

der Luftreinhaltung aber unter Verweisung auf spätere Bewilligungsverfahren *übergangen*. Die Planverfügung war deshalb wegen Ermittlungsdefizits aufzuheben. An diesem Defizit ist bemerkenswert, dass es überhaupt diagnostiziert wurde, denn nach der Ordnung des USG war weder eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen noch verlangten Grenzwerte Beachtung. Tatsächlich statuiert das USG *allgemein* die Pflicht zur Minimierung der Umweltbelastung (Art. 1 Abs. 2, 11 Abs. 2 USG), gibt aber dieser allgemeinen Pflicht *nur streckenweise unmittelbar operable Form* (indem es wie bemerkt Grenzwerte aufstellt und die UVP einrichtet). Primär bleibt dennoch das allgemeine Vorsorgeprinzip. Die Praxis erliegt zuweilen der Versuchung, dieses Prinzip überall dort, wo es nicht auf eigene Instrumentarien zurückgreifen kann, zu 'vergessen'. Das war auch hier der Fall. Das Bundesgericht rückt die verschobene Perspektive wieder zurecht und ruft die Anliegen des Umweltschutzes als ständig zu beachtendes Verfassungsinteresse in Erinnerung (vgl. auch BGE 118 Ib 23 E. 3 b und AJP/PJA 1993 85 f.).

Dr. iur. Pierre Tschannen, Bern

## 2. Privatrecht / Droit privé

### 2.2. Familienrecht / Droit de famille

#### 2.2.2. Kindesrecht / Droit de la filiation

##### (3) Rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Kindesunterhaltes bei vollständiger Integrierung des Kindes in die Stieffamilie? ZGB 2 II, 278 II.

Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 25.11.1992, X. c. Z. (5C. 36/1992), Berufung.

*Leitsatz der Rezensentin/Résumé de l'auteur de la recension: Die Grundsätze zum Fortfall der Scheidungsrente bei einem qualifizierten Konkubinat können auch dann nicht auf den Kindesunterhalt übertragen werden, wenn das Kind vollumfänglich in eine Stieffamilie integriert ist und Besuchskontakte zum unterhaltspflichtigen leiblichen Vater unterbunden wurden.*

*Aus den Erwägungen:*

"2. – a) Den Hauptantrag, die Unterhaltspflicht vollumfänglich aufzuheben, begründet der Kläger einzig damit, dass die weitere Beanspruchung der strittigen Unterhaltsbeiträge einen offensichtlichen Rechtsmissbrauch darstelle und der angefochtene Entscheid deshalb gegen Art. 2 Abs. 2 ZGB verstosse; die weiteren rechtlichen Ausführungen beziehen sich ausschliesslich auf das Eventualbegehren. Der Kläger weist hauptsächlich darauf hin, dass die Beklagte und ihr heutiger Ehemann trotz des ihm zustehenden Besuchsrechts vom Sommer 1987 an alles daran gesetzt hätten, einen persönlichen Kontakt zu den bei-

den Kindern zu unterbinden, und für diese eine Änderung des Familiennamens im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB erwirkt hätten; es sei ein Zustand geschaffen worden, der gegen aussen in jeder Hinsicht der Adoption gleichzusetzen sei; von einer solchen sei einzig deshalb abgesehen worden, um den ihm, dem Kläger, gegenüber bestehenden Unterhaltsanspruch nicht untergehen zu lassen. Der Kläger hält dafür, dass der vorliegende Sachverhalt mit dem Fall zu vergleichen sei, da ein geschiedener Ehegatte den Konkubinatspartner nur deshalb nicht heirate, weil er sonst die scheidungsrechtliche Rente verlieren würde.

b) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist – in sinngemässer Anwendung der dem Wortlaut nach nur für die Wiederverheiratung geltenden Bestimmung von Art. 153 Abs. 1 ZGB – eine Scheidungsrente in der Tat auch dann aufzuheben, wenn der Rentenberechtigte in einem gefestigten Konkubinat lebt, aus dem er ähnliche Vorteile zieht, wie sie eine Ehe böte, das Festhalten an der Rente deshalb als im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB rechtsmissbräuchlich erscheint. In BGE 116 II 396 (E. c) hat das Bundesgericht mit aller Deutlichkeit hervorgehoben, dass für den betreffenden Entscheid ausschlaggebend sei, ob das Konkubinat im einzelnen Fall eine mit der Ehe vergleichbare gegenseitige Unterstützung der Partner gewährleiste. Entscheidend ist mit andern Worten die Qualität der konkreten Lebensgemeinschaft, nicht die Frage, weshalb auf eine Heirat verzichtet wird.

