



Daliah Luks Dubno

RA lic. iur., Partnerin in der Anwaltskanzlei Luks und Vogt, Zürich, luks@luksundvogt.ch. Sie befasst sich mit Zivil- und Vertragsrecht.

Schutz der Partner und Kinderbelange bei Konkubinat und bei Patchworkfamilien

Nachdem im TREX 1.05 das Erbrecht behandelt wurde, geht es bei diesem Artikel um den Schutz der Partner sowie um die Regelung der Kinderbelange.

Neue Beziehungskonstrukte kommen immer häufiger vor und stellen den Gesetzgeber sowie die Rechtsanwender vor neue Herausforderungen. In der geltenden Rechtsordnung werden Konkubinatspaare und Patchworkfamilien nach wie vor weitgehend ignoriert. Konkubinatspaare und Patchworkfamilien sind daher bei der Regelung der Gemeinschaft weitgehend der privaten Initiative überlassen. Die Betroffenen sind sich des erhöhten Regelungsbedarfes meist nicht bewusst bzw. sind diesem gegenüber sehr kritisch eingestellt. Akut wird der Regelungsbedarf spätestens dann, wenn sich Nachwuchs anmeldet. Nachfolgend werden die möglichen Massnahmen zum Schutz der Partner sowie die Kinderbelange dargestellt.

1. Einleitung

Im Familienrecht müssen die Gerichte teilweise mit juristischen Konstrukten des 19. Jahrhun-

derts die unübersichtlichen Beziehungsstrukturen des 21. Jahrhunderts bewältigen. Es ist klar, dass dieser Spagat nicht immer gelingen kann. Gesellschaftliche und rechtliche Prämissen haben sich verschoben: So werden heute zum Beispiel familiäre Aufgaben immer häufiger aus der Familie ausgelagert, die Ehe wird nicht mehr als einziger Angelpunkt des Familienrechts verstanden, und zwischenmenschliche Beziehungen werden immer häufiger international gelebt¹. Steuerliche Gründe sind häufig ausschlaggebend, dass ein Paar nicht heiraten will, und immer häufiger entschliessen sich auch viele Paare aufgrund einer gewissen Kritik an der Institutionalisierung der Liebe gegen eine Heirat.

Diesen gesellschaftlichen Entwicklungen hinkt die Gesetzgebung in der Schweiz hinterher. In der geltenden Rechtsordnung werden die Bedürfnisse von Konkubinatspaaren und Patchworkfamilien weitgehend ignoriert, knüpft doch das Familienrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) im Wesentlichen im-

mer noch an die Ehe an. Die kantonalen Gesetze von Zürich² und Genf betreffend die registrierte Partnerschaft sowie das diesen Sommer zur Abstimmung kommende eidgenössische Bundesgesetz über die registrierte Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare³ bilden eine löbliche Ausnahme.

Bei der Beratung von Konkubinatspaaren und Patchworkfamilien muss das Bewusstsein für den erhöhten Regelungsbedarf der Betroffenen geschärft werden. Als Berater sind Sie deshalb aufgefordert, solchen Kunden klar zu machen, dass sich die fehlende gesetzliche Regelung als grosses Handikap erweisen kann.

Nachfolgend werden die möglichen Massnahmen für Konkubinatspaare dargestellt. Was die fehlende Erbberechtigung bzw. die Frage nach den zu treffenden erbrechtlichen Massnahmen zur finanziellen Absicherung im Todesfall anbelangt, verweise ich auf den bereits erschienenen Beitrag meiner Kollegin Isabelle Vogt⁴.

2. Schutz der Partner

Ehepaare geniessen von Gesetzes wegen diverse Rechte, sei es während des Zusammenlebens, sei es bei einer Trennung. Auf Konkubinatspaare wird das Eherecht dagegen nicht angewendet. Aus diesem Grund ist es sinnvoll und notwendig, dass Konkubinatspaare Regelungslücken schliessen. Dabei geht es um die Regelung der Gemeinschaft zum Schutz der Partner. Auf folgende mögliche Massnahmen sollten Sie Konkubinatspaare in der Beratung hinweisen:

2.1. Konkubinatsvertrag

2.1.1. Allgemeines

Wie bereits erwähnt worden ist, sind die gegenseitigen Rechte und Pflichten von Konkubinatspaaren gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Teilweise wird auf andere Institute, wie das Recht der einfachen Gesellschaft, zurückgegriffen⁵. Diese liefern jedoch für viele Probleme keine oder nur unbefriedigende Lösungen.

