schultern verteilt sei.

¹²⁶⁰ Vgl. ANTOKOLSKAIA, S. 284.

¹²⁶¹ DUTTA, S. 138.

¹²⁶² DUTTA a.a.O.

¹²⁶³ ANTOKOLSKAIA, S. 271 ff.; SCHWENZER, Familienrecht, S. 16; DIES., Grundlinien, S. 725 f.; DIES., Patchworkfamilien, S. 123.

z.B. die Übertragung der Elternverantwortung auf Stiefeltern schon seit dem Jahr 2005 möglich.¹²⁶⁴ Verankert ist sie unter anderem auch im dänischen und finnischen Recht.¹²⁶⁵ Daher könnte sich der schweizerische Gesetzgeber bei einer Revision an der Rechtslage diverser Länder sowie deren Erfahrungen mit der Gewährung von Elternrechten und Pflichten an mehr als zwei Personen orientieren. Trotz dieser Orientierungsmöglichkeit stünde der schweizerische Gesetzgeber – wenn er diesen Schritt wagen würde – in verschiedenen Bereichen vor offenen Fragen. Primär müsste er entscheiden, ob eine Maximalanzahl¹²⁶⁶ möglicher Inhaber der Elternverantwortung über ein Kind festgesetzt werden soll.¹²⁶⁷ Ferner müsste er festlegen, wie Alleinentscheidungsbefugnisse i.S.v. Art. 301 Abs. 1^{bis} ZGB zwischen den Inhabern der Elternverantwortung zu koordinieren sind.¹²⁶⁸ Klärungsbedürftig wäre weiter, in welchem Verhältnis der Betreuungsunterhalt zwischen ihnen aufzuteilen wäre, wenn nur einer davon hauptsächlich für die Betreuung des Kindes aufkommt. Darüber hinaus wäre zu regeln, ob und inwiefern es zwischen der Unterhaltspflicht des Stiefelers gegenüber dem Stiefkind sowie derjenigen gegenüber rechtlichen Kindern eine Rangfolge gibt¹²⁶⁹ etc.

Ungeachtet dieser offenen Fragen überwiegen m.E. die Chancen der Öffnung der elterlichen Verantwortung für Stiefeltern die damit verbundenen Risiken.¹²⁷⁰ Sie

¹²⁶⁴ Siehe FREY/SCHEIWE, S. 63 ff.; HEWITT/FUSCO, S. 2.

¹²⁶⁵ Zum englischen Recht ANTOKOLSKAIA, S. 275 ff.; zum dänischen und finnischen Recht BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 98.

¹²⁶⁶ M.E. steht der aktuelle Bericht des Bundesrates zum Abstammungsrecht zum Revisionsvorschlag in Kapitel IV.3.D nicht im Widerspruch. Darin wurde nur festgehalten, dass kein Anlass dafür bestehe, vom Zwei-Eltern-Prinzip abzuweichen. Indes wurde darin explizit angemerkt, dass die Wahrnehmung von Elternrechten durch mehr als zwei Personen prüfenswert sei. So BUNDESRAT, Abstammungsrecht, S. 14.

¹²⁶⁷ Das holländische Recht beschränkt die elterliche Verantwortung auf zwei Personen, wohingegen im englischen Recht keine Maximalanzahl verankert ist. So ANTOKOLSKAIA, S. 273; im dänischen Recht können ebenfalls nur zwei Personen Inhaber der elterlichen Verantwortung sein, wohingegen im finnischen Recht drei Personen diese Rolle innehaben können. So BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 98; vgl. CAPREZ/RECHER, S. 239 f.; siehe zum englischen Recht FREY/SCHEIWE, S. 64; vgl. LEMBKE, S. 132 f.

¹²⁶⁸ Vgl. FREY/SCHEIWE, S. 65.

¹²⁶⁹ Siehe DUTTA, S. 138.

¹²⁷⁰ Siehe SCHWENZER, Gutachten, Rz. 138.

würde mit der rechtlichen Anerkennung der Realität, in der eine Vielzahl von Kindern derzeit aufwächst, einhergehen.¹²⁷¹ Ferner würde sie denjenigen Stiefeltern, welche die Rolle eines sozialen Elters gegenwärtig tatsächlich innehaben und im Alltag gleichwertig neben rechtlichen Eltern Verantwortung für das Kind übernehmen, gerecht werden.¹²⁷² Insgesamt würde die Revision zu einer rechtlichen Bereicherung für Kinder – die de facto bereits heute mehr als zwei Eltern haben – führen,¹²⁷³ weshalb sie zu begrüßen wäre.

- 424 Stiefeltern, die zwar im Alltag über Art. 278 Abs. 2 und Art. 299 ZGB hinausgehende Rechte und Pflichten wahrnehmen, sich jedoch nicht langfristig gegenüber dem Stiefkind verpflichten wollen, wäre mit der gleichzeitigen Einführung der qualifizierten Stiefelternschaft gedient.¹²⁷⁴ Ein Nebeneinander der beiden Systeme – unter Gleichbehandlung faktischer und rechtlicher Stiefeltern – wäre m.E. ideal. Auf diese Weise könnten die Lebensverhältnisse sämtlicher in Fortsetzungsfamilien lebender Kinder, so unterschiedlich sie auch sein mögen, abgesichert und damit das Kindeswohl optimal gewahrt werden.¹²⁷⁵ Das muss letztendlich das Ziel des Gesetzgebers sein.¹²⁷⁶

4. Zusammenfassung

- 425 Das ZGB räumt dem rechtlichen Stiefelter derzeit das Recht ein, seinem Ehegatten bei der Ausübung der elterlichen Sorge über ein vorgemeinschaftliches Kind beizustehen und ihn im Notfall dabei zu vertreten (Art. 299 ZGB). Ferner ist er ipso iure verpflichtet, seinen Ehegatten bei der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber dem Stiefkind zu unterstützen, sofern die Leistungsfähigkeit der rechtlichen Eltern zur Deckung des Unterhaltsanspruchs des Kindes nicht ausreicht und

¹²⁷¹ SCHWENZER, Gutachten a.a.O.; DIES., Patchworkfamilien, S. 126.

¹²⁷² Siehe BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 8; siehe PREISNER, S. 793 f.; siehe WIMBAUER, S. 195.

¹²⁷³ Siehe PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 172.

¹²⁷⁴ Siehe CAPREZ/RECHER, S. 241.

¹²⁷⁵ Siehe CAPREZ/RECHER, S. 243; COPUR, *Elternschaft*, § 8 N 70; DETHLOFF, *Familienformen*, S. 188; siehe LEMBKE, S. 123.

¹²⁷⁶ Siehe Bericht, *Abstammungsrecht*, Rz. 59.

der Stiefelter leistungsfähig ist. Weitere Rechte und Pflichten des rechtlichen Stiefelers sieht das ZGB derzeit nicht vor.

Damit ist seine Stellung *de lege lata* weitgehend komplementärer und subsidiärer Natur.¹²⁷⁷ Dies obschon er bedingt durch das Zusammenleben mit dem Stiefkind mehr oder weniger für seine alltägliche Betreuung besorgt ist sowie über Notfälle hinaus Verantwortung für das Stiefkind übernimmt. *De facto* hat er folglich häufig die Rolle eines sozialen Elters inne. *De iure* ist er für das Stiefkind jedoch weitgehend ein Fremder. Zwecks teilweiser Schliessung dieser Lücke kommen zwischen den Ehegatten in jeder Fortsetzungsfamilie stillschweigend diverse Verträge zustande. Ferner erteilt der obhutsberechtigte Ehegatte dem Stiefelter konkludent zahlreiche Vollmachten, damit er nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich die Aufgabe eines sozialen Elters wahrnehmen kann. In der Folge kann der rechtliche Stiefelter gestützt auf einen Betreuungsauftrag seinen Ehegatten bei der Ausübung gewisser Teilbereiche der elterlichen Sorge generell vertreten. Überdies partizipiert er gestützt auf einen Obhutsvertrag an der Obhut über das Stiefkind. Schliesslich kommt es nicht selten vor, dass die Beistandspflicht i.S.v. Art. 278 Abs. 2 ZGB vertraglich ausgeweitet wird und der rechtliche Stiefelter einen selbständigen Beitrag an den Unterhalt des Stiefkindes erbringt. 426

Demgegenüber regelt das ZGB die Rechte und Pflichten des faktischen Stiefelers mangels formalrechtlicher Beziehung zum obhutsberechtigten Elter nicht. Zwar soll Art. 299 ZGB gem. h.L. auf faktische Stiefeltern analog angewendet werden, wohingegen dies bezüglich Art. 278 Abs. 2 ZGB – m.E. zu Unrecht – verneint wird. Damit ist die Beziehung des faktischen Stiefelers zum Stiefkind zivilrechtlich ohne sachlichen Grund noch schwächer ausgestaltet als diejenige des rechtlichen. Sie wird in der Praxis indes genauso wie letztere durch konkludente Vollmachten und stillschweigend abgeschlossene Verträge den realen Verhältnissen angenähert. 427

¹²⁷⁷ Vgl. HEGNAUER, Grosseltern, Rz. 48.

- 428 Um diese Realbeziehung *de lege lata* – zumindest teilweise – abzusichern, empfehlen sich sowohl in der rechtlichen als auch in der faktischen Fortsetzungsfamilie schriftliche, persönliche und finanzielle Stiefelternverträge. Darin kann festgehalten werden, welche elterlichen Aufgaben der Stiefelter wahrnimmt sowie welche Rechte, Pflichten und Vollmachten ihm dafür eingeräumt bzw. auferlegt werden. In Ausnahmefällen kann es überdies angezeigt sein, dass die KESB den Stiefelter zum Beistand des Stiefkindes ernennt, damit er das Stiefkind gegenüber Dritten direkt vertreten kann. Eine umfassende rechtliche Absicherung der Lebensrealität der Fortsetzungsfamilie¹²⁷⁸ – wie sie zwecks Gewährleistung stabiler Verhältnisse i.S.d. Kindeswohls m.E. notwendig wäre – lässt sich jedoch mit diesen Instrumenten nicht erreichen.
- 429 Damit liegt auf Seiten des Gesetzgebers Handlungsbedarf vor. Eine Revision könnte dabei drei Handlungsoptionen erfassen. Primär ist die Angleichung des rechtlichen und faktischen Stiefelter-Stiefkind-Verhältnisses in Erwägung zu ziehen. Dadurch würden faktische Stiefkinder familienrechtlich nicht länger diskriminiert werden, was mehr als angezeigt erscheint. I.S.e. zweiten Handlungsmöglichkeit wäre zu überlegen, ob im Gesetz zusätzlich eine qualifizierte Stiefelternschaft normiert werden sollte. In der Folge würden dem Stiefelter nach Verfestigung der Beziehung zum Stiefkind rechtlich diejenigen Rechte und Pflichten zukommen, die er zur Wahrnehmung seiner Rolle als sozialer Elter tatsächlich benötigt. Als dritte Handlungsoption wäre in Anlehnung an diverse Rechtsordnungen überdies denkbar, die rechtliche Elternschaft von der elterlichen Verantwortung zu trennen und es Stiefeltern unter gewissen Voraussetzungen zu ermöglichen, die elterliche Verantwortung für das Stiefkind neben den rechtlichen Eltern zu übernehmen. Zwecks bestmöglicher Absicherung der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung ist m.E. die gleichzeitige Einführung aller drei Revisionsvorschläge wünschenswert.

¹²⁷⁸ Siehe SCHWENZER, Patchworkfamilien, S. 126.

V. Stiefelternschaft nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts

1. Rechte und Pflichten de lege lata

A. (Rechts-)Stellung des Stiefelers

Fortsetzungsfamilien bleiben von der hohen Scheidungs- bzw. Trennungsziffer 430 nicht verschont.¹²⁷⁹ Vielmehr sind sie sogar brüchiger als Kernfamilien.¹²⁸⁰ Vor diesem Hintergrund sind in Fortsetzungsfamilien lebende Stiefkinder während ihrer Minderjährigkeit unter Umständen mehrfach mit Trennungen konfrontiert.¹²⁸¹ Auf die Trennung der rechtlichen Eltern folgt gegebenenfalls diejenige des obhutsberechtigten und des sozialen Elters.

Diese Trennung geht häufig mit Unsicherheiten in Bezug auf die nachgemein- 431 schaftliche Stiefelter-Stiefkind-Beziehung einher.¹²⁸² Anders als das Verhältnis zwischen rechtlichem Elter und Kind¹²⁸³ ist dasjenige zwischen Stiefelter und Stiefkind – wie in Kapitel IV dargelegt wurde – nicht institutionalisiert.¹²⁸⁴ Der Fortsetzungsfamilie fehlt es aufgrund dessen nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts an Normen, an denen sie sich bei der Reorganisation des Familienlebens orientieren kann.¹²⁸⁵

Mangels explizit auf Stiefeltern zugeschnittener Verhaltensnormen¹²⁸⁶ besteht das 432 Risiko, dass der rechtliche Elter den Stiefelter nach Auflösung des gemeinsamen

¹²⁷⁹ Siehe zur hohen Scheidungsziffer vorne, Fn. 7.

¹²⁸⁰ Vgl. BFS, Wiederheirat, S. 43; siehe BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 264c N 2; m.w.H. BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 282 ff.; MEULDERS-KLEIN, S. 322; PEUCKERT, S. 342; RAVEANE, Rz. 447; SCHWENZER, Gutachten, Rz. 116; WERRO, S. 853.

¹²⁸¹ BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 282; COLEMAN et al., S. 775.

¹²⁸² Siehe BECK-GERNSHEIM, S. 57; siehe BOURGAULT-COUDEVYLLE/DELECOURT, S. 307; siehe PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 172; siehe RAVEANE, Rz. 396.

¹²⁸³ Auf das Kindesverhältnis zwischen rechtlichem Elter und Kind hat die Trennung oder Ehescheidung keine Auswirkungen. Ihre Beziehung bedarf indes danach regelmässig einer Reorganisation; so JUBIN, Rz. 638.

¹²⁸⁴ Siehe MEULDERS-KLEIN, S. 322.

¹²⁸⁵ Siehe BÜCHLER/CLAUSEN, S. 535; BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 282; siehe DETHLOFF, Familienformen, S. 182; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 96.

¹²⁸⁶ BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht a.a.O.

Haushalts aus dem Leben des Kindes auszuschliessen versucht.¹²⁸⁷ Damit einher geht die Gefahr, dass sich der Stiefelter – aufgrund seiner unsicheren Rechtsstellung – schneller zurückzieht als ein rechtlicher Elter, womit es zu einem Kontaktabbruch zwischen sozialem Elter und Stiefkind kommt.¹²⁸⁸

- 433 Der Kontaktverlust zum Stiefelter, der innerhalb der Fortsetzungsfamilie die Rolle eines sozialen Elternteils und damit sozialpsychologisch einen ähnlichen Stellenwert wie ein rechtlicher Elter innehatte,¹²⁸⁹ kann für das Stiefkind mit viel Leid verbunden sein und sein Wohl gefährden.¹²⁹⁰ Demgegenüber kann das Stiefkind auch nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie von einer nahen Beziehung zum Stiefelter profitieren.¹²⁹¹
- 434 Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob das geltende Recht diesen Tatsachen ausreichend Rechnung trägt und dem Stiefelter nach der Trennung vom obhutsberechtigten Elter zwecks Gewährleistung des Kindeswohls Rechte und Pflichten gegenüber dem Stiefkind gewährt bzw. auferlegt.
- 435 Diese Frage soll nachfolgend beantwortet werden, indem in einem ersten Schritt beleuchtet wird, unter welchen Voraussetzungen der Stiefelter nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Stiefkind hat. In einem zweiten Schritt wird auf alle weiteren, in Kapitel IV.1 analysierten Elternrechte und -pflichten eingegangen und es wird dargestellt, ob und inwiefern diese dem besuchsberechtigten Stiefelter nachgemeinschaftlich zukommen. Eine Differenzierung zwischen rechtlichen und fakti-

¹²⁸⁷ Siehe COLEMAN et al., S. 781, 787; siehe COPUR, Kindeswohl, S. 75.

¹²⁸⁸ Siehe COLEMAN et al., S. 776.

¹²⁸⁹ M.w.Verw. GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 141; siehe SCHWENZER/DIMSEY, S. 143, wonach seit den 1970er Jahren Forschungsergebnisse aus der Entwicklungspsychologie klar aufzeigen, dass die soziale Eltern-Kind-Beziehung für das Kind von grösster Bedeutung ist.

¹²⁹⁰ Siehe Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 86; BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 283 f.; COLEMAN et al., S. 776, 786; siehe COPUR, Kindeswohl, S. 114; siehe FamKomm PartG-BOOSHERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 28; siehe MUSCHELER, S. 196.

¹²⁹¹ BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 283; COLEMAN et al., S. 776, 787; siehe SIEBERT, § 2 Rz. 164; WYSS SISTI, S. 497.

schen Stiefeltern wird nur soweit notwendig vorgenommen, wohingegen auf allgemeine Ausführungen zu den einzelnen Elternrechten und -pflichten zwecks Vermeidung von Wiederholungen gänzlich verzichtet wird.

Anzumerken gilt es in diesem Kontext schliesslich, dass die Begriffe der rechtlichen und faktischen Stiefeltern bei der Beantwortung der erwähnten Fragen weiterhin verwendet werden, obschon das rechtliche Stiefelternverhältnis mit der Rechtskraft der Auflösung der Ehe und das faktische mit Aufhebung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie formell enden.¹²⁹² Materiell verdient der Stiefelter m.E. jedoch auch danach dieselbe Bezeichnung, zumal er diese Funktion während einer gewissen Dauer wahrgenommen hat und allenfalls auch nach Beendigung des Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie wahrnimmt. 436

B. Persönlicher Verkehr

a. Stiefeltern

aa. Voraussetzungen

Nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie begegnen sich Stiefelter und Stiefkind i.d.R. nicht mehr alltäglich und spontan.¹²⁹³ Zur Aufrechterhaltung ihrer persönlichen Beziehung bedarf es vielmehr geregelter bzw. vereinbarter Kontakte.¹²⁹⁴ 437

Die Kontakte zwischen Stiefelter und Stiefkind beruhen bestenfalls auf einem Einvernehmen zwischen den (Ex-)Ehegatten bzw. Ex-Konkubinatspartnern¹²⁹⁵ 438

¹²⁹² Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 4, wonach das Stiefelternverhältnis eine Nebenfolge der Eheschliessung darstelle; siehe auch BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 1.

¹²⁹³ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 36; siehe BÜCHLER/ENZ, S. 911; CR ZGB I-LEUBA, Art. 274a N 2.

¹²⁹⁴ Vgl. BIDERBOST, Besuch, S. 148; vgl. DERS., Rechtsverhältnisse, Rz. 95; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274a N 8; vgl. BÜCHLER/ENZ a.a.O.; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 141; siehe MUSCHELER, S. 193.

¹²⁹⁵ Vgl. Art. 275 Abs. 3 ZGB; vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 275 N 16, 89; vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 9; COPUR, Kindeswohl, S. 115; FamKomm PartG-BOOSHERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 38; vgl. HEGNAUER, Grundriss, Rz. 19.10; vgl. WIDER/PFISTER-WIEDERKEHR, Rz. 723.

oder auf einer direkten Absprache zwischen Stiefelter und Stiefkind. Letzterem steht als Ausfluss seiner Persönlichkeit das Recht zu, seine Beziehung mit nahestehenden Personen, insbesondere mit seinem sozialen Elternteil, zu pflegen.¹²⁹⁶ Der obhutsberechtigte Elter darf dem Kind deshalb den Umgang mit dem Stiefelter nicht aufgrund von persönlichen Animositäten, sondern einzig aus objektiven Gründen, verbieten.¹²⁹⁷ Weiter gilt es zu beachten, dass die elterliche Entscheidungskompetenz je älter und je reifer das Kind wird desto mehr abnimmt,¹²⁹⁸ weshalb vor allem urteilsfähige Stiefkinder im Jugendalter über die nachgemeinschaftliche Kontaktpflege mit dem Stiefelter alleine befinden dürfen.¹²⁹⁹

- 439 Da von Seiten des Staates erst dann Kindesschutzmassnahmen ergriffen werden, wenn das Kindeswohl gefährdet ist (Art. 307 ff. ZGB), ist der obhutsberechtigte Elter bei der Antwort auf die Frage, was im konkreten Fall der Persönlichkeit seines Kindes entspricht, relativ frei.¹³⁰⁰ Weigert er sich nach Beendigung des Zusammenlebens vor diesem Hintergrund, Kontakte zwischen Stiefelter und Stiefkind zuzulassen und kann letzteres die Beziehung zum Stiefelter nicht selbständig aufrechterhalten, ist zweiterer auf eine behördliche oder gerichtliche Regelung des Umgangsrechts angewiesen.¹³⁰¹
- 440 Dafür kann der Stiefelter auf keine speziell auf Fortsetzungsfamilien zugeschnittene gesetzliche Grundlage zurückgreifen.¹³⁰² Stattdessen gelten sowohl rechtli-

¹²⁹⁶ Vgl. BGer 5A_190/2007 vom 10. August 2007 E. 4.1.1; BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 17; KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 11, 244.

¹²⁹⁷ Siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 301 N 8; vgl. GASSNER, Vertretungsrecht, S. 104.

¹²⁹⁸ Art. 301 Abs. 2 ZGB; BGE 111 II 405 E. 3 S. 408; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 21; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 3; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 301 N 3; siehe HEGNAUER, Grundriss, Rz. 26.04.

¹²⁹⁹ Siehe Art. 19c Abs. 1 ZGB; siehe auch BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 9; siehe ferner HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 300 ff.

¹³⁰⁰ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 2; vgl. auch FASSBIND, S. 112 ff.

¹³⁰¹ Siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 275 N 16; CR ZGB I-LEUBA, Art. 274a N 2; siehe MEIER/STETTLER, Rz. 980.

¹³⁰² WYSS SISTI, S. 498, 500.

che als auch faktische Stiefeltern nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts familienrechtlich als Dritte¹³⁰³ i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB.¹³⁰⁴ In dieser Funktion kommt ihnen mangels Kindesverhältnisses nur ausnahmsweise – bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände und sofern die Aufrechterhaltung des Kontakts dem Kindeswohl dient – ein Umgangsrecht mit dem Stiefkind zu.¹³⁰⁵

Ausserordentliche Umstände i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB sind im vorliegenden Kontext gegeben, wenn zwischen Stiefelter und Stiefkind eine gefestigte soziale Elter-Kind-Beziehung entstanden ist¹³⁰⁶ und diese ohne Anordnung eines vollstreckbaren Besuchsrechts aufgelöst bzw. gefährdet würde.¹³⁰⁷ Ob das der Fall ist, entscheidet das zuständige Gericht bzw. die zuständige Kindesschutzbehörde

¹³⁰³ BGE 147 III 209 E. 5 S. 211; AEBI-MÜLLER, Abstammung, S. 113 f.; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274a N 14; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274a N 3; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 274a N 1; CR ZGB I-LEUBA, Art. 274a N 4; JUNGO/KILDE, S. 1022; MEIER/STETTLER, Rz. 978; TUOR et al., § 41 Rz. 34; WIDER/PFISTER-WIEDERKEHR, Rz. 732; WYSS SISTI, S. 501.

¹³⁰⁴ Art. 27 Abs. 2 PartG verweist auf Art. 274a ZGB, weshalb sich separate Ausführungen dazu erübrigen. Siehe CHK PartG-BRÄNDLI, Art. 27 N 3; siehe COPUR, Elternschaft, § 8 N 39; siehe auch FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 24.

¹³⁰⁵ Vgl. BGer 5A_990/2016 vom 6. April 2017 E. 3.1; vgl. KGer FR 106 2016 120 vom 9. Januar 2017 E. 2c/aa; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 29; siehe BOOS-HERSBERGER, S. 133; BÜCHLER/VETTERLI, S. 263; vgl. CREVOISIER/COTTIER, S. 312 f.; siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 273 N 15; vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 475; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.133; siehe KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 228; siehe MEIER/STETTLER, Rz. 978; siehe STEGMÜLLER, Rz. 898; siehe WIDER/PFISTER-WIEDERKEHR, Rz. 732 f.; siehe WYSS SISTI, S. 501.

¹³⁰⁶ BGer 5A_520/2021 vom 12. Januar 2022 E. 5.2.1; BGE 147 III 209 E. 5.1 S. 211 f.; KGer BL 810 15 336 vom 8. Juni 2016 E. 4.1; Urteil des Zuger Regierungsrats vom 2. Februar 1982, GVP 1981/82 S. 169 f.; siehe Botschaft, Kindesverhältnis, S. 53; vgl. Botschaft, Partnerschaft, S. 1345; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 37; BLUM, S. 47; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274a N 5; siehe COPUR, Kindeswohl, S. 75; FASSBIND, S. 56 Fn. 359; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 141; vgl. GRÜTTER/SUMMMERMATTER, S. 465; JUNGO/KILDE, S. 1023; siehe LÜCHINGER, S. 74 f.; MEIER/STETTLER a.a.O.; PICHONNAZ, Secondes familles, S. 169; siehe PLÖTZGEN, S. 63; RANZANICI CIRESA, Rz. 1394; ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 20.

¹³⁰⁷ VRK SG V-2017/246 vom 26. August 2018 E. 2f; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274a N 19; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; COPUR, Kindeswohl, S. 115; siehe CR ZGB I-LEUBA, Art. 274a N 8; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 29; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 142; siehe RUSCH, S. 202.

nach ihrem Ermessen.¹³⁰⁸ Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob und inwiefern der Stiefelter während des Zusammenlebens Verantwortung für das Stiefkind übernommen und sich um dessen Bedürfnisse gekümmert hat.¹³⁰⁹

- 442 Weiter muss der persönliche Verkehr zwischen Stiefelter und Stiefkind dem *Kindeswohl dienen*.¹³¹⁰ Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Interessen des Kindes an der Aufrechterhaltung des Kontakts zum sozialen Elter zwecks Unterstützung seiner Persönlichkeitsentwicklung¹³¹¹ diejenigen des opponierenden Elters überwiegen.¹³¹² Bei der Interessenabwägung muss gem. h.L. und BGer den nachteiligen Auswirkungen auf das Stiefkind, die mit Streitigkeiten über das Besuchsrecht einhergehen, angemessen Rechnung getragen werden.¹³¹³ Ferner wird dabei regelmässig berücksichtigt, ob das Stiefkind zu beiden rechtlichen Eltern Kontakt hat.¹³¹⁴ Das Vorliegen von «multiplen Besuchsrechten»¹³¹⁵ wird als Herausforderung für das Kind gewertet.¹³¹⁶ Deshalb wird dem Stiefelter neben dem besuchsberechtigten Elter nur zurückhaltend ein eigenständiges Umgangsrecht zugesprochen.¹³¹⁷ Darauf wird i.d.R. ebenso verzichtet, wenn das Stiefkind aufgrund eines

¹³⁰⁸ Art. 4 ZGB; BGer 5A_380/2018 vom 16. August 2018 E. 3.2; BLUM, S. 46.

¹³⁰⁹ BOOS-HERSBERGER, S. 133; vgl. FRÖSCHLE, Rz. 1258; JUNGO/KILDE, S. 1023, 1026; KILDE, Dritte, S. 323; DIES., Persönliche Verkehr, Rz. 230.

¹³¹⁰ Es reicht folglich nicht aus, wenn ein Besuchs- oder Kontaktrecht das Kindeswohl nicht gefährdet. BGer 5A_520/2021 vom 12. Januar 2022 E. 5.2.1; BGE 147 III 209 E. 5.2 S. 212 f.; BGer 5A_380/2018 vom 16. August 2018 E. 3.2; 5A_990/2016 vom 6. April 2017 E. 3.2; 5A_355/2009 vom 3. Juli 2009 E. 2.1; VRK SG V-2017/246 vom 26. August 2018 E. 2a; siehe BLUM, S. 48; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274a N 1; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 274a N 2; CREVOISIER/COTTIER, S. 1023; CR ZGB I-LEUBA, Art. 274a N 7; siehe HEGNAUER, Grundriss, Rz. 19.20; HERZIG/IMBACH/JENNY, Rz. 249; RANZANICI CIRESA, Rz. 1397.

¹³¹¹ KILDE, Dritte, S. 329 f.

¹³¹² KGer BL 810 15 336 vom 8. Juni 2016 E. 4.1; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274a N 5, die m.E. nicht sauber zwischen den Voraussetzungen der ausserordentlichen Umstände und der Kindeswohl dienlichkeit differenzieren; COPUR, Kindeswohl, S. 115.

¹³¹³ BGer 5A_100/2009 vom 25. Mai 2009 E. 2.3; VRK SG V-2017/246 vom 26. August 2018 E. 2a; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274a N 15; CR ZGB I-LEUBA, Art. 274a N 8.

¹³¹⁴ KGer SG FO.2015.13 vom 22. März 2016; siehe CR ZGB I-LEUBA a.a.O.

¹³¹⁵ RUMO-JUNGO, Zeitalter, S. 846.

¹³¹⁶ Siehe PLÖTZGEN, S. 183.

¹³¹⁷ BGE 147 III 209 E. 5.2 S. 214; BGer 5A_831/2008 vom 16. Februar 2009 E. 3.2; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274a N 21, der das Fehlen von weiteren verkehrsberechtigten Personen unter dem Titel der ausserordentlichen Umstände prüft; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 274a N 3; CREVOISIER/COTTIER, S. 1023; siehe CR ZGB I-LEUBA, Art. 274a N 9; m.w.Verw. PLÖTZGEN, S. 181 f.; RANZANICI CIRESA, Rz. 1398; siehe WYSS SISTI, S. 502.

tiefgreifenden Konflikts auf Erwachsenenebene bei Festsetzung eines stiefelterlichen Besuchsrechts einem Loyalitätskonflikt ausgesetzt werden würde.¹³¹⁸ Demgegenüber wird die Kindeswohldienlichkeit am ehesten dann bejaht, wenn das Stiefkind anlässlich einer Anhörung das Anliegen äussert, die Beziehung zum Stiefelter aufrechterhalten zu wollen.¹³¹⁹ Unter diesen Umständen sind eine gewisse Belastung des obhutsberechtigten Elters¹³²⁰ und ein allfälliges Nebeneinander mehrerer besuchsberechtigter Personen¹³²¹ zu tolerieren.

Bedauerlicherweise werden Stiefkinder gem. Aussagen der von der Verfasserin interviewten Richter/innen selten in die Fortsetzungsfamilien betreffenden gerichtlichen Verfahren miteinbezogen und damit kaum je nach ihrem Willen gefragt.¹³²² Familienkonstellationen, in denen das Stiefkind zum besuchsberechtigten Elter keinen Kontakt hat, dürften ferner selten vorkommen. Überdies hat es der obhutsberechtigte Elter in der Hand, den Streit mit dem Stiefelter eskalieren zu lassen und ihm dadurch den Nachweis der Kindeswohldienlichkeit zu erschweren oder gar zu verunmöglichen.¹³²³ Der Beweis der sozialen Elter-Kind-Bezie-

¹³¹⁸ BGer 5A_380/2018 vom 16. August 2018 E. 3.2; 5A_990/2016 vom 6. April 2016 E. 3.2; 5A_355/2009 vom 3. Juli 2009 E. 2.1 f.; JUNGO/KILDE, S. 1026 f.; KILDE, Dritte, S. 331; DIES., Persönliche Verkehr, Rz. 225; RANZANICI CIRESA, Rz. 1400; siehe zum deutschen Recht SIEBERT, § 2 Rz. 160.

¹³¹⁹ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274a N 16; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274a N 2; CR ZGB I-LEUBA, Art. 274a N 6; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 141; KILDE, Dritte, S. 332 f.; DIES., Persönliche Verkehr, Rz. 239; siehe PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 169; PLÖTZGEN, S. 186 ff.; WYSS SISTI, S. 502.

¹³²⁰ KILDE, Dritte a.a.O.; ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 19.

¹³²¹ ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 20.

¹³²² Zu Kindesanhörungen im Rahmen der Auflösung einer Fortsetzungsfamilie wurden von Gerichten fast ausschliesslich gemeinsame Kinder vorgeladen. Nur eine Person gab an, von sich aus auch Stiefkinder anzuhören. In KESB-Verfahren werden demgegenüber gem. Angaben der befragten Personen regelmässig alle Betroffenen angehört. Folglich wird nicht zwischen Stief-, Halb- und Vollgeschwistern differenziert.

¹³²³ Siehe JUNGO/KILDE, S. 1026 f.; kritisch dazu KILDE, Dritte, S. 332; ebenso DIES., Persönliche Verkehr, Rz. 238, wonach sich Dritte erst dann auf Art. 274a ZGB berufen müssen, wenn eine einvernehmliche Regelung mit dem obhutsberechtigten Elter nicht möglich sei. Deshalb liege in diesen Fällen immer ein Konflikt vor, weshalb diese Tatsache nicht zur Verneinung des Anspruchs auf persönlichen Verkehr des Dritten führen dürfe. Dem ist m.E. zwecks Vermeidung eines Zirkelschlusses vollumfänglich beizupflichten.

hung und damit der erforderlichen ausserordentlichen Umstände als innere Tatsache kann letztlich unter Umständen schwierig zu erbringen sein.¹³²⁴ Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass die aktuelle Praxis betreffend die Gewährung eines nachgemeinschaftlichen Besuchsrechts an den Stiefelter im Allgemeinen sehr restriktiv ist.¹³²⁵

- 444 Anders verhält es sich im Besonderen dann, wenn das Stiefkind aus einem «gemeinsamen Elternschaftsprojekt»¹³²⁶ zwischen obhutsberechtigtem Elter und Stiefelter stammt. Bei dieser Sachlage tritt der Stiefelter bereits vorgeburtlich in Erscheinung, indem er die Schwangerschaft der biologischen Mutter und die Geburt des Stiefkindes begleitet und miterlebt.¹³²⁷ Letzteres hat in dieser Konstellation – vor einer Stiefkindadoption – nur einen rechtlichen Elter. Deshalb ist das BGer in diesem Kontext, der i.d.R. nur gleichgeschlechtliche Paare nach der Trennung und vor einer Stiefkindadoption betreffen dürfte,¹³²⁸ bei der Prüfung der Kindeswohldienlichkeit i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB grosszügiger.¹³²⁹

¹³²⁴ Siehe BGer 5A_831/2008 vom 16. Februar 2009 E. 3.2; KILDE, Dritte, S. 330; DIES., Persönliche Verkehr, Rz. 232; RANZANICI CIRESA, Rz. 1396.

¹³²⁵ KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 216; siehe MEIER/STETTLER, Rz. 980; siehe PLÖTZGEN, S. 183.

¹³²⁶ BGE 147 III 209 E. 5.2 S. 213, wonach von einem «projet parental commun» auszugehen sei, wenn der sich auf Art. 274a Abs. 1 ZGB Berufende nicht nur der Lebensgefährtin oder eingetragene Partner des rechtlichen Elters gewesen sei, sondern er während der Dauer des Zusammenlebens die Rolle des nicht biologischen Wunschelters eingenommen habe. M.a.W. ist ein entsprechendes Projekt dann gegeben, wenn sich ein Paar gemeinschaftlich zur Familiengründung entschliesst, die Schwangerschaft gemeinsam erlebt, den Namen des Kindes gemeinsam wählt etc., jedoch nur ein Partner mit der Geburt des Kindes dessen rechtlicher Elter wird. JUNGO/KILDE, S. 1022, 1025.

¹³²⁷ BGE 147 III 209 a.a.O., wonach die Situation anders zu beurteilen sei, wenn der Gesuchsteller i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB das Kind erst nach der Geburt kennengelernt habe. E contrario geht das BGer beim Vorhandensein einer vorgeburtlichen Beziehung zwischen sozialem Elter und Kind eher vom Vorhandensein der Kindeswohldienlichkeit i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB aus als wenn ersterer erst nachgeburtlich vom Kind erfährt; JUNGO/KILDE, S. 1026.

¹³²⁸ JUNGO/KILDE, S. 1024. Nicht auszuschliessen sind entsprechende Konstellationen jedoch auch in Fällen, in denen sich ein verschiedengeschlechtliches Paar im Ausland auf dem Weg einer Leihmutterschaft den Kinderwunsch erfüllt. Wird die rechtliche Mutterschaft in der Schweiz in der Folge mangels genetischer Verbindung zum Kind nicht anerkannt, wohingegen die Vaterschaft aufgrund der Samenspende des Mannes akzeptiert wird, könnte sich nach der Trennung des Paares ebenso die Frage nach einem nachgemeinschaftlichen Besuchsrecht der sozialen Mutter stellen. Siehe BGE 141 III 312 E. 6.2 S. 325.

¹³²⁹ BGE 147 III 209 E. 5.2 S. 212 ff.; BGer 5A_520/2021 vom 12. Januar 2022 E. 5.2.1; zum Ganzen JUNGO/KILDE, S. 1027.

bb. Ausgestaltung

Wird der Anspruch des Stiefelers auf persönlichen Verkehr mit dem Stiefkind 445 ausnahmsweise bejaht, sind bei dessen Ausgestaltung die für rechtliche Eltern geltenden Schranken sinngemäss zu beachten.¹³³⁰ Folglich haben auch Stiefeltern Anspruch auf ein angemessenes Besuchs- und Kontaktrecht.¹³³¹ Fraglich ist jedoch, was in diesem Kontext als angemessen gilt¹³³² und wie der Anspruch des Stiefelers mit demjenigen eines besuchsberechtigten rechtlichen Elters zu koordinieren ist. Diese Fragen gilt es nachfolgend zu beantworten.

Bei der Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs zwischen Stiefeltern und Stiefkind 446 stehen in erster Linie die Bedürfnisse und Wünsche¹³³³ des letzteren im Mittelpunkt.¹³³⁴ Für jüngere Kinder (bis und mit Kindergarten) ist es aufgrund ihres Zeitempfindens wichtig, dass die Abstände zwischen den einzelnen Kontakten

¹³³⁰ Art. 274a Abs. 2 ZGB; BGE 147 III 209 E. 5 S. 211; OGer ZH PQ170085 vom 28. März 2018 E. II/6; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 38; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274a N 22; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274a N 6; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 274a N 4; CR ZGB I-LEUBA, Art. 274a N 10; FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 274 N 2; PLÖTZGEN, S. 277.

¹³³¹ Vgl. Art. 273 Abs. 1 ZGB; siehe BGer 5A_409/2008 vom 26. November 2008 E. 3.2; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 10; PLÖTZGEN, S. 278; WIDER/PFISTER-WIEDERKEHR, Rz. 740.

¹³³² Siehe PLÖTZGEN a.a.O., wonach in diesem Zusammenhang nicht uneingeschränkt auf die Rechtsprechung zum Besuchsrecht rechtlicher Eltern zurückgegriffen werden könne, weil die Stellung Dritter i.S.v. Art. 274a ZGB schwächer ausgestaltet sei.

¹³³³ Obschon der Wille des Kindes bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts zu beachten ist, darf die Antwort auf die Frage, ob Besuche tatsächlich stattfinden, nicht davon abhängig gemacht werden. Andernfalls würde die Verantwortung für die Wahrnehmung des Besuchsrechts von den Erwachsenen auf das Kind abgeschoben, womit die Gefahr für einen Loyalitätskonflikt des Kindes erhöht würde. So OGer ZH vom 12. Mai 2000, in: ZVW 2000, S. 202 ff.

¹³³⁴ Siehe statt vieler BGer 5A_474/2016 vom 27. Oktober 2016 E. 5.3; siehe auch BGE 123 III 445 E. 3b S. 451; siehe BIDERBOST, Besuch, S. 154; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 63; siehe BRÄM, S. 901; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 10; siehe FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 39; siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 273 N 25 f.; siehe WIDER/PFISTER-WIEDERKEHR, Rz. 744; siehe WOLF/MINNIG, Rz. 1108.

nicht allzu lang sind.¹³³⁵ Für Primarschüler steht hingegen ein strukturierter persönlicher Verkehr mit der besuchsberechtigten Person im Vordergrund.¹³³⁶ Im Jugendalter sind demgegenüber individuelle Lösungen mit flexibler Anpassungsmöglichkeit angezeigt,¹³³⁷ damit das Kind seine Freizeit altersentsprechend gestalten kann.¹³³⁸

- 447 Demzufolge ist eine angemessene Ausgestaltung des Umgangsrechts mit einem jugendlichen Stiefkind und die Koordination mit den Kontakten des besuchsberechtigten Elters wesentlich einfacher als bei Schulkindern. Unter Umständen können ein Mittag- und/oder ein Abendessen pro Monat sowie ein verlängertes Wochenende pro Jahr¹³³⁹ – neben allfälligen Kontakten über soziale Medien¹³⁴⁰ etc. – zur Aufrechterhaltung der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung ausreichen. Denn die Qualität der Begegnungen mit dem Stiefelter ist für ältere Kinder deutlich wichtiger als die Quantität.¹³⁴¹ Denkbar ist aber auch, bei der Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs an die Form des Zusammenseins,¹³⁴² wie sie während der Dauer des Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie zwischen Stiefelter und jugendlichem Stiefkind praktiziert wurde, anzuknüpfen.¹³⁴³ Hat der Stiefelter letzteres z.B. immer zum Fussballtraining gefahren und ihm dabei zugeschaut, kann

¹³³⁵ BGer 5A_290/2020 vom 8. Dezember 2020 E. 2.3; siehe 5A_968/2016 vom 14. Juni 2017 E. 5.1; BGE 142 III 481 E. 2.8 S. 496; OGer TG vom 17. September 2014, RBOG 2014 E. 2a/bb S. 119; OGer ZH LE140025 vom 25. August 2014 E. 5.3; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 14; BÜCHLER/CLAUSEN, S. 539; FamKomm-SCHREINER, Anh. Psych. N 199 ff.; FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 273 N 28.

¹³³⁶ BÜCHLER/CLAUSEN a.a.O.; FamKomm-SCHREINER, Anh. Psych. N 207 f.

¹³³⁷ FamKomm-SCHREINER, Anh. Psych. N 209 f.

¹³³⁸ BÜCHLER/CLAUSEN, S. 540; siehe FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 39; KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 354 f.

¹³³⁹ Siehe BRÄM, S. 901, die zu Recht darauf hinweist, dass bereits das Ferienrecht eines rechtlichen Elters ab dem Zeitpunkt, ab dem das Kind eine Lehre absolviert, mit den eigenen Plänen sowie mit denjenigen des obhutsberechtigten Elters kollidieren kann.

¹³⁴⁰ Die Kontakte via Internet, Telefon oder Brief bedürfen i.d.R. keiner gesonderten Regelung. So BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 89; ebenso FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 38.

¹³⁴¹ Siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 273 N 17; siehe WIDER/PFISTER-WIEDERKEHR, Rz. 744.

¹³⁴² Siehe WIDER/PFISTER-WIEDERKEHR a.a.O.

¹³⁴³ Siehe ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 22.

dies auch nach Auflösung des gemeinsamen Haushaltes – ohne Koordinationsprobleme mit dem Besuchsrecht des rechtlichen Elters – weiter so gelebt werden.¹³⁴⁴

Bei Schulkindern kann ebenso an die Aufgabenteilung in der Fortsetzungsfamilie angeknüpft werden, um den angemessenen persönlichen Verkehr zwischen Stiefelter und Stiefkind festzulegen. Die kontinuierliche Begleitung zu einem Training, die Betreuung jeweils am Mittwochnachmittag oder an einem Abend alle zwei Wochen etc. sind mögliche Ausgestaltungsformen. Ferner kann dem Stiefelter das Recht eingeräumt werden, jährlich eine oder zwei Wochen Ferien mit dem Stiefkind zu verbringen.¹³⁴⁵ Schulkindern haben ca. zwölf Wochen Ferien im Jahr, weshalb die Koordination mit den Ferienplänen der rechtlichen Eltern möglich sein sollte.¹³⁴⁶ Demgegenüber werden sämtliche Feiertage in der Praxis bereits zwischen den rechtlichen Eltern aufgeteilt.¹³⁴⁷ Folglich erübrigt sich i.d.R. eine Feiertagsregelung zwischen Stiefkind und Stiefelter gegen den Willen der rechtlichen Eltern. 448

Geht es schliesslich um Kindergarten- oder noch jüngere Kinder, sind umfangmässig kürzere Besuchsrechte in zeitlich knappen Abständen kindsgerecht.¹³⁴⁸ Dem Stiefelter könnte folglich das Recht eingeräumt werden, das Stiefkind an 449

¹³⁴⁴ Siehe KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 314.

¹³⁴⁵ Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 14.

¹³⁴⁶ Siehe BRÄM, S. 901.

¹³⁴⁷ Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 14.

¹³⁴⁸ Siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 273 N 3.

einem Abend pro Woche während zwei Stunden zu sich auf Besuch zu nehmen.¹³⁴⁹ Idealerweise wird dabei wiederum an die Aufgabenteilung in der Fortsetzungsfamilie angeknüpft¹³⁵⁰ und z.B. ein Abend gewählt, an welchem der obhutsberechtigte Elter i.d.R. verhindert ist und das Kind nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie fremdbetreut werden müsste.

- 450 Ein umfangreicheres Besuchsrecht kann dem Stiefelter m.E. – unabhängig vom Alter des Stiefkindes – gewährt werden, wenn letzteres mit dem grundsätzlich besuchsberechtigten Elter keinen oder nur sporadischen Kontakt hat.¹³⁵¹ Trifft dies zu, besteht die Koordinationsproblematik nicht, weshalb je nach Umständen des Einzelfalls das Besuchsrecht des Stiefelers vergleichbar wie dasjenige rechtlicher Eltern ausgestaltet werden kann.¹³⁵²
- 451 Ist das Stiefkind bei der Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie erst im Kindergarten oder in der Primarschule, erscheint es zwecks Vermeidung wiederkehrender Streitigkeiten schliesslich angezeigt, das Besuchsrecht des Stiefelers auch für die Zukunft und damit für verschiedene Lebensphasen des Stiefkindes gestaffelt zu regeln.¹³⁵³ Für die Modalitäten kann auf das Vorerwähnte zum Besuchsrecht von Schulkindern und Jugendlichen verwiesen werden.¹³⁵⁴ Für Einzelheiten bezüglich der Ausgestaltung des Besuchsrechts je nach Qualität der

¹³⁴⁹ Siehe aber KGer SG vom 22. August 1995, GVP 1995 Nr. 30 S. 92 f., wonach die Auflösung der Fortsetzungsfamilie für ein Kleinkind weniger einschneidend sei als für ein grösseres Kind. Deshalb könne dem Stiefelter eher ein Besuchsrecht gegenüber dem Stiefkind eingeräumt werden, wenn letzteres zum Zeitpunkt der Trennung älter sei.

¹³⁵⁰ Siehe KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 314.

¹³⁵¹ Siehe aber m.w.Verw. PLÖTZGEN, S. 281 f., wonach selbst im Fall, dass das Stiefkind keinen Kontakt zum besuchsberechtigten Elter hat, das Besuchsrecht des Stiefelers in der Praxis umfangmässig deutlich restriktiver festgesetzt wird als dasjenige rechtlicher Eltern.

¹³⁵² Siehe BGer 5A_290/2020 vom 8. Dezember 2020 E. 3.2, wonach das «im Allgemeinen» gewählte Besuchsrecht (jedes zweite Wochenende und zwei bis drei Wochen Ferien im Jahr) nicht mehr den Normalfall, sondern das Minimum darstelle; siehe zum angemessenen persönlichen Verkehr rechtlicher Eltern im Allgemeinen BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 61 ff.; ausführlich dazu auch FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 273 N 22 ff.

¹³⁵³ Siehe BGE 130 III 585 E. 2.2.2 S. 590 f.; siehe auch 122 III 404 E. 4d S. 413; siehe KGer SG vom 22. August 1995, GVP 1995 Nr. 30 S. 92 f. Nicht verkannt werden darf jedoch, dass eine entsprechende Vorratsregelung in der Zukunft gegebenenfalls einer Anpassung bedürfen wird, sofern sich die Lebensverhältnisse des Stiefelers oder Stiefkindes im Laufe der Zeit wesentlich und dauerhaft verändern. Siehe FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 38.

¹³⁵⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 448 ff.

nachgemeinschaftlichen Beziehung auf Erwachsenenebene wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf Kapitel V.2.B.f.bb verwiesen.¹³⁵⁵

b. Halb- und Stiefgeschwister

Die Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie geht oftmals mit der Trennung von Stiefgeschwistern einher. Überdies wird die Obhut über Halbgeschwister unter Umständen verschiedenen Personen zugeteilt.¹³⁵⁶ Das kann in Fällen, in welchen dem Stiefelter der Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Stiefkind verwehrt¹³⁵⁷ oder dieser gar nicht erst beantragt wird, und die Stief- oder Halbgeschwister mangels Urteilsfähigkeit und/oder ausreichender Reife nicht in der Lage sind, ihre Beziehung selbständig zu pflegen,¹³⁵⁸ zur Notwendigkeit führen, die Kontaktrechte zwischen Geschwistern zu regeln.¹³⁵⁹

Halbgeschwister werden als Verwandte und Stiefgeschwister als Dritte i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB ohne Weiteres vom Anwendungsbereich dieser Norm erfasst.¹³⁶⁰ Besteht zwischen ihnen eine enge Beziehung und wird deren Fortbestand durch die Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie gefährdet, sind die erforderlichen ausserordentlichen Umstände¹³⁶¹ gegeben.

Überdies dient die Aufrechterhaltung der geschwisterlichen Beziehung i.d.R. dem Wohl der Kinder.¹³⁶² Nachdem die Obhut über die einzelnen Kinder nicht demselben Elter zugeteilt wurde, ist es grundsätzlich in ihrem Interesse, dass ihrer

¹³⁵⁵ Siehe dazu ausführlich hinten, Rz. 620 ff.

¹³⁵⁶ Siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274a N 19; BOOS-HERSBERGER, S. 52; siehe GROSSEN, S. 43 f.

¹³⁵⁷ Siehe ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 21.

¹³⁵⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 438, wonach urteilsfähige Kinder mit zunehmendem Alter und zunehmender Reife ihre Beziehungen zu nahestehenden Personen selbständig regeln dürfen.

¹³⁵⁹ Siehe FamKomm-SCHREINER, Anh. Psych. N 189; siehe ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 21.

¹³⁶⁰ Siehe BIDERBOST, Rechtsverhältnisse, Rz. 96; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274a N 11; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274a N 4; siehe JUNGO/RUTISHAUSER, S. 578; siehe MEIER/STETTLER, Rz. 978; siehe RANZANICI CIRESA, Rz. 1387; siehe WIDER/PFISTER-WIEDERKEHR, Rz. 732.

¹³⁶¹ Urteil des Zuger Regierungsrats vom 2. Februar 1982, GVP 1981/82 S. 169 f.; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274a N 19; BLUM, S. 47; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 19.06.

¹³⁶² Siehe BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 133 N 13; siehe FamKomm-SCHREINER, Anh. Psych. N 189; KILDE, Dritte, S. 331; siehe SPANGENBERG/SPANGENBERG, S. 1008 ff.

Verbindung durch eine angemessene Kontaktregelung Rechnung getragen wird.¹³⁶³ Dies gilt m.E. trotz fehlendem Verwandtschaftsverhältnis auch für Stiefgeschwister, sofern die Aufrechterhaltung des gegenseitigen Kontakts ihrem Willen entspricht.¹³⁶⁴

- 455 Sind die Voraussetzungen von Art. 274a Abs. 1 ZGB erfüllt, stellt sich wiederum die Frage nach der Ausgestaltung des Besuchsrechts. Bei Halbgeschwistern ist es m.E. indiziert, das Umgangsrecht mit dem rechtlichen Elter nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie so festzulegen, dass die Kinder einander während der jeweiligen Eltern-Besuchszeiten möglichst häufig sehen.¹³⁶⁵ Können die Kontakte zwischen ihnen allein durch Koordination der elterlichen Besuchsrechte gewährleistet werden, bedarf es unter Umständen keiner eigenständigen Geschwister-Besuchsrechtsregelung. Reichen die dadurch zustande kommenden Begegnungen für die Kindeswohlgerechte Beziehungspflege indes nicht aus, sind überdies eigenständige Kontaktregelungen notwendig. Denkbar ist z.B. ein zusätzlicher Spielnachmittag alle zwei Wochen.
- 456 Die Beziehung zwischen Stiefgeschwistern kann hingegen, sofern dem Stiefelter kein eigenständiger Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Stiefkind zukommt, nicht durch Koordination der sozial-elterlichen Besuchszeiten aufrechterhalten werden. Stattdessen müssen die gegenseitigen Kontaktrechte unter Berücksichtigung jedes Einzelfalls sowie der Interessen beider Stiefgeschwister festgelegt werden. Zwecks Vermeidung bzw. Minimierung der Koordinationsproblematik mit den Besuchsrechten rechtlicher Eltern¹³⁶⁶ ist es wiederum angezeigt, bei der Regelung stiefgeschwisterlicher Kontaktrechte an die während des bestehenden Haushalts der Fortsetzungsfamilie gelebten Begegnungen (gemeinsame

¹³⁶³ Siehe FamKomm-SCHREINER a.a.O.