c) Der Kläger verkennt, dass zwischen dem scheidungsrechtlichen und dem kindschaftsrechtlichen Unterhaltsanspruch ein wesentlicher Unterschied besteht. So ist es mit dem monogamischen Charakter der Ehe unvereinbar, dass einem geschiedenen Ehegatten gleichzeitig sowohl gegenüber dem früheren Ehepartner als auch gegenüber einem neuen ehelichen oder im Sinne der vorerwähnten Rechtsprechung ausserehelichen Partner ein Unterhaltsanspruch zusteht. Wo eine in dieser Weise verpönte Anspruchshäufung gegeben wäre, fällt der scheidungsrechtliche (nacheheliche) Unterhaltsanspruch aufgrund von Art. 153 Abs. 1 ZGB – der gegebenenfalls sinn gemäss zur Anwendung gelangt – dahin. Anders verhält es sich beim Unterhalt für ein Kind. Das Gesetz sieht hier nicht etwa eine ausschliessliche Leistungspflicht der Eltern vor. Nach Art. 278 Abs. 2 ZGB steht dem Kind, dessen Eltern nicht (mehr) miteinander verheiratet sind, ein – freilich nur mittelbarer – Anspruch nötigenfalls auch gegenüber dem (neuen) Ehegatten von Mutter oder Vater zu.

d) In Anbetracht der Gegebenheiten im vorliegenden Fall könnte dem Kläger selbst dann nicht beigespflichtet werden, wenn eine Gleichbehandlung der beiden erwähnten Sachverhalte, d. h. eine sinn gemässe Anwendung der zu Art. 153 Abs. 1 ZGB entwickelten Rechtsprechung, dem Grundsätze nach bejaht werden wollte. Die Adoption eines Kindes durch den neuen Ehemann der Mutter bringt das Kindesverhältnis zum leiblichen Vater zwar in der Tat zum Erlöschen (Art. 267 Abs. 2 ZGB), was auch zum Untergang des entsprechenden elterlichen Unterhaltsan-

spruchs führt (HEGNAUER, Berner Kommentar, N 45 zu Art. 267 ZGB). In Anlehnung an die Rechtsprechung zum Konkubinat die gleiche Wirkung auch ohne formelle Adoption eintreten zu lassen, wäre von vornherein nur dort zulässig, wo die Stellung des betroffenen Kindes gegenüber dem Stiefvater in jeder Hinsicht mit derjenigen des Adoptivkindes zum Adoptivvater vergleichbar ist. Dass dies im Falle seiner beiden Kinder zutrefte, vermag der Kläger nicht darzutun. Wohl tragen diese gestützt auf die Verfügung der Direktion des Innern ... vom 8. November 1990 heute den Familiennamen 'Z.'. Indessen liegt nichts dafür vor, dass ihr Stiefvater sich etwa verpflichtet hätte, an ihren Unterhalt mehr beizutragen als das, was er gemäss Art. 278 Abs. 2 ZGB zu leisten verpflichtet werden kann. Es ist auch nicht ersichtlich, dass jener den beiden Kindern in erbrechtlicher Hinsicht eine Stellung eingeräumt hätte, die sich mit derjenigen des Adoptivkindes gegenüber dem Adoptivvater (dazu HEGNAUER, N 65 zu Art. 267 ZGB) vergleichen liesse."

*Bemerkungen:*

Der vorstehende Entscheid ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Jährlich sind in der Schweiz über elftausend unmündige Kinder von der Scheidung ihrer Eltern betroffen. Ein nicht unerheblicher Prozentsatz dieser Kinder wächst später in einer Stieffamilie auf und ist in diese mehr oder weniger integriert, so dass der zu beurteilende Sachverhalt wohl auf einige -zigtausende von Kindern zutrifft.

In der Sache ist der Entscheid des Bundesgerichts sehr zu begrüssen, macht er doch mit Nachdruck deutlich, dass die Elternverantwortung für ein Kind nicht nur fortbesteht, wenn die Paarbeziehung zum anderen Elternteil gescheitert ist, sondern auch, wenn dieser eine neue Ehe eingegangen ist und das Kind vollumfänglich – insbesondere auch namensmässig – in die Stieffamilie integriert ist. Dies gilt jedenfalls in finanzieller Hinsicht. Was die fortbestehende Elternverantwortung auch in personaler Hinsicht betrifft, so wird man nur hoffen können, dass etwa die zunehmende Forderung nach gemeinsamer elterlicher Gewalt nach Scheidung, wie sie auch im Vorentwurf zur Scheidungsrechtsrevision ansatzweise jedenfalls verwirklicht ist (Art. 138 Abs. 3 VE), auf lange Sicht nicht nur zu einem Einstellungswandel der damit befassten Juristen sondern auch der Beteiligten führen wird.

