

Prof. Dr. Heinz Hausheer / Michel Verde

Mündigenunterhalt

Erreicht ein Kind das Mündigkeitsalter, bleibt sein Unterhaltsanspruch zwar bestehen, jedoch nur soweit es noch keine angemessene Ausbildung erhalten hat und die Unterhaltsleistung den Eltern zugemutet werden darf. Mit dem Mündigenunterhalt soll dem Kind ermöglicht werden, eine Berufsausbildung zu erlangen, die es ihm erlaubt, seinen Lebensunterhalt zu verdienen und wirtschaftlich selbständig zu werden. Mit der Herabsetzung des Mündigkeitsalters auf das 18. Lebensjahr hat die praktische Bedeutung des Mündigenunterhalts zugenommen.

Rechtsgebiet(e): Familienrecht. Eherecht

Zitiervorschlag: Heinz Hausheer / Michel Verde, Mündigenunterhalt, in: Jusletter 15. Februar 2010

Inhaltsübersicht

- I. Einleitende Bemerkungen zum Mündigenunterhalt
- II. Unterhaltsberechtigtes Kind
 1. Kindesverhältnis
 - a) Im Allgemeinen
 - b) Anfechtung der Vaterschaft
 - c) Adoption
 - d) Findelkinder
 2. Fehlende angemessene Ausbildung
 - a) Angemessene Ausbildung
 - b) Noch nicht abgeschlossene Ausbildung
 - c) Zweitausbildung
 - aa) Im Allgemeinen
 - bb) Masterstudium im Besonderen
- III. Unterhaltsverpflichtete Eltern
 1. Elternschaft
 - a) Im Allgemeinen
 - b) Ausgestaltung der Elternschaft und Unterhaltsaufteilung
 - aa) Gemeinsamer Haushalt verheirateter Eltern mit dem Kind
 - bb) Gemeinsamer Haushalt eines Elternteils mit dem Kind
 - cc) Fehlender gemeinsamer Haushalt der Eltern mit dem Kind
 - dd) Eheähnliche Lebensgemeinschaft
 - ee) Elternschaft eines Elternteils allein
 2. Verhältnis zwischen Eltern und Kind
 - a) Bedeutung
 - b) Beurteilungskriterien
 - c) Prozessuales
- IV. Unterhaltsdauer
 1. Abschluss einer angemessenen Ausbildung
 2. Ausbildungsabbruch und -wechsel
 3. Verhältnis zwischen Eltern und Kind
- V. Unterhaltsbemessung
 1. Leistungsfähigkeit der Eltern
 - a) Eigenbedarf der Eltern
 - b) Art der Unterhaltsbeiträge
 2. Eigenversorgungskapazität des Kindes
 - a) Stipendien insbesondere
 - b) Nebenerwerb insbesondere
 3. Verhältnis zwischen Eltern und Kind
 4. Verhältnis zu Geschwistern bzw. Halbgeschwistern
- VI. Unterhaltungspflicht Dritter
 1. Stiefeltern und eingetragene Partner
 - a) Art der Unterhaltspflicht
 - aa) Beim vorehelichen Kind
 - bb) Beim Ehebruchkind
 - b) Tragweite und Verhältnis zum Elternunterhalt
 - c) Verbindliche Konkretisierung der stiefelterlichen Beistandspflicht
 2. Verwandte
 3. Bürgergemeinde
 4. Öffentlich-rechtliche Unterhaltsbeiträge
 5. Pflegeeltern
 6. Freiwillige
 7. Rückforderungsberechtigte aufgrund von Vorleistungen
- VII. Rechtstitel
 1. Unterhaltsvertrag
 - a) Kindesverhältnis als Voraussetzung
 - b) Entstehung
 - c) Abänderung
 2. Abfindungsvertrag
 - a) Zweck und Voraussetzungen
 - b) Entstehung
 - c) Abänderung

3. Gerichtsurteil
 - a) Voraussetzungen
 - b) Kindesverhältnis als Voraussetzung insbesondere
 - c) Gegenstand der Klage

I. Einleitende Bemerkungen zum Mündigenunterhalt*

[Rz 1] Unmündige Kinder haben gegenüber ihren Eltern gemäss Art. 277 Abs. 1 ZGB einen grundsätzlich voraussetzungslosen¹ Unterhaltsanspruch. Hat das Kind das Mündigkeitsalter erreicht, räumt Art. 277 Abs. 2 ZGB ihm weiterhin einen (inhaltlich freilich veränderten) Unterhaltsanspruch ein – hier jedoch nur unter der Voraussetzung, dass es im Zeitpunkt der Mündigkeit noch keine angemessene Ausbildung erhalten hat. Die Eltern haben in diesem Fall noch so lange für den Unterhalt des mündigen Kindes aufzukommen, bis eine entsprechende Ausbildung ordentlichweise abgeschlossen werden kann. Später hat der Mündige lediglich Anspruch auf Verwandtenunterstützung, sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.

[Rz 2] Vor der Herabsetzung des Mündigkeitsalters vom 20. auf das 18. Lebensjahr per 1. Januar 1996 kam dem Mündigenunterhalt Ausnahmecharakter zu. Seit der Herabsetzung des Mündigkeitsalters wurde der an sich voraussetzungslose Unmündigenunterhalt um zwei Jahren verkürzt. Angesichts des Umstandes, dass der Zweck des Mündigenunterhalts nach wie vor darin besteht, den Abschluss einer angemessenen Ausbildung im Rahmen der Zumutbarkeit für den Mündigen und seine Eltern zu ermöglichen, scheint das wesentliche Anliegen der im Zusammenhang mit der Herabsetzung des Mündigkeitsalters vorgenommenen Neuformulierung von Art. 277 Abs. 2 ZGB² nichts anderes zu sein, als die Überführung der bisherigen Rechtslage in das neue Umfeld des tieferen Mündigkeitsalters. Dementsprechend ist Art. 277 Abs. 2 ZGB auszulegen, insbesondere beim Massstab der Zumutbarkeit. Das Bundesgericht hat denn auch festgehalten, dass der Mündigenunterhalt keinen Ausnahmecharakter mehr haben, umgekehrt aber auch nicht die Regel bilden kann³.

¹ Mit Ausnahme der Eigenversorgungskapazität des Kindes im Sinn von Art. 276 Abs. 3 ZGB und unter der Voraussetzung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern.

² Seit dem 1. Januar 1996 in Kraft.

³ BGE 129 III 375 (377 f.), E. 3.3: «Nicht zu übersehen ist allerdings, dass die ordentliche Ausbildung seit der Herabsetzung des Mündigkeitsalters nur noch selten vor der Volljährigkeit abgeschlossen werden kann. [...] Der Mündigenunterhalt steht in engem Zusammenhang mit der elterlichen Erziehungspflicht, zu der gemäss Art. 302 Abs. 2 ZGB insbesondere gehört, dem Kind eine seinen Fähigkeiten und Neigungen entsprechende allgemeine und berufliche Ausbildung zu verschaffen. Freilich hat der Konnex zwischen Unterhalts- und Erziehungspflicht schon unter altem Recht bestanden; doch hat er durch die Herabsetzung des Mündigkeitsalters eine Akzentuierung erfahren. Sind die meisten Jugendlichen während

II. Unterhaltsberechtigtes Kind

1. Kindesverhältnis

a) Im Allgemeinen

[Rz 3] Unterhaltsberechtig ist ein Kind nur, sofern ein Kindesverhältnis im rechtlichen Sinn besteht; die genetische Abstammung als solche reicht nicht aus⁴. Vorausgesetzt wird somit, dass ein Kindesverhältnis im Sinne von Art. 252 ff. ZGB begründet worden ist oder ein entsprechendes, in der Schweiz anerkanntes oder zu anerkennendes ausländisches Urteil vorliegt.

b) Anfechtung der Vaterschaft

[Rz 4] Nach Art. 256 ff. ZGB kann die Vaterschaft angefochten und somit ein bestehendes Eltern-Kind-Verhältnis nachträglich aufgehoben werden. Die bisherige Unterhaltsberechtigung bzw. Unterhaltsverpflichtung ist davon nicht betroffen. Indessen lässt das Bundesgericht im Verhältnis des bisherigen Registervaters zum leiblichen Vater richterrechtlich eine Ersparnis-Bereicherung⁵ zu⁶. Ungeachtet dieser «nur» obligationenrechtlichen Beschränkung stellt sich dabei u. a. ein grundsätzliches Missverhältnis ein zwischen der an sich bis auf den Zeitpunkt der Geburt zurückwirkenden Rückforderung der Unterhaltsbeiträge des entlassenen Registervaters gegenüber dem leiblichen Vater und dem nur auf ein Jahr zurück einklagbaren Kindesunterhalt nach Art. 279 ZGB⁷.

c) Adoption

[Rz 5] Löst eine Adoption ein bestehendes Kindesverhältnis ab, wird der Adoptierte nur für die Zukunft so behandelt, als hätte das durch die Adoption begründete Kindesverhältnis seit der Geburt bestanden. Die Unterhaltsberechtigung für die Zeitspanne vor der Adoption wird von dieser somit nicht berührt.

ihrer Ausbildung auch nach erlangter Mündigkeit noch auf Unterhalt angewiesen, ist es realitätsfremd, den Mündigenunterhalt als Ausnahmeerscheinung zu charakterisieren. Er kann umgekehrt aber auch nicht als Regel gelten, dürfte doch ein grosser Teil der Jugendlichen ungefähr mit 20 Jahren über eine angemessene Ausbildung verfügen.» Bestätigt in Bundesgerichtsentscheid 5C.237/2005 vom 09.11.2005, E. 2.2, und Bundesgerichtsentscheid 5C.205/2004 vom 08.11.2004, E. 3.2.

⁴ BGE 129 III 646 (651), E. 4.1.

⁵ Vgl. dazu u. a. Wiegand, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2003, ZBJV 2004, 842 ff. und Hausheer, die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2007, ZBJV 2008 (zit. Hausheer, ZBJV 2008), 582.

⁶ BGE 129 III 646.

⁷ Zu weiterer Kritik an dieser richterrechtlichen Neuschöpfung mit rein obligationenrechtlicher Ausrichtung, d. h. unter gänzlicher Vernachlässigung ihrer familienrechtlichen Dimension siehe sodann Hausheer, ZBJV 2008 (Fn. 5), 582.

d) Findelkinder

[Rz 6] Findelkinder erhalten nach Art. 330 ZGB⁸ ihren Unterhalt grundsätzlich von der Bürgergemeinde, solange sie zu ihren leiblichen Eltern kein rechtlich anerkanntes Kindesverhältnis begründen können bzw. die Identität der Mutter nicht aufgrund einer positiven Feststellungsklage feststeht⁹. Der Unterhalt umfasst auch den Mündigenunterhalt, der hinsichtlich einer angemessenen Erstausbildung bedeutsamer geworden ist. Kann die Abstammung in Erfahrung gebracht und ein Kindesverhältnis begründet werden, steht der unterhaltspflichtigen Gemeinde ein Anspruch auf Auslagenersatz zu¹⁰.

2. Fehlende angemessene Ausbildung

[Rz 7] Einem mündigen Kind räumt Art. 277 Abs. 2 ZGB nur dann einen Unterhaltsanspruch ein, wenn es zum Zeitpunkt der Mündigkeit noch nicht über eine angemessene Ausbildung verfügt. Dabei kann eine angemessene Ausbildung gänzlich fehlen oder noch nicht abgeschlossen sein.

a) Angemessene Ausbildung

[Rz 8] Obwohl Art. 277 Abs. 2 ZGB von einer angemessenen Ausbildung im Allgemeinen spricht, beschränkt sich diese Gesetzesbestimmung auf die berufliche Ausbildung. Darunter ist «eine Ausbildung zu verstehen, die es dem Kind im Rahmen seiner Fähigkeiten und Neigungen erlaubt, seinen Lebensunterhalt zu verdienen und wirtschaftlich selbständig zu werden.»¹¹ Die berufliche Ausbildung umfasst nicht nur die eigentliche Berufsschulung, sondern ist in einem weiteren Sinn zu verstehen. Gegenstand des Mündigenunterhalts soll die Verwirklichung eines beruflichen Lebensplans sein, mit dem das Kind bereits vor Eintritt in die Mündigkeit zumindest in den Grundzügen seine beruflichen Absichten konkretisiert hat und der nur noch (über die Mündigkeit hinaus) verwirklicht zu werden braucht. Dabei spielt es keine Rolle, ob die eigentliche Berufsausbildung zum Zeitpunkt der Mündigkeit bereits begonnen hat oder ob sie erst nach diesem Zeitpunkt beginnen wird und das Kind zuvor eine Zeit lang erwerbstätig ist¹².

⁸ Bezüglich des Verhältnisses zum Zuständigkeitsgesetz (SR 851.1) siehe Koller, Kommentar zu den Art. 328 – 330 ZGB, in: Honsell / Vogt / Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 3. Aufl., Basel 2006 (zit. BaK-Koller), ZGB 330 N 4.

