



## Verzicht auf Unterhaltsvertrag wegen stabiler nichtehelicher Lebensgemeinschaft und gutem Einkommen?

### Sachverhalt

M.M. kam am 3.12.2009 zur Welt und L.M. am 17.7.2007. Die Vaterschaftsanerkennungen liegen vor. Die Eltern der Kinder leben seit Jahren im Konkubinat und im guten Einvernehmen.

Bei der Geburt von L. lebte das Paar in einem andern Kanton, teilte der VB die Heiratsabsicht mit, wechselten dann den Kanton. Bei der Geburt von M. war eine andere Gemeinde zuständig und sie planten wieder zu heiraten, fanden aber nicht die Zeit für die Vorbereitung des Festes. Beide Behörden der jeweiligen Wohnortsgemeinden nahmen die Informationen der Eltern entgegen und teilten diese der nächsten Gemeinde mit. Nun lebt das Paar mit ihren zwei Kindern in der Gemeinde für die wir zuständig sind. Unsere VB hat sich gegenüber den andern Gemeinden (zur Zeit der Geburt der Kinder) bereit erklärt, den Unterhalt zu regeln. Die Möglichkeit der Heirat, ev. in einem Jahr, ziehen die Eltern der Kinder erneut in Erwägung.

Ich habe die Familie kennen gelernt. Sie haben eine herzliche Beziehung zu den Kindern, habe sie als kritische und verantwortungsbewusste Eltern erlebt. Sie leben nun in einem Einfamilienhaus und haben die Absicht des längeren Verbleibes in dieser Gemeinde. Der Kindsvater hat ein gutes Einkommen und kommt für den Lebensunterhalt aller auf. Die Mutter ist Familienfrau, für die Kinder zuständig, erzielt kein Erwerbseinkommen. Sie teilten mit, dass bei einer Auflösung des Konkubinats die Kinder finanziell abgesichert seien. Das Erwerbseinkommen des Kindsvaters reicht recht gut aus für die Finanzierung der Lebenskosten aller.

Die Eltern der Kinder lehnen einen Unterhaltsvertrag grundsätzlich ab, fühlen sich in der Lage die Verantwortung eigenverantwortlich zu übernehmen und der Vertrag würde mit der Genehmigung durch die Behörde auch Kosten verursachen, die sie nicht bereit wären zu zahlen.

Keine Behörde hat bis heute eine Beistandschaft für die Kinder errichtet und diese würden die Eltern der Kinder auch strikte ablehnen.

### Frage

Muss bei nicht verheirateten Eltern, im Konkubinat lebend, **immer** ein Unterhaltsvertrag für die gemeinsamen Kinder abgeschlossen oder gibt es Ausnahmen? Kann von der Erstellung eines Unterhaltsvertrages abgesehen werden? Welche Voraussetzungen würde es dazu brauchen? Reicht die schriftliche Zustimmung der nicht verheirateten Eltern, dass sie für die Kosten der Kinder aufkommen können (Lohnabrechnung liegt vor).

### 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. Der Unterhalt ist unentbehrlich, weshalb strenge Anforderungen an die Pflichtigen zu stellen sind, und unverzichtbar. Er ist zudem voraussetzungslos geschuldet, unabhängig von den Verhältnissen (wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, häusliche Gemeinschaft, persönliche Beziehung etc.) (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 276 N 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 zu bestreiten oder im Rahmen des Mündigenunterhalts die Bezahlung des Unterhaltes unzumutbar ist (Art. 277 Abs. 2 ZGB).

2. Bis auf die soeben genannten Ausnahmen ist man sehr zurückhaltend in Bezug auf den Verzicht auf die Unterhaltspflicht. So ist auch ein Erlass von bestehenden Unterhaltsforderungen meines Erachtens nur in Bezug auf einzelne Forderungen zulässig, da es ansonsten einer Anpassung an veränderte Verhältnisse gemäss Art. 286 ZGB bedarf, respektive rechtsmissbräuchlich sein könnte (hier grosszügiger: BK-Hegnauer, Art. 289 ZGB N 42 ff.).
3. 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* (BGE 111 II 9 E.4), nicht aber wo ein (bislang) stabiles Konkubinat besteht (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 309 N 8). Lang andauernde stabile Verhältnisse sind nur bedingt Indizien für die zukünftige Entwicklung und im Falle einer Krise würde es in diesem Falle an einer rechtlich durchsetzbaren Verpflichtung fehlen.
4. Das Bundesgericht bestätigt diese Auffassung in BGE 111 II 2 E. 2b/c:

„...denn auch bei langjähriger Dauer sei der Kindsvater rechtlich noch nicht zur Leistung bestimmter Unterhaltsbeiträge verpflichtet. Da es sich beim Konkubinatsverhältnis um ein rein faktisches Verhältnis handle, habe - im Gegensatz zur Situation bei der Auflösung einer Ehe, wo der Eheschutz- oder Scheidungsrichter zwingend die Verhältnisse bezüglich der Kinder zu regeln habe - bei der Auflösung des Konkubinatsverhältnisses keine Behörde von Amtes wegen mitzuwirken. Zur Wahrung der Ansprüche des Kindes und damit zum Schutze des Kindeswohls müsse im Trennungsfall somit zuerst eine Vereinbarung abgeschlossen bzw. eine gerichtliche Klage angestrengt werden, bevor vom Kindsvater Beiträge erhältlich gemacht werden könnten, was erfahrungsgemäss wesentlich schwieriger sei als der Abschluss einer Vereinbarung während des Konkubinatsverhältnisses. Der finanzielle Unterhalt des Kindes würde in einem solchen Fall nicht mehr lückenlos gewährleistet sein. Ein solcher Schutz sei nur beim Vorliegen eines von der Vormundschaftsbehörde genehmigten Vertrages (Art. 287 ZGB) bzw. eines entsprechenden gerichtlichen Urteils (Art. 279 ZGB) gegeben. Dem allfälligen Argument, der Kindsvater komme während des Konkubinatsverhältnisses für das Kind auf, sei durch Abfassen eines Vertrages mit Suspensivbedingungen Rechnung zu tragen. So könne im Vertrag festgehalten werden, dass für die Dauer des Konkubinats-



verhältnisses der Kindsvater seiner Unterhaltspflicht genüge, indem er für sein Kind tatsächlich aufkomme, dass er aber ab Auflösung des Verhältnisses für das Kind einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in einem frankenmässig festgelegten Umfang zu entrichten habe (a.a.O. S. 31). ....Es fehle in solchen Fällen eben gerade die eherechtliche Verpflichtung der Eltern, für das Kind gemeinsam zu sorgen, und die Verpflichtung des Vaters, im Sinne von Art. 160 Abs. 2 ZGB für die Familie in gebührender Weise Sorge zu tragen. Insofern besteht in den Fällen nichtehelichen Zusammenlebens in der Tat eine grössere Unsicherheit. Im Interesse der materiellen Sicherheit des Kindes ist deshalb ... zu verlangen, dass auf vertraglichem oder allenfalls gerichtlichem Weg eine jederzeit vollstreckbare Unterhaltsforderung des Kindes gegenüber dem Vater begründet werde. Eine nachträgliche Anpassung an allfällige Änderungen der Verhältnisse ist deswegen nicht etwa ausgeschlossen."

5. Demgegenüber wird diese meines Erachtens zutreffende Auffassung in der Alltagspraxis der Vormundschaftsbehörden teilweise flexibler gehandhabt (Hausheer/Spycher (Hrsg.): Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 06.54). Die Praxis tendiert gerade bei Regelungen der gemeinsamen elterlichen Sorge auf offene, kaum justiziable 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 (siehe hierzu die Beantwortung von K. Affolter: <http://www.vsav-asto-astu.ch/de/dokumentation/dokumente/090130GemeltS.doc> ).
6. Für den Fall eines Verzichts der Mutter als Inhaberin der elterlichen Sorge aufgrund von ausserordentlich guten Verhältnissen, wie es mir vorliegend nicht der Fall zu sein scheint, ist die Erklärung der Mutter schriftlich einzuholen. Eine entsprechende Vorlage findet sich in der Mustersammlung zum Adoptions- und Kindesrecht, 113.

**Fazit:**

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. Ich empfehle Ihnen, zusammen mit Ihrer Aufsichtsbehörde und unter Berücksichtigung der Praxis in den angrenzenden Regionen eine einheitliche Praxis zu entwickeln.