

FamZ

Schwerpunktthema
in diesem Heft
Patchworkfamilien

Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
Beratung · Unterbringung · Rechtsfürsorge

Peter Barth / Judit Barth-Richtarz / Astrid Deixler-Hübner / Robert Fucik /
Christian Kopetzki / Matthias Neumayr / Martin Schauer / Waltraute Steger /
Gabriela Thoma-Twaroch / Wilhelm Tschugguel / Christa Zemanek

Kindschaftsrecht

Medialer Jugendschutz in einer Multimedialandschaft

Sachwalterrecht inkl. Patienten- und Altenrecht

Die Haftung des Sachwalters – ein Überblick

Unterbringungsgesetz / Heimaufenthaltsgesetz

15 Jahre UbG aus Sicht eines klinischen Psychiaters

Erbrecht

Das gerichtliche Testament einer Person unter Sachwalterschaft

Internationale Aspekte

Unterhaltsansprüche in der EU – eine tabellarische Übersicht

Interdisziplinärer Austausch

Patchworkfamilien: Demografie und Familienstatistik

Zivilrechtliche Aspekte zur Situation von Stiefeltern

Obsorge der Stiefeltern? – SC Gerhard Hopf im Gespräch

Stiefelterliche Obsorge aus Expertensicht – drei Stellungnahmen

Patchworkfamilien – eine Alternative?

Rechtsvergleich: Elterliche Verantwortung in Patchworkfamilien

Schwerpunkt



VI. Abschließende Überlegungen

Unklar ist, ob Menschen ohne solche Ideale leben können und wollen. Wahrscheinlich ist, dass sie sie wollen, auch wenn sie in der Realität nicht vorkommen. Dagegen werden auch wir nicht anschreiben können. Nachdenklich machen aber vielleicht schon. Bis hierher wurde das Thema hauptsächlich aus der Feder meines Mannes beleuchtet; nun finde ich, Marguerite, mich als Erstleserin dieser Gedanken und bemerke mit Erstaunen, dass ich in Sorge bin, ob der Artikel allzu liberal, allzu nüchtern und zu wenig romantisch aufgefasst werden könnte. Ich denke schon, dass das Thema sich seit Jahrhunderten aus weiblicher Sicht etwas anders darstellt als aus männlicher. Die Sehnsucht der Frau, an der Seite eines oder weniger Männer in Freude und Würde zu leben, kontrastiert mit der Sehnsucht des Mannes, sein Selbstwertgefühl auch im höheren Lebensalter noch als toller Jäger beweisen zu wollen. Dies würde bedeuten, dass das Phänomen einer aktuellen stabilen und

glückvollen Lebensabschnittsbeziehung aus weiblicher Sicht eher zentripetal (festhalten wollend, Gefahr des Klammerns und Nichtloslassenskönnens), aus männlicher eher zentrifugal (ewige Freiheit bewahrend, tendenziell loslassen wollend) erlebt würde. Vielleicht müssen wir aber alle – Männer wie Frauen – nur mit der unauflösbaren Verschiedenheit der Geschlechter einfach demütig und akzeptierend umgehen lernen. Vielleicht braucht der moderne Mensch – ganz egal, ob als Mann oder als Frau – in einer unerwarteten Situation des Erkennens des Endes einer Beziehung vor allem aber auch das Selbstbewusstsein und den Humor, dieses Ende als schicksalhafte Herausforderung anzunehmen und sich als „Sitzengelassene/r“ nicht ausschließlich mit Kränkungen und Rache zu beschäftigen, sondern sich der unerschöpflichen Fülle neuer Lebensmöglichkeiten zuzuwenden und sich einer noch erlebbaren Zukunft aktiv und selbst mitsteuernd zu widmen.

Elterliche Verantwortung in und nach Auflösung von Patchworkfamilien

Anforderungen und Problemfelder aus rechtsvergleichender Sicht

Der vorliegende Beitrag behandelt die Möglichkeiten der Teilhabe des Stiefelternteils an der elterlichen Verantwortung. Aus rechtsvergleichender Sicht lassen sich dabei folgende Postulate ableiten: Bei bestehender Patchworkfamilie – unabhängig davon, ob diese auf Ehe oder eingetragener Partnerschaft gegründet ist – sollte die Möglichkeit eröffnet werden, die elterliche Verantwortung auf den Stiefelternteil (mit) zu übertragen. Bei Auflösung der Patchworkfamilie entscheidet allein das Kindeswohl, welche Elternfiguren die elterliche Verantwortung in Zukunft ausüben sollen.

PROF. DR. INGEBORG SCHWENZER, LL.M.*

I. Einleitung

Aufgrund der allseits bekannten **soziodemografischen Veränderungen**, namentlich des Anstiegs der Scheidungsziffer auf inzwischen nahezu 50 %, haben in den letzten Jahrzehnten auch die sog Patchworkfamilien oder *reconstituted families* in bedeutendem Maße zugenommen. Während die 1950er- und 1960er-Jahre historisch gewissermaßen eine Ausnahmesituation darstellten – man kann sie als das Goldene Zeitalter der ehelichen Familie bezeichnen –, hat sich

in den letzten Jahren ein Wandel von der Normalbiografie hin zur Wahlbiografie, ja man könnte sagen: „Bastelbiografie“, vollzogen.