⁹ Ob das Kindesverhältnis zur – für das Kind und die Behörden – unbekanntem Mutter schon mit der Geburt entsteht oder erst mit der Identifizierung der Mutter, scheint in Lehre und Praxis nicht weiter geklärt zu sein, braucht aber im Hinblick auf Art. 330 ZGB auch nicht geklärt zu werden. Siehe dazu Stettler, Kindesrecht, 15 und Hegnauer, Berner Kommentar, Band II, 2. Abteilung, 2. Teilband, 1. Unterteilband, Art. 270 – 295 ZGB, 4. Aufl., Bern 1997 (zit. BK-Hegnauer), ZGB 252 N 65 ff.

¹⁰ Dazu hinten VI. 7.

¹¹ Hierzu und zum Folgenden BGE 115 II 123 (126 f.), E. 4b.

¹² Vgl. BGE 118 II 97 (98), E. 4a; BGE 115 II 123 (127), E. 4b.

[Rz 9] Nach der Herabsetzung des Mündigkeitsalters fragt sich allerdings, ob ein solcher Lebensplan sich im Zeitpunkt des vollendeten 18. Lebensjahres im Regelfall bereits klar erkennen lässt¹³. Indessen sollte es hinsichtlich des Mündigenunterhalts so oder so weniger darauf ankommen, ob ein aufgrund der gesamten Lebensumstände objektiv zu bestimmenden beruflicher Lebensplan besteht, sondern mehr auf den festen Willen seitens des Kindes, im Zusammenwirken mit den Eltern eine solide Berufsausbildung ernsthaft zu verfolgen¹⁴.

[Rz 10] Eine blossе Grundausbildung als Grundlage zu einer weiteren Ausbildungsstufe auf höherem Niveau bzw. mit konkreter Berufsausrichtung kann nicht als Berufsausbildung angesehen werden. So erschliesst die Maturität regelmässig erst den Weg zur universitären Ausbildung oder zu einer anderen Bildungsanstalt der Tertiärstufe¹⁵. Selbst eine kaufmännische Lehre kann eine solche Grundausbildung sein, sofern sie Voraussetzung für eine höhere Fachschule ist¹⁶.

[Rz 11] Für welche Ausbildung das Kind (Mündigen-)Unterhalt beanspruchen darf, ist nicht allein aufgrund seiner Wünsche zu beurteilen, obschon diese mitentscheidend sind: Es bestimmt sich vielmehr nach den Neigungen, Bedürfnissen und Fähigkeiten des Kindes, ob die von ihm gewünschte Ausbildung (oder eben doch eine andere) angemessen ist im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB¹⁷. Zumindest im Streitfall sind die persönlichkeitsgestützten Neigungen und Fähigkeiten des Kindes durch entsprechende berufsberatende Abklärungen zu ermitteln¹⁸. Ferner sind die wirtschaftlichen Möglichkeiten der Eltern und des Kindes zu beachten¹⁹. Das Kind hat jedenfalls keinen Anspruch darauf, auf Kosten seiner Eltern über Jahre hinweg die Grenzen seiner Begabungen auszuloten²⁰.

b) Noch nicht abgeschlossene Ausbildung

[Rz 12] Art. 277 Abs. 2 ZGB hat weiterhin den Zweck, einen vorzeitigen Abbruch einer erfolgreich begonnenen Ausbildung allein zufolge Eintritts der Mündigkeit zu verhindern. Dies setzt allerdings voraus, dass der eingeschlagene Weg mit dem nötigen Interesse (hinreichender Motivation), mit

Fleiss und mit einem gewissen Erfolg verfolgt wird, so dass er in einem vernünftigen Zeitrahmen zu Ende geführt werden kann²¹. Mündigenunterhalt ist höchstens für so lange geschuldet, bis eine entsprechende Ausbildung ordentlichweise abgeschlossen werden kann²².

[Rz 13] Die Beweislast dafür, dass ein ordentlicher Abschluss in Aussicht steht, obliegt dem zusätzlichen Unterhalt beanspruchenden Mündigen. Dieser hat beispielsweise Erfolge im Studium nachzuweisen, insbesondere durch bestandene Prüfungen und eingereichte Arbeiten²³.

c) Zweitausbildung

aa) Im Allgemeinen

[Rz 14] Wenn mit dem ersten Berufs- bzw. Studienabschluss das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit erreicht ist, kann der Wunsch nach einer Zweit- oder Zusatzausbildung aufkommen, um die berufliche Erstausbildung abzurunden oder die berufliche Ausrichtung zu ändern. Die Rechtsprechung zeigt sich zurückhaltend gegenüber dem Wunsch, für die Verwirklichung einer solchen ergänzenden Ausbildung Mündigenunterhalt zu erhalten, selbst wenn dies nützlich sein sollte²⁴. Dies gilt umso mehr, wenn das Kind den Entschluss zur Zusatzausbildung erst spät fasst²⁵. Vorbehalten bleibt eine Zweitausbildung allenfalls dort, wo der Beruf der Erstausbildung nicht (mehr) ausgeübt werden kann – sei es z. B. aus gesundheitlichen Gründen, allenfalls aber auch aus Gründen des Arbeitsmarktes²⁶.

[Rz 15] Klar ausgeschlossen vom Mündigenunterhalt bleibt sodann die zunehmend unerlässliche Weiterbildung, nachdem die angemessene berufliche Ausbildung einmal erreicht ist.

bb) Masterstudium im Besonderen

[Rz 16] Mit der Bologna-Reform hat das zweistufige Studiensystem mit Bachelor und Master Einzug gehalten. Das Bachelorstudium dient dazu, allgemeine und fachspezifische Grundkenntnisse zu erwerben. Im darauf aufbauenden Masterstudium²⁷ soll das fachspezifische Wissen vertieft werden.

[Rz 17] Welcher dieser beiden Hochschulabschlüsse soll zur Berufsausübung qualifizieren? Diese Frage kann nicht

¹³ Siehe diesbezüglich Bundesgerichtsentscheid 5C.205/2004 vom 08.11.2004, E. 4.2, wo es nicht darauf ankam, dass das Kind erst nach dem Erreichen des 18. Lebensjahres sich für ein Ozeanographie-Studium im Anschluss an die Maturität entschied.

¹⁴ So Stettler, Kindesrecht (Fn. 9), Rz. 20.24a. Zum Ganzen siehe auch Pichonnaz, Contributions d'entretien des enfants et nouvelles structures familiales, in: *Enfant et Divorce*, Zürich 2006, 10 f.m. w. H.

¹⁵ Vgl. Bundesgerichtsentscheid 5C.205/2004 vom 08.11.2004, E. 4.2 (in Bestätigung von BGE 117 II 127 (129), E. 3b).

¹⁶ Vgl. BGE 107 II 465 (475 ff.), E. 6c; ferner BGE 107 II 406 (409 f.), E. 2b.

¹⁷ Vgl. Art. 302 Abs. 2 ZGB; BGE 115 II 123 (127), E. 4b; BGE 107 II 465 (477), E. 6c.

¹⁸ Dazu ausführlich BK-Hegnauer (Fn. 9), ZGB 277 N 31 ff.; vgl. zudem BGE 115 II 123 (127), E. 4c.

¹⁹ Dazu hinten V. 1 f.

²⁰ BK-Hegnauer (Fn. 9), ZGB 277 N 32 m. w. H.

²¹ BGE 117 II 127 (129), E. 3b.

²² Siehe hinten IV.

²³ BGE 117 II 127 (129 f.), E. 3b (in Bestätigung von BGE 114 II 205 (208), E. 3b).

²⁴ Vgl. BGE 118 II 97 (98), E. 4a; BGE 117 II 372 (372 ff.), E. 5.

²⁵ BK-Hegnauer (Fn. 9), ZGB 277 N 81.

²⁶ Frage offen gelassen in BGE 115 II 123, da – noch vor der Herabsetzung des Mündigkeitsalters – ein solcher Anspruch jedenfalls nur im Rahmen eines bestimmten Ausbildungsplanes gegeben sei und daher voraussetze, dass das neue Berufsziel feststehe.

²⁷ Dessen Abschluss dem früheren Lizentiat entspricht.

allgemeingültig beantwortet werden. Die Antwort hängt vielmehr vom jeweiligen Bachelorabschluss ab: Bei der ETH in Zürich und Lausanne z.B. soll erst der Masterabschluss zur Ausübung des Berufes qualifizieren²⁸. Demgegenüber soll der Bachelorabschluss einer Fachhochschule in der Regel bereits zur Berufsausübung qualifizieren²⁹. Ob auch der Bachelorabschluss einer Universität zur Ausübung des Berufes qualifiziert, hängt von der Fachrichtung ab. So genügt ein universitärer Bachelorabschluss in Ökonomie in der Regel für den Einstieg ins Berufsleben, während dies bei einem Bachelor in Medizin oder in Rechtswissenschaften nicht oder nicht bezüglich aller Berufsrichtungen dieser Fachbereiche der Fall ist.

[Rz 18] Sofern der erfolgreiche Abschluss des Bachelorstudiums zur Berufsausübung qualifiziert, liegt damit eine angemessene Ausbildung im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB vor. Der Master wäre dann als Zusatzausbildung zu betrachten, für die grundsätzlich kein Anspruch auf Mündigenunterhalt besteht. Ein Anspruch auf Mündigenunterhalt bis zum Masterabschluss besteht nur, wenn der Bachelor einzig als Grundlage für das Masterstudium dient.

III. Unterhaltsverpflichtete Eltern

1. Elternschaft

a) Im Allgemeinen

[Rz 19] Unterhaltsverpflichtet sind primär die Eltern, zu denen ein rechtlich anerkanntes Kindesverhältnis besteht³⁰. Unbeachtlich ist hingegen, in welcher rechtlichen Beziehung die Eltern zueinander stehen. Ob sie miteinander verheiratet sind oder nicht bzw. ob die Ehe durch Scheidung aufgelöst worden ist, kann zwar für die Art und den Umfang der Unterhaltungspflicht von Bedeutung sein, nicht dagegen für die Unterhaltungspflicht als solche, sofern zu beiden Elternteilen ein Kindesverhältnis begründet worden ist. Besteht nur zu einem Elternteil ein Kindesverhältnis, trägt dieser die Unterhaltlast allein³¹.

b) Ausgestaltung der Elternschaft und Unterhaltsaufteilung

aa) Gemeinsamer Haushalt verheirateter Eltern mit dem Kind

[Rz 20] Verheirateten Eltern im gemeinsamen Haushalt gegenüber bedarf es grundsätzlich keiner besonderen

Konkretisierung des Unterhaltsbeitrages – dies im Unterschied zu den nicht oder nicht mehr miteinander verheirateten Eltern. Sie tragen die Kosten des gesamten Kindesunterhalts gemäss Art. 278 Abs. 1 i. V. m. Art. 159 Abs. 2 ZGB (im internen Verhältnis untereinander) nach den Bestimmungen des Eherechts, d.h. nach der Vereinbarung im Rahmen von Art. 163 ZGB. Kommt unter den Ehegatten keine entsprechende Einigung zustande oder zeigt sich ein Elternteil pflichtvergessen, kann aufgrund von Art. 172 f. ZGB der Eheschutzrichter angerufen werden.

bb) Gemeinsamer Haushalt eines Elternteils mit dem Kind

[Rz 21] Lebt das mündige Kind im Haushalt eines Elternteils seiner getrennt lebenden verheirateten, unverheirateten oder geschiedenen Eltern, ist die Unterhaltungspflicht desjenigen Elternteils, der seinen Unterhaltsbeitrag nicht in natura erbringt, gegenüber dem Kind (vielfach gerichtlich, aber auch im Rahmen eines grundsätzlich nicht genehmigungsbedürftigen Unterhaltsvertrages: Dazu hinten VII. 1. b) in einem Geldbeitrag zu konkretisieren³². Vorbehalten ist die gütliche Einigung der Eltern auf Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes.

[Rz 22] Ob demjenigen Elternteil, welches dem Kind in natura Unterhaltleistungen erbringt, einen zusätzlichen Unterhaltsbeitrag in Geldform aufzuerlegen ist, hängt von den Verhältnissen des Einzelfalles ab. Dies gilt auch dann, wenn das Kind im Haushalt eines Elternteils lebt, der nie mit dem anderen verheiratet gewesen ist.

[Rz 23] Eine wiederkehrende vorübergehende persönliche Betreuung (beispielsweise ein besonders ausgedehntes Besuchs- und / oder Ferienrecht) kann den Charakter einer Unterhaltleistung in natura haben und gilt dann als Teil des gesamten zu leistenden Unterhaltsbeitrages. Entsprechend ist sie bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen und kann sie bei Nichterfüllung zu entsprechenden Entschädigungsansprüchen führen³³.

cc) Fehlender gemeinsamer Haushalt der Eltern mit dem Kind

[Rz 24] Lebt das mündige Kind weder im gemeinsamen Haushalt beider Eltern noch in Gemeinschaft mit einem Elternteil allein, ist vertraglich oder durch Urteil beiden Eltern gegenüber ein Geldbeitrag festzulegen.

dd) Eheähnliche Lebensgemeinschaft

[Rz 25] Leben die unverheirateten Eltern in einer eheähnlichen Gemeinschaft, verhalten sich diese in aller Regel wie verheiratete Paare: Sie sträuben sich vielfach, während der

²⁸ Art. 8 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 1 Ausbildungsverordnung ETHL. Dasselbe gilt grundsätzlich auch bei der ETHZ.

