

Rechtsprechung / Familienrecht

Nr. 153

## Urteil des Bundesgerichts, II. Zivilrechtliche Abteilung, vom 31. Januar 2023 (5A\_745/2022)

### *Unterhaltsbeitrag bei Trisomie 21*

*Das für die Bemessung des Betreuungsunterhalts entwickelte Schulstufenmodell gilt nicht absolut. Bei einem Kind, das wegen der Trisomie 21 stark behindert ist und einen weit überdurchschnittlichen Betreuungsbedarf hat, ist es gerechtfertigt, kein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen, wenn das Kind an zwei halben Tagen während je 3,5 Stunden die Sonderschule besucht. Eine Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommen beim betreuenden Elternteil setzt eine Ausdehnung des Sonderschulbesuchs auf mindestens 2,5 Tage voraus. Ein Erwerbseinkommen von 80% ist in analoger Anwendung des Schulstufenmodells erst ab dem Übertritt des Kindes in die Oberstufe der Sonderschule anzunehmen.*

### Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist der Vater des 2017 geborenen Beschwerdegegners, der am 21. Januar 2020 in gesetzlicher Vertretung durch die Mutter (die Eltern sind nicht miteinander verheiratet) ein Schlichtungsgesuch für eine Unterhaltsklage stellte. An der Schlichtungsverhandlung einigten sich die Parteien über die gemeinsame elterliche Sorge, die Alleinobhut der Mutter, das Besuchsrecht des Vaters sowie die Errichtung einer Beistandschaft.

Für die Unterhaltsbeiträge war keine Einigung möglich, und diesbezüglich wurde die Klagebewilligung erteilt. Am 9. September 2020 reichte der Sohn, vertreten durch seine Mutter, eine Unterhaltsklage gegen den Beschwerdeführer ein. Mit Urteil vom 5. August 2021 stellte das Zivilgericht des Sensebezirkes fest, dass die Mutter aktivlegitimiert sei, die vom Beschwerdeführer künftig zu entrichtenden Kindesunterhaltsbeiträge klageweise durchzusetzen, und es verpflichtete diesen zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von 400 Franken ab Januar 2022, unter Feststellung der zur Deckung des gebührenden Unterhaltes fehlenden Beträge. Ferner wurde die Mutter ermächtigt, den Sohn in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung (inkl. medizinischer Massnahmen) nach vorgängiger Information des Vaters selbstständig zu vertreten.

Berufungsweise verlangte der Vater die Feststellung, dass der Sohn zur Einreichung einer Unterhalts-

klage nicht aktivlegitimiert sei; eventualiter verlangte er die Feststellung, dass er keinen Unterhalt schulde und bezüglich Pflege und Erziehung das gemeinsame Sorgerecht bestehe. Mit Urteil vom 24. August 2022 berichtigte das Kantonsgericht Freiburg die Parteibezeichnung (mit Blick auf die angeordnete selbstständige Vertretung betreffend Pflege und Erziehung) von Amtes wegen dahingehend, dass sich im Verfahren auf der einen Seite der

Vater und auf der anderen Seite der Sohn und die Mutter gegenüberstehen. Sodann setzte es den Kindesunterhalt fest auf 1325 Franken (wovon CHF 615.– Betreuungsunterhalt) für