In der Schweiz leben heute ca 35 % aller Paare in sog Patchworkfamilien zusammen;¹ in ca 10 % gehören Kinder diesen Familien an. Die europäischen Daten sind vergleichbar.² Für Deutschland ging man bereits im Jahre 1995 davon aus, dass ca 13–18 % aller Kinder vor Erreichen des Mündigkeitsalters in einer Patchworkfamilie leben.

Der Begriff der **Patchworkfamilie** ist dem Recht – je-

* Prof. Dr. Ingeborg Schwenger, LL.M., ist Ordinaria für Privatrecht an der Universität Basel.

¹ Vgl Bundesamt für Statistik BFS, Die Bevölkerung der Schweiz 2005, Neuchâtel (2006) 11. Es handelt sich hier um Wiederverheiratungen, bei denen mindestens einer der beiden Ehepartner geschieden oder verwitwet war.

² Vgl Bundesamt für Statistik BFS, Demografisches Porträt der Schweiz Ausgabe 2005, Neuchâtel (2005) 46. Im Jahr 2004 brachten in der Schweiz 8,2 % aller eheschließenden Paare Kinder mit in die Ehe. Vgl iA eurostat, Bevölkerungsstatistik Ausgabe 2006 (2006), Kapitel G; Bien, The situation of families in EU-15: A synthesis based on the national reports (2004) http://www.oif.ac.at/sdf/FinalGenMon-Synthese-Bien_E.pdf, zuletzt besucht am 16. 1. 2007.



Schwerpunkt

denfalls im deutschen Rechtskreis – bislang fremd. Immerhin erwähnt die Marginalie zu Art 299 schweizerisches ZGB den Begriff der Stiefeltern. Damit wird jedoch nur die auf Ehe gegründete **Stief-familie** erfasst. Immerhin erweitert Art 27 PartG die Beteiligungsmöglichkeit an der Ausübung der elterlichen Sorge nunmehr auch auf eingetragene Partnerinnen oder Partner bezüglich der Kinder des oder der jeweils anderen Partner. Nach wie vor nimmt das Schweizer Recht – anders als eine Reihe nachfolgend aufzuzeigender angloamerikanischer Rechtsordnungen – von der weder auf Ehe noch auf eingetragener Partnerschaft gründenden Patchworkfamilie jedoch keine Notiz. Dabei kann es kaum fraglich sein, dass es für die Kinder in diesen Beziehungen nicht darauf ankommt, ob die Beziehung zwischen dem ursprünglichen rechtlichen Elternteil und seinem neuen Partner oder seiner neuen Partnerin in irgendeiner Weise rechtlich institutionalisiert ist. Aus psychologischer Sicht kann es vielmehr nur darauf ankommen, ob diese Person für das Kind zu einem sozialen Elternteil geworden ist.

Mit dem Begriff der **elterlichen Verantwortung** wird bewusst ein moderner und neutraler Begriff gewählt. Dieser Begriff wurde erstmals im englischen Children Act 1989 benutzt. Er beginnt sich inzwischen international durchzusetzen. Auch die Commission on European Family Law (CEFL) legt den Begriff der *Parental Responsibilities* ihren derzeit diskutierten Principles über die Eltern-Kind-Beziehung zugrunde. Der Begriff der elterlichen Verantwortung betont einerseits die Pflichtenseite stärker als der Begriff der elterlichen Sorge oder gar der veraltete Begriff der elterlichen Gewalt, andererseits erscheint er eher geeignet, moderne Fallkonstellationen aufnehmen zu können. Denn elterliche Sorge ist – jedenfalls im deutschen Rechtskreis – nach wie vor verknüpft mit dem Konzept der rechtlichen Elternschaft. Der Gedanke, die elterliche Sorge auf Nicht-Eltern, dh auf Dritte, zu übertragen, erscheint vielen Juristinnen und Juristen des deutschen Rechtskreises als undenkbar. Erst recht gilt dies für die Möglichkeit, dass mehr als zwei Personen die elterliche Sorge innehaben.

II. Bedürfnis nach rechtlicher Regelung

Fraglich mag sein, ob überhaupt ein Bedürfnis nach rechtlicher Regelung elterlicher Verantwortung in der Patchworkfamilie besteht oder ob nicht das in praktisch sämt-

lichen Rechtsordnungen anerkannte **Institut der Stiefkind-adoption**³ ausreichend und geeignet ist, diese Fragen sachgerecht zu regeln. Denn mit der Stiefkindadoption erhält der Stiefelternanteil die volle rechtliche Elternschaft und damit selbstverständlich auch die sich hieran anknüpfende elterliche Verantwortung.