²⁹ Art. 4 Abs. 2 FHSG.

³⁰ Vgl. BGE 129 III 646 (651), E. 4.1.

³¹ Dazu sogleich anschliessend.

³² Art. 133 Abs. 1, 137 Abs. 2, 173 Abs. 1 und 176 Abs. 3 i. V. m. 276 Abs. 2 ZGB.

³³ Vgl. Hausheer, Nachehelicher Unterhalt: Streitobjekt für die (verschiedenen) Experten des Bundesrates in der anstehenden Scheidungsrechtsrevision, ZBJV 1993, 664.

Dauer des Konkubinatsverhältnisses einen vollstreckbaren Unterhaltstitel herbeizuführen, wie er bei fehlender Ehe grundsätzlich erforderlich ist. Die – wohlgernekt inzwischen etwas ältere – bundesgerichtliche Rechtsprechung trägt diesem Anliegen nur mit Zurückhaltung Rechnung³⁴. Die Praxis der zuständigen Vormundschaftsbehörden zeigt demgegenüber mehr Flexibilität.

[Rz 26] Der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen beide unverheirateten Elternteile bedarf keiner zusätzlichen Rechtsgrundlage; er entsteht mit der Begründung des rechtlichen Kindesverhältnisses. Zu beachten bleibt aber ein Unterschied zur Ehe: Hier zieht die Auflösung des gemeinsamen Haushaltes eine Regelung des Kindesunterhalts nach sich³⁵. Gleiches trifft für die jederzeit mögliche (auch heimliche) Konkubinatsauflösung nicht zu³⁶. Im Übrigen entscheiden die Konkubinatspartner während des Zusammenlebens selber über die Erfüllung bzw. Vollstreckung dieses Unterhaltsbeitrages.

ee) Elternschaft eines Elternteils allein

[Rz 27] Besteht nur zu einem der beiden Eltern ein rechtlich anerkanntes Eltern-Kind-Verhältnis (sei es, weil bei Geburt ausserhalb der Ehe ein solches zum Vater erst begründet werden muss oder weil ein Elternteil verstorben ist), so trägt dieser Elternteil die Unterhaltslast allein. Allerdings kann der Tod eines Elternteils die Eigenversorgungskapazität des mündigen Kindes beeinflussen, die bei der Bemessung der Unterhaltsleistung berücksichtigt werden muss³⁷.

[Rz 28] Ferner führt auch die Leistungsunfähigkeit eines Elternteils regelmässig dazu, dass der andere Elternteil die Unterhaltslast allein trägt³⁸.

2. Verhältnis zwischen Eltern und Kind

a) Bedeutung

[Rz 29] Das Bestehen oder Fehlen (wie auch die Qualität) von persönlichen Beziehungen zwischen dem Verpflichteten und dem mündigen Berechtigten hat – im Sinne der subjektiven Zumutbarkeit – einen Einfluss auf die Unterhaltspflicht

des betreffenden Elternteils³⁹. Fehlt die persönliche Beziehung gänzlich, kann der an sich Unterhaltsverpflichtete seine Unterhaltsleistung grundsätzlich verweigern. An sich unzumutbar ist es, zur blossen Zahlstelle degradiert zu werden⁴⁰. Insofern besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Mündigenunterhalt und dem Unmündigenunterhalt – letzteres kennt die Voraussetzung der subjektiven Zumutbarkeit nicht.

[Rz 30] Das konkrete Verhältnis zwischen den Eltern und dem Kind ist nicht nur für die Frage von Bedeutung, ob ein Elternteil zur Leistung von Mündigenunterhalt verpflichtet ist, sondern kann auch für den Umfang des Mündigenunterhalts mitentscheidend sein⁴¹.

b) Beurteilungskriterien

[Rz 31] Schwerwiegende Störungen in persönlicher Hinsicht sind auf Seiten des Unterhaltsberechtigten nur dann zu berücksichtigen, wenn dieser die Pflichten gegenüber der Familie im Sinne von Art. 272 ZGB schuldhaft grob verletzt⁴². Davon kann nicht schon die Rede sein bei einer Missachtung elterlicher Wünsche, die der Eigenverantwortung des Kindes nicht hinreichend Rechnung tragen⁴³. Gleiches gilt, wenn das unterhaltsberechtigte Kind den Namen des Vaters aufgibt⁴⁴. Unzumutbar ist die Leistung von Mündigenunterhalt dem Bundesgericht zufolge hingegen dann, wenn das unterhaltsberechtigte Kind grundlos aus eigenem Willen die persönlichen Beziehungen zum (an sich) unterhaltspflichtigen Elternteil abbricht bzw. sich dem persönlichen Verkehr mit ihm entzieht⁴⁵. Dabei muss das Kind die ihm subjektiv zum Vorwurf

³⁴ Siehe dazu BGE 111 II 2 (7 f.), E. 2: Während der Dauer des Konkubinatsverhältnisses fehlt «eben gerade die eherechtliche Verpflichtung der Eltern, für das Kind gemeinsam zu sorgen, [...]». Im Interesse der materiellen Sicherheit des Kindes ist deshalb [...] grundsätzlich 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.»

³⁵ Zudem bleiben bei der Auflösung der Ehe die Interessen des unmündigen Kindes aufgrund der Offizial- und Untersuchungsmaximen von Amtes wegen gewahrt.

³⁶ Auch im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten ohne gerichtliche Regelung gemäss Art. 176 ZGB kann diese Sachlage eintreten.

³⁷ Dazu hinten V. 2.

³⁸ Siehe hinten V. Intro.

³⁹ Hierzu und zum Folgenden vgl. Bundesgerichtsentscheid 5C.237/2005 vom 09.11.2005, E. 2.1; BGE 129 III 375 (376), E. 3; BGE 120 II 177 (179 f.), E. 3c; BGE 113 II 374 (376), E. 2 m. H. Dazu auch Pichonnaz (Fn. 14), Fn. 21, 11 m. w. H.

⁴⁰ Vgl. BGE 129 III 375 (379), E. 4.2 a. A.

⁴¹ Dazu hinten IV. 3 und V. 3.

⁴² Bundesgerichtsentscheid 5C.94/2006 vom 14.12.2006, E. 3.2; vgl. BGE 113 II 374 (377), E. 2. Siehe auch die unterschiedlichen Stellungnahmen zum letzteren Entscheid von Hegnauer, Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts, II. Zivilabteilung vom 24. September 1987 i. S. T. B. v. D. B., ZVW 1988, 76, einerseits (vgl. auch BK (Fn. 9), ZGB 277 N 133) und Schnyder, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1987, ZBJV 1989, 84, andererseits. Mit der ausschliesslichen Berücksichtigung von schweren Verletzungen der familiären Pflichten ergäbe sich eine gewisse Übereinstimmung mit Art. 125 Abs. 3 ZGB.

⁴³ Vgl. das Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 4. 9. 1987 in BJM 1988, 80, betreffend eine Heirat gegen den Willen der Eltern.

⁴⁴ Bundesgerichtsentscheid 5C.94/2006 vom 14.12.2006, E. 3.

⁴⁵ Hierzu und zum Folgenden Bundesgerichtsentscheid 5C.231/2005 vom 27.01.2006, E. 2; BGE 113 II 374 (377 und 379), E. 2 und 4 (bestätigt in Bundesgerichtsentscheid 5C.94/2006 vom 14.12.2006, E. 3.2): «Selbst wenn der Vater die Zerrüttung der Ehe und die Auflösung der Familie verschuldet haben sollte, was die Vorinstanz nicht eigens festgestellt hat, so könnte mit dem Zeitablauf erwartet werden, dass die bisherige Ablehnung wenigstens mildere Formen annimmt. Auch kann die Tochter heute nach Erreichen der Volljährigkeit nicht mehr geltend machen, die Kontaktaufnahme mit dem Vater würde für sie zu einem Loyalitätskonflikt ihrer

gereichende Verantwortung tragen für das erheblich gestörte oder das völlig zerrüttete Verhältnis. Ein solches Verhalten bei gleichzeitigem Verlangen von Mündigenunterhalt ist (einseitig) widersprüchlich und damit rechtsmissbräuchlich. Hat sich aber der Unterhaltspflichtige «[...] gegenüber dem Kind eines Verhaltens schuldig gemacht [...], das den Abbruch jeder Beziehung geradezu als natürlich erscheinen lässt, so bleibt die Unterhaltspflicht ausnahmsweise bestehen.»⁴⁶ Entscheidend sind letztendlich die Beweggründe für das Verhalten im Eltern-Kind-Verhältnis. Dies kann dazu führen, dass ein Mündigenunterhalt zumutbar ist, obschon dem betroffenen Elternteil kein Vorwurf gemacht werden kann⁴⁷. Ob sich ein Kind schuldhaft und in schwerwiegender Weise seinen familienrechtlichen Pflichten entzieht und dadurch die Leistung von Unterhalt über seine Mündigkeit hinaus noch zumutbar ist oder nicht, kann letztlich nicht abstrakt, sondern nur mit «Blick auf die konkrete Situation und in Beachtung sämtlicher Umstände beurteilt werden.»⁴⁸

[Rz 32] Mit der Neufassung von Art. 277 Abs. 2 ZGB anlässlich der Herabsetzung des Mündigkeitsalters wollte der Gesetzgeber an der Zumutbarkeitsvoraussetzung als solche nicht rütteln⁴⁹. Dennoch bleibt zu beachten, dass die Neuformulierung von Art. 277 Abs. 2 ZGB gerade deshalb notwendig geworden ist, weil die Rechtsstellung der Kinder gegenüber dem bisherigen Recht nicht verschlechtert werden sollte⁵⁰. Bei der Beurteilung der subjektiven Zumutbarkeit aufgrund der persönlichen Kind-Eltern-Beziehungen kann unter diesen Umständen nicht mehr der gleich strenge Massstab angelegt

werden wie unter dem bisherigen Recht. Vielmehr haben die Eltern ihrem Kind grundsätzlich eine den Bedürfnissen des Kindes und der elterlichen Leistungsfähigkeit angemessene Berufsausbildung zu garantieren. Besonders schwerwiegenden Störungen in den persönlichen Beziehungen zwischen dem Kind und seinen Eltern kann gegebenenfalls mit einer angemessenen Gewichtung zumutbarer Zusatzanstrengungen des Kindes Rechnung getragen werden.

[Rz 33] In seiner neueren Rechtsprechung ist das Bundesgericht dazu übergegangen, bei der Beurteilung der Zumutbarkeit dem Alter des Unterhaltsberechtigten eine erhebliche Bedeutung beizumessen: «[B]ei der Beurteilung der Zumutbarkeit des Mündigenunterhalts [kommt] dem Alter des Kindes grosse, unter Umständen ausschlaggebende Bedeutung zu: Je jünger ein Kind ist, desto mehr ist es auf Ausbildungsunterhalt angewiesen, aber auch umso weniger dazu fähig, von traumatisierenden Erfahrungen in der Kind-Eltern-Beziehung Abstand zu gewinnen; entsprechend höhere Anforderungen sind daher an die Einrede der Unzumutbarkeit eines sich darauf berufenden Elternteils zu stellen. Je älter hingegen ein Kind ist, desto weniger ist es im Allgemeinen auf Ausbildungsunterhalt angewiesen, aber auch umso eher sollte es in der Lage sein, zu früheren Vorkommnissen Abstand zu gewinnen; dies wiederum rechtfertigt es, entsprechend weniger hohe Anforderungen an die Einrede der Unzumutbarkeit des in Anspruch genommenen Elternteils zu stellen.»⁵¹

c) Prozessuales

[Rz 34] Während für die gesetzlichen Voraussetzungen des Mündigenunterhalts der Unterhaltsberechtigte nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB die Beweislast trägt, ist die konkrete Grundlage für einen Ausschluss von Mündigenunterhalt vom Unterhaltspflichtigen nachzuweisen. Einschlägige (Tatsachen-)Vermutungen⁵² bestehen nicht. Das konkrete Verhalten des Unterhaltspflichtigen und / oder des Unterhaltsberechtigten, das evtl. auf einseitigen Rechtsmissbrauch schliessen lässt, ist eine Tatfrage⁵³. Eine Rechtsfrage bleibt dagegen die Umschreibung des den Mündigenunterhalt ausschliessenden oder beschränkenden Verhaltens bzw. die Frage, «ob den Eltern nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf, für den Ausbildungsunterhalt des mündigen Kindes aufzukommen»⁵⁴. In der Beurteilung der subjektiven Zumutbarkeit räumt das Bundesgericht den

Mutter gegenüber führen. Ohne auch nur einen Versuch zu unternehmen, mit dem Beklagten wieder in eine einigermaßen erträgliche Beziehung zu treten, hat sich die Klägerin nach Eintritt der Mündigkeit darauf beschränkt, einen Anwalt damit zu beauftragen, bei ihrem Vater die verlangten Unterhaltszahlungen einzufordern. Diese Haltung muss ihr im heutigen Zeitpunkt als starrsinnig angelastet werden. Auf diese Weise soll der Beklagte tatsächlich zum reinen Zahlvater herabgewürdigt werden, was dem Willen des Gesetzgebers widerspricht.» Vgl. BGE 129 III 375 (379 f.), E. 4 (Unterhaltsverlust infolge Verweigerung jeglichen Kontakts Seitens der Tochter, obschon die Auseinandersetzungen um das Besuchsrecht über zehn Jahre zurück lagen und sich der Vater mehrfach (erfolglos) um persönlichen Kontakt bemüht hat).