¹³⁶⁴ Siehe BLUM, S. 47; siehe KILDE, Dritte, S. 320, wonach durch Art. 28 ZGB die affektiven Beziehungen von Kindern zu Familienangehörigen und Nahestehenden gleichermaßen geschützt werden.

¹³⁶⁵ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 70; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 10.

¹³⁶⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 445 ff.

Freizeitaktivitäten etc.) anzuknüpfen.¹³⁶⁷ Folglich können m.E. mehrere Spiel-nachmittage pro Monat, gemeinsame Besuche eines Feriencamps und/oder die Ausübung desselben Hobbys im gleichen Verein empfehlenswert sein.

Dem Vorstehenden zufolge kann der Stiefelter, selbst wenn ihm aufgrund der ak-tuell strengen Praxis ein eigener Verkehrsanspruch mit dem Stiefkind gestützt auf Art. 274a Abs. 1 ZGB verwehrt bleibt,¹³⁶⁸ unter Umständen auf dem Umweg über die Kontaktrechte von Halb- und/oder Stiefgeschwistern zu einem indirekten Be-suchsrecht gelangen.¹³⁶⁹ Dies darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass ge-richtlich oder behördlich festgesetzte Besuchsrechte zwischen Halb- und Stiefge-schwistern derzeit kaum vorkommen. Folglich wird die soziale Elter-Kind-Bezie-hung unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung m.E. selten mittelbar über den persönlichen Verkehr zwischen Stiefgeschwistern aufrechterhalten wer-den können.

C. Elterliche Sorge

a. Rechtliche Stiefeltern

Auf die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts der rechtlichen Fortsetzungsfam-ilie folgt i.d.R. ein Eheschutz- und/oder ein Ehescheidungsverfahren. Da zwi-

¹³⁶⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 447.

¹³⁶⁸ Siehe zur aktuellen Praxis vorne, Rz. 443 f.

¹³⁶⁹ Siehe ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 21.

schen dem Stiefkind und dem Stiefelter kein Kindesverhältnis besteht, kann letzterem im Rahmen dieser Verfahren¹³⁷⁰ die elterliche Sorge nicht zugeteilt werden.¹³⁷¹ Vor diesem Hintergrund kommen sorgerechtliche Fragen betreffend das Stiefkind darin nicht zur Sprache.¹³⁷²

- 459 Anders kann es sich ausnahmsweise verhalten, wenn das Wohl des Stiefkinds nach Beendigung des Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie derart gefährdet ist, dass der Entzug der elterlichen Sorge des allein sorgeberechtigten Elters als ultima ratio im Raum steht.¹³⁷³ Wird ihm diese entzogen, kann die KESB¹³⁷⁴ anschliessend – sofern die Übertragung der elterlichen Sorge auf den anderen rechtlichen Elternteil nicht in Frage kommt¹³⁷⁵ – den rechtlichen Stiefelter zum Vormund des Stiefkinds ernennen.¹³⁷⁶ In dieser Funktion befindet er sich folglich in einer ähnlichen Stellung wie ein sorgeberechtigter Elter.¹³⁷⁷ Ein Kindesverhältnis zum Stiefkind entsteht dadurch jedoch nicht.¹³⁷⁸

¹³⁷⁰ Anzumerken gilt es in diesem Kontext, dass bei der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft die Zuständigkeit für die Beurteilung kindesrechtlicher Angelegenheiten – anders als in Bezug auf die übrigen Auflösungsnebenfolgen – nicht beim Gericht, sondern bei der KESB liegt. Siehe Art. 27 Abs. 2 PartG; kritisch zur Spaltung der Zuständigkeiten bei der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 44; ebenso GRÜTTER/SUMMERMATTER, S. 465 f.

¹³⁷¹ Siehe BGer 5A_713/2015 vom 21. Dezember 2015 E. 3.2; BÜCHLER/MICHEL, S. 41; COPUR, Kindeswohl, S. 171; siehe CREVOISIER/COTTIER, S. 310; siehe FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 20; KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 215.

¹³⁷² Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 30; BOOS-HERSBERGER, S. 133; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 7; siehe FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER a.a.O.; RUSCH, S. 141.

¹³⁷³ Siehe Art. 311 f. ZGB; m.w.Verw. BOOS-HERSBERGER, S. 134 f.; siehe BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 311/312 N 3; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; BÜCHLER/VETTERLI, S. 263; CREVOISIER/COTTIER, S. 310; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER a.a.O.

¹³⁷⁴ Siehe zur sachlichen Zuständigkeit der KESB, den Vormund nach Entzug der elterlichen Sorge durch das Gericht zu ernennen BGE 135 III 49 E. 4.1 S. 51; siehe auch BSK ZGB I-LIENHARD/AFFOLTER, Art. 327a N 39.

¹³⁷⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 61.

¹³⁷⁶ Siehe Art. 327a ZGB; vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 34; BOOS-HERSBERGER, S. 127, 134; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 7; BÜCHLER/VETTERLI, S. 263; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 299 N 4; CREVOISIER/COTTIER, S. 310; CR ZGB I-VEZ, Art. 299 N 3; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 20; SCHWENZER, Patchworkfamilien, S. 124 f.

¹³⁷⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 60; siehe auch BOOS-HERSBERGER, S. 143.

¹³⁷⁸ Siehe dazu vorne a.a.O.

Von diesen Ausnahmefällen abgesehen enden grundsätzlich sämtliche vom Ehegatten abgeleiteten stiefelterlichen Beistandspflichten und Vertretungsrechte i.S.v. Art. 299 ZGB mit Rechtskraft der Ehescheidung.¹³⁷⁹ Ebenso verhält es sich gem. Art. 27 Abs. 1 PartG mit Rechtskraft der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft.¹³⁸⁰

Wollen die Ex-Ehegatten oder Ex-Partner dessen ungeachtet auch danach die Verantwortung für das Stiefkind gemeinsam wahrnehmen, z.B. indem der nicht arbeitstätige rechtliche Stiefelter anknüpfend an die Arbeitsteilung in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie weiterhin die alltägliche Betreuung des Stiefkinds übernimmt,¹³⁸¹ können sie die stiefelterlichen Befugnisse (Beistandspflicht, Reichweite des Vertretungsrechts etc.) einvernehmlich durch einen nachgemeinschaftlichen Stiefelternvertrag regeln.¹³⁸²

Fraglich ist demgegenüber, wie es sich mit den stiefelterlichen Kompetenzen verhält, wenn das Gericht bzw. die KESB dem Stiefelter gestützt auf Art. 274a Abs. 1 ZGB einen Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Stiefkind gewährt. Bei dieser Sachlage wird der obhutsberechtigte Elter mit dem stiefelterlichen Besuchsrecht und/oder mit dessen Ausgestaltung nicht einverstanden sein, weshalb er die Kompetenzen des rechtlichen Stiefelters i.d.R. nicht rechtsgeschäftlich ausweiten wird.

Dessen ungeachtet müssen rechtliche Stiefeltern m.E. den obhutsberechtigten Elter oder die sorgeberechtigten Eltern z.B. im Notfall und/oder bei Unerreichbar-

¹³⁷⁹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 299 N 30; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 7; BÜCHLER/VETTERLI, S. 263; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 299 N 4; CR ZGB I-VEZ, Art. 299 N 3; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 122; PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 169; RUSCH, S. 141; SCHWENZER, *Patchworkfamilien*, S. 124; siehe WYSS SISTI, S. 498; vgl. zur ähnlichen Rechtslage in Deutschland FREY/SCHWEIWE, S. 62 f.; ebenso FRÖSCHLE, Rz. 707.

¹³⁸⁰ COPUR, *Kindeswohl*, S. 113; CREVOISIER/COTTIER, S. 310; FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 20; ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 6.

¹³⁸¹ Siehe FamKomm PartG-BOOS-HERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 21.

¹³⁸² Siehe dazu ausführlich hinten, Rz. 588 ff.

keit während der Besuchszeit des Stiefkindes zwecks Gewährleistung des Kindeswohls vertreten können.¹³⁸³ Vor Rechtskraft der Ehescheidung können sie Ersteres gestützt auf Art. 299 ZGB tun.¹³⁸⁴ Danach sind sie m.E. während der Besuchszeit – genauso wie nicht sorgeberechtigte rechtliche Eltern¹³⁸⁵ – als Pflegeeltern im weiteren Sinne gem. Art. 300 ZGB zu qualifizieren,¹³⁸⁶ zumal sie währenddessen die faktische Obhut¹³⁸⁷ über das Stiefkind innehaben und seine Betreuung sicherstellen.¹³⁸⁸ In dieser Funktion kommt ihnen ipso iure das Recht zu, die sorgeberechtigten Eltern in der Ausübung der elterlichen Sorge zu vertreten, sofern dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig ist.¹³⁸⁹

- 464 Die Qualifikation der Stiefeltern als Pflegeeltern i.w.S. rechtfertigt sich m.E. aufgrund des in der h.L. befürworteten extensiven Begriffsverständnisses.¹³⁹⁰ Vor diesem Hintergrund werden z.B. auch Verträge mit Kinderkrippen als Pflegeverträge i.S.d. ZGB qualifiziert.¹³⁹¹ Dies wohlbemerkt, unabhängig von der Dauer der Betreuung des Kindes durch die Krippe. Selbst wenn letztere ersteres nur alle

¹³⁸³ Vgl. zum deutschen Recht FRÖSCHLE, Rz. 716.

¹³⁸⁴ Siehe JENT, S. 81, 152; vgl. ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 167, wonach mit der Auflösung des gemeinsamen Haushalts sämtliche sich daraus ergebenden Pflichten grundsätzlich entfallen. Zwischen den Ehegatten beschränke sich die Beistandspflicht nach Beendigung des Zusammenlebens deshalb in erster Linie auf finanzielle Leistungspflichten. Demgegenüber hängen die nachgemeinschaftlichen Beistandspflichten gegenüber Kindern von der konkreten Betreuungssituation ab.

¹³⁸⁵ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 138; GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 134.

¹³⁸⁶ Siehe zu Konstellationen, in denen der Stiefelter zur Ausübung des Besuchsrechts einer Bewilligungspflicht unterliegt, hinten, Rz. 612.

¹³⁸⁷ Siehe dazu hinten, Rz. 507; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 94.

¹³⁸⁸ Siehe BIDERBOST, Besuch, S. 165 f.; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 23, wonach auch der Elternteil ohne elterliche Sorge als Pflegeelter gilt, sofern er das Kind vorübergehend, aber regelmässig, bei sich aufnimmt; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 138; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 300 N 1; siehe GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 13.22; siehe KUKO ZGB-CANTIENI/VETTERLI, Art. 300 N 1; siehe MAZENAUER/GASSNER, S. 280; MEIER/STETTLER, Rz. 1824, denen gem. in allen Fällen, in welchen sich das Rechtsverhältnis mit einem Kind auf seine Betreuung beschränkt, die betreuende Person als Pflegeelter qualifiziert werden muss; siehe OFK ZGB-MARANTA, Art. 300 N 2; siehe RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 8, die den Krippenvertrag ebenfalls als Pflegevertrag qualifizieren.

¹³⁸⁹ Siehe BGE 128 IV 154 E. 3.3 S. 161; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 4 ff.; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 300 N 2; MEIER/STETTLER, Rz. 1826.

¹³⁹⁰ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 2; GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 49, 57 f.; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Rz. 13.22; MAZENAUER/GASSNER, S. 280; OFK ZGB-MARANTA, Art. 300 N 2.

¹³⁹¹ GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 57; RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 9.

zwei Wochen an einem Nachmittag betreut, stehen ihr während der Betreuungszeit die dafür notwendigen aus Art. 300 Abs. 1 ZGB resultierenden Rechte und Pflichten zu. Für die Qualifikation als Pflegeelter kommt es nämlich einzig auf die (zeitweise) Ausübung der faktischen Obhut über ein Kind an.¹³⁹² Letztere haben Stiefeltern während der Besuchszeit inne,¹³⁹³ weshalb ihre Subsumtion unter Art. 300 Abs. 1 ZGB m.E. angezeigt ist.

Anzumerken ist in diesem Kontext, dass die nachgemeinschaftliche, stiefelterliche Vertretungsbefugnis i.S.v. Art. 300 Abs. 1 ZGB trotz des Wortlauts der Bestimmung m.E. nicht weiter geht als das gestützt auf Art. 299 ZGB der Fall ist.¹³⁹⁴ Wenn der obhutsberechtigte Elter die elterliche Sorge alleine innehat, ergibt sich das bereits aus dem Wortlaut von Art. 300 Abs. 1 ZGB, der von der Vertretung der Eltern in der Ausübung der elterlichen Sorge spricht. Haben die rechtlichen Eltern die elterliche Sorge demgegenüber gemeinsam inne, resultiert diese Schlussfolgerung aus der Natur der Entscheidungen, die der Stiefelter während seiner Besuchszeit treffen darf, sowie aus dem zeitlichen Kontext des Umgangsrechts. Letzteres fällt i.d.R. in die Betreuungszeit seines Ex-Ehegatten.¹³⁹⁵ In dieser Zeit hätte letzterer als unmittelbar betreuende Person grundsätzlich über Alltägliches zu entscheiden.¹³⁹⁶ Folglich vertritt der Stiefelter, der während seiner meist überschaubaren Besuchszeit nur über die Ausgestaltung seiner Besuchszeit betreffende Belange entscheiden kann,¹³⁹⁷ m.E. seinen Ex-Ehegatten und nicht zugleich

¹³⁹² Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 22; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 300 N 1; siehe GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 49; siehe MAZENAUER/GASSNER, S. 280; siehe OFK ZGB-MARANTA, Art. 300 N 2, wonach alle Personen, die die Obhut über ein Kind ausüben und nicht ihre Eltern sind, als Pflegeeltern i.S.d. ZGB zu qualifizieren seien.

¹³⁹³ Siehe dazu hinten, Rz. 507.

¹³⁹⁴ Siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 300 N 5, wonach sich der Rahmen des Vertretungsrechts der Pflegeeltern mit demjenigen von Stiefeltern i.S.v. Art. 299 ZGB decke.

¹³⁹⁵ Siehe zur Koordinationsproblematik bei der Ausgestaltung des stiefelterlichen Umgangsrechts vorne, Rz. 445 ff.

¹³⁹⁶ Siehe zu den weitgehenden Alleinentscheidungsbefugnissen des obhutsberechtigten Elters vorne, Rz. 99 ff.; siehe überdies BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 28.

¹³⁹⁷ Siehe zu den nachgemeinschaftlichen Entscheidungsbefugnissen von besuchsberechtigten Stiefeltern ausführlich hinten, Rz. 475 ff.

den anderen sorgeberechtigten Elter. Wenn es demgegenüber um wichtige Entscheidungen im Leben des Stiefkinds geht, kann der Stiefelter – anderweitige Anordnungen der sorgeberechtigten Eltern sowie Notfälle vorbehalten – auch in seiner Funktion als Pflegeelter nicht in Vertretung eines oder beider sorgeberechtigten Elters/Eltern handeln.¹³⁹⁸ Wird während der Besuchszeit schliesslich ausnahmsweise und notfallbedingt eine wichtige Entscheidung erforderlich und kann der Stiefelter keinen der sorgeberechtigten Eltern erreichen, vertritt er seinen Ex-Ehegatten, der während seiner Betreuungszeit im Notfall zur selbständigen Entscheidung befugt wäre (Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB), unter Beachtung dessen mutmasslichen Willens.¹³⁹⁹ Damit werden die stiefelterlichen Vertretungskompetenzen qua Art. 300 Abs. 1 ZGB nachgemeinschaftlich nicht ipso iure erweitert.

- 466 Folglich hat der besuchsberechtigte rechtliche Stiefelter auch nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts sowie Rechtskraft des Scheidungsurteils als Pflegeelter Anteil an der elterlichen Sorge über das Stiefkind.¹⁴⁰⁰ Demgegenüber hat der rechtliche Stiefelter ohne ein Besuchsrecht nachgemeinschaftlich – selbst während der zeitlich beschränkten Fortwirkung von Art. 299 ZGB – mangels Begegnungen mit dem Stiefkind und Absprachen mit dem obhutsberechtigten Elter de facto keine Teilhabe an der elterlicher Sorge des letzteren.¹⁴⁰¹

b. Faktische Stiefeltern

- 467 Das für rechtliche Stiefeltern Ausgeführte gilt mit zwei Differenzierungen ebenso für faktische. Da die faktische Fortsetzungsfamilie nicht in einem formalisierten Verfahren aufgelöst wird, ist m.E. zum einen bereits ab Beendigung des Zusammenlebens von einer analogen Anwendung von Art. 299 ZGB auf faktische Stiefeltern Abstand zu nehmen. Deshalb ist der faktische Stiefelter danach – entweder

¹³⁹⁸ Art. 300 Abs. 2 ZGB e contrario; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 29 f.; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 10; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 300 N 5.

¹³⁹⁹ Siehe zur stiefelterlichen Vertretungsbefugnis in Notfällen während der Dauer des Zusammenlebens vorne, Rz. 67 ff.; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 30.

¹⁴⁰⁰ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 25.

¹⁴⁰¹ Siehe ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 167.

gestützt auf einen Vertrag mit dem obhutsberechtigten Elter¹⁴⁰² oder infolge eines behördlich angeordneten Besuchsrechts – als Pflegeelter i.S.v. Art. 300 ZGB zu qualifizieren.¹⁴⁰³ Zum anderen ist, genauso wie bei der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft,¹⁴⁰⁴ die KESB und nicht das Gericht im Fall einer gravierenden Kindeswohlgefährdung sachlich dafür zuständig,¹⁴⁰⁵ den sorgeberechtigten Eltern die elterliche Sorge zu entziehen. Im Übrigen kann integral auf die Ausführungen in Kapitel V.1.C.a verwiesen werden.¹⁴⁰⁶

D. Vertretungsrecht

a. Stiefeltern

Da dem Stiefelter schon während des Zusammenlebens mit dem Stiefkind kein direktes Vertretungsrecht i.S.v. Art. 304 Abs. 1 ZGB zukommt,¹⁴⁰⁷ muss es sich nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie und nach Abbruch der persönlichen Beziehungen m.E. a maiore ad minus ebenso verhalten. Er kann das Stiefkind folglich nachgemeinschaftlich nur dann direkt vertreten, wenn er von den sorgeberechtigten Eltern, dem alleinentscheidbefugten Elter oder dem Stiefkind dazu bevollmächtigt wird oder im Notfall als echter berechtigter Geschäftsführer ohne Auftrag handelt. Für die Modalitäten der Vollmacherteilung sowie die Anwendbarkeit von Art. 419 ff. OR im Innenverhältnis zwischen Stiefelter und Stiefkind wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf Kapitel IV.1.C.b verwiesen.¹⁴⁰⁸

Anders verhält es sich, wenn der besuchsberechtigte Stiefelter nachgemeinschaftlich die Betreuung des Stiefkinds weitgehend übernimmt. In diesem Fall kann er

¹⁴⁰² Siehe zur Parteistellung im nachgemeinschaftlichen Stiefelternvertrag hinten, Rz. 602.

¹⁴⁰³ Siehe dazu vorne, Rz. 463.

¹⁴⁰⁴ Siehe dazu vorne, Fn. 1370.

¹⁴⁰⁵ Art. 311 f. ZGB; siehe BÜCHLER/VETTERLI, S. 176.

¹⁴⁰⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 458 ff.

¹⁴⁰⁷ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 85 ff.

¹⁴⁰⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 88 ff.

das Stiefkind gestützt auf Art. 300 Abs. 1 ZGB direkt vertreten.¹⁴⁰⁹ Demgegenüber rechtfertigen die Aufgaben des in beschränktem Umfang besuchsberechtigten Stiefelers eine direkte Vertretung des Stiefkinds nicht.¹⁴¹⁰ Es wäre m.E. nicht konsequent, dem Stiefelter während der Dauer des Zusammenlebens – zumindest im Innenverhältnis – ein allgemeines, direktes Vertretungsrecht abzusprechen, ihm jedoch nach Beendigung des Zusammenlebens und damit zu einem Zeitpunkt, in dem er dem Stiefkind viel seltener begegnet und viel beschränkter an der Ausübung der elterlichen Sorge seines Ex-Partners partizipiert, ein entsprechendes Recht zu gewähren.

- 470 Die Unterscheidung zwischen direkter und indirekter Vertretungsbefugnis des Stiefelers ist in der Praxis jedoch kaum von Bedeutung. Kauft der besuchsberechtigte Stiefelter während der Besuchszeit z.B. Eintrittskarten für das Kino oder Lebensmittel für das gemeinsame Abendessen, handelt er i.d.R. in eigenem Namen und auf eigene Rechnung.¹⁴¹¹ Im Notfall kann er ferner sowohl gestützt auf Art. 299 ZGB als Stiefelter als auch gestützt auf Art. 300 Abs. 1 ZGB als Pflegeelter seinen Ex-Partner bei der Ausübung der elterlichen Sorge vertreten.¹⁴¹² Vor diesem Hintergrund ist eine direkte Vertretung des Stiefkinds während der gewöhnlichen Besuchszeit kaum je notwendig. Sollte sie dies jedoch ausnahmsweise sein, kann der Stiefelter für das Stiefkind im Innenverhältnis als echter berechtigter Geschäftsführer ohne Auftrag tätig werden und es nach der anschließenden Genehmigung des Geschäfts i.S.v. Art. 39 OR auch im Aussenverhältnis direkt binden.¹⁴¹³

¹⁴⁰⁹ Siehe dazu BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 19 N 8; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 6.

¹⁴¹⁰ Siehe dazu BSK ZGB I-FANKHAUSER a.a.O.; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.

¹⁴¹¹ Siehe zur eingeschränkten Praxisrelevanz von Art. 304 ZGB vorne, Rz. 83 f.

¹⁴¹² Siehe dazu vorne, Rz. 463; a.M. FASSBIND, S. 285, wonach Pflegeeltern im Notfall bei der Entscheidung als echte Geschäftsführer ohne Auftrag für die sorgeberechtigten Eltern tätig werden.

¹⁴¹³ Siehe dazu vorne, Rz. 91 f.

b. Stiefkinder

Das urteilsfähige Stiefkind kann den Stiefelter nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts genauso wie während der Dauer des Zusammenlebens gestützt auf eine Vollmacht i.S.v. Art. 32 ff. OR direkt vertreten.¹⁴¹⁴ Ob ein nachgemeinschaftliches Umgangsrecht besteht, ist für die rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung des Stiefkinds nicht von Belang. Indes wird sich eine entsprechende Vollmachterteilung in der Praxis regelmässig, wenn überhaupt, dann aufdrängen, wenn der Stiefelter nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie mit dem Stiefkind zumindest minimal in Kontakt steht. 471

Eine Vertretung des Stiefelers durch das Stiefkind gestützt auf Art. 306 Abs. 1 ZGB fällt demgegenüber mangels elterlicher Sorge, wie bereits während der Dauer des Zusammenlebens¹⁴¹⁵ und ungeachtet eines nachgemeinschaftlichen Besuchsrechts, ausser Betracht.¹⁴¹⁶ 472

E. Entscheidkompetenz

a. Rechtliche Stiefeltern

Art. 299 ZGB bleibt auf rechtliche Stiefeltern de iure bis zur rechtskräftigen Ehescheidung anwendbar.¹⁴¹⁷ De facto fallen jedoch die damit einhergehenden Entscheidkompetenzen mit Beendigung des Zusammenlebens dahin,¹⁴¹⁸ wenn der Stiefelter kein Umgangsrecht mit dem Stiefkind hat. Während der Dauer des gemeinsamen Haushalts leiten sich seine konkreten Befugnisse nämlich vor allem aus der Arbeitsteilung in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie und den damit einhergehenden Verträgen und Vollmachten ab.¹⁴¹⁹ Nimmt er nachgemeinschaftlich nicht mehr am Leben des Stiefkinds teil, finden sowohl seine gesetzlichen als 473

¹⁴¹⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 97 f.

¹⁴¹⁵ Siehe dazu vorne a.a.O.

¹⁴¹⁶ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 306 N 9.

¹⁴¹⁷ Siehe zum zeitlichen Anwendungsbereich von Art. 299 ZGB vorne, Rz. 460.

¹⁴¹⁸ Siehe ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 167.

¹⁴¹⁹ Siehe zu den Entscheidkompetenzen des Stiefelers während der Dauer des Zusammenlebens ausführlich vorne, Rz. 104 ff.; siehe JENT, S. 152.

auch seine vertraglichen Befugnisse aufgrund der faktischen Lebensverhältnisse ein Ende.

- 474 Steht dem rechtlichen Stiefelter hingegen ein nachgemeinschaftlicher Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Stiefkind zu, wirkt Art. 299 ZGB bis zur formellen Auflösung der Ehe nicht nur de iure, sondern auch de facto weiter. Danach kommt, soweit es die Aufgaben des besuchsberechtigten Stiefelers rechtfertigen, Art. 300 Abs. 1 ZGB zur Anwendung.¹⁴²⁰
- 475 Gestützt auf beide Rechtsgrundlagen kann der Stiefelter seinen (Ex-)Ehegatten z.B. im Notfall bei der Ausübung der elterlichen Sorge vertreten.¹⁴²¹ Darüber hinaus kann er während der Besuchszeit des Stiefkindes über die Details betreffend die Ausübung des Besuchsrechts entscheiden.¹⁴²² Ferner darf er über alltägliche Angelegenheiten des Stiefkindes bestimmen, die es während seiner Betreuungszeit generell zu beurteilen gilt.¹⁴²³
- 476 Überdies kann ihm während der Besuchszeit weiterhin die Hausgewalt i.S.v. Art. 331 ZGB zustehen,¹⁴²⁴ so dass er über seine Hausordnung selbstständig entscheiden kann.¹⁴²⁵ Das ist zum einen der Fall, wenn der rechtliche Stiefelter auch nachgemeinschaftlich die Betreuung des Stiefkindes übernimmt und sich letzteres vor diesem Hintergrund im Alltag häufig in seinem Haushalt befindet.¹⁴²⁶ Zum anderen kann er aber auch dann Inhaber der Hausgewalt bleiben, wenn sich das

¹⁴²⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 463.

¹⁴²¹ Siehe zum Anwendungsbereich des Notvertretungsrechts vorne, Rz. 67 ff.

¹⁴²² Siehe AEBI-MÜLLER, Elterliche Sorge, S. 38 f.; siehe BIDERBOST, Besuch, S. 165; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 138; siehe BLUM, S. 58; BÜCHLER/MARANTA, Rz. 59; siehe Fam-Komm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301 N 5; FASSBIND, S. 269; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 134; siehe RAVEANE, Rz. 193, wonach gewisse Alleinentscheidungsbefugnisse des betreuenden Elters zwecks Wahrung seiner Persönlichkeitsrechte notwendig sind.

¹⁴²³ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 28, Art. 301 N 29; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 3b; siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.127.

¹⁴²⁴ Vgl. aber BGE 71 II 61 E. 1 S. 63 f., wonach kurze Besuche noch nicht dafür ausreichen, um die Hausgewalt auf eine andere Person übergehen zu lassen; vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 21; vgl. auch BSK ZGB I-WILDHABER, Art. 331 N 6, der gem. während der Besuchszeit die Hausgewalt auf den besuchsberechtigten Elter übergeht.

¹⁴²⁵ Siehe zur Festsetzung der Hausordnung während der Dauer des Zusammenlebens vorne, Rz. 105.

¹⁴²⁶ Siehe FUCHS, S. 145.

Stiefkind gestützt auf eine Vereinbarung oder ein Urteil nachgemeinschaftlich regelmässig bei ihm befindet und sich das Zusammensein nicht auf allzu kurze Sequenzen, die dem Stiefelter die für die Aufsicht erforderlichen Vorkehrungen nicht erlauben, beschränkt.¹⁴²⁷

Folglich kommen dem besuchsberechtigten rechtlichen Stiefelter auch nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie sowie nach Ende der Anwendbarkeit von Art. 299 ZGB gewisse Entscheidungsbefugnisse zu.¹⁴²⁸ 477

Letztere werden indes durch ihre Tragweite beschränkt. Wirken sie über das Besuchsrecht hinaus oder laufen sie dem Kindeswohl zuwider, steht es dem rechtlichen Stiefelter grundsätzlich nicht zu, sie zu treffen.¹⁴²⁹ Insbesondere darf er mit seinen Entscheidungen das Erziehungskonzept des obhutsberechtigten Elters nicht beeinträchtigen oder dessen Autorität in Frage stellen.¹⁴³⁰ 478

Anders verhält es sich einerseits, wenn die sorgeberechtigten Eltern bzw. der in gewissen Situationen zur alleinigen Entscheidung befugte obhutsberechtigte Elter¹⁴³¹ den Stiefelter bevollmächtigen/bevollmächtigt, in ihrer/seiner Vertretung gewisse – unter Umständen grundlegende – Entscheidungen für das Stiefkind zu treffen.¹⁴³² Andererseits muss der Stiefelter in Notfallsituationen sowie bei Unerreichbarkeit beider sorgeberechtigter Eltern im Allgemeinen – d.h. auch wenn es um wichtige Angelegenheiten im Leben des Kindes geht – entscheidbefugt sein.¹⁴³³ 479

¹⁴²⁷ BLUM, S. 65 f.; FUCHS, S. 146 f.

¹⁴²⁸ Vgl. BÜCHLER/MARANTA, Rz. 59.

¹⁴²⁹ Siehe BIDERBOST, Besuch, S. 165 f.; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 139; siehe BÜCHLER/MARANTA a.a.O.; siehe FASSBIND, S. 60.

¹⁴³⁰ Art. 274 Abs. 1 ZGB; siehe BGer 5A_482/2007 vom 17. Dezember 2007 E. 5.2.4; siehe Botschaft, Kindesverhältnis, S. 54; siehe BK ZGB-HEGNAUER a.a.O.; siehe m.w.H. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274 N 3; siehe m.w.H. CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 274 N 1; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 134.

¹⁴³¹ Siehe zu den Alleinentscheidungsbefugnissen rechtlicher Eltern im Allgemeinen vorne, Rz. 99 ff.

¹⁴³² Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 30, Art. 301 N 18; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 139.

¹⁴³³ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.; siehe BK ZGB-HEGNAUER a.a.O.; siehe FASSBIND, S. 269.

480 Stehen demgegenüber allgemein wichtige Entscheidungen im Leben des Stiefkinds an, ist der besuchsberechtigte Stiefelter mangels elterlicher Sorge weder gestützt auf Art. 299 ZGB noch gestützt auf Art. 300 Abs. 1 ZGB entscheidbefugt.¹⁴³⁴ Ebenso verhält es sich in Bezug auf Entscheide, die von Gesetzes wegen von den rechtlichen Eltern getroffen werden müssen.¹⁴³⁵ Indes müssen die bzw. der sorgeberechtigte/n Elter/n – sofern das Besuchsrecht mit dem Stiefkind tatsächlich gelebt wird – den Stiefelter zumindest über die anstehende, wichtige Entscheidung informieren und ihn soweit möglich vorab anhören (Art. 275a Abs. 1, Art. 300 Abs. 2 ZGB).¹⁴³⁶

b. Faktische Stiefeltern

481 Die nachgemeinschaftlichen Entscheidkompetenzen faktischer Stiefeltern hängen ebenso wie diejenigen rechtlicher in erster Linie von einem Besuchsrecht und damit von einer gelebten Beziehung mit dem Stiefkind ab. Haben der faktische Stiefelter und der obhutsberechtigte Elter einen Verkehrsanspruch vereinbart oder hat sich ersterer dieses Recht behördlich erkämpft, kommen ihm sämtliche Entscheidungsrechte zu, die auch rechtliche Stiefeltern in dieser Konstellation haben. Der einzige Unterschied ist, dass sich sämtliche Rechte und Pflichten ab Auflösung des gemeinsamen Haushalts auf Art. 300 ZGB stützen, zumal die analoge Anwendbarkeit von Art. 299 ZGB mit Beendigung des Zusammenlebens ein Ende findet.¹⁴³⁷ Vor diesem Hintergrund wird an dieser Stelle zwecks Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf die Ausführungen in Kapitel V.1.E.a verwiesen.¹⁴³⁸

¹⁴³⁴ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 18; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 N 2.

¹⁴³⁵ Vgl. Art. 90 Abs. 2 ZGB; Art. 260 Abs. 2 ZGB; Art. 265a Abs. 1 ZGB; siehe dazu BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 10.

¹⁴³⁶ Siehe zum nachgemeinschaftlichen Informations- und Anhörungsanspruch des Stiefelterns detailliert hinten, Rz. 512 ff.

¹⁴³⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 467.

¹⁴³⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 473 ff.

F. Gehorsamspflicht

Da das Kind dem nicht sorge-, aber besuchsberechtigten rechtlichen Elter während der Besuchszeit zu Gehorsam verpflichtet ist, rechtfertigt sich m.E. nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie auch eine Gehorsamspflicht gegenüber dem Stiefelter,¹⁴³⁹ sofern letzterer ein nachgemeinschaftliches Umgangsrecht i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB und damit gewisse Entscheidungskompetenzen und Erziehungspflichten hat.¹⁴⁴⁰ 482

Die nachgemeinschaftliche Gehorsamspflicht des Stiefkindes muss demzufolge in sinngemässer Anwendung von Art. 301 Abs. 2 ZGB mit den Befugnissen des besuchsberechtigten Stiefelters korrelieren.¹⁴⁴¹ Andernfalls könnte er die Pflichten, die ihm als rechtlicher Stief- (in Fortwirkung von Art. 299 ZGB), als Pflegeelter¹⁴⁴² (ab Nichtanwendbarkeit von Art. 299 ZGB) oder als Inhaber der Hausgewalt¹⁴⁴³ zukommen, nicht wahrnehmen. 483

Für die Schranken der Gehorsamspflicht wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf die Ausführungen in Kapitel IV.1.E.a verwiesen.¹⁴⁴⁴ 484

G. Aufenthaltsbestimmungsrecht

Nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie stimmen die Aufenthaltsorte des Stiefelters und des Stiefkindes nicht mehr ohne Weiteres miteinander überein. Als Folge der Trennung auf Erwachsenenebene profitiert der 485

¹⁴³⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 114.

¹⁴⁴⁰ Siehe zu den Entscheidbefugnissen vorne, Rz. 475 ff.; siehe zu den Erziehungspflichten hinten, Rz. 492 ff.

¹⁴⁴¹ Vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 141; siehe KELLER MAX, S. 183.

¹⁴⁴² Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 50; GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 457; HEGNAUER, Grundriss, Rz. 25.15.

¹⁴⁴³ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 52; siehe FUCHS, S. 154 f.

¹⁴⁴⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 112.

Stiefelter überdies nicht mehr von den weitgehenden Alleinentscheidungsbefugnissen des obhutsberechtigten Elters.¹⁴⁴⁵ Daran ändert die beschränkte Fortwirkung der ehelichen Zusammenwirkungspflicht in rechtlichen Fortsetzungsfamilien de facto nichts, zumal diejenigen ehelichen Rechte und Pflichten, die sich aus dem Zusammenleben ergeben, mit Auflösung des gemeinsamen Haushalts entfallen.¹⁴⁴⁶ Folglich sind rechtliche und faktische Stiefeltern diesbezüglich einander gleichgestellt.

- 486 Steht dem Stiefelter nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie jedoch ein Umgangsrecht mit dem Stiefkind zu, kann er zumindest während der Besuchszeit den Ort des gemeinsamen Aufenthalts bestimmen, soweit diesbezüglich im Entscheid nichts anderes geregelt ist.¹⁴⁴⁷ Dessen ungeachtet hat er – mangels elterlicher Sorge – das Aufenthaltsbestimmungsrecht als solches nicht inne.¹⁴⁴⁸ Folglich darf er trotz seines Besuchsrechts den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Stiefkindes¹⁴⁴⁹ weder bestimmen noch verlegen. Tut er das trotzdem oder weigert er sich, letzteres nach einem Besuch zum obhutsberechtigten Elter zurückzubringen, macht er sich nach Art. 220 StGB strafbar.¹⁴⁵⁰
- 487 Will der obhutsberechtigte Elter unmittelbar nach Beendigung der Beziehung mit dem Stiefelter den ehemals gemeinsamen Wohnort mitsamt dem Stiefkind verlassen, kann der Stiefelter mangels Aufenthaltsbestimmungsrechts und i.d.R. mangels Kindeswohlgefährdung¹⁴⁵¹ nicht dagegen intervenieren. Stattdessen hat er

¹⁴⁴⁵ Art. 301a Abs. 2 ZGB e contrario; siehe zu den Alleinentscheidungsbefugnissen des obhutsberechtigten Elters bei der Bestimmung bzw. Verlegung des Aufenthaltsortes des Kindes vorne, Rz. 119.

¹⁴⁴⁶ Siehe ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 167.

¹⁴⁴⁷ Siehe GEISER, Umsetzung, S. 1100, 1105; siehe KELLER MAX, S. 183.

¹⁴⁴⁸ BGE 128 III 9 E. 4b S. 10 f.; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 30; siehe zum Aufenthaltsbestimmungsrecht im Allgemeinen und dessen Verknüpfung mit der elterlichen Sorge im Besonderen vorne, Rz. 117.

¹⁴⁴⁹ Vgl. GEISER, Umsetzung, S. 1105.

¹⁴⁵⁰ Siehe BSK StGB II-ECKERT, Art. 220 N 22 ff.; siehe Komm. StGB-MIGNOLI, Art. 220 N 9 ff.

¹⁴⁵¹ Wird das Kindeswohl durch den Umzugswunsch gefährdet, kann der Stiefelter demgegenüber gestützt auf Art. 314c Abs. 1 ZGB eine Gefährdungsmeldung bei der KESB erstatten. Vgl. FASSBIND, S. 259.

den Umzug grundsätzlich hinzunehmen und die Parteien bzw. die zuständige Behörde haben/hat diesen bei der primären Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs mit dem Stiefkind zu berücksichtigen. Unter Umständen kann in dieser Konstellation aufgrund der örtlichen Gegebenheiten nicht mehr an die Begegnungen während dem Zusammenleben angeknüpft werden (z.B. Begleiten zum Fussballtraining).¹⁴⁵² Stattdessen kann sich nach dem Umzug eine gesonderte, an die veränderten Verhältnisse angepasste und mit konkurrierenden Besuchsrechten koordinierte Besuchsrechtsregelung aufdrängen.

Entscheidet sich der obhutsberechtigte Elter erst nach der Regelung des Anspruchs auf persönlichen Verkehr zwischen Stiefelter und Stiefkind für einen Umzug ins Ausland oder an einen Ort im Inland, der die bisherige Ausübung des Kontaktrechts erschwert oder verunmöglicht, bedarf es ebenso wenig einer Zustimmung des Stiefelers. Ist indes der andere sorgeberechtigte Elter mit dem Umzug nicht einverstanden und muss das Gericht oder die KESB deshalb über dessen Zulässigkeit entscheiden (Art. 301a Abs. 2 ZGB), sind m.E. die Besuchsrechtsregelung zwischen Stiefelter und Stiefkind sowie die allfällige Verunmöglichtung ihrer Fortführung bei der vorzunehmenden Kindeswohlprüfung mitzubersichtigen.¹⁴⁵³ Unter Umständen kann sich in diesem Zusammenhang sogar eine Anhörung des Stiefelers durch das Gericht oder die KESB aufdrängen.¹⁴⁵⁴ Will der obhutsberechtigte Elter nur wegziehen, um das Besuchsrecht des Stiefelers zu vereiteln, hat die zuständige Behörde m.E. unter Beachtung des Rechtsmissbrauchsverbots die Zustimmung zum Aufenthaltsortwechsel des Stiefkindes zu

¹⁴⁵² Siehe zur Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs zwischen Stiefelter und Stiefkind vorne, Rz. 445 ff.

¹⁴⁵³ Siehe BGer 5A_945/2015 vom 7. Juli 2016 E. 4.3, in BGE 142 III 498 nicht abgedruckte Erwägung; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 13 ff.; siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301a N 15 f.; siehe KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 399.

¹⁴⁵⁴ Vgl. BGer 5P.9/2005 vom 22. Februar 2005 E. 3; vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 37 f.; vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 12; vgl. CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 300 N 6.

verweigern.¹⁴⁵⁵ Ebenso verhält es sich, wenn der Umzug und damit die Vereitelung der Kontaktregelung zwischen Stiefelter und Stiefkind mit einer Kindeswohlgefährdung einhergehen würde.¹⁴⁵⁶

- 489 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die nachgemeinschaftliche Rechtsstellung des besuchsberechtigten Stiefelers in Zusammenhang mit dem Aufenthaltsbestimmungsrecht vergleichbar ist mit derjenigen des nicht sorgeberechtigten rechtlichen Elters (vgl. Art. 301a Abs. 3 ZGB). Ersterem kommen bei der Antwort auf die Frage der Zulässigkeit eines Aufenthaltsortswechsels des Stiefkindes zwar ebenso wenig wie letzterem Entscheidbefugnisse zu. Immerhin sind beide, der Stiefelter in analoger Anwendung von Art. 301a Abs. 3 ZGB als *lex specialis* zu Art. 275a Abs. 1 ZGB,¹⁴⁵⁷ wenn immer möglich vorgängig über den Aufenthaltsortswechsel des (Stief-)Kindes zu informieren.¹⁴⁵⁸ Der umgangsberechtigte Stiefelter hat die sorgeberechtigten Eltern konsequenterweise seinerseits gleichermassen über einen allfälligen Wohnsitzwechsel zu benachrichtigen.¹⁴⁵⁹
- 490 Geht mit dem Aufenthaltsortswechsel des Stiefkindes oder dem Wohnsitzwechsel des Stiefelers Anpassungsbedarf in Bezug auf die Regelung des persönlichen Verkehrs einher, regeln das der Stiefelter und der obhutsberechtigte Elter bestenfalls

¹⁴⁵⁵ Siehe BGE 136 III 353 E. 3.3 S. 357 f.; siehe auch 38 II 32 E. 3 S. 36 f.; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 133; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 14b; siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301a N 18; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 137.

¹⁴⁵⁶ Siehe BGE 136 III 353 E. 3.3 S. 358 f.; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301a N 26 ff.; siehe auch BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 15 f.

¹⁴⁵⁷ Art. 301a Abs. 3 ZGB gilt gegenüber Art. 275a Abs. 1 ZGB als *lex specialis*. Da das aus letzterem resultierende Informationsrecht auf besuchsberechtigte Stiefeltern nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie analog Anwendung findet, rechtfertigt sich auch eine analoge Applikabilität von Art. 301a Abs. 3 ZGB. Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301a N 31 f.; siehe zur analogen Anwendbarkeit von Art. 275a Abs. 1 ZGB auf besuchsberechtigte Stiefeltern hinten, Rz. 513 ff.

¹⁴⁵⁸ Vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 20; vgl. BÜCHLER/VETTERLI, S. 252; vgl. auch FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301a N 21; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.109; vgl. WOLF/MINNIG, Rz. 1163.

¹⁴⁵⁹ Vgl. Art. 301a Abs. 4 ZGB; vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; vgl. BÜCHLER/VETTERLI a.a.O.; vgl. FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301a N 22; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.110.

einvernehmlich.¹⁴⁶⁰ Ist eine solche Übereinkunft nicht möglich, ist ein Abänderungsverfahren zwecks Neuausgestaltung des Besuchsrechts zwischen Stiefelter und Stiefkind notwendig.¹⁴⁶¹

H. Erziehungspflicht im Allgemeinen

Da mit der Auflösung des gemeinsamen Haushalts sämtliche aus dem Zusammenleben resultierende/n Rechte und Pflichten der Ehegatten dahinfallen,¹⁴⁶² hat der rechtliche Stiefelter – genauso wie der faktische – danach trotz zeitlich beschränkter Fortwirkung von Art. 299 ZGB keine Erziehungspflichten mehr. Letztere ergeben sich während der Dauer des Zusammenlebens nämlich einerseits aus dem Unvermögen des Ehegatten bzw. Konkubinatspartners, welches der Stiefelter komplementiert, und andererseits aus der Aufgabenteilung, die zu subsidiären Erziehungskompetenzen des Stiefelers führt.¹⁴⁶³

Anders verhält es sich wiederum, wenn der Stiefelter nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts ein Umgangsrecht mit dem Stiefkind hat. Diesfalls steht ihm m.E. gestützt auf Art. 299 oder Art. 300 Abs. 1 i.V.m. Art. 301 ff. ZGB¹⁴⁶⁴ das vom obhutsberechtigten Elter abgeleitete Recht zu,¹⁴⁶⁵ über alltägliche, seine Besuchszeit betreffende Erziehungsfragen selbständig zu entscheiden.¹⁴⁶⁶ Dabei darf er jedoch grundlegende Erziehungsprinzipien des obhutsberechtigten Elters nicht torpedieren¹⁴⁶⁷ oder dessen ausdrückliche Weisungen missachten.¹⁴⁶⁸ Überdies

¹⁴⁶⁰ Siehe BGE 142 III 502 E. 2.6 S. 512 ff.; vgl. Botschaft, Elterliche Sorge, S. 9107 f.; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 2; siehe BUCHER ANDREAS, Rz. 157.

¹⁴⁶¹ Vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 21; vgl. FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301a N 23.

¹⁴⁶² ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 167.

¹⁴⁶³ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 62 ff.

¹⁴⁶⁴ Siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 300 N 5; vgl. FASSBIND, S. 269.

¹⁴⁶⁵ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 28; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 5; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 300 N 2; siehe auch HEGNAUER, Grundriss, Rz. 25.13.

¹⁴⁶⁶ FASSBIND, S. 269; siehe GEISER, Umsetzung, S. 1100; siehe KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 307.

¹⁴⁶⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 478.

¹⁴⁶⁸ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 26; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 5; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 300 N 3.

gehen mit der Hausgewalt während der Besuchszeit gewisse Aufsichtspflichten und Erziehungsrechte des Stiefelers einher.¹⁴⁶⁹ Demzufolge konkretisiert und achtet der Stiefelter während der Ausübung des persönlichen Verkehrs durch Wahrnehmung damit einhergehender Erziehungspflichten das Kindeswohl des Stiefkindes.¹⁴⁷⁰

- 493 Je enger die Beziehung zwischen besuchsberechtigtem Stiefelter und Stiefkind nach Ende des Zusammenlebens ist, desto grösser kann überdies sein faktischer Einfluss auf dessen Erziehung insgesamt sein.¹⁴⁷¹ Dauert die soziale Elter-Kind-Beziehung trotz Auflösung des gemeinsamen Haushalts fort, ist der Stiefelter weiterhin mit den Bedürfnissen des Stiefkindes vertraut und kann diese während der Besuchszeit genauso gut wahrnehmen wie der besuchsberechtigte rechtliche Elter.¹⁴⁷² Folglich kann er m.E. für seinen Ex-Partner oder gar für beide sorgeberechtigten Eltern – sofern er/sie den Kontakt zwischen ihm und dem Stiefkind akzeptiert/akzeptieren – eine Stütze bei der Erziehung und damit bei der Wahrnehmung der Elternverantwortung sein.
- 494 Nimmt der besuchsberechtigte Stiefelter während der Dauer des Besuchsrechts seine Erziehungspflichten nicht wahr oder handelt er diesen zuwider, macht er sich unter Umständen – trotz Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie – gestützt auf Art. 219 StGB strafbar.¹⁴⁷³ Die Intensität und Dauer der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung sowie die Regelmässigkeit der Besuchskontakte¹⁴⁷⁴ rechtfertigen es m.E., den Stiefelter zum Schutz des Stiefkindes auch nachgemeinschaftlich als möglichen Täter zu qualifizieren.

¹⁴⁶⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 476.

¹⁴⁷⁰ FASSBIND, S. 269.

¹⁴⁷¹ Siehe dazu vorne, Rz. 139.

¹⁴⁷² Vgl. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 29.

¹⁴⁷³ Siehe BSK StGB II-ECKERT, Art. 219 N 6; vgl. HEGNAUER, Grosseltern, Rz. 22; siehe auch Komm. StGB-MIGNOLI, Art. 219 N 2.

¹⁴⁷⁴ Siehe BSK StGB II-ECKERT, Art. 219 N 4 f.; siehe auch Komm. StGB-MIGNOLI a.a.O.

I. Religiöse Erziehung im Besonderen

Sofern es nach Beendigung des Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie zu einem Kontaktabbruch zwischen Stiefelter und Stiefkind kommt, kann ersterer selbstredend weder auf die Erziehung des letzteren im Allgemeinen noch auf seine religiöse Erziehung im Besonderen Einfluss nehmen. 495

Demgegenüber haben besuchsberechtigte Stiefeltern auch nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie gewisse allgemeine Erziehungspflichten inne.¹⁴⁷⁵ Dessen ungeachtet verbleibt auch in dieser Konstellation die Kompetenz zur Entscheidung über die religiöse Erziehung des Stiefkinds immer bei den sorgeberechtigten Eltern.¹⁴⁷⁶ Deshalb gelten für besuchsberechtigte Stiefeltern diesbezüglich dieselben Schranken wie während der Dauer des Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie. Zwecks Vermeidung von Wiederholungen wird daher vollumfänglich auf die Ausführungen in Kapitel IV.1.H.b verwiesen.¹⁴⁷⁷ 496

Anzumerken ist in diesem Kontext einzig, dass der besuchsberechtigte Stiefelter vor der Wahl der Religion des Stiefkinds – sofern diese erst nachgemeinschaftlich stattfindet – anzuhören¹⁴⁷⁸ und danach über den Entscheid der sorgeberechtigten Eltern zu informieren ist.¹⁴⁷⁹ Auf diese Weise kann er sich als sozialer Elter nicht nur vorgängig einbringen, sondern auch während der Besuchszeit auf die Religion des Stiefkinds und die damit einhergehenden Wertvorstellungen Rücksicht nehmen.¹⁴⁸⁰ 497

¹⁴⁷⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 492 f.

¹⁴⁷⁶ Art. 303 Abs. 1 ZGB; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 29; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 10; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 300 N 5.

¹⁴⁷⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 145 f.

¹⁴⁷⁸ Vgl. AFFOLTER, S. 385; a.M. BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 61, die zwar einen Informations- und Auskunftsanspruch für gestützt auf Art. 274a Abs. 1 ZGB besuchsberechtigte Dritte bejahen, nicht aber einen Anhörungsanspruch.

¹⁴⁷⁹ Art. 300 Abs. 2 ZGB; vgl. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275a N 5; vgl. CANTIENI/WYSS, Rz. 708; vgl. KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 344.

¹⁴⁸⁰ Dadurch können Konflikte und Missverständnisse zwischen den sorgeberechtigten Eltern und dem Stiefelter vermieden werden. Siehe dazu BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 11; siehe dazu auch CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 300 N 6.

J. Verwaltung des Kindesvermögens

- 498 Mangels elterlicher Sorge kommt dem Stiefelter weder während der Dauer des gemeinsamen Haushalts noch nach dessen Auflösung die Pflicht zu, das Vermögen des Stiefkinds zu verwalten.¹⁴⁸¹
- 499 Hat der Stiefelter indes nachgemeinschaftlich ein Umgangsrecht, ist er während der Besuchszeit gestützt auf Art. 299 oder Art. 300 Abs. 1 ZGB¹⁴⁸² zumindest bei Gefahr in Verzug dazu verpflichtet, seinen Ex-Partner bei der Verwaltung des Kindesvermögens zu vertreten.¹⁴⁸³ Ferner können ihn die sorgeberechtigten Eltern – unabhängig von einem allfälligen Anspruch auf persönlichen Verkehr – rechtsgeschäftlich generell mit der Vermögensverwaltung des Stiefkinds betrauen. Weiter steht es Dritten frei, den Stiefelter auch nach Ende des Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie mit der Verwaltung von geschenktem oder bis zum Pflichtteil des Kindes vererbtem Kindesvermögen zu beauftragen.¹⁴⁸⁴ Wurde er davor bereits als Drittverwalter eingesetzt, ändern weder die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts noch ein fehlendes Besuchsrecht etwas an seiner Stellung. Stattdessen muss der Stiefelter – sofern der Schenker oder Erblasser nichts anderes verfügt hat – diese Aufgabe bis zur Volljährigkeit des Stiefkinds wahrnehmen.¹⁴⁸⁵
- 500 Schliesslich profitiert der rechtliche Stiefelter auch nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der rechtlichen Fortsetzungsfamilie von einem vermögenden Stiefkind, zumal der bis zur Ehescheidung geltende Art. 278 Abs. 2 ZGB¹⁴⁸⁶ bei dieser Sachlage nicht oder nur eingeschränkt zum Tragen kommt.¹⁴⁸⁷ Den faktischen Stiefelter trifft demgegenüber – abgesehen von der Pflicht zur Tragung der

¹⁴⁸¹ Siehe zur Pflicht der Sorgeberechtigten, das Kindesvermögen zu verwalten, vorne, Rz. 148 ff.