Der Inhalt des Konkubinatsvertrages kann grundsätzlich frei gewählt werden, darf jedoch weder widerrechtlich, unmöglich noch sittenwidrig sein⁶. Je nach den individuellen Wünschen und Bedürfnissen des Paares kann der Vertrag z.B. nur Regeln zur Auflösung der Gemeinschaft enthalten oder aber detailliert Rechte und Pflichten während des Zusammenlebens aufzählen. Was für die einen selbstverständlich und deshalb nicht regelungsbedürftig ist, kann für andere derart wichtig erscheinen, dass sie es schriftlich zu regeln wünschen. Jedoch ist bei zu vielen Details Vorsicht geboten, da Ergänzungen und Anpassungen an geänderte Verhältnisse ständige Anpassung des Vertrages mit erneuter Unterzeichnung erforderlich machen.

2.1.2. Inhalt des Konkubinatsvertrages

Folgende Themen werden üblicherweise in einem Konkubinatsvertrag geregelt⁷:

- a) Regelung der Haushaltungskosten, Entschädigung für Mehrarbeit im Haushalt, Finanzielle Unterstützung für den Fall der Trennung

Dringend erforderlich ist ein Konkubinatsvertrag vor allem dann, wenn ein Konkubinatspartner überwiegend für den Haushalt und die Kinder zuständig ist. Dieser Konkubinatspartner ist bereits während der Partnerschaft und auch im Fall ihrer Auflösung sehr viel schlechter gestellt, als wenn die Partner geheiratet hätten. So muss eine Entschädigung für die Mehrarbeit im Haushalt im Konkubinatsvertrag ausdrücklich stipuliert werden. Ohne diese vertragliche Rechtsgrundlage kann bei einer Trennung nicht rückwirkend ein Lohn gefordert werden.

Was die Zeit nach einer allfälligen Trennung anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass das Scheidungsrecht den Ehegatten, welcher den Haushalt führt und die Kinder betreut, auf drei verschiedenen Ebenen schützt: So bestimmt das Scheidungsrecht zum einen, dass ein Ehegatte, welchem nicht zuzumuten ist, dass er für den ihm gebührenden Unterhalt selbst aufkommt, über die Ehe hinausgehend Unterhalt bekommt⁸. Weiter wird bei Eheleuten eine güterrechtliche Regelung stipuliert⁹. Der dritte Aspekt betrifft die Altersvorsorge. Im Falle einer Scheidung erfolgt automatisch das AHV-Splitting¹⁰, und es kommt überdies (im Regelfall) zur hälftigen Teilung der Pensionskassenleistungen während der Ehe¹¹. Weisen Sie in der Beratung also die Konkubinatspaare auf diese Schlechterstellung des die Kinder betreuenden Konkubinatspartners gegenüber einem verheirateten Partner hin und ermuntern Sie diese, im Konkubinatsvertrag einen entsprechenden Ausgleich vorzusehen. Was den Unterhalt nach einer Trennung anbelangt, ist es völlig unproblematisch, eine dem Scheidungsrecht angelehnte Lösung zu stipulieren. Was Lösungen in Anlehnung zum Güterrecht anbelangt, stellen sich insbesondere steuerliche Probleme. Ein Ausgleich der Altersvorsorge, AHV und BVG, ist schliesslich nicht möglich, sehen doch die entsprechenden Bundesgesetze eine solche Lösung nicht vor. Es verbleibt somit einzig eine private Versicherungslösung, welche wiederum steuerliche Nachteile bringt. Wird sich ein Konkubinatspaar diesem Aspekt bewusst, entschliesst es sich allenfalls eben doch zu heiraten.