Indes ist die Stiefkindadoption in zunehmendem Maße in jüngerer Zeit in Verruf geraten. Viele Gesetzgeber erwägen wenn nicht sogar ihre **Abschaffung**, so doch eine **Erschwerung**.⁴ Drei Gründe sprechen aus heutiger Sicht gegen die Stiefkindadoption. Zunächst ist die Stiefkindadoption in vielen Rechtsordnungen nur für verheiratete Partner möglich; erst in jüngerer Zeit wurde sie auch eingetragenen Partnern ermöglicht.⁵ Für nichteheliche Partner steht sie grundsätzlich nicht zur Verfügung. Schon von daher stellt sich die Frage, ob das gesamte Institut der Stiefkindadoption nicht gegen Art 2 UN-KRK, der jegliche Diskriminierung von Kindern aufgrund des Status der Eltern verbietet, verstößt. Des Weiteren führt die Stiefkindadoption vor allem dann zu Problemen, wenn auch die Stieffamilie wiederum durch Trennung oder Scheidung aufgehoben wird, erweisen sich doch Stieffamilien statistisch als noch instabiler als Ursprungsfamilien. Schließlich wird die als Folge der Stiefkindadoption bewirkte Aufhebung der rechtlichen Beziehung zum ursprünglichen Elternteil als zunehmend problematisch empfunden. Die Stiefkindadoption selbst ist eher das passende Modell für Fälle, in denen die Ursprungsfamilie durch Tod aufgelöst wurde.

Eine **Absicherung der faktischen Eltern-Kind-Beziehung** ist deshalb auch außerhalb des Instituts der Stiefkindadoption aus Gründen des Kindeswohls geboten.

III. Bestehende Patchworkfamilie

A. Problemstellung

Neben der Frage einer möglichen Definition der Patchworkfamilie, dh ob diese neben der auf Ehe oder eingetragener Partnerschaft gegründeten auch die nichteheliche Familie erfassen sollte, stellen sich für eine Regelung der elterlichen Verantwortung während des Bestehens der Patchworkfamilie drei grundlegende Fragen:

Soll eine Regelung nur für den Fall erfolgen, dass der mit dem Kind zusammenlebende leibliche Elternteil die **Alleinsorge** innehat, oder soll auch bei **fortbestehender gemeinsamer elterlicher Sorge** beider leiblicher Elternteile

³ Vgl zB Australien: sec. 18 (1), (2) Adoption Act 1993 (Australian Capital Territory), sec. 30 Adoption Act 2000 (New South Wales); Dänemark: § 5 Abs 1 Adoptionsloven; Deutschland: §§ 1741 Abs 2 Satz 3, 1754 Abs 1 BGB; England: secs. 49 (1) (b), 51 (2) Adoption and Children Act 2002; Kanada: sec. 5 Adoption Act (British Columbia), sec. 146 (2) Child and Family Services Act (Ontario), §§ 546, 579 Code civil (Quebec); Norwegen: § 5a Lov om adopsjon; Österreich: § 179 Abs 2 ABGB; Schweden: Kap. 4, § 3 Föräldrabalken; Schweiz: Art 264a Abs 3 ZGB; USA: zB § 9000 Family Code (Kalifornien); § 45a-733 Conn. Gen. Stat. (Connecticut).

⁴ Vgl va die Niederlande, die wegen ihrer statusunabhängigen Einstellung die Stiefkindadoption auf Ehegatten, eingetragene Partner oder

sonstige Lebensgefährte einschränken, die mit dem Elternteil des Kinds mindestens drei Jahre ununterbrochen zusammengewohnt haben, vgl Art 1:227 BW; der Stiefelternanteil kann aber die gemeinsame elterliche Verantwortung für das Kind bekommen, vgl Art 1:253t BW.

⁵ Vgl Dänemark: § 4 Abs 1 Lov om registreret partnerskab; Deutschland: § 9 Abs 7 LPartG; Frankreich: Art 360 ff Code civil (umstritten); Norwegen: § 5a Abs 2 Lov om adopsjon; Schweden: *Jäntera-Jareborg/Sörgjerd*, The Experiences with Registered Partnership in Scandinavia, Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch) 2004, 577 (581).



eine Einbeziehung des faktischen Elternteils in die elterliche Verantwortung möglich sein, was schlussendlich dazu führen könnte, dass mehr als zwei Personen für ein Kind sorgeberechtigt sein könnten?

Wie soll die Rechtsstellung des faktischen Elternteils im Verhältnis zum leiblichen Elternteil ausgestaltet werden? Soll der faktische Elternteil dem leiblichen Elternteil **nachgeordnet oder gleichberechtigt** zur Seite gestellt werden?

Schließlich stellt sich die Frage nach dem **Umfang der Befugnisse** des faktischen Elternteils. Soll er nur für Notfälle zuständig sein, für alltägliche Angelegenheiten oder gar für alle das Kind betreffenden Angelegenheiten?

B. Verschiedene Lösungsmodelle

1. „Kleines Sorgerecht“

Im internationalen Vergleich am wenigsten weit gehen die **Schweiz und Deutschland**. Sie sehen jeweils lediglich ein sog. „kleines Sorgerecht“ vor.