¹⁴⁸² Siehe zur Unterscheidung zwischen der Anwendbarkeit von Art. 299 und Art. 300 ZGB vorne, Rz. 463.

¹⁴⁸³ Siehe zum allgemeinen Vertretungsrecht des besuchsberechtigten Stiefelers vorne, Rz. 468 ff.

¹⁴⁸⁴ Art. 321 Abs. 2 und Art. 322 Abs. 2 ZGB; zur Person des möglichen Drittverwalters BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 321/322 N 38 ff.; siehe dazu ausführlicher vorne, Rz. 154.

¹⁴⁸⁵ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 321/322 N 50 f.; siehe auch BK ZGB-BREITSCHMID, Art. 321/322 N 4.

¹⁴⁸⁶ Siehe zur Geltung von Art. 278 Abs. 2 ZGB nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der rechtlichen Fortsetzungsfamilie ausführlich hinten, Rz. 549 ff.

¹⁴⁸⁷ Siehe dazu detailliert vorne, Rz. 155.

Besuchskosten¹⁴⁸⁸ – weder gegenüber dem Ex-Konkubinatspartner noch gegenüber dem Stiefkind eine direkte oder indirekte Unterhaltspflicht,¹⁴⁸⁹ weshalb das Vorliegen von (erheblichem) Kindesvermögen in faktischen Fortsetzungsfamilien nachgemeinschaftlich unterhaltsrechtlich grundsätzlich keine Rolle spielt.

K. Obhut

Das Beenden des Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie geht mit der Aufhebung des für diese Zeit bedingt abgeschlossenen Obhutsvertrages zwischen obhutsberechtigtem Elter und Stiefelter einher.¹⁴⁹⁰ Damit partizipiert letzterer mangels gemeinsamen Haushalts mit dem Stiefkind in der Folge nicht mehr an der faktischen Obhut seines (Ex-)Ehegatten bzw. Ex-Konkubinatspartners. Deshalb stellt sich die Frage, ob ihm diese durch das Gericht oder die KESB zugeteilt werden kann. 501

In auf die Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie folgenden Gerichts- oder Kindesschutzverfahren wird die Zuteilung der Obhut über das Stiefkind – mangels Kindesverhältnisses zwischen letzterem und dem Stiefelter – grundsätzlich nicht thematisiert.¹⁴⁹¹ Stattdessen hat die zuständige Behörde einzig zu beurteilen, welchem Elternteil die Obhut über gemeinsame Kinder zugeteilt wird.¹⁴⁹² 502

Beim Entscheid darüber ist jedoch insbesondere zu berücksichtigen, welchem Elternteil die Obhut über das Stiefkind zusteht. Die Trennung von Halbgeschwistern sollte nämlich genauso wie diejenige von Vollgeschwistern vermieden werden.¹⁴⁹³ 503
Folglich kann die Tatsache, dass die Obhut über das Stiefkind nach Beendigung des Zusammenlebens nicht in Frage steht, die Zuteilung der Obhut über gemeinsame Kinder an den für das Stiefkind obhutsberechtigten Elter präjudizieren. Das

¹⁴⁸⁸ Siehe dazu hinten, Rz. 543 ff.

¹⁴⁸⁹ Siehe dazu ausführlich hinten, Rz. 560 ff.

¹⁴⁹⁰ Siehe zum Obhutsvertrag ausführlich vorne, Rz. 162.

¹⁴⁹¹ Siehe BÜCHLER/MICHEL, S. 41.

¹⁴⁹² Siehe Art. 176 Abs. 3 ZGB; Art. 133 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB; Art. 298d Abs. 2 ZGB.

¹⁴⁹³ Siehe dazu vorne, Rz. 164; siehe BGer 5P.84/2006 vom 3. Mai 2006 E. 4.2.

trifft insbesondere dann zu, wenn sich die Halbgeschwister im Rahmen einer Anhörung für das weitere Zusammenleben aussprechen.¹⁴⁹⁴

- 504 Anders kann es sich m.E. verhalten, wenn sich der Stiefelter während der Dauer des Zusammenlebens dauerhaft um die alltägliche Betreuung und Erziehung des Stiefkinds und allfälliger rechtlicher Kinder gekümmert hat. In diesem Fall könnte das Wohl des Stiefkinds gefährdet sein, wenn es nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie in der Obhut des rechtlichen Elters verbleiben müsste.¹⁴⁹⁵ Wird nach der Trennung auf Erwachsenenebene nämlich automatisch bzw. gleichzeitig die gelebte Betreuungslösung diametral verändert, kann dies für das Stiefkind die Verarbeitung der Trennung aufgrund weitergehender Verlusterfahrungen deutlich erschweren.¹⁴⁹⁶ Deshalb kann es sich trotz fehlendem Kindesverhältnis zwischen Stiefelter und Stiefkind unter Umständen rechtfertigen, letzteres in der faktischen Obhut des ersteren zu belassen.¹⁴⁹⁷
- 505 Das ist einerseits denkbar, wenn die sorgeberechtigten Eltern gemeinsam oder der allein sorgeberechtigte Elter bestimmen/bestimmt, dass sich der Aufenthaltsort des Kindes auch nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie am Wohnsitz des Stiefelers befinden soll.¹⁴⁹⁸ Diesfalls kommt zwischen den sorgeberechtigten Eltern bzw. dem sorgeberechtigten Elter und dem Stiefelter ein

¹⁴⁹⁴ Art. 12 Abs. 1 UN-KRK; Art. 314a ZGB; Art. 298 ZPO. Das setzt jedoch voraus, dass die zuständige Behörde neben den gemeinsamen Kindern auch Stiefkinder anhört. Letzteres wird – wie sich aus den Interviews der Verfasserin ergeben hat – in der Praxis von Gerichten kaum gemacht. M.E. wäre eine Anpassung dieser Praxis wünschenswert, zumal Stiefkinder gem. Art. 163 Abs. 1 ZGB ebenso wie gemeinsame Kinder zur familiären Gemeinschaft gehören. Deshalb gibt es keinen Grund, sie prozessual als „Dritte“ zu qualifizieren. Dies umso weniger, als das Prozessrecht dem materiellen Recht dienen soll. Siehe dazu STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 1 Rz. 6.

¹⁴⁹⁵ FASSBIND, S. 55 f.; vgl. KILDE/STAUB, S. 227.

¹⁴⁹⁶ KILDE/STAUB a.a.O.

¹⁴⁹⁷ Wurde der Stiefelter nach einem Sorgerechtsentzug auf Seiten beider rechtlicher Eltern zum Vormund des Stiefkinds ernannt, kann er das Stiefkind als Pflegeelter in seiner Hausgemeinschaft belassen. Dafür bedarf er, sofern das Kind länger als drei Monate bei ihm leben soll, einer Pflegekinderbewilligung i.S.v. Art. 316 ZGB i.V.m. Art. 4 ff. PAVO. So BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 327c N 40; so auch BSK ZGB I-LIENHARD/AFFOLTER, Art. 327c N 47.

¹⁴⁹⁸ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 310/314b N 11.

Pflegevertrag zustande,¹⁴⁹⁹ wobei der Stiefelter zum gültigen Vertragsabschluss einer Bewilligung bedarf.¹⁵⁰⁰

Andererseits ist dies möglich, wenn die KESB den sorgeberechtigten Eltern bzw. dem sorgeberechtigten Elter das Aufenthaltsbestimmungsrecht i.S.v. Art. 310 Abs. 1 ZGB entzieht und den Stiefelter als Pflegeelter einsetzt.¹⁵⁰¹ Diese einschneidende Massnahme bedingt, dass die mit der Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie einhergehende Obhutsregelung bzw. der Verlust der bisherigen Betreuungssituation das Wohl des Stiefkindes gefährdet.¹⁵⁰² Letzteres ist unter Anwendung von Art. 310 Abs. 3 ZGB der Fall,¹⁵⁰³ wenn die Interessen des Kindes an stabilen Verhältnissen diejenigen der sorgeberechtigten Eltern an der persönlichen Betreuung des Kindes überwiegen.¹⁵⁰⁴ Das wird nach Beendigung des Zusammenlebens einer Fortsetzungsfamilie unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgebots m.E. selten der Fall sein.¹⁵⁰⁵ Nur in Ausnahmefällen,¹⁵⁰⁶ in denen die Beziehung des Stiefkindes zu beiden sorgeberechtigten Eltern nicht intakt ist und beide nicht erziehungsfähig sind,¹⁵⁰⁷ kann es sich rechtfertigen,

¹⁴⁹⁹ BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300/314b N 13 ff.

¹⁵⁰⁰ Detailliert zu den bewilligungspflichtigen Pflegeverhältnissen GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 675 ff.; vgl. HEGNAUER, Grosseltern, Rz. 20.

¹⁵⁰¹ Siehe BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 310 N 1 ff.

¹⁵⁰² Vgl. BGE 144 III 442 E. 4.2 S. 450; BGer 5A_724/2015 vom 2. Juni 2016 E. 6.3, in BGE 142 I 188 nicht abgedruckte Erwägung; vgl. AEBI-MÜLLER, Rechtsprechung 2018, S. 528; siehe BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 310 N 24; FASSBIND, S. 55 f.

¹⁵⁰³ BGE 144 III 442 a.a.O.; BGer 5A_550/2016 vom 3. Februar 2017 E. 4.2.

¹⁵⁰⁴ Siehe BGE 111 II 119 E. 6 S. 125 f.; KGer SG KES.2020.13-K2 und KES.2020.14-K2 vom 31. März 2021 E. 1a; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 310/314b N 64; HERMANN/HOCHSTEIN, Rz. 96.

¹⁵⁰⁵ Siehe BGE 120 II 384 E. 5c S. 388; OGer ZH PQ180023 vom 7. Mai 2018 E. 1.1; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 310/314b N 35; siehe HEGNAUER, Grundriss, Rz. 27.36; siehe KUKO ZGB-COTTIER, Art. 310 N 2.

¹⁵⁰⁶ Siehe OGer ZH PQ180023 vom 7. Mai 2018 E. 1.1, 2.1; siehe auch PQ150046 vom 16. Oktober 2015 E. 1.2.

¹⁵⁰⁷ BGer 5A_736/2014 vom 8. Januar 2015 E. 3.3; BGE 111 II 119 E. 5 f. S. 122 ff.; KGer SG KES.2020.13-K2 und KES.2020.14-K2 vom 31. März 2021 E. 1a; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 310 N 24.

- ihnen gleichzeitig das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu entziehen und die Ausübung der faktischen Obhut über das Kind dem Stiefelter zu übertragen.¹⁵⁰⁸ Der Wunsch des Stiefkindes, in der Obhut des Stiefelers zu verbleiben, reicht bei ansonsten stabilen Verhältnissen auf Seiten der sorgeberechtigten Eltern demgegenüber unter Beachtung der aktuellen Rechtsprechung des BGer dafür nicht aus.¹⁵⁰⁹
- 507 Folglich steht dem Stiefelter nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie allerhöchstens ein Besuchsrecht i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB zu.¹⁵¹⁰ Unter diesen Umständen übt er formell als Stief-¹⁵¹¹ oder als Pflegeelter¹⁵¹² zumindest während der Besuchszeit die faktische Obhut über das Stiefkind aus.¹⁵¹³ Sie kann ihm jedoch ohne Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf Seiten beider sorgeberechtigter Eltern nicht formell übertragen werden.¹⁵¹⁴
- 508 *Exkurs:* Will ein Ehegatte nach der Trennung *wegen des Kindes* in der Familienwohnung der rechtlichen Fortsetzungsfamilie verbleiben, kann ihm das Gericht unter gewissen Voraussetzungen im Rahmen eines Eheschutzverfahrens oder im vorsorglichen Massnahmenverfahren die Wohnung zur Benützung zuweisen¹⁵¹⁵

¹⁵⁰⁸ Das Aufenthaltsbestimmungsrecht verbleibt diesfalls bei der KESB. So BGE 128 III 9 E. 4 S. 9 ff.; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 310 N 6; GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 376; siehe KELLER MAX, S. 183.

¹⁵⁰⁹ Siehe BGE 144 III 442 E. 4.3 S. 451; siehe KGer SG KES.2020.13-K2 und KES.2020.14-K2 vom 31. März 2021 E. 1c; siehe BOSS-HERSBERGER, S. 126 f.

¹⁵¹⁰ Siehe zur restriktiven Praxis bei der Anwendung von Art. 274a Abs. 1 ZGB auf Stiefeltern vorne, Rz. 443 ff.

¹⁵¹¹ Siehe OFK ZGB-MARANTA, Art. 300 N 2, wonach Personen, die unter Art. 299 ZGB subsumiert werden können, keine Pflegeeltern i.S.v. Art. 300 ZGB sind. Folglich wird der Stiefelter formell zum Pflegeelter, wenn entweder die Ehe rechtskräftig geschieden oder das Zusammenleben mit dem Konkubinatspartner definitiv beendet ist.

¹⁵¹² Siehe dazu vorne, Rz. 463; BIDERBOST, Besuch, S. 165; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 12, 22; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 138; OFK ZGB-MARANTA a.a.O.

¹⁵¹³ BIDERBOST, Besuch a.a.O.; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 25; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 2; vgl. BUCHER ANDREAS, Rz. 121; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 300 N 1; GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 361, 376; siehe GEISER, Umsetzung, S. 1100.

¹⁵¹⁴ Der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf Seiten beider rechtlicher Eltern ist indes äusserst selten verhältnismässig. Siehe dazu vorne, Rz. 506.

¹⁵¹⁵ Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB; siehe Art. 17 Abs. 2 lit. b PartG; Art. 276 ZPO; siehe BGer 5A_766/2008 vom 4. Februar 2009 E. 3.2; siehe BGE 114 II 13 E. 6 S. 17 f.; siehe BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 176 N 30; siehe BSK ZGB I-SCHWANDER, Art. 176 N 7; siehe

bzw. ihm im Scheidungsverfahren alle Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag übertragen.¹⁵¹⁶ Ähnlich verhält es sich, wenn die Wohnung im Eigentum eines Ehegatten steht. In diesem Fall hat das Gericht eine angemessene Entschädigung festzulegen und dem ersuchenden Ehegatten ein befristetes Wohnrecht einzuräumen.¹⁵¹⁷

Vom Begriff der Kinder werden in diesem Kontext diejenigen erfasst, die bis zur Trennung der Ehegatten in der gemeinsamen Wohnung gelebt haben.¹⁵¹⁸ Folglich fallen neben gemeinsamen auch vorgemeinschaftliche Kinder in Betracht.¹⁵¹⁹ Daraus ergibt sich, dass derjenige Ehegatte,¹⁵²⁰ dem nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts die Obhut über vorgemeinschaftliche und gemeinsame Kinder zukommt, mit grosser Wahrscheinlichkeit¹⁵²¹ auch gegen den Willen des anderen in der ehelichen Wohnung verbleiben kann.¹⁵²² Werden die Kinder hingegen nicht in der Obhut derselben Person belassen, hat bei der Antwort auf die Frage, wem der

CHK PartG-BRÄNDLI, Art. 17 N 3; siehe CHK ZGB-GÖKSU/HEBERLEIN, Art. 176 N 7; FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 121 N 9; siehe FamKomm ZGB-MAIER/VETTERLI, Art. 176 N 17; siehe REUSSER, Familienwohnung, S. 198.

¹⁵¹⁶ Art. 121 Abs. 1 ZGB; Art. 32 Abs. 1 PartG; siehe BSK ZGB I-GLOOR, Art. 121 N 1; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 121 N 2 f.; siehe REUSSER, Familienwohnung, S. 196 f.

¹⁵¹⁷ Art. 121 Abs. 3 ZGB; Art. 32 Abs. 3 PartG; siehe BSK ZGB I-GLOOR, Art. 121 N 12 ff.; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 121 N 5 ff.; siehe FamKomm PartG-BÜCHLER, Art. 32 N 8; siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 121 N 16 ff.; siehe REUSSER, Familienwohnung, S. 200 ff.

¹⁵¹⁸ Botschaft, Scheidung, S. 97; BSK ZGB I-GLOOR, Art. 121 N 5; FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 121 N 9; REUSSER, Familienwohnung, S. 197.

¹⁵¹⁹ Botschaft, Scheidung a.a.O.; BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme, S. 85; siehe FamKomm PartG-BÜCHLER/VETTERLI, Art. 17 N 14; siehe ZK PartG-FREIBURGHAUS, Art. 17 N 26.

¹⁵²⁰ Siehe aber Botschaft, Partnerschaft, S. 1347, wonach die Interessen vorgemeinschaftlicher Kinder im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung für die Einräumung eines Wohnrechts nicht im selben Umfang zu gewichten seien wie diejenigen gemeinsamer Kinder. Dem ist m.E. aus zweierlei Gründen zu widersprechen: Erstens, weil es nicht erhellt, weshalb die Interessen vorgemeinschaftlicher Kinder bei der Anwendung von Art. 32 Abs. 1 PartG anders zu gewichten sind als im Anwendungsbereich von Art. 32 Abs. 3 PartG. Zweitens, weil diese Differenzierung dem Kindeswohl von Stiefkindern zuwiderläuft. Siehe dazu FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 121 N 29; siehe auch ZK PartG-FANKHAUSER, Art. 32 N 12.

¹⁵²¹ Die Interessen des anderen Ehegatten müssen gem. Art. 121 Abs. 1 ZGB «billigerweise» berücksichtigt werden. Folglich hat der obhutsberechtigte Elter nicht zum Vornherein das Recht, dass ihm die Familienwohnung zugeteilt wird. Hat der andere Ehegatte z.B. eine Behinderung, wird sein Interesse am Verbleib in einer behindertengerecht eingerichteten Wohnung womöglich überwiegen. Siehe dazu REUSSER, Familienwohnung, S. 197 f.

¹⁵²² Siehe BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme, S. 85; siehe FamKomm PartG-BÜCHLER, Art. 32 N 8.

Mietvertrag zu übertragen bzw. ob dem Nicht-Eigentümer-Ehegatten ein Wohnrecht zuzusprechen ist, eine Interessenabwägung zu erfolgen.¹⁵²³

- 510 Analoge Bestimmungen für Konkubinatspartner fehlen. Deshalb haben weder das Gericht noch die KESB nach Auflösung der faktischen Fortsetzungsfamilie eine Handhabe, um einem Konkubinatspartner zwecks Wahrung der Interessen des Stiefkinds die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag zu übertragen.¹⁵²⁴ Stattdessen bedarf es hierfür der Einwilligung des Vermieters.¹⁵²⁵ Demgegenüber können sich die Ex-Konkubinatspartner im Fall, dass die gemeinsam bewohnte Wohnung im Eigentum eines Ex-Konkubinatspartners steht, zwecks Gewährleistung einer beständigen Lebensumgebung für das Stiefkind nachgemeinschaftlich über ein Wohnrecht für den obhutsberechtigten Elter einigen.¹⁵²⁶ Dem Gericht oder der KESB steht es jedoch mangels gesetzlicher Grundlage *de lege lata* nicht zu, einem Konkubinatspartner gegen den Willen des anderen ein Wohnrecht an dessen Eigentumsliegenschaft zuzusprechen.
- 511 Damit werden faktische Stiefkinder gegenüber rechtlichen einmal mehr diskriminiert: Obwohl die sozialen Schutzbedürfnisse beider gleich gelagert sein können,¹⁵²⁷ wird ersteren mangels Statusverhältnisses auf Erwachsenenebene rechtlich nicht derselbe Schutz gewährt.¹⁵²⁸

L. Information, Anhörung und Auskunft

- 512 Nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie kommen dem Stiefelter wichtige das Kind betreffende Informationen nicht mehr ohne Weiteres aufgrund der faktischen Verhältnisse zu. Ferner will ihn der Ex-Partner nach

¹⁵²³ Siehe BSK ZGB I-GLOOR, Art. 121 N 5 f.; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 121 N 2; siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 121 N 9, 18.

¹⁵²⁴ Siehe BSK ZGB I-GLOOR, Art. 121 N 2; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 121 N 9; kritisch dazu FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 121 N 28.

¹⁵²⁵ Kritisch dazu BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme, S. 85.

¹⁵²⁶ Siehe BÜCHLER, Vermögensrechtliche Probleme a.a.O.; siehe dazu ausführlich hinten, Rz. 639 ff.

¹⁵²⁷ Siehe zu den Interessen von Kindern am Verbleib in der Familienwohnung REUSSER, Familienwohnung, S. 193.

¹⁵²⁸ Siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 121 N 28.

der Trennung unter Umständen nicht mehr freiwillig mit den erforderlichen Informationen bedienen. Deshalb stellt sich die Frage, ob und inwieweit dem Stiefelter nach Beendigung des Zusammenlebens Informations- sowie Anhörungsrechte betreffend besondere Ereignisse und wichtige Entscheidungen im Leben des Stiefkinds und Auskunftsansprüche über dessen Zustand und Entwicklung zukommen.

Hat der Stiefelter nachgemeinschaftlich ein Umgangsrecht mit dem Stiefkind, ist er für dessen Kindeswohlgerechte Ausübung auf letzteres betreffende wichtige Informationen angewiesen.¹⁵²⁹ Hat z.B. ein Arzt beim Stiefkind nach Beendigung des Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie Allergien und/oder Unverträglichkeiten diagnostiziert, muss der Stiefelter von den sorgeberechtigten Eltern oder einem sorgeberechtigten Elter, i.d.R. vom obhutsberechtigten Elternteil als Ex-Partner, darüber in Kenntnis gesetzt werden.¹⁵³⁰ Andernfalls könnte er während seiner Besuchszeit das Kindeswohl ungewollt gefährden. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die aus Art. 275a Abs. 1 ZGB resultierenden Informationsrechte nicht sorgeberechtigter Eltern analog auf besuchsberechtigte Stiefeltern angewendet werden können.

Dafür spricht, dass man besuchsberechtigte Stiefeltern mittels Auslegung der Bestimmung nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 275a Abs. 1 ZGB fassen kann. Ihr Wortlaut ist gem. BGer klar und deutlich¹⁵³¹ und lässt eine direkte Anwendung auf besuchsberechtigte Stiefeltern nicht zu. Ferner hat die Expertenkommission die Anwendung von Art. 275a ZGB auf Drittpersonen i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB explizit abgelehnt,¹⁵³² womit das historische Auslegungselement eine Subsumtion von besuchsberechtigten Stiefeltern unter Art. 275a Abs. 1 ZGB

¹⁵²⁹ Vgl. Botschaft, Scheidung, S. 160; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 123; siehe FASSBIND, S. 249, 254; vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 477; vgl. GEISER, Informationsrecht, S. 7 f.

¹⁵³⁰ Vgl. CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 275a N 1; vgl. FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 275a N 1.

¹⁵³¹ BGer 5A_100/2009 vom 25. Mai 2009 E. 2.2; GEISER, Informationsrecht, S. 9.

¹⁵³² Protokoll der Expertenkommission für die Revision des Familienrechts (Eheschliessung, Scheidungsrecht), S. 3451 zitiert nach DOLDER, S. 103.

ebenso wenig erlaubt. Systematisch befindet sich die Bestimmung im ersten Abschnitt des achten Titels des ZGB mit der Überschrift «Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder». Eltern i.S.d. ZGB sind nur diejenigen, zu denen ein Kindesverhältnis besteht,¹⁵³³ weshalb Stiefeltern davon nicht erfasst werden können. Der Zweck der Norm liegt schliesslich darin, rechtlichen Eltern ohne elterliche Sorge die Chance zu geben, sich am Wohlergehen des Kindes zu beteiligen und i.S.d. Kindeswohls deren Verantwortungsbewusstsein zu fördern.¹⁵³⁴ Für eine unmittelbare Anwendung der Bestimmung auf besuchsberechtigte Stiefeltern bleibt unter Berücksichtigung des Wortsinns folglich kein Platz.

- 515 Berücksichtigt man den Zweck der Norm ist von einer offenen Gesetzeslücke auszugehen,¹⁵³⁵ zumal der besuchsberechtigte Stiefelter während des Zusammenlebens die Rolle des sozialen Elters übernommen hat und nachgemeinschaftlich ebenso wie der nicht sorgeberechtigte Elter die Möglichkeit erhalten muss, sich am Wohlergehen des Stiefkindes zu beteiligen und während der Besuchszeit Verantwortung für das Kind zu übernehmen.¹⁵³⁶ Dafür spricht aus den vorne erwähnten Gründen auch das Kindeswohl,¹⁵³⁷ dessen Gewährleistung im Kindesrecht an oberster Stelle stehen muss.¹⁵³⁸ Ferner darf m.E. nicht verkannt werden, dass sich seit Inkrafttreten der Norm die gesellschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten verändert haben. Zum einen leben heute immer mehr Kinder in Fortsetzungsfamilien.¹⁵³⁹ Da diese brüchiger sind als Kernfamilien,¹⁵⁴⁰ sind nachgemeinschaftliche Besuchs- und Informationsrechte in diesem Kontext juristisch¹⁵⁴¹ von grosser Bedeutung. Zum anderen stellt die gemeinsame elterliche Sorge seit dem

¹⁵³³ Siehe dazu vorne, Rz. 26.

¹⁵³⁴ Siehe BGer 5A_609/2016 vom 13. Februar 2017 E. 4.1; Botschaft, Scheidung, S. 160; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275a N 2; FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 275a N 2.

¹⁵³⁵ Siehe zum Begriff der offenen Gesetzeslücke KRAMER, S. 220 ff.

¹⁵³⁶ Siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 275a N 3.

¹⁵³⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 513.

¹⁵³⁸ Siehe zum Begriff des Kindeswohls vorne, Rz. 29 ff.

¹⁵³⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 1.

¹⁵⁴⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 430.

¹⁵⁴¹ Da Art. 274a Abs. 1 ZGB faktisch nach wie vor restriktiv angewandt wird, fallen nachgemeinschaftliche Informationsrechte von Stiefeltern aktuell bedauerlicherweise kaum ins Gewicht.

1. Juli 2014 die Regel dar,¹⁵⁴² womit Art. 275a ZGB seither äusserst selten direkt zur Anwendung gelangt. Stattdessen wird der Artikel nun in erster Linie analog für die Begründung von Informationsrechten nicht obhutsberechtigter sorgeberechtigter Eltern verwendet.¹⁵⁴³ Deshalb wäre es m.E. inkonsistent sowie dogmatisch nicht korrekt, die analoge Applikabilität des Informationsrechts i.S.v. Art. 275a Abs. 1 ZGB auf soziale Eltern unter Berufung auf das historische Auslegungselement zu verneinen,¹⁵⁴⁴ obschon der aktuelle Anwendungsbereich der Bestimmung ohnehin nicht dem ursprünglich vorgesehenen entspricht.

Lehnt man einen Analogieschluss hingegen ab, müsste das Informationsrecht des besuchsberechtigten Stiefelers direkt aus Art. 274a Abs. 1 ZGB abgeleitet werden.¹⁵⁴⁵ M.E. ist jedoch aufgrund der vergleichbaren Rechtsstellung des besuchsberechtigten Stiefelers und des nicht sorgeberechtigten, besuchsberechtigten Elters die erste Variante zu bevorzugen.¹⁵⁴⁶

Ein Anhörungsrecht hat der besuchsberechtigte Stiefelter in der Funktion als Pflegeelter demgegenüber bereits direkt gestützt auf Art. 300 Abs. 2 ZGB,¹⁵⁴⁷ weshalb sich m.E. eine analoge Anwendung von Art. 275a ZGB erübrigt.¹⁵⁴⁸ Dasselbe gilt

¹⁵⁴² Siehe Botschaft, Elterliche Sorge, S. 9102; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 298 N 1; siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 N 2; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.73.

¹⁵⁴³ Siehe dazu vorne, Rz. 182.

¹⁵⁴⁴ Siehe GEISER, Informationsrecht, S. 9, demgemäss das Ergebnis des BGer 5A_100/2009 vom 25. Mai 2009 nicht zu überzeugen vermag.

¹⁵⁴⁵ BGer 5A_100/2009 vom 25. Mai 2009 E. 2.2.

¹⁵⁴⁶ A.M. BGer 5A_100/2009 vom 25. Mai 2009 E. 2.2 f., wonach Art. 275a ZGB nicht über seinen Wortlaut hinaus angewendet werden könne. Indes schloss das BGer nicht aus, (künftig) besuchsberechtigten Dritten gestützt auf Art. 274a Abs. 1 ZGB entsprechende Rechte zu gewähren; siehe aber BGer 5A_483/2017 vom 6. November 2017 E. 6.2; siehe KGer BL 810 16 375 vom 17. Mai 2017 E. 4.2, in welchem offen gelassen wurde, ob sich der Informationsanspruch von früheren Pflegeeltern auf Art. 274a ZGB abstützen lässt; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 61; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275a N 3; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 275a N 1; a.M. DOLDER, S. 103; FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 275a N 3; siehe FASSBIND, S. 56, 250; siehe KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 333; a.M. KUKO ZGB-MICHEL/SCHLATTER, Art. 275a N 1; a.M. auch OFK ZGB-MORDASINI-ROHNER, Art. 275a N 1.

¹⁵⁴⁷ Siehe GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 352, wonach das Anhörungsrecht der Pflegeeltern nicht mit einem Informationsrecht verbunden sei.

¹⁵⁴⁸ In der Lehre wird soweit ersichtlich in diesem Kontext nicht zwischen der direkten Anwendbarkeit von Art. 300 ZGB sowie der partiell analogen Anwendbarkeit von Art. 275a ZGB unterschieden. Einzig BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 61, sprechen sich für die

für den Auskunftsanspruch, der sich für Pflegeeltern unmittelbar aus Art. 300 Abs. 1 ZGB ergibt.¹⁵⁴⁹ Da der rechtliche Stiefelter erst ab rechtskräftiger Scheidung als Pflegeelter qualifiziert werden kann,¹⁵⁵⁰ ist Art. 300 ZGB m.E. auf ihn von der Auflösung des gemeinsamen Haushalts bis zur Auflösung der Ehe analog anwendbar.¹⁵⁵¹

- 518 Der Stiefelter darf das Informations- und Auskunftsrecht nicht missbrauchen, um seinen Ex-Partner zu kontrollieren oder sich in dessen Entscheidungen einzumischen.¹⁵⁵² Wenn er seine aus Art. 275a Abs. 1 ZGB per analogiam sowie aus Art. 300 ZGB sich (direkt) ergebenden Rechte dessen ungeachtet zweckentfremdet, können sie ihm als ultima ratio gestützt auf Art. 275a Abs. 3 i.V.m. Art. 274 Abs. 2 ZGB entzogen werden.¹⁵⁵³
- 519 Letztlich bleibt der Stiefelter – wie schon während der Dauer des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie – als besuchsberechtigte und damit das Stiefkind teilweise betreuende Person gegenüber dem nicht obhuts- oder sorgeberechtigten Elter gestützt auf Art. 275a Abs. 2 ZGB und gegenüber dem obhutsberechtigten Elter gestützt auf Art. 304 ZGB zur Auskunft verpflichtet.¹⁵⁵⁴
- 520 Bricht der Kontakt zwischen Stiefelter und Stiefkind nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts gewollt oder ungewollt ab, nimmt der Stiefelter nachgemein-

analoge Anwendung der Informations- und Auskunftsrechte i.S.v. Art. 275a ZGB auf besuchsberechtigte Dritte aus. Einen Anhörungsanspruch wollen sie ihnen indes nicht gewähren.

¹⁵⁴⁹ Pflegeeltern vertreten die sorgeberechtigten Eltern in der Ausübung der elterlichen Sorge, womit ihnen vertretungsweise dasselbe Auskunftsrecht zukommt wie letzteren. Siehe BGE 128 IV 154 E. 3.3 S. 161; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 25 ff.; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 4 ff.; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 300 N 2; siehe GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 360.

¹⁵⁵⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 463.

¹⁵⁵¹ I.d.R. werden auf rechtliche Stiefeltern anwendbare Bestimmungen analog auf faktische angewandt. In diesem Kontext verhält es sich umgekehrt.

¹⁵⁵² Botschaft, Scheidung, S. 161; FASSBIND, S. 252 f.

¹⁵⁵³ Vgl. BGer 483/2017 vom 6. November 2017 E. 6.2; 5A_889/2014 vom 11. Februar 2015 E. 3.2.3; vgl. AFFOLTER, S. 381, 388; siehe FASSBIND a.a.O.

¹⁵⁵⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 185; vgl. KELLER MAX, S. 183.

schaftlich keine elterlichen Rechte und Pflichten in Vertretung des obhutsberechtigten Elters mehr wahr.¹⁵⁵⁵ Deshalb kommt ihm nach Beendigung des Zusammenlebens weder ein Anhörungs- noch ein Auskunftsrecht i.S.v. Art. 300 ZGB zu. Ebenso wenig hat er ein Informationsrecht i.S.v. Art. 275a Abs. 1 ZGB per analogiam, zumal er nach Kontaktabbruch mit dem Stiefkind nicht aus Kindeswohlgründen auf letzteres betreffende Informationen angewiesen ist. Folgerichtig kann er unter diesen Umständen auch nicht zur Auskunft i.S.v. Art. 275a Abs. 2 oder Art. 304 ZGB verpflichtet sein.

M. Beistand, Rücksichtnahme und Achtung

a. Rechtliche Stiefeltern

Nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie entfällt zwischen den Ehegatten trotz formeller Weitergeltung von Art. 159 Abs. 3 ZGB der Grossteil der immateriellen Beistandspflichten.¹⁵⁵⁶ Aus Art. 299 ZGB lässt sich deshalb – trotz zeitlich begrenzter juristischer Fortgeltung¹⁵⁵⁷ – faktisch nur dann eine Pflicht des rechtlichen Stiefelers zu Beistand bei der Ausübung der elterlichen Sorge gegenüber seinem Ehegatten ableiten, wenn ersterer ein Umgangsrecht mit dem Stiefkind hat. Andernfalls sind die in diesem Kontext relevanten immateriellen Beistandspflichten nach Beendigung des Zusammenlebens aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten – kein gemeinsamer Alltag mit dem Stiefkind, keine Gelegenheit zu seiner Betreuung etc. – praktisch unbedeutend.¹⁵⁵⁸

Haben die Ehegatten hingegen ein Besuchsrecht vereinbart, gilt Art. 272 ZGB aufgrund des bis zur rechtskräftigen Ehescheidung fortwirkenden Beziehungsgeflechts in der rechtlichen Fortsetzungsfamilie zwischen Stiefelter und Stiefkind

¹⁵⁵⁵ Siehe zur Qualifikation des Stiefelers als Pflegeelter vorne, Rz. 463.

¹⁵⁵⁶ Siehe JENT, S. 81, 151 ff.; siehe ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 167.

¹⁵⁵⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 466.

¹⁵⁵⁸ Siehe JENT, S. 81 ff., 152; siehe ZK ZGB-BRÄM, Art. 159 N 167.

mittelbar weiter.¹⁵⁵⁹ M.a.W. bleiben der rechtliche Stiefelter, der seinem Ehegatten gem. Art. 159 Abs. 3 und Art. 299 ZGB weiterhin Beistand schuldet, und das Stiefkind, welches seinem rechtlichen Elter zu Beistand, Rücksichtnahme und Achtung gestützt auf Art. 272 ZGB verpflichtet ist, indirekt miteinander verbunden. Dass keine Hausgemeinschaft mehr besteht, ist angesichts des fortdauernden persönlichen Kontakts zwischen rechtlichem Stiefelter und Stiefkind für die mittelbare Anwendung von Art. 272 ZGB nicht von Bedeutung.¹⁵⁶⁰

- 523 Dasselbe gilt m.E. wenn sich der obhutsberechtigte Elter dem Gesuch auf persönlichen Verkehr zwischen Stiefelter und Stiefkind widersetzt, dieses jedoch vom Gericht oder der KESB gutgeheissen wird. Während der rechtliche Stiefelter dem Stiefkind in dieser Konstellation mittelbar über die zeitlich begrenzte Fortwirkung der ehelichen Pflichten Beistand schuldet, gilt das ebenso für das Stiefkind gestützt auf die Beistandspflicht gegenüber dem rechtlichen Elter gem. Art. 272 ZGB. Dafür sind zwei Gründe anzuführen: Erstens würde es dem Kindeswohl widersprechen, wenn es sich – obschon ein Besuchsrecht i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB in seinem Interesse liegt – mit dem rechtlichen Elter solidarisieren und den persönlichen Verkehr mit dem Stiefelter ablehnen oder sich während der Besuchszeit ihm gegenüber respektlos verhalten müsste. Damit würde es via Art. 272 ZGB in einen Loyalitätskonflikt gedrängt,¹⁵⁶¹ was es zu vermeiden gilt. Zweitens ist der rechtliche Elter nach Festsetzung eines Besuchsrechts verpflichtet, die Einstellung des Stiefkindes zum Stiefelter und damit insbesondere ein rücksichts- und achtvolles Verhalten des ersteren gegenüber letzterem zu fördern.¹⁵⁶² Da die Unterstützung des Besuchsrechts bedingt durch das Kindeswohl im Interesse des

¹⁵⁵⁹ Siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 274a N 3; siehe zum Beziehungsgeflecht in der Fortsetzungsfamilie vorne, Rz. 194.

¹⁵⁶⁰ Botschaft, Kindesverhältnis, S. 52; BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 15; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 272 N 1; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 272 N 3; LÜCHINGER, S. 71.

¹⁵⁶¹ Siehe BGE 130 III 585 E. 2.2.1 S. 589; siehe BRÄM, S. 902.

¹⁵⁶² Art. 274 Abs. 1 ZGB; siehe BGE 130 III 585 a.a.O.; vgl. Botschaft, Kindesverhältnis, S. 54; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 6 f.; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 274 N 1; siehe Fam-Komm ZGB-BÜCHLER, Art. 274 N 2.

rechtlichen Eltern liegt (bzw. liegen müsste),¹⁵⁶³ muss das Kind darauf wiederum gestützt auf Art. 272 ZGB Rücksicht nehmen. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich m.E. eine mittelbare Geltung von Art. 272 ZGB zwischen rechtllichem Stiefelter und Stiefkind auch im Fall, dass das Besuchsrecht gegen den Willen des obhutsberechtigten Elternteils angeordnet wird.

Darüber hinaus sind der rechtliche Stiefelter und das Stiefkind einander aufgrund 524 des nachgemeinschaftlichen Besuchsrechts und dem insofern weiterhin bestehenden Sonderverhältnis gestützt auf Art. 2 Abs. 1 ZGB *direkt* zu Rücksicht und Achtung verpflichtet, wenn auch in einem kleineren Ausmass als dies gestützt auf Art. 272 ZGB der Fall ist.¹⁵⁶⁴ Schliesslich schuldet der besuchsberechtigte Stiefelter dem Stiefkind während der Besuchszeit als Inhaber der Hausgewalt auch gem. Art. 332 Abs. 1 ZGB Rücksicht.¹⁵⁶⁵

Nach Rechtskraft der Ehescheidung gelten die aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 332 525 Abs. 1 ZGB resultierenden Pflichten unter der Prämisse des weiterbestehenden Besuchsrechts i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB weiter. Demgegenüber erlöschen ab diesem Zeitpunkt die immateriellen ehelichen Pflichten.¹⁵⁶⁶ Deshalb stellt sich die Frage, ob und inwiefern Art. 272 ZGB danach weiterhin *mittelbar* zur Anwendung gelangt.

Art. 274 Abs. 1 ZGB konkretisiert das Gebot von Treu und Glauben i.S.v. Art. 2 526 Abs. 1 ZGB sowie die Pflicht zur Rücksichtnahme und Achtung i.S.v. Art. 272 ZGB in Bezug auf den persönlichen Verkehr.¹⁵⁶⁷ Die daraus resultierende Loyalitätspflicht¹⁵⁶⁸ gilt nicht nur für rechtliche Eltern, sondern auch für Pflegeeltern.¹⁵⁶⁹ Der rechtliche Stiefelter hat diese Position nach rechtskräftiger Auflösung der Ehe

¹⁵⁶³ Siehe BAVIERA, S. 143, wonach das Kindeswohl die Richtung angibt, wie elterliches Handeln sich auswirken sollte.

¹⁵⁶⁴ Siehe zum Sonderverhältnis zwischen Stiefelter und Stiefkind vorne, Rz. 196.

¹⁵⁶⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 195.

¹⁵⁶⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 460.

¹⁵⁶⁷ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274 N 6 f.

¹⁵⁶⁸ Siehe zur Loyalitätspflicht statt vieler ausführlich BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274 N 6 ff.

¹⁵⁶⁹ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274 N 8; FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 274 N 2.

inne, sofern ihm ein Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Stiefkind gewährt wird.¹⁵⁷⁰ Folglich schulden sich der obhutsberechtigte Elter und der rechtliche Stiefelter auch danach gegenseitig direkt Rücksichtnahme und Achtung.¹⁵⁷¹ Damit sind sich Stiefkind und Stiefelter aufgrund des nahehelichen Beziehungsgeflechts (Art. 274 Abs. 1 ZGB für den Stiefelter, Art. 272 ZGB für das Stiefkind) ebenso *mittelbar* Rücksichtnahme und Achtung schuldig. Für eine indirekte immaterielle Beistandspflicht fehlt m.E. demgegenüber nach der Ehescheidung – vertragliche Verpflichtungen vorbehalten¹⁵⁷² – eine Grundlage.¹⁵⁷³

- 527 Hat der rechtliche Stiefelter nachgemeinschaftlich kein Besuchsrecht, ist Art. 272 ZGB mangels Geltung der ehelichen Beistandspflichten und der Loyalitätspflicht ab Beendigung des Zusammenlebens nicht mehr mittelbar anwendbar. Die Anwendung von Art. 2 Abs. 1 ZGB erübrigt sich demgegenüber mangels Aufrechterhaltung eines Sonderverhältnisses zwischen rechtlichem Stiefelter und Stiefkind, wohingegen Art. 331 ff. ZGB aufgrund der fehlenden Hausgewalt nicht mehr zur Anwendung gelangen.

b. Faktische Stiefeltern

- 528 Da die faktische Fortsetzungsfamilie informell aufgelöst wird, kommt Art. 299 ZGB ab Beendigung des gemeinsamen Haushalts auf faktische Stiefeltern nicht mehr analog zur Anwendung.¹⁵⁷⁴ Finden danach keine persönlichen Kontakte zwischen faktischem Stiefelter und Stiefkind mehr statt, hat es dabei sein Bewenden. M.a.W. bleibt weder Raum für die mittelbare Anwendung von Art. 272 ZGB noch für die direkte Anwendung von Art. 2 Abs. 1 und Art. 331 ff. ZGB.

¹⁵⁷⁰ Siehe zur nachgemeinschaftlichen Qualifikation des rechtlichen Stiefelters als Pflegeelter vorne, Rz. 463.

¹⁵⁷¹ FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 274 N 2.

¹⁵⁷² Siehe zur Möglichkeit, im Stiefelternvertrag eine nachgemeinschaftliche Beistandspflicht zu verankern, hinten, Rz. 630.

¹⁵⁷³ Siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 10.

¹⁵⁷⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 467.

Anders verhält es sich, wenn dem faktischen Stiefelter nachgemeinschaftlich ein Umgangsrecht mit dem Stiefkind zukommt. Zwecks Vermeidung von Wiederholungen kann diesbezüglich vollumfänglich auf die Ausführungen in Bezug auf besuchsberechtigte rechtliche Stiefeltern nach Rechtskraft der Ehescheidung verwiesen werden.¹⁵⁷⁵ 529

c. Stiefgeschwister

Stiefkinder bleiben mit dem besuchsberechtigten Stiefelter und mit allfälligen Halbgeschwistern nachgemeinschaftlich sowohl mittelbar qua Art. 272 ZGB als auch unmittelbar via Art. 2 Abs. 1 ZGB verbunden.¹⁵⁷⁶ Deshalb schulden Stiefgeschwister einander während der Besuchszeit des Stiefelterns und damit während der Dauer, während der sie als Gemeinschaft zu qualifizieren sind,¹⁵⁷⁷ m.E. mittelbar Rücksicht, Achtung und allenfalls Beistand. Letzteres hängt davon ab, ob es für eine mittelbare Beistandspflicht des rechtlichen Elters gegenüber dem Stiefgeschwister eine gesetzliche oder vertragliche Grundlage gibt¹⁵⁷⁸ oder ob die Stiefgeschwister durch Halbgeschwister – die sich während der Besuchszeit im selben Haushalt aufhalten – mittelbar miteinander verbunden sind. Ferner besteht zwischen ihnen m.E. basierend auf dem Besuchsrecht des Stiefelterns weiterhin ein Sonderverhältnis i.S.v. Art. 2 Abs. 1 ZGB,¹⁵⁷⁹ welches sie während der Dauer des persönlichen Verkehrs gegenseitig direkt zu Rücksicht und Achtung verpflichtet.¹⁵⁸⁰ 530

Vereinbaren oder erhalten Stiefgeschwister nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts demgegenüber ein eigenes, gegenseitiges Recht auf persönlichen Verkehr,¹⁵⁸¹ besteht die Pflicht zu Rücksicht und Achtung einerseits direkt gestützt 531

¹⁵⁷⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 525 f.

¹⁵⁷⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 522 ff.

¹⁵⁷⁷ Siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 272 N 3.

¹⁵⁷⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 526.

¹⁵⁷⁹ Siehe zur Begründung des Sonderverhältnisses i.S.v. Art. 2 Abs. 1 ZGB zwischen Stiefgeschwistern vorne, Rz. 205.

¹⁵⁸⁰ Siehe zu den Unterschieden zwischen Art. 2 Abs. 1 und auf Art. 272 ZGB vorne, Fn. 617.

¹⁵⁸¹ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 452 ff.

auf Art. 2 Abs. 1 ZGB. Andererseits resultieren im Vergleich zu Art. 2 Abs. 1 ZGB gesteigerte Pflichten aus der partiellen mittelbaren Anwendbarkeit von Art. 272 ZGB.¹⁵⁸² Letztere geht in dieser Konstellation aus der Verwobenheit der Interessen der einzelnen Kinder und Elternteile hervor.¹⁵⁸³ Während die Stiefgeschwister ihren rechtlichen Eltern gestützt auf Art. 272 ZGB direkt zu Beistand, Rücksichtnahme und Achtung verpflichtet sind, schulden sie den rechtlichen Eltern des Stiefgeschwisters und diese ihnen gem. Art. 274a Abs. 2 i.V.m. Art. 274 Abs. 1 ZGB Loyalität.¹⁵⁸⁴ Dadurch entsteht m.E. wiederum eine indirekte Verpflichtung der Stiefgeschwister zu Rücksichtnahme und Achtung. Eine Beistandspflicht ergibt sich daraus mangels entsprechender Verpflichtung zwischen Stiefgeschwister und obhutsberechtigtem Elter des anderen Stiefgeschwisters m.E. jedoch nicht. Deshalb hat es in dieser Konstellation bei der gegenseitigen Rücksichtnahme- und Achtungspflicht grundsätzlich sein Bewenden. Anders verhält es sich nur, wenn Stiefgeschwister zusätzlich durch Halbgeschwister – denen gegenüber beide mittelbar zu Beistand verpflichtet sind¹⁵⁸⁵ – miteinander verbunden sind oder solange die Ehe zwischen rechtlichem Elter und Stiefelter fort dauert.

N. Name und Namensänderung

- 532 Der Name eines Kindes wird unmittelbar nach seiner Geburt gewählt.¹⁵⁸⁶ Diese findet i.d.R. vor der Gründung der Fortsetzungsfamilie statt. Deshalb kann der Stiefelter auf die Namenswahl des Stiefkindes i.d.R. weder während des bestehenden gemeinsamen Haushalts¹⁵⁸⁷ noch nach Beendigung des letzteren Einfluss nehmen.

¹⁵⁸² Siehe dazu vorne, Fn. 617.

¹⁵⁸³ Siehe BAVIERA, S. 144 f.; siehe KILDE, Dritte, S. 319.

¹⁵⁸⁴ Siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 274 N 2.

¹⁵⁸⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 191.

¹⁵⁸⁶ Siehe zum Zeitpunkt der Namenswahl und zu den zur Namenswahl Berechtigten ausführlich vorne, Rz. 208 ff.

¹⁵⁸⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 214, 219, 226, 229.

Die Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie als solche bewirkt für sich allein überdies weder eine Änderung des Vor- noch des Familiennamens des Stiefkindes. Selbst wenn der rechtliche Elter nach der Ehescheidung vom rechtlichen Stiefelter erklärt, wieder seinen Ledignamen tragen zu wollen (Art. 119 ZGB) und das Kind während der Dauer der Ehegemeinschaft mittels Namensänderungsgesuchs den Ledignamen des rechtlichen Stiefelers zum Familiennamen gemacht hat,¹⁵⁸⁸ bleibt dieser bestehen. Das ist unbesehen der Tatsache der Fall, ob der rechtliche Stiefelter nachgemeinschaftlich ein Umgangsrecht mit dem Stiefkind hat oder nicht. 533

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob das Stiefkind, welches allenfalls trotz Kontaktabbruchs zum Stiefelter nachgemeinschaftlich dessen Familiennamen trägt, die während der Dauer des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie erfolgte Familiennamensänderung rückgängig machen kann. 534

Für eine nachgemeinschaftliche Namensänderung des Stiefkindes bedarf es – wie bereits für die primäre – achtenswerter Gründe i.S.v. Art. 30 Abs. 1 ZGB. Diese können unter Umständen gegeben sein, wenn jegliche Verbindung zwischen Stiefkind und Stiefelter und damit auch zum Namen des letzteren nach Auflösung des Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie erlischt und das Kind in der Folge den Ledignamen eines rechtlichen Elternteils über längere Zeit im sozialen Leben zur Identifikation verwendet.¹⁵⁸⁹ Überdies sind weitere, insbesondere emotionale Motive,¹⁵⁹⁰ für ein Namensänderungsgesuch nach Beendigung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie vorstellbar. Man denke z.B. an den Fall, in dem das Stiefkind vom Stiefelter während der Dauer des Zusammenlebens körperlich 535

¹⁵⁸⁸ Siehe zum Namensänderungsgesuch des Stiefkindes während der Dauer des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie im Detail vorne, Rz. 234 ff.

¹⁵⁸⁹ Vgl. Urteil des Sicherheits- und Justizdepartements OW vom 10. September 2010, VVGE 2009/2010 Nr. 8 E. 1 ff.; vgl. auch Urteil der Zuger Direktion des Innern vom 9. Juni 1992, GVP 1991/92 E. 3; vgl. ebenso Urteil der Zuger Direktion des Innern vom 9. August 1989, GVP 1989/90 E. 3.

¹⁵⁹⁰ Siehe BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 30 N 5; siehe HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1045.

misshandelt wurde und sich nachgemeinschaftlich von jeglicher Bindung zu ihm lösen will.

- 536 Aus diesen Überlegungen folgt, dass ein Kind trotz des Grundsatzes der Unabänderlichkeit des Namens¹⁵⁹¹ bereits während seiner Minderjährigkeit aufgrund wechselnder Familienkonstellationen unter Umständen drei Familiennamensänderungen erfahren kann. Die erste nach einer Namensänderungserklärung der rechtlichen Eltern (Art. 270 Abs. 2 und Art. 270a Abs. 2 ZGB), die zweite nach der Gründung und die dritte nach Auflösung der Fortsetzungsfamilie. Dessen ungeachtet sollten Namensänderungsgesuche von Stiefkindern m.E. nicht generell zurückhaltend beurteilt werden, zumal wiederholte Anträge desselben Kindes eine Ausnahme bleiben dürften.¹⁵⁹²
- 537 Will das Stiefkind schliesslich erst nach Beendigung des Zusammenlebens mittels Namensänderungsgesuchs den Ledignamen des Stiefelers zum Familiennamen machen, beurteilen sich die Erfolgsaussichten dieses Vorhabens nach ähnlichen Kriterien wie während der Dauer des Zusammenlebens.¹⁵⁹³ M.a.W. ist auch in dieser Situation ein erfolgreiches Namensänderungsverfahren denkbar, wenn es z.B. schon während der Dauer des Zusammenlebens den Ledignamen des Stiefelers über längere Zeit zur Identifikation verwendet hat und/oder letzterer danach weiterhin als sozialer Elter fungiert. Eine Gutheissung des Gesuchs ist ferner möglich, wenn der rechtliche Elter trotz Ehescheidung den Ledignamen des Stiefelers weiterführt (Art. 119 ZGB) und das Stiefkind denselben Namen tragen will.¹⁵⁹⁴

¹⁵⁹¹ Siehe dazu vorne, Rz. 230.

