



Verzicht auf Unterhaltsverträge: Zwischen gesetzgeberischem Willen, Lehre und Praxis

Sachverhalt

Die Praxis der Vormundschaftsbehörden über die Behandlung der im Titel gestellten Frage unterscheidet sich beträchtlich.

Einige von ihnen verlangen bei nichtverheirateten Eltern, in Ergänzung zum Vaterschaftsnachweis, dass der Unterhalt ihres Kindes per Vereinbarung oder Gerichtsbeschluss festgelegt ist, andere dagegen nicht, sie stellen nur sicher, dass die Vater-Kind-Beziehung vorhanden ist.

Was genau ist die gesetzliche Pflicht der Vormundschaftsbehörde in dieser Hinsicht? Einige Antworten scheinen mir bereits im BGE 111 II 2 beantwortet, aus dem hervorgeht, dass zur materiellen Sicherheit des ausserehelich geborenen Kindes im Prinzip, per Vereinbarung oder Gerichtsverfahren, vom Vater der Unterhalt eingefordert werden muss: dies ermöglicht insbesondere einen vollstreckbaren Titel in einem eventuellen Vollstreckungsverfahren.

Abgesehen von der vom Bundesgericht zugefügten Unterscheidung ("im Prinzip"), stellt sich heraus, dass die Mustersammlung zum Adoptions- und Kindesrecht, herausgegeben von der Konferenz der kantonalen Behörden (Version 2005), der Mutter zugesteht, auf die Unterhaltsforderung an den Vater unter bestimmten Voraussetzungen zu verzichten (wenn sie bemittelt ist oder im Falle einer stabilen Lebensgemeinschaft mit dem Vater, der angemessen zum gemeinsamen Haushalt beiträgt). Angesichts der oben aufgeführten Bemerkungen werden Sie feststellen, dass die rechtliche Situation unklar ist.

Ich danke Ihnen für Ihre Ansichten zum aktuellen Zustand des geltenden Rechts über dieses heikle Thema, welches einen erheblichen Teil der Elternschaft in unserem Land betrifft.

Fragen

Erwägungen

1. Der Unterhalt dient dem Kind. Es lebt nicht nur von Luft und Liebe, sondern bedarf zur gedeihlichen und förderlichen Entwicklung auch der finanziellen Unterstützung für Pflege und Erziehung. Unterhalt ist unverzichtbar und unentbehrlich, weshalb strenge Anforderungen an die Pflichtigen zu stellen sind (es besteht mitunter Erwerbspflicht der unterhaltspflichtigen Elternteile¹). Er ist zudem im Prinzip voraussetzungslos geschuldet.² Ausnahmsweise kann auf den Unterhalt gemäss Art. 276 Abs. 3 ZGB verzichtet werden, wenn dem Kinde zugemutet werden kann, den Unterhalt aus seinem Arbeitserwerb oder anderen Mitteln (teilweise) zu bestreiten oder wenn im Rahmen des Mündigenunterhalts die Bezahlung des Unterhaltes unzumutbar ist (Art. 277 Abs. 2 ZGB).

¹ BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 276 N 25; BGE 123 III 1, E.3e; im Einzelfall kann sogar in das Existenzminimum eingegriffen werden.

² BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 276 N 2.