Nach Art 299 **schweizerisches ZGB** hat jeder Ehegatte dem anderen in der Ausübung der elterlichen Sorge gegenüber dessen Kindern in angemessener Weise beizustehen und ihn zu vertreten, wenn es die Umstände erfordern. Mit dem Inkrafttreten des PartG am 1. 1. 2007 gilt eine entsprechende Regelung nunmehr auch für eingetragene Partner.⁶ Charakteristisch für die schweizerische Regelung ist, dass sie eine **Beistandspflicht** allein dem Ehegatten bzw. eingetragenen Partner gegenüber begründet. Vom Umfang der Befugnisse her handelt es sich nur um eine **Notzuständigkeit**. Eine Ausübung der Befugnisse gegen den Willen des leiblichen Elternteils ist nicht denkbar.

Das **deutsche Recht** kennt seit dem Jahr 2001 ein sog. „kleines Sorgerecht“ für verheiratete Partner (§ 1687b BGB) und für eingetragene Lebenspartner (§ 9 LPartG). Weitergehend als das Schweizer Recht gewähren diese Bestimmungen dem faktischen Elternteil ein Recht zur Mitentscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens, dh ein eigentliches **eingeschränktes Sorgerecht**. Darüber hinaus hat der faktische Elternteil ein Notvertretungsrecht, beispielsweise in Fällen, in denen eine medizinische Versorgung des Kindes dringend geboten ist. Insoweit besteht allerdings eine Informationspflicht des Stiefelternteils gegenüber dem sorgeberechtigten leiblichen Elternteil.

Während nach deutschem Recht die Beteiligung des faktischen Elternteils nur möglich ist, wenn der leibliche Elternteil die Alleinsorge ausübt, kennt der Wortlaut der Schweizer Bestimmung keine entsprechende Beschränkung. Dies liegt daran, dass Art 299 ZGB historisch älter ist als die Möglichkeit gemeinsamer elterlicher Sorge nach Scheidung. Es ist davon auszugehen, dass der Schweizer Ge-

setzgeber, als er die Möglichkeit gemeinsamer elterlicher Sorge nach Scheidung im Jahre 2000 einführte, schlicht vergessen hat, sich Gedanken über die Auswirkungen dieser Neuregelung auf die Stellung von Stiefeltern und damit die Bestimmung des Art 299 ZGB zu machen.

Sowohl nach deutschem als auch nach Schweizer Recht kann der Stiefelternteil nur im **Einvernehmen** mit dem sorgeberechtigten Elternteil tätig werden. Da die rechtliche Stellung des faktischen Elternteils nach deutschem Recht stärker ausgestaltet ist, ist jedoch vorgesehen, dass das Familiengericht die Befugnisse des Stiefelternteils einschränken oder ausschließen kann, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist (§ 1687b Abs 3 BGB). Einig sind sich schließlich auch beide Rechtsordnungen darin, dass jegliche Beteiligung an der elterlichen Sorge nur für verheiratete oder eingetragene Partner, nicht jedoch für nichteheliche Partner möglich ist.

2. Elterliche Verantwortung aufgrund Vereinbarung

Einige Rechtsordnungen vor allem des angloamerikanischen, aber auch des skandinavischen Rechtskreises sehen die Möglichkeit elterlicher Verantwortung des faktischen Elternteils aufgrund einer Vereinbarung mit dem leiblichen Elternteil vor. Was die Regelung im Detail anbelangt, bestehen jedoch viele Unterschiede.

So ist eine Einbindung des faktischen Elternteils in die elterliche Verantwortung in England und Wales sowie in Australien auch dann möglich, wenn die leiblichen Eltern die **gemeinsame elterliche Verantwortung** innehaben.⁷ In diesem Fall müssen alle drei beteiligten Personen der Einräumung der elterlichen Verantwortung an den faktischen Elternteil zustimmen.⁸ In Schweden hingegen ist bei gemeinsamer elterlicher Sorge der leiblichen Eltern eine Ausdehnung auf den faktischen Elternteil nicht möglich; dh elterliche Sorge bleibt an maximal zwei Personen gebunden.⁹

Beträchtliche Unterschiede finden sich auch bezüglich der Frage, für welche **Arten von Patchworkfamilien** die Möglichkeit der Einräumung von elterlicher Sorge aufgrund Vereinbarung mit dem leiblichen Elternteil offensteht. Dänemark beispielsweise ermöglicht dies nur verheirateten heterosexuellen Paaren.¹⁰ In England und Wales können auch eingetragene gleichgeschlechtliche Paare von dieser Möglichkeit Gebrauch machen.¹¹ Am weitesten gehen Australien, Kanada und eine Reihe US-amerikanischer Bundesstaaten, wo diese Möglichkeit ganz unabhängig von Statusüberlegungen, dh auch für nichteheliche Partner, besteht.¹²

⁶ Vgl Art 27 Abs 1 PartG.

⁷ Vgl für Australien secs. 61D (2), 63C, 64C, 65C Family Law Act 1975; für England secs. 2 (6), 4A Children Act 1989.

⁸ Die Übertragung ist allerdings auch ohne Zustimmung durch *court order* möglich, vgl Australien: secs. 60CA, 63H, 64D (2) Family Law Act 1975; England: secs. 4A (1) (b), (3), 8 ff Children Act 1989.