- b) Regelung der Schulden

Konkubinatspartner haften von Gesetzes wegen nicht für persönliche Schulden des Partners, es sei denn, sie verpflichten sich ausdrücklich dazu oder die Schulden seien für die Gemeinschaft erfolgt¹². Eine ausdrückliche Regelung verschafft somit Klarheit und dient der Vermeidung allfälliger Auseinandersetzungen.

- c) Inventar

Ein Inventar empfiehlt sich einerseits, um bei Auflösung der Gemeinschaft allfällige Auseinandersetzungen zwischen den Partnern oder deren Erben zu vermeiden. Zum andern kann mit einem Inventar vermieden werden, dass bei finanziellen Problemen eines Partners Gegenstände des andern in eine mögliche Pfändung geraten.

- d) Regelung des Zusammenlebens (Miete oder Eigenheim)

Den Konkubinatspaaren stehen verschiedene Möglichkeiten offen, ihr Zusammenleben zu

regeln, sei es, dass sie zur Miete oder im Eigenheim eines oder beider Partner wohnen. Als Berater sollten Sie die Kunden auf diese Möglichkeit hinweisen. Was die Miete anbelangt, wird der Vermieter in der Regel verlangen, dass beide Partner den Vertrag unterzeichnen und somit solidarisch für den Mietzins haften¹³. In einem Konkubinatsvertrag muss geregelt werden, wer im internen Verhältnis wie viel Mietzins bezahlt, wer bei einer Trennung die Wohnung innert welcher Frist verlassen muss usw. Bewohnt das Konkubinatspaar eine Liegenschaft, welche sich im Eigentum eines Partners befindet, ist ein Mietvertrag abzuschliessen.

Sollte sich das Konkubinatspaar zum gemeinsamen Kauf einer zusammen bewohnten oder zu bewohnenden Liegenschaft entschliessen, sind Regelungen nicht nur aus rechtlichen, sondern auch aus finanziellen und steuerlichen Überlegungen unausweichlich.

→ Inhalt des Konkubinatsvertrages

- a) Regelung der Haushaltungskosten
Entschädigung für Mehrarbeit im Haushalt
Finanzielle Unterstützung für den Fall der Trennung
- b) Regelung der Schulden
- c) Inventar
- d) Regelung des Zusammenlebens (Miete oder Eigenheim)

2.1.3. Sozialversicherungsrecht

Nur am Rande sei erwähnt, dass ein Konkubinatsvertrag allenfalls auch im Zusammenhang mit dem Sozialversicherungsrecht wertvolle Dienste erweisen kann. So hat etwa das Eidgenössische Versicherungsgericht in einem Urteil vom 14. Juli 2004 entschieden, dass eine «Witwenrente» bei Konkubinatspartnern nur in Betracht komme, wenn der verstorbene Konkubinatspartner sich vertraglich zur permanenten Unterstützung des anderen Partners verpflichtet hat. Ist im Konkubinatsvertrag eine solche Unterstützung festgehalten, dient dieser zu Beweis Zwecken.

Auch im Zusammenhang mit der beruflichen Vorsorge ist der Abschluss eines Konkubinatsvertrages empfehlenswert. Der neue Art. 20a des revidierten Bundesgesetzes über die berufliche Vorsorge (BVG) hat das Problem der Begünstigung des Partners zwar entschärft, indem für die Begünstigung des Konkubinatspartners nicht mehr zwingend eine massgebliche finanzielle Unterstützung vorausgesetzt wird. Auch wer gemeinsame Kinder hat, oder

wenn eine ununterbrochene Lebensgemeinschaft in den letzten fünf Jahren bis zum Tod bestanden hat, sind die Voraussetzungen erfüllt. Gerade um die fünfjährige Lebensgemeinschaft beweisen zu können, ist ein Konkubinatsvertrag unerlässlich.