2. Gemäss der Mustersammlung zum Adoptions- und Kindesrecht, 4. Aufl., 112.4 ist ein Verzicht auf die Unterhaltsregelung zulässig, wenn der ausreichende Unterhalt des Kindes gewährleistet ist, z.B. wenn die Mutter bemittelt ist und ohne weiteres allein für den ganzen Unterhalt des Kindes aufzukommen vermag, oder wenn die Eltern in einem stabilen Konkubinat leben, der Vater sich in geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen befindet und in angemessener Weise an die wirtschaftlichen Lasten der Gemeinschaft beiträgt. Nach zutreffender Ansicht von Breitschmid, ist dies nur zulässig, wo *der/die Inhaber/in der elterlichen Sorge in ausserordentlich günstigen Verhältnissen lebt*³, nicht aber wo ein (bislang) stabiles Konkubinat besteht⁴. Lang andauernde stabile Verhältnisse sind nur bedingt Indizien für deren zukünftige Entwicklung. Krisen in Partnerschaften sind zudem für nur (punktuell involvierte) Dritte, wie Erziehungsbeistände/innen oder Beistände/innen gemäss Art. 309 ZGB nur teilweise vorhersehbar. Im Falle einer Krise würde es aber bei einem Verzicht auf eine Regelung an einer rechtlich durchsetzbaren Verpflichtung fehlen und der Unterhalt des Kindes wäre nicht unmittelbar gesichert.
3. Für den Fall eines Verzichts der Inhaberin der elterlichen Sorge aufgrund von ausserordentlich guten Verhältnissen ist die Erklärung der Mutter schriftlich einzuholen. Eine entsprechende Vorlage findet sich in der Mustersammlung zum Adoptions- und Kindesrecht, 113.
4. Das Bundesgericht bestätigt diese Auffassung in BGE 111 II 2 E. 2b/c und hält fest, dass
 - im Unterschied zum eherechtlichen Verhältnis das nichteheliche Verhältnis dadurch geprägt ist, dass bei dessen Auflösung keine Behörde (Eheschutz- oder Scheidungsrichter) zwingend mitwirkt.
 - erfahrungsgemäss es schwieriger ist, Vereinbarungen zum Schutze des Kindeswohls zu treffen im Falle der Auflösung als wenn man dies während der Dauer der nichtehelichen Lebensgemeinschaft tut. Zudem ist in einem solchen Fall der Unterhalt des Kindes nicht mehr lückenlos gewährleistet.
 - ein lückenloser Schutz nur bei Vorliegen einer von der Vormundschaftsbehörde genehmigten Vertrages (Art. 287 ZGB), bzw. eines entsprechenden gerichtlichen Urteils (Art. 279 ZGB) gegeben ist.
 - es zwar möglich ist, dass im Rahmen des Vertrages die Unterhaltspflichtigen gemeinsam für den Unterhalt besorgt sind, für den Fall der Auflösung aber ein ziffernmässig festgelegter Betrag in Schweizer Franken zu bestimmen ist.
 - bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften eben gerade die eherechtliche Verpflichtung der Eltern für das Kind gemeinsam zu sorgen fehlt.⁵
 - aufgrund dieser unterschiedlichen Ausgangslage zwischen eherechtlichem und nichtehelichem Status der Unsicherheit mit einem jederzeit vollstreckbaren Unterhaltstitel des Kindes zu begegnen ist. Eine nachträgliche Anpassung ist deswegen nicht ausgeschlossen.

³ BGE 111 II 2 E.4

⁴ BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 309 N 8

⁵ Siehe Art. 278 Abs. 1 ZGB.



Auf diesen Entscheid wird auch in anderen jüngeren Bundesgerichtsentscheiden verwiesen (z.B. 5C.299/2001 vom 7.2.2002).

5. Demgegenüber wird diese meines Erachtens zutreffende Auffassung in der Alltagspraxis der Vormundschaftsbehörden teilweise flexibler gehandhabt⁶. Die Praxis tendiert gerade bei Regelungen der gemeinsamen elterlichen Sorge auf offene, rechtlich kaum handhabbare und durchsetzbare Formulierungen ohne Konfliktfallregelung. Begründet wird diese Haltung mit der Eigenverantwortung der Eltern sowie dass sich ein einmal festgelegter Unterhaltsbeitrag im Krisenfall faktisch schwierig einvernehmlich abändern lässt, was letzten Endes auch dem Kindeswohl abträglich sein kann, resp. damit, dass kaum vorhersehbar sei, zu wem das Kind im Konfliktfall (allenfalls Jahrzehnte später) die engere Beziehung hat.⁷