¹⁵⁹² In Fällen, in denen Stiefelter und Stiefkind während der Dauer des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie kein gutes Verhältnis zueinander haben, wird i.d.R. kein Antrag auf Namensänderung gestellt bzw. wird dieser nach Einsetzung eines Beistandes für das Kind nicht gutgeheissen werden. Deshalb dürften Fälle, in denen ein vom Stiefelter misshandeltes Stiefkind dessen ungeachtet mittels Namensänderungsgesuchs seinen Familiennamen annimmt, sehr selten vorkommen.

¹⁵⁹³ Siehe dazu vorne, Rz. 237 f.

¹⁵⁹⁴ Vgl. BGE 140 III 577 E. 3.4 S. 582 f.; vgl. Urteil der Zuger Direktion des Innern vom 15. April 1994, GVP 1993/94 E. 3b; vgl. auch Urteil der Zuger Direktion des Innern vom 24. Mai 1989, GVP 1989/90 S. 186 E. 4b; siehe HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1048.

O. Bürgerrecht

a. Rechtliche Stiefeltern

Die Auflösung der rechtlichen Fortsetzungsfamilie hat für sich allein keine Auswirkungen auf das bereits erworbene Bürgerrecht des Stiefkindes. Selbst wenn es aufgrund der Vaterschaftsvermutung sowie der Namenstragung ausnahmsweise das Kantons- und Gemeindebürgerrecht des rechtlichen Stiefvaters, der in dieser Konstellation als Registervater fungiert, trägt,¹⁵⁹⁵ verliert es diese nicht eo ipso durch die Beendigung des Zusammenlebens oder durch die Ehescheidung des sozialen und des biologischen Elters. Stattdessen müsste dafür zusätzlich das Kindesverhältnis zwischen Registervater und Kind aufgehoben werden (Art. 5 BüG), z.B. indem die Vaterschaft erfolgreich angefochten wird.¹⁵⁹⁶ Diesfalls verliert das Kind das ehemalige Bürgerrecht ipso iure, sofern es infolgedessen nicht staatenlos wird.¹⁵⁹⁷ 538

Im Normalfall – d.h. wenn zwischen sozialem Elter und Kind kein Kindesverhältnis besteht – entfallen mit der trennungsbedingten Aufhebung des gemeinsamen Haushalts der rechtlichen Fortsetzungsfamilie lediglich die Voraussetzungen für eine erleichterte Einbürgerung i.S.v. Art. 21 Abs. 1 BüG. Der Begriff der ehelichen Gemeinschaft i.S.v. Art. 21 Abs. 1 lit. a BüG setzt nämlich eine intakte und stabile Lebensgemeinschaft voraus.¹⁵⁹⁸ Diese ist nach Beendigung des Zusammenlebens in Trennungs- oder Scheidungsabsicht nicht mehr gegeben.¹⁵⁹⁹ Folglich verliert das Stiefkind, welches i.d.R. in das Einbürgerungsverfahren des rechtlichen Elters 539

¹⁵⁹⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 248.

¹⁵⁹⁶ Art. 256 ff. ZGB; OFK BüG-DE WECK, Art. 5 N 1.

¹⁵⁹⁷ Unter Umständen kann sich das Kind, welches in der Folge das Schweizer Bürgerrecht verliert, auf Art. 22 BüG berufen und sich gestützt darauf erleichtert einbürgern lassen. Vgl. BGER 1C_454/2017 vom 16. Mai 2018 E. 3; siehe auch OFK BüG-DE WECK, Art. 5 N 1, Art. 22 N 1 f.

¹⁵⁹⁸ Art. 10 Abs. 1 BüV; OFK BüG-DE WECK, Art. 21 N 2 ff.

¹⁵⁹⁹ OFK BüG-DE WECK, Art. 21 N 3.

miteinbezogen wird,¹⁶⁰⁰ mit Auflösung des gemeinsamen Haushalts der rechtlichen Fortsetzungsfamilie und unbesehen eines allfälligen nachgemeinschaftlichen Besuchsrechts die Möglichkeit für eine erleichterte Einbürgerung.¹⁶⁰¹

- 540 Ein nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der rechtlichen Fortsetzungsfamilie (wiederholtes) Namensänderungsgesuch i.S.v. Art. 30 Abs. 1 ZGB des Stiefkindes zieht demgegenüber keinerlei bürgerrechtliche Konsequenzen nach sich.¹⁶⁰² Das Bürgerrecht knüpft nämlich in erster Linie an die Abstammung des Kindes an.¹⁶⁰³ Daran vermag ein (mehrfach) modifizierter Familienname nichts zu ändern.

b. Faktische Stiefeltern

- 541 Da in der faktischen Fortsetzungsfamilie mangels Eheschlusses weder ipso iure ein Kindesverhältnis zwischen Stiefelter und Stiefkind entstehen noch sich die Möglichkeit einer erleichterten Einbürgerung ergeben kann, hat die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts genauso wenig wie dessen Begründung¹⁶⁰⁴ Auswirkungen auf das Bürgerrecht des faktischen Stiefkindes. Das gilt auch, wenn das Stiefkind nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts mit dem faktischen Stiefelter dessen Ledignamen als Familiennamen erwirbt oder aufgibt.¹⁶⁰⁵ Ein allfälliges nachgemeinschaftliches Besuchsrecht ist in diesem Kontext ebenso irrelevant, zumal ein Umgangsrecht kein Anknüpfungspunkt für den Erwerb oder den Verlust des Schweizer Bürgerrechts ist.¹⁶⁰⁶

¹⁶⁰⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 250.

¹⁶⁰¹ Siehe Art. 10 Abs. 3 BüV; siehe OFK BüG-DE WECK, Art. 21 N 5.

¹⁶⁰² Siehe dazu vorne, Rz. 249.

¹⁶⁰³ Art. 1 ff. BüG; siehe zum Erwerb des Bürgerrechts im Allgemeinen vorne, Rz. 244 ff.

¹⁶⁰⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 251.

¹⁶⁰⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 540.

¹⁶⁰⁶ Siehe dazu Art. 1 ff. BüG.

P. Unterhaltspflicht im ZGB

a. Unterhaltspflicht und stiefelterliches Besuchsrecht

Bevor auf die nachgemeinschaftliche Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 ZGB 542 eingegangen und mangels direkter Applikabilität der Bestimmung auf faktische Stiefeltern¹⁶⁰⁷ eine Differenzierung zu den rechtlichen erfolgt, gilt es auch unter diesem Titel zunächst auf allfällige Unterhaltspflichten von besuchsberechtigten Stiefeltern generell einzugehen. Weiter ist zu analysieren, wer die Besuchskosten zu tragen hat, wenn der Stiefelter dazu finanziell nicht in der Lage ist.

Wurde dem Stiefelter ein Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Stiefkind 543 zugesprochen, muss er während der Besuchszeit zum einen für dessen Naturalunterhalt aufkommen.¹⁶⁰⁸ Zum anderen hat er die Besuchskosten (z.B. Transport- und Verpflegungskosten¹⁶⁰⁹) des Stiefkindes zu übernehmen.¹⁶¹⁰ Gemäss aktueller höchstrichterlicher Rechtsprechung gehören Kosten zur Ausübung des Besuchsrechts nämlich zum familienrechtlichen Existenzminimum des besuchsberechtigten Elternteils.¹⁶¹¹ Im Rahmen des Eheschutz-, vorsorglichen Massnahmen- oder Ehescheidungsverfahrens des rechtlichen Stiefelters und des obhutsberechtigten Elters wären folglich ersterem, sofern ihm ein Umgangsrecht mit dem Stiefkind zugesprochen wird und soweit die Mittel hierfür ausreichen, die Besuchsrechtskosten an sein familienrechtliches Existenzminimum anzurechnen. Da Konkubinatspartner einander – vertragliche Pflichten vorbehalten – nicht zu nachgemein-

¹⁶⁰⁷ Siehe dazu hinten, Rz. 561.

¹⁶⁰⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 458 ff.

¹⁶⁰⁹ Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 18; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 273 N 7; siehe WIDER/PFISTER-WIEDERKEHR, Rz. 754.

¹⁶¹⁰ Art. 274a Abs. 2 i.V.m. Art. 273 f. ZGB; siehe BGE 95 II 385 E. 3 S. 388 f.; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 146; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 20; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID a.a.O.; siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 273 N 31; siehe HÄFELI, Besuchstage, S. 199; siehe KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 406; siehe WIDER/PFISTER-WIEDERKEHR a.a.O.

¹⁶¹¹ BGE 147 III 265 E. 7.2 S. 282; BGer 5A_593/2021 vom 29. Oktober 2021 E. 3.2; 5A_507/2020 vom 2. März 2021 E. 7.3.1; 5A_365/2019 vom 14. Dezember 2020 E. 5.4.2.

schaftlichem Unterhalt verpflichtet sind, können dem faktischen Stiefelter entsprechende Kosten zwar nicht im Rahmen einer Unterhaltsberechnung angerechnet werden. Dies ändert m.E. nichts daran, dass grundsätzlich auch der faktische Stiefelter für die Kosten, die im Rahmen der Ausübung des Besuchsrechts entstehen, aufzukommen hat. Dies rechtfertigt sich, weil er über die Ausgestaltung der Besuchszeit selbst bestimmen und damit die Höhe der in diesem Kontext anfallenden Ausgaben beeinflussen kann.¹⁶¹²

- 544 Damit trifft den Stiefelter m.E. nachgemeinschaftlich im vorerwähnten Umfang eine direkte, aus dem Umgangsrecht – und nicht aus der ehemaligen Beziehung mit dem obhutsberechtigten Elter – resultierende Unterhaltspflicht gegenüber dem Stiefkind.¹⁶¹³ Konsequenterweise müssten die Besuchskosten vor diesem Hintergrund in einem allfälligen Betreibungsverfahren gegen den rechtlichen Stiefelter bei seiner Existenzminimumsberechnung berücksichtigt werden.¹⁶¹⁴ Soweit ersichtlich liegt dazu jedoch noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vor. Ferner äussern sich die Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nicht dazu.¹⁶¹⁵ Deshalb ist unklar, ob in der Praxis schweizweit eine Anrechnung erfolgt und inwiefern Betreibungsbeamte in diesem Kontext eine Differenzierung zwischen rechtlichen und faktischen Stiefeltern vornehmen.¹⁶¹⁶

¹⁶¹² Siehe dazu vorne, Rz. 475.

¹⁶¹³ Art. 274a Abs. 2 i.V.m. Art. 273 ZGB.

¹⁶¹⁴ Siehe BGer 7B.145/2005 vom 11. Oktober 2005 E. 4, wonach bei der Berechnung des Existenzminimums des besuchsberechtigten rechtlichen Vaters die Kosten für die Ausübung des persönlichen Verkehrs mit dem Kind zu berücksichtigen sind. Siehe OGer ZH PS140175-O/U vom 23. Oktober 2014 E. 2.3 ff.; siehe BSK SchKG I-VONDER MÜHLL, Art. 93 N 24b; siehe Fam-Komm ZGB-BÜCHLER, Art. 273 N 31.

¹⁶¹⁵ Siehe KONFERENZ DER BETREIBUNGS- UND KONKURSBEAMTEN DER SCHWEIZ, S. 193 ff.

¹⁶¹⁶ Die meisten angefragten Betreibungsämter hatten noch nie mit entsprechenden Fällen zu tun. Tendenziell würden die angefragten Personen – wenn sie sich damit befassen müssten – sowohl bei rechtlichen als auch bei faktischen Stiefeltern die Besuchskosten bei der Existenzminimumsberechnung berücksichtigen, sofern das Besuchsrecht tatsächlich wahrgenommen wird. Diejenigen Betreibungsämter, die bereits mit der Frage der Anrechnung der Besuchsrechtskosten bei der Existenzminimumsberechnung des Stiefelters konfrontiert waren, berücksichtigen diese auf Antrag des Stiefelters, sofern das Besuchsrecht tatsächlich wahrgenommen wird. Wenn letzteres auf einem Urteil basiert, geht ein angefragtes Betreibungsamt von der Ausübung des Rechts aus,

Klarheit herrscht demgegenüber im Sozialhilferecht: Ist der Stiefelter sozialhilfeabhängig, werden ihm die Kosten für die Ausübung des Besuchsrechts mit dem Stiefkind unter dem Titel «situationsbedingte Leistungen» in gewissem Umfang¹⁶¹⁷ an den Bedarf angerechnet.¹⁶¹⁸ 545

Ist der Stiefelter finanziell zwar deutlich schlechter gestellt als die rechtlichen Eltern, erfüllt er jedoch die Voraussetzungen zum Bezug von Sozialhilfe nicht, kann es unter Umständen gerechtfertigt sein, letzteren die Besuchskosten ganz oder teilweise zu überbinden.¹⁶¹⁹ Da bei der Gewährung des Umgangsrechts an den Stiefelter die Interessen des Stiefkindes im Zentrum stehen,¹⁶²⁰ muss dessen faktische Umsetzbarkeit m.E. notfalls über einen Beitrag der zu Unterhalt verpflichteten rechtlichen Eltern gewährleistet werden. 546

Die Kosten im stiefelterlichen Mangelfall immer und per se auf denjenigen rechtlichen Elter zu überwälzen, der zur Fortsetzungsfamilie gehört hat, erscheint demgegenüber nicht angezeigt. Er hat das Besuchsrecht zwischen Stiefelter und Stiefkind bzw. die damit einhergehenden Kosten nämlich nicht verschuldet.¹⁶²¹ Wer die Beziehung beendet hat, spielt für die Antwort auf die Frage, ob dem Stiefelter ein Umgangsrecht mit dem Stiefkind zukommt, keine Rolle. Stattdessen hängt das 547

wohingegen bei einem einvernehmlich vereinbarten Besuchsrecht weitere Abklärungen betreffend dessen faktischer Wahrnehmung vorgenommen werden. Eine Differenzierung zwischen rechtlichen und faktischen Stiefeltern erfolgt dabei in gewissen Betreibungsämtern insofern, als bei ersteren die geltend gemachten Kosten schneller als glaubhaft erachtet werden. Andere Betreibungsämter verzichten demgegenüber gänzlich auf eine entsprechende Unterscheidung und knüpfen einzig am gelebten Besuchsrecht an.

¹⁶¹⁷ Unter Umständen werden hierfür Pauschalbeträge herangezogen. Dem besuchsberechtigten Stiefelter steht indes i.d.R. der Nachweis höherer Kosten offen. Siehe WIZENT, *Bedürftigkeit*, S. 360 f.

¹⁶¹⁸ Siehe HÄFELI, *Besuchstage*, S. 199; siehe HÄNZI, *Richtlinien*, S. 387; siehe SKOS-RL, C.6.4.6; siehe WIDER-PFISTER/WIEDERKEHR, *Rz.* 754; WIZENT, *Bedürftigkeit*, S. 361.

¹⁶¹⁹ Vgl. BGer 5A_390/2012 vom 21. Januar 2013 E. 6.4; siehe OGer LU vom 23. Dezember 2002, in: *FamPra.ch* 2003, S. 957; vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 146; vgl. CR ZGB I-LEUBA, Art. 274a N 10; vgl. HÄFELI, *Besuchstage* a.a.O.; vgl. KILDE, *Persönliche Verkehr*, Rz. 406.

¹⁶²⁰ BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274a N 22; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274a N 2.

¹⁶²¹ Vgl. zur Berücksichtigung des Verschuldens bei der Verteilung der Kosten für ein begleitetes Besuchsrecht BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 28; vgl. dazu auch im Detail HÄFELI, *Besuchstage*, S. 199 f. Vgl. zur ermessensweisen Prozesskostenverteilung in familienrechtlichen Verfahren Art. 107 Abs. 1 lit. c und d ZPO; vgl. dazu BGer 5A_73/2013 vom 20. August 2013 E. 6.2; vgl. dazu ebenso BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 107 N 6; vgl. dazu auch Dike Komm. ZPO-URWYLER/GRÜTTER, Art. 108 N 5.

stiefelterliche Besuchsrecht von der Kindeswohldienlichkeit sowie einer engen Bindung zwischen Stiefelter und Stiefkind ab.¹⁶²² Keines von beidem kann der obhutsberechtigter Elter i.e.S. «verschuldet» haben.

- 548 Dem Vorstehenden zufolge ist der besuchsberechtigte Stiefelter – sofern es seine finanziellen Verhältnisse erlauben – trotz Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie im Verhältnis zu seinem Umgangsrecht nachgemeinschaftlich direkt zu Unterhalt für das Stiefkind verpflichtet. Im Mangelfall haben hingegen die rechtlichen Eltern die Besuchskosten zu tragen.

b. Rechtliche Stiefeltern

- 549 Die Auflösung des gemeinsamen Haushalts der rechtlichen Fortsetzungsfamilie ändert nichts an der Unterhaltspflicht der rechtlichen Eltern. Die Änderung der familiären Verhältnisse auf Seiten des obhutsberechtigten Elternteils kann jedoch den Bedarf des Kindes beeinflussen. Zum einen dürfte sein Mietkostenanteil nach Beendigung des gemeinsamen Haushalts mit dem Stiefelter häufig steigen, zumal der Mietzins der Familienwohnung, die nach der Trennung oftmals dem obhutsberechtigten Ehegatten zugeteilt wird,¹⁶²³ auf insgesamt weniger Personen aufgeteilt werden muss. Zum anderen kann sich der Steueranteil des Stiefkindes vor allem nachehelich erhöhen, sofern die Ehegatten in finanziell bescheidenen Verhältnissen gelebt haben.¹⁶²⁴ Vor diesem Hintergrund kann der obhutsberechtigter Elter nach der Trennung vom rechtlichen Stiefelter unter Umständen eine Erhöhung des monetären Unterhaltsbeitrages vom anderen rechtlichen Elter einfordern.¹⁶²⁵
- 550 Vermag der obhutsberechtigter Elter mit dem (erhöhten) Unterhaltsbeitrag und allenfalls durch Besteuerung eigener Mittel für den gebührenden Unterhalt des Kindes selbständig aufzukommen, kommt die stiefelterliche Beistandspflicht

¹⁶²² Siehe zu den Voraussetzungen für die Festsetzung eines Anspruchs auf persönlichen Verkehr zwischen Stiefelter und Stiefkind detailliert vorne, Rz. 437 ff.

¹⁶²³ Siehe dazu vorne, Rz. 508 f.

¹⁶²⁴ Siehe IVANOVIC, Rz. 24.

¹⁶²⁵ Siehe Art. 286 Abs. 2 ZGB; siehe BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 286 N 14.

i.S.v. Art. 278 Abs. 2 ZGB nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts trotz fortbestehender Ehe nicht (mehr) zum Tragen.

Sind die Voraussetzungen für die finanzielle stiefelterliche Beistandspflicht demgegenüber (auch) nachgemeinschaftlich erfüllt,¹⁶²⁶ bleibt der rechtliche Stiefelter seinem Ehegatten bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils zur Unterstützung bei der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber dem Stiefkind verpflichtet.¹⁶²⁷ 551

Der Umfang der nachgemeinschaftlichen Beistandspflicht des rechtlichen Stiefelers bemisst sich wie folgt: Bei der Berechnung des ehelichen Unterhalts im Eheschutz- oder vorsorglichen Massnahmenverfahren¹⁶²⁸ bleiben die Kosten des vorgemeinschaftlichen Kindes unberücksichtigt.¹⁶²⁹ Stattdessen werden bei der Bedarfsberechnung nur die betriebs- und familienrechtlichen Existenzminima der Ehegatten und allfälliger gemeinsamer Kinder ausgewiesen.¹⁶³⁰ In der Folge wird der Überschuss nach grossen und kleinen Köpfen verteilt.¹⁶³¹ Reicht der Überschussanteil des obhutsberechtigten Elters aus, um das Manko auf Seiten des vorgemeinschaftlichen Kindes zu decken, hat es dabei i.d.R. sein Bewenden. An- 552

¹⁶²⁶ Siehe zu den Voraussetzungen von Art. 278 Abs. 2 ZGB ausführlich vorne, Rz. 293 ff.

¹⁶²⁷ Siehe BGer 5A 493/2017 vom 7. Februar 2018 E. 4.1; siehe OGer ZH LE200036 vom 12. Februar 2021 E. 2.5.4.2; siehe OGer BE vom 26. Februar 2020 E. 26, in: CAN Nr. 50, S. 155 ff.; siehe KGer LU vom 20. Juni 2016, LGVE 2016 II Nr. 4 E. 4.1.3.2; siehe OGer ZH LY120018 vom 7. Februar 2013 E. 3.5; siehe Rekurskommission TG vom 9. November 1976, RBOG 1976 S. 45; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 122.

¹⁶²⁸ Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB; Art. 276 ZPO; Art. 17 Abs. 2 lit. a PartG.

¹⁶²⁹ Siehe aber OGer ZH 200036 vom 12. Februar 2021 E. 4.2.2; vgl. ebenso ZH LY120018 vom 7. Februar 2013 E. 3.6; siehe auch ZH LE110020 vom 1. Oktober 2011 E. 7.2, wo der Grundbedarf eines minderjährigen Stiefkinds und die KVG-Kosten eines volljährigen Stiefkinds direkt im Bedarf des obhutsberechtigten Elters berücksichtigt wurden; siehe ebenso GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 122, wonach bei der Berechnung des ehelichen Unterhalts ein Beitrag für das vorgemeinschaftliche Kind zu berücksichtigen sei.

¹⁶³⁰ Siehe zur Unterhaltsberechnung im Allgemeinen BGE 147 III 265 E. 7.2 S. 281 ff.

¹⁶³¹ Siehe zur Überschussverteilung im Allgemeinen BGE 147 III 265 E. 7.3 S. 283 ff.

dernfalls greift im Umfang des verbleibenden Mankos die stiefelterliche Beistandspflicht,¹⁶³² wobei der Anspruch wie während der Dauer des Zusammenlebens¹⁶³³ direkt dem Ehegatten als Bestandteil des ehelichen Unterhalts und nur indirekt dem Stiefkind zukommt.¹⁶³⁴

- 553 Hat der rechtliche Stiefelter während der Dauer des Zusammenlebens in Absprache mit seinem Ehegatten den gesamten Unterhalt des Stiefkindes finanziert und haben sie damit auf die Unterhaltsbeiträge des anderen rechtlichen Elters verzichtet,¹⁶³⁵ gehört der gebührende Unterhalt des Stiefkindes – anderweitige Regelungen vorbehalten – bis zur rechtskräftigen Ehescheidung vollumfänglich zum Unterhalt der Familie i.S.v. Art. 163 ZGB.¹⁶³⁶ Vermag der obhutsberechtigte Elter diesen nicht insgesamt aus dem eigenen Überschuss zu decken, hat der rechtliche Stiefelter qua Art. 278 Abs. 2 ZGB dafür aufzukommen.
- 554 Ebenso verhält es sich m.E., wenn das Stiefkind als Mitglied der Familie i.S.v. Art. 163 Abs. 1 ZGB während der Dauer des Zusammenlebens der rechtlichen Fortsetzungsfamilie von der finanziellen Leistungskraft des rechtlichen Stiefelers profitiert und damit einen höheren Lebensstandard geführt hat.¹⁶³⁷ Diesen darf es über die stiefelterliche Beistandspflicht bis zur Ehescheidung beibehalten.¹⁶³⁸
- 555 Die nachgemeinschaftliche Beistandspflicht des rechtlichen Stiefelers korreliert wie dargelegt mit den während des gemeinsamen Haushalts von ihm übernommenen finanziellen Verpflichtungen.¹⁶³⁹ Sie kann folglich das reine Manko im gebührenden Bedarf des Stiefkindes übersteigen.

¹⁶³² Zum Ganzen KGer LU vom 20. Juni 2016, LGVE 2016 II Nr. 4 E. 4.1.3.2; zum Ganzen auch BÄHLER, S. 297 f.; siehe ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 12.

¹⁶³³ Siehe dazu vorne, Rz. 297.

¹⁶³⁴ Siehe OGer BE vom 26. Februar 2020 E. 27, in: CAN 2020 Nr. 50, S. 155 ff.; siehe CREVOISIER/COTTIER, S. 307.

¹⁶³⁵ Siehe zum Schuldübernahmevertrag vorne, Rz. 345.

¹⁶³⁶ BGer 5A_440/2014 vom 20. November 2014 E. 4.3.2.2; 5P.242/2006 vom 2. August 2006 E. 5; OGer BE vom 26. Februar 2020 E. 25, in: CAN 2020 Nr. 50, S. 155 ff.

¹⁶³⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 301.

¹⁶³⁸ Vgl. OGer ZH LG200001 vom 30. April 2020 E. 3.2.3; CREVOISIER/COTTIER, S. 306 f.; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 122; siehe PICHONNAZ, Contributions, S. 24.

¹⁶³⁹ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 521 ff.

Mit der Ehescheidung findet die eheliche Beistandspflicht ein Ende, womit auch die indirekte stiefelterliche Unterhaltspflicht ipso iure erlischt.¹⁶⁴⁰ Will der rechtliche Stiefelter dessen ungeachtet weiterhin und über die Tragung allfälliger Besuchskosten sowie die Erbringung von Naturalunterhalt im Rahmen der Ausübung des persönlichen Verkehrs hinaus¹⁶⁴¹ zum Unterhalt des Stiefkindes beitragen, kann er das gestützt auf einen Vertrag mit dem Ex-Ehegatten oder mit dem Stiefkind tun.¹⁶⁴² Ferner steht es ihm offen, sich an den Unterhaltskosten des Stiefkindes ab und an i.S.e. Gefälligkeit zu beteiligen.¹⁶⁴³ 556

Der rechtliche Stiefelter hat bei Auflösung der Ehe stattdessen auch die Möglichkeit, vom Ehegatten eine Entschädigung i.S.v. Art. 165 Abs. 2 ZGB¹⁶⁴⁴ zu verlangen und damit über die während der Ehe dauer für das Stiefkind erbrachten Leistungen teilweise abzurechnen. Dafür muss er während der Ehe bedeutend mehr an den Unterhalt des Stiefkindes beigetragen haben, als er es gestützt auf Art. 278 Abs. 2 ZGB hätte tun müssen.¹⁶⁴⁵ Das ist der Fall, wenn er für das Stiefkind finanzielle Beiträge erbracht hat, die weder von dessen gebührenden Bedarf i.S.v. Art. 276 Abs. 2 ZGB noch vom gebührenden Unterhalt der rechtlichen Fortsetzungsfamilie i.S.v. Art. 163 Abs. 1 ZGB i.e.S. erfasst waren.¹⁶⁴⁶ 557

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, hat der obhutsberechtigte Ehegatte eine angemessene Zahlung, die den Verhältnissen der Ehegatten Rechnung trägt und damit 558

¹⁶⁴⁰ OGer BE vom 26. Februar 2020 E. 26, in: CAN Nr. 50, S. 155 ff.; m.w.H. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 278 N 40; BOOS-HERSBERGER, S. 121; siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 122; PICHONNAZ, *Secondes familles*, S. 170; STEGMÜLLER, Rz. 898.

¹⁶⁴¹ Siehe zur Pflicht des Stiefelters, die Besuchskosten zu tragen vorne, Rz. 543.

¹⁶⁴² Siehe zum Unterhaltsvertrag hinten, Rz. 632 ff.; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.45; STEGMÜLLER, Rz. 898. Sofern die nachgemeinschaftliche Verpflichtung des rechtlichen Stiefelters an das Stiefkind als Schenkung zu qualifizieren ist, unterliegt sie der kantonal unterschiedlich geregelten Schenkungssteuer. Eine allfällige schenkungssteuerrechtliche Privilegierung des Stiefkindes – wie sie in gewissen Kantonen vorgesehen ist – greift nach der Ehescheidung bzw. Auflösung der eingetragenen Partnerschaft nicht mehr. Ausführlich zu den kantonalen Unterschieden PETER/RUTISHAUSER, § 17 Rz. 154 ff.

¹⁶⁴³ Vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER a.a.O.

¹⁶⁴⁴ Art. 13 Abs. 1 PartG verweist in diesem Kontext auf Art. 165 ZGB, welcher auf eingetragene Partner sinngemäss zur Anwendung gelangt.

¹⁶⁴⁵ Siehe BGer 5A_733/2009 vom 10. Februar 2010 E. 3.2 ff., in BGE 136 III 209 nicht abgedruckte Erwägung.

¹⁶⁴⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 303.

nicht der gesamten vom rechtlichen Stiefelter erbrachten Leistung entspricht,¹⁶⁴⁷ zu entrichten.¹⁶⁴⁸ Vermag ersterer unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse keine Entschädigung zu leisten, ohne sich dadurch zu verschulden, kann keine angemessene Zahlung i.S.v. Art. 165 Abs. 2 ZGB festgesetzt werden.¹⁶⁴⁹ Letzteres dürfte m.E. vor allem in knappen finanziellen Verhältnissen, in welchen der obhutsberechtigte Elter und das Stiefkind nach Auflösung der rechtlichen Fortsetzungsfamilie (teilweise) auf öffentlich-rechtliche Unterstützungsleistungen angewiesen sind, der Fall sein.

- 559 Wird die Entschädigung i.S.v. Art. 165 Abs. 2 ZGB im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung geltend gemacht, ist dafür das Scheidungsgericht zuständig.¹⁶⁵⁰ Davor kann der Anspruch als normale Forderung eines Ehegatten gegenüber dem anderen vor dem ordentlich zuständigen Gericht jederzeit eingeklagt werden,¹⁶⁵¹ wohingegen nach rechtskräftiger Auflösung der Ehe eine Berufung auf Art. 165 Abs. 2 ZGB unzulässig ist.¹⁶⁵²

¹⁶⁴⁷ Siehe BGer 5A_672/2012 vom 3. April 2013 E. 5.1; siehe auch BGE 138 III 348 E. 7.1.3 S. 351; siehe BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 165 N 23, 36; siehe BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER, Art. 165 N 10; siehe CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 165 N 14.

¹⁶⁴⁸ BGE 138 III 348 a.a.O.; BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER, Art. 165 N 11; ZK ZGB-BRÄM, Art. 165 N 55 ff.

¹⁶⁴⁹ Siehe BGer 5A_260/2013 vom 9. September 2013 E. 4.3.3; siehe 5A_642/2011 vom 14. März 2012 E. 5.2; siehe BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 165 N 27; siehe CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 165 N 14; siehe ZK ZGB-BRÄM, Art. 165 N 59.

¹⁶⁵⁰ BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 165 N 52, wonach eine Kompetenzattraktion stattfindet, wenn der Anspruch anlässlich einer Scheidung geltend gemacht werde. Dasselbe muss m.E. im Rahmen der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft gelten, obschon es in diesem Kontext ansonsten i.d.R. keine vermögensrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen gilt. Denn der Anspruch kann sich auf die Antwort auf die Frage, ob nachpartnerschaftlicher Unterhalt geschuldet ist oder nicht, auswirken. BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER, Art. 165 N 24.

¹⁶⁵¹ Art. 134 Abs. 1 Ziff. 3 und 3^{bis} OR; BGE 123 III 433 E. 4a S. 435 ff.; siehe BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 165 N 50, 52; BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER a.a.O.; siehe CHK ZGB-ZEITER/SCHLUMPF, Art. 165 N 18.

¹⁶⁵² BGE 123 II 433 E. 4c S. 437 f.; BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 165 N 50; BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER a.a.O.

c. Faktische Stiefeltern

Für die Unterhaltspflicht rechtlicher Eltern sowie allfällige Gründe für die Anpassung des Kindesunterhalts nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der faktischen Fortsetzungsfamilie wird hiermit vollumfänglich auf die vorstehenden Ausführungen betreffend rechtliche Fortsetzungsfamilien verwiesen.¹⁶⁵³ Die nachfolgende Analyse beschränkt sich einzig auf die Fragen, ob Art. 278 Abs. 2 ZGB auch nachgemeinschaftlich analog auf faktische Stiefeltern anwendbar ist und welche unterhaltsrechtlichen Schlussfolgerungen daraus gezogen werden können. 560

Obschon im vorliegenden Werk während der Dauer des Zusammenlebens der faktischen Fortsetzungsfamilie unter gewissen Voraussetzungen eine analoge Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 ZGB auf faktische Stiefeltern bejaht wurde,¹⁶⁵⁴ kommt nach Beendigung des gemeinsamen Haushalts ein Analogieschluss nicht mehr in Frage. Erstens wird die faktische Fortsetzungsfamilie mit Aufhebung des gemeinsamen Haushalts definitiv aufgelöst. Ein mit der Auflösung der rechtlichen Fortsetzungsfamilie vergleichbares Verfahren, in welchem allfällige Unterhaltsbeiträge theoretisch festgesetzt werden könnten, existiert nicht.¹⁶⁵⁵ Zweitens erlöschen die analogen immateriellen Beistandspflichten faktischer Stiefeltern i.S.v. Art. 299 ZGB ebenso mit dem Ende des Zusammenlebens.¹⁶⁵⁶ Deshalb wäre es widersprüchlich, die finanziellen Beistandspflichten faktischer Stiefeltern für einen längeren Zeitraum als analog anwendbar zu erklären.¹⁶⁵⁷ Drittens leben mit der definitiven Trennung der Konkubinatspartner sämtliche öffentlich-rechtlichen Unterstützungsansprüche des obhutsberechtigten Elters und/oder des Stiefkindes 561

¹⁶⁵³ Siehe dazu vorne, Rz. 549.

¹⁶⁵⁴ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 309 ff.

¹⁶⁵⁵ Siehe CREVOISIER/COTTIER, S. 309.

¹⁶⁵⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 467.

¹⁶⁵⁷ Obschon danach allenfalls Art. 300 ZGB greift, kann dies nicht zur längeren analogen Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 ZGB auf faktische Stiefeltern führen. In der Funktion als Pflegeeltern sind sie nämlich nicht unterhaltspflichtig, weshalb sich aus Art. 300 ZGB keine monetären Verpflichtungen ableiten lassen. Siehe dazu BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 300 N 4.

– allenfalls mit einer zeitlichen Verzögerung – wieder auf,¹⁶⁵⁸ womit die Begründung für die analoge Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 ZGB teilweise nicht mehr greift.¹⁶⁵⁹ Viertens und letztens vermag ein allfälliges nachgemeinschaftliches Besuchsrecht keine länger andauernde analoge Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 ZGB zu begründen. Damit geht nämlich kein Kindesverhältnis einher, welches eine – über die aus dem Besuchsrecht als solchem resultierende – Unterhaltspflicht des faktischen Stiefelers rechtfertigen würde.¹⁶⁶⁰

- 562 Die Verneinung einer analogen nachgemeinschaftlichen Beistandspflicht des faktischen Stiefelers i.S.v. Art. 278 Abs. 2 ZGB ist de lege lata rechtlich und dogmatisch korrekt. Dessen ungeachtet überzeugt sie m.E. nicht in jeder Sachlage. Hat der faktische Stiefelter dem Stiefkind während der Dauer des gemeinsamen Haushalts z.B. eine Privatschule oder ein teures Hobby im Wissen darum finanziert, dass die damit einhergehenden Ausgaben die finanziellen Verhältnisse der rechtlichen Eltern übersteigen, wäre es nicht angemessen, dass er sich mit Auflösung des gemeinsamen Haushalts ohne Weiteres aus der Verantwortung ziehen kann. Dies umso weniger, als Verträge mit Schulen, Vereinen etc. von den sorgeberechtigten Eltern i.d.R. nicht per sofort aufgelöst werden können oder ein erworbenes Haustier, das weiterhin Kosten verursacht, nicht unverzüglich verkauft werden kann. Stattdessen bedarf der Verkauf des letzteren Zeit und Verträge mit Schulen, Vereinen etc. unterliegen Kündigungsfristen, während denen die damit zusammenhängenden Gebühren weiterhin zu entrichten sind.
- 563 Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und gestützt worauf der faktische Stiefelter mindestens bis zum Ablauf der jeweiligen Kündigungsfristen und dem schnellstmöglichen Verkauf eines Haustiers zur Bezahlung entsprechender Kosten verpflichtet werden kann.

¹⁶⁵⁸ Siehe dazu hinten, Rz. 583 ff.

¹⁶⁵⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 309 ff.

¹⁶⁶⁰ Siehe zur Unterhaltspflicht rechtlicher Eltern vorne, Rz. 271 ff.; siehe COPUR, Kindeswohl, S. 76.

Das Recht der einfachen Gesellschaft, welches vom BGer und der h.L. unter bestimmten Voraussetzungen auf die vermögensrechtliche Abwicklung von Konkubinen zur Anwendung gebracht wird,¹⁶⁶¹ kann in diesem Kontext unter Umständen Abhilfe schaffen.¹⁶⁶² Haben Konkubinatspartner während der Dauer des Zusammenlebens eine gemeinsame Kasse geführt und aus dieser sämtliche Kosten der Gemeinschaft – insbesondere diejenigen des Stiefkinds – beglichen, sind sie diesbezüglich für die Dauer des gemeinsamen Haushalts als einfache Gesellschaft zu qualifizieren.¹⁶⁶³ Wird diese durch die Trennung der Konkubinatspartner aufgelöst,¹⁶⁶⁴ müssen bei der Liquidation der ursprünglichen Verbrauchsgemeinschaft¹⁶⁶⁵ sämtliche Schulden beglichen und Dauerschuldverhältnisse gekündigt werden.¹⁶⁶⁶ Die Trennung der Konkubinatspartner und damit die Auflösung der einfachen Gesellschaft stellt i.d.R. keinen wichtigen Grund für die umgehende Beendigung von Verträgen mit Dritten dar.¹⁶⁶⁷ Deshalb sind die daraus resultierenden Verpflichtungen vom Ex-Konkubinatspaar bis zum ordentlichen Kündigungstermin aus der gemeinsamen Kasse und, wenn die darin enthaltenen Mittel dafür nicht ausreichen, aus noch ausstehenden Beiträgen der Konkubinatspartner zu erfüllen.¹⁶⁶⁸ Sie haften folglich trotz der Trennung und der Beendigung des Zusammenlebens für bereits eingegangene Verbindlichkeiten der Verbrauchsgemeinschaft gegenüber Dritten bis zum Ablauf der jeweiligen Kündigungsfristen persönlich und solidarisch weiter.¹⁶⁶⁹ Der faktische Stiefelter bleibt in dieser

¹⁶⁶¹ BGE 109 II 228 E. 2b S. 230 f.; siehe 108 II 204 E. 4 S. 208 f.; ausführlich dazu COTTIER/CREVOISIER, S. 33 ff.

¹⁶⁶² Kritisch zur Anwendung von Gesellschaftsrecht auf Konkubinatspartner HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.14.

¹⁶⁶³ BGE 108 II 204 E. 4a S. 209; AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 60; BÜCHLER/VETTERLI, S. 188; COTTIER/CREVOISIER, S. 36 f.; siehe MEIER-HAYOZ, S. 580 f.; siehe PULVER, S. 23.

¹⁶⁶⁴ Siehe MEIER-HAYOZ, S. 587.

¹⁶⁶⁵ Siehe BGer 4A_441/2007 vom 17. Januar 2008 E. 6; siehe COTTIER/CREVOISIER, S. 37.

¹⁶⁶⁶ Siehe BGE 119 II 119 E. 3a S. 122; BSK OR II-STAEHELIN, Art. 548/549 N 6; siehe CHK OR-JUNG, Art. 547 – 551 N 12; siehe MEIER-HAYOZ, S. 587; ZK OR-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 548–551 N 105, 109 f., 140 ff.

¹⁶⁶⁷ BSK OR II-STAEHELIN a.a.O.; ZK OR-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 548–551 N 111 ff.

¹⁶⁶⁸ Siehe BSK OR II-STAEHELIN, Art. 548/549 N 6 f.; vgl. HEGNAUER/BREITSCHMID, Rz. 30.10; ZK OR-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 548–551 N 142.

¹⁶⁶⁹ Siehe ZK OR-HANDSCHIN/VONZUN a.a.O.

Konstellation zumindest für während der Dauer des gemeinsamen Haushalts eingegangene finanzielle Verpflichtungen betreffend das Stiefkind qua in der gemeinsamen Kasse verbleibender Mittel oder ausstehender Beiträge – die je nach Vereinbarung zwischen den Partnern nicht gleichwertig sein müssen¹⁶⁷⁰ – solange haftbar, bis die ordentliche Kündigungsfrist sämtlicher Verträge mit Dritten abgelaufen ist.

- 565 Hat der faktische Stiefelter das Haustier zu Eigentum der Gesellschaft¹⁶⁷¹ gekauft und will bzw. kann keiner von ihnen das Tier nachgemeinschaftlich zu Alleineigentum übernehmen,¹⁶⁷² ist dieses zu veräußern.¹⁶⁷³ Dessen Verkauf und die Tilgung der mit dem Haustier zusammenhängenden Schulden¹⁶⁷⁴ finden folglich im Rahmen der Liquidation der Gesellschaft statt, die nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der faktischen Fortsetzungsfamilie vorzunehmen ist und für die die Ex-Konkubinatspartner dessen ungeachtet solidarisch haften.¹⁶⁷⁵
- 566 Haben die Konkubinatspartner demgegenüber während der Dauer des Zusammenlebens finanziell weitgehend ihre Selbständigkeit bewahrt und hat der faktische Stiefelter dem Stiefkind dessen ungeachtet z.B. ein Haustier geschenkt sowie

¹⁶⁷⁰ Siehe Art. 531 Abs. 2 OR; siehe BGer 4A_509/2010 vom 11. März 2011 E. 5.5.1; siehe BSK OR II-HANDSCHIN, Art. 531 N 2; siehe auch MEIER-HAYOZ, S. 580 f.

¹⁶⁷¹ Siehe BSK OR II-STAEHELIN, Art. 548/549 N 9; siehe auch ZK OR-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 548 – 551 N 149. Denkbar ist auch, dass nur in Bezug auf das Halten des Haustiers eine einfache Gesellschaft besteht oder aber dass zwei einfache Gesellschaften vorliegen, eine betreffend die bzw. einen Teil der gemeinsamen Haushaltskosten und eine betreffend die Haltung des Haustiers.

¹⁶⁷² Siehe Art. 651a Abs. 1 ZGB, wonach das Gericht ein im häuslichen Bereich gehaltenes Tier im Streitfall derjenigen Partei zu Alleineigentum überträgt, die aus tierschützerischer Sicht dem Tier eine bessere Unterbringung gewährleisten kann. Diese Bestimmung gilt es auch im Fall der Auflösung einer einfachen Gesellschaft (Art. 654 Abs. 2 ZGB) oder bei der Auflösung eines Konkubinatsverhältnisses, welches zumindest diesbezüglich keine einfache Gesellschaft war, per analogiam zu beachten. So CHK ZGB-GRAHAM-SIEGENTHALER, Art. 651a N 6.

¹⁶⁷³ Siehe BSK OR II-STAEHELIN, Art. 548/549 N 4; siehe ferner ZK OR-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 548 – 551 N 126, 129.

¹⁶⁷⁴ Siehe BSK OR II-STAEHELIN, Art. 548/549 N 6; siehe auch ZK OR-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 548 - 551 N 140 ff.

¹⁶⁷⁵ Art. 551 OR; BSK OR II-STAEHELIN, Art. 551 N 1, wonach die Gesellschafter sogar nach Abschluss der Liquidation für entsprechende Verpflichtungen weiterhin persönlich und solidarisch haftbar bleiben. So auch ZK OR-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 548 – 551 N 199.

dessen Haltung ermöglicht, wurde während der Dauer des Zusammenlebens mangels gemeinsamer Zweckverfolgung und eines Beitrages des obhutsberechtigten Elters¹⁶⁷⁶ an die Gemeinschaft keine einfache Gesellschaft gegründet.¹⁶⁷⁷ Ähnlich verhält es sich, wenn die Konkubinatspartner zwar eine gemeinsame Kasse geführt haben, den Unterhalt des Stiefkindes und/oder des im Eigentum des letzteren stehenden Haustiers nicht daraus beglichen haben. Diesfalls fehlt ein Gemeinschaftsbezug im Zusammenhang mit das Stiefkind und/oder das Haustier betreffende Kosten.¹⁶⁷⁸ Daher bleibt in diesen Konstellationen nach der Trennung des Konkubinatspaars für die Anwendung des Rechts der einfachen Gesellschaft kein Raum. Für daraus resultierende Verpflichtungen kann der faktische Stiefelter bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist m.E. aber trotz fehlendem Gesellschaftsvertrag belangt werden,¹⁶⁷⁹ sofern die Voraussetzungen für eine Vertrauenshaftung erfüllt sind.¹⁶⁸⁰ Ebenso verhält es sich bezüglich der wiederkehrenden Kosten, die bis zum Verkauf eines Haustieres anfallen.

Das trifft zu, wenn zwischen zwei Personen eine rechtliche Sonderverbindung¹⁶⁸¹ besteht, eine Partei bei der anderen ein schutzwürdiges Vertrauen erweckt hat, welches treuwidrig enttäuscht wird und für letztere einen Schaden nach sich

¹⁶⁷⁶ Siehe zur Ablehnung der Anwendung des Rechts der einfachen Gesellschaft auf den persönlichen Stiefelternvertrag vorne, Rz. 335.

¹⁶⁷⁷ BGE 108 II 204 E. 4a S. 208 f.; siehe COTTIER/CREVOISIER, S. 36 f.; siehe MEIER-HAYOZ, S. 579.

¹⁶⁷⁸ BGE 108 II 204 E. 4a S. 209, wonach zwischen den Konkubinatspartnern neben der einfachen Gesellschaft weitere Vertragsverhältnisse bestehen können.

¹⁶⁷⁹ Siehe BGer 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010 E. 5.1, wonach die Vertrauenshaftung in einem Subsidiaritätsverhältnis zur Vertragshaftung steht; so auch BGE 131 III 377 E. 3 S. 380; siehe auch BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 44; so auch GAUCH et al., Rz. 982e; ebenso SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 52.03.

¹⁶⁸⁰ Vgl. DIEZI, Rz. 385 f.; vgl. zur Vertrauenshaftung und ihrem Hintergrund im Allgemeinen GAUCH et al., Rz. 982c; vgl. HAUSHEER, Rechtsprechung 2008, S. 681 f.; vgl. RUMO-JUNGO, Familienstrukturen, S. 18 f.

¹⁶⁸¹ BGE 134 III 390 E. 4.3.2 S. 395; 128 III 324 E. 2.2 S. 327; BK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 2 N 178; BSK ZGB I-HONSELL, Art. 2 N 18; FEHLMANN, S. 171 ff.; siehe dazu auch GAUCH et al., Rz. 982f; LEUENBERGER, S. 175; kritisch dazu SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 52.04.

zieht.¹⁶⁸² Das Verhalten der schädigenden Partei muss folglich i.S.e. Kausalzusammenhangs geeignet sein,¹⁶⁸³ bestimmte Erwartungen bei der Gegenpartei zu wecken, gestützt auf welche letztere Dispositionen vornimmt, die sich aufgrund des enttäuschten Vertrauens als nachteilig erweisen.¹⁶⁸⁴ Ferner muss die Vertrauen erweckende Person ein Verschulden treffen, das i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR vermutet wird.¹⁶⁸⁵ Sind die Voraussetzungen erfüllt, resultiert eine Haftung (prinzipiell) im Umfang des negativen Interesses.¹⁶⁸⁶

- 568 Im vorliegenden Kontext ist m.E. spätestens dann von einer rechtlichen Sonderbeziehung auszugehen, wenn das Konkubinat vor der Auflösung des gemeinsamen Haushalts als gefestigt gegolten hat.¹⁶⁸⁷ Schliesst der obhutsberechtigte Elter danach aufgrund der vom faktischen Stiefelter für das Stiefkind zur Verfügung gestellten Mittel zugunsten des letzteren z.B. einen Vertrag mit einem Verein ab¹⁶⁸⁸ und kündigt diesen nicht zu einem bestimmten Zeitpunkt bzw. lässt ihn weiterlaufen,¹⁶⁸⁹ trifft er eine Disposition, die sich nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts und nach umgehender Einstellung der Zahlungen des faktischen Stiefelers für ihn als nachteilig erweist. Sein Vertrauen in die zumindest bis zum

¹⁶⁸² Das Verhalten ist einem «venire contra factum proprium» gleichzusetzen. Siehe dazu BGE 125 III 257 E. 2a S. 259; siehe dazu auch 121 III 350 E. 5b S. 353; siehe zur Vertrauenshaftung im Allgemeinen BGE 133 III 449 E. 4.1 S. 451; 120 II 331 E. 5a S. 335 ff.; siehe BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 44; siehe CHK OR-MÜLLER, Art. 41 N 48; siehe ferner GAUCH et al., Rz. 982g f.; siehe MARTI, S. 513; siehe auch RUMO-JUNGO, Familienstrukturen, S. 18 f.

¹⁶⁸³ FEHLMANN, S. 183 ff.; MARTI, S. 515 f.

¹⁶⁸⁴ BGE 130 III 345 E. 2.1 S. 349; BK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 2 N 176; CHK ZGB-MIDDENDORF/GROB, Art. 2 N 12; RUMO-JUNGO, Familienstrukturen, S. 18 f.

¹⁶⁸⁵ CHK ZGB-MIDDENDORF/GROB a.a.O.; FEHLMANN, S. 182; GAUCH et al., Rz. 982j; siehe MARTI, S. 516; a.M. ZK ZGB-BAUMANN, Art. 2 N 127.

¹⁶⁸⁶ BGE 124 III 363 E. II.5b S. 369; BK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 2 N 184 Fn. 353, N 193; GAUCH et al., Rz. 982k; siehe aber LEUENBERGER, S. 175, wonach unter Umständen auch das positive Interesse geschuldet sein kann; siehe auch SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 52.05, denen gem. es unklar ist, ob in jedem Fall nur das negative oder unter Umständen das positive Interesse zu ersetzen ist.

¹⁶⁸⁷ Siehe zum Begriff des gefestigten Konkubinats vorne, Rz. 262; siehe FEHLMANN, S. 202 ff.; vgl. MARTI, S. 514; vgl. RUMO-JUNGO, Familienstrukturen, S. 18 f.

¹⁶⁸⁸ Vgl. DIEZI, Rz. 847. Wenn der faktische Stiefelter den Vertrag während der Dauer des Zusammenlebens demgegenüber in eigenem Namen und auf eigene Rechnung abgeschlossen hat, muss er für dessen ordentliche Kündigung selbst besorgt sein und die bis dahin anfallenden Kosten tragen.

¹⁶⁸⁹ Vgl. BGE 120 II 331 E. 6 S. 341; vgl. GAUCH et al., Rz. 982i.

Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist des entsprechenden Vertrages fortbestehende Zahlungsbereitschaft des faktischen Stiefelers wird damit treuwidrig enttäuscht. Das erwähnte Vertrauen gilt als schutzwürdig, weil der faktische Stiefelter dem Vertragsschluss seines Konkubinatspartners mit Dritten und der Nicht-Kündigung des Vertragsverhältnisses durch das (regelmässige) Zurverfügungstellen von finanziellen Mitteln zumindest konkludent zugestimmt hat.¹⁶⁹⁰ Die plötzliche Einstellung der Zahlungen – trotz Kenntnis um die Dauer der Kündigungsfrist und die fehlenden finanziellen Mittel des rechtlichen Elters – stellt m.E. ein treuwidriges Verhalten auf Seiten des faktischen Stiefelers dar,¹⁶⁹¹ welches den Schaden natürlich und adäquat kausal verursacht.¹⁶⁹² Der Schaden i.S.d. negativen Interesses besteht schliesslich in den während der Dauer der Kündigungsfrist zu bezahlenden Beiträgen und allenfalls weiteren damit zusammenhängenden Auslagen.¹⁶⁹³

Denkbar ist ferner eine Vertrauenshaftung gestützt auf das soziale Elter-Kind-Verhältnis als rechtliche Sonderverbindung¹⁶⁹⁴ und damit zwischen faktischem

¹⁶⁹⁰ Vgl. MARTI, S. 514.

¹⁶⁹¹ Vgl. LOSER, Rz. 993; vgl. aber SCHWENZER, Rechtsprobleme, S. 785, die sogar für den Fall, dass ein Konkubinatspartner während der Dauer des gemeinsamen Haushalts für den gesamten Unterhalt der Gemeinschaft aufgekommen ist und der andere nach der Trennung den eigenen Unterhalt nicht finanzieren kann, keinen Anspruch auf nachgemeinschaftlichen Unterhalt entstehen lassen will.

¹⁶⁹² Zur adäquaten Kausalität FEHLMANN, S. 183.