2.2. Generalvollmacht

Es gibt kein allgemeines Stellvertretungsrecht unter Konkubinatspartnern im Gegensatz zu Ehepartnern. Soll ein Partner seinen Lebensgefährten gegenüber Dritten verbindlich vertreten können, braucht er dazu grundsätzlich eine Vollmacht. Diese kann als Generalvollmacht ausgestattet sein oder sich auf bestimmte Aufgaben oder Geschäfte beschränken. Da eine Generalvollmacht sehr weit reicht, ist Konkubinatspaaren zu empfehlen, eine Generalvollmacht auf die Fälle der Abwesenheit und der Handlungsunfähigkeit des Partners einzuschränken.

Eine solche Generalvollmacht kann befristet werden; sie kann auch jederzeit und ohne Begründung widerrufen werden. Wer allerdings eine schriftliche Vollmacht widerrufen will, muss die Urkunde zurückfordern und allfällige Dritte entsprechend informieren, was praktisch schwierig werden dürfte.

Eine vollständige Beratung von Konkubinatspaaren in diesem Bereich hat zu berücksichtigen, dass für Bank- und Postkonten in der Regel keine selbst ausgestellten Vollmachten akzeptiert werden. Die Banken und die Post anerkennen in der Regel nur hauseigene Formulare. Raten Sie deshalb den Konkubinatspaaren, auf der Bank bzw. Post zusätzliche Vollmachtsformulare zu Gunsten des Partners zu unterzeichnen.

2.3. Entbindung vom Arztgeheimnis – Patientenverfügung

2.3.1 Entbindung vom Arztgeheimnis

Wenn der Lebenspartner aufgrund eines Unfalls oder einer schweren Erkrankung plötzlich im Spital landet, kann es je nach Spital und Kanton sein, dass der Lebensgefährte keinerlei Informationen über den Gesundheitszustand

oder die vorgesehenen Behandlungsmassnahmen erhält. Die Ärzte und das Pflegepersonal können sich auf die ärztliche Schweigepflicht berufen, da der Konkubinatspartner mit dem Patienten weder verwandt noch verheiratet ist. Im schlimmsten Fall bleibt dem Partner sogar der Zugang zur Intensivstation verwehrt. Das Auskunfts- und Einsichtsrecht der Angehörigen von Patienten ist kantonal geregelt. In einigen Patientenrechtsverordnungen ist ausdrücklich festgehalten, dass auch Konkubinatspartner, auch gleichgeschlechtliche, als nächste Angehörige gelten¹⁴. Vorausgesetzt ist die gleiche Wohnadresse. Um jedoch Probleme, namentlich bei unterschiedlichem Wohnsitz, zu vermeiden und auch in Kantonen mit anderer Regelung zum Partner gelassen zu werden, empfiehlt sich in jedem Fall eine schriftliche Entbindung vom Arztgeheimnis. Mit einer solchen Erklärung entbindet Ihr Klient alle behandelnden Ärzte, Pflegepersonal usw. von ihrer Schweigepflicht gegenüber dem Konkubinatspartner und gewährt ihm bzw. ihr das ungehinderte Besuchsrecht.

2.3.2. Patientenverfügung

Nach den Diskussionen um den Tod der US-Bürgerin Terri Schiavo machen sich selbst verheiratete Personen Gedanken, wer im Fall einer schweren Erkrankung für sie entscheiden soll. Bei Konkubinatspaaren, welche von Gesetzes wegen über kein allgemeines Stellvertretungsrecht für ihren Partner verfügen, drängt sich eine Regelung umso mehr auf. Um die nahen Angehörigen zu entlasten, schwierige Entscheidungen über lebensverlängernde Massnahmen oder Organspenden in einem kritischen Augenblick treffen zu müssen, empfiehlt sich eine ausführliche und umfassende Patientenverfügung. So erhalten Sie etwa beim Institut Dialog Ethik¹⁵, einer politisch, wirtschaftlich und religiös unabhängigen Institution, ein «Human Dokument», welches Ihre Kunden ausfüllen und registrieren lassen können und womit ihnen die Aufbewahrung und jederzeitige Abrufung an einem sicheren Ort gewährleistet wird. Mit einer Patientenverfügung, wie dem «Human Dokument», können Ihre Kunden selbst bestimmen, wie und in welchem Umfang sie im Falle eines Unfalls oder einer Erkrankung mit Verlust von Entscheidungs- und Kommunikationsfähigkeit medizinisch behandelt werden möchten. Unter der Voraussetzung, dass sie regelmässig neu datiert und unterschrieben werden, sind die Patientenverfügungen von Dialog Ethik nach schweizerischem Recht verbindlich. Nachdem es sich beim Institut Dialog Ethik um eine Non-Profit-Organisation handelt, sind die Kosten für den umfassenden Service minimal (erstmalige Erfassung des «Human Dokument» für