⁴⁶ Bundesgerichtsentscheid 5C.237/2005 vom 9.11.2005, E. 4.2 (kein Unterhaltsverlust, da der aussereheliche Vater gegenüber seinem Kind seit dessen Geburt jeglichen Kontakt verweigerte); so bereits auch in BGE 129 III 375 (379 f.), E. 4.2.

⁴⁷ Bundesgerichtsentscheid 5C.231/2005 vom 27.01.2006, E. 2 (kein Verlust von Mündigenunterhalt bei beidseitig gespannten Verhältnissen, die auf eine sechs Jahre lang dauernde Kampfscheidung folgten); vgl. auch Bundesgerichtsentscheid 5C.205/2004 vom 08.11.2004, E. 5.2; 5C.270/2002, E. 2.2.

⁴⁸ Bundesgerichtsentscheid 5C.231/2005 vom 27.01.2006, E. 2; BGE 113 II 374 (377), E. 2.

⁴⁹ So das Votum des Berichterstatters im Ständerat, Küchler, Amtl. Bull. StR 1993, 663.

⁵⁰ Dazu Reusser, Die Herabsetzung des zivilrechtlichen Mündigkeitsalters auf 18 Jahre und deren Auswirkung auf unsere Rechtsordnung, ZBJV 1995, 701 f.

⁵¹ BGE 129 III 375 (378), E. 3.4; bestätigt in Bundesgerichtsentscheid 5C.237/2005 vom 09.11.2005, E. 2.2. Zur Kritik an dieser strengen Rechtsprechung insbesondere mit Rücksicht auf den neuen Art. 125 Abs. 3 ZGB – dies freilich unter Missachtung der unterschiedlichen Entstehungsgeschichte – siehe Breitschmid, Kommentar zu den Art. 131 – 134, 144 – 147, 264 – 269c, 276 – 295, 307 – 327, 386 – 391 ZGB, in: Honsell / Vogt / Geisser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 3. Aufl., Basel 2006 (zit. BaK–Breitschmid), ZGB 277 N 19 m. w. H.

⁵² Wie man allenfalls aus BGE 129 II 375 (379), E. 4.2 herauslesen könnte.

⁵³ Dazu Bundesgerichtsentscheid 5C.270/2002 vom 29.03.2003, E. 2.2.

⁵⁴ Bundesgerichtsentscheid 5C.231/2005 vom 27.01.2006, E. 1.3 und 2.

kantonalen Sachrichtern ein gewisses Rechts(folgen)ermessen im Sinn von Art. 4 ZGB ein⁵⁵.

IV. Unterhaltsdauer

1. Abschluss einer angemessenen Ausbildung

[Rz 35] Entgegen dem bundesrätlichen Entwurf verzichtet Art. 277 Abs. 2 ZGB auf eine zeitliche Befristung des Mündigenunterhalts. Er ist solange zu leisten, bis die fragliche «Ausbildung ordentlicherweise abgeschlossen werden kann». Massgebend kommt es dabei auf das «ordentlicherweise» an. Dabei ist – ernsthafter Ausbildungswille vorausgesetzt⁵⁶ – allerdings nicht ausschliesslich auf einen objektiven Durchschnittsmassstab für eine bestimmte Ausbildung abzustellen. Vielmehr ist auch den individuellen, persönlichkeitsbezogenen Fähigkeiten bzw. Schwächen des Kindes Rechnung zu tragen. Das Kind hat Anspruch auf Berücksichtigung von allfälligen vertretbaren Misserfolgen sowie von üblichen Unterbrechungen wie Militärdienst und anderes mehr⁵⁷. In dessen besteht kein Anspruch auf eine unverhältnismässige Ausbildungsdauer («Bummelstudium»)⁵⁸.

[Rz 36] Mitentscheidend für die in Betracht zu ziehende Zeitspanne ist die wirtschaftliche Lage der Unterhaltsverpflichteten: Während bei besonders guten wirtschaftlichen Verhältnissen eine grosszügigere Zeitspanne in Betracht gezogen werden kann (einschliesslich Praktika und Auslandsaufenthalten), können knappere wirtschaftliche Mittel dem Unterhaltsberechtigten Anlass zur Straffung der Ausbildungszeit geben. Die Unterstützung des mündigen Kindes mit dem Ziel, dass dieses eine solide Berufsausbildung erlangt, ist ein nicht immer gradliniger Prozess, da er auf die Wünsche und Leistungserfolge bzw. Misserfolge des Kindes gleichermaßen Rücksicht zu nehmen hat wie auf die wirtschaftlichen Möglichkeiten der Eltern. Obschon keine absolute Altersgrenze besteht, ist davon auszugehen, dass die Mündigenunterhaltspflicht mit zunehmendem Alter des Berechtigten graduell verflacht⁵⁹.

[Rz 37] Die Umschreibung des ordentlicherweise zumutbaren Ausbildungsabschlusses ist eine vom Bundesgericht in der Berufung zu überprüfende Rechtsfrage. Tatfragen

sind hingegen die tatsächlichen Feststellungen, die der entsprechenden Prognose zugrunde liegen⁶⁰.

[Rz 38] Wie beim nahehelichen Unterhalt unter Ehegatten kann als «Leistungsanreiz» eine Befristung des Mündigenunterhalts im Sinne von noch maximal zu finanzierenden Ausbildungsjahren vorgesehen werden⁶¹, insbesondere mit Blick auf die Belastungsausgewogenheit. Dies kann insbesondere dann angezeigt sein, wenn ein allfälliger Zusatzbedarf im Notfall auch fremdfinanzierbar ist.

2. Ausbildungsabbruch und -wechsel

[Rz 39] Ob mit einem (einseitigen) Ausbildungsabbruch durch den Auszubildenden die Unterhaltspflicht der Eltern entfällt oder ob diese eine Wiederaufnahme bzw. einen Ausbildungswechsel mittragen müssen, beurteilt sich nach den konkreten Umständen. Dabei steht der ernsthafte Ausbildungswille des grundsätzlich noch Unterhaltsberechtigten im Vordergrund. So können dem jugendlichen Alter zuzuschreibende, nur vorübergehende Kurzschlusshandlungen unterhaltsrechtlich unbeachtet bleiben, während ernsthafter Widerstand gegen die bisherige Ausbildung und der Wunsch nach einer Neuausrichtung nur auf eine besondere Begründung hin berücksichtigt werden sollten.

3. Verhältnis zwischen Eltern und Kind

[Rz 40] Eine Veränderung der wesentlichen Grundlagen der subjektiven Zumutbarkeit des Mündigenunterhalts⁶² kann zum vorzeitigen Wegfall der Unterhaltspflicht führen. Auch die Gründung einer eigenen Familie kann sich auf den Bedarf auswirken und überdies zu Unterhaltskonkurrenz im Verhältnis zu den Eltern und zum eigenen Ehegatten des Unterhaltsgläubigers führen.

V. Unterhaltsbemessung

[Rz 41] Der Unterhaltsbeitrag ist das, was dem Kind angesichts der individuellen Verhältnisse gegenüber jedem Elternteil einzeln zusteht. Mit den beiden Unterhaltsbeiträgen der Eltern zusammen ist der konkrete, massgebende Unterhaltsbedarf des Kindes zu decken. Dies gilt allerdings nur unter der Voraussetzung, dass beide Eltern gemeinsam unterhaltspflichtig und entsprechend leistungsfähig sind. Trifft dies nur für einen Elternteil zu, hat er allein für den Unterhaltsbedarf des Kindes aufzukommen.

[Rz 42] Der Unterhaltsbeitrag der Eltern bemisst sich Art. 285 Abs. 1 ZGB zufolge aufgrund des Bedarfs des

⁵⁵ Bundesgerichtsentscheid 5C.94/2006 vom 14.12.2006, E. 3.4; Bundesgerichtsentscheid 5C.205/2004 vom 08.11.2004, E. 5 in fine; Bundesgerichtsentscheid 5C.231/2005 vom 27.01.2006, E. 1.3 (in Bestätigung von BGE 111 II 410 (411), E. 2a).

⁵⁶ Vgl. vorne II. 2. b.

⁵⁷ Vgl. Bundesgerichtsentscheid 5C.205/2004 vom 08.11.2004, E. 3.2; BGE 117 II 127 (129 f.), E. 3b. Siehe BJM 1988, 80 und BJM 1991, 247 betreffend Berufswahlunsicherheiten.

⁵⁸ Massgebend sind die einschlägigen Studienpläne und Prüfungsvorschriften (ZR 1986 Nr. 112, E. 5); vgl. BJM 1985, 88.

⁵⁹ BaK-Breitschmid (Fn. 51), ZGB 277 N 22.

⁶⁰ Vgl. BGE 114 II 205 (209), E. 3c, bestätigt im Bundesgerichtsentscheid 5C.19/94 vom 17.5.1994.

⁶¹ Vgl. Bundesgerichtsentscheid 5A_266/2007 vom 03.09.2007, Sachverhalt B in fine.

⁶² Dazu vorne III. 2.

Unterhaltsberechtigten, dessen Eigenversorgung (Kapazität) sowie der Lebensstellung und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der unterhaltsverpflichteten Eltern. Diese drei Elemente können sich (mindestens zum Teil) wechselseitig beeinflussen⁶³. Art. 277 Abs. 2 ZGB sieht vor, dass die Eltern nur dann Mündigenunterhalt leisten müssen, wenn Ihnen dies nach den gesamten Umständen zugemutet werden kann. Bei der Bestimmung der Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihrem mündigen Kind, muss «ein gerechter Ausgleich gefunden werden [...] zwischen dem Beitrag, der unter Berücksichtigung aller Umstände von den Eltern erwartet werden darf, und der Leistung, die dem Kind in dem Sinne zugemutet werden kann, dass es zu seinem Unterhalt durch eigenen Arbeitserwerb oder andere Mittel beiträgt».⁶⁴ Im Einzelnen:

1. Leistungsfähigkeit der Eltern

[Rz 43] Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Eltern bildet die Grenze, bis zu welcher Ihnen eine Unterhaltspflicht gegenüber ihrem mündigen Kind objektiv zugemutet werden kann. Ausserdem ist sie bei der Beurteilung der Angemessenheit der Berufsausbildung einzubeziehen, sollte jedoch nur bei fehlender staatlicher Unterstützung Auswirkungen auf die Berufswahl haben.

a) Eigenbedarf der Eltern

[Rz 44] Das Bundesgericht betrachtet den Mündigenunterhalt grundsätzlich nur dann als zumutbar, wenn dem in Anspruch genommenen Elternteil nach Ausrichtung der Unterhaltsleistung noch ein Einkommen verbleibt, das den (insbesondere um die Steuern) erweiterten Notbedarf – d. h. den familienrechtlichen Grundbedarf – um ungefähr 20 % übersteigt⁶⁵. Immerhin ist dem Unterhaltsverpflichteten ein hypothetisches Einkommen aufzurechnen, wenn er bei gutem Willen ein höheres Einkommen erzielen könnte als er tatsächlich erzielt⁶⁶.

⁶³ BGE 116 II 110 (112), E. 3a (bestätigt in Bundesgerichtsentscheid 5C.278/2000 vom 04.04.2001, E. 4b und Bundesgerichtsentscheid 5A_507/2007 vom 23.04.2008, E. 5.1).

⁶⁴ Bundesgerichtsentscheid 5C.150/2005 vom 11.10.2005, E. 4.1.

⁶⁵ BGE 118 II 97 (98 f.), E. 4a: «Soll dem [...] Erfordernis [der wirtschaftlichen Leistungskraft des Pflichtigen] eine selbständige Bedeutung zukommen, bedeutet dies, dass eine Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem mündigen Kind nur in Frage kommen kann, wenn ein Elternteil über einiges mehr als den eigenen Notbedarf verfügt. Während es den Eltern zuzumuten ist, sich für den Unterhalt des unmündigen Kindes bis zu ihrem eigenen Existenzminimum einzuschränken, rechtfertigt es sich nicht, Eltern volljähriger Kinder eine ebenso weitgehende Einschränkung zuzumuten. [...] Es erscheint mit dem Ausnahmeharakter der Unterhaltspflicht über die Mündigkeit hinaus nicht vereinbar, den Eltern den Verzicht auf jeden noch so bescheidenen Wohlstand zuzumuten, um eine höhere Ausbildung ihres Kindes zu finanzieren.» Zudem E. 4b.