¹⁶⁹³ Vgl. BGER 4A_251/2010 vom 12. August 2010 E. 3; vgl. BK OR-WEBER/EMMENEGGER, Art. 109 N 90; vgl. BSK OR I-WIEGAND, Art. 109 N 9. Das positive Interesse wäre z.B. im Fall, in dem der Stiefelter dem Stiefkind eine Privatschule finanziert hat, in der Pflicht des ersteren zur Bezahlung der Gebühren bis zum ordentlichen Schulabschluss des zweiten zu erblicken. Befindet sich das Stiefkind z.B. im ersten Semester des letzten Schuljahres im Gymnasium, wäre die Entschädigung des positiven Interesses m.E. wünschenswert. Da die Entschädigung des negativen statt des positiven Interesses gem. BGER nicht zwingend zu sein scheint, kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein Gericht im vorliegend interessierenden Kontext in einem konkreten Fall den Schaden i.S.d. positiven Interesses bemisst. Vgl. Art. 26 Abs. 2 OR; siehe BK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 2 N 185 Fn. 353; siehe BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Einl. vor Art. 1 ff. N 54; siehe LEUENBERGER, S. 175; vgl. LOSER, Rz. 282; siehe SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, Rz. 52.05.

¹⁶⁹⁴ Siehe MARTI, S. 513 f. Das Beziehungsgeflecht zwischen faktischem Stiefelter und Stiefkind, insbesondere die aus Art. 2 Abs. 1 direkt und aus Art. 272 ZGB indirekt abgeleiteten gegenseitigen Pflichten, rechtfertigen m.E. die Bejahung eines rechtlichen Sonderverhältnisses.

Stiefelter und Stiefkind. Das könnte z.B. dann relevant sein, wenn ersterer letzterem ein Pferd schenkt, der obhutsberechtigte Elter in der Folge in Vertretung des Kindes einen Unterbringungsvertrag für das Tier i.S.e. Vermögensdisposition abschliesst, der Stiefelter ausnahmslos für die damit zusammenhängenden Kosten aufkommt und seine Zahlungen nach der Trennung vom obhutsberechtigten Elter, ohne dem Stiefkind eine Übergangsfrist zum Verkauf des Tieres und zur Kündigung des Unterbringungsvertrages zu gewähren, im Wissen um die fehlenden Mittel auf seitens des Stiefkindes und des obhutsberechtigten Elters sofort einstellt.

- 570 Da der obhutsberechtigte Elter i.d.R. im Umfang, in dem der Bedarf (Hobbys, Schulkosten etc.) und damit der Unterhaltsanspruch des Kindes betroffen ist, nicht in dessen Vertretung, sondern lediglich zu Gunsten des Kindes handelt,¹⁶⁹⁵ dürfte eine Vertrauenshaftung zwischen faktischem Stiefelter und Stiefkind m.E. seltener von Relevanz sein als zwischen Konkubinatspartnern.
- 571 Dass Konkubinatspartner bzw. der faktische Stiefelter und das Stiefkind während der Dauer des Zusammenlebens keinen Vertrag abgeschlossen haben, darf der vertrauenden Partei in einer faktischen Fortsetzungsfamilie i.d.R. nicht zum Nachteil gereichen.¹⁶⁹⁶ In diesen Konstellationen wird nämlich regelmässig vertraut, anstatt Verträge abzuschliessen.¹⁶⁹⁷ Deshalb dürfen an die Vertrauenshaftung in diesem Zusammenhang nicht gleich strenge Voraussetzungen gestellt werden wie im Schuldrecht.¹⁶⁹⁸
- 572 Ungeachtet dessen, ob der faktische Stiefelter nachgemeinschaftlich gestützt auf Gesellschaftsrecht oder in Anwendung der Vertrauenshaftung für aus nicht sofort auflösbaren Verträgen resultierenden Verpflichtungen betreffend das Stiefkind zur

¹⁶⁹⁵ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 83.

¹⁶⁹⁶ Vgl. DIEZI, Rz. 848.

¹⁶⁹⁷ Vgl. DIEZI a.a.O.; vgl. GEISER, Wurf, S. 211; vgl. LOSER, Rz. 993; vgl. auch MARTI, S. 514 f.

¹⁶⁹⁸ Siehe zu den strengen Voraussetzungen für die Anwendung der Vertrauenshaftung im Schuldrecht BGE 133 III 449 E. 4.1 S. 451 f.; siehe dazu auch BK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 2 N 181; siehe dazu auch DIEZI a.a.O.; siehe dazu weiter GAUCH et al., Rz. 982g; siehe ferner LOSER, Rz. 971 ff.

Verantwortung gezogen werden kann, bleibt es letztlich doch bei einer finanziellen Benachteiligung faktischer Stiefkinder gegenüber rechtlichen.¹⁶⁹⁹ Zum einen, weil die stiefelterliche Beistandspflicht – wenn man sie in diesem Kontext so bezeichnen will – i.d.R. viel kürzer zum Tragen kommt als in rechtlichen Fortsetzungsfamilien.¹⁷⁰⁰ Zum anderen, weil der obhutsberechtigte Elter aufgrund des Konkubinatsverhältnisses während der Dauer des Zusammenlebens der faktischen Fortsetzungsfamilie unter Umständen nacheheliche Unterhaltsansprüche gegenüber dem anderen rechtlichen Elter des Kindes definitiv verliert,¹⁷⁰¹ während ihm gegenüber dem faktischen Stiefelter mangels Eheschlusses keinerlei vergleichbare Ansprüche erwachsen.¹⁷⁰² Folglich leben faktische Stiefkinder nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der faktischen Fortsetzungsfamilie häufig in bescheideneren finanziellen Verhältnissen als wenn der obhutsberechtigte Elter und Stiefelter geheiratet hätten.¹⁷⁰³

Will der faktische Stiefelter diese Benachteiligung zumindest teilweise verhindern, kann er sich gegenüber dem faktischen Stiefkind qua Vertrag nachgemeinschaftlich explizit zu Unterhalt verpflichten.¹⁷⁰⁴ 573

Wünscht der faktische Stiefelter demgegenüber einen Ausgleich für einen während der Dauer des Zusammenlebens erbrachten bedeutenden Mehrbeitrag an den Unterhalt des faktischen Stiefkinds, kann er sich hierfür nach Beendigung des Konkubinatsverhältnisses nicht (mehr) analog auf Art. 165 Abs. 2 ZGB berufen. Die analoge Anwendung dieser Bestimmung findet genauso wie diejenige von Art. 278 Abs. 2 ZGB mit Auflösung des gemeinsamen Haushalts ein Ende,¹⁷⁰⁵ 574

¹⁶⁹⁹ Vgl. AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 63.

¹⁷⁰⁰ Für eine Klage auf Auflösung der eingetragenen Partnerschaft müssen die Partner gem. Art. 30 PartG mindestens ein Jahr getrennt leben. Art. 114 ZGB setzt demgegenüber ein Getrenntleben von mindestens zwei Jahren voraus.

¹⁷⁰¹ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 307.

¹⁷⁰² Siehe BGER 4A_441/2007 vom 17. Januar 2008 E. 4; siehe BOVEY, S. 259; siehe COTTIER/CREVOISIER, S. 41 f.; siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.47; vgl. LUKS DUBNO, S. 147; siehe STEGMÜLLER, Rz. 900.

¹⁷⁰³ Vgl. AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 63; vgl. auch HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.49.

¹⁷⁰⁴ Vgl. HEGNAUER/BREITSCHMID, Rz. 30.07.

¹⁷⁰⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 467.

weshalb der Anspruch danach als verwirkt zu betrachten ist.¹⁷⁰⁶ Vor diesem Hintergrund ist der Vollständigkeit halber abschliessend noch der Frage nachzugehen, ob der faktische Stiefelter eine vergleichbare Entschädigung gestützt auf Gesellschaftsrecht oder unter Anwendung der Vertrauenshaftung geltend machen kann.

- 575 Haben die Konkubinatspartner eine Verbrauchsgesellschaft gebildet,¹⁷⁰⁷ fällt eine Rückerstattung der Einlagen, die zum Verbrauch in der faktischen Fortsetzungsfamilie bestimmt waren, ausser Betracht.¹⁷⁰⁸ Damit kann der faktische Stiefelter, der dem Stiefkind z.B. eine Privatschule finanziert hat, die Gebühren bei der Liquidation der einfachen Gesellschaft nicht gestützt auf Art. 548 Abs. 2 OR zurückverlangen. Die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs i.S.v. Art. 538 Abs. 2 OR erscheint m.E. in diesem Kontext ebenso wenig zielführend. Es fehlt nämlich an einem widerrechtlichen Verhalten sowie an einem Verschulden auf Seiten des obhutsberechtigten Elters,¹⁷⁰⁹ wenn zwischen den Konkubinatspartnern ein Konsens betreffend die Finanzierung z.B. der Privatschule bestanden hat.¹⁷¹⁰ Folglich bietet das Gesellschaftsrecht diesbezüglich keine mit Art. 165 Abs. 2 ZGB vergleichbare Handhabe für die Geltendmachung einer Entschädigung durch den faktischen Stiefelter.
- 576 Die Vertrauenshaftung ist dafür m.E. gleichermassen ungeeignet.¹⁷¹¹ Erstens weil fraglich ist, worin die treuwidrige Vertrauensenttäuschung durch den obhutsberechtigten Elter in diesem Zusammenhang zu erblicken wäre. Da die Beziehung zwischen den Konkubinatspartnern aufgrund der persönlichkeitsrechtlichen Komponente jederzeit aufgelöst werden kann, erscheint das generelle Vertrauen

¹⁷⁰⁶ Siehe zu den Rechtsfolgen der verzögerten Rechtsausübung im Allgemeinen BK ZGB-MERZ, Art. 2 N 512 ff.; BSK ZGB I-HONSELL, Art. 2 N 49; BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER, Art. 165 N 21; vgl. zur Verwirkung LOSER, Rz. 992.

¹⁷⁰⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 564.

¹⁷⁰⁸ Siehe BGE 108 II 204 E. 6a S. 212; siehe BSK OR II-STAEHELIN, Art. 548/549 N 8.

¹⁷⁰⁹ BSK OR II-HANDSCHIN, Art. 538 N 1 ff.; siehe CHK OR-JUNG, Art. 538 N 1.

¹⁷¹⁰ Siehe BGE 43 II 496 E. 1 S. 501 f., wonach es an einer Pflichtverletzung fehlt, wenn die Gesellschaftler in das schädigende Verhalten in Kenntnis aller relevanten Umstände einwilligen. So auch CHK OR-JUNG a.a.O. sowie KUKO OR-SETHE, Art. 538 N 3.

¹⁷¹¹ M.w.H. FEHLMANN, S. 188 f.

in den Fortbestand der faktischen Fortsetzungsfamilie m.E. nicht schützenswert.¹⁷¹² Zweitens fehlt es an einer Pflichtverletzung und an einem Schaden. Bei Weiterführung des gemeinsamen Haushalts hätte der faktische Stiefelter die bedeutende Investition in den Unterhalt des Stiefkindes wahrscheinlich weiterhin erbracht, womit sein Vermögen nach Beendigung des Zusammenlebens höher bleibt als es bei dessen Beibehaltung mutmasslich wäre. Drittens käme es m.E. einem Zirkelschluss gleich, wenn der obhutsberechtigte Elter oder das Stiefkind den faktischen Stiefelter gestützt auf die Vertrauenshaftung für während dem Zusammenleben eingegangene Dauerschuldverhältnisse bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist belangen könnten, letzterer jedoch gestützt auf dieselbe Grundlage gleichzeitig einen Entschädigungsanspruch gegenüber ersterem geltend machen dürfte.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der faktische Stiefelter nach Beendigung des Zusammenlebens der faktischen Fortsetzungsfamilie keine mit Art. 165 Abs. 2 ZGB vergleichbare Entschädigung geltend machen kann. 577

Q. Unterstützungspflichten im öffentlichen Recht

a. Allgemeines

Während der Dauer des Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie verlieren das Stiefkind und/oder der obhutsberechtigte Elter aufgrund der Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse des Stiefelters anlässlich der Anspruchsprüfung (zumindest teilweise) diverse öffentlich-rechtliche Unterstützungsansprüche.¹⁷¹³ Deshalb ist es nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie von Interesse, ob und inwiefern diese Ansprüche unter Beachtung der vorne dargestellten beschränkten nachgemeinschaftlichen Unterhaltspflichten des Stiefelters wieder aufleben. Darauf wird nachfolgend kurz eingegangen. 578

¹⁷¹² Vgl. zum Vertrauen in den Fortbestand einer vertraglichen Bindung LOSER, S. 399 ff.

¹⁷¹³ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 257 ff.

b. Rechtliche Stiefeltern

- 579 Sobald aus einer rechtlichen Fortsetzungsfamilie wieder eine Einelternfamilie wird, d.h. i.d.R. mit endgültiger Aufhebung des gemeinsamen ehelichen Haushalts, bilden nur noch der obhutsberechtigte Elter und das Kind eine sozialhilfe-rechtliche Unterstützungseinheit.¹⁷¹⁴ Allfällige Unterhaltsansprüche werden ihnen bei der Anspruchsprüfung jedoch als Einkommen angerechnet.¹⁷¹⁵ Je nach deren Höhe besteht folglich trotz Auflösung des gemeinsamen Haushalts weiterhin kein oder nur ein gekürzter Anspruch auf *Sozialhilfe*.¹⁷¹⁶ Ebenso kann es sich verhalten, wenn vertraglich nachgemeinschaftliche Unterhaltszahlungen zugunsten des Stiefkinds vereinbart werden,¹⁷¹⁷ sofern diese nicht nur von bescheidenem Umfang sind, dem Stiefkind mit einem besonderen Zweck zukommen und bei der Berücksichtigung als Einkommen entfallen würden.¹⁷¹⁸
- 580 Bei der kantonalen Prüfung des Rechts auf *Prämienverbilligung* ist es gem. BGer zulässig, auf die Steuerveranlagung des obhutsberechtigten Elters und allenfalls des Kindes abzustellen,¹⁷¹⁹ womit die stiefelterlichen Unterhaltsbeiträge – aufgrund der Postnumerando-Besteuerung allenfalls mit zeitlicher Verzögerung – bei der Anspruchsprüfung soweit steuerrechtlich beachtlich als Einkommen angerechnet werden dürfen. Ebenso Berücksichtigung finden können stiefelterliche Unterhaltsbeiträge je nach kantonaler Regelung bei der Beurteilung des Rechts

¹⁷¹⁴ VGer ZH VB.2005.00292 vom 17. November 2005 E. 2.3, wonach das auch dann der Fall sein kann, wenn die Ehegatten weiterhin in derselben Liegenschaft wohnen, aber in Bezug auf anderweitige Haushaltsfunktionen (z.B. Essen, Reinigen etc.) getrennte Wege gehen; siehe VB.2004.00414 vom 23. Dezember 2004 E. 4.5; WIZENT, *Bedürftigkeit*, S. 459.

¹⁷¹⁵ Siehe HÄNZI, *Richtlinien*, S. 389; siehe SKOS-RL, D.4.1; siehe WIZENT, *Bedürftigkeit*, S. 435.

¹⁷¹⁶ Siehe zu den öffentlich-rechtlichen Unterstützungsansprüchen während der Dauer der rechtlichen Fortsetzungsfamilie ausführlich vorne, Rz. 257 ff.

¹⁷¹⁷ Vgl. BGer 8C_708/2018 vom 26. März 2019 E. 4.2; vgl. auch KGer BL 810 18 295 vom 24. April 2019 E. 5.1 f.; vgl. VGer ZH VB.2017.00684 vom 13. August 2018 E. 2.1.

¹⁷¹⁸ Vgl. KGer BL 810 18 295 vom 24. April 2019 E. 5.2; vgl. VGer ZH VB.2005.00067 vom 12. Mai 2005 E. 3; m.w.H. HÄNZI, *Richtlinien*, S. 391; m.w.H. WIZENT, *Bedürftigkeit*, S. 436 f.

¹⁷¹⁹ Siehe BGer 2P.18/2000 vom 25. April 2000 E. 2a; exemplarisch § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 EG KVG ZH; siehe auch Art. 11 Abs. 2 und 3 EG KVG SG, wonach i.d.R. auf die definitive Steuerveranlagung des vorletzten Jahres abgestellt wird. Sofern diese jedoch den aktuellen wirtschaftlichen Verhältnissen offensichtlich nicht entspricht, sind letztere für die Ermittlung des Einkommens massgebend.

auf ein Stipendium für das Stiefkind, zumal für die Berechnung des Elternbeitrages auf das steuerrechtliche Reineinkommen sowie für die Ermittlung der Eigenleistungen des Kindes auf die um die steuerrechtlich abziehbaren Gewinnungskosten gekürzten Einkünfte und Zuwendungen des/an das Stiefkind/es abgestellt werden kann.¹⁷²⁰ Ähnlich verhält es sich bei der *Alimentenbevorschussung*, wo Unterhaltsbeiträge Dritter bei der Einkommensberechnung des obhutsberechtigten Elters in vollem Umfang zu berücksichtigen sind.¹⁷²¹

Demzufolge erfüllen der obhutsberechtigte Elter und das Stiefkind trotz Auflösung des gemeinsamen Haushalts der rechtlichen Fortsetzungsfamilie je nach Höhe der Unterhaltsbeiträge des rechtlichen Stiefelters die Voraussetzungen für öffentlich-rechtliche Unterstützungsansprüche womöglich nicht. Bei knappen finanziellen Verhältnissen auf Seiten der Einelternfamilie und/oder mit dem Ende der stiefelterlichen Beistandspflicht, allfälliger vertraglich vereinbarter sowie (nach-)ehelicher Unterhaltspflichten können öffentlich-rechtliche Unterstützungsansprüche hingegen wieder vollumfänglich aufleben. 581

Demgegenüber hat der rechtliche Stiefelter nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie keinen Anspruch (mehr) auf Familienzulagen.¹⁷²² Sofern ihm jedoch ein nachgemeinschaftliches Besuchsrecht mit dem Stiefkind zukommt, sollte er zumindest die damit zusammenhängenden Kosten im Rahmen seiner betriebsrechtlichen Existenzminimums- und Sozialhilfeanspruchsberechnung geltend machen können.¹⁷²³ 582

¹⁷²⁰ Exemplarisch für den Kanton SG Art. 22 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 1 StipV. Solange der mittelbar geschuldete Unterhalt für das Stiefkind im ehelichen Unterhalt enthalten ist, wird er im Reineinkommen des obhutsberechtigten Elters berücksichtigt werden und damit für die Berechnung des Stipendienanspruchs des Kindes massgebend sein. Siehe dazu MÜLLER, S. 200 ff. Wird danach auf vertraglicher Basis weiterhin Unterhalt für das Stiefkind entrichtet und muss das Kind diesen Beitrag als Schenkung versteuern, liegt gegebenenfalls eine stipendienrechtlich zu berücksichtigende Zuwendung an das Stiefkind vor.

¹⁷²¹ Art. 4^{bis} Abs. 2 lit. c GIVU SG; KOS, S. 84.

¹⁷²² Art. 4 FamZV e contrario.

¹⁷²³ Siehe dazu vorne, Rz. 544 f.

c. Faktische Stiefeltern

- 583 Nach Auflösung eines einfachen oder gefestigten Konkubinats können daran mangels Vorliegens einer Lebensgemeinschaft grundsätzlich keinerlei Rechtsfolgen mehr geknüpft werden. Konsequenterweise erübrigt sich im *Sozialhilferecht* in der Folge die Anrechnung einer Haushaltsentschädigung oder eines Konkubinatsbeitrages.¹⁷²⁴ Gleichzeitig verändert sich die Bedarfsberechnung des obhutsberechtigten Elters und des Stiefkinds, da sämtliche mit dem Konkubinat zusammenhängenden Kosteneinsparungen (Grundbedarf, Wohnkosten etc.) dahinfallen. Folglich hat die Einelternfamilie nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der faktischen Fortsetzungsfamilie i.d.R. einen höheren Bedarf und ein tieferes Einkommen. Dies ist umso mehr der Fall, als zwischen den Konkubinatspartnern – andere vertragliche Regelungen vorbehalten – keinerlei nachgemeinschaftliche Unterhaltspflichten bestehen.¹⁷²⁵ Infolgedessen kann das Recht auf Sozialhilfe im auf die Beendigung des Zusammenlebens der faktischen Fortsetzungsfamilie folgenden Monat unter Umständen wieder vollumfänglich aufleben.¹⁷²⁶
- 584 Ähnlich verhält es sich mit dem Anspruch auf *Alimentenbevorschussung*. Da die finanziellen Mittel des ehemaligen Konkubinatspartners nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der faktischen Fortsetzungsfamilie bei der Einkommensberechnung nicht mehr berücksichtigt werden dürfen,¹⁷²⁷ kann sich die Ausrichtung der Vorschüsse nach Beendigung des Zusammenlebens als wirtschaftlich notwendig erweisen.¹⁷²⁸ Beahlt der faktische Stiefelter dem Stiefkind hingegen trotz

¹⁷²⁴ Siehe zur Haushaltsentschädigung vorne, Rz. 263; siehe zum Konkubinatsbeitrag vorne, Rz. 266.

¹⁷²⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 561.

¹⁷²⁶ Vgl. VGer ZH VB.2006.00464 E. 3.2; WIZENT, S. 480 f., wonach die Bedürftigkeitsbemessung in der Sozialhilfe grundsätzlich monatlich erfolgt und aus Praktikabilitätsgründen häufig auf die Zahlen des Vormonates abgestellt wird.

¹⁷²⁷ Siehe BGE 129 I 1 E. 3.1 ff. S. 4 ff.

¹⁷²⁸ Siehe KOS, S. 83.

Auflösung des gemeinsamen Haushalts einen Unterhaltsbeitrag und ist der Unterhalt des ersteren dadurch (teilweise) gesichert, lebt der Anspruch auf Alimentenbevorschussung nachgemeinschaftlich nicht (vollumfänglich) wieder auf.¹⁷²⁹

Vergleichbar ist die Rechtslage bei der Prüfung der Ansprüche auf *Prämienverbilligung*, *Stipendien* etc. Da die faktische Fortsetzungsfamilie formlos und jederzeit beendet werden kann¹⁷³⁰ und zwischen den ehemaligen Familienmitgliedern – anderweitige vertragliche Regelungen vorbehalten – keine gegenseitigen nachgemeinschaftlichen Unterhaltsansprüche bestehen, haben Anträge auf entsprechende Unterstützungsleistungen nach Beendigung des Zusammenlebens bei ansonsten gegebenen Voraussetzungen (erneut) Aussicht auf Erfolg. Indes gilt es zu berücksichtigen, dass allfällige Fristen zur Einreichung von Unterstützungsgesuchen nach der Trennung der faktischen Fortsetzungsfamilie abgelaufen und die Ansprüche für das laufende Jahr bereits verwirkt sein können. In diesem Fall kann der obhutsberechtigte Elter bzw. das Stiefkind sie erst in der folgenden Berechnungsperiode wieder geltend machen.¹⁷³¹ Das führt dazu, dass die Einelternfamilie womöglich aufgrund der während des Zusammenlebens der faktischen Fortsetzungsfamilie an das gefestigte Konkubinat geknüpften Rechtsfolgen und der fehlenden gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen des faktischen Stiefelters zumindest vorübergehend in eine wirtschaftliche Notlage geraten und auf Sozialhilfe angewiesen sein kann.¹⁷³²

Das Vorstehende gilt insgesamt auch für den faktischen Stiefelter selbst, sofern er nach Beendigung des Zusammenlebens der faktischen Fortsetzungsfamilie für sich allein (wieder) als bedürftig zu betrachten ist. Demgegenüber kann er, wie

¹⁷²⁹ Exemplarisch für den Kanton SG Art. 3 lit. b GIVU SG; ebenso KOS a.a.O.

¹⁷³⁰ BGE 137 V 133 E. 6.3 S. 141.

¹⁷³¹ Siehe für den Anspruch auf Prämienverbilligung exemplarisch Art. 22 EG KVG AR sowie § 9c EG KVG BL; siehe für den Anspruch auf Stipendien statt vieler Art. 35 StipV SG.

¹⁷³² Siehe zur Subsidiarität der Sozialhilfe HÄNZLI, Richtlinien, S. 114 f.; siehe dazu auch WIZENT, Bedürftigkeit, S. 228 f.

schon während der Dauer des Zusammenlebens,¹⁷³³ aufgrund des beendeten faktischen Stiefkindverhältnisses keine sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche (Familienzulagen etc.) geltend machen.¹⁷³⁴ Sofern ihm jedoch ein Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Stiefkind zukommt und er diesen tatsächlich wahrnimmt, sollten ihm zumindest die damit zusammenhängenden Kosten bei der betriebsrechtlichen Existenzminimums- sowie bei der sozialhilferechtlichen Bedarfsberechnung angerechnet werden.¹⁷³⁵

2. Handlungsmöglichkeiten de lege lata

A. Allgemeines

587 Aus Kapitel V.1 geht hervor, dass der Umfang der nachgemeinschaftlichen Rechte und Pflichten des Stiefelers massgeblich von seinem Umgangsrecht mit dem Stiefkind abhängt. Vor diesem Hintergrund soll nachfolgend in einem ersten Schritt analysiert werden, welche privatautonomen Gestaltungsmöglichkeiten de lege lata vorhanden sind, um das Besuchsrecht sowie damit zusammenhängende Rechte und Pflichten zwischen Stiefelter und Stiefkind zu regeln. In einem zweiten Schritt wird der Vollständigkeit halber¹⁷³⁶ kurz auf die Option des Stiefelers, nachgemeinschaftlich als Beistand des Stiefkinds zu fungieren, eingegangen. In einem dritten Schritt wird schliesslich dargelegt, inwiefern Gerichte und Behörden durch eine Anpassung der Rechtsprechung die Rechtsstellung des Stiefelers und damit auch diejenige des Stiefkinds nach Beendigung des Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie stärken könnten.

¹⁷³³ Siehe dazu vorne, Rz. 269.

¹⁷³⁴ Vgl. für das Migrationsrecht BGE 144 I 266 E. 2.6 S. 271, wonach sich Konkubinatspartner nach Auflösung der Lebensgemeinschaft nicht auf Art. 50 Abs. 1 AuG (heute: AIG) berufen können.

¹⁷³⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 544 f.

¹⁷³⁶ Auf diese Option wurde in Kapitel IV.2.C ebenfalls eingegangen, weshalb eine knappe Analyse im spiegelbildlichen Kapitel V.2.C ebenfalls vonnöten ist.

B. Schriftliche Regelung der Rechte und Pflichten

a. Sinn und Zweck einer schriftlichen Vereinbarung

Die Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie ist noch mehr 588
als diejenige der Kernfamilie mit Unsicherheiten in Bezug auf die Eltern-Kind-
Beziehung verbunden.¹⁷³⁷ Während nach Beendigung des gemeinsamen Haus-
halts der Kernfamilie aufgrund des fortbestehenden Kindesverhältnisses zumin-
dest die Notwendigkeit ihrer Reorganisation klar ist, findet diese in Fortsetzungs-
familien weder vor der KESB noch vor dem Gericht zwingend statt.¹⁷³⁸ Daraus
resultiert die Gefahr, dass mit dem Ende des gemeinsamen Haushalts auch das
Ende der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung einhergeht.

Um dieser Gefahr zu begegnen, ist es – sofern nachgemeinschaftlich auf Erwach- 589
senenebene ein Minimum an Vertrauen, Kooperations- und Kommunikationsfä-
higkeit vorhanden sind – angezeigt, die Wünsche und Vorstellungen betreffend
die Regelung der nachgemeinschaftlichen Stiefelter-Stiefkind-Beziehung in einer
schriftlichen Vereinbarung festzuhalten.¹⁷³⁹

Bestenfalls können die (Ex-)Ehegatten oder die Ex-Konkubinatspartner dafür auf 590
während der Dauer des Zusammenlebens abgeschlossene Stiefelternverträge zu-
rückgreifen und diese im Hinblick auf die Trennung modifizieren.¹⁷⁴⁰ Häufig wird
eine schriftliche Vereinbarung jedoch zum ersten Mal dann in Frage stehen, wenn
die Beziehung auf Erwachsenenebene zerbricht bzw. kurz davor steht, zu zerbre-
chen, und alltägliche, spontane Absprachen in Bezug auf das Stiefelter-Stiefkind-
Verhältnis nicht mehr möglich sind bzw. in naher Zukunft nicht mehr möglich
sein werden.¹⁷⁴¹

¹⁷³⁷ Vgl. RAVEANE, Rz. 396.

¹⁷³⁸ Demgegenüber werden Kinderbelange nach Auflösung der Kernfamilie zwingend neu geregelt.
Art. 176 Abs. 3 ZGB; Art. 133 ZGB; Art. 298d ZGB.

¹⁷³⁹ Vgl. FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301 N 15; vgl. RAVEANE, Rz. 396;
vgl. SCHWAB, S. 53.

¹⁷⁴⁰ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 319 ff.

¹⁷⁴¹ Vgl. RAVEANE, Rz. 397, 400.

591 Vor diesem Hintergrund wird nachfolgend aufgezeigt, welche Modalitäten, Grenzen und Besonderheiten es beim Abschluss nachgemeinschaftlicher Stiefelternverträge zu beachten gilt. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird dabei im Wesentlichen auf die Ausführungen in Kapitel IV.2.B verwiesen.

b. Zulässigkeit einer schriftlichen Vereinbarung

592 Für die Zulässigkeit von Unterhaltsvereinbarungen kann weitestgehend auf die Ausführungen in Kapitel IV.2.B.b verwiesen werden, weshalb sogleich dazu nur wenige Präzisierungen angebracht werden.¹⁷⁴² Demgegenüber wurde die Zulässigkeit einer schriftlichen Vereinbarung über den persönlichen Verkehr zwischen Stiefelter und Stiefkind in Kapitel IV.2.B.b noch nicht beurteilt, weshalb der Fokus der nachfolgenden Ausführungen darauf liegen wird. Nur am Rande thematisiert wird letztlich die Statthaftigkeit von schriftlichen Wohnrechtsvereinbarungen, zumal diese auch ausserhalb des Familienrechts vorkommen und es diesbezüglich im vorliegenden Kontext kaum Besonderheiten zu beachten gilt.

593 Was die Zulässigkeit des Unterhaltsvertrags bei oder nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie betrifft, gilt es unter Beachtung von Art. 27 Abs. 2 ZGB was folgt zu berücksichtigen: Solange zwischen dem Abschluss des Unterhaltsvertrages und der Aufhebung des Zusammenlebens ein zeitlicher Kontext besteht, ist er unproblematisch.¹⁷⁴³ Zulässig wäre unter Beachtung der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung wohl auch ein Unterhaltsvertrag auf Vorrat, zumal das Gesetz keine Vorschrift vorsieht, die eine nachgemeinschaftliche Unterhaltsverpflichtung gegenüber einem Stiefkind verbieten würde.¹⁷⁴⁴ Fraglich wäre demgegenüber die Statthaftigkeit eines Unterhaltsvertra-

¹⁷⁴² Siehe dazu vorne, Rz. 325.

¹⁷⁴³ Vgl. AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 64; vgl. auch HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.52, wonach vorgängig abgefasste Vereinbarungen betreffend eine nachpartnerschaftliche Unterhaltspflicht problematisch seien.

¹⁷⁴⁴ Vgl. m.w.H. BGE 145 III 474 E. 5.5 S. 480 ff., wonach eine Scheidungskonvention auf Vorrat, in der eine nacheheliche Unterhaltsverpflichtung in bestimmter Höhe ohne Scheidungshorizont

ges, der keinen Bezug auf die finanziellen Verhältnisse des Stiefelers nimmt, zumal dadurch eine übermässige Bindung resultieren könnte.¹⁷⁴⁵ Unrechtmässig wäre schliesslich auch die Verpflichtung zur Leistung von Unterhalt an das Stiefkind bis zum Lebensende des Stiefelers.¹⁷⁴⁶

Ist zwischen Stiefeltern und Stiefkind während der Dauer des Zusammenlebens 594 eine tragfähige Bindung und damit ein soziales Elter-Kind-Verhältnis entstanden, ist die Aufrechterhaltung dieser Beziehung durch ein geregeltes Besuchs- und Kontaktrecht i.d.R. nicht nur durch das Kindeswohl geboten,¹⁷⁴⁷ sondern auch durch das Persönlichkeitsrecht des Kindes i.S.v. Art. 28 Abs. 1 ZGB geschützt.¹⁷⁴⁸ Folglich spricht aus der Sicht des Stiefkindes nichts gegen die Zulässigkeit einer Vereinbarung betreffend ein nachgemeinschaftliches Umgangsrecht mit dem Stiefeltern.

Eltern- und Persönlichkeitsrechte der rechtlichen Eltern stehen entsprechenden 595 Regelungen ebenso wenig im Weg: Wenn Stiefeltern gestützt auf Art. 274a Abs. 1 ZGB gegen den Willen der rechtlichen Eltern ein Besuchsrecht eingeräumt werden kann,¹⁷⁴⁹ muss dies umso mehr einvernehmlich zulässig sein.¹⁷⁵⁰

Ist die nachgemeinschaftliche Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen 596 Stiefeltern und Stiefkind zulässig, müssen auch Vereinbarungen betreffend sämtliche damit einhergehende/n Rechte (z.B. Informationsrechte) und Pflichten (z.B. faktische Obhut) erlaubt sein.¹⁷⁵¹ Das bedeutet jedoch nicht, dass entspre-

vereinbart wird, zulässig sei. E contrario kann die Zulässigkeit einer stiefelternlichen Unterhaltsvereinbarung nicht daran scheitern, dass es dafür keine gesetzliche Pflicht gibt.

¹⁷⁴⁵ Vgl. AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 64; siehe BSK ZGB I-HUGUENIN/REITZE, Art. 27 N 10, 14; vgl. auch HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.52.

¹⁷⁴⁶ Siehe BSK ZGB I-HUGUENIN/REITZE, Art. 27 N 10, 15; siehe ferner CHK ZGB-AEBI-MÜLLER, Art. 27 N 9; siehe auch HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 519.

¹⁷⁴⁷ Siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 274a N 8; siehe CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 274 N 1 f.

¹⁷⁴⁸ Siehe Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 80; KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 11, 217.

¹⁷⁴⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 440 ff.

¹⁷⁵⁰ Vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 275 N 16.

¹⁷⁵¹ Siehe zur Zulässigkeit von Vereinbarungen betreffend die Übertragung der faktischen Obhut auf Dritte vorne, Rz. 329.

chenden Regelungen im Streitfall auch unbeschränkte Bindungswirkung zukommt.¹⁷⁵² Zwecks Vermeidung von Wiederholungen wird diesbezüglich vollumfänglich auf Kapitel V.2.B.g verwiesen.¹⁷⁵³

- 597 Die schriftliche Vereinbarung betreffend die Übertragung des Mietvertrages oder eines Wohnrechts auf den obhutsberechtigten Elter ist ohne Weiteres zulässig.¹⁷⁵⁴ Nach Auflösung einer rechtlichen Fortsetzungsfamilie kann das Gericht gestützt auf die erstgenannte vertragliche Übereinkunft den Mietvertrag betreffend die Familienwohnung – ohne Einwilligung des Vermieters – auf den obhutsberechtigten Elter übertragen.¹⁷⁵⁵ Lebte das Paar demgegenüber in einem Konkubinat, ist Letzteres ungeachtet eines Einvernehmens der Parteien ohne Zustimmung des Vermieters nicht möglich.¹⁷⁵⁶ Stattdessen können sie nur über Rechte an der Eigentumsliegenschaft einer der Parteien verfügen und damit insbesondere ein obligatorisches oder dingliches Wohnrecht vereinbaren.¹⁷⁵⁷

c. Rechtsnatur

- 598 In Bezug auf die Rechtsnatur der Vereinbarung kann insgesamt auf die Ausführungen in Kapitel IV.2.B.c verwiesen werden.¹⁷⁵⁸ Die zusätzliche Regelung des persönlichen Verkehrs und allfälliger damit zusammenhängender Rechte und Pflichten sowie eines Wohnrechts ändert nämlich nichts an der Qualifikation der Vereinbarung(-en) als Vertrag/Verträge sui generis. Folglich beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf notwendige Ergänzungen.
- 599 Ein nachgemeinschaftliches Besuchsrecht ist demjenigen Vertrag sui generis zuzuordnen, der die persönlichen Rechte und Pflichten des Stiefelers beinhaltet.

¹⁷⁵² Siehe dazu hinten, Rz. 644 ff.

¹⁷⁵³ Siehe dazu hinten a.a.O.

¹⁷⁵⁴ Siehe zu den Formvorschriften für die Errichtung eines Wohnrechts hinten, Rz. 616.

¹⁷⁵⁵ Siehe Art. 121 Abs. 1 ZGB; siehe dazu auch BSK ZGB I-GLOOR, Art. 121 N 8, wonach ein gerichtliches Gestaltungsurteil auch im Fall einer Vereinbarung zwischen den Parteien, die Eingang in die Scheidungskonvention findet, möglich sei; vgl. dazu vorne, Rz. 508 f.

¹⁷⁵⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 510 f.

¹⁷⁵⁷ Siehe zu den verschiedenen inhaltlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten des Wohnrechts hinten, Rz. 639 ff.

¹⁷⁵⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 331 ff.

Eine Koppelung an eine allfällige Unterhaltsvereinbarung oder an ein Wohnrecht ist auch nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie nicht zulässig.¹⁷⁵⁹

Durch die Einräumung eines nachgemeinschaftlichen Besuchsrechts und die damit einhergehende faktische Obhut über das Stiefkind erhält der persönliche Stiefelternvertrag Komponenten eines Pflegeverhältnisses,¹⁷⁶⁰ weshalb es insbesondere bei der Ausgestaltung der Vertretungsrechte Art. 300 Abs. 1 ZGB zu berücksichtigen gilt. 600

Das Wohnrecht kann schliesslich entweder als Personaldienstbarkeit,¹⁷⁶¹ als persönliches Recht,¹⁷⁶² als Miet-¹⁷⁶³ oder als Leihvertrag¹⁷⁶⁴ qualifiziert werden. Es ist m.E. entweder im Vertrag sui generis einzusiedeln, der die Unterhaltsvereinbarung enthält, oder es besteht innerhalb der Stiefelternvereinbarung als eigenständiges Vertragsverhältnis neben dem persönlichen und unterhaltsrechtlichen Stiefelternvertrag. 601

d. Vertragsparteien

Unter diesem Titel ist in Ergänzung zu den Ausführungen in Kapitel IV.2.B.d zum einen fraglich, ob sich an der Parteistellung etwas ändert, wenn im nachgemeinschaftlichen, persönlichen Stiefelternvertrag ein Besuchsrecht enthalten ist. Erläuterungsbedürftig ist zum anderen die Parteistellung im das Wohnrecht enthaltenden Vertrag. Nachfolgend wird vor diesem Hintergrund analysiert, wessen Mitwirkung es zum Abschluss der erwähnten Verträge bedarf. Dabei wird angesichts der Bedeutung des Umgangsrechts für die nachgemeinschaftliche Stiefelter-Stiefkind-Beziehung mit diesem begonnen. 602

¹⁷⁵⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 336.

¹⁷⁶⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 463, 467.

¹⁷⁶¹ Siehe BSK ZGB II-MOOSER, Art. 776 N 1.

¹⁷⁶² Siehe BGE 109 II 15 E. 2 S. 19; siehe auch 82 II 332 E. 4 S. 337; siehe BSK ZGB II-MOOSER, Art. 776 N 13.

¹⁷⁶³ Siehe BSK ZGB II-MOOSER, Art. 776 N 12.

¹⁷⁶⁴ Siehe BSK ZGB II-MOOSER, Art. 776 N 13.

- 603 Klar ist, dass der Stiefelter – dem durch den Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Stiefkind Rechte gewährt, aber auch Pflichten auferlegt werden¹⁷⁶⁵ – Parteistellung im persönlichen Stiefelternvertrag haben muss. Ebenso wenig diskussionsbedürftig ist die fehlende Parteistellung des Stiefkindes, welches weder die Obhut noch die elterliche Sorge über sich selbst innehaben und damit dem Stiefelter kein eigentliches Besuchsrecht mit sich selbst gewähren kann,¹⁷⁶⁶ im sämtliche Kinderbelange betreffenden, persönlichen Stiefelternvertrag.
- 604 Fraglich ist demgegenüber, ob das Stiefkind in einem gesonderten Besuchsrechtsvertrag – der neben dem persönlichen Stiefelternvertrag Geltung hat – Parteistellung haben könnte. Das urteilsfähige Stiefkind kann nämlich mit zunehmendem Alter, spätestens nach der Pubertät, selbständig persönliche Kontakte mit dem Stiefelter vereinbaren.¹⁷⁶⁷ Diese Befugnis hat es gestützt auf das Recht zur Beziehungspflege mit nahestehenden Personen i.S.v. Art. 28 ZGB inne.¹⁷⁶⁸ Daher könnte das jugendliche Stiefkind mit dem Stiefelter als Ausfluss seiner Persönlichkeit einen Besuchsrechtsvertrag abschliessen und darin die nachgemeinschaftlichen Kontakte regeln. Ein entsprechender Vertragsschluss i.S.e. Dauerschuldverhältnisses wird in der Praxis jedoch kaum je vonnöten sein. Ist das urteilsfähige Stiefkind in der Lage, die Beziehung mit dem Stiefelter selbständig aufrechtzuerhalten, wird es jedes Treffen mit letzterem im Einzelfall vereinbaren, damit sich der nachgemeinschaftliche soziale Elter-Kind-Kontakt in seine Freizeitplanung

¹⁷⁶⁵ Siehe zu den mit dem nachgemeinschaftlichen Besuchsrecht einhergehenden Rechten und Pflichten ausführlich vorne, Rz. 461 ff.

¹⁷⁶⁶ Vgl. FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 275 N 2 ff., wonach an erster Stelle die sorgeberechtigten bzw. obhutsberechtigten Eltern und an zweiter Stelle die KESB oder das Gericht über Anordnungen betreffend den persönlichen Verkehr mit dem Kind entscheiden.

¹⁷⁶⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 438; vgl. m.w.Verw. BGer 5C.197/2002 vom 18. November 2002 E. 2; vgl. auch KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 354.

¹⁷⁶⁸ Vgl. BGer 5A_190/2007 vom 10. August 2007 E. 4.1.1.; BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 17; KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 11, 244.

einfügen lässt.¹⁷⁶⁹ Diesfalls erübrigt sich m.E. eine schriftliche Regelung des nachgemeinschaftlichen Umgangsrechts zwischen Stiefelter und Stiefkind.¹⁷⁷⁰

Fraglich ist weiter, ob beide rechtliche Eltern beim Vertragsabschluss als Parteien mitwirken müssen oder ob es genügt, wenn der obhutsberechtigte Elter in ein nachgemeinschaftliches Besuchsrecht des Stiefelters einwilligt. 605

Im Verhältnis zwischen den rechtlichen Eltern resultiert die Befugnis zum Entscheid über die Ausübung des persönlichen Verkehrs zwischen einem rechtlichen Elter und dem Kind, solange keine behördlichen oder gerichtlichen Anordnungen vorliegen, gem. Art. 275 Abs. 3 ZGB aus der elterlichen Sorge oder der Obhut. Ist ein rechtlicher Elter alleine sorgeberechtigt, kann er folglich zumindest vorübergehend über das Besuchsrecht des anderen selbständig entscheiden.¹⁷⁷¹ Steht bei den rechtlichen Eltern die elterliche Sorge über das Kind zu, wohingegen die Obhut einem Elternteil allein zukommt, ist letzterer in diesem Kontext entscheidbefugt, solange weder eine Anordnung des Gerichts noch der KESB vorliegt.¹⁷⁷² 606

Geniesst der obhutsberechtigte Elter in Bezug auf die Gewährung des Anspruchs und die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs mit dem Kind sogar gegenüber dem anderen sorgeberechtigten Elternteil Vorrangstellung, muss er – vorbehaltlich einer anderslautenden behördlichen Anordnung – a maiore ad minus auch über die Gewährung eines nachgemeinschaftlichen Besuchsrechts an den Stiefelter alleine entscheiden können. Dafür sprechen auch seine weitgehenden Alleinentscheidungsbefugnisse und insbesondere sein Recht, über eine allfällige 607

¹⁷⁶⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 446.

¹⁷⁷⁰ Vgl. BGer 5A_367/2015 vom 12. August 2015 E. 5.3, wonach sich im Fall eines 16-jährigen Kindes die behördliche Regelung des Kontaktrechts mit dem besuchsberechtigten Elter erübrige, weil ersteres bei dieser Sachlage die Kontakte mit letzterem selbständig regeln könne; vgl. auch KGer SG FO.2019.5-K2 vom 20. April 2022 E. 5a; vgl. auch FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 273 N 35.

¹⁷⁷¹ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275 N 2; CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 275 N 5; FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 275 N 2.

¹⁷⁷² Siehe zum alten Recht BK ZGB-HEGNAUER, Art. 275 N 14; a.M. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER a.a.O.; CHK ZGB-BREITSCHMID a.a.O.; zurückhaltend FamKomm ZGB-BÜCHLER a.a.O., die in diesem Kontext von einer faktischen Entscheidbefugnis des obhutsberechtigten Elters spricht; KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 282.

Fremdbetreuung des Kindes selbständig zu bestimmen.¹⁷⁷³ Schliesslich wird durch die Zustimmung zu einem nachgemeinschaftlichen Besuchsrecht zwischen Stiefelter und Stiefkind das Aufenthaltsbestimmungsrecht des anderen sorgeberechtigten Elters nicht berührt. Deshalb kann der obhutsberechtigte Elter während seiner Betreuungszeit über den temporären Aufenthaltsort des Kindes – und damit auch über seinen Aufenthalt mit bzw. beim Stiefelter – selbständig befinden.¹⁷⁷⁴

608 Vor diesem Hintergrund kann m.E. sowohl bei alleiniger als auch bei gemeinsamer elterlicher Sorge der obhutsberechtigte Elter grundsätzlich ohne Mitwirkung des anderen rechtlichen Elters selbständig über die Gewährung eines nachgemeinschaftlichen Besuchsrechts an den Stiefelter entscheiden.¹⁷⁷⁵ Vorausgesetzt ist einzig, dass bei der Ausgestaltung der Besuchszeit das Umgangsrecht des besuchsberechtigten Elters nicht berührt bzw. eingeschränkt wird.¹⁷⁷⁶ Sobald die Ausübung des stiefelterlichen Umgangsrechts eine Anpassung der Besuchszeit des letzteren bedingt, muss er beim Vertragsabschluss mitwirken. Folgerichtig kann m.E. auch im Fall der alternierenden Obhut jeder rechtliche Elter mit einem Stiefelter Vereinbarungen über den persönlichen Verkehr mit dem Stiefkind alleine treffen, sofern dessen Besuchsrecht nur seine eigene Betreuungszeit einschränkt bzw. berührt.

609 Das Wohnrecht wird i.d.R. – unabhängig von dessen rechtlicher Qualifikation¹⁷⁷⁷ – zwischen Stiefelter und obhutsberechtigtem Elter vereinbart. Der Mitwirkung des

¹⁷⁷³ Siehe dazu vorne, Rz. 101.

¹⁷⁷⁴ Siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301a N 14; siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301a N 7; siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301a N 4; siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.106.

¹⁷⁷⁵ Ist das Besuchsrecht in die Scheidungskonvention des obhutsberechtigten Elters und des rechtlichen Stiefelers integriert, ist das Urteil in Bezug auf diese Kinderbelange auch dem daran nicht beteiligten rechtlichen Elter zu eröffnen. So BSK ZPO-MICHEL/STECK, Art. 301 N 8; so auch Fam-Komm ZPO-SCHWEIGHAUSER, Art. 301 N 11. Folgerichtig müsste letzterer, sofern der Stiefelternvertrag ausserhalb eines entsprechenden Verfahrens abgeschlossen wird, i.S.v. Art. 275a ZGB Abs. 1 und 2 ZGB über dessen Abschluss und Inhalt informiert werden.

¹⁷⁷⁶ Siehe Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 N 34; relativierend BUCHER ANDREAS, Rz. 114 f.; siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301 N 9; siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 17.127.

¹⁷⁷⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 601.

zweiten sorgeberechtigten Elters bedarf es mangels Verpflichtung des Stiefkindes nicht. Gleich verhält es sich, wenn der Stiefelter zugunsten des urteilsfähigen Stiefkindes ein unentgeltliches Wohnrecht bestellen will.¹⁷⁷⁸ Demgegenüber bedarf es der Zustimmung beider sorgeberechtigter Eltern, wenn das Wohnrecht zugunsten des Stiefkindes entgeltlich sein soll und/oder dem urteilsfähigen Stiefkind damit weitere Verpflichtungen auferlegt werden sollen.¹⁷⁷⁹

Will der Stiefelter für das Wohnrecht ein Entgelt, empfiehlt sich m.E. zwecks Einheitlichkeit der Parteistellung bezüglich sämtlicher in den Stiefelternverträgen enthaltener Rechte und Pflichten ein Vertragsabschluss zwischen ersterem und dem obhutsberechtigten Elter. Im Fall des unentgeltlichen Wohnrechts kann im Einzelfall auch eine Wohnrechtsvereinbarung zwischen Stiefelter und Stiefkind angezeigt sein, z.B. wenn sowohl ersterer als auch der obhutsberechtigte Elter nach der Trennung die Eigentumsliegenschaft des Stiefelters nicht mehr bewohnen wollen und das demnächst volljährige Stiefkind bis zum Abschluss des Gymnasiums und des darauffolgenden Studiums darin soll verbleiben können.

e. Zustandekommen

Beim Abschluss des nachgemeinschaftlichen Stiefelternvertrages ist, sofern der Stiefelter das Kind anknüpfend an die Aufgabenteilung in der Fortsetzungsfamilie auch nachgemeinschaftlich hauptsächlich betreuen soll, einer allfälligen Bewilligungs- oder Meldepflicht Rechnung zu tragen.¹⁷⁸⁰

¹⁷⁷⁸ Siehe BSK ZGB II-MOOSER, Art. 776 N 26, wonach die berechtigte Person zwecks Begründung des Wohnrechts nicht handlungsfähig sein muss.

¹⁷⁷⁹ Siehe Art. 19 Abs. 1 ZGB; siehe zum Zustimmungserfordernis ausführlich BK ZGB-UCHER/AEBI-MÜLLER, Art. 19–19c N 64 ff.; siehe BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 19 N 8; siehe HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 285, 292 ff.; siehe zum Vertretungsrecht der sorgeberechtigten Eltern vorne, Rz. 82 ff.

¹⁷⁸⁰ Siehe Art. 1 ff. PAVO; ausführlich zur Bewilligungspflicht im Allgemeinen GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 668 ff.; siehe MAZENAUER/GASSNER, S. 287.

- 612 Sofern die Betreuung unentgeltlich erfolgen soll und sich der Stiefelter nachgemeinschaftlich nicht gleichzeitig anbietet, weitere fremde Kinder unter zwölf Jahren gegen Bezahlung zu beaufsichtigen (Art. 12 Abs. 1 PAVO),¹⁷⁸¹ unterliegt er bundesrechtlich weder einer Bewilligungs- noch einer Meldepflicht. Die Kantone können jedoch weitergehen als die PAVO und die Tagespflege einer Melde- oder Bewilligungspflicht unterstellen.¹⁷⁸² So braucht z.B. der Stiefelter im Kanton BS eine Bewilligung, wenn er das Stiefkind regelmässig mehr als 16 Stunden pro Woche in Tagesbetreuung nimmt, selbst wenn die Betreuung unentgeltlich erfolgt.¹⁷⁸³
- 613 Ist die Betreuung des Stiefkinds durch den Stiefelter nachgemeinschaftlich in einem konkreten Fall bewilligungspflichtig und schliessen der obhutsberechtigte Elter und der Stiefelter den Stiefelternvertrag ab, ohne dass letzterer vorgängig eine Bewilligung eingeholt hat, ist der Vertrag zwischen ihnen zwar verbindlich.¹⁷⁸⁴ Gültig zustande gekommen ist er jedoch erst, wenn die Bewilligung vorliegt.¹⁷⁸⁵
- 614 Regelmässig werden sich die nachgemeinschaftlichen Begegnungen zwischen Stiefelter und Stiefkind auf kurzzeitige Besuche beschränken und nicht die alltägliche Betreuung des Stiefkinds erfassen. Für eine entsprechende Vereinbarung sind weder eine Bewilligungspflicht noch Formvorschriften vorgesehen. Dessen ungeachtet ist es zwecks Schaffung von Rechtssicherheit und Vermeidung von Missverständnissen in jedem Fall empfehlenswert, die nachgemeinschaftlichen Stiefelternvereinbarungen zu verschriftlichen.¹⁷⁸⁶ Dasselbe gilt für die Erteilung von damit zusammenhängenden Vollmachten,¹⁷⁸⁷ obschon sich deren Umfang

¹⁷⁸¹ Siehe zur Tagespflege im Allgemeinen BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 316 N 40 ff.; BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 316 N 7; CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 316 N 2; m.w.H. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 31 f.; OFK ZGB-HÄFELI, Art. 316 N 3.