Fr. 120.00, alle zwei Jahre Fr. 30.00 für die Aktualisierung des Dokumentes).

3. Kinderbelange

Wirklich komplex und akut wird der Regelungsbedarf von Paaren ohne Trauschein spätestens dann, wenn Kinder mit ins Spiel kommen.

3.1. Begriff des Kindesverhältnisses

3.1.1. Definition

Der Begriff des Kindesverhältnisses ist im Kindesrecht zentral und bezeichnet die rechtliche Verwandtschaft zwischen den Eltern und dem Kind¹⁶. Alle wesentlichen Wirkungen wie etwa die Unterhaltspflicht oder das Erbrecht knüpfen an diesen Begriff an. Die biologische und die rechtliche Verwandtschaft zwischen Eltern und Kind können, müssen jedoch nicht übereinstimmen. Ein Umstand, welcher fatalerweise in der Beratung von Konkubinatspaaren und Patchworkfamilien immer wieder vergessen wird. Bevor Sie sich als Berater mit den Themen des Erbrechtes, des Unterhalts, des Steuerrechtes usw. beschäftigen, sollten Sie eine sorgfältige Klärung des rechtlichen Verwandtschaftsverhältnisses vornehmen. Wird diese Vorfrage unterlassen, kann eine falsche Weichenstellung zu völlig falschen Resultaten führen. Um dies zu vermeiden, muss Folgendes beachtet werden:

3.1.2. Kindsverhältnis zur Mutter

Was das Kindesverhältnis zur Mutter anbelangt, ist die Angelegenheit einfach und gibt es in der Praxis keine grösseren Probleme. Das Kindesverhältnis zur Mutter entsteht durch Geburt oder Adoption¹⁷.

3.1.3. Kindsverhältnis zum Vater

Beim Kindesverhältnis zum Vater wird die Angelegenheit komplizierter, da die väterliche Abstammung im Gegensatz zur mütterlichen nicht sofort und eindeutig feststellbar ist. Das Recht ist auf Behelfe angewiesen, welche nur mittelbar auf die Vaterschaft schliessen. Folgende vier Gründe können zu einem rechtlichen Kindesverhältnis zum Vater führen:

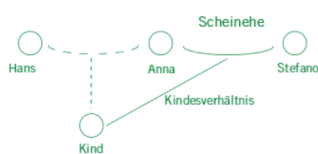
a) Ehelichkeitsvermutung

Die an die Ehe der Mutter anknüpfende Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes ist der ordentliche Weg der Begründung des Kindesverhältnisses zum Vater und hat die grösste praktische Bedeutung. Die auf den ersten Blick einfache gesetzliche Bestimmung, wonach der Ehemann als Vater gilt, wenn ein Kind während der Ehe geboren wird¹⁸, enthält in der Praxis reichlich Zündstoff, wie die nachfolgenden Beispiele zeigen werden¹⁹.



→ Beispiele

1 Immer wieder kommt es in der Praxis vor, dass sich Personen, welche eine Scheinehe zu Aufenthaltszwecken eingegangen sind, der Problematik nicht bewusst sind, wenn die Ehefrau von einem anderen Mann Nachwuchs erwartet. Das in eine Scheinehe geborene Kind gilt eben als Kind des Ehemannes und kann vom biologischen Vater nicht ohne weiteres anerkannt werden. Will der «Scheinehemann» das ihm rechtlich zugeordnete Kind, welches nicht von ihm stammt, gerichtlich aberkennen, so riskiert er, dass das Gericht Meldung ans Migrationsamt macht und die entsprechende Bewilligung verloren geht.



2 Im Zusammenhang mit «Scheidungskriegen» hat die gesetzliche Konstruktion, wonach der Ehemann als rechtlicher Vater gilt, schon zu grossen Aufregungen geführt. Selbst nach neuem Scheidungsrecht kann gegen den Willen eines Ehegatten erst nach zweijährigem Getrenntleben die Ehe geschieden werden²⁴. Erwartet nun eine noch nicht geschiedene Frau von einem neuen Partner ein Kind, und erfolgt die Scheidung nicht vor der Geburt dieses Kindes, so gilt der Ehemann als Vater. Wenn der vermutete Vater, also der Ehemann, die Vermutung der Vaterschaft

nicht anfechtet, auch wenn er weiss, dass er nicht der richtige Vater ist, so sind die Mutter und der biologische Vater in einer sehr schlechten Position. Art. 256 ZGB gibt lediglich dem Ehemann und dem Kind die Möglichkeit, die Vermutung der Vaterschaft bei Gericht anzufechten, nicht jedoch der Mutter oder dem biologischen Vater.



3 Ein Luzerner war sich nicht bewusst, dass sein Kindesverhältnis zu den biologischen Eltern und zu deren ganzen Verwandtschaft durch die (nach dem Tod seiner leiblichen Mutter) erfolgte Adoption durch seine Stiefmutter, erlosch (Art. 267 Abs. 2). Als Folge davon verfügte der Stadtrat von Luzern auf der Erbschaft von Fr. 884 000, welche er von seiner leiblichen Grossmutter erhielt, den Satz für nicht verwandte Erben von 20 Prozent. Als Erikel hätte er nur 1 Prozent Erbschaftssteuer zahlen müssen. Das Bundesgericht stützte dieses Vorgehen der Behörde in seinem Urteil 2P.139/2004 vom 30.11.2004.



b) Anerkennung

Besteht einzig das Kindesverhältnis zur Mutter, etwa weil diese nicht verheiratet ist, so kann der Vater das Kind anerkennen²⁰. Voraussetzung für die Anerkennung ist somit, dass noch kein Kindesverhältnis zu einem andern Mann besteht, weder aufgrund der Ehelichkeitsvermutung, noch aufgrund einer anderen Anerkennung oder eines Vaterschaftsurteils.

c) Vaterschaftsklage

Sowohl die Mutter als auch das Kind können auf Feststellung des Kindesverhältnisses zwischen dem Kind und dem Vater klagen²¹. Vorausgesetzt wird auch hier, dass kein Kindesverhältnis zu einem andern Mann vorliegt, weder aufgrund der Ehelichkeitsvermutung,

noch aufgrund einer Anerkennung oder eines andern Vaterschaftsurteils.

d) Adoption

Das rechtliche Kindesverhältnis zum Vater kann auch durch Adoption entstehen²². In der



Praxis machen sich insbesondere viele Väter in Patchworkfamilienkonstellationen Sorgen, ob der neue Partner der Mutter die Kinder adoptieren könnte. Diese Sorge ist dann unberechtigt, wenn ein rechtliches Kindesverhältnis zum Vater besteht, da es nur zu einem Vater ein Kindesverhältnis geben kann. Zumindest was die Adoption von Unmündigen anbelangt, ist überdies von Bedeutung, dass die Eltern einer Adoption i. d. R. zustimmen müssen²³.

3.2. Anmeldung im Geburtsregister bereits vor der Geburt

Wenn Sie ein Paar zu beraten haben, welches ein Kind erwartet und nicht gedenkt zu heiraten, so weisen Sie die Betroffenen darauf hin, dass die Vormundschaftsbehörde über diesen Umstand informiert wird (über das Spital und von dort über das Zivilstandsamt) und den Auftrag hat, dafür zu sorgen, dass ein rechtliches Kindesverhältnis zu einem Vater entsteht und mit diesem ein Unterhaltsvertrag abgeschlossen werden kann²⁵. Wie bereits ausgeführt worden ist, führt allein die biologische Vaterschaft noch nicht zur rechtlichen. Da beim Konkubinatspaar auch die Ehelichkeitsvermutung nicht zum Zug kommt, bedarf es einer Anerkennung oder Vaterschaftsklage. Die Vormundschaftsbehörde klärt ab, ob dem Kind ein so genannter ausserehelicher Beistand ernannt werden soll, welcher den Vater finden und ihn dazu bringen soll, seine Vaterschaft anzuerkennen und eben einen Unterhaltsvertrag abzuschliessen. Allenfalls wird ein solcher Beistand einen Vaterschafts- oder Unterhaltsprozess führen. Viele Betroffene empfinden dieses Prozedere als demütigend.

Wichtig ist nun für Konkubinatspaare zu wissen, dass all dies vermieden werden kann. Der Vater soll das Kind rechtzeitig anerkennen. Das Konkubinatspaar sollte am besten noch während der Schwangerschaft einen Termin beim Zivilstandsamt vereinbaren und dort bestätigen, dass der Partner der Vater des Kindes ist und wünscht, im Geburtsregister eingetragen zu werden.

3.3. Gemeinsame elterliche Sorge

Die elterliche Sorge beinhaltet das Recht und die Pflicht, für das Kind und dessen Wohl alle erforderlichen Entscheide zu treffen, es zu vertreten, persönlich zu betreuen, zu pflegen und zu erziehen²⁶. Es geht darum, über den Aufenthaltsort, die Unterbringung und seine Kontakte mit Drittpersonen zu bestimmen sowie dessen Finanzen zu verwalten.

Sind die Eltern verheiratet, so üben sie von Gesetzes wegen die elterliche Sorge gemeinsam aus²⁷. Die unverheiratete Mutter verfügt dagegen gemäss Gesetz über die alleinige elterliche Sorge²⁸. Bis zur Revision des ZGB im

Jahre 2000 gab es für Konkubinatspaare lediglich diese Möglichkeit. Der aussereheliche Vater hatte somit von Gesetzes wegen kein Sorgerecht und blieb von den wichtigsten Elternrechten ausgeschlossen. Er hatte zwar immer schon ein Recht auf Information und Auskunft, doch die Entscheidungsbefugnis lag rechtlich gesehen allein bei der unverheirateten Mutter. Ein für viele Konkubinatspaare äusserst unbefriedigende Situation.

Das alleinige Sorgerecht der Frau im Konkubinatsfall ist auch nach wie vor der Regelfall¹⁹ und der Konkubinatspartner hat gestützt auf Art. 275a ZGB einzig Auskunfts- und Informationsrechte. Seit 2000 gibt jedoch Art. 298a Abs. 1 ZGB auch Konkubinatspaaren (und auch geschiedenen Eltern) die Möglichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge. Voraussetzung für die Gleichberechtigung des Konkubinatspartners ist in erster Linie, dass die Mutter des gemeinsamen Kindes dies auch will, sie kann hierzu nicht gezwungen werden. Darüber hinaus wird verlangt, dass sich die Konkubinatspartner über die Anteile an der Betreuung und am Unterhalt des Kindes einigen. Als weitere Voraussetzung verlangt das Gesetz, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl entspricht.

Konkubinatspaare, welche Nachwuchs erwarten, müssen somit auf die Möglichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge hingewiesen werden. Sind sich die Eltern einig, müssen sie bei der Vormundschaftsbehörde einen entsprechenden Antrag stellen und genehmigen lassen.

3.4. Unterhaltsvertrag betreffend das Kind

Wie erwähnt hat die Vormundschaftsbehörde im Sinne des Kindeswohls den Auftrag, dafür zu sorgen, dass das Kind einen rechtlichen Vater hat und ein Unterhaltsvertrag abgeschlossen wird. Leben die Eltern nicht zusammen und teilen sie sich die elterliche Sorge

nicht, so besteht die Vormundschaftsbehörde immer auf dem Abschluss eines solchen Unterhaltsvertrages.

In gewissen Fällen, bei denen die Eltern zusammenwohnen und die gemeinsame elterliche Sorge teilen, verlangen einige Behörden nicht zwingend, dass ein Unterhaltsbetrag in Franken festgesetzt werden muss. Ich empfehle jedoch immer einen Unterhaltsbetrag für den Fall der Trennung festzusetzen. Der Unterhaltsanspruch eines ausserehelichen Kindes ist nämlich erst dann verbindlich, wenn er von der Vormundschaftsbehörde genehmigt worden ist²⁰. Eine private Vereinbarung allein genügt somit nicht. Ohne entsprechende Genehmigung müsste eine Mutter nach der Trennung Unterhaltsklage erheben und wäre bis dahin auch von der Bevorschussung der Kinderalimente ausgeschlossen.

Konkubinatspaare, welche Nachwuchs erwarten, sollen somit rechtzeitig einen Unterhaltsvertrag abschliessen und diesen von der Vormundschaftsbehörde genehmigen lassen.

4. Fazit

Konkubinatspaare müssen darauf aufmerksam gemacht werden, dass das schweizerische Recht für sie als Paar, insbesondere wenn sie Kinder haben und einer der Partner sich vermehrt um diese und den Haushalt kümmert, keine ausreichende Regelung vorsieht und sie deshalb weit gehend der privaten Initiative überlassen sind. Die nebenstehende Checkliste soll Ihnen bei der Beratung von Konkubinatspaaren und Patchworkfamilien von Hilfe sein. ■

¹ Peter Breitschmid in der Zeitschrift *plädoyer* Nr. 3/04, S. 30 ff.
² SR 231.2. Gesetz über die Registrierung gleichgeschlechtlicher Paare für den Kanton Zürich.
³ <http://www.ofj.admin.ch/themen/gjgpaare/vn-veber-d.pdf>

⁴ Trex Nr. 1/05, S. 28 ff.
⁵ Art. 530 ff. OR.
⁶ Art. 20 OR.
⁷ Ein Vertragsmuster finden Sie z. B. im Anhang des Beobachter-Ratgebers «Zusammen leben, zusammen wohnen, Was Paare ohne Trauschein wissen müssen», 4. Auflage 2004.
⁸ Art. 125 ZGB.
⁹ Art. 181 ff. ZGB.
¹⁰ Art. 29^{ter} Abs. 3 AHVG.
¹¹ Art. 122 ff. ZGB.
¹² Art. 32 ff. OR.
¹³ Art. 143 ff. OR.
¹⁴ So etwa in Zürich: SR 813.13.
¹⁵ Dialog Ethik, Sonneggstrasse 88, 8006 Zürich, Telefon 044 252 42 01; <http://www.dialog-ethik.ch>
¹⁶ Art. 252 ff. ZGB.
¹⁷ Art. 252 Abs. 1 und 264 ff. ZGB.
¹⁸ Art. 255 Abs. 1 ZGB.
¹⁹ Vgl. nachfolgend 3.1.4.
²⁰ Art. 260 Abs. 1 ZGB.
²¹ Art. 261 ZGB.
²² Art. 264 ZGB.
²³ Art. 265a ZGB.
²⁴ Art. 114 ZGB.
²⁵ Art. 309 ZGB.
²⁶ Art. 296 ff. ZGB.
²⁷ Art. 297 ZGB.
²⁸ Art. 298 ZGB.
²⁹ Art. 298 ZGB.
³⁰ Art. 287 ZGB.

→ Checkliste

- Abschluss eines Konkubinatsvertrages
- Ausstellen von Generalvollmachten (allenfalls Bank-/Postvollmachten)
- Abfassen von Patientenerklärungen
- Abklärung der BVG-Reglemente
- Prüfung der rechtlichen Kindesverhältnisse (Anerkennung)
- Antrag betreffend gemeinsame elterliche Sorge bei der Vormundschaftsbehörde
- Unterhaltsvertrag für das Kind mit Genehmigung der Vormundschaftsbehörde
- Erbrechtliche Situation.