⁶⁶ Vorzubehalten ist der Fall, wo das Einkommen aus einem Vermögensertrag besteht, der aufgrund eines unwiederbringlichen Vermögensverlustes nicht mehr erzielbar ist (BGE 117 II 16 (17), E. 1b). In der Lehre wird sodann auf die (in der Praxis allerdings häufig unbedeutende)

[Rz 45] Beim eben Gesagten handelt es sich allerdings nur um eine Richtlinie. Von dieser kann insbesondere im Hinblick auf die voraussichtliche Dauer der weiteren Ausbildung abgewichen werden, aber auch mit Rücksicht auf weitere Umstände⁶⁷. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass vor allem dann zugunsten des Kindes von der Garantie des zum familienrechtlichen Grundbedarf erweiterten betriebsrechtlichen Notbedarfs und allenfalls um 20 % erhöhten Eigenbedarfs abzuweichen ist, wenn der Unterhaltspflichtige vor Eintritt der Mündigkeit mit der entsprechenden Berufsausbildung einverstanden war und sie nun abzuschliessen ist⁶⁸. Von Bedeutung ist zudem die noch zu erwartende Dauer der weiteren Ausbildung. Umgekehrt kann auf Seiten der Eltern ein höherer Bedarf berücksichtigt werden, wenn Rückstellungen für die Zukunft erforderlich sind⁶⁹.

[Rz 46] Dem Umstand der Herabsetzung des Mündigkeitsalters ist auch in diesem Zusammenhang Rechnung zu tragen: Bei der Berufswahl ist die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Eltern dahingehend zu berücksichtigen, dass deren Gesamtbelastung nicht grösser, aber auch nicht kleiner wird als unter dem bis zum 1. Januar 1996 geltenden Recht. Daher ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtes (siehe BGE 118 II 97) dahingehend zu präzisieren, dass die Erweiterung des elterlichen Notbedarfs erst auf jenen Zeitpunkt hin vorgenommen wird, da dem Unterhaltsberechtigten ein entsprechender (Teil-)Erwerb zumutbar ist. Im Bundesgerichtsentscheid 5C.238/2003 vom 27.01.2004, E. 2,⁷⁰ hat das Bundesgericht allerdings an der Betrachtungsweise festgehalten, die an den altrechtlichen Bedürftigkeitsunterhalt unter Ehegatten gemäss dem früheren Art. 152 ZGB anknüpft.

[Rz 47] Erhalten die unterhaltspflichtigen Eltern freiwillige Zuwendungen von Dritten, wird ihre tatsächliche Leistungsfähigkeit zwar erhöht, doch können diese Zuwendungen nur ausnahmsweise bei der Ermittlung der für die Unterhaltsbemessung massgebenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit berücksichtigt werden⁷¹. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Zuwendungen von den Eltern des Unterhaltspflichtigen stammen, die unter Umständen selber gegenüber dem Unterhaltsberechtigten nach Art. 328 Abs. 1 ZGB unterstützungspflichtig sein können⁷².

Präventivwirkung von Art. 217 StGB hingewiesen, der auch zur Anwendung gelangen kann, wenn vorsätzlich eine irreversible Verminderung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch Vermögensentäusserung herbeigeführt worden ist (so Riklin, ZBJV 1992, 533 ff).

⁶⁷ BGE 118 II 97 (100), E. 4b / bb.

⁶⁸ So etwa Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. Aufl., Bern 1999 (zit. Hegnauer, Kindsrecht), Rz. 20.25.

⁶⁹ BK-Hegnauer (Fn. 9), ZGB 277 N 104 f.

⁷⁰ Ebenso in Bundesgerichtsentscheid 5C.53/2005 vom 31.05.2005.

⁷¹ BGE 128 III 161 (162 f.), E. 2c.

⁷² BGE 128 III 161 (163), E. 2c / bb.

b) Art der Unterhaltsbeiträge

[Rz 48] Unterhaltsbeiträge können grundsätzlich sowohl in Geldform als auch in natura geleistet werden. Insbesondere beim Mündigenunterhalt bleibt zu beachten, dass sich aufgrund veränderter Unterhaltsbedürfnisse auch Änderungen aufdrängen können bei den einzelnen Unterhaltsbeiträgen. Dies rührt daher, dass beim mündigen Kind vielfach die beim Unmündigenunterhalt im Vordergrund stehenden Dienstleistungen der Pflege und der Erziehung entfallen, so dass die Geldleistungen in den Vordergrund treten.

[Rz 49] Die Art des Unterhaltsbeitrages seitens der Eltern ist zwar kein Bemessungskriterium für den Kindesunterhalt, sondern betrifft die interne Aufteilung der entsprechenden Lasten unter den Eltern im gemeinsamen oder bei getrenntem Haushalt⁷³. Allerdings ist im Rahmen der Zumutbarkeit von Mündigenunterhalt auch darüber zu befinden, ob dem Kind ein Anspruch auf eine eigene Wohnung (und damit auf einen entsprechenden Geldbetrag) zukommt, oder ob die Eltern eine Wohngemeinschaft mit ihrem Kind verlangen können⁷⁴. Durchsetzen können die Eltern eine solche Wohngemeinschaft gegenüber ihrem mündigen Kind allerdings nicht. Dies führt letztendlich dazu, dass der Unterhalt auf einen Geldbetrag festgesetzt werden muss, der denjenigen Kosten entspricht, welche anfallen würden, wenn das Kind in einer Wohngemeinschaft mit seinen Eltern leben würde. Entscheidet sich das mündige, unterhaltsberechtignte Kind, ausserhalb des elterlichen Haushaltes zu leben, muss es für die dadurch verursachten Mehrkosten selber aufkommen, sofern ihm kein Anspruch auf eine eigene Wohnung zusteht. Letzteres ist beispielsweise der Fall, wenn sich ein Studium nur mit Aufenthalt oder gar Wohnsitznahme am Studienort selber verwirklichen lässt.

2. Eigenversorgungskapazität des Kindes

[Rz 50] Der Mündigenunterhalt ist nur insoweit geschuldet, als dem Kind die Finanzierung der fehlenden bzw. noch nicht abgeschlossenen Berufsausbildung nicht selber zugemutet werden kann⁷⁵. Zu berücksichtigen sind dabei das Vermögen des Kindes und dessen Ertrag⁷⁶, Dritteinkommen⁷⁷ sowie ein zumutbarer (Teilzeit-)Arbeitswerb. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kindes sind nicht nach einem absoluten Mass-

stab zu beurteilen, sondern in Beziehung zur wirtschaftlichen Leistungskraft der Eltern⁷⁸.

[Rz 51] Der Verlust eines Elternteils oder beider Eltern kann zum Anspruch auf Ersatz des Versorgerschadens im Sinne von Art. 45 Abs. 3 OR bzw. zu Leistungen seitens der Privat- und Sozialversicherungen führen. In beiden Fällen handelt es sich um Unterhaltersatz, den sich das Kind im Rahmen seiner Eigenversorgungskapazität anrechnen lassen muss.

a) Stipendien insbesondere

[Rz 52] Öffentlich-rechtliche Stipendien tragen regelmässig ihrerseits schon der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit von Eltern und Kind dergestalt Rechnung, dass Eigenleistungen des Kindes und zumutbare Unterhaltsbeiträge der Eltern vorgehen haben. Sofern Stipendien somit subsidiär sind, sind solche öffentlich-rechtliche Leistungen an das Kind im Verhältnis zwischen den Eltern und ihrem Kind grundsätzlich zu vernachlässigen. Allerdings können die Bedarfsrechnungen im Zusammenhang mit Stipendien einerseits und Mündigenunterhalt andererseits unterschiedlich ausfallen⁷⁹.

b) Nebenerwerb insbesondere

[Rz 53] Die Zumutbarkeit eines (Teilzeit-)Nebenerwerbs ist im Zusammenhang mit einer Hochschulausbildung neuerdings von besonderer Bedeutung. Die Rechtsprechung geht offenbar davon aus, dass einem solchen Nebenerwerb von einem Grossteil der Studierenden nachgegangen werden könne und auch nachgegangen werde⁸⁰. Indessen lassen die sich ständig verändernden Studienverhältnisse und die unterschiedlichen Studiengänge an den verschiedenen Universitäten und Fachhochschulen keine Verallgemeinerung zu. Es gilt vielmehr, im konkreten Fall die besonderen Umstände zu würdigen⁸¹.

3. Verhältnis zwischen Eltern und Kind

[Rz 54] Das konkrete Verhältnis zwischen den Eltern und dem Kind im Sinne der subjektiven Zumutbarkeit ist massgebend für die Frage, ob die Eltern oder ein Elternteil gegenüber dem mündigen Kind überhaupt zu Unterhaltsleistungen verpflich-

⁷³ Dazu vorne III. 1. b.

⁷⁴ Vgl. dazu auch BGE 111 II 413 (419), E. 5b.

⁷⁵ Art. 276 Abs. 3 ZGB.

⁷⁶ Einschliesslich Stipendien.

⁷⁷ Nicht nur, aber insbesondere seitens von Verwandten (sei dies in Geld oder in natura). Hingegen werden Unterhaltsleistungen des Gemeinwesens im Sinne von Art. 289 Abs. 2 ZGB oder von anderen Dritten, die freiwillig leisten und gegenüber den unterhaltspflichtigen Eltern zur Rückforderung berechtigt sind (dazu hinten VI. 7), von Art. 276 Abs. 3 ZGB nicht erfasst (BGE 123 III 161 (162), E. 4a).

⁷⁸ Vgl. BGE 111 II 410 (410 ff.), E. 2.

⁷⁹ Zur teilweisen unbefriedigenden Abstimmung von Unterhalts- und Stipendienansprüchen siehe BK-Hegnauer (Fn. 9), ZGB 277 N 48.

⁸⁰ Beispiele aus der bundesgerichtlichen Praxis: Bundesgerichtsentscheid 5C.150/2005 vom 11.10.2005, E. 4.4 (angesichts der Studienbedingungen rechnete das Bundesgericht einer Studentin ein hypothetisches Einkommen aus einer Nebenerwerbstätigkeit im Umfang von 10.5 Wochen pro Jahr bzw. eine Teilzeitarbeit von 20 – 25% auf); Bundesgerichtsentscheid 5A_266/2007 vom 03.09.2007, E. 3 (keine Verpflichtung zum Nebenerwerb während des Fachhochschulstudiums aufgrund der konkreten Berufsqualifikationen, des fortgeschrittenen Alters und weiterer konkreter Umstände).

⁸¹ So unter anderem Aebi-Müller, Kindesrecht, ZBJV 2007, 619.

tet sind⁸². Sodann kann das Eltern-Kind-Verhältnis auch für den Umfang des Mündigenunterhaltes von Bedeutung sein: In Übereinstimmung mit Art. 125 Abs. 3 ZGB ist statt der Aufhebung der Unterhaltspflicht auch eine blosser Kürzung des Mündigenunterhalts in Betracht zu ziehen⁸³. Nach der Herabsetzung des Mündigkeitsalters ist dies umso mehr gerechtfertigt, als es vermehrt eine angemessene Gesamtbelastung zu ermitteln gilt.

4. Verhältnis zu Geschwistern bzw. Halbgeschwistern

[Rz 55] Geschwister haben – unter Vorbehalt eines individuell ausgewiesenen besondern Bedarfs⁸⁴ – Anspruch auf Gleichbehandlung. Dies gilt unabhängig davon, ob sie im gleichen Haushalt gemeinsam aufwachsen oder nicht und führt grundsätzlich zur Anwendung der gleichen Methode zur Bestimmung des Unterhaltsbedarfs⁸⁵.

[Rz 56] Kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz bedeutet die Bedarfsabstufung bei mehreren Kindern nach ihrem unterschiedlichen Alter. Kinder, die Mündigenunterhalt beanspruchen, haben zwar andere Unterhaltsbedürfnisse und unterscheiden sich in den Unterhaltsvoraussetzungen gegenüber solchen, die Unmündigenunterhalt beanspruchen, sind aber dennoch hinsichtlich der bedarfs-schmälernden Gesamtzahl der zu versorgenden Kinder⁸⁶ mitzuzählen⁸⁷.

[Rz 57] Einen Anspruch auf Gleichbehandlung haben die Kinder des einen Elternteils auch dann, wenn eines davon nicht mit den andern Geschwistern, sondern mit Halbgeschwistern oder Kindern eines Stiefelnteils zusammenlebt.

⁸² Siehe dazu vorne III. 2.

⁸³ Vgl. BJM 1985, 88; Schnyder, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahre 1985, Familienrecht, ZBJV 1987, 111 sowie BK-Hegnauer (Fn. 9), ZGB 277 N 140 und Hegnauer, Aktuelle Fragen der elterlichen Unterhaltspflicht, ZVW 1990, 49.

⁸⁴ So bezüglich einer Privatschule: Bundesgerichtsentscheid 5A_584/2008 vom 06.05.2009, E. 6.

⁸⁵ BGE 116 II 110 (115 f.), E. 4b: «Dadurch, dass der Beklagte in der Scheidung freiwillig bereit war, seinen [in einer inzwischen wieder geschiedenen Ehe geborenen] Kindern einen gegenüber den üblichen Ansätzen erhöhten Unterhaltsbeitrag zu bezahlen, hat er sich dafür entschieden, ihnen eine gehobene Lebenshaltung zukommen zu lassen. Der Anspruch auf Gleichbehandlung gebietet es, für den [ausserhalb der Ehe geborenen und vom Vater anerkannten] Kläger von der gleichen Lebenshaltung auszugehen, sofern nicht besondere Umstände ein Abweichen zu rechtfertigen vermögen.» Zuletzt erneut bestätigt in BGE 127 III 68 (70), E. 2b und in Bundesgerichtsentscheid 5A_685/2008 vom 18.12.2008, E. 3.2.5 (mit nicht ohne Weiteres nachzuvollziehendem Vorbehalt des objektiv unterschiedlichen Unterhaltsbedarfs der Halbgeschwister zufolge getrennter Haushalte).