¹⁷⁸² BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 316 N 41.

¹⁷⁸³ § 8 Abs. 1 lit. a KTV; BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL a.a.O.

¹⁷⁸⁴ ANDERER, Pflegegeld, Rz. 243; GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 164; MAZENAUER/GASSNER, S. 287.

¹⁷⁸⁵ ANDERER, Pflegegeld a.a.O.; GASSNER, Pflegeeltern a.a.O.; MAZENAUER/GASSNER a.a.O.

¹⁷⁸⁶ Siehe dazu bereits vorne, Rz. 349.

¹⁷⁸⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 353.

i.d.R. konkludent aus der Ausgestaltung des nachgemeinschaftlichen Besuchsrechts des Stiefelers ergeben sollte.

Anzufügen ist als rechtliche Fortsetzungsfamilien betreffende Besonderheit weiter, dass ein vor oder während eines Scheidungsverfahrens abgeschlossener Stiefelternvertrag Bestandteil einer vom Gericht zu genehmigenden Scheidungskonvention sein kann.¹⁷⁸⁸ Dies wohlbemerkt, obschon das Gericht über ein allfälliges Besuchsrecht des Stiefelers und damit zusammenhängende persönliche Rechte und Pflichten ungeachtet der Vereinbarung der Ehegatten – wie auch in Bezug auf gemeinsame Kinder betreffende Belange – selbständig entscheidet,¹⁷⁸⁹ wogegen die stiefelternliche Unterhaltsvereinbarung als solche keiner gerichtlichen Genehmigung bedarf.¹⁷⁹⁰ 615

Ist der Stiefelternvertrag Teil einer vom Gericht genehmigten Scheidungskonvention, wird für die Errichtung eines Wohnrechts weder eine öffentliche Beurkundung noch ein Grundbucheintrag vorausgesetzt.¹⁷⁹¹ Ansonsten – d.h. i.d.R. zwischen Ex-Konkubinatspartnern – ist für die Begründung eines dinglichen Wohnrechts beides notwendig,¹⁷⁹² wohingegen die Vereinbarung eines rein obligatorischen Wohnrechts, eines Mietvertrages oder einer Gebrauchsleihe formlos zulässig ist.¹⁷⁹³ 616

¹⁷⁸⁸ Vgl. FamKomm ZGB-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301 N 16; vgl. zur Zuständigkeit des Scheidungsrichters zur Regelung des Verkehrsrechts i.S.v. Art. 274a ZGB BK ZGB-HEGNAUER, Art. 275 N 28; siehe dazu auch GÖKSU, S. 5; ebenso GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 142; a.M. PICHONNAZ, Contributions, S. 33 ff.

¹⁷⁸⁹ Art. 296 Abs. 3 ZPO; vgl. BREITSCHMID, S. 91 f.; vgl. Dike Komm. ZPO-DOLGE, Art. 279 N 15; vgl. FamKomm ZPO-STEIN, Art. 279 N 21 f.

¹⁷⁹⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 349. Die Genehmigung der Konvention durch den Scheidungsrichter vermag nichts an der vertraglichen Natur der Unterhaltsverpflichtung zu ändern. So KGer FR vom 31. März 2021, FZR 2021 E. 3.3 S. 84; vgl. Dike Komm. ZPO-DOLGE, Art. 279 N 12; vgl. MARANTA/MEYER, S. 307; vgl. RAVEANE, Rz. 464; vgl. RUSCH, S. 198.

¹⁷⁹¹ Vgl. BSK ZGB I-GLOOR, Art. 121 N 19, wonach ein Grundbucheintrag nicht zwingend erforderlich sei; vgl. auch FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 121 N 19 f.

¹⁷⁹² Siehe BSK ZGB II-MOOSER, Art. 776 N 21 ff.; siehe KUKO ZGB-SCHMID-TSCHIRREN, Art. 776 N 10 ff.

¹⁷⁹³ Siehe BGE 109 II 15 E. 2 S. 19; siehe auch 82 II 332 E. 4 S. 337; siehe weiter BSK ZGB II-MOOSER, Art. 776 N 13; siehe ferner OFK ZGB-BICHSEL/MAUERHOFER, Art. 776 N 18 f.

617 Im Übrigen kann für das Zustandekommen des Stiefelternvertrages vollumfänglich auf die Ausführungen in Kapitel IV.2.B.e verwiesen werden.¹⁷⁹⁴

f. Inhalt

aa. Deklaratorischer Inhalt

618 Im deklaratorischen Teil des nachgemeinschaftlichen Stiefelternvertrages sollte festgehalten werden, wann der gemeinsame Haushalt der Fortsetzungsfamilie begründet und wann er aufgelöst wurde/wird. Überdies kann darin verschriftlicht werden, wie die Aufgabenteilung in der Fortsetzungsfamilie während diesem Zeitraum war bzw. welche Rechte und Pflichten der Stiefelter gegenüber dem Stiefkind wahrgenommen hat.¹⁷⁹⁵ Ferner empfiehlt es sich gegebenenfalls festzuhalten, dass zwischen Stiefelter und Stiefkind während der Dauer des Zusammenlebens ein soziales Elter-Kind-Verhältnis entstanden ist. Diese Feststellung kann mit der Absichtserklärung verknüpft werden, wonach die Beziehung zwischen Stiefelter und Stiefkind trotz der Auflösung des gemeinsamen Haushalts weitergeführt werden soll. Schliesslich sollte vermerkt werden, wie und wann mit dem Stiefkind über die Reorganisation der Fortsetzungsfamilie gesprochen wurde und ob die Weiterführung der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung dem Willen des Kindes entspricht.

619 Diese Feststellungen dienen zum einen dazu, einleitend den Sinn und Zweck der nachgemeinschaftlichen Stiefelternverträge zu erläutern. Zum anderen können sie dem Stiefelter im Fall, dass sich der obhutsberechtigte Elter zu einem späteren Zeitpunkt nicht an die Vereinbarungen hält und eine gerichtliche oder behördliche Anordnung eines Umgangsrechts erforderlich wird, den Beweis der dafür notwendigen Voraussetzungen erleichtern.¹⁷⁹⁶ Die zuständige Behörde wird nämlich die

¹⁷⁹⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 348 ff.

¹⁷⁹⁵ Vergleichbare Feststellungen wurden bereits für den deklaratorischen Teil der während der Dauer des Zusammenlebens geschlossenen Stiefelternvereinbarung empfohlen. Siehe dazu vorne, Rz. 354 ff.

¹⁷⁹⁶ Siehe zu den in diesem Kontext vorliegenden Beweisschwierigkeiten im Streitfall vorne, Rz. 443.

über längere Zeit gelebte Aufgabenteilung und die durch den Stiefelter nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts wahrgenommene Verantwortung für das Stiefkind in ihren Entscheid einbeziehen müssen,¹⁷⁹⁷ wenn sie aus einer Vereinbarung hervorgeht, die sowohl der Stiefelter als auch der obhutsberechtigte Elter freiwillig abgeschlossen haben.

bb. Persönlicher Verkehr

Was die Regelung des persönlichen Verkehrs mit Stiefkindern, die dazu (noch) 620 nicht selber in der Lage sind, betrifft, gibt es grundsätzlich drei Optionen. Die erste beinhaltet eine «flexible Grundsatzvereinbarung».¹⁷⁹⁸ Sie empfiehlt sich dann, wenn auf Erwachsenenebene trotz der räumlichen Trennung Vertrauen herrscht und spontane Kooperation sowie Kommunikation möglich bleiben.¹⁷⁹⁹ Bei dieser Sachlage reicht es m.E. aus, festzuhalten, dass dem Stiefelter nachgemeinschaftlich ein Besuchsrecht zukommt, über dessen Modalitäten und Ausgestaltung sich die Parteien unter Einbezug des Stiefkindes von Fall zu Fall einigen.¹⁸⁰⁰

Die zweite Option enthält neben der Grundsatzvereinbarung eine grobe Ausgestaltung des Besuchsrechts. Sie ist angezeigt, wenn der Stiefelter und der obhutsberechtigte Elter zwar trotz der Trennung miteinander kommunizieren und kooperieren können, ihre Erwartungen über die Ausgestaltung des Umgangsrechts im Einzelfall jedoch auseinandergehen (könnten). Um zu vermeiden, dass die konkrete Umsetzung der Besuchsrechtsvereinbarung daran scheitert,¹⁸⁰¹ empfiehlt es sich, im Vertrag den gemeinsamen Nenner der Parteien – unter Einbezug der Wünsche und Bedürfnisse des Stiefkindes¹⁸⁰² – festzuhalten.¹⁸⁰³ Folglich sollte in dieser Konstellation zumindest verschriftlicht werden, in welchem Umfang und mit 621

¹⁷⁹⁷ Vgl. BREITSCHMID, S. 92; vgl. HAUSHEER, Vertragsfreiheit, S. 60 f.; vgl. zum deutschen Recht HAMMER, Verbindlichkeit, S. 1214; siehe dazu auch m.w.Verw. SCHWAB, S. 43 f., 54.

¹⁷⁹⁸ RAVEANE, Rz. 400.

¹⁷⁹⁹ Vgl. RAVEANE a.a.O.; vgl. SCHWAB, S. 53.

¹⁸⁰⁰ Vgl. TARNUTZER-MÜNCH, § 14 Rz. 3.

¹⁸⁰¹ Vgl. COTTIER/CLAUSEN, S. 173.

¹⁸⁰² Vgl. COTTIER/CLAUSEN a.a.O.

¹⁸⁰³ Vgl. TARNUTZER-MÜNCH, § 14 Rz. 3.

welchen Abständen das Besuchsrecht erfolgen soll (z.B. ein Nachmittag pro Woche). Ferner ist es sinnvoll, zu definieren, ob und in welchem Ausmass neben dem Besuchsrecht auch ein Ferienrecht von der Vereinbarung erfasst sein soll.

- 622 Wollen der obhutsberechtigte Elter und der Stiefelter den nachgemeinschaftlichen Kontakt auf Erwachsenenenebene demgegenüber auf ein Minimum beschränken, ist es i.S.e. dritten Option ratsam, eine möglichst detaillierte Vereinbarung betreffend den Anspruch des letzteren auf persönlichen Verkehr mit dem Stiefkind auszuarbeiten.¹⁸⁰⁴ Dadurch kann vermieden werden, dass das Stiefkind in die konfliktbeladene Beziehung zwischen Stiefelter und obhutsberechtigtem Elter miteinbezogen wird.¹⁸⁰⁵ Deshalb ist es in diesem Fall angezeigt, genau festzulegen, wann der Stiefelter das Stiefkind zu sich auf Besuch nehmen darf (z.B. jeden Mittwochnachmittag ungerader Kalenderwochen), wer das Kind wo¹⁸⁰⁶ abholt und zurückbringt, ob, wann und in welchem Umfang der Stiefelter ein Ferienrecht haben soll, ob eine Kompensation von ausgefallenen Besuchs- und Ferientagen erfolgen soll sowie inwieweit der obhutsberechtigte Elter mit elektronischen Kontakten zwischen Stiefelter und Stiefkind einverstanden ist.¹⁸⁰⁷ Weiter empfiehlt es sich aufgrund der sich fortlaufend verändernden Bedürfnisse des Kindes, von Vorneherein zu definieren, in welchen Abständen sowie beim Eintritt welcher Ereignisse (z.B. Beginn der Lehre) die Vereinbarung anzupassen ist.¹⁸⁰⁸ Schliesslich kann es sich – angesichts des in dieser Konstellation i.d.R. angespannten Verhältnisses zwischen obhutsberechtigtem Elter und Stiefelter – aufdrängen, eine gemeinsame Vertrauensperson oder Fachstelle¹⁸⁰⁹ zu bezeichnen. Diese kann den Parteien im

¹⁸⁰⁴ Vgl. RAVEANE, Rz. 401.

¹⁸⁰⁵ Siehe WIDER/PFISTER-WIEDERKEHR, Rz. 740.

¹⁸⁰⁶ In hochstrittigen Fällen kann es angezeigt sein, neutrale Übergabeorte (z.B. Kindergarten, Schule etc.) zu definieren, um Konflikte auf Erwachsenenenebene und Loyalitätskonflikte für das Stiefkind möglichst zu vermeiden. Siehe dazu CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 273 N 10; siehe dazu auch KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 371.

¹⁸⁰⁷ Vgl. COTTIER/CLAUSEN, S. 173; vgl. auch TARNUTZER-MÜNCH, § 14 Rz. 3.

¹⁸⁰⁸ Vgl. COTTIER/CLAUSEN, S. 174.

¹⁸⁰⁹ Vgl. COTTIER/CLAUSEN a.a.O.

Streitfall bei der Anpassung der Vereinbarung oder bei sonstigen Konflikten beratend zur Seite stehen.¹⁸¹⁰ Dadurch kann sichergestellt werden, dass Gerichtsverfahren – wenn immer möglich – vermieden werden.¹⁸¹¹

cc. Ausübung der elterlichen Sorge

Dem verkehrsberechtigten Stiefelter kommen, wie vorne ausführlich dargelegt 623 wurde, während der Besuchszeit auch nachgemeinschaftlich gewisse Erziehungsrechte und -pflichten zu.¹⁸¹² Aus reorganisatorischen Aspekten ist es folglich adäquat, im Stiefelternvertrag seine an die neue Lebenssituation angepassten Aufgaben zu umschreiben.¹⁸¹³ Das sollte sich angesichts des i.d.R. beschränkten Kontaktrechts zwischen Stiefelter und Stiefkind nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts weniger komplex gestalten als während der Dauer des Zusammenlebens.

Soll der Stiefelter das Stiefkind hingegen nachgemeinschaftlich ausnahmsweise 624 in einem vergleichbaren Umfang betreuen, wie er das während des gemeinsamen Haushalts getan hat (z.B. weil beide rechtliche Eltern vollzeiterwerbstätig sind), ist zwecks Gewährleistung von Flexibilität auch nachgemeinschaftlich eine offene Aufgabenumschreibung ratsam.¹⁸¹⁴ Möglich ist m.E. auch, an die während der Dauer des Zusammenlebens übernommenen Aufgaben anzuknüpfen und diese im Stiefelternvertrag als vom Betreuungsauftrag mitumfasst zu erklären.

Ungeachtet dessen, ob der stiefelterliche Aufgabenbereich nach Auflösung des 625 gemeinsamen Haushalts spezifisch oder allgemein umschrieben wird, ist es aufgrund seiner «Teilhabe» an der elterlichen Sorge über das Stiefkind aus Sicht des

¹⁸¹⁰ Vgl. COTTIER/CLAUSEN a.a.O.

¹⁸¹¹ Vgl. HAMMER STEPHAN, Umgangsvereinbarungen, S. 2.

¹⁸¹² Siehe dazu vorne, Rz. 475 ff., 492 ff.

¹⁸¹³ Eine Aufgabenumschreibung im Stiefelternvertrag wurde bereits während der Dauer des Zusammenlebens empfohlen. Siehe dazu vorne, Rz. 357.

¹⁸¹⁴ Siehe dazu vorne a.a.O.

obhutsberechtigten Elters empfehlenswert, wichtige Weisungen im Stiefelternvertrag zu verschriftlichen.¹⁸¹⁵ Zu denken ist dabei vor allem an Erziehungsgrundsätze des obhutsberechtigten Elters sowie an die Befriedigung besonderer Bedürfnisse des Stiefkindes.¹⁸¹⁶

- 626 Weiter ist es – wie auch schon während der Dauer des Zusammenlebens – geboten, die Reichweite der stiefelterlichen Vertretungsbefugnis zu definieren und dem Stiefelter gleichzeitig die entsprechenden Vollmachten schriftlich zu erteilen.¹⁸¹⁷ Dadurch wird einerseits geklärt, ob das Vertretungsrecht des Stiefelers im Anwendungsbereich von Art. 300 Abs. 1 ZGB eingeschränkt werden soll.¹⁸¹⁸ Entsprechende Einschränkungen kann der obhutsberechtigte Elter m.E. selbst anbringen, zumal das Vertretungsrecht des Stiefelers – Notfälle vorbehalten – aufgrund der eingeschränkten Betreuungszeit i.d.R. nicht über Alltägliches hinausgeht.¹⁸¹⁹ Andererseits wird damit festgelegt, inwieweit der Stiefelter den obhutsberechtigten Elter oder beide sorgeberechtigte Eltern über Art. 299 oder Art. 300 Abs. 1 ZGB hinaus bei der Ausübung der elterlichen Sorge vertreten darf.¹⁸²⁰ Im letztgenannten Fall bedarf es konsequenterweise der Zustimmung beider sorgeberechtigter Eltern,¹⁸²¹ so z.B. wenn der Stiefelter (weiterhin) die Vermögensverwaltung des Kindes in Vertretung der rechtlichen Eltern übernehmen soll.¹⁸²²
- 627 Eine Generalvollmacht erscheint angesichts des i.d.R. im Vergleich zur Dauer des gemeinsamen Haushalts eingeschränkten Betreuungsauftrages des Stiefelers

¹⁸¹⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 358.

¹⁸¹⁶ Vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 180.

¹⁸¹⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 359.

¹⁸¹⁸ Das Vertretungsrecht i.S.v. Art. 300 Abs. 1 ZGB steht unter dem Vorbehalt abweichender Anordnungen der sorgeberechtigten Eltern. Siehe dazu statt vieler BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 300 N 5; siehe ebenso MÖSCH PAYOT, S. 90.

¹⁸¹⁹ Siehe zu den Alleinentscheidungsbefugnissen des obhutsberechtigten Elters ausführlich vorne, Rz. 99 ff.; siehe zu den nachgemeinschaftlichen Entscheidungsbefugnissen des besuchsberechtigten Stiefelers vorne, Rz. 475 ff., 492 ff.

¹⁸²⁰ Vgl. GASSNER, Pflegeeltern, Rz. 180; DIES., Vertretungsrecht, S. 93, 95.

¹⁸²¹ Ein rechtlicher Elternteil kann den anderen mit seiner Vertretung betrauen. Folglich ist denkbar, dass der bevollmächtigte obhutsberechtigte Elter den Stiefelter im Namen beider rechtlicher Eltern mit der Vermögensverwaltung beauftragt. Vgl. ANDERER, Pflegegeld, Rz. 259.

¹⁸²² Siehe dazu vorne, Rz. 153.

nicht erforderlich. Überdies ist im nachgemeinschaftlichen Kontext an ihrer Zulässigkeit zu zweifeln, zumal der obhutsberechtigte Elter den Stiefelter aufgrund der Auflösung des gemeinsamen Haushalts und der damit einhergehenden eingeschränkten Interaktion nicht ohne Weiteres beaufsichtigen und kontrollieren kann.¹⁸²³

Ebenso unzulässig wäre die Verpflichtung des obhutsberechtigten Elters, gewisse das Kind betreffende und in seinen Aufgabenbereich fallende Entscheidungen nachgemeinschaftlich nur gemeinsam mit dem Stiefelter zu treffen. Nach Beendigung des Zusammenlebens kann nämlich nicht mehr von intakten Verhältnissen ausgegangen werden. Deshalb ist die Gefahr, dass eine Zusammenwirkungspflicht zu Lasten des Kindeswohls missbraucht wird oder notwendige Entscheidungen mangels Einigkeit nicht getroffen werden können, nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts nicht von der Hand zu weisen.¹⁸²⁴

Demgegenüber ist es nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts zulässig und angezeigt, das Informationsrecht des besuchsberechtigten Stiefelters zu konkretisieren.¹⁸²⁵ Z.B. kann im Stiefelternvertrag festgehalten werden, dass der obhutsberechtigte Elter den Stiefelter über das allgemeine Befinden des Kindes und seine Entwicklung in regelmässigen Abständen (z.B. über ein telefonisches Elterngespräch alle drei Monate) informieren muss, wohingegen dem Stiefelter die Gesundheit des Stiefkindes betreffende Informationen allerspätestens vor dem nächsten Besuchstermin zukommen müssen.¹⁸²⁶

Schliesslich ist es – zwecks Hervorhebung der Stellung des Stiefelters als sozialer Elter¹⁸²⁷ – ratsam, ihn in Anlehnung an Art. 272 ZGB vertraglich mindestens zu

¹⁸²³ Vgl. OFK ZGB-MARANTA, Art. 296 N 3.

¹⁸²⁴ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 361, wo die Zulässigkeit einer entsprechenden Vereinbarung für die Zeit des Zusammenlebens bejaht worden ist.

¹⁸²⁵ Siehe zur Wichtigkeit des nachgemeinschaftlichen Informationsrechts vorne, Rz. 512 ff.

¹⁸²⁶ Vgl. HAMMER STEPHAN, Umgangsvereinbarungen, S. 1.

¹⁸²⁷ Vgl. Botschaft, Kindesverhältnis, S. 51; vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 272 N 10, 34, wonach die aus Art. 272 ZGB resultierenden Pflichten weiter gehen als diejenigen, die sich aus Art. 2 Abs. 1 ZGB ergeben.

immateriellem Beistand sowie zur Rücksichtnahme und Achtung gegenüber dem Stiefkind zu verpflichten. Da die finanzielle Beistandspflicht je nach den Verhältnissen des Stiefelers relativ weit gehen kann¹⁸²⁸ und im Fall einer vertraglichen Verankerung eingeklagt werden könnte,¹⁸²⁹ sollte darauf m.E. verzichtet werden. Dies umso mehr, als die immateriellen Pflichten i.d.R. dafür ausreichen dürften, um eine Basis für die Ableitung von im Stiefelternvertrag nicht konkret geregelten persönlichen Rechten und Pflichten zu schaffen.¹⁸³⁰ Letzteren kommt während der Besuchszeit ausschlaggebende Bedeutung zu, wohingegen finanzielle Beistandspflichten zumindest teilweise über eine vertragliche Unterhaltsvereinbarung abgedeckt werden können.

dd. Obhut

- 631 Mit der Erteilung der Zustimmung zu einem nachgemeinschaftlichen Besuchsrecht des Stiefelers durch den obhutsberechtigten Elternteil wird ersterem während der Besuchszeit die faktische Obhut über das Stiefkind übertragen.¹⁸³¹ Insofern kommt zwischen dem obhutsberechtigten Elter und dem Stiefeler nachgemeinschaftlich gestützt auf Art. 299 oder Art. 300 ZGB¹⁸³² erneut ein Obhutsvertrag zustande.¹⁸³³ Dieser geht aufgrund der Natur der Sache umfangmässig deutlich weniger weit als die ihm vorangehende Vereinbarung. Dessen ungeachtet sollte in den nachgemeinschaftlichen Stiefelternvertrag der Vollständigkeit halber eine Obhuts Klausel aufgenommen werden. Wie schon während der Dauer des Zusammenlebens bedarf es in diesem Kontext jedoch keiner weitergehenden Regelungen, zumal das Obhutsrecht de lege lata ein reines Faktum darstellt und damit durchweg inhaltslos ist.¹⁸³⁴

¹⁸²⁸ Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 272 N 3.

¹⁸²⁹ Die aus Art. 272 ZGB ipso iure resultierenden Pflichten können demgegenüber weder eingeklagt noch vollstreckt werden. Siehe dazu vorne, Rz. 188.

¹⁸³⁰ Vgl. Botschaft, Kindesverhältnis, S. 51 f.; vgl. CHK ZGB-BREITSCHMID, Art. 272 N 4.

¹⁸³¹ Siehe dazu vorne, Rz. 507.

¹⁸³² Siehe zur Abgrenzung der Anwendbarkeit dieser beiden Bestimmungen vorne, Rz. 463.

¹⁸³³ Vgl. ANDERER, Pflegegeld, Rz. 237; vgl. RUSCH/HOCHSTRASSER, Rz. 1, 7.

¹⁸³⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 158.

ee. Unterhaltspflicht

Wie vorne dargelegt wurde, findet die indirekte Unterhaltspflicht des Stiefelers 632 nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie mehr oder weniger schnell ein Ende.¹⁸³⁵ Dieses kann durch einen Unterhaltsvertrag zeitlich hinausgeschoben werden. Überdies kann die indirekte Unterhaltsverpflichtung inhaltlich erweitert werden, indem z.B. eine unmittelbare finanzielle Pflicht des Stiefelers gegenüber dem Stiefkind vereinbart wird.¹⁸³⁶

Die in der Folge zu leistenden direkten oder indirekten Unterhaltsbeiträge sind 633 entweder als Leistungen in Erfüllung einer sittlichen Pflicht oder als formbedürftiges Schenkungsversprechen – mit allenfalls unerwünschten Steuerfolgen¹⁸³⁷ – zu qualifizieren.¹⁸³⁸

Was die in diesem Kontext möglichen Gestaltungsmittel (Bedingungen, Befristungen etc.) betrifft, kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf die Ausführungen in Kapitel IV.2.B.f.dd verwiesen werden.¹⁸³⁹ Die nachfolgenden Darlegungen beschränken sich folglich auf für nachgemeinschaftliche Unterhaltsverträge notwendige Ergänzungen.

Sofern die stiefelterliche Unterhaltspflicht nachgemeinschaftlich von gewisser 635 Dauer sein soll, ist es angezeigt, sie umfangsmässig schon von vornherein auf verschiedene Lebenssituationen des Stiefkinds anzupassen¹⁸⁴⁰ oder für verschie-

¹⁸³⁵ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 556.

¹⁸³⁶ Kritisch zur Unterhaltsverpflichtung zwischen Nichtverwandten COPUR, Kindeswohl, S. 76.

¹⁸³⁷ Siehe dazu ausführlich vorne, Fn. 996.

¹⁸³⁸ Vgl. AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 64; siehe BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 287 N 3; siehe COPUR, Kindeswohl, S. 76; vgl. HAUSHEER, Rechtsprechung 2008, S. 681, wonach nachgemeinschaftliche Unterhaltsbeiträge zwischen Konkubinatspartnern grundsätzlich als Schenkungen zu qualifizieren sind; vgl. auch HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.51. Die Qualifikation als Leibrentenvertrag i.S.v. Art. 516 ff. OR scheidet demgegenüber i.d.R. deshalb aus, weil zur zeitlichen Bemessung der Verpflichtung nicht auf das Leben einer Person, sondern z.B. auf die Dauer der Ausbildung des Stiefkinds, abgestellt wird. Siehe BSK OR I-BAUER/BAUER, Art. 516 N 1.

¹⁸³⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 364 ff.

¹⁸⁴⁰ Das wird bei der Auflösung einer Kernfamilie regelmässig gemacht, weshalb der geschuldete Unterhaltsbeitrag i.d.R. schon im Zeitpunkt der Ehescheidung für verschiedene Phasen, mitunter

dene Lebensabschnitte eine Anpassungsklausel in den Stiefelternvertrag aufzunehmen. Die Kooperationsbereitschaft der Parteien nach Beendigung der Beziehung dürfte nach allgemeiner Lebenserfahrung häufig nicht gleich ausgeprägt sein wie während der Dauer des Zusammenlebens. Deshalb können durch automatische Unterhaltsmodifikationen künftige Diskussionen und Konflikte verhindert werden. Ist z.B. vorhersehbar, dass ein sich im Zeitpunkt der Trennung im Gymnasium befindliches Stiefkind nach dessen Beendigung zunächst ein Zwischenjahr im Ausland und danach ein Studium im Inland absolvieren wird, können die stiefelterlichen Unterhaltsbeiträge für diese drei Phasen von Anfang an in unterschiedlicher Höhe festgesetzt werden.

- 636 Aus demselben Grund ist es ratsam, im Unterhaltsvertrag das Nettoeinkommen und das Vermögen des Stiefelers sowie den vom Unterhaltsbeitrag zu deckenden Bedarf des Stiefkinds und damit die Berechnungsgrundlagen für die nachgemeinschaftlichen Unterhaltsbeiträge festzuhalten.¹⁸⁴¹ Gleichzeitig sollte m.E. bestimmt werden, ob und in welchem Umfang die Unterhaltsbeiträge automatisch anzupassen sind, wenn sich die finanziellen Verhältnisse des Stiefelers oder der Bedarf des Stiefkinds verändern/verändert.¹⁸⁴²
- 637 Weiter kann es im Hinblick darauf, dass der obhutsberechtigte Elter und das Stiefkind nach Auflösung der Fortsetzungsfamilie (wieder) sozialhilfebedürftig werden können, ratsam sein, den Beitrag des Stiefelers an den Unterhalt des Stiefkinds einem besonderen Zweck (z.B. für einen Sprachaufenthalt) zu widmen und festzulegen, dass er bei einer sozialhilferechtlichen Anrechnung entfällt.¹⁸⁴³ Um

bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung des Kindes, berechnet wird. Siehe dazu GEHRIG ARBENZ, § 16 Rz. 1; vgl. HAUSHEER, Vertragsfreiheit, S. 91, demgemäss bei konkret festgelegten Änderungen des Unterhaltsbeitrages von einem anpassungsfähigen Vollstreckungstitel auszugehen ist.

¹⁸⁴¹ Vgl. Art. 287a lit. a ZGB; vgl. GEHRIG ARBENZ, § 16 Rz. 3.1 ff.

¹⁸⁴² Vgl. Art. 250 Abs. 1 Ziff. 2 OR.

¹⁸⁴³ Vgl. VGer ZH VB.2005.00067 vom 12. Mai 2005 E. 3; m.w.H. HÄNZI, Richtlinien, S. 391; m.w.H. WIZENT, Bedürftigkeit, S. 436 f.

eine Kürzung des Sozialhilfeanspruchs der Einelternfamilie als Unterstützungseinheit¹⁸⁴⁴ zu vermeiden, gilt es überdies – je nachdem, welcher Zweck durch die Unterstützungsleistung verfolgt wird – darauf zu achten, dass sich der stiefelterliche Unterhaltsbeitrag in Grenzen hält.¹⁸⁴⁵ Will der Stiefelter dem Stiefkind demgegenüber nachgemeinschaftlich die Teilhabe am eigenen (luxuriösen) Lebensstandard ermöglichen, ist eine sozialhilferechtliche Berücksichtigung des Unterhaltsbeitrages in Kauf zu nehmen. Letzteres ist auch dann vonnöten, wenn der Stiefelter verhindern will, dass sich der obhutsberechtigte Elter durch Bezug von Sozialhilfe nachgemeinschaftlich verschuldet.¹⁸⁴⁶

Die Verabredung einer nachgemeinschaftlichen stiefelterlichen Unterhaltspflicht ist aus Sicht des Stiefkindes in den meisten Fällen zu begrüssen. Geboten erscheint sie – zumindest in zeitlich befristeter Form – jedoch vor allem nach Auflösung der faktischen Fortsetzungsfamilie. Hat der obhutsberechtigte Elter z.B. während dem Zusammenleben mit dem faktischen Stiefelter nicht um ein Stipendium für das vorgemeinschaftliche Kind ersucht und kommt es nach Fristablauf für die Gesuchseinreichung zur Trennung, müsste er danach unter Umständen um Sozialhilfe ersuchen und sich damit vorübergehend verschulden.¹⁸⁴⁷ Um dem obhutsberechtigten Elter und dem Stiefkind eine Anpassung an die Lebensverhältnisse nach Ende des Zusammenlebens zu ermöglichen und sie vor einer (kurzfristigen) finanziellen Notlage zu bewahren, ist ein Unterhaltsvertrag angezeigt. Gleich verhält es sich, wenn das Stiefkind z.B. kurz vor Abschluss der Oberstufe steht und ihm ein Umzug sowie ein Schulwechsel durch die zeitweise Finanzierung der allenfalls für den obhutsberechtigten Elter zu teuren Mietwohnung erspart bleiben soll.

¹⁸⁴⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 579.

¹⁸⁴⁵ Soll dem Stiefkind damit Luxus (z.B. teures Wohnen) ermöglicht werden, werden Beiträge des Stiefelters in der Praxis rascher als nicht mehr bescheiden betrachtet, als wenn es z.B. um die Finanzierung einer Privatschule oder der Kosten für Fahrstunden geht. Vgl. dazu KGer BL 810 18 295 vom 24. April 2019 E. 6.1; vgl. auch m.w.Verw. VGer ZH VB.2005.00067 vom 12. Mai 2005 E. 3.

¹⁸⁴⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 585.

¹⁸⁴⁷ Siehe dazu vorne a.a.O.

ff. Wohnrecht

- 639 Die Umzugsproblematik nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie lässt sich im Fall, dass es sich bei der einst gemeinsam bewohnten Liegenschaft um Eigentum des Stiefelers handelt, durch ein dingliches Wohnrecht i.S.v. Art. 776 ZGB zugunsten des obhutsberechtigten Elters lösen.¹⁸⁴⁸ Dieses kann zeitlich befristet werden,¹⁸⁴⁹ indem z.B. festgelegt wird, dass der obhutsberechtigte Elter mit dem Stiefkind bis zum Abschluss der Oberstufe des letzteren darin wohnen darf. Weiter sollte verschriftlicht werden, ob und in welchem Umfang ersterer dem Stiefelter für das Wohnrecht eine Entschädigung schuldet.¹⁸⁵⁰ Schliesslich steht es letzterem offen, das Recht ausdrücklich auf den obhutsberechtigten Elter und das Stiefkind zu beschränken, so dass z.B. kein neuer Konkubinatspartner oder Ehegatte des obhutsberechtigten Elters während der Dauer des Wohnrechts in seine Eigentumswohnung ziehen darf.¹⁸⁵¹
- 640 Die Einräumung eines Wohnrechts drängt sich vor allem nach Auflösung der faktischen Fortsetzungsfamilie zwecks Beibehaltung des Lebensumfelds für das faktische Stiefkind auf.¹⁸⁵² Bei dieser Sachlage fehlt es nämlich an einer Regelungskompetenz des Gerichts oder der KESB,¹⁸⁵³ weshalb es einer vertraglichen Vereinbarung bedarf, wenn dem Stiefkind neben der Trennung auf Erwachsenenebene nicht auch noch ein Umzug zugemutet werden soll.
- 641 Die Sicherstellung der Lebensverhältnisse für das Stiefkind kann auch durch den Abschluss eines Mietvertrages i.S.v. Art. 253 ff. OR zwischen dem Stiefelter und

¹⁸⁴⁸ Siehe zu den unterschiedlichen Formvorschriften für die Errichtung eines obligatorischen und eines dinglichen Wohnrechts vorne, Rz. 616.

¹⁸⁴⁹ Siehe KUKO ZGB-SCHMID-TSCHIRREN, Art. 776 N 15; siehe auch OFK ZGB-BICHSEL/MAUERHOFER, Art. 776 N 13.

¹⁸⁵⁰ Siehe KUKO ZGB-SCHMID-TSCHIRREN, Art. 776 N 13; siehe ZK ZGB-BAUMANN, Art. 776 N 30.

¹⁸⁵¹ Siehe BSK ZGB II-MOOSER, Art. 777 N 12; siehe KUKO ZGB-SCHMID-TSCHIRREN, Art. 776 N 8 ff., 12; siehe ZK ZGB-BAUMANN, Art. 776 N 14 f., 31 ff.

¹⁸⁵² Vgl. FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 121 N 18, 28.

¹⁸⁵³ Siehe dazu vorne, Rz. 510.

dem obhutsberechtigten Elternteil erreicht werden.¹⁸⁵⁴ Will der Stiefelter für die Benutzung seiner Eigentumswohnung demgegenüber kein Entgelt verlangen, kann eine Gebrauchsleihe gem. Art. 305 ff. OR vereinbart werden.¹⁸⁵⁵ Schliesslich besteht auch die Möglichkeit der Einräumung eines rein obligatorischen, persönlichen Wohnrechts.¹⁸⁵⁶

Anzumerken ist in diesem Kontext abschliessend, dass eine vertragliche Übertragung des Mietvertrages betreffend die gemeinsam bewohnte Wohnung der faktischen Fortsetzungsfamilie auf den obhutsberechtigten Elter ohne Mitwirkung des Vermieters nicht möglich ist.¹⁸⁵⁷ Deshalb können Ex-Konkubinatspartner im Stiefelternvertrag zugunsten des Stiefkindes lediglich die Absichtserklärung einfügen, wonach sie gemeinsam versuchen werden, den Vermieter von der Übertragung des Mietvertrages auf den obhutsberechtigten Elter zu überzeugen. Das wird vor allem dann glücken, wenn der obhutsberechtigte Elter finanziell gleich oder besser gestellt ist als der Stiefelter oder wenn letzterer sich im Unterhaltsvertrag zur weiteren Bezahlung des Mietzinses zugunsten des Vermieters verpflichtet.

g. Bindungswirkung

Der nachgemeinschaftliche persönliche Stiefelternvertrag beinhaltet – anders als derjenige während der Dauer des Zusammenlebens¹⁸⁵⁸ – nicht mehr das blosse

¹⁸⁵⁴ Siehe OGer ZH PF190012 vom 18. April 2019 E. 3.1; siehe zur Abgrenzung der Miete vom dinglichen Wohnrecht BGE 88 II 331 E. 6 S. 340; siehe dazu auch BSK ZGB II-MOOSER, Art. 776 N 11.

¹⁸⁵⁵ Siehe OFK ZGB-BICHSEL/MAUERHOFER, Art. 776 N 18, wonach dieses Recht rein obligatorisch wirke und formlos bestellt werden könne.

¹⁸⁵⁶ Siehe BGE 109 II 15 E. 2 S. 19; 82 II 333 E. 4 S. 337; siehe BSK ZGB II-MOOSER, Art. 776 N 13, demgemäss darauf Art. 776 ff. ZGB, unter Umständen aber auch Mietrecht oder die Bestimmungen über die Leihe anzuwenden sind; ZK ZGB-BAUMANN, Art. 776 N 11.

¹⁸⁵⁷ Da Art. 121 Abs. 1 ZGB bei der Auflösung eines Konkubinatsverhältnisses nicht gilt, fehlt es in diesem Kontext an einer gesetzlichen Grundlage zur Einschränkung der Vertragsfreiheit des Vermieters. Siehe BSK ZGB I-GLOOR, Art. 121 N 10.

¹⁸⁵⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 370.

Abbild der faktischen Lebensverhältnisse des Stiefkindes. Deshalb besteht er genauso wie entsprechende Vereinbarungen zwischen rechtlichen Eltern (nachfolgend: Elternvereinbarung/en) gem. h.L. nur auf Zusehen hin.¹⁸⁵⁹

- 644 Vor diesem Hintergrund ist nachfolgend von Interesse, wie der Terminus *auf Zusehen hin* im Kontext von Elternvereinbarungen zu verstehen ist und was das Begriffsverständnis für die Bindungswirkung des nachgemeinschaftlichen persönlichen Stiefelternvertrages bedeutet.
- 645 Das BGer und die h.L. sind sich darüber einig, dass Elternvereinbarungen aufgrund der Geltung der *Offizialmaxime* der Disposition der Parteien entzogen sind und es folglich an ihrer Verbindlichkeit für das Gericht oder die KESB fehlt.¹⁸⁶⁰ Das ist insofern verständlich, als das Kind nicht zum Vertragsgegenstand verkommen darf.¹⁸⁶¹ Stattdessen müssen seine Interessen durch den Staat geprüft und geschützt werden können,¹⁸⁶² weshalb die urteilende Behörde bei der Entscheidung über persönliche Belange des Kindes nicht an die Anträge der Parteien gebunden ist.¹⁸⁶³ Das gilt sogar dann, wenn diese ganz oder teilweise übereinstimmen,¹⁸⁶⁴ weshalb sie auch für rechtliche Eltern bis zum Urteil nicht bindend sind.¹⁸⁶⁵

¹⁸⁵⁹ Siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 127; vgl. BREITSCHMID, S. 86 f.; siehe HEGNAUER, Grundriss, Rz. 19.19a; vgl. JUNGO/RUTISHAUSER, S. 580.

¹⁸⁶⁰ Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 Abs. 3 ZGB; Art. 296 Abs. 3 ZPO; statt vieler BGE 143 III 361 E. 7.3.1 S. 364; OGer ZH LC150022 vom 21. September 2015 E. III/4; siehe BREITSCHMID, S. 91 f.; BSK ZPO-BÄHLER, Art. 279 N 1c; Dike Komm. ZPO-DOLGE, Art. 279 N 12; FamKomm ZPO-STEIN, Art. 279 N 21; Komm. ZPO-SUTTER-SOMM/GUT, Art. 279 N 7; KUKO ZPO-STALDER/VAN DE GRAAF, Art. 296 N 11; siehe OFK ZPO-SCHWANDER, Art. 279 N 5, 13.

¹⁸⁶¹ VON SCHELIHA, S. 599.

¹⁸⁶² Siehe OGer ZH LE170050 vom 5. Dezember 2017 E. IV/2.4; vgl. SCHWAB, S. 54 f.; VON SCHELIHA a.a.O.

¹⁸⁶³ Dike Komm. ZPO-DOLGE, Art. 279 N 12; FamKomm ZPO-SCHWEIGHAUSER, Art. 296 N 38; FamKomm ZPO-STEIN, Art. 279 N 21.

¹⁸⁶⁴ Vgl. BGE 143 III 361 E. 7.3.1 S. 364 f.; vgl. auch OGer BE vom 26. Februar 2020 E. 10.1, in: CAN Nr. 50, S. 155 ff. Indes wird das Gericht bzw. die KESB bei (teilweiser) Einigkeit der Parteien – sofern die Anträge vom Kindeswillen getragen sind – i.d.R. von der Kindeswohl dienlichkeit ausgehen und sie gutheissen. Siehe dazu FamKomm ZPO-STEIN, Art. 279 N 21 f.; siehe auch KUKO ZPO-STALDER/VAN DE GRAAF, Art. 279 N 8.

¹⁸⁶⁵ BK ZPO-SPYCHER, Art. 279 N 7, wonach gemeinsame Anträge hinsichtlich der Kinder (elterliche Sorge, Obhut, persönlicher Verkehr) nicht verbindlich seien, solange das Gericht nicht entsprechend entschieden habe.

Nicht restlos geklärt ist demgegenüber, wie es sich mit der Verbindlichkeit der Elternvereinbarung im Zeitraum verhält, in welchem sich die Parteien vorprozessual einvernehmlich daran halten. In der kantonalen Rechtsprechung wird zwar betont, dass Kinderbelange betreffende Vereinbarungen streng genommen gar nicht möglich seien, weshalb bei Einigkeit der rechtlichen Eltern in familienrechtlichen Verfahren lediglich von übereinstimmenden Anträgen auszugehen sei.¹⁸⁶⁶ Daraus erhellt jedoch die vorprozessuale Qualifikation der Vereinbarung – die unter Umständen nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts über Jahre hinweg eingehalten wird¹⁸⁶⁷ – nicht, zumal gemeinsame Anträge ein hängiges Verfahren voraussetzen.

Man könnte nun einerseits argumentieren, dass rechtliche Eltern, die sich selbst bei gemeinsamen Anträgen im Fall eines Verfahrens in Bezug auf persönliche Kinderbelange bis zum Urteil nicht binden können, dies a maiore ad minus auch aussergerichtlich und vorprozessual nicht tun können. Andererseits könnte man vorbringen, dass in der Praxis vorprozessualen aussergerichtlichen Vereinbarungen, an die sich rechtliche Eltern über eine gewisse Zeit hinweg gehalten haben und deren Einhaltung ein Elternteil plötzlich willkürlich verweigert, bei einem darauffolgenden Prozess grosses Gewicht zukommt.¹⁸⁶⁸ Nur wenn das Kindeswohl oder andere wichtige Gründe gegen die Aufrechterhaltung der bisherigen Lösung sprechen,¹⁸⁶⁹ wird die zuständige Behörde dem Vereinbarten und damit der gelebten Kontinuität zuwider entscheiden.¹⁸⁷⁰ Dies wohlbemerkt, obschon die

¹⁸⁶⁶ KGer FR 101 2018 317 vom 1. Juli 2019 E. 2; so auch OGer ZH LC150022 vom 21. September 2015 E. III/4.

¹⁸⁶⁷ Man denke z.B. an Fälle von getrennt lebenden Ehegatten, die aus Kostengründen kein Eheschutzverfahren anhängig machen, sondern sich aussergerichtlich über die Folgen der Auflösung des gemeinsamen Haushalts, insbesondere über die Kinderbelange, einigen.

¹⁸⁶⁸ Siehe BGer 5A_498/2016 vom 31. Mai 2017 E. 4.4, wo das BGer eine Vereinbarung der Eltern, wonach der Vater das Kind jedes zweite Wochenende betreut und die Grosseltern väterlicherseits das Kind einen Tag pro Woche betreuen, für massgebend erachtete, obschon sich die Mutter nicht mehr daran halten wollte; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 126 f.; siehe für das deutsche Recht HAMMER, Verbindlichkeit, S. 1214, wonach aktuellen Elternvereinbarungen in Gerichtsverfahren grosse Indizwirkung zukommt.

¹⁸⁶⁹ Siehe BGer 5A_498/2016 vom 31. Mai 2017 a.a.O.; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 273 N 127.

¹⁸⁷⁰ Siehe BGer 5A_498/2016 vom 31. Mai 2017 a.a.O.

Vereinbarung vor ihrem Abschluss keiner gerichtlichen oder behördlichen Überprüfung unterzogen worden ist und folglich «nur» auf dem elterlichen Einvernehmen beruhte.¹⁸⁷¹ Folglich kann Elternvereinbarungen nicht jegliche Bindungswirkung abgesprochen werden.

- 648 Für ihre Bindungswirkung spricht indes nicht nur die familienrechtliche Praxis, sondern auch eine obligationenrechtliche Analyse. Im letztgenannten Kontext kann der Terminus «auf Zusehen hin» unter anderem mit einem jederzeitigen Kündigungsrecht gleichgesetzt werden.¹⁸⁷² Das bedeutet m.a.W., dass ein auf Zusehen hin geltender Vertrag bis zur Kündigung gültig und bindend sein kann. In dieselbe Richtung weist die Qualifikation der Elternvereinbarung als Dauerschuldverhältnis.¹⁸⁷³ Dieses kann gem. h.L. und BGer sogar im Fall der Nichtigkeit zufolge fehlender Dispositionsfähigkeit über den Vertragsgegenstand nur für die Zukunft und damit ex nunc als ungültig qualifiziert werden.¹⁸⁷⁴ Demzufolge kommt Elternvereinbarungen – selbst wenn man sie sowohl vorprozessual als auch im Rahmen eines Prozesses als aufgrund des Vertragsinhalts unmöglich betrachten würde – Bindungswirkung zu, solange das «Zusehen» andauert.¹⁸⁷⁵
- 649 A maiore ad minus müssen nachgemeinschaftliche persönliche Stiefelternvereinbarungen bindend sein, da sie weder die Zuteilung der elterlichen Sorge noch der

¹⁸⁷¹ Ebenso verhält es sich, wenn die Regelung betreffend Kinderbelange in einer Eheschutz- oder Ehescheidungskonvention nach abgeschlossenem Verfahren nicht (mehr) eingehalten bzw. von den Eltern einvernehmlich abgeändert wird. Letzteres geschieht in der Praxis häufig aussergerichtlich. Dessen ungeachtet ist der abgeänderten Regelung, sofern sie über längere Zeit von den Parteien gelebt wurde und dem Kindeswohl nicht widerspricht, in einem allfälligen späteren Gerichtsverfahren grosse Bedeutung zuzumessen. Siehe FamKomm ZGB-BÜCHLER, Art. 273 N 22, 26.

¹⁸⁷² BSK OR I-MAUERBRECHER/SCHÄRER, Art. 310 N 1.

¹⁸⁷³ Vgl. dazu vorne, Rz. 337.

¹⁸⁷⁴ Vgl. Art. 320 Abs. 3 OR; vgl. BGE 132 III 242 E. 4.2 S. 245; 129 III 320 E. 7.1.2 S. 328; BK OR-MÜLLER, Art. 1 N 405; BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Art. 1 N 128; CHK OR-KUT, Art. 1 N 66; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Rz. 28.62.

¹⁸⁷⁵ Vgl. GAUCH et al., Rz. 1189; vgl. SCHWENZER/FOUNTOULAKIS a.a.O.

Obhut zum Inhalt haben, sondern «nur» ein i.d.R. relativ bescheidenes Besuchsrecht¹⁸⁷⁶ sowie damit zusammenhängende Rechte und Pflichten. Diese Schlussfolgerung darf jedoch über die allgemeinen kindesrechtlichen Beschränkungen der Bindungswirkung nicht hinwegtäuschen: Aus Kindeswohlgründen sowie bei dauerhafter und wesentlicher Veränderung der Verhältnisse muss der persönliche Stiefelternvertrag, selbst während der Dauer des Einvernehmens der Parteien, jederzeit abänderbar sein und damit nur beschränkt bindend bleiben.¹⁸⁷⁷

Demgegenüber gilt in Bezug auf den nachgemeinschaftlichen Unterhaltsvertrag das Prinzip «pacta sunt servanda» uneingeschränkt.¹⁸⁷⁸ Ebenso verhält es sich im Zusammenhang mit dem vertraglichen oder dinglichen Wohnrecht,¹⁸⁷⁹ für das – vorbehaltlich Art. 121 ZGB¹⁸⁸⁰ – keine familienrechtlichen Besonderheiten zu beachten sind.

Für detailliertere Ausführungen zur Verbindlichkeit von stiefelternlichen Unterhaltsverträgen sowie zur jederzeitigen Widerrufbarkeit sämtlicher an den Stiefeltern erteilten Vollmachten wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen schliesslich vollumfänglich auf Kapitel IV.2.B.g verwiesen.¹⁸⁸¹

h. Rechtsfolgen der Verletzung des Stiefelternvertrages

In Bezug auf die Rechtsfolgen bei Verletzung des Unterhaltsvertrages sowie auf die Unmöglichkeit der Verletzung des deklaratorischen Teils der Vereinbarung, der Obhutsklausel sowie der erteilten Vollmachten bei Nichtgebrauch derselben kann insgesamt auf das in Kapitel IV.2.B.h Ausgeführte verwiesen werden.¹⁸⁸² Was Besuchsrechts- und Wohnrechtsvereinbarungen betrifft, sind demgegenüber

¹⁸⁷⁶ Siehe zur Ausgestaltung des nachgemeinschaftlichen Besuchsrechts vorne, Rz. 445 ff.

¹⁸⁷⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 371.

¹⁸⁷⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 373.

¹⁸⁷⁹ Art. 776 ff. ZGB. Das Wohnrecht gilt im vorliegenden Kontext i.d.R. bis zum Ablauf der Befristung und bindet die Parteien während diesem Zeitraum. Siehe BSK ZGB II-MOOSER, Art. 776 N 37; siehe auch OFK ZGB-BICHSEL/MAUERHOFER, Art. 776 N 15.

¹⁸⁸⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 508 ff.

¹⁸⁸¹ Siehe dazu vorne, Rz. 370 ff.

¹⁸⁸² Siehe dazu vorne, Rz. 374 ff.

Präzisierungen und Ergänzungen notwendig. Diese werden nachfolgend in Kürze dargestellt.

- 653 Primär gilt es festzuhalten, dass ein Zuwiderhandeln gegen die ein Besuchsrecht beinhaltende persönliche Stiefelternvereinbarung aufgrund der vorne bejahten Bindungswirkung¹⁸⁸³ diverse obligationenrechtliche Rechtsfolgen nach sich ziehen kann. Holt der Stiefelter das Stiefkind z.B. nicht zur vereinbarten Zeit ab und muss es der obhutsberechtigten Elter deshalb zeitweilig fremdbetreuen lassen, wird ersterer für den dem letzteren daraus resultierenden Schaden (z.B. Fremdbetreuungskosten) ersatzpflichtig. Sekundär ist auch in diesem Kontext – wie schon während der Dauer des Zusammenlebens¹⁸⁸⁴ – darauf hinzuweisen, dass bei der Vereinbarung von Konventionalstrafen wegen Verletzung der Besuchsrechtsklausel und damit zusammenhängender Bestimmungen Zurückhaltung angezeigt ist. Zwar kann die Festsetzung einer Konventionalstrafe, wenn es z.B. um die Einhaltung von Weisungen, Abhol- und Zurück-Bring-Zeiten sowie Informationspflichten geht, im Einzelfall durchaus zweckmässig sein. Indes darf das mit der Einforderung von hohen und/oder wiederholten Konventionalstrafen einhergehende Konfliktpotential bei einer auf Zusehen einer Partei basierenden Vereinbarung nicht ausser Acht gelassen werden.¹⁸⁸⁵ Will der obhutsberechtigten Elter nach Ausbruch eines Konflikts das auf Vertrag beruhende Besuchsrecht nicht mehr gewähren, wird der Stiefelter bis zu einer Entscheidung des Gerichts oder der KESB um sein Besuchsrecht mit dem Stiefkind gebracht.¹⁸⁸⁶ Um dieses Konfliktpotential zu entschärfen, empfiehlt es sich auf jeden Fall, die Konventionalstrafe – sofern ihre

¹⁸⁸³ Siehe dazu vorne, Rz. 649.

¹⁸⁸⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 379.

¹⁸⁸⁵ Zu beachten gilt es überdies, dass selbst ein besuchsberechtigter rechtlicher Elter, dessen Recht auf einem Urteil beruht, dieses gegen den Willen des anderen sorgeberechtigten Elters in der Praxis kaum durchsetzen kann. Siehe dazu ausführlich ARNDT et al., S. 999 ff. Folglich ist die Aufrechterhaltung der Kooperationsbereitschaft in diesem Zusammenhang im Allgemeinen von grosser Bedeutung.

¹⁸⁸⁶ Siehe ARNDT et al., S. 999.

Festsetzung im konkreten Fall als angebracht erscheint – zugunsten des Stiefkindes zu vereinbaren.¹⁸⁸⁷

Was das Wohnrecht betrifft, gilt es in erster Linie hervorzuheben, dass das Nichtbewohnen der Liegenschaft an sich keine Vertragsverletzung darstellt. M.a.W. besteht keine Pflicht des Berechtigten, vom eingeräumten Wohnrecht Gebrauch zu machen.¹⁸⁸⁸ Tut er das jedoch, was die Regel sein dürfte, und beschädigt er die vom Stiefelter zur Verfügung gestellte Liegenschaft, wird er ihm für den daraus entstandenen Schaden haftbar.¹⁸⁸⁹ Ferner kann er im Fall des Nicht- oder Zu-spät-Bezahlens des für das Wohnrecht geschuldeten Entgelts insbesondere in Verzug gesetzt und betrieben werden.¹⁸⁹⁰ Ist das Stiefkind der Schuldner des Entgelts, wird die Betreuungsurkunde i.d.R. dem obhutsberechtigten Elter zugestellt.¹⁸⁹¹ Weitere Ausführungen zu den Rechtsfolgen der Verletzung des Wohnrechts erübrigen sich an dieser Stelle, zumal dieses kein spezifisches familienrechtliches Institut darstellt und es in diesem Kontext keine weiteren kindesrechtlichen Besonderheiten zu beachten gilt.

i. Vertragsauflösung

Für die Ausführungen zur Vertragsauflösung in Bezug auf den Unterhaltsvertrag sowie die Vollmachten kann vollumfänglich auf die Analyse in Kapitel IV.2.B.i verwiesen werden.¹⁸⁹² Demgegenüber bedarf die Frage der Auflösbarkeit des nachgemeinschaftlichen persönlichen Stiefelternvertrages sowie des Wohnrechts nachfolgend einer genaueren Betrachtung, zumal sie sich von derjenigen in Kapitel IV.2.B.i (partiell) unterscheidet bzw. – was das Wohnrecht betrifft – darin nicht enthalten war.

¹⁸⁸⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 379.

¹⁸⁸⁸ Siehe BSK ZGB II-MOOSER, Art. 776 N 39.

¹⁸⁸⁹ Art. 97 ff. OR; siehe Art. 267 f. OR; siehe zum Mietrecht BSK OR I-WEBER, Art. 257f N 1b.

¹⁸⁹⁰ Art. 102 ff. OR; Art. 257c f. OR; Art. 38 ff. SchKG.

¹⁸⁹¹ Art. 68c Abs. 1 SchKG.

¹⁸⁹² Siehe dazu vorne, Rz. 382 ff.

- 656 Werden ein nachgemeinschaftliches Besuchsrecht sowie diverse davon abhängige Rechte und Pflichten des Stiefelers (Obhut, Erziehungspflichten etc.) rein vertraglich vereinbart, kann der obhutsberechtigte Elter jederzeit von der Vereinbarung Abstand nehmen bzw. formell deren Kündigung mit sofortiger Wirkung erklären.¹⁸⁹³ Ebenso kann der Stiefelter die persönliche Stiefelternvereinbarung aufgrund der auftragsrechtlichen Elemente jederzeit auflösen.¹⁸⁹⁴ Die Vereinbarung von Kündigungsfristen ist folglich – genauso wie beim für die Dauer des Zusammenlebens geltenden, persönlichen Stiefelternvertrag – unzulässig.¹⁸⁹⁵
- 657 Die Auflösung der Vereinbarung zur Unzeit¹⁸⁹⁶ – die nachgemeinschaftlich eher als während des Zusammenlebens vorkommen könnte, zumal sie dort häufig mit der Trennung einhergeht¹⁸⁹⁷ – kann jedoch Schadenersatzansprüche nach sich ziehen. Hat der ferienberechtigte Stiefelter z.B. den Urlaub mit dem Stiefkind in Absprache mit dem obhutsberechtigten Elternteil bereits gebucht und löst letzterer den persönlichen Stiefelternvertrag unmittelbar vor der bereits bezahlten Reise ohne Kindeswohlgefährdung und ohne andere wichtige Gründe auf, läge m.E. eine Kündigung zur Unzeit vor. Der obhutsberechtigte Elter müsste dem Stiefelter folglich die unnützen Reisekosten ersetzen.¹⁸⁹⁸
- 658 Hingegen kann der Stiefelter, der aufgrund des Besuchsrechts z.B. eine grössere Wohnung mietet, m.E. den Mietkostenanteil des Stiefkindes in diesem Kontext nicht als Schaden geltend machen.¹⁸⁹⁹ Da er mit der jederzeitigen Auflösung des persönlichen Stiefelternvertrages rechnen muss, gelten nur besondere Nachteile

¹⁸⁹³ Siehe Art. 275 Abs. 3 ZGB.

¹⁸⁹⁴ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 384.

¹⁸⁹⁵ Siehe zur Begründung der Unzulässigkeit von Kündigungsfristen vorne a.a.O.

¹⁸⁹⁶ Siehe Art. 404 Abs. 2 OR; siehe dazu BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 404 N 16 f.

¹⁸⁹⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 385.

¹⁸⁹⁸ Siehe BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 404 N 17.

¹⁸⁹⁹ Siehe BGE 109 II 462 E. 4c S. 469; siehe BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 404 N 16 f.

(z.B. bezahlte Reisekosten) als Schaden. Ansonsten könnte die jederzeitige Auflösbarkeit i.S.v. Art. 404 Abs. 1 OR durch drohende Schadenersatzansprüche ad absurdum geführt werden, was es aus Kindeswohlgründen zu vermeiden gilt.¹⁹⁰⁰

Was schliesslich das Wohnrecht betrifft, sind drei Konstellationen auseinanderzuhalten. Beim *rein obligatorischen Wohnrecht* können die Parteien entweder eine Frist, mit der das Recht ohne Weiteres endet, oder eine Kündigungsfrist vereinbaren.¹⁹⁰¹ Dasselbe gilt, wenn das Benutzungsrecht aus einem Mietvertrag oder einer Gebrauchsleihe resultiert.¹⁹⁰² Demgegenüber geht ein *dingliches Wohnrecht* insbesondere durch eine Auflösungsvereinbarung zwischen den Parteien, durch den Verzicht des obhutsberechtigten Elters oder durch Eintritt der vereinbarten Frist unter.¹⁹⁰³ Indes steht es den Parteien auch im letztgenannten Fall frei, eine Kündigungsfrist zu vereinbaren.¹⁹⁰⁴ 659

C. Stiefelter als Beistand

Ist der Stiefelter während der Dauer des Zusammenlebens zum Beistand des Stiefkindes ernannt worden,¹⁹⁰⁵ ist nach der Trennung aufgrund der veränderten Verhältnisse zu prüfen, ob die Massnahme weiterhin geeignet ist.¹⁹⁰⁶ 660

Bricht der Kontakt zwischen Stiefelter und Stiefkind nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts ab und nimmt ersterer folglich keine Aufgaben in Vertretung des obhutsberechtigten Elters oder beider sorgeberechtigten Eltern mehr wahr, ist die 661

¹⁹⁰⁰ Siehe BGE 106 II 157 E. 2c S. 160; siehe BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 404 N 16.

¹⁹⁰¹ Siehe OGer ZH PF190012 vom 18. April 2019 E. 3.1; siehe BSK ZGB II-MOOSER, Art. 776 N 13, 36 f.

¹⁹⁰² Art. 266 ff. OR; Art. 309 f. OR; siehe OGer ZH PF190012 vom 18. April 2019 a.a.O.; siehe KUKO OR-SCHWAIBOLD, Art. 305 N 7, wonach die Bestimmungen über die Leihe allesamt dispositiver Natur sind.

¹⁹⁰³ BSK ZGB II-MOOSER, Art. 776 N 36 f.; KUKO ZGB-SCHMID-TSCHIRREN, Art. 776 N 20; ZK ZGB-BAUMANN, Art. 776 N 16 ff.

¹⁹⁰⁴ BGE 115 II 213 E. 4c S. 219; siehe BSK ZGB II-MOOSER, Art. 776 N 37.

¹⁹⁰⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 393 ff.

¹⁹⁰⁶ Siehe BGE 120 II 384 E. 4d S. 386 f.; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 313 N 6; siehe BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 313 N 1; siehe FamKomm PartG-BOOSHERSBERGER/BÜCHLER, Art. 27 N 18.

Massnahme mangels Eignung aufzuheben.¹⁹⁰⁷ Kommt ihm nachgemeinschaftlich nur ein gewöhnliches Besuchsrecht zu, wird es i.d.R. ebenso an der Eignung der Massnahme fehlen, zumal der Stiefelter während seiner überschaubaren Besuchszeit – von Notfällen abgesehen – kaum je die direkte Vertretung des Stiefkindes gewährleisten muss.¹⁹⁰⁸ Unter Umständen kann sich diesfalls aber auch lediglich eine Modifikation der Massnahme rechtfertigen,¹⁹⁰⁹ z.B. indem seine Befugnisse an die veränderten Verhältnisse angepasst werden. Betreut der Stiefelter das Stiefkind schliesslich nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts in vergleichbarem Umfang wie während der Dauer des Zusammenlebens, kann er es – anderweitige Anordnungen der sorgeberechtigten Eltern vorbehalten – gestützt auf Art. 300 Abs. 1 ZGB direkt vertreten.¹⁹¹⁰ Dessen ungeachtet kann die Aufrechterhaltung der während des Zusammenlebens errichteten Beistandschaft bei dieser Sachlage notwendig bleiben, sofern die Vertretung des Kindes durch den Stiefelter von Dritten nicht akzeptiert wird.¹⁹¹¹ Folglich ist in diesem Kontext in jedem Einzelfall zu entscheiden, ob sich die Beibehaltung und Anpassung der Beistandschaft aufdrängen.

- 662 War die Ernennung des Stiefelters zum Beistand während der Dauer des Zusammenlebens nicht notwendig, wird Letzteres m.E. nachgemeinschaftlich kaum je der Fall sein. Auszuschliessen ist es jedoch nicht. Zwecks Vermeidung von Wiederholungen wird für die Voraussetzungen zur Ernennung des Stiefelters zum Beistand vollumfänglich auf die Ausführungen in Kapitel IV.2.C verwiesen.¹⁹¹²

¹⁹⁰⁷ Siehe Art. 313 Abs. 1 ZGB; vgl. auch BIDERBOST, Beistandschaft, Rz. 8.372; siehe CHK ZGB-BIDERBOST, Art. 313 N 2.

¹⁹⁰⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 469.

¹⁹⁰⁹ Vgl. BIDERBOST, Beistandschaft, Rz. 8.373 f.; siehe BK ZGB-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 313 N 14 ff.

¹⁹¹⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 469.

¹⁹¹¹ Siehe dazu vorne, Rz. 390.

¹⁹¹² Siehe dazu vorne, Rz. 388 ff.

D. Rechtsprechungsänderung

Die Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie stellt für die Beteiligten eine emotionale Ausnahmesituation dar. Deshalb kann eine einvernehmliche Reorganisation des Familienlebens qua Vertrag teilweise illusorisch sein.¹⁹¹³ Damit ist der Stiefelter zur Aufrechterhaltung der Beziehung zum Stiefkind unter Umständen auf ein Urteil angewiesen, das ein nachgemeinschaftliches Besuchsrecht i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB sowie weitere damit zusammenhängende Rechte und Pflichten gegenüber dem Stiefkind regelt. 663

Da das BGer Art. 274a Abs. 1 ZGB im vorliegenden Kontext derzeit sehr restriktiv anwendet,¹⁹¹⁴ wird der Stiefelter – selbst wenn er über Jahre der soziale Elternteil des Stiefkindes war – nur selten ein Besuchsrecht gegen den Willen des obhutsberechtigten Elters durchsetzen können.¹⁹¹⁵ Damit wird die gewachsene und tragfähige Beziehung zwischen Stiefelter und Stiefkind aktuell zugunsten vermeintlicher Elternrechte rechtlicher Eltern und zulasten des Kindeswohls¹⁹¹⁶ nicht ausreichend geschützt.¹⁹¹⁷ 664

Diesem Problem könnte das BGer entgegenwirken, wenn es seine Rechtsprechung überdenken und Art. 274a Abs. 1 ZGB in Bezug auf Stiefeltern extensiver auslegen würde.¹⁹¹⁸ Dafür müsste es vor allem von der Prämisse, wonach ein Kind nur zwei «echte elterliche Bezugspersonen»¹⁹¹⁹ haben kann, Abstand nehmen.¹⁹²⁰ 665

¹⁹¹³ Vgl. AEBI-MÜLLER/WIDMER, Rz. 64; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 03.52.

¹⁹¹⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 443 f.

¹⁹¹⁵ Siehe JUNGO/KILDE, S. 1027; siehe WYSS SISTI, S. 501.

¹⁹¹⁶ Siehe KILDE, Dritte, S. 330; siehe SCHWENZER, Gutachten, Rz. 141.

¹⁹¹⁷ Vgl. DETHLOFF, Familienformen, S. 182; siehe KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 229; siehe PAPAUX VAN DELDEN, S. 337.

¹⁹¹⁸ JUNGO/RUTISHAUSER, S. 577; PICHONNAZ, Contributions, S. 36.

¹⁹¹⁹ Siehe BGE 147 III 209 E. 5.2 S. 213; siehe auch BGer 5A_520/2021 vom 12. Januar 2022 E. 5.2.1. Fraglich ist, wie das BGer mit Situationen von drei oder vier Wunscheltern, die sich alle an einem Elternprojekt beteiligt haben und in denen im Streitfall mehr als zwei Personen ein Besuchsrecht beantragen könnten, umgehen würde. M.E. müssten in solchen Konstellationen alle Beteiligten als echte elterliche Bezugspersonen qualifiziert werden, sofern sie nachgeburtlich die Betreuung des Kindes zumindest teilweise übernehmen.

¹⁹²⁰ Das BGer hat früher dem rechtlichen Vater das Besuchsrecht abgesprochen, wenn der Stiefvater während einer längeren Abwesenheit des ersteren die Vaterrolle übernommen hat. Siehe dazu vorne, Rz. 174. Von dieser Rechtsprechung hat es sich schon lange verabschiedet und anerkannt,

In der Folge bestünde kein Grund mehr, um bei der Anwendung von Art. 274a Abs. 1 ZGB «besondere Vorsicht walten [zu] lassen, wenn das von Dritten angehrte Recht zusätzlich zu dem von den Eltern ausgeübten Recht auf persönlichen Verkehr hinzukommen würde.»¹⁹²¹ Ergo könnte künftig die Kindeswohldienlichkeit nach Auflösung einer Fortsetzungsfamilie regelmässig auch in Fällen bejaht werden, in denen das Besuchsrecht des Stiefelers neben dasjenige eines rechtlichen Elters tritt.

- 666 Erfreulich wäre überdies ein Leiturteil, welches festhält, dass Stiefkinder bei der Auflösung bzw. Reorganisation rechtlicher Fortsetzungsfamilien genauso wie rechtliche Kinder anzuhören sind. Wie sich aus den Interviews der Autorin ergeben hat, wird das aktuell selten gemacht. Stattdessen werden Fortsetzungsfamilien in die für Kernfamilien vorgesehene Prozedur gedrängt, in der es für Stiefkinder keinen Platz hat.¹⁹²² Wenn von dieser – m.E. nicht sachlich gerechtfertigten – Praxis abgesehen würde und Stiefkinder in die Verfahren betreffend die Auflösung rechtlicher Fortsetzungsfamilien miteinbezogen werden würden, wäre die gem. Art. 274a Abs. 1 ZGB erforderliche Kindeswohldienlichkeit sogar unter der aktuell restriktiven Rechtsprechung zu bejahen, wenn sich das Stiefkind für die Aufrechterhaltung des Kontakts zum Stiefelter ausspricht.¹⁹²³
- 667 Ferner wäre es zwecks Schaffung von Rechtssicherheit zu begrüssen, wenn das BGer ausserordentliche Umstände i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB nach Auflösung des mindestens vier Jahre andauernden Haushalts einer Fortsetzungsfamilie vermuten würde.¹⁹²⁴ Die Beziehung zwischen Stiefelter und Stiefkind wird im

dass das Kind mehrere Bezugspersonen haben kann. Letzteres gilt es m.E. konsequenterweise auch im Auge zu behalten, wenn der gemeinsame Haushalt mit dem Stiefelter aufgehoben wird.

¹⁹²¹ BGE 147 III 209 E. 5.2 S. 214; BGer 5A_990/2016 vom 6. April 2017 E. 3.2; 5A_831/2008 vom 16. Februar 2009 E. 3.2.

¹⁹²² Vgl. dazu vorne, Rz. 50.

¹⁹²³ Siehe dazu vorne, Rz. 442.

¹⁹²⁴ Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274a N 5, wonach in sämtlichen Fällen, in denen die Aufrechterhaltung einer sozialen Elter-Kind-Beziehung in Frage steht, von ausserordentlichen Umständen auszugehen sei; vgl. FRÖSCHLE, Rz. 1264; siehe ebenso KILDE, Dritte, S. 329; siehe weiter DIES., Persönliche Verkehr, Rz. 232; siehe überdies WYSS SISTI, S. 502; siehe ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 20.

Durchschnitt nach Ablauf dieser Zeit tragfähig¹⁹²⁵ und mit derjenigen zwischen rechtlichen Eltern und Kind vergleichbar.¹⁹²⁶ Deshalb wäre eine entsprechende Vermutung angezeigt. Davor rechtfertigt sich demgegenüber weiterhin eine Einzelfallprüfung.¹⁹²⁷ Im Rahmen dieser wäre künftig insbesondere zu beachten, dass der Stiefelter vor allem für jüngere Kinder schon nach einer kürzeren Dauer des Zusammenlebens zum sozialen Elter und damit zu einer wichtigen oder sogar «echten elterlichen»¹⁹²⁸ Bezugsperson werden kann.¹⁹²⁹

Mit diesen Anpassungen könnte die Rechtsprechung den aktuellen gesellschaftlichen Gegebenheiten Rechnung tragen.¹⁹³⁰ Entsprechend bleibt zu hoffen, dass die in BGE 147 III 209 in Bezug auf das Besuchsrecht von Stiefeltern nach wie vor betonte Zurückhaltung bald der Vergangenheit angehört.

3. Rechte und Pflichten de lege ferenda

A. Allgemeines

Aus dem Vorstehenden wird ersichtlich, dass die Aufrechterhaltung der sozialen Elternstellung des Stiefelters nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie de lege lata nicht gewährleistet ist. Das ZGB kennt trotz der grossen gesellschaftlichen Bedeutung von Stiefelter-Stiefkind-Beziehungen keine speziellen Bestimmungen, die sich mit ihrer Reorganisation und Weiterführung nach Beendigung des Zusammenlebens befassen.¹⁹³¹ Stattdessen gilt der Stiefelter

¹⁹²⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 410.

¹⁹²⁶ Siehe GRAHAM-SIEGENTHALER, S. 141; PLÖTZGEN, S. 104 f.

¹⁹²⁷ Siehe BLUM, S. 47 f.

¹⁹²⁸ BGE 147 II 209 E. 5.2 S. 213.

¹⁹²⁹ Siehe dazu vorne, Fn. 17, wonach jüngere Kinder schneller eine Bindung zum Stiefelter aufbauen als ältere. Vgl. FRÖSCHLE, Rz. 1265, der für die Antwort auf die Frage, wie lange das Stiefkind und der Stiefelter zusammengelebt haben müssen, damit eine Vermutung zugunsten einer tragfähigen Beziehung greift, auf das kindliche Zeitempfinden abstellen will. Deshalb sollen bei Kleinkindern bereits wenige Monate genügen, wohingegen bei älteren Kindern ein Zusammenleben von sechs bis zwölf Monaten vorliegen müsse; siehe KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 233; siehe m.w.Verw. PLÖTZGEN, S. 187.

¹⁹³⁰ Siehe dazu vorne, Rz. 1, wonach aktuell zwischen 6-15 % der Kinder in Fortsetzungsfamilien aufwachsen. Sie haben folglich neben rechtlichen Eltern häufig auch soziale, zu denen sie vergleichbare Bindungen aufbauen.

¹⁹³¹ Siehe WYSS SISTI, S. 500.

ab diesem Zeitpunkt familienrechtlich bloss als «Dritter», dem nur ausnahmsweise ein Besuchsrecht mit dem Stiefkind zukommt.¹⁹³² Davon hängen jedoch diverse weitere Rechte und Pflichten ab,¹⁹³³ weshalb der Stiefelter nachgemeinschaftlich je nach Gutdünken des obhutsberechtigten Elters mangels Umgangsrechts mit dem Stiefkind rechtlich und sozial zu einem Fremden werden kann.

- 670 Um die Entfremdung zwischen Stiefelter und Stiefkind zu vermeiden, besteht de lege lata die Möglichkeit, ihre Beziehung durch Stiefelternverträge abzusichern.¹⁹³⁴ Indes geht die Trennung auf Erwachsenenebene häufig mit zahlreichen Konflikten einher. Folglich sind einvernehmliche Lösungen zwischen obhutsberechtigtem Elter und Stiefelter in der Phase der Auflösung des gemeinsamen Haushalts in vielen Fällen illusorisch. Vor diesem Hintergrund wäre es de lege lata wünschenswert, wenn das BGer Art. 274a Abs. 1 ZGB extensiver auslegen und Stiefeltern im Streitfall eine realistische Chance zur Durchsetzung eines nachgemeinschaftlichen Besuchsrechts bieten würde.¹⁹³⁵ Angesichts der betonten Zurückhaltung in einem erst kürzlich publizierten Urteil¹⁹³⁶ ist jedoch keine baldige Anpassung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu erwarten.
- 671 Hält man sich vor Augen, dass der Stiefelter für das Stiefkind eine ähnliche oder gar gleichwertige Bedeutung haben kann wie ein rechtlicher Elternteil¹⁹³⁷ und dass Fortsetzungsfamilien i.d.R. brüchiger sind als Kernfamilien,¹⁹³⁸ wird klar, dass in puncto Reorganisation der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung nach Beendigung des Zusammenlebens dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.¹⁹³⁹ Letzterer ist für die Situation nach Auflösung des gemeinsamen Haus-

¹⁹³² Art. 274a Abs. 1 ZGB; siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 440 ff.

¹⁹³³ Siehe dazu im Einzelnen vorne, Rz. 462 ff.

¹⁹³⁴ Siehe dazu im Detail vorne, Rz. 589 ff.

¹⁹³⁵ Siehe dazu eingehend vorne, Rz. 665 ff.

¹⁹³⁶ BGE 147 III 209 E. 5.2 S. 213 f.; bestätigt in BGer 5A_520/2021 vom 12. Januar 2022 E. 5.2.1.

¹⁹³⁷ Siehe dazu vorne, Rz. 3 f.; KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 219; SCHWENZER/DIMSEY, S. 143, wonach faktische Eltern-Kind-Verhältnisse ungeachtet einer genetischen Verbindung für das Kind von grösster Bedeutung seien.

¹⁹³⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 430.

¹⁹³⁹ Siehe BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 299 N 7.

halts der Fortsetzungsfamilie sogar noch akuter als während der Dauer des Zusammenlebens,¹⁹⁴⁰ wo die bestehende Rechtsunsicherheit durch die Normativität des Faktischen teilweise aufgefangen werden kann.

Vor diesem Hintergrund wird nachfolgend aufgezeigt, wie der Gesetzgeber de lege ferenda vorgehen könnte, um die Beziehung zwischen Stiefelter und Stiefkind nachgemeinschaftlich abzusichern und dabei der Diversität der möglichen Bindungen ausreichend Rechnung zu tragen.¹⁹⁴¹ Zwecks Gewährleistung von Kohärenz knüpft die Autorin dafür an die Revisionsvorschläge in Kapitel IV.3 an und ergänzt diese soweit notwendig. 672

B. Partielle Gleichstellung rechtlicher und faktischer Stiefeltern

Weshalb sich eine Angleichung der Rechte und Pflichten rechtlicher und faktischer Stiefeltern de lege ferenda aufdrängt, wurde in Kapitel IV.3.B bereits ausführlich dargelegt. Darauf wird hiermit zwecks Vermeidung von Wiederholungen integral verwiesen,¹⁹⁴² zumal diese Darlegungen nach Auflösung des Zusammenlebens gleichermassen berechtigt sind. Darauf aufbauend wird nachfolgend aufgezeigt, wo der Gesetzgeber künftig Anpassungen vornehmen müsste, damit rechtliche und faktische Stiefeltern auch nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie zumindest partiell eine Gleichbehandlung erfahren und die Diskriminierung von faktischen Stiefkindern gegenüber rechtlichen so gut wie möglich ein Ende findet. 673

Nach Beendigung des Zusammenlebens trifft den rechtlichen Stiefelter unter Anwendung von Art. 278 Abs. 2 ZGB bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils die Pflicht, seinem Ehegatten bei der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber dem 674

¹⁹⁴⁰ Siehe BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 7; siehe BUNDESRAT, Modernisierung, S. 27; siehe RAVEANE, Rz. 396, wonach Trennungen häufig mit Spannungen und Unsicherheiten verbunden seien.

¹⁹⁴¹ Siehe DETHLOFF, Familienformen, S. 182 f.; siehe MEULDERS-KLEIN, S. 329; siehe REISER, S. 942; siehe WYSS SISTI, S. 497.

¹⁹⁴² Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 399 ff.

vorgemeinschaftlichen Kind beizustehen.¹⁹⁴³ Dadurch wird dem obhutsberechtigten Elter nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ermöglicht, den Lebensstandard an die veränderten Verhältnisse anzupassen, ohne dem Kind neben der Trennung vom Stiefelter zusätzlich eine sofortige Modifikation der Lebensverhältnisse zuzumuten.

- 675 Demgegenüber endet die analoge Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 ZGB auf faktische Stiefeltern *de lege lata* mit Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie.¹⁹⁴⁴ Dies obschon das faktische Stiefkind ebenso unter der Beendigung des Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie leidet und auf stabile Verhältnisse angewiesen ist. Deshalb wäre es m.E. *de lege ferenda* wünschenswert, wenn der faktische Stiefelter vom Gesetzgeber zumindest während einer Übergangsphase dazu verpflichtet werden könnte, dem Stiefkind dieselbe finanzielle Unterstützung zu bieten wie während der Dauer des gemeinsamen Haushalts.
- 676 Nach der Trennung von Konkubinatspartnern findet indes kein mit der Ehescheidung vergleichbares Verfahren statt. Überdies bestehen zwischen Konkubinatspartnern – anderweitige vertragliche Verpflichtungen vorbehalten – keinerlei nachgemeinschaftliche Unterhaltspflichten.¹⁹⁴⁵ Deshalb kann die Ausgestaltung der nachgemeinschaftlichen Beistandspflicht des faktischen Stiefeltern *de lege ferenda* nicht gleich erfolgen wie diejenige des rechtlichen. Stattdessen müsste der Gesetzgeber klären, was sich als Anknüpfungspunkt dafür eignet, wie sie zeitlich zu begrenzen und zu berechnen ist sowie welche Behörde im Streitfall für die Bemessung zuständig sein soll.
- 677 Als Anknüpfungspunkt bietet sich m.E. der Zeitpunkt der Auflösung des gemeinsamen Haushalts an. Dieser sollte in der Praxis i.d.R. problemlos festgestellt werden können. Der Stiefelter, der obhutsberechtigte Elter und das Kind oder alle

¹⁹⁴³ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 549 ff.

¹⁹⁴⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 560 f.

¹⁹⁴⁵ CREVOISIER/COTTIER, S. 309.

muss/müssen nämlich den Wohnsitzwechsel und damit die Adressänderung beim Einwohneramt der neuen Gemeinde melden.¹⁹⁴⁶ Folglich würden sich diesbezüglich keine Beweisschwierigkeiten stellen.

Als Übergangsfrist erscheint m.E. eine Frist von sieben Monaten als Basis angezeigt. Ein Blick in den besonderen Teil des Obligationenrechts erlaubt die Schlussfolgerung, dass die meisten Verträge spätestens nach Ablauf von sechs Monaten gekündigt werden können.¹⁹⁴⁷ Da Kündigungen vertraglich häufig auf das Ende eines jeden Monats terminiert sind, ist eine siebenmonatige Übergangsfrist prädestiniert. Dadurch würde dem obhutsberechtigten Elter zum einen die termingerechte Kündigung diverser Verträge und damit die Reorganisation der Lebensverhältnisse ermöglicht. Zum anderen würde ihm ausreichend Zeit für die allgemeine Transformation von der Fortsetzungs- zur Einelternfamilie gegeben.

Während die Siebenmonatsfrist im Gesetz als Regel vorzusehen wäre, könnte der zuständigen Behörde i.S.e. Ermessensentscheids überdies ermöglicht werden, in Ausnahmefällen die Unterhaltspflicht um allerhöchstens weitere fünf Monate zu verlängern. Folglich könnte die Übergangsfrist im Einzelfall bis zu zwölf Monate ab Auflösung des gemeinsamen Haushalts dauern. Letzteres rechtfertigt sich z.B. in Fällen, in denen der obhutsberechtigte Elter während der Dauer des Zusammenlebens mit dem faktischen Stiefelter kein Gesuch um ein Stipendium für das Stiefkind gestellt hat bzw. nicht erfolgreich hätte stellen können und der Anspruch nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts für das laufende Jahr bereits verwirkt ist.¹⁹⁴⁸ In solchen und vergleichbaren Konstellationen gilt es zu vermeiden, dass der obhutsberechtigte Elter mit dem Kind aufgrund der Trennung vom faktischen Stiefelter vorübergehend sozialhilfeabhängig wird und sich verschulden muss.

¹⁹⁴⁶ Exemplarisch für den Kanton SZ § 10 Abs. 1 EMG.

¹⁹⁴⁷ Siehe Art. 266c OR, wonach ein Mietvertrag für eine Wohnung – anderweitige Fristvereinbarungen zwischen den Parteien vorbehalten – mit einer Frist von drei Monaten kündbar ist. Siehe Art. 296 Abs. 1 und 2 OR für die Pacht, wo eine sechsmonatige Kündigungsfrist vorgesehen ist.

¹⁹⁴⁸ Siehe dazu vorne, Rz. 585.

- 680 Was die Berechnung der (indirekten) Unterhaltspflicht des faktischen Stiefelers betrifft, kann mangels Unterhaltsverpflichtung zwischen den Konkubinatspartnern nicht auf die Vorgehensweise abgestellt werden, wie sie nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts rechtlicher Fortsetzungsfamilien zur Anwendung gelangt.¹⁹⁴⁹ Stattdessen müsste das faktische Stiefkind notwendigerweise selbständig in die Unterhaltsberechnung einbezogen werden, wohingegen der obhutsberechtigte Elter – solange keine nachpartnerschaftlichen Unterhaltspflichten im Gesetz verankert werden¹⁹⁵⁰ – in diesem Kontext auszublenden wäre. Kann das faktische Stiefkind das familienrechtliche Existenzminimum durch die Unterhaltsbeiträge der rechtlichen Eltern sowie allfälliges eigenes Einkommen nicht decken, hätte der faktische Stiefelternteil, sofern es ihm zumutbar ist, für die Dauer der Übergangsfrist das Manko zu tragen. Überdies müsste er das Stiefkind in gleichem Umfang an seinem Überschuss teilhaben lassen, wie er das während der Dauer des Zusammenlebens getan hat.¹⁹⁵¹
- 681 Da das faktische Stiefkind selbständig in die Unterhaltsberechnung einbezogen werden würde, wäre es durchaus möglich, ersterem für die Dauer der Übergangsfrist in Anlehnung an Art. 289 Abs. 1 ZGB die Gläubigerstellung zu gewähren. Solange die finanziellen Pflichten rechtlicher Stiefeltern nicht modifiziert werden, erscheint es unter dem Titel der möglichst weitgehenden Gleichstellung faktischer und rechtlicher Stiefkinder jedoch konsequenter, den obhutsberechtigten Elter als Gläubiger der nachgemeinschaftlichen stiefelterlichen Unterhaltsbeiträge zu bezeichnen.

¹⁹⁴⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 552.

¹⁹⁵⁰ Die Nichtberücksichtigung des obhutsberechtigten Elters bei der vorgeschlagenen Unterhaltsberechnung soll nicht bedeuten, dass die Autorin gegen die Festsetzung nachpartnerschaftlicher Unterhaltspflichten ist. Indes würde ihre Thematisierung den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen. Deshalb wurden sie der Einfachheit halber bei der vorgeschlagenen Berechnungsmethode ausser Acht gelassen.

¹⁹⁵¹ Siehe dazu vorne, Rz. 554, wonach rechtliche Stiefeltern dem Stiefkind bis zur rechtskräftigen Ehescheidung denjenigen Lebensstandard finanzieren müssen, den sie ihm während der Dauer des Zusammenlebens gewährleistet haben.

Fraglich ist schliesslich, welche Behörde für die Berechnung der indirekten Unterhaltsansprüche des faktischen Stiefkindes zuständig wäre. M.E. rechtfertigt sich grundsätzlich eine Kompetenzattraktion bei der KESB. Letztere ist nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der faktischen Fortsetzungsfamilie auch für die Regelung des Besuchsrechts zwischen faktischem Stiefelter und Stiefkind zuständig.¹⁹⁵² Bricht hingegen über die Höhe der stiefelterlichen Unterhaltspflicht ein Streit aus, wäre – genauso wie bei rechtlichen Kindern – die Angelegenheit samt aller weiteren zu regelnden Kinderbelange vom Gericht zu beurteilen.¹⁹⁵³

Mit diesem Vorschlag würden faktische Stiefeltern rechtlichen zwar nicht gänzlich gleichgestellt, da die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft im Streitfall frühestens nach einem und die Ehescheidung nach zwei Jahren Trennung durchgesetzt werden kann.¹⁹⁵⁴ Folglich dauert die Beistandspflicht des rechtlichen Stiefeltern unter Umständen mehrere Jahre fort, während diejenige faktischer Stiefeltern i.d.R. schon nach sieben Monaten ein Ende finden würde. Letzteres erscheint m.E. jedoch insofern sachgerecht, als mit der vorstehenden Idee nur erreicht werden soll, dass sich der faktische Stiefelter mit der Trennung vom obhutsberechtigten Elter nicht umgehend jeglicher Verantwortung für die gelebten Verhältnisse entziehen kann und dem obhutsberechtigten Elter zugunsten des Kindes eine angemessene Übergangsfrist zur Reorganisation der Lebensumstände gewährt wird.

Das faktische Stiefkind wird gegenüber dem rechtlichen *de lege lata* indes nicht nur unterhaltsrechtlich diskriminiert. Vielmehr werden die kindlichen Bedürfnisse nach Kontinuität sowie Stabilität und damit nach einem Verbleib in der Familienwohnung der Fortsetzungsfamilie im Streitfall ebenfalls unterschiedlich behandelt. Derweil der obhutsberechtigten Elter des rechtlichen Stiefkindes gestützt auf Art. 121 ZGB – unter bestimmten Voraussetzungen auch gegen den Willen des

¹⁹⁵² Art. 275 Abs. 1 ZGB; siehe BK ZGB-HEGNAUER, Art. 275 N 63; siehe auch BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275 N 3; GÖKSU, S. 5.

¹⁹⁵³ Vgl. Art. 298b Abs. 3 ZGB; vgl. dazu auch BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298b N 14.

¹⁹⁵⁴ Art. 30 PartG; Art. 114 ZGB.

rechtlichen Stiefelers – sowohl in der gemeinsamen Mietwohnung als auch in der Eigentumswohnung des letzteren verbleiben kann,¹⁹⁵⁵ wenn dies dem Interesse des Stiefkindes dient, fehlt eine vergleichbare Rechtsgrundlage für faktische Fortsetzungsfamilien.¹⁹⁵⁶ Dieser Missstand könnte de lege ferenda gelöst werden, indem für Konkubinatspartner eine zu Art. 121 ZGB spiegelbildliche Norm geschaffen wird. Diese könnte m.E. nach Art. 299 ZGB und damit in einem Art. 299a ZGB platziert werden, um mit der Marginalie «A^{sexies}. Stiefelern» systematisch den Zusammenhang zur Fortsetzungsfamilie zu betonen.

685 Der neue Art. 299a ZGB könnte so formuliert werden, dass er neben faktischen Fortsetzungsfamilien auch auf rechtliche anwendbar wäre. Dadurch würde sichergestellt werden, dass de lege ferenda die Interessen von Stiefkindern durch ihre explizite Erwähnung im Gesetz in jedem Fall gleich gewichtet werden müssen wie diejenigen rechtlicher Kinder.

686 Mit diesen zwei punktuellen Gesetzesänderungen würde der Gesetzgeber die de lege lata bestehende, durch keine sachlichen Gründe gerechtfertigte, nachgemeinschaftliche Diskriminierung von faktischen gegenüber rechtlichen Stiefkindern soweit möglich beseitigen.¹⁹⁵⁷ Das wäre zu begrüßen.

C. Einführung einer qualifizierten Stiefelternschaft

687 Als weitere Handlungsmöglichkeit bietet es sich für den Gesetzgeber anknüpfend an die Möglichkeit einer qualifizierten Stiefelternschaft während der Dauer des Zusammenlebens¹⁹⁵⁸ an, nachgemeinschaftlich ausdrücklich ein eigenständiges Besuchs- und Informationsrecht sowie damit einhergehende Pflichten für qualifizierte Stiefeltern im Gesetz zu normieren.

688 Das nachgemeinschaftliche Besuchsrecht könnte systematisch in einem Art. 274b ZGB mit der Marginalie «Stiefeltern» verankert werden. Inhaltlich könnte

¹⁹⁵⁵ Siehe dazu vorne, Rz. 508 f.

¹⁹⁵⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 510.

¹⁹⁵⁷ Siehe CREVOISIER/COTTIER, S. 309.

¹⁹⁵⁸ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 407 ff.

Art. 274b Abs. 2 dem zweiten Absatz von Art. 274a ZGB entsprechen. Demgegenüber müsste sich die Norm von Art. 274a Abs. 1 ZGB insofern unterscheiden, als qualifizierten Stiefeltern – und damit denjenigen, die mindestens vier Jahre mit dem Stiefkind zusammengelebt haben¹⁹⁵⁹ – sowie Stiefkindern auf Antrag ein Anspruch auf gegenseitigen persönlichen Verkehr zukäme, solange dieser dem Kindeswohl nicht widerspricht.¹⁹⁶⁰ Damit würde das nachgemeinschaftliche Besuchsrecht des qualifizierten Stiefeltern *de lege ferenda* genauso wie dasjenige von rechtlichen Eltern und Kindern zur Regel werden,¹⁹⁶¹ was zu begrüssen wäre. Ferner würde das Recht nicht nur dem Stiefelter (vgl. Art. 274a Abs. 1 ZGB),¹⁹⁶² sondern angesichts seiner Bedeutung explizit auch dem Stiefkind eingeräumt werden,¹⁹⁶³ was wiederum zu einem Gleichlauf mit den Bestimmungen betreffend rechtliche Eltern und Kinder führen würde.¹⁹⁶⁴

Weiter wäre Art. 275a ZGB derart zu revidieren, dass neben «Eltern ohne elterliche Sorge» auch «besuchsberechtigte Stiefeltern» ausdrücklich als berechtigte Personen erwähnt werden.¹⁹⁶⁵ Wie bereits ausführlich dargelegt wurde, hängen die darin normierten Rechte sehr eng mit dem Anspruch auf persönlichen Verkehr zusammen.¹⁹⁶⁶ Wird dieser für qualifizierte Stiefeltern zur Regel, muss es sich mit dem Recht auf Information und Auskunft konsequenterweise gleich verhalten. Dies würde im Vergleich zur aktuellen Rechtslage zu deutlich mehr Rechtssicherheit führen, zumal einerseits das stiefelterliche Informations-, Anhörungs- und Auskunftsrecht nicht aus verschiedenen Rechtsgrundlagen abgeleitet werden müssten.¹⁹⁶⁷ Andererseits würden sich Diskussionen darüber, ob und wenn ja, welche dieser Rechte Stiefeltern zukommen, erübrigen.

¹⁹⁵⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 410.

¹⁹⁶⁰ Siehe SCHWENZER/DIMSEY, S. 162, 241.

¹⁹⁶¹ Siehe KILDE, Persönliche Verkehr, Rz. 219, 229.

¹⁹⁶² Kritisch dazu PLÖTZGEN, S. 99; WYSS SISTI, S. 500; ZK PartG-SCHWEIGHAUSER, Art. 27 N 18.

¹⁹⁶³ SCHWENZER/DIMSEY, S. 161 f.

¹⁹⁶⁴ Vgl. Art. 273 Abs. 1 ZGB.

¹⁹⁶⁵ Siehe RUSCH, S. 205.

¹⁹⁶⁶ Siehe dazu ausführlich vorne, Rz. 181.

¹⁹⁶⁷ Siehe zum nachgemeinschaftlichen Informations-, Auskunfts- und Anhörungsrecht von Stiefeltern vorne, Rz. 513 ff.

- 690 Werden qualifizierten Stiefeltern *de lege ferenda* nachgemeinschaftlich explizit Rechte eingeräumt, ist m.E. die Normierung von gewissen Pflichten ebenfalls unverzichtbar.¹⁹⁶⁸ Z.B. könnte im neuen Art. 274b ZGB in einem dritten Absatz verankert werden, dass qualifizierte Stiefeltern während der Besuchszeit unter Beachtung der Weisungen des entscheidbefugten Elters bzw. beider sorgeberechtigter Eltern die Pflege und Erziehung des Stiefkindes sicherstellen müssen (vgl. Art. 301 Abs. 1 ZGB). Im selben Absatz könnte das Stiefkind in einem zweiten Satz ausdrücklich zu Gehorsam gegenüber dem besuchsberechtigten Stiefelter verpflichtet werden. Weiter wäre es unter Umständen angezeigt, in einem vierten Absatz aufzuführen, dass der Stiefelter während der Besuchszeit – Notfälle und Unerreichbarkeit der rechtlichen Eltern vorbehalten – nur Entscheidungen treffen darf, die keine über die Besuchszeit hinausgehenden Auswirkungen haben. Letztlich könnten Stiefelter und Stiefkind in einem fünften Absatz zu gegenseitigem immateriellem Beistand sowie zu gegenseitiger Rücksicht und Achtung verpflichtet werden (vgl. Art. 272 ZGB). Eine andere Möglichkeit bestünde darin, in Art. 274b Abs. 3 ZGB Art. 272 sowie Art. 301 ff. ZGB während der Besuchszeit des qualifizierten Stiefelthers als sinngemäss anwendbar zu erklären.
- 691 Wie während der Dauer des Zusammenlebens¹⁹⁶⁹ wären qualifizierte Stiefeltern *de lege ferenda* auch nachgemeinschaftlich zur Leistung von Unterhalt direkt an das Stiefkind zu verpflichten.¹⁹⁷⁰ Für den Umfang und die Dauer der direkten Unterhaltspflicht könnte bei rechtlichen Stiefeltern an die aktuelle Rechtslage angeknüpft werden, derweil für faktische Stiefeltern eine Übergangsfrist von einem Jahr angemessen erscheint.¹⁹⁷¹ Sowohl während dieser Zeit als auch danach stünde es Stiefeltern offen, sich vertraglich zu weitergehenden oder länger andauernden Unterhaltszahlungen gegenüber dem Stiefkind zu verpflichten. Diese Lösung wirkt sachgerecht, weil sie in finanzieller Hinsicht zu den persönlichen

¹⁹⁶⁸ Siehe COPUR, Kindeswohl, S. 201; siehe SANDERS, S. 408 f.

¹⁹⁶⁹ Siehe dazu vorne, Rz. 408.

¹⁹⁷⁰ Vgl. SCHWENZER/DIMSEY, S. 241.

¹⁹⁷¹ Vgl. dazu bereits vorne, Rz. 678 f.

Rechten und Pflichten des Stiefelers in einem angemessenen Verhältnis stünde.¹⁹⁷²

Damit der Stiefelter *de lege ferenda* einerseits nicht dem Wohlwollen des obhutsberechtigten Elters überlassen bleibt, andererseits aber auch nicht in jedem Fall zur Führung eines Prozesses genötigt wird, sollte im Gesetz die Möglichkeit vorgesehen werden, einen nachgemeinschaftlichen Stiefelternvertrag durch die KESB oder das Gericht genehmigen zu lassen.¹⁹⁷³ Wenn nämlich die Rechte und Pflichten von qualifizierten Stiefeltern im Gesetz ausdrücklich verankert werden würden, hätten der obhutsberechtigte Elter und der Stiefelter eine Basis, an der sie sich zur Reorganisation der Fortsetzungsfamilie orientieren könnten. Deshalb und weil für alle Beteiligten klar wäre, dass der qualifizierte Stiefelter auch nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts Rechte und Pflichten gegenüber dem Stiefkind hat, würden nachgemeinschaftliche Stiefelternverträge wohl häufiger abgeschlossen werden als *de lege lata*. Um diese mit der grösstmöglichen Bindungswirkung auszustatten und Stiefkinder gegenüber rechtlichen Kindern – die unter Umständen ihre Halbgeschwister sind und mit ihnen zusammenleben – nicht schlechter zu stellen, ist die Genehmigungsmöglichkeit *de lege ferenda* vonnöten.

Durch die Normierung ausdrücklicher nachgemeinschaftlicher Rechte und Pflichten für qualifizierte Stiefeltern könnte die unterbruchlose Verantwortungsübernahme für das Stiefkind¹⁹⁷⁴ und damit die Aufrechterhaltung der sozialen Elter-Kind-Bindung nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie abgesichert werden. Dadurch würde künftig der Bedeutung der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung für das Stiefkind Rechnung getragen und die Lebenswirklichkeit vieler Kinder vom Gesetz aufgefangen,¹⁹⁷⁵ was zu begrüßen wäre.

¹⁹⁷² Siehe SANDERS, S. 426.

¹⁹⁷³ Vgl. COTTIER/CLAUSEN, S. 176, wonach es dem Interesse des Kindes entspricht, wenn elterliche Vereinbarungen die grösstmögliche Verbindlichkeit erhalten.

¹⁹⁷⁴ Vgl. WYTTENBACH, S. 228.

¹⁹⁷⁵ Siehe BÜCHLER/VETTERLI, S. 20.

- 694 Um neben qualifizierten Stiefeltern, die während der Dauer des Zusammenlebens effektiv als soziale Eltern fungiert haben, auch losere oder kürzere Stiefelter-Stiefkind-Beziehungen gesetzlich zu erfassen, wäre die qualifizierte Stiefelternschaft zusätzlich zur partiellen Gleichstellung rechtlicher und faktischer Stiefeltern zu normieren. Dadurch würde im Rahmen der Revision des Kindesrechts das Kindeswohl in den Mittelpunkt gerückt, indem einerseits Diskriminierungen ipso iure aufgehoben oder zumindest soweit es geht vermieden und andererseits gelebte Beziehungen abgesichert werden würden.

D. Elternrechte und -pflichten für Stiefeltern

- 695 Die rechtliche Bedeutung von Stiefeltern könnte de lege ferenda schliesslich erweitert werden, wenn sie auch nachgemeinschaftlich neben den rechtlichen Eltern die elterliche Verantwortung für das Stiefkind innehaben könnten.¹⁹⁷⁶
- 696 Da in verschiedenen Rechtsordnungen, die vergleichbare Institute bereits kennen, die Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie nicht per se etwas an der Teilhabe des Stiefelterns an der Elternverantwortung ändert,¹⁹⁷⁷ stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen dies de lege ferenda auch in der Schweiz der Fall sein könnte. Eine mögliche Antwort wird nachfolgend präsentiert.
- 697 Wenn die elterliche Verantwortung des Stiefelterns schon während der Dauer des Zusammenlebens angeordnet wurde, müssten das Gericht oder die KESB nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie angesichts der dauerhaften und wesentlich veränderten Umstände prüfen,¹⁹⁷⁸ ob sich die Aufrechterhaltung rechtfertigt oder ein Entzug angezeigt erscheint.¹⁹⁷⁹ Letzteres wäre

¹⁹⁷⁶ Siehe zum Inhalt der elterlichen Verantwortung ausführlich vorne, Rz. 415 ff.; vgl. BUNDESRAT, Abstammungsrecht, S. 14, wonach der Bundesrat auch in Zukunft am Zwei-Eltern-Prinzip festhalten wolle, aber nicht ausschliesse, dass künftig neben den rechtlichen Eltern weitere Personen gewisse Elternrechte wahrnehmen können werden.

¹⁹⁷⁷ Siehe BUNDESMINISTERIUM, Familienbericht, S. 98, wonach dies in Holland, in England und in Wales der Fall sei; siehe auch SCHWENZER, Patchworkfamilien, S. 124 f.

¹⁹⁷⁸ Siehe BOOS-HERSBERGER, S. 127.

¹⁹⁷⁹ Vgl. ANTOKOLSKAIA, S. 283.

in Fällen, in denen das urteilsfähige Stiefkind aus nachvollziehbaren Gründen keinen Kontakt zum Stiefelter wünscht¹⁹⁸⁰ oder in Konstellationen, in denen der Stiefelter die Verantwortung für das Stiefkind nachgemeinschaftlich nicht mehr tragen kann oder will,¹⁹⁸¹ in Erwägung zu ziehen. Ersteres ist demgegenüber angezeigt, wenn sowohl der Stiefelter als auch das Stiefkind sowie bestenfalls auch der obhutsberechtigte Elter trotz räumlicher Trennung die Aufrechterhaltung der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung anstreben.

Möglich wäre jedoch auch, dass sich der Stiefelter mit den rechtlichen Eltern erst nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie über seine Teilhabe an der elterlichen Verantwortung einigt oder beim Gericht bzw. der KESB einen entsprechenden Antrag stellt.¹⁹⁸² Dies könnte zum einen dann vorkommen, wenn die Voraussetzungen für die Übernahme der elterlichen Verantwortung erst zu diesem Zeitpunkt erfüllt sind.¹⁹⁸³ Zum anderen sind Konstellationen denkbar, in denen Stiefeltern die Relevanz der Teilhabe an der elterlichen Verantwortung erst dann klar wird, wenn das Zusammenleben ein Ende findet und die faktischen Verhältnisse eine Verantwortungsübernahme für das Stiefkind nicht mehr ermöglichen. 698

Rechtfertigt es sich aus Sicht des Kindeswohls, die während der Dauer des Zusammenlebens angeordnete oder vereinbarte elterliche Verantwortung aufrechterhalten oder diese für die Zukunft anzuordnen,¹⁹⁸⁴ hätte die zuständige Behörde in einem nächsten Schritt zu prüfen, wie die elterliche Sorge, die Obhut, der persönliche Verkehr oder die Betreuungsanteile sowie der Unterhaltsbeitrag nachgemeinschaftlich zu regeln und unter den verschiedenen Inhabern der elterlichen 699

¹⁹⁸⁰ Vgl. SCHWENZER/DIMSEY, S. 163.

¹⁹⁸¹ Vgl. SCHWENZER/DIMSEY a.a.O.

¹⁹⁸² Siehe zu den vorgeschlagenen Modalitäten, die es bei der Begründung der elterlichen Verantwortung des Stiefelterns zu beachten gilt, vorne, Rz. 417 ff.; vgl. EXPERT-INN-ENGRUPPE, S. 22; siehe BOOS-HERSBERGER, S. 162; siehe COPUR, Kindeswohl, S. 171.

¹⁹⁸³ Siehe zu den Voraussetzungen vorne, Rz. 417.

¹⁹⁸⁴ Vgl. RUSCH, S. 190; siehe SCHWENZER, Patchworkfamilien, S. 126.

Verantwortung zu verteilen sind (vgl. Art. 133 Abs. 1 ZGB).¹⁹⁸⁵ Im besten Fall könnten sich letztere vorprozessual über die Neugestaltung der elterlichen Verantwortung einigen und das Ausgehandelte in einer schriftlichen Vereinbarung festhalten. In der Folge hätte die zuständige Behörde, den Vertrag auf die Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl zu prüfen und ihn danach gegebenenfalls zu genehmigen.¹⁹⁸⁶ Um Konflikten vorzubeugen, erscheint für den Fall, dass die elterliche Verantwortung für ein Kind von drei oder mehr Personen getragen wird, eine möglichst detaillierte Vereinbarung bzw. ein möglichst detailliertes Urteil hilfreich. Deshalb wären über die Zuteilung der elterlichen Sorge und der Obhut sowie die Regelung des persönlichen Verkehrs und die Aufteilung des Unterhalts hinaus weitere Punkte klärungsbedürftig. Ein möglicher Regelungsgegenstand beträfe die Definition der wichtigen Entscheide,¹⁹⁸⁷ die alle Inhaber der elterlichen Verantwortung gemeinsam zu treffen hätten.¹⁹⁸⁸ Weiter würde sich die Festlegung der Modalitäten betreffend den Informationsfluss aufdrängen, damit alle Beteiligten ihre Rechte und Pflichten zweckgemäss wahrnehmen können.¹⁹⁸⁹

- 700 Stiefeltern auch nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie eine gegenüber rechtlichen Eltern gleichwertige Verantwortungsübernahme für das Stiefkind zu ermöglichen, ist angesichts der allgemeinen Brüchigkeit von Ehen und Konkubinen¹⁹⁹⁰ und der erhöhten Trennungsquote in Fortsetzungsfamilien geboten.¹⁹⁹¹ Aus Sicht des Kindes spielt es nämlich keine Rolle, ob und inwieweit sich seine erwachsenen Bezugspersonen als Familie betrachten und in welchem Statusverhältnis es zu ihnen steht.¹⁹⁹² Deshalb muss sich ein künftiges Kindesrecht, welches die elterliche Verantwortung für soziale Eltern öffnet, vom Statusdenken lösen und stattdessen denjenigen Personen Rechte gewähren und

¹⁹⁸⁵ Siehe BOOS-HERSBERGER, S. 155.

¹⁹⁸⁶ Vgl. BOOS-HERSBERGER, S. 162; RUSCH, S. 198; siehe SCHWENZER, Patchworkfamilien, S. 216.

¹⁹⁸⁷ RUSCH a.a.O.

¹⁹⁸⁸ SCHWENZER/DIMSEY, S. 159.

¹⁹⁸⁹ Vgl. SCHWENZER/DIMSEY, S. 164.

¹⁹⁹⁰ Siehe zur hohen Scheidungs- und Trennungsziffer vorne, Fn. 7.

¹⁹⁹¹ Siehe dazu vorne, Rz. 430.

¹⁹⁹² Siehe Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 95.

Pflichten auferlegen, die sich tatsächlich um die Erziehung und Betreuung eines Kindes kümmern (wollen).¹⁹⁹³

Um der bereits mehrfach erwähnten Diversität der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung optimal Rechnung zu tragen,¹⁹⁹⁴ empfiehlt sich *de lege ferenda*, neben der Öffnung der Elternverantwortung für soziale Eltern auch die qualifizierte Stiefelternschaft im Gesetz zu verankern sowie Diskriminierungen von faktischen gegenüber rechtlichen Stiefkindern durch eine partielle Revision des Kindesrechts zu beseitigen. Dadurch würden sich die unterschiedlichen Beziehungen zwischen Stiefkindern und Stiefeltern und damit die aktuellen gesellschaftlichen Gegebenheiten künftig im Gesetz widerspiegeln. Letzteres muss das Ziel des Gesetzgebers sein.¹⁹⁹⁵ Deshalb bleibt zu hoffen, dass dieses in Bezug auf Fortsetzungsfamilien in naher Zukunft erreicht wird. 701

4. Zusammenfassung

Im ZGB finden sich keine besonderen Bestimmungen, die die Begegnungen zwischen Stiefelter und Stiefkind nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie regeln. Deshalb gelten Stiefeltern in diesem Kontext bloss als Dritte i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB, denen nur bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände und bei Kindeswohldienlichkeit ein Umgangsrecht mit dem Stiefkind zugesprochen werden kann. Die Bestimmung wird in der Praxis sehr restriktiv angewandt, weshalb Stiefeltern im Streitfall nur selten ein eigenständiges Besuchs- und Kontaktrecht mit dem Stiefkind durchsetzen können. 702

Vor diesem Hintergrund verliert der rechtliche Stiefelter mit Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie i.d.R. sämtliche persönlichen Rechte und Pflichten gegenüber dem Stiefkind. Zwar gilt Art. 299 ZGB bis zur formellen Rechtskraft der Ehescheidung *de iure* weiter. *De facto* kann der rechtliche Stiefelter seinen Ehegatten – der das Stiefkind betreffende Entscheidungen 703

¹⁹⁹³ PREISNER, S. 795.

¹⁹⁹⁴ Siehe dazu vorne, Rz. 54 f.; siehe dazu auch WYSS SISTI, S. 497.

¹⁹⁹⁵ Siehe Bericht, Abstammungsrecht, Rz. 59; siehe KELLER TOMIE, S. 17.

nicht mehr mit ihm abspricht – mangels Besuchsrechts weder bei der Ausübung der elterlichen Sorge unterstützen noch ihn dabei vertreten. Ihm kommen deshalb nachgemeinschaftlich auch keine Entscheidungskompetenzen, Erziehungsrechte etc. mehr zu. Demgegenüber gilt bei gegebenen Voraussetzungen die finanzielle Beistandspflicht des rechtlichen Stiefelers i.S.v. Art. 278 Abs. 2 ZGB bis zur formellen Auflösung der Ehe unbeschadet eines Besuchsrechts weiter.

- 704 Die analoge Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 2 und Art. 299 ZGB findet auf faktische Stiefeltern mit Auflösung des gemeinsamen Haushalts der faktischen Fortsetzungsfamilie umgehend ein Ende. Das hat zur Folge, dass der nicht besuchsberechtigte faktische Stiefelter mit Beendigung des Zusammenlebens nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich aller persönlichen Rechte und Pflichten gegenüber dem faktischen Stiefkind verlustig geht. Finanzielle Beistandspflichten treffen ihn ebenso wenig. Stattdessen muss er den obhutsberechtigten Elter nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts allerhöchstens für gewisse finanzielle Aufwendungen schadlos halten, die letzterem entstehen, weil er mit Dritten Verträge im Vertrauen auf die finanzielle Unterstützung seines Konkubinatspartners geschlossen bzw. diese nicht zeitgerecht gekündigt hat.
- 705 Kann sich der Stiefelter mit dem obhutsberechtigten Elter hingegen über ein nachgemeinschaftliches Besuchsrecht einigen oder wird ihm dieses ausnahmsweise auf Antrag von der zuständigen Behörde zugesprochen, gehen damit diverse weitere Befugnisse und Pflichten einher. Während der Besuchszeit darf er insbesondere über alltägliche Belange des Stiefkindes sowie damit zusammenhängende Erziehungsfragen entscheiden. Das Stiefkind hat ihm währenddessen zu gehorchen. Weiter steht dem Stiefelter ein Informationsrecht über wichtige Ereignisse und Entscheidungen im Leben des Stiefkindes zu, damit er sein Besuchsrecht kindeswohlgerecht ausüben kann. Genauso wie während des Zusammenlebens kann der rechtliche Stiefelter seinen (Ex-)Ehegatten im Notfall bei der Ausübung der elterlichen Sorge vertreten. Solange die Ehe formell nicht geschieden wurde, kann

er das gestützt auf Art. 299 ZGB tun. Danach bzw. nach Auflösung des Konkubinatverhältnisses ist der Stiefelter dazu als Pflegeelter gem. Art. 300 Abs. 1 ZGB befugt. Überdies haben sowohl der rechtliche als auch der faktische Stiefelter für die Besuchskosten des Stiefkinds aufzukommen.

Haben der Stiefelter und das Stiefkind während der Dauer des Zusammenlebens ein soziales Eltern-Kind-Verhältnis aufgebaut, ist es grundsätzlich im Interesse des letzteren, dieses auch nachgemeinschaftlich aufrechtzuerhalten. Das erfordert eine Reorganisation des Familienlebens nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts. Letztere wird de lege lata am besten durch einen Stiefelternvertrag erreicht, in welchem dem Stiefelter ein nachgemeinschaftliches Besuchsrecht eingeräumt wird und seine persönlichen Rechte und Pflichten gegenüber dem Stiefkind klar geregelt werden. In einem separaten Vertrag kann sich der Stiefelter zusätzlich zu nachgemeinschaftlichen Unterhaltszahlungen an das Stiefkind verpflichten und/oder dem obhutsberechtigten Elter ein befristetes Wohnrecht an der gemeinsam bewohnten Eigentumswohnung gewähren. 706

In denjenigen Fällen, in denen eine einvernehmliche Reorganisation der sozialen Elter-Kind-Beziehung nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie scheitert, wird der Stiefelter aufgrund der restriktiven Anwendung von Art. 274a Abs. 1 ZGB nur selten ein nachgemeinschaftliches Besuchsrecht zugesprochen erhalten. Deshalb wäre es wünschenswert, wenn das BGer seine Rechtsprechung überdenken und mit den gesellschaftlichen Gegebenheiten in Übereinstimmung bringen würde. Dafür müsste es insbesondere von der Prämisse, dass mehrere Besuchsrechte dem Kindeswohl zuwiderlaufen, Abstand nehmen. 707

Ungeachtet dessen, ob und wann das BGer seine Rechtsprechung mit der stattgefundenen gesellschaftlichen Entwicklung in Übereinstimmung bringt, besteht seitens des Gesetzgebers Handlungsbedarf. Als erste Handlungsoption erscheint es unabdingbar, die Diskriminierung faktischer Stiefkinder gegenüber rechtlichen so weit wie möglich zu beseitigen. Dafür müsste der faktische Stiefelter zum einen 708

verpflichtet werden, nachgemeinschaftlich vorübergehend finanzielle Verantwortung für die gelebten Verhältnisse und damit für das Stiefkind zu übernehmen. Zum anderen bedarf es einer mit Art. 121 ZGB vergleichbaren Rechtsgrundlage, die es dem obhutsberechtigten Elter auch gegen den Willen des faktischen Stiefelers ermöglicht, in der ehemals gemeinsam bewohnten Wohnung zu bleiben, wenn es die Interessen des Stiefkindes gebieten.

- 709 Mit der (weitgehenden) Beseitigung der nicht sachgerechten Differenzierung zwischen faktischen und rechtlichen Stiefkindern wird der Bedeutung der Stiefeltern für Stiefkinder jedoch noch nicht ausreichend Rechnung getragen. Deshalb müsste der Gesetzgeber *de lege ferenda* als zweite Handlungsmöglichkeit Stiefeltern und Stiefkindern in qualifizierten Stiefelternverhältnissen einen gegenseitigen Anspruch auf persönlichen Verkehr gewähren. Dadurch würde sichergestellt werden, dass ihre Beziehung auch nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie ausreichend geschützt wird.
- 710 Will der Gesetzgeber die Beziehung zwischen Stiefelter und Stiefkind nachgemeinschaftlich nicht nur schützen, sondern auch aufwerten, könnte er ersterem überdies die Möglichkeit geben, die elterliche Verantwortung für zweiteres auch nach Beendigung des Zusammenlebens inne zu haben. Dadurch würden Stiefeltern in Bezug auf Elternrechte und -pflichten rechtlichen Eltern gleichgestellt, weshalb diese nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie zwingend neu geregelt werden müssten.
- 711 Zwecks bestmöglicher Absicherung der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung unter Berücksichtigung der Diversität dieser Verbindung erscheint eine Kombination der drei Möglichkeiten – genauso wie während der Dauer des Zusammenlebens¹⁹⁹⁶ – wünschenswert.

¹⁹⁹⁶ Siehe dazu vorne, Rz. 424.

3. Teil:

Schlussbetrachtung

VI. Schlussbetrachtung

1. Zusammenfassung

Hierzulande leben zwischen 6 bis 15 % aller Kinder mit einem Stiefelter und damit mit einer erwachsenen Bezugsperson zusammen, mit der sie nicht durch ein Kindesverhältnis verbunden sind. Da sich der Stiefelter angesichts der faktischen Verhältnisse i.d.R. an der Erziehung und Betreuung des Stiefkindes beteiligt, kann er für letzteres zu einer vergleichbar wichtigen Bezugsperson werden, wie es rechtliche Eltern sind. 712

Dessen ungeachtet finden sich in der Rechtsprechung des BGer und der kantonalen Behörden kaum Urteile, die sich mit den Rechten und Pflichten von Stiefeltern gegenüber Stiefkindern befassen. Wie sich aus den Interviews der Autorin mit Richtern und KESB-Mitgliedern ergeben hat, liegt dies jedoch nicht etwa daran, dass das gesellschaftliche Phänomen der Fortsetzungsfamilie rechtlich nicht von Bedeutung ist. Stattdessen wird es in der Praxis bisher kaum beachtet. Während die Parteien die notwendigen Anträge nicht stellen, hören Richter Stiefkinder nicht an und verzichten darauf, von Amtes wegen allfälligen Reorganisationsbedarf in Eheschutz- oder Ehescheidungsverfahren von Fortsetzungsfamilien anzusprechen. Die faktische Fortsetzungsfamilie bleibt juristisch schliesslich noch viel mehr aussen vor, weil der Gang zur KESB gescheut wird. Deshalb darf davon ausgegangen werden, dass auch die Reorganisation der faktischen Stiefelter-Stiefkind-Beziehung in vielen Fällen unterbleibt. 713

Führt man sich vor Augen, dass im ZGB lediglich zwei Artikel (Art. 278 Abs. 2 und Art. 299 ZGB) ausdrücklich dem rechtlichen Stiefelter-Stiefkind-Verhältnis gewidmet sind und das Gesetz die faktische Stiefelter-Stiefkind-Beziehung keines einzigen Wortes würdigt, verwundert die aktuelle Praxis nicht. Sie lässt jedoch die tatsächliche rechtliche Bedeutung von rechtlichen und faktischen Stiefeltern für Stiefkinder ausser Acht. 714

- 715 Rechtliche und faktische Stiefeltern haben während der Dauer des Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie eine ähnliche Rechtsstellung innerhalb des Familiengefüges. Erstere haben ihren Ehegatten gestützt auf Art. 299 ZGB bei der Ausübung der elterlichen Sorge zu unterstützen und in Notfällen zu vertreten. Zweitere schulden ihrem Konkubinatspartner in analoger Anwendung von Art. 299 ZGB dasselbe. Diverse weitere Rechte und Pflichten ergeben sich aus der Aufgabenteilung in der Fortsetzungsfamilie und damit einhergehenden Verträgen sowie Vollmachten, weshalb sie rechtliche und faktische Stiefeltern gleichermaßen betreffen können. In Korrelation zu den stiefelterlichen Befugnissen schuldet das Stiefkind dem Stiefelter Gehorsam. Ferner sind Stiefelter und Stiefkind gegenseitig mittelbar zu Beistand sowie direkt und indirekt zu Rücksichtnahme und Achtung verpflichtet. Fühlt sich das Stiefkind mit dem Stiefelter schliesslich in ähnlicher Weise verbunden wie mit seinen rechtlichen Eltern, kann es mittels Namensänderungsgesuchs die Einheit des Familiennamens mit dem Stiefelter erreichen.
- 716 In finanzieller Hinsicht divergieren die Pflichten rechtlicher und faktischer Stiefeltern demgegenüber etwas mehr. Erstere müssen ihrem Ehegatten ab Eheschluss bei der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber dem rechtlichen Stiefkind in angemessener Weise beistehen (Art. 278 Abs. 2 ZGB). Das bedeutet, dass sie – sofern es ihre finanziellen Verhältnisse erlauben – den Unterhalt des rechtlichen Stiefkindes vorschliessen und das Risiko der Uneinbringlichkeit tragen müssen. Ferner haben sie letzterem als Mitglied der rechtlichen Fortsetzungsfamilie denselben Lebensstandard zu bieten wie dem Ehegatten sowie allfälligen gemeinsamen Kindern. Demgegenüber ist Art. 278 Abs. 2 ZGB auf weitere nicht direkt anwendbar. Eine analoge Anwendung der Bestimmung rechtfertigt sich jedoch ab dem Zeitpunkt, ab dem die nichteheliche Lebensgemeinschaft als gefestigt gilt und der obhutsberechtigte Elter sowie das faktische Stiefkind aufgrund der finanziellen Verhältnisse des faktischen Stiefelters diverser öffentlich-rechtlicher Unterstützungsansprüche verlustig gehen. Ein Gleichlauf der finanziellen Pflichten von rechtlichen und faktischen Stiefeltern gegenüber Stiefkindern findet demzufolge *de lege lata* frühestens nach dem Ablauf einer gewissen Zeit statt.

Obschon Stiefeltern gegenüber Stiefkindern folglich deutlich mehr Rechte und Pflichten haben können, als man nach dem ersten Blick ins Gesetz vermuten würde, ist ihre Rechtsstellung in der Fortsetzungsfamilie derzeit mit viel Unsicherheit verbunden. Da sich der Umfang der persönlichen Rechte und Pflichten grösstenteils aus konkludent abgeschlossenen Verträgen und stillschweigend erteilten Vollmachten ergibt, divergieren sie von Fortsetzungsfamilie zu Fortsetzungsfamilie. Der Bestand und die Höhe finanzieller Pflichten sind vor allem in faktischen Fortsetzungsfamilien unsicher, da die h.L. und das BGer – entgegen der im vorliegenden Werk vertretenen Auffassung – die analoge Anwendung von Art. 278 Abs. 2 ZGB auf faktische Stiefeltern ablehnen. Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich *de lege lata*, die Rechte und Pflichten des Stiefeltern gegenüber dem Stiefkind in schriftlichen Stiefelternverträgen zu regeln und ihm gleichzeitig sowie ebenfalls in Schriftform die zu ihrer Wahrnehmung notwendigen Vollmachten zu erteilen. Reicht das ausnahmsweise nicht aus, um dem Stiefeltern die notwendigen Handlungsbefugnisse zu erteilen, kann es sich im Einzelfall rechtfertigen, ihn darüber hinaus zum Beistand des Kindes zu ernennen. 717

Da Stiefelternverträge in der Praxis selten abgeschlossen werden und die Errichtung einer Beistandschaft für das Stiefkind an strenge Voraussetzungen geknüpft ist, vermögen diese Instrumente die Stiefeltern-Stiefkind-Beziehung nicht ausreichend abzusichern. Folglich besteht auf Seiten des Gesetzgebers Handlungsbedarf. Diesem könnte er nachkommen, indem er eine Gleichstellung zwischen faktischen und rechtlichen Stiefeltern schaffen und damit die Diskriminierung faktischer Stiefkinder beseitigen würde. Gleichzeitig empfiehlt sich die Institutionalisierung einer qualifizierten Stiefelternschaft, so dass Stiefeltern nach Ablauf von vier Jahren des Zusammenlebens mit dem Stiefkind *ipso iure* weitere Rechte und Pflichten gewährt bzw. auferlegt werden. Dadurch würden die derzeit in vielen Fortsetzungsfamilien gelebten Verhältnisse rechtlich abgesichert. Will der Gesetzgeber indes nicht nur eine Absicherung erreichen, sondern die juristische Bedeutung der Stiefeltern-Stiefkind-Beziehung erweitern, empfiehlt sich als letzte Handlungsoption die Einführung des Instituts der elterlichen Verantwortung im ZGB. 718

Dadurch würde Stiefeltern die Möglichkeit gegeben, nach dem Ablauf von vier Jahren gestützt auf eine Vereinbarung mit den sorgeberechtigten Eltern oder auf Antrag bei der zuständigen Behörde die elterliche Verantwortung für das Stiefkind zu übernehmen und damit dieselbe Rechtsstellung zu erhalten wie rechtliche Eltern. Um der Diversität der möglichen Stiefelter-Stiefkind-Beziehungen Rechnung zu tragen, sollten alle drei Vorschläge parallel Eingang ins Gesetz finden. Dadurch würde das Kindeswohl *de lege ferenda* bestmöglich abgesichert, was das Ziel des Gesetzgebers sein muss.

- 719 Nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie akzentuiert sich die Notwendigkeit einer Gesetzesrevision. Das ZGB kennt *de lege lata* nämlich keine einzige Bestimmung, die sich explizit mit der Reorganisation der Stiefelter-Stiefkind-Beziehung nach Beendigung des Zusammenlebens befasst. Stattdessen gelten Stiefeltern im Streitfall familienrechtlich bloss als Dritte i.S.v. Art. 274a Abs. 1 ZGB, denen nur bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände und bei Kindeswohldienlichkeit ein Besuchsrecht mit dem Stiefkind zukommt. Letztere wird derzeit i.d.R. verneint, weshalb Stiefeltern nur selten gegen den Willen des obhutsberechtigten Elters ein Umgangsrecht mit dem Stiefkind erhalten.
- 720 Wird ihnen dieses ausnahmsweise zugesprochen oder können sie sich mit dem obhutsberechtigten Elter darüber einigen, stehen ihnen auch nachgemeinschaftlich diverse von letzterem abgeleitete Rechte und Pflichten zu. Dabei gilt es wiederum zwischen rechtlichen und faktischen Stiefeltern zu unterscheiden: Bis zur Rechtskraft der Ehescheidung haben erstere ihre Ehegatten gestützt auf Art. 299 ZGB während der Besuchszeit weiterhin bei der Ausübung der elterlichen Sorge zu unterstützen und im Notfall zu vertreten. Danach stehen ihnen dieselben Pflichten gestützt auf Art. 300 Abs. 1 ZGB in der Funktion als Pflegeeltern zu. Für faktische Stiefeltern gilt Art. 300 Abs. 1 ZGB demgegenüber bereits ab Auflösung des gemeinsamen Haushalts, da die analoge Anwendung von Art. 299 ZGB ab diesem Zeitpunkt ein Ende findet. Gestützt auf die erwähnten Artikel dürfen Stief-

eltern während der Besuchszeit insbesondere den Aufenthaltsort des Kindes bestimmen. Ferner haben sie das Kind unter Beachtung des Erziehungskonzepts des obhutsberechtigten Elters zu erziehen. Darüber hinaus sind sie befugt, diejenigen Entscheidungen in Vertretung des obhutsberechtigten Elters für das Stiefkind zu treffen, die während der Dauer der Besuchszeit üblicherweise anfallen. Letzteres trifft für die Zeit des Umgangsrechts wiederum eine Gehorsamspflicht gegenüber dem Stiefelter. Schliesslich schulden Stiefelter und Stiefkind einander im Zeitraum der gemeinsamen Begegnungen unter direkter Anwendung von Art. 2 Abs. 1 ZGB und indirekter Applikabilität von Art. 272 ZGB Rücksicht und Achtung.

Bleibt dem Stiefelter ein nachgemeinschaftliches Besuchsrecht hingegen verwehrt, verliert er mit Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie sämtliche persönlichen Rechte und Pflichten gegenüber dem Stiefkind. Damit einher geht ein Kontaktverlust, der für letzteres in allen Fällen, in denen der Stiefelter während der Dauer des Zusammenlebens als sozialer Elternteil wahrgenommen wurde, mit viel Leid verbunden sein kann. 721

In finanzieller Hinsicht hängen die stiefelterlichen Pflichten demgegenüber nur marginal vom Recht des Stiefelters auf persönlichen Verkehr mit dem Stiefkind ab. Steht ihm ein solches zu, hat er sowohl in der Funktion als rechtlicher als auch als faktischer Stiefelter die Besuchskosten zu tragen. Hingegen kommt Art. 278 Abs. 2 ZGB nachgemeinschaftlich auf rechtliche Stiefeltern ungeachtet eines Besuchsrechts zum Tragen, solange die Ehe mit dem obhutsberechtigten Elter nicht rechtskräftig geschieden ist. Den faktischen Stiefelter treffen ab Beendigung des Zusammenlebens schliesslich keinerlei indirekte Unterhaltspflichten gegenüber dem Stiefkind, und zwar selbst dann nicht, wenn ihm ein Umgangsrecht gewährt wird. 722

Um die Aufrechterhaltung der sozialen Elter-Kind-Beziehung nachgemeinschaftlich sicherzustellen, empfehlen sich *de lege lata* wiederum Stiefelternverträge. In einem persönlichen Stiefelternvertrag können das Besuchsrecht sowie dessen Modalitäten geregelt werden. Weiter ist es ratsam, darin die darüber hinausgehenden 723

Befugnisse des Stiefelers und deren Grenzen mittels Weisungen zu verschriftlichen sowie dem Stiefeler die notwendigen Vollmachten zu erteilen. Ferner kann sich der Stiefeler in einem finanziellen Stiefelernvertrag nachgemeinschaftlich zu indirekten oder direkten Unterhaltszahlungen an das Stiefkind verpflichten und/oder dem obhutsberechtigten Elter zwecks Gewährleistung einer beständigen Umgebung für das Stiefkind ein Wohnrecht an der in seinem Eigentum stehenden Wohnung gewähren. Die letzten beiden Regelungen drängen sich vor allem nach der Trennung von Konkubinatspartnern auf.

- 724 Da das Zustandekommen von Stiefelernverträgen im Zeitpunkt der Trennung der (Ex-)Ehegatten oder der Ex-Konkubinatspartner durch die damit einhergehende emotionale Ausnahmesituation erschwert ist, wäre eine Rechtsprechungsänderung seitens des BGer de lege lata mehr als angezeigt. Nur wenn letzteres von der restriktiven Anwendungspraxis bezüglich Art. 274a Abs. 1 ZGB Abstand nehmen würde, hätten Stiefelern nachgemeinschaftlich eine realistische Chance, um den Kontakt zum Stiefkind auch im Streitfall aufrechterhalten zu können.
- 725 Da das BGer in einem erst kürzlich publizierten Entscheid seine restriktive Praxis bestätigt hat,¹⁹⁹⁷ ist eine Rechtsprechungsänderung in naher Zukunft nicht zu erwarten. Entsprechend ist der Gesetzgeber in der Pflicht. Um die Aufrechterhaltung der sozialen Eltern-Kind-Beziehung nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie zu gewährleisten, sollte er, neben der – zumindest partiellen – Beseitigung der Diskriminierung faktischer Stiefkinder, qualifizierten Stiefelern ein eigenständiges, nicht als Ausnahme formuliertes, Besuchsrecht gewähren. Soll die Stiefeler-Stiefkind-Beziehung demgegenüber nachgemeinschaftlich nicht nur durch ein Umgangsrecht aufrechterhalten, sondern darüber hinaus gestärkt werden, ist die Beibehaltung der elterlichen Verantwortung des Stiefelers trotz Auflösung des gemeinsamen Haushalts bei gegebenen Voraussetzungen vonnöten.

¹⁹⁹⁷ BGE 147 III 209 E. 5.2 S. 213 f.; bestätigt in BGer 5A_520/2021 vom 12. Januar 2022 E. 5.2.1.

Eine Kombination aller drei Revisionsvorschläge erscheint wünschenswert. Auf diese Weise würden sämtliche Stiefelter-Stiefkind-Beziehungen, so unterschiedlich sie auch sein mögen, auch nachgemeinschaftlich vom künftigen Kindesrecht erfasst und geschützt. 726

2. Fazit und abschliessende Gedanken

Abschliessend kann festgehalten werden, dass das Wohl von Stiefkindern unter Beachtung des aktuellen Kindesrechts und der derzeitigen Rechtsprechung zweitrangig erscheint. Vorrangstellung geniessen in Fortsetzungsfamilien stattdessen die Rechte der rechtlichen Eltern. Sobald ein Konflikt zwischen letzteren bzw. dem obhutsberechtigten Elter und dem Stiefelter entflammt, wird dieser ungeachtet seiner sozialpsychologischen Bedeutung für das Stiefkind und des Umfangs seines Engagements für dieses von den rechtlichen Eltern bzw. zugunsten dieser aus dem Leben des Stiefkindes verdrängt.¹⁹⁹⁸ Damit wird dem Stiefkind und dem Stiefelter das Recht auf Fortsetzung ihrer Beziehung aktuell verwehrt. 727

Berücksichtigt man die zunehmende gesellschaftliche Bedeutung von Fortsetzungsfamilien, erhellt, dass sowohl seitens der Gerichte und Behörden als auch seitens des Gesetzgebers dringend ein Umdenken notwendig ist. 728

In der Praxis muss anerkannt werden, dass Kontinuität für Stiefkinder ebenso wichtig ist wie für rechtliche Kinder. Genauso wie ein Kontaktabbruch zu einem rechtlichen Elter nach der Trennung auf Erwachsenenenebene zu vermeiden ist, gilt es die tragfähige soziale Elter-Kind-Beziehung trotz Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie zu schützen. Das bedingt primär den Einbezug des Stiefkindes in Eheschutz- und Ehescheidungsverfahren der rechtlichen Fortsetzungsfamilie und damit die Ermittlung seiner Wünsche und Bedürfnisse mittels Anhörung. Sekundär ist eine extensivere Anwendung von Art. 274a Abs. 1 ZGB vonnöten, damit Stiefeltern auch im Streitfall eine reale Chance auf Fortsetzung der Beziehung mit dem Stiefkind nach Beendigung des Zusammenlebens 729

¹⁹⁹⁸ Siehe JUNGO/KILDE, S. 1027.

haben. Damit würde insbesondere faktischen Stiefeltern Anlass dazu gegeben, um den Gang zur KESB in Zukunft zu wagen.

- 730 Der Gesetzgeber hat zwecks Gewährleistung des Kindeswohls von Stiefkindern demgegenüber die Rechtsstellung des Stiefeltern schon während der Dauer des Zusammenlebens zu stärken. Dabei hat er jegliche sachlich nicht gerechtfertigte Unterscheidung zwischen rechtlichen und faktischen Stiefeltern und Stiefkindern zu beseitigen. Konsequenterweise muss er überdies dafür sorgen, dass die soziale Elter-Kind-Beziehung *de lege ferenda* nachgemeinschaftlich – wenn immer das den Bedürfnissen des Stiefkindes entspricht – aufrechterhalten werden kann. Im Sinne des Kindeswohls hat er folglich die schematische Vorrangstellung rechtlicher Eltern gegenüber sozialen aufzugeben und die Erwachsenen – die dem Wohl des Kindes verpflichtet sind – zur Verantwortung für die gelebten Verhältnisse zu ziehen.
- 731 Vor diesem Hintergrund bleibt zu hoffen, dass das Wohl von Stiefkindern alsbald in den Mittelpunkt der kindes- und familienrechtlichen Praxis sowie der Gesetzgebung rückt und damit die im Titel der vorliegenden Arbeit gestellte Frage nach dem Recht auf Fortsetzung der Familie nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch bejahend beantwortet werden kann.

Anhang

Fragebogen – Fortsetzungsfamilien im Recht, Dissertation Tanja Coskun-Ivanovic

Teilnehmer:

Ort:

Zeit:

Einleitung

Der gesellschaftliche Wandel hat eine Vielzahl von verschiedensten Familienmodellen hervorgebracht. Im Fokus meiner Dissertation stehen Fortsetzungsfamilien, die aufgrund der hohen Scheidungsrate in den letzten Jahrzehnten stark zugenommen haben. Leben Kinder in diesen Familien, entwickelt sich zum rechtlichen/faktischen Stiefelternteil häufig eine soziale Eltern-Kind-Beziehung. Dieser Bande wird im ZGB mangels Entstehung eines familienrechtlichen Statusverhältnisses¹⁹⁹⁹ kaum Beachtung geschenkt (Art. 278 Abs. 2, 274a und 299 ZGB). Deswegen ungeachtet übernehmen rechtliche/faktische Stiefeltern im Alltag häufig soziale Funktionen der Elternschaft.

Vor diesem Hintergrund will ich in meiner Arbeit zum einen der Frage nachgehen, welche Rechte und Pflichten zwischen rechtlichem/faktischem Stiefelternteil und dem/den Stiefkind(-ern) während der Dauer des gemeinsamen Haushalts entstehen können und wie diese *de lege lata* und *de lege ferenda* abgesichert werden könnten. Zum anderen befasse ich mich mit den rechtlichen Schwierigkeiten, die sich mit der Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie und damit mit der örtlichen Trennung des rechtlichen/faktischen Stiefelternteils vom

¹⁹⁹⁹ Die Stiefkindadoption beleuchte ich im Rahmen meiner Dissertation nicht, zumal in diesem Fall die soziale und die rechtliche Beziehung in Einklang gebracht werden, wohingegen die rechtliche Beziehung zum leiblichen Elternteil ein Ende findet.

Stiefkind ergeben. Schliesslich widme ich mich zivilprozessualen Problemstellungen, die sich in Verfahren, an welchen Fortsetzungsfamilien bzw. einzelne Mitglieder beteiligt sind, stellen können.

Obschon mir die Fragestellung äusserst praxisrelevant zu sein scheint, habe ich im Rahmen meiner Literaturrecherche nur sehr wenige Urteile dazu gefunden. Deshalb ist die Durchführung der Interviews für die Ausarbeitung meiner Dissertation unabdingbar.

Begriffliche Erläuterungen

- Fortsetzungsfamilie: Neu zusammengefügte Familie, die nach einer Trennung und/oder Scheidung mit Kindern zusammenlebt.²⁰⁰⁰
- Rechtlicher Stiefelternteil: Person, die den rechtlichen Elternteil eines unmündigen Kindes in Kenntnis des bestehenden Kindesverhältnisses geheiratet hat.²⁰⁰¹
- Faktischer Stiefelternteil: Person, die in Kenntnis um den Bestand eines Kindesverhältnisses zu einem unmündigen Kind mit dem rechtlichen Elternteil lebt.²⁰⁰²
- Halbgeschwister: Kinder, die wissentlich nur von einem gemeinsamen Elternteil abstammen²⁰⁰³ und sich erst aus der Fortsetzungsfamilie ergeben.

²⁰⁰⁰ LEY KATHARINA, Die neue Vielfalt familialer und alternativer Lebensformen, Verhältnisse – Verhinderungen – Perspektiven, in: Fleiner-Gerster Thomas/Gilliand Pierre/Lüscher Kurt (Hrsg.), Familien in der Schweiz, Familles en Suisse, Famiglie nella Svizzera, Freiburg 1991, S. 225 ff., S. 226; SCHULTHEIS FRANZ/BÖHMLER DANIELA, Einleitung: Fortsetzungsfamilien – ein Stiefkind der deutschsprachigen Familienforschung, in: Meulders-Klein Marie-Thérèse/Théry Irène (Hrsg.), Fortsetzungsfamilien, Neue familiale Lebensformen in pluridisziplinärer Betrachtung, Konstanz 1998, S. 7 ff., S. 8.

²⁰⁰¹ Vgl. BOOS-HERSBERGER ASTRID, Die Stellung des Stiefelternteils im Kindsrecht bei Auflösung der Stieffamilie im amerikanischen und im schweizerischen Recht, Diss. Basel 2000, S. 32.

²⁰⁰² Vgl. BOOS-HERSBERGER, S. 32.

²⁰⁰³ Duden, <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Stiefgeschwister#Bedeutung-a>> (besucht am: 23.04.2021); vgl. BK ZGB-BUCHER, Art. 20 N 32.

- Stiefgeschwister²⁰⁰⁴: Kinder verheirateter Eltern (Vater oder Mutter), die wesentlich von keinem gemeinsamen Elternteil abstammen und in einer Fortsetzungsfamilie zusammenleben.²⁰⁰⁵

Gliederung des Interviews

In meiner Dissertation unterscheide ich die folgenden vier Situationen:

- A. Der rechtliche Stiefelternteil lebt mit dem rechtlichen Elternteil des Kindes zusammen.
- B. Der faktische Stiefelternteil lebt mit dem rechtlichen Elternteil des Kindes zusammen.
- C. Der rechtliche Stiefelternteil und der rechtliche Elternteil lösen den gemeinsamen Haushalt auf.
- D. Der faktische Stiefelternteil und der rechtliche Elternteil lösen den gemeinsamen Haushalt auf.

Der Fragenkatalog ist folglich zweigeteilt (Teil 1: Situationen A und B; Teil 2: Situationen C und D), wobei es sich weitgehend um dieselben Fragen handelt. Mich interessiert zum einen, ob Sie in Ihrer Praxis schon Fälle hatten, in welchen es zu Problemen während des bestehenden Haushalts der Fortsetzungsfamilie kam (Teil 1: Situationen A und B). Zum anderen will ich wissen, ob und wenn ja, welche Themenbereiche nach der Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie bei Ihrem Gericht/Ihrer Behörde strittig waren und wie sie gelöst wurden (Teil 2: Situationen C und D).

²⁰⁰⁴ Bei Stiefgeschwistern wird im Fragenkatalog wiederum zwischen rechtlichen und faktischen unterschieden, wobei sich die Unterscheidung daraus ergibt, ob ein rechtlicher Elternteil mit dem Stiefelter verheiratet ist oder nicht.

²⁰⁰⁵ Duden, <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Stiefgeschwister#Bedeutung-a>> (besucht am: 23.04.2021); ZK PartG-GEISER, Art. 4 N 13.

Teil 1: Angaben zu Fällen während des Zusammenlebens der Fortsetzungsfamilie

A. Rechtliche Stiefelternschaft

- 1) Wie viele Fälle, in welchen es rechtliche Probleme während des bestehenden Haushalts mit dem rechtlichen Stiefelternteil gab, hatten Sie bisher zu beurteilen? (Schätzung)

- 2) Wer hat diese Verfahren eingeleitet und wie?
 - Beistand vom Kind/KESB (Schätzung, Anteil in %):
 - Beistand eines Elternteils (Schätzung, Anteil in %):
 - Rechtlicher Stiefelternteil (Schätzung, Anteil in %):
 - Rechtlicher Elternteil (Schätzung, Anteil in %):
 - Kind (Schätzung, Anteil in %):
 - Andere Person (Schätzung, Anteil in %):

- 3) Was war dabei hauptsächlich strittig (Angaben in %)?
 - a) Elterliche Sorge als solche²⁰⁰⁶:
Wenn ja, wie häufig?
 - b) Vertretungsrecht:
Wenn ja, wie häufig?
 - c) Entscheidungen im alltäglichen Bereich²⁰⁰⁷:
Wenn ja, wie häufig?
 - d) Aufenthaltsbestimmungsrecht:
Wenn ja, wie häufig?
 - e) Faktische Obhut:
Wenn ja, wie häufig?
 - f) Persönlicher Verkehr:

²⁰⁰⁶ Z.B. weil der rechtliche Elternteil, der mit dem Stiefelter eine Fortsetzungsfamilie gegründet hat, die Einmischung des anderen rechtlichen Elters verhindern wollte.

²⁰⁰⁷ Art. 301 Abs. 1^{bis} lit. a ZGB.

- Wenn ja, wie häufig?
- g) Informationspflicht und Auskunftsanspruch:
Wenn ja, wie häufig?
- h) Unterhalt (alle Unterhaltsformen):
Wenn ja, wie häufig?
- i) Name/Namensänderung:
Wenn ja, wie häufig?
- j) Wegfall/Kürzung der Sozialhilfe:
Wenn ja, wie häufig?
- k) Wegfall/Kürzung der Alimentenbevorschussung:
Wenn ja, wie häufig?
- l) Wegfall/Kürzung der Prämienverbilligung:
Wenn ja, wie häufig?
- m) Wegfall/Kürzung des Stipendienanspruchs:
Wenn ja, wie häufig?
- n) Andere Streitpunkte:
Wenn ja, welche und wie häufig?
- 4) Wurden die rechtlichen Stiefelternteile in die oben beschriebenen Verfahren miteinbezogen?
- 4.1) Wenn ja, weshalb, wie und wie häufig (Angabe in %)?
- 4.2) Wenn nein, weshalb nicht?
- 5) Haben Sie dem rechtlichen Stiefelternteil in diesen Fällen direkt/indirekt²⁰⁰⁸ Rechte zugesprochen oder Pflichten auferlegt? Wenn ja, welche?
Wenn nein, weshalb nicht?

²⁰⁰⁸ Z.B. indem Sie dem Vater gegenüber den Kindern aus erster Ehe einen grösseren Unterhaltsbeitrag zugemutet haben, weil seine neue Ehefrau (rechtliche Stiefmutter) sehr gut verdient, was zur indirekten Pflicht der Stiefmutter und evtl. zur finanziellen Entlastung der Mutter führte.

- 5.1) Wenn ja, haben Sie direkte/indirekte Rechte und Pflichten unabhängig von Parteianträgen zugesprochen?

- 6) Wurden rechtliche Stiefkinder in die Verfahren miteinbezogen?
 - 6.1) Wenn ja, weshalb, wie und wie häufig (Angabe in %)?
 - 6.2) Wenn nein, weshalb nicht?

- 7) Wurden rechtliche Stiefgeschwister in die Verfahren miteinbezogen?
 - 7.1) Wenn ja, weshalb, wie und wie häufig (Angabe in %)?
 - 7.2) Wenn nein, weshalb nicht?

- 8) Wurden Halbgeschwister in die Verfahren miteinbezogen?
 - 8.1) Wenn ja, weshalb, wie und wie häufig (Angabe in %)?
 - 8.2) Wenn nein, weshalb nicht?

- 9) Welche rechtlichen Schwierigkeiten haben sich Ihnen in familienrechtlichen Verfahren, in welche zusammenlebende Stieffamilien involviert waren, gestellt?

- 10) Was könnte man in der Praxis bei der praktischen Handhabung solcher Fälle anpassen, solange das Gesetz nicht geändert wird?
 - 10.1) Befürworten Sie die vertragliche Regelung von Rechten und Pflichten zwischen rechtllichem Stiefelter und Stiefkind während der Dauer des Zusammenlebens?
 - 10.2) Wenn nein, weshalb nicht?
 - 10.3) Wenn ja, wie intensiv müsste die Beziehung zwischen rechtllichem Stiefelternteil und Stiefkind gewesen sein, damit sie vertraglich geregelt werden kann? Und wie würden Sie die erforderliche Intensität bestimmen? Welche Rechte und Pflichten sollten vertraglich geregelt werden?

- 11) Würden Sie als Gesetzgeber etwas anpassen und gegebenenfalls was?
- 12) Weitere Bemerkungen

B. Faktische Stiefelternschaft

Im Rahmen des Interviews werden dieselben Fragen wie bei Teil 1A auch in Bezug auf faktische Stiefelternverhältnisse diskutiert und abgehandelt.

Teil 2: Angaben zu Fällen nach der Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Fortsetzungsfamilie

C. Rechtliche Stiefelternschaft

Im Rahmen des Interviews werden dieselben Fragen wie unter Teil A diskutiert und abgehandelt. Hinzu kommen die folgenden Fragen:

- 10.1) Befürworten Sie die Festsetzung eines Rechts auf persönlichen Verkehr zwischen rechtllichem Stiefelter und Stiefkind nach Auflösung der Fortsetzungsfamilie?
- 10.2) Wenn ja, unter welchen Umständen? Wenn nein, weshalb nicht?
- 10.3) Befürworten Sie die Regelung weiterer Rechte und Pflichten zwischen Stiefelter und Stiefkind nach Auflösung der rechtlichen Fortsetzungsfamilie? Wenn ja, welche Rechte und Pflichten? Wenn nein, weshalb nicht?

D. Faktische Stiefelternschaft

Im Rahmen des Interviews werden dieselben Fragen wie bei Teil 2C auch in Bezug auf faktische Stiefelternverhältnisse diskutiert und abgehandelt.

Sachregister

Die Verweise beziehen sich auf Seiten.

A

Alimentenbevorschussung 127 f., 134, 289 f.

Aufenthaltsort:

- Begriff 65;
- Bestimmungsrecht 66 f.;
- Entzug Bestimmungsrecht 251 f.;
- Rechtsfolgen unberechtigter Verlegung 68, 70

Aussereheliche Lebensgemeinschaft

Siehe Konkubinats

B

Besuchsrecht:

- ausserordentliche Umstände 219 f., 227;
- detaillierte Vereinbarung 306 f.;
- Entscheidungsbefugnis 299;
- flexible Grundsatzvereinbarung 305;
- grobe Ausgestaltung 305 f.;
- Kindeswohl dienlichkeit 220 ff., 227 f.;
- Koordinationsbedarf 92 f.;
- Kostenübernahme 269 f.;
- mit jungem Stiefkind 224 f.;
- mit Stiefkind im (Vor-) Kindergartenalter 225 f.;
- mit Stiefkind im Grundschulalter 225;
- Schranken 89 f., 91;
- Zusammenhang mit Informationsrecht 93 f., 255 ff.;
- zwischen Stiefgeschwistern 228 f.

Beziehung zwischen Stiefelter und Stiefkind:

- Beziehungsgeflecht in der Fortsetzungsfamilie 99 f., 102, 259 f.;
- Beziehungsverläufe 35;
- Einfluss Eheschluss 200;
- Einfluss Erziehung 246;
- Kontaktverlust 216;
- Verfestigung der Beziehung 5

Bürgerrecht:

- erleichterte Einbürgerung 125, 267 f.;
- Erwerb 123 f.;
- Verlust 267

E

Eheähnliche Gemeinschaft *Siehe* qualifiziertes Konkubinats

einfache Gesellschaft 279 f., 286

Elterliche Sorge:

- Inhalt 35 f.;
- Rechtsnatur 36;
- Umfang Vertretungszugänglichkeit 42 f.

Elternschaft:

- Rechtliche Eltern 18;
- Rechtliche Mutter 18;
- Rechtlicher Vater 18;
- Soziale Eltern 19;
- Stiefelter 16

Elternverantwortung:

- Begriff 207;
- Entstehung 209;
- möglicher Inhalt 207 f., 339 f.;
- nachgemeinschaftlich 338 ff.;
- Problemfelder 210 f.;
- Voraussetzungen 208 f.

Elternvereinbarung:

- Bindungswirkung 316 ff.

Entschädigungsanspruch des Stiefelers:

- i.S.v. Art. 165 Abs. 2 ZGB 152 f., 161 f., 275 f., 285 f.

Entscheidungsbefugnis:

- alltägliche Entscheidungen 57;
- dringliche Entscheidungen 58;
- Einfluss faktischer Stiefeltern 61 f., 240;
- Einfluss rechtlicher Stiefeltern 58 ff., 238 ff.;
- Rechtsfolgen vollmachtloses Handeln Stiefelter 60;
- Umfang 56;
- während Besuchszeit 238 ff., 245

Entziehen des Stiefkindes 242

Erziehung:

- Begriff 72;
- Strafbarkeit bei Vernachlässigung 73, 74 f., 246

F

Familie:

- Begriff 11 f.;
- Einelternfamilie 288;
- Fortsetzungsfamilie 15 ff., 83 f.;
- Kernfamilie 12

Familienname:

- Begriff 111;
- Einfluss rechtlicher Stiefeltern 112 f.;
- Einfluss faktischer Stiefeltern 113 f.;
- Wahl durch rechtliche Eltern 111 f.

Familiennamensänderung:

- Anhörungsrecht des Stiefelers 121 f.;
- Anpassung Rechtsprechung 117 ff.;
- Erfolgsaussichten 119 f.;
- Legitimation zur Gesuchseinreichung 116, 120;
- rückgängig machen 265 f.;
- Voraussetzungen 115

Familienwohnung:

- Zuteilung 252 ff.

Familienzulagen 129, 135, 289, 292

G

Gehorsamspflicht:

- Inhalt 62;
- Schranken 62

Geschwister:

- Halbgeschwister 16;
- Stiefgeschwister 16

H

Hausgewalt des Stiefelers:

- im Kontext der Erziehungspflicht 74, 75;
- im Kontext der Gehorsamspflicht 64, 241;
- nach Beendigung Zusammenleben 238 f., 245 f.;
- während Zusammenleben 40, 47

Haushalt Fortsetzungsfamilie:

- Aufnahmepflicht Stiefkind 68, 84, 87 f.

I

Informations- und Auskunftsrecht:

- besondere Ereignisse 93;
- Missbrauch 258;

- wichtige Entscheidungen 93

Interview 22 ff.

K

Kindesvermögen:

- Auswirkung auf stiefelterliche Beistandspflicht 80 f.;
- Inhalt und Erwerb 78;
- Verhältnis zur elterlichen Unterhaltspflicht 137 f.;
- Verwaltung durch Dritte 78, 248;
- Verwaltungspflicht rechtlicher Eltern 77 f.

Kindeswohl:

- Begriff 19;
- Gefährdung nach Auflösung Haushalt 251 f.;
- Gefährdung zufolge Meinungsverschiedenheit 41;
- Gefährdung zufolge Nichtakzeptanz Vollmacht 194;
- Gefährdung zufolge Unentschlossenheit 42

Konkubinat:

- Begriff 13 f.;
- einfaches Konkubinat 130;
- gefestigtes Konkubinat 130, 132;
- qualifiziertes Konkubinat 13 f.

O

Obhut:

- alternierende 82;
- faktische 232, 252, 297, 310;
- Zuteilung 83, 249 f.

Obhutsvertrag:

- Aufhebung 249;
- nachgemeinschaftlich 310;
- Parteistellung rechtlicher Eltern 173 f.;
- während der Dauer des Zusammenlebens 84 f., 87 f., 183

P

Pflegeelternschaft:

- Anhörungsrecht 257;
- Auskunftsanspruch 257 f.;
- Begriff 232;
- direktes Vertretungsrecht 236;
- Loyalitätspflicht 261 f.;

- Vertretungsrecht 232 f.
- Pflegevertrag:**
- zwischen sorgeberechtigten Eltern und Stiefelter 250 f.
- Prämienverbilligung** 128, 134, 288, 291

Q

Qualifizierte Stiefelternschaft:

- Entstehung 203 ff.;
- möglicher Inhalt 202 f., 334 ff.;
- Opting-out 204 f.

R

Religiöse Erziehung:

- Anhörung und Information 247;
- stiefelterliche Bekehrungsversuche 77;
- Verfügungsbefugnis rechtlicher Eltern 76, 247

S

- Sozialhilfe** 128, 131, 288, 290;
- Entschädigung Haushaltsführung 131;
- Konkubinatsbeitrag 132 f.
- Sozialhilfequote:**
- Alleinerziehende 126
- Stiefeler als Vormund** 36 ff., 85, 109, 230
- stiefelterliche Beistandspflicht:**
- analoge Anwendung auf faktische Stiefeltern 45 ff., 155 ff., 277;
- Auswirkung von Kindesvermögen 80 f., 248 f.;
- Ende 231, 275;
- i.S.v. Art. 278 Abs. 2 ZGB 139, 147 ff.;
- i.S.v. Art. 299 ZGB 38 ff.;
- relative Subsidiarität 147;
- Umfang finanzielle 150 ff., 273 f.;
- Unterstützung bei Erziehung 38;
- Vertretungsrecht 40 ff., 248;
- wirtschaftliche Zumutbarkeit 148 f.
- Stiefelternvertrag:**
- Anwendbarkeit Gesellschaftsrecht 168 f.;
- Anwendbarkeit Schenkungsrecht 169;
- Begriff 167 f.;
- Bewilligungspflicht 177, 302;
- Dauerschuldverhältnis 171;
- Einschränkung

- Alleinentscheidungsbefugnis 182 f., 309;
- Formerfordernisse 176 f.;
- Konventionalstrafen 189, 320 f.;
- Weisungen 181, 307 f.
- Stipendienanspruch** 129, 134, 291

U

Unterhalt:

- Barunterhalt 136 f.;
- Betreuungsunterhalt 137, 141 f.;
- Betreuungsunterhalt vs. eheliche Unterhaltspflicht 142 ff.;
- Dahinfallen nachehelicher 154;
- Erhöhung Barunterhalt 272;
- gebührende 136;
- Herabsetzung Barunterhalt 141;
- Naturalunterhalt 136, 269;
- Sistierung nachehelicher 154

Unterhaltsvertrag:

- Anpassungsklausel 185, 312;
- Bedingungen 184;
- Befristungen 184 f.;
- Vertrag zugunsten Dritter 184

V

Vertrauenshaftung:

- Voraussetzungen 281 f.;
- zwischen faktischem Stiefeler und Stiefkind 283 f.;
- zwischen Konkubinatspartnern 282 f.

Vertretung durch das Stiefkind: 54 ff.

Vertretungsrecht:

- Inhalt und Reichweite 47 ff., 235 f.;
- Verhältnis zu Art. 299 ZGB 50 ff.;
- Verhältnis zur Geschäftsführung ohne Auftrag 53, 235;
- Verhältnis zur rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung 51 f.

Vollmacht:

- Aufgabenteilung 43 f., 95;
- Generalvollmacht 181, 308 f.;
- Niederlegung 190;
- Überschreitung 188;
- Widerruf 190

Vorname:

- Begriff 107;
- Einfluss faktischer Stiefeltern 109 f.;
- Einfluss rechtlicher Stiefeltern 107 ff.;

Sachregister

- Wahl durch rechtliche Eltern 106

Z

Zulässigkeit:

- Besuchsrechtsvereinbarungen 295;
- persönliche Stiefelternverträge 165 ff.;
- Übertragung Mietvertrag 296;
- Unterhaltsvereinbarungen 164 f., 294;
- Wohnrecht 296