⁹ Vgl Kap 6 Föräldrabalken.

¹⁰ Vgl § 11 Abs 2 Lov om forældremyndighed og samvær.

¹¹ Vgl sec. 75 (2) Civil Partnership Act 2004, sec. 4A (1) Children Act 1989.

¹² Vgl für Australien secs. 64C, 65C Family Law Act 1975; für Kanada § 601 Code civil (Quebec), Part II Children's Law Reform Act (Ontario); für



Schwerpunkt

3. Elterliche Verantwortung aufgrund gerichtlicher Entscheidung

In vielen Rechtsordnungen kann die elterliche Sorge durch gerichtliche Entscheidung auf dritte Personen übertragen werden. Dies ist insb auch gegen den Willen des sorgeberechtigten leiblichen Elternteils möglich, soweit das **Kindeswohl** dies erfordert. Eine solche Regelung ist dann regelmäßig nicht auf Patchworkfamilien beschränkt, sondern erfasst insb auch Pflegeeltern.¹³

4. Sonderfall: Niederlande

Eine im internationalen Vergleich besonders interessante Regelung sieht das niederländische Recht vor. Nach Art 253sa BW entsteht **automatisch gemeinsame elterliche Verantwortung** beider Partner, wenn ein Kind während einer Ehe, die nach niederländischem Recht auch gleichgeschlechtlichen Partnern offensteht, oder während einer eingetragenen Partnerschaft geboren wird. Dies gilt unabhängig davon, ob der Partner oder die Partnerin auch als rechtlicher Elternteil des Kindes gilt. Diese Regelung zielt nun allerdings erkennbar gerade nicht auf Patchworkfamilien ab, sondern bezweckt vor allem, den Partner oder die Partnerin in **gleichgeschlechtlichen Familien** in die elterliche Verantwortung für das gemeinsame Kind einzubinden.

5. Ansatzpunkt: Neudefinition von Elternschaft

Vor allem in einer Reihe US-amerikanischer Bundesstaaten sowie in Kanada findet inzwischen eine Neudefinition der rechtlichen Elternschaft statt. Danach können faktische Eltern unter bestimmten Voraussetzungen auch als **rechtliche Eltern** begriffen werden, und zwar mit allen Konsequenzen, insb auch der Möglichkeit der elterlichen Sorge. Von besonderer Bedeutung ist diese Möglichkeit vor allem bei „gemeinsamen“ Wunschkindern in gleichgeschlechtlichen Beziehungen.¹⁴

IV. Auflösung der Patchworkfamilie

In Hinblick auf die Konsequenzen der Auflösung der Patchworkfamilie in Bezug auf die elterliche Verantwortung gilt es, deutlich zwischen den beiden Konstellationen **Auflösung durch Trennung oder Scheidung** bzw **Auflösung durch Tod** zu unterscheiden. Denn die Interessenkonstellation das Kind betreffend stellt sich in diesen Situationen jeweils unterschiedlich dar. Bei Auflösung der Patchworkfamilie durch Trennung oder Scheidung geht es um das Verhältnis des leiblichen Elternteils, der grundsätzlich auch

während der Patchworkfamilie mit dem Kind zusammengelebt hat, zum Stiefelternteil. Demgegenüber stehen sich bei Auflösung der Patchworkfamilie durch Tod der nicht anwesende leibliche Elternteil, mit dem das Kind unter Umständen jahrelang keine gelebte Beziehung verband, und der Stiefelternteil gegenüber.

A. Scheidung oder Trennung

1. Vorrang des leiblichen Elternteils

Viele Rechtsordnungen sehen bei Auflösung einer Patchworkfamilie durch Trennung oder Scheidung auch heute noch einen **Vorrang des leiblichen Elternteils** vor. Dies gilt insb für Deutschland und die Schweiz. Die während bestehender Stieffamilie mögliche Teilhabe des Stiefelternteils an der elterlichen Sorge endet automatisch mit Auflösung der die Basis für die Teilhabe bildenden ehelichen oder eingetragenen Partnerschaft.¹⁵ Dasselbe gilt in vielen US-amerikanischen Bundesstaaten, es sei denn, der leibliche Elternteil erscheint im Einzelfall als ungeeignet („*unfit*“), die elterliche Sorge für das Kind auszuüben.¹⁶

Ein Verbleib des Kindes beim Stiefelternteil ist in diesen Rechtsordnungen nur möglich, wenn andernfalls das **Kindeswohl gefährdet** wäre; mit anderen Worten: Die Anordnung des Verbleibs beim Stiefelternteil stellt eine Maßnahme des Kindesschutzes mit entsprechend hoher Eingriffsschwelle dar.

Nach deutschem und Schweizer Recht muss dabei dem leiblichen Elternteil die elterliche Sorge entzogen werden; der Stiefelternteil kann dann allenfalls zum **Vormund** bestellt werden. In vielen US-amerikanischen Bundesstaaten ist hingegen in Fällen, in denen der leibliche Elternteil zur Ausübung der elterlichen Sorge ungeeignet ist, auch eine **Übertragung der elterlichen Sorge** (*custody*) auf den Stiefelternteil möglich. Die ausgesprochen hohen Eingriffsvoraussetzungen führen jedoch dazu, dass ein Verbleib des Kindes beim Stiefelternteil nach Auflösung der Patchworkfamilie durch Trennung oder Scheidung nur äußerst selten angeordnet wird.