Zu Recht lehnt das Bundesgericht die Vergleichbarkeit des vorliegenden Sachverhalts mit den Fällen der sog. "qualifizierten Lebensgemeinschaft" ab, in denen das Festhalten an der Scheidungsrente gegenüber dem geschiedenen Ehepartner in ständiger Rechtsprechung als rechtsmissbräuchlich angesehen wird. Der scheidungsrechtliche und der kindschaftsrechtliche Unterhaltsanspruch sind in der Tat unvergleichbar. Jedenfalls nach geltendem Recht beruht der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten vor allem auf dem Gedanken nahehelicher Solidarität. Dies gilt namentlich für die Bedürftigkeitsrente nach Art. 152 ZGB, dürfte aber auch für die Unterhaltersatzrente nach Art. 151 ZGB Gültigkeit besit-

zen. Diese naheheliche Solidarität hat ihre Grenze dort, wo der Unterhaltsberechtigte eine neue, feste und monogame Lebensgemeinschaft eingeht, in der sich die Partner umfassend Treue halten und Beistand leisten. Hier kann dem geschiedenen Ehepartner die fortdauernde Unterhaltsverpflichtung nicht zugemutet werden. Demgegenüber entspringt der Unterhaltsanspruch des Kindes unmittelbar aus der Eltern-Kind-Beziehung; der Unterhaltsanspruch endet erst mit Tod oder Adoption des Kindes durch Dritte, denn von einem Kind kann man sich nicht scheiden lassen.

Schliesslich hat es das Kind – im Gegensatz zum unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten – nicht selbst in der Hand, ob der Elternteil, der die elterliche Gewalt nach Scheidung innehat, wieder heiratet, und ob Besuchskontakte zum andern Elternteil unterbunden und das Kind vollumfänglich in die Stieffamilie integriert wird. Doch auch wenn etwa das urteilsfähige Kind die Integration in die Stieffamilie selbst wünscht, kann dies nicht zum Erlöschen der Unterhaltspflicht des leiblichen Elternteils führen.

Eine Aufhebung der Unterhaltspflicht liesse sich auch nicht mit der Vorschrift des Art. 278 Abs. 2 ZGB vereinbaren. In formaler Hinsicht gewährt Art. 278 Abs. 2 ZGB schon gar keinen Unterhaltsanspruch des Kindes gegenüber dem Stiefelternteil, sondern nur einen Anspruch des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber seinem Ehegatten. Sinn und Zweck der Vorschrift ist, den Unterhalt des Kindes sicherzustellen, wenn insbesondere der Elternteil, der die elterliche Gewalt innehat, auch in der neuen Ehe keiner Erwerbstätigkeit nachgeht und beispielsweise der Unterhaltsanspruch gegen den anderen Elternteil nicht realisierbar ist. Eine Entlastung des leiblichen Elternteils ist damit nicht gewollt. Selbst in Rechtsordnungen, die einen eigenen Unterhaltsanspruch des Kindes gegenüber dem Stiefelternteil kennen, ist dieser grundsätzlich nur subsidiär zur Unterhaltspflicht des leiblichen Elternteils. Jede andere Konstruktion liesse befürchten, dass die Wiederverheiratungschancen vor allem geschiedener Mütter mit Kindern nicht unbeträchtlich sinken.

Ein gewisses Verständnis für die Situation des betroffenen Vaters mag man gleichwohl aufbringen, konnte er sich doch zum blossen Zahlvater degradiert fühlen, nachdem der Besuchskontakt offenbar unterbunden und die Änderung des Familiennamens der Kinder erwirkt wurde. Die Lösung dieser Problematik kann freilich nicht im Unterhaltsrecht gesucht werden. Anzusetzen ist vielmehr einerseits beim Besuchsrecht, wo den Beteiligten klarzumachen ist, dass die Aufrechterhaltung persönlichen Kontaktes gerade auch dem Interesse des Kindes dient. Andererseits könnten de lege ferenda im Kindesnamensrecht Lösungen gesucht werden, die die namensmässige Kontinuität und damit die fortbestehende Verbundenheit des Kindes mit dem leiblichen Elternteil mit der von vielen Beteiligten gewünschten namensmässigen Integration des Kindes in die Stieffamilie miteinander verbinden.