⁸⁶ Die Mündigen sind *nicht* generell bzw. zum Vornherein im Sinne der Subsidiarität auszuschliessen, wenn ein Elternteil gleichzeitig Unmündigenunterhalt leisten muss.

⁸⁷ Siehe u. a. AGER TI in RtiD 2007 II 670.

[Rz 58] Der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt nur gegenüber dem unterhaltspflichtigen Elternteil. Kommt den beiden Elternteilen eine unterschiedliche Lebensstellung zu, führt dies an sich zu einem höheren und einem tieferen Unterhaltsbeitrag. Dies macht sich freilich praktisch nur dann bemerkbar, wenn ein Elternteil neben Pflege und Erziehung auch einen Geldbeitrag zu erbringen hat.

[Rz 59] Auf den Gleichberechtigungsgrundsatz berufen kann sich nur der einzelne Unterhaltsberechtigte, der zu seinen Gunsten einen Unterhaltsanspruch geltend macht⁸⁸.

VI. Unterhaltspflicht Dritter

1. Stiefeltern und eingetragene Partner

a) Art der Unterhaltsverpflichtung

aa) Beim vorehelichen Kind

[Rz 60] Stiefeltern, zu denen kein rechtliches Kindesverhältnis besteht, sind nach Art. 278 Abs. 2 ZGB einem Stiefkind gegenüber nicht direkt zu Unterhalt verpflichtet. Gleichwohl ist gemäss dieser Gesetzesbestimmung dem andern Ehegatten angemessener Beistand zu leisten, damit dieser seinen Unterhaltspflichten gegenüber nicht gemeinsamen, vorehelichen Kindern nachkommen kann. Dies kommt einer indirekten, d. h. vom Kind nicht einklagbaren Unterhaltspflicht gleich⁸⁹. Diese Beistandspflicht gilt ohne Beschränkung auch für den Mündigenunterhalt⁹⁰. Sie bleibt aber in jedem Fall subsidiär zur elterlichen Unterhaltspflicht. Mit Art. 27 Abs. 1 PartG gilt diese Beistandspflicht analog auch für die eingetragene Partnerin oder für den eingetragenen Partner des unterhaltspflichtigen Elternteils eines vor der Begründung der eingetragenen Partnerschaft mit einer Drittperson gezeugten Kindes.

[Rz 61] Lebt das Kind nicht in der Hausgemeinschaft mit seinem Eltern- und Stiefelternanteil, bedeutet dies für den erwerbstätigen Ehemann und Stiefvater bzw. die erwerbstätige Partnerin beispielsweise, dass er bzw. sie der unterhaltspflichtigen Mutter einen entsprechenden Geldbetrag zur Verfügung stellt, damit diese ihre Unterhaltspflicht zu erfüllen vermag. Eine andere Möglichkeit besteht darin, die unterhaltspflichtige Mutter und Ehegattin bzw. Partnerin von der Haushaltsführung (teilweise) zu befreien, damit diese sich die Mittel für den Unterhalt selber beschaffen kann.

[Rz 62] Die Geldbeiträge des unterhaltspflichtigen

⁸⁸ Bundesgerichtsentscheid 5A_62/2007 vom 24.08.2007, E. 6 (bestätigt in Bundesgerichtsentscheid 5A_397/2007 vom 12.11.2007, E. 6; zudem in Bundesgerichtsentscheid 5A_288/2009 vom 10.09.2009, E. 4.2).

⁸⁹ BGE 112 Ia 251 (257), E. 3.

⁹⁰ Bundesgerichtsentscheid 5C_53/2005 vom 31.05.2005, E. 4.1 m. H. auf die Literatur; bestätigt in Bundesgerichtsentscheid 5A_685/2008 vom 18.12.2008, E. 3.2.4.

verheirateten Elternteils bleiben seine persönlichen Schulden. Sie mindern allerdings seine Leistungsfähigkeit mit Rücksicht auf den Beitrag an die ehelichen Lasten im Rahmen von Art. 163 ZGB⁹¹. Das führt zu einer Mehrbelastung des andern Ehegatten (und Stiefelternteils), die aber nicht darüber hinaus auch noch den zweiten Elternteil des Stiefkindes entlasten soll⁹².

[Rz 63] Lebt das Stiefkind in der Hausgemeinschaft seines Eltern- und Stiefelternteils, gehört sein auf den leiblichen Elternteil entfallender Unterhaltsbedarf zum Familienunterhalt (in der Ehe mit dem Stiefelternteil) im Sinne von Art. 163 ZGB⁹³. Dabei kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob an diesen Unterhalt durch Pflege und Erziehung (z. B. durch die Stiefmutter) oder durch einen (entsprechend erhöhten) Geldbetrag beigetragen wird.

bb) Beim Ehebruchkind

[Rz 64] Die Beistandspflicht nach Art. 278 Abs. 2 ZGB ist beschränkt auf Kinder, die vor der Eheschliessung mit einer Drittperson gezeugt worden sind (voreheliche Stiefkinder). Das während einer bestehenden Ehe, aber nicht in der Ehe gezeugte (d. h. aussereheliche) Kind erhält seinen Unterhalt von den beiden rechtlichen Eltern nach den Grundsätzen für nicht verheiratete Eltern. Der Ehegatte des Elternteils ist nicht Stiefvater oder Stiefmutter im (engeren) Sinne von Art. 278 Abs. 2 ZGB. Indessen muss dieser Ehegatte dem mit ihm verheirateten Elternteil durch eine Neuaufteilung der Unterhaltsbeiträge im Rahmen von Art. 163 ZGB die Erfüllung seiner Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehebruchkind ermöglichen. Im Ergebnis entspricht dies – wenngleich auf dem Weg über Art. 159 Abs. 3 ZGB – faktisch der stiefelterlichen Beistandspflicht⁹⁴. Allerdings sollten die Anforderungen an die Ausschöpfung der Möglichkeiten zur Steigerung der Leistungsfähigkeit dieses Elternteils im Unterschied zu jenem Fall des vorehelichen Kindes etwas erhöht werden.

[Rz 65] Obschon Art. 27 Abs. 1 PartG allgemein von Kindern spricht, wogegen in Art. 278 Abs. 2 ZGB explizit von vorehelichen Kindern die Rede ist, soll die in Art. 27 Abs. 1 PartG normierte Beistandspflicht nach dem Willen des Gesetzgebers nicht weitergehen als diejenige gemäss Art. 278 Abs. 2 ZGB⁹⁵. Daher kann aus Art. 27 Abs. 1 PartG im Falle eines Partnerschaftsbruchkindes keine Beistandspflicht abgeleitet werden. Hingegen lässt sich eine faktische (indirekte) Beistandspflicht des eingetragenen Partners bzw. der eingetra-

genen Partnerin anhand von Art. 13 (i. V. m. Art. 12) PartG begründen⁹⁶.

[Rz 66] Eine andere Sachlage liegt allerdings dann vor, wenn während einer eingetragenen Partnerschaft mit dem Einverständnis des anderen Partners bzw. der anderen Partnerin ein ausserpartnerschaftliches Kind gezeugt wird. Sie ist mit derjenigen Sachlage vergleichbar, wo eine eingetragene Partnerschaft eingegangen wird mit einer Person, die zu diesem Zeitpunkt bereits Elternteil eines Kindes ist und diesem Unterhalt schuldet. In beiden Fällen entscheidet sich die eine Partnerin nicht nur, mit der anderen Partnerin eine Gemeinschaft einzugehen, sondern zugleich auch für deren Kind und der damit verbundenen (beschränkten) Solidarität (in Form des Beistands) hinsichtlich des Unterhalts. Soweit das Kind dem gemeinsamen Willen (oder gar Wunsch) beider eingetragenen Partner bzw. Partnerinnen entspricht, ist von einer direkten Beistandspflicht gestützt auf Art. 27 Abs. 1 PartG auszugehen⁹⁷. Soweit die Partnerinnen bzw. die Partner untereinander eine Vereinbarung getroffen haben über den Kindesunterhalt, kann diese je nach Ausgestaltung ein Vertrag zugunsten Dritter⁹⁸ (d. h. des Kindes) darstellen. Sowohl an der Unterhaltspflicht des in einer eingetragenen Partnerschaft lebenden Elternteils als auch an derjenigen des anderen ändert eine derartige Vereinbarung freilich nichts.

b) Tragweite und Verhältnis zum Elternunterhalt

[Rz 67] Die Beistandspflicht soll bewirken, dass die Ehe mit einem Stiefelternteil den Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seinen direkt unterhaltspflichtigen Elternteil nicht schmälert⁹⁹. Auch für den mitunterhaltsverpflichteten anderen Elternteil soll die Ehe des zweiten Elternteils möglichst kostenneutral bleiben. Umgekehrt soll das Kind daraus keinen zusätzlichen Vorteil ziehen¹⁰⁰. Die Beistandspflicht ist daher grundsätzlich subsidiär zu den Leistungen des zweiten Elternteils und zu allfälligen Sozialleistungen¹⁰¹. Sodann

⁹¹ Vgl. dazu BGE 108 II 272 (273 ff.), E. 3b f.

⁹² Vgl. ferner BGE 120 II 285 (288), E. 2b.

⁹³ BK–Hegnauer (Fn. 9), ZGB 278 N 28; Stettler, Kindesrecht (Fn. 9), 312 f. m. w. H. Bei der eingetragenen Partnerschaft gehört dieser Unterhaltsbedarf zum Gemeinschaftsunterhalt im Sinne von Art. 13 PartG.

⁹⁴ BGE 127 III 68 (71 f.), E. 3; bestätigt in Bundesgerichtsentscheid 5A_233/2009 vom 28.05.2009, E. 4.

⁹⁵ BBI 2003 II, 1344.

⁹⁶ Im Ergebnis ebenso Boos / Buehler, Kommentar zu Art. 27 PartG, in: Buehler (Hrsg.), FamKomm, Eingetragene Partnerschaft, Bern 2007, PartG 27 N 14 und ferner PartG 12 N 17.

⁹⁷ So auch Schweighauser, Kommentar zu den Art. 27 und 28 PartG, in: Geiser / Gemper, Zürcher Kommentar zum Partnerschaftsgesetz, Zürich 2007, PartG 27 N 7; ähnlich Grütter / Summermatter, Das Partnerschaftsgesetz, FamPra.ch 3 / 2004, 464.

⁹⁸ Art. 112 OR.

⁹⁹ Siehe BGE 78 III 121 (124), E. 1; Bundesgerichtsentscheid 5A_233/2009 vom 28.05.2009, E. 4 (Nichteinrechnung der Studiumskosten der Stiefmutter in den Unterhaltsbedarf des gegenüber einem ausserehelichen Kind unterhaltspflichtigen Ehemannes); Bundesgerichtsentscheid 5A_572/2008 vom 06.02.2009, 4.2.

¹⁰⁰ BGE 78 III 121 (124), E. 1 bezüglich dem Grundsatz (nunmehr modifiziert in BGE 120 II 285); SJZ 1985, 233; Hegnauer, Kindesrecht (Fn. 68), Rz. 20.12.; Stettler, Kindesrecht (Fn. 9), 313.

¹⁰¹ BGE 120 II 285 (287 f.), E. 2b; bestätigt in Bundesgerichtsentscheid 5A_685/2008 vom 18.12.2008, E. 3.2.4; BK–Hegnauer (Fn. 9), ZGB 278 N 18 sowie N 72; vgl. sodann Schett, Subsidiäre Beistandspflicht des Stiefvaters und Bemessung des Unterhaltsbeitrages des leiblichen Vaters,

wird die Beistandspflicht begrenzt durch den Eigenbedarf des Stiefelternteils, einschliesslich der Verpflichtungen gegenüber eigenen Kindern¹⁰². Das Gesagte gilt analog, wenn ein unterhaltspflichtiger Elternteil eine eingetragene Partnerschaft eingeht.

[Rz 68] Aus der Sicht des Stiefelternteils muss die Beistandspflicht sodann zumutbar sein. Entsprechende Zurückhaltung ist bei der Aufrechnung eines hypothetischen Einkommens geboten¹⁰³. Umgekehrt ist auch Zurückhaltung angezeigt bei der Berücksichtigung tatsächlich geleisteter Unterhaltsleistungen des Stiefelternteils im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d. h. bei Aufrechnung im Existenzminimum des Schuldners) und im Steuerrecht (u. a. hinsichtlich Abzugsfähigkeit oder Privilegierung im Erb- und Schenkungssteuerrecht¹⁰⁴).

[Rz 69] Besondere Anstrengungen seitens des Stiefvaters bzw. der Stiefmutter im Hinblick auf eine Stiefkindadoption bleiben grundsätzlich freiwillig und verhelfen dem andern Elternteil nicht zu einem Rechtsanspruch auf Entlastung. Durch regelmässige Beitragsleistungen wird der Stiefelternteil indessen Versorger im Sinne von Art. 45 Abs. 3 OR.

c) Verbindliche Konkretisierung der stiefelterlichen Beistandspflicht

[Rz 70] Mangels eines direkten Unterhaltsanspruchs des Stiefkinds gegen den Stiefelternteil bzw. der eingetragenen Partnerin ist dessen indirekter Beitrag in erster Linie in einem Zwangsvollstreckungsverfahren gegen ihn oder seinen Ehegatten dem Umfang nach näher zu bestimmen¹⁰⁵, allenfalls auch in einem eherechtlichen Verfahren aufgrund von Art. 173 ZGB¹⁰⁶. Dies bedeutet letztlich einen Rückverweis auf die gerichtliche Unterhaltsfestlegung.

2. Verwandte

[Rz 71] Gemäss Art. 328 Abs. 1 ZGB sind Verwandte in auf- und absteigender Linie gegenseitig verpflichtet, einander zu unterstützen, sofern sie ohne diesen Beistand in Not geraten würden. Not ist indessen nach Art. 328 Abs. 2 ZGB nur zu bejahen, soweit die Unterhaltspflicht der Eltern für ihr mündiges Kind aufgrund von Art. 277 Abs. 2 ZGB oder des Stiefelternteils aufgrund von Art. 278 Abs. 2 ZGB bzw. Art. 27 Abs. 1 PartG zur Befriedigung des Unterhaltsbedarfs nicht ausreicht bzw. nicht mehr besteht¹⁰⁷. Die Verwandtenunterstützungspflicht ist somit subsidiär zur Unterhaltspflicht der Eltern und

zur Beistandspflicht des Stiefelternteils oder des eingetragenen Partners bzw. der eingetragenen Partnerin.

[Rz 72] Zum Personenkreis der unterstützungspflichtigen Verwandten gehören die Vorfahren und die Nachkommen in direkter Linie. In ihrem Umfang ist die Verwandtenunterstützungspflicht gegenüber der elterlichen Unterhaltspflicht allerdings erheblich eingeschränkt. An sich gehört die Ausbildung nicht zu den existenzhaltenden Bedürfnissen, deren Sicherstellung Art. 328 Abs. 1 ZGB bezweckt; ausnahmsweise kann aber ein Unterstützungsanspruch bestehen, «wenn der Studienabschluss kurz bevorsteht.»¹⁰⁸

3. Bürgergemeinde

[Rz 73] Sie hat nach Art. 330 ZGB den Unterhalt für Findelkinder sicherzustellen; dazu vorne II. 1. d.

4. Öffentlich-rechtliche Unterhaltsbeiträge

[Rz 74] Nach Art. 293 ZGB bestimmt das öffentliche Recht, wer die Kosten des Unterhalts zu tragen hat, wenn weder die Eltern noch die unterstützungspflichtigen Verwandten sie tragen können, aber auch das Kind nicht selber dafür aufzukommen vermag. Das öffentliche Recht der Kantone hat sodann darüber zu befinden, ob im Falle der mangelnden Erfüllung der elterlichen Unterhaltspflicht entsprechende Vorschüsse auszurichten sind. Dem Bundesgericht zufolge verpflichtet Art. 293 Abs. 2 ZGB die Kantone nicht, die Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge durch die öffentliche Hand vorzusehen; dieser Bestimmung kommt nach der Vorstellung des Gesetzgebers rein deklaratorische Wirkung zu¹⁰⁹.

[Rz 75] Ungeachtet des Umstandes, dass das Bundesprivatrecht bezüglich der Alimentenbevorschussung keine verbindlichen Vorgaben machen kann, hat sich der Wink mit dem Zaunpfahl im ZGB insofern als ausserordentlich wirksam erwiesen, als inzwischen alle Kantone eine einschlägige Regelung kennen. Im Einzelnen unterscheiden sich die kantonalen Gesetzgebungen allerdings stark voneinander, so dass je nach Wohnort des Kindes auf unterschiedliche Vorschriften zurückzugreifen ist.

[Rz 76] Das kantonale Sozialhilferecht befindet im Übrigen auch darüber, ob bezüglich der konkreten Alimentenbevorschussung ein Konkubinatspartner in einer sog. qualifizierten nichtehelichen Lebensgemeinschaft rechtlich dem beihilfepflichtigen Stiefelternteil gleichgestellt bzw. verpflichtet wird¹¹⁰.

5. Pflegeeltern

[Rz 77] Dass ein mündiges Kind weiterhin bei seinen

ZBJV 1995, 34 ff.

¹⁰² Bundesgerichtsentscheid 5A_685/2008 vom 18.12.2008, E. 3.2.4.

¹⁰³ Siehe allerdings BGE 78 III 121 (124 f.), E. 1.

¹⁰⁴ Siehe dazu Bundesgerichtsentscheid 2P.256/2004 vom 07.01.2005, E. 3.

¹⁰⁵ Vgl. BGE 78 III 121 (124 f.), E. 1; 109 III 102; BK-Hegnauer (Fn. 9), ZGB 278 N 53.

¹⁰⁶ Vgl. BK-Hegnauer (Fn. 9), ZGB 278 N 39 / 50.

¹⁰⁷ In diesem Sinne auch Bundesgerichtsentscheid 5C.112/2005 vom 04.08.2005, E. 3.2.1.

¹⁰⁸ BaK-Koller (Fn. 8), ZGB 328 / 329 N 9.

¹⁰⁹ BGE 106 II 283 (285 f.), E. 3; bestätigt in BGE 112 Ia 251 (257), E. 3.

¹¹⁰ BGE 129 I 1 (4 ff.), E. 3.2.

Pflegeeltern lebt, ist durchaus denkbar. Die Pflegeeltern eines unmündiges Kindes trifft keine Unterhaltspflicht, vielmehr haben sie – als Entgelt für ihre Leistungen – nach Art. 294 Abs. 1 ZGB «Anspruch auf ein angemessenes Pflegegeld, sofern nichts Abweichendes vereinbart ist oder sich eindeutig aus den Umständen ergibt.» Entsprechendes muss auch dann gelten, wenn ein mündiges Kind bei Pflegeeltern wohnt, soweit eine Unterhaltspflicht der Eltern besteht.

6. Freiwillige

[Rz 78] Neben den gesetzlichen Unterhaltsansprüchen kommen auch rechtsgeschäftliche Unterhaltsverpflichtungen vor, zu denen sich eine mit dem Kind nicht verwandte Person verpflichtet. Dem kann – muss aber nicht – eine vermutete Abstammung als Motiv zugrunde liegen. Es handelt sich rechtlich um eine Schenkung bzw. um die Erfüllung einer sittlichen Pflicht, die ohne behördliche bzw. gerichtliche Mitwirkung zustande kommt und somit den gewöhnlichen Regeln des Obligationenrechts untersteht.

7. Rückforderungsberechtigte aufgrund von Vorleistungen

[Rz 79] Kommt das Gemeinwesen anstelle der unterhaltsverpflichteten Eltern für den Kindesunterhalt¹¹¹ auf, so geht aufgrund von Art. 289 Abs. 2 ZGB¹¹² im Sinne einer Legalzession¹¹³ «der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über.» Dabei ist unerheblich, ob das Gemeinwesen den Unterhaltsbedarf ganz oder nur teilweise befriedigt¹¹⁴. Ab Kenntnis oder Kennenkönnen der Subrogation¹¹⁵ kann der Unterhaltsschuldner nur noch an das Gemeinwesen mit befreiender Wirkung erfüllen.

[Rz 80] Abgesehen vom Klagerecht gemäss Art. 279 ff. ZGB¹¹⁶ gehen auch weitere Nebenrechte des Unterhaltsanspruchs auf das Gemeinwesen über, wie:

- das Konkursprivileg gemäss Art. 219 SchKG,
- die Möglichkeit der Anschlusspfändung gestützt auf Art. 211 SchKG und
- das Gerichtsstandsprivileg (Bundesgerichtsentscheid 5C.209/1999 vom 06.01.2000, E. 1).

[Rz 81] Demgegenüber verschafft die Subrogation dem Gemeinwesen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

zufolge keine Möglichkeit, in das Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen einzugreifen¹¹⁷.

[Rz 82] Keine Legalzession im Sinne von Art. 289 Abs. 2 ZGB steht anderen Personen zu, die an Stelle des oder der Unterhaltsverpflichteten Kindesunterhalt geleistet haben oder denen ausnahmsweise der Unterhaltsanspruch abgetreten worden ist. Häufig handelt es sich dabei um den anderen Elternteil, der für seinen Mitunterhaltspflichtigen eine Zusatzleistung zu erbringen hat. Indessen können auch Grosseltern oder andere Verwandte ersatzweise Kindesunterhalt leisten. Rechtstitel der Rückforderung ist unter diesen Umständen die Geschäftsführung ohne Auftrag¹¹⁸. Die Rückforderung setzt freilich voraus, dass mit der Unterhaltsleistung nicht gleichzeitig ein Verzicht auf Rückleistung desjenigen anzunehmen ist, der ersatzweise Kindesunterhalt erbringt. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn eine umfangreichere unmittelbare Betreuung übernommen wird, als zwischen den getrennt lebenden Eltern (insbesondere im Rahmen einer Besuchsrechtsregelung) an sich vereinbart bzw. festgelegt ist, sofern dabei der übliche Rahmen nicht klarerweise überschritten wird. Gleiches gilt, wenn aufgrund besonderer Umstände Kindesunterhalt statt in Geld ausnahmsweise in natura geleistet werden muss bzw. kann.

VII. Rechtstitel

[Rz 83] Zur Durchsetzung eines Unterhaltsanspruchs in der (Zwangs-)Vollstreckung gegenüber dem Unterhaltsverpflichteten bedarf das unterhaltsberechtigte Kind eines Rechtstitels. Ein solcher kann entweder auf gerichtlichem Urteil beruhen oder (was weitaus häufiger der Fall ist) auf rechtsgeschäftlicher Einigung in Gestalt eines Unterhaltsvertrags oder eines Abfindungsvertrags.

[Rz 84] Im Sinne einer verfahrensrechtlichen Erleichterung für das Kind gilt nach Art. 13c SchIT ZGB, dass vor dem 1. Januar 1996 ergangene Urteile oder zwischen den Parteien abgeschlossene Unterhaltsvereinbarungen, welche die Dauer der Unterhaltspflicht bis zur Mündigkeit vorsehen, bis zur Vollendung des 20. Altersjahrs Gültigkeit haben. Erreicht das Kind bereits vorher die wirtschaftliche Selbstständigkeit, so hat der Unterhaltsschuldner die Abänderung des Unterhaltstitels zu verlangen.

1. Unterhaltsvertrag

[Rz 85] Beim Unterhaltsvertrag nach Art. 287 ZGB handelt es sich um ein familienrechtliches Rechtsgeschäft, das die von Gesetzes wegen bestehende Unterhaltspflicht eines Elternteils gegenüber seinem Kind konkretisiert. Praktische Bedeutung kommt ihm vor allem im Zusammenhang mit der

¹¹¹ D. h. unter Ausschluss von Sozialversicherungsleistungen als Unterhaltersatz (z. B. wegen Invalidität).

¹¹² Wie nunmehr auch gestützt auf Art. 131 Abs. 3 ZGB.

¹¹³ Art. 110 OR.

¹¹⁴ Siehe dazu auch BGE 123 III 161 (162 f.), E. 4b.

¹¹⁵ Art. 166 OR.

¹¹⁶ Die Art. 280 – 284 ZGB werden ersetzt durch die Art. 295 f. und 303 f. Schweizerische Zivilprozessordnung.

¹¹⁷ BGE 116 III 10 (12 ff.), E. 2 ff.; weitere Hinweise bei BaK–Breitschmid (Fn. 51), ZGB 289 N 10.

¹¹⁸ Vgl. BGE 123 III 161 (164), E. 4c.

Geburt ausserhalb der Ehe zu. Erfasst wird gleichwohl nicht nur der Unterhalt zugunsten des Unmündigen, sondern auch derjenige zugunsten des Mündigen¹¹⁹.

a) Kindesverhältnis als Voraussetzung

[Rz 86] Der Unterhaltsvertrag setzt ein Kindesverhältnis voraus, das gegebenenfalls auch gleichzeitig mit der Festlegung des konkreten Unterhaltsbeitrages begründet werden kann. Vereinbarungen über Kindesunterhalt ohne eine solche Rechtsbeziehung sind grundsätzlich Schenkungen oder erfüllen aufgrund entsprechender Voraussetzungen (nämlich von Umständen, welche die finanzielle Unterstützung zur allgemein anerkannten Pflicht der Menschlichkeit machen) den Tatbestand der Erfüllung einer sittlichen Pflicht im Sinne von Art. 239 Abs. 3 OR. Diese Rechtsgeschäfte werden von Art. 287 ZGB nicht erfasst, sie sind vielmehr nach Obligationenrecht zu beurteilen. Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht kann etwa dann angenommen werden, wenn es sich um eine freiwillige Verwandtenunterstützung handelt¹²⁰.

b) Entstehung

[Rz 87] Für den Unterhaltsvertrag ist die Schriftform zwar kein gesetzliches Gültigkeitserfordernis, doch drängt sie sich zu Beweis Zwecken auf¹²¹. Ohne dass dies im Gesetzestext von Art. 287 Abs. 1 ZGB zum Ausdruck käme, besteht die Genehmigungspflicht nur für den Unterhalt des Unmündigen, es sei denn, der Mündigenunterhalt wird schon im Zeitpunkt der Unmündigkeit im Rahmen eines Scheidungsverfahrens festgelegt.

[Rz 88] Wird der Mündigenunterhalt im Scheidungsverfahren der unterhaltspflichtigen Eltern zu einem Zeitpunkt festgelegt, da der Unterhaltsberechtigte noch unmündig ist, besteht für den Mündigenunterhalt eine Genehmigungspflicht im Sinne des Scheidungsrechts^{122,123}. Dazu existiert seit dem 1. Januar 2000 eine ausdrückliche und umfassende Gesetzesgrundlage in Art. 133 Abs. 1 und 3 ZGB.

c) Abänderung

[Rz 89] Der Vertrag über den Mündigenunterhalt kann in sinngemässer Anwendung von Art. 287 Abs. 2 ZGB nach Art. 286 Abs. 2 ZGB abgeändert werden, sofern dies nicht ausgeschlossen worden ist¹²⁴.

[Rz 90] Wird der Mündigenunterhalt in einem eherechtlichen Verfahren, d. h. noch vor Eintritt der Mündigkeit des Kindes,

festgesetzt, kann das mündige Kind jederzeit die Abänderung dieser Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB verlangen, sofern die Voraussetzungen dafür gegeben sind. Es ist nicht etwa eine Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils zu erheben¹²⁵.

2. Abfindungsvertrag

a) Zweck und Voraussetzungen

[Rz 91] Der Unterhaltsbedarf fällt bis zur wirtschaftlichen Selbständigkeit des Kindes kontinuierlich an. Entsprechend erstreckt sich die Unterhaltspflicht grundsätzlich bis zur Mündigkeit und für den Fall der noch nicht abgeschlossenen Ausbildung darüber hinaus.

[Rz 92] Bei entsprechendem Interessennachweis – und nur dann – kann nach Art. 288 ZGB rechtsgeschäftlich vereinbart werden, dass die Unterhaltspflicht – und nur sie – durch eine Abfindung getilgt wird. Davon unberührt bleiben Kinderzulagen sowie andere rechtliche Unterhaltsverpflichtungen im weiteren Sinn, wie die Verwandtenunterstützung – es sei denn, entsprechende Vereinbarungen bzw. Vorkehren liegen vor. Umgekehrt beeinträchtigt die Entgegennahme einer Abfindung das Erbrecht des Abgefundenen nicht¹²⁶.

[Rz 93] Abfindung ist nicht Loskauf von den elterlichen Pflichten in persönlicher Hinsicht. Ungeachtet der Abfindung bleibt das Eltern-Kindes-Verhältnis weiterhin bestehen. Ein Verzicht auf weitere Rechte aus dem Kindesverhältnis (z. B. auf persönlichen Verkehr) als Bedingung für die Abfindung, kann diese als unsittlich erscheinen lassen¹²⁷. Abfindung bedeutet also nichts anderes, als eine Modalität in der Erfüllung der Unterhaltspflicht. Im Unterschied zum Ersatz des Personenschadens im Zusammenhang mit einer widerrechtlichen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit eines Erwachsenen kommt sie allerdings nur ausnahmsweise zur Anwendung.

[Rz 94] Das Kind muss das Unterhaltskapital in aller Regel nicht auf einmal einsetzen, um seine Lebensverhältnisse möglichst rasch neu zu gestalten. Die Abfindungssumme wird vielmehr zum Sparkapital, das erst über die Jahre für den Lebensbedarf verbraucht werden soll.

[Rz 95] Dies bedeutet auf beiden Seiten Vor- und Nachteile, die im Lichte des Kindeswohls sorgfältig gegeneinander abzuwägen sind. Eine (mindestens tendenziell einmalige) Abfindung zu rechtfertigen vermag u. a. der Umstand, dass eine regelmässige Erfüllung des Unterhaltsbeitrages wegen einer örtlichen Distanz (Ausland) als sehr erschwert oder aufgrund der Lebensweise des Unterhaltspflichtigen (z. B. auch im

¹¹⁹ Gemäss BK-Hegnauer (Fn. 9), ZGB 287 / 288 N 14 (m. w. H.), gilt Art. 287 ZGB nicht für den Unterhaltsvertrag, der das mündige Kind abschliesst.

¹²⁰ BGE 53 II 198 (199), E. 1.

¹²¹ BGE 126 III 49 (53), E. 2b.

¹²² Art. 140 Abs. 1 ZGB (künftig Art. 279 Abs. 2 Schweizerische Zivilprozessordnung).

¹²³ Hegnauer, Kindsrecht (Fn. 68), Rz. 21.21 f.m. w. H.

¹²⁴ BK-Hegnauer (Fn. 9), ZGB 287 / 288 N 145.

¹²⁵ Forni, Die Unterhaltspflicht der Eltern nach der Mündigkeit des Kindes in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBJV 1996, 446.

¹²⁶ Vorbehaltlich eines Erbverzichtvertrages.

¹²⁷ So Hegnauer, Kindsrecht (Fn. 68), Rz. 21.23.

Zusammenhang mit einem Risikoberuf) als nicht gesichert erscheint¹²⁸.

b) Entstehung

[Rz 96] Hinsichtlich der Genehmigung des Abfindungsvertrags (Art. 288 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) gilt dasselbe wie beim Unterhaltsvertrag¹²⁹. Bedarf der Abfindungsvertrag betreffend den Mündigenunterhalt ausnahmsweise der Genehmigung, so ist vor deren Erteilung (im Unterschied zum Unterhaltsvertrag) eine eingehende Prüfung sowohl der materiellen Rechtfertigung als auch der Kapitalisierungsgrundlagen¹³⁰ erforderlich.

[Rz 97] Verbindlich wird der Abfindungsvertrag für das Kind erst dann, wenn der vereinbarte Abfindungsbetrag an die vereinbarte Stelle bezahlt worden ist (Art. 288 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB).

c) Abänderung

[Rz 98] Mit dem (Abfindungs-)Kapital soll regelmässig (wenn auch nicht notwendigerweise) die Unterhaltspflicht insgesamt oder zumindest für eine mehr oder weniger klar umschriebene Zeitspanne getilgt werden. Dies bedeutet keinen Unterhaltsverzicht. Die Möglichkeit, die rechtsgeschäftliche oder behördliche Festlegung des Unterhaltsbeitrags gestützt auf Art. 286 ZGB abzuändern und den veränderten Verhältnissen beim Bedarf des Berechtigten oder bei der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten anzupassen, geht dennoch verlustig aufgrund der grundsätzlich angestrebten Unabänderlichkeit.

[Rz 99] Die Unabänderlichkeit einer Abfindung wird in der Praxis durch sogenannte Rückfallklauseln gelockert. Gestützt darauf soll u. a. im Zusammenhang mit einer vorzeitigen, ausserordentlichen Beendigung der Unterhaltspflicht (z. B. bei einem tödlichen Unfall) ein Teil der Abfindungssumme zurückerstattet werden.

3. Gerichtsurteil

a) Voraussetzungen

[Rz 100] Voraussetzung für eine Unterhaltsklage des Kindes gestützt auf Art. 279 ZGB ist, dass:

1. kein Unterhalts- oder Abfindungsvertrag zustande gekommen ist,
2. kein gültiger Unterhaltsverzicht vorliegt und
3. der Kindesunterhalt auch nicht in einem eherechtli-

chen Verfahren¹³¹ in einem Rechtstitel konkretisiert worden ist.

[Rz 101] Die Unterhaltsklage ist insofern subsidiär.

[Rz 102] Als allgemeine Voraussetzungen der Unterhaltsklage zu beachten sind sodann der Unterhaltsbedarf des Kindes und die Leistungsfähigkeit der Eltern¹³². Reichen die eigenen Mittel des Kindes für dessen Unterhalt aus oder sind die Eltern nicht in der Lage, für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, kann die Unterhaltsklage nicht zum Erfolg führen.

[Rz 103] Aufgrund von Art. 289 Abs. 2 ZGB kann auch das Gemeinwesen im Falle der Subrogation¹³³ die Unterhaltsklage gegen einen oder beide Elternteile erheben. Weiter kann das Gemeinwesen ausnahmsweise¹³⁴, nämlich im Rahmen von Vorleistungen (z. B. an Pflegeeltern) und entsprechender Eigenversorgungskapazität des Kindes, das Kind in Anspruch nehmen.

[Rz 104] Schliesslich finden die Bestimmungen über die Unterhaltsklage sinngemässe Anwendung für die Durchsetzung der Verwandtenunterstützungspflicht¹³⁵.

b) Kindesverhältnis als Voraussetzung insbesondere

[Rz 105] Der Unterhaltsanspruch des Kindes setzt eine rechtlich verbindliche Eltern-Kind-Verbindung voraus. Die Unterhaltsklage ist gemäss Art. 280 Abs. 3 ZGB mit der Vaterschaftsklage (oder ausnahmsweise mit der Mutterschafts-Feststellungsklage) zu verbinden¹³⁶, wenn das erforderliche Kindesverhältnis zu einem Elternteil noch nicht begründet worden ist, wie dies im Falle der Geburt ausserhalb der Ehe ungeachtet der zunehmenden Anerkennungen immer noch vorkommt.

[Rz 106] Die Anordnung vorläufiger Unterhaltsbeiträge setzt gemäss Art. 281 Abs. 2 ZGB¹³⁷ (als Alternative zur Hinterlegung) dem Grundsatz nach voraus, dass das Kindesverhältnis zum Unterhaltspflichtigen schon definitiv feststeht. Eine vorläufige Zahlung kann indessen gestützt auf Art. 283 ZGB auch aufgrund einer blossen Vaterschaftsvermutung vorsorglich angeordnet werden, sofern die Vermutung nicht durch liquide Beweismittel (z. B. ein rechtsgenügender DNA-Test) unverzüglich beseitigt wird. Im Falle der Klageabweisung oder einer Differenz zur definitiven Unterhaltsfestlegung, ord-

¹²⁸ Zur nicht einfachen Einschätzung einer instabilen Lebensführung siehe u. a. ZVW 1989, 74.

¹²⁹ Siehe dazu vorne VII. 1. b.

¹³⁰ Dazu u. a. Schaetzle / Weber, Handbuch zur Anwendung der Barwerttafeln, 5. Aufl., Zürich 2001, 284 ff. mit Beispiel; Rumo-Jungo / Hürlimann / Krapf, Kapitalisieren im Zivilrecht, ZBJV 2004, 559 f.m. w. H.

¹³¹ D.h. im Zusammenhang mit dem Schutz der ehelichen Gemeinschaft (Art. 172 f. und 176 ZGB) oder der Ehescheidung (Art. 133 ZGB, einschliesslich der vorsorglichen Massnahmen gestützt auf Art. 137 Abs. 2 ZGB) bzw. anlässlich einer gerichtlichen Trennung (Art. 118 ZGB).

¹³² Dazu vorne V.

¹³³ Siehe vorne VI. 7.

¹³⁴ Dazu BK-Hegnauer (Fn. 9), ZGB 279 / 280 N 34.

¹³⁵ Art. 329 Abs. 3 ZGB.

¹³⁶ Art. 280 Abs. 3 ZGB bzw. künftig Art. 303 Abs. 2 Schweizerische Zivilprozessordnung.

¹³⁷ Künftig Art. 303 Abs. 1 Schweizerische Zivilprozessordnung.

net das Gericht eine entsprechende Zu- oder Rückzahlung an.

[Rz 107] Art. 303 Abs. 2 lit. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung übernimmt diese Regelung dem Grundsatz nach; dies ungeachtet der Tatsache, dass die Bedeutung der vorsorglichen Massnahmen angesichts der Fortschritte beim wissenschaftlichen Nachweis der Vaterschaft in zeitlicher Hinsicht und bezüglich Aussagekraft stark abgenommen hat.

c) Gegenstand der Klage

[Rz 108] Gegenstand der Unterhaltsklage ist sowohl der Anspruch auf Leistung von Naturalunterhalt als auch von Unterhalt in der Gestalt einer Geldzahlung. Die Geldzahlung umfasst den Barunterhalt und die geldwerten Ersatzaufwendungen für unterlassenen Naturalunterhalt. Letzteres beeinflusst die Geldzahlung indirekt insofern, als davon die Festsetzung des einzelnen Unterhaltsbeitrages der Eltern in Geld abhängt. Dieser steht gegenüber der Feststellungsklage betreffend die Unterhaltspflicht als solche regelmässig deshalb im Vordergrund, weil er (als Leistungsurteil) direkt vollstreckt werden kann.

[Rz 109] Die Begrenzung auf ein Jahr zurück¹³⁸ gilt nicht für den bereicherungsrechtlichen Anspruch des Unterhaltspflichtigen, dessen Vaterschaft nachträglich aberkannt worden ist, gegen den leiblichen Vater¹³⁹. Hingegen unterliegt dieser bereicherungsrechtliche Anspruch der ordentlichen Verjährung.

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Heinz Hausheer, MCL, Fürsprecher, ehem. Bundesrichter, ist emeritierter Professor an der Universität Bern.

Michel Verde, MLaw (Luzern), ist wissenschaftlicher Assistent für Privatrecht an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern.

* * *

¹³⁸ Art. 279 Abs. 1 ZGB in fine.

¹³⁹ Dazu vorne, II. 1. b.