2. Fortbestand gemeinsamer elterlicher Verantwortung bzw Zuteilung entsprechend dem Kindeswohl

In den meisten Rechtsordnungen, die eine echte gemeinsame elterliche Sorge zwischen leiblichem Elternteil und Stiefelternteil während bestehender Gemeinschaft ermöglichen, hat die Auflösung der Patchworkfamilie durch Trennung oder Scheidung grundsätzlich **keinen Einfluss** auf die Zuordnung der elterlichen Sorge, dh die gemeinsame elter-

Neuseeland sec. 23 Care of Children Act 2004; für die USA *American Law Institute*, Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations (2002), §§ 2.03, 2.18, *In the Interest of E.L.M.C.*, 2004 WL 1469410 (2004) (Colorado), *ENO v. LMM*, 711 N.E.2d 886 (1999) (Massachusetts), *VC v. MJB*, 163 N.J. 200 (2000) (New Jersey).

¹³ Vgl für die Niederlande Art 253t BW; für England und Wales vgl sec. 10 (5A) Children Act 1989.

¹⁴ Vgl va die kanadische Entscheidung *A.A. v. B.B.*, 2007 ONCA 2, wonach ein Kind drei Eltern haben kann (hier: die biologischen Eltern

sowie der faktische Elternteil, nämlich die lesbische Partnerin der biologischen Mutter), solange dies dem Kindeswohl dient. Vgl. Vgl für die USA *M.K. & C.P. v. Medical Center, Inc.*, 00W-1343, Mass. Prob. & Cam. Ct., Suffolk Cty (2000) (Massachusetts), auch Vt. Stat. Ann. tit. 15, § 1204(f) (Vermont).

¹⁵ Vgl für Deutschland § 1687b Abs 4 BGB; für die Schweiz Art 299 ZGB.

¹⁶ Vgl zB §§ 2.03, 2.08, 2.18 ALI Principles (fn.); sec. 601(3)(C) Marriage and Dissolution of Marriage Act (Illinois); § 3041(a) Family Code (Kalifornien).



liche Sorge besteht grundsätzlich fort.¹⁷ Dies entspricht der Regelung bei Trennung oder Scheidung leiblicher Eltern, wo in vielen Rechtsordnungen heute in 80 bis 90 % der Fälle die gemeinsame elterliche Sorge die Scheidung überdauert. Ebenfalls entsprechend der Regelung bei Scheidung leiblicher Eltern sehen diese Rechtsordnungen in Fällen, in denen die gemeinsame elterliche Sorge insb aufgrund fehlender Kooperationsfähigkeit nicht möglich ist, vor, dass auch bei Auflösung einer Patchworkfamilie die **elterliche Sorge aufgrund des Kindeswohls zuzuteilen** ist. Dem leiblichen Elternteil kommt insoweit keinerlei Vorrang zu, vielmehr ist in jedem Einzelfall allein das Kindeswohl ausschlaggebend.

Eine derartige Regelung findet sich insb in den Niederlanden, in Dänemark, Finnland, England und Wales, Australien sowie in einigen US-amerikanischen Bundesstaaten.¹⁸

B. Tod des leiblichen Elternteils

1. Vorrang des überlebenden leiblichen Elternteils

Haben die leiblichen Eltern nach der Scheidung die **elterliche Sorge** für das Kind **gemeinsam** ausgeübt, so gehen viele Rechtsordnungen davon aus, dass mit dem Tod des einen leiblichen Elternteils dem überlebenden anderen leiblichen Elternteil **automatisch die alleinige elterliche Sorge** zukommt, auch wenn das Kind in einer Stieffamilie gelebt und gegebenenfalls zum faktischen Elternteil enge Bindungen aufgebaut hat.¹⁹ Jede andere Regelung ist nur bei einer Gefährdung des Kindeswohls im Wege einer Kindesschutzmaßnahme möglich, die einen Entzug der elterlichen Sorge bezüglich des überlebenden leiblichen Elternteils und die Übertragung der Vormundschaft auf den Stiefelternteil voraussetzt.

Hat der verstorbene leibliche Elternteil die **elterliche Sorge allein** ausgeübt, so gingen auch insoweit früher viele Rechtsordnungen von einem automatischen Rückfall der elterlichen Sorge an den nicht sorgeberechtigten leiblichen Elternteil aus. Dieser Automatismus wurde inzwischen weitgehend abgeschafft. Dennoch wird auch insoweit häufig noch ein **Vorrang des überlebenden leiblichen Elternteils** postuliert. Ihm ist die elterliche Sorge zu übertragen, wenn dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.²⁰ Immerhin kann nach deutschem Recht (§ 1682 BGB) das Familiengericht anordnen, dass das Kind bei dem Stiefelternteil verbleibt, wenn und solange das Kindeswohl

durch die Wegnahme gefährdet würde. Auch durch eine derartige **Verbleibensanordnung** kommt dem Stiefelternteil allerdings keine elterliche Sorge zu; wiederum wäre hier eine Kindesschutzmaßnahme mit Entzug der elterlichen Sorge und Bestellung des Stiefelternteils zum Vormund erforderlich.

2. Elterliche Verantwortung des Stiefelternteils

In denjenigen Rechtsordnungen, die bei bestehender Stieffamilie eine **echte gemeinsame elterliche Sorge** zwischen dem leiblichen Elternteil und dem Stiefelternteil vorsehen, fällt dem Stiefelternteil nach dem Tod des leiblichen Elternteils **automatisch** die elterliche Sorge zu. Dies gilt namentlich in England und Wales sowie in Australien.²¹ In den Niederlanden kann der Stiefelternteil in diesen Fällen jedenfalls zum Vormund bestellt werden, bzw die elterliche Sorge wird ihm auf Antrag übertragen.²²

3. Elterliche Verantwortung entsprechend Aufenthalt des Kindes

Eine bemerkenswerte, den faktischen Lebensumständen angemessene Lösung bieten schließlich das dänische sowie das norwegische Recht. Für die Frage, wem nach Tod eines leiblichen Elternteils die elterliche Verantwortung zukommen soll, wird nach dem **Aufenthalt des Kindes**, unabhängig vom allfälligen Bestand der elterlichen Sorge, differenziert. Hat das Kind beim überlebenden, leiblichen Elternteil gelebt, so kommt diesem die elterliche Verantwortung zu. Hat das Kind hingegen beim verstorbenen leiblichen Elternteil in einer Patchworkfamilie gelebt, so kann der Stiefelternteil die Übertragung der elterlichen Sorge auf sich beantragen.²³

V. Schlussbetrachtung

Aufgrund der Rechtsvergleichung ergeben sich folgende Grundlinien für eine moderne Lösung der elterlichen Verantwortung in und nach Auflösung von Patchworkfamilien:

A. Kindeswohl als oberste Maxime

Jede Regelung des Kindesrechts, auch jene der elterlichen Verantwortung in Patchworkfamilien, hat sich dem **Kindeswohl als oberster Maxime** unterzuordnen. Interessen erwachsener Personen haben demgegenüber in den Hinter-

¹⁷ Vgl Australien: secs. 64C, 65C Family Law Act 1975; Dänemark: § 11 Abs 2 Lov om forældremyndighed og samvær; England: sec. 4A Children Act 1989; Kanada: § 601 Code civil (Quebec), Part III Children's Law Reform Act (Ontario); Neuseeland: sec. 23 Care of Children Act 2004; die Niederlande: Art 253t BW.

¹⁸ Vgl Australien: sec. 65AA Family Law Act 1975; Dänemark: §§ 8, 9 Abs 2 Lov om forældremyndighed og samvær; England: secs. 4 (3), 4A (3) Children Act 1989; Finnland: § 9 Gesetz über das Sorge- und Umgangsrecht; die Niederlande: Art 253a, 253y BW; USA: § 3040 (b) Family Code (Kalifornien), sec. 602 (a) Marriage and Dissolution of Marriage Act (Illinois).

¹⁹ Vgl Deutschland: § 1680 Abs 1 BGB; für die Schweiz vgl Schwenzler in

Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I³ (2006) Art 297 ZGB, N 11.

²⁰ Vgl Deutschland: § 1680 Abs 2 BGB; die Niederlande: Art 253g (3) BW; für die Schweiz vgl Art 298 Abs 2 ZGB, Stettler, Das Kindesrecht, SPR III/2 (1992) 278, Spühler/Frei-Maurer, Berner Kommentar, Ergänzungsband (1991) Art 157 ZGB, N 124, aA Schwenzler (Fn 19) Art 297 ZGB, N 13.

²¹ Vgl England und Wales: sec. 4A (3) Children Act 1989, vgl auch Boele-Woelki/Braat/Curry-Sumner (Hrsg), European Family Law in Action. Volume III – Parental Responsibilities (2005) 458; Australien: secs. 61D (2), 64C, 65C Family Law Act 1975.

²² Vgl Artt 253g, 253x (1) BW.

²³ Vgl Dänemark: § 14 Abs 1 Lov om forældremyndighed og samvær;

grund zu treten. Das Kindeswohl erfordert – wie aus der psychologischen Forschung hinreichend bekannt ist – den **größtmöglichen Erhalt gewachsener Bindungen**. Für die Regelung der elterlichen Verantwortung in Patchworkfamilien ergeben sich daraus zwei Folgerungen:

Entscheidend ist die **Bindung zu einem faktischen Elternteil**, nicht jedoch, ob diese gelebte Elternschaft auch mit der rechtlichen Elternschaft oder gar der genetischen Elternschaft übereinstimmt. Entsprechend modernen Tendenzen ist deshalb auch vom Begriff der elterlichen Sorge Abstand zu nehmen und dieser durch den Begriff der elterlichen Verantwortung zu ersetzen.

Da es für das Kind auf die faktische Elternschaft ankommt, ist wiederum irrelevant, ob der faktische Elternteil mit dem leiblichen Elternteil verheiratet ist oder nicht oder ob es sich um eine verschiedengeschlechtliche oder gleichgeschlechtliche Partnerschaft handelt. Entscheidend ist allein, ob der faktische Elternteil die **Elternrolle** in Bezug auf das Kind einnimmt.

B. Rechtliche Konsequenzen

1. Bestehende Patchworkfamilie

Wie im gesamten Familienrecht so gilt auch bezüglich Patchworkfamilien der Grundsatz, dass Rechtsregeln eigentlich überflüssig sind, solange die Familie funktioniert. So können etwa bei bestehender Stieffamilie viele Probleme bereits über die Regeln des allgemeinen Schuldrechts gelöst werden, indem beispielsweise von – gegebenenfalls stillschweigenden – Ermächtigungen und Vollmachten des Stiefelternteils durch den leiblichen Elternteil ausgegangen wird.

Gleichwohl kann nicht übersehen werden, dass in Stieffamilien ein großes Bedürfnis nach rechtlicher Absicherung der faktisch gelebten Beziehung besteht. Schon um die Fälle der Stiefkindadoption zurückzudrängen – wenn man dieses Institut nicht ganz abschaffen will –, sollte deshalb die Möglichkeit der **Übertragung der vollen elterlichen Verantwortung auf den Stiefelternteil** ermöglicht werden.

Dies gilt nicht nur, wenn der mit dem Stiefelternteil in einer Familie zusammenlebende leibliche Elternteil die alleinige elterliche Sorge innehat, sondern sollte auch im Falle fortbestehender gemeinsamer elterlicher Verantwortung der beiden leiblichen Eltern ermöglicht werden. Elterliche Verantwortung von mehr als zwei Personen spiegelt damit nur die Realität, in der viele Kinder heute leben, wider. Soweit die Ausübung der elterlichen Verantwortung durch mehr als zwei Personen aufgrund etwa fehlender Kooperationsfähigkeit nicht funktioniert und deshalb nicht dem Kindeswohl entspricht, kann immer noch eine Änderung der elterlichen Sorge erfolgen.

Die Übertragung der elterlichen Verantwortung auf den Stiefelternteil sollte freilich an ein **Zeitmoment** geknüpft werden. Denn auch die Stieffamilie braucht zunächst Zeit, um sich zu (re-)konstituieren. Auch im internationalen Vergleich erscheint das Erfordernis eines dreijährigen Zusammenlebens für die Übertragung der elterlichen Verantwortung angezeigt.

2. Auflösung der Patchworkfamilie

Bei Auflösung einer Patchworkfamilie – sei es durch Trennung, Scheidung oder Tod – hat das Kind im selben Maße Anspruch auf eine ausschließlich am **Kindeswohl** ausgerichtete Lösung wie bei Trennung oder Scheidung verheirateter leiblicher Eltern. Deshalb muss jede Art von Automatismus einer Einzelfallbetrachtung weichen.

Auch bei Auflösung von Patchworkfamilien geht es primär darum, dass die beteiligten erwachsenen Elternfiguren, wenn irgend möglich, zu einer einvernehmlichen Lösung bezüglich der künftigen Ausübung der elterlichen Verantwortung für das Kind gelangen. Auch hier sollte die **gemeinsame elterliche Verantwortung** im Vordergrund stehen. Können sich die erwachsenen Elternfiguren nicht über die Ausübung oder Zuteilung der elterlichen Verantwortung für das Kind einigen, so muss jede Regelung der elterlichen Verantwortung ausschließlich vom **Kindeswohl** ausgehen und das Kind und die gewachsenen Bindungen schützen.

LEGISTIK NATIONAL

Familien-, Personen- und Erbrecht im neuen Regierungsprogramm

Das Regierungsprogramm enthält einige Punkte, die für Leser der FamZ interessant sein könnten. Dr. Michael Stormann, Leiter der Abteilung für Familienrecht im Bundesministerium für Justiz, stellt sie im Folgenden kurz vor.

Auf dem Gebiet des Familienrechts wird von einer Evaluierung gesprochen und darauf basierend soll ein allfälliger Reformbedarf zur Förderung der familiären Solidarität im Bereich von **Ehe, Lebensgemeinschaften und Patchworkfamilien** ermittelt werden. Dabei wird eine Diskus-

sion um die Frage der registrierten Partnerschaft für Gleichgeschlechtliche – obwohl im Regierungsprogramm nicht erwähnt – schon zwangsläufig zu führen sein.

Bei der **Unterhaltsbevorschussung** ist von der Verlagerung vom Gericht zur Verwaltungsbehörde die Rede, was vor dem Hintergrund der bisher fehlenden Bereitschaft der Länder, auf diesem Gebiet entsprechend der bestehenden Kompetenzverteilung tätig zu werden, etwas verwundert. Allerdings ist für die Armutsbekämpfung im Kapitel „Staats- und Verwaltungsreform“ die Einführung eines „One-stop-shop-Verfahrens“ für Sozialhilfe und Arbeitslosenversicherung vorgesehen, an das sich die Unterhalts-