Im Unterschied zur Situation bei alleiniger elterlicher Sorge haben bei gemeinsamer elterlicher Sorge die Eltern zwar im Grundsatz die gemeinsame Unterhaltspflicht. Daraus kann aber meines Erachtens nicht abgeleitet werden, dass nichtverheiratete Eltern deshalb gleich gestellt seien wie verheiratete Eltern und auf eine klare Regelung der Unterhaltspflicht verzichtet werden kann. So nennt Art. 278 Abs. 1 ZGB ausschliesslich Ehegatten und gemäss Art. 298a ZGB haben sich unverheiratete Eltern über die Verteilung der Unterhaltskosten in der Vereinbarung zu verständigen. Es wird zudem übersehen, dass gerade im Konfliktfall (im Rahmen eines eherechtlichen Verfahrens) bei verheirateten Eltern der/die Scheidungsrichter/in allenfalls von Amtes wegen – und zwar auch für den Fall der gemeinsamen elterlichen Sorge⁸ – Unterhaltszahlungen festlegt, was jedoch im Falle der nichtverheirateten Elternschaft mit gemeinsamer elterlicher Sorge nicht der Fall ist. Es geht meines Erachtens auch nicht um Eigenverantwortung. Eigenverantwortliche Eltern werden unabhängig der Frage, wann die Regelung zustande kam, das Erforderliche für ihr Kind vereinbaren. Dies ist aber gerade im Streitfall nicht mehr gewährleistet. Wenn Eltern hier ganz von vorne mit einer Erstregelung beginnen müssen, hat man keinen Anhaltspunkt, was einmal zumindest der kleinste gemeinsame Nenner war und es ist unweigerlich viel schwieriger überhaupt eine Lösung zu finden.

Deshalb ist *auch* bei gemeinsamer elterlicher Sorge von nichtverheirateten Eltern, der Unterhaltsbeitrag für den Fall der Auflösung der gemeinschaftlichen Wohnung, resp. der Trennung betragsmässig festzuhalten.

Fazit:

⁶ Hausheer/Spycher (Hrsg.): Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 06.54

⁷ siehe hierzu die Beantwortung von K. Affolter: <http://www.vsav-astu.ch/de/dokumentation/dokumente/090130GemeltS.doc>), resp. Ernst Langenegger, in ZVW 6/2000, S. 231 f.

⁸ Siehe FamKomm Scheidung/Wirz, Art. 133 N 33; BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 133 N 20; Linus Cantieni, Gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung, Diss. Zürich, 2007, S. 104. In Cantienis Untersuchung (S. 212 f.) haben Gerichte in lediglich 6.7 % von 567 untersuchten Fällen im Scheidungsurteil bei gemeinsamer elterlicher Sorge keinen Unterhaltsbeitrag festgelegt. Er stellt aufgrund seiner Datenerhebung zudem fest (S. 215), dass unabhängig der Sorgerechtsform (alleinige oder gemeinsame elterliche Sorge) der Unterhalt festgelegt wird.



Nach der hier in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die Lehre vertretenen Auffassung ist im Interesse des Kindes jeweils ein Unterhaltsvertrag oder ein Abfindungsvertrag abzuschliessen, resp. ein Unterhaltstitel für das Kind herbeizuführen. Ausgenommen davon sind die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen (Art. 276 Abs. 3, Art. 277 Abs. 3 ZGB). Demgegenüber geht zumindest ein Teil der Praxis hier weiter und lässt auch in stabilen, finanziell abgesicherten Verhältnissen einen Verzicht auf die Unterhaltsregelung zu. Dies erscheint mir aber aus den besagten Gründen als problematisch und nur schwerlich mit den Motiven des Gesetzgebers überein zu bringen. Zudem führt diese uneinheitliche Praxis dazu, dass bei Wohnsitzwechsel in einen anderen Kanton mit einer anderen Praxis Schwierigkeiten vorprogrammiert sind. Die noch relativ jungen Normen im Bereich des Unterhaltsrechts sind vor allem historisch und teleologisch auszulegen. Zudem fehlt meines Erachtens für geltungszeitliche Auslegungen die Veränderung der realen Verhältnisse.

Hochschule Luzern – Soziale Arbeit

Prof. (FH) Daniel Rosch, lic. iur. / dipl. Sozialarbeiter FH / MAS Nonprofit-Management

14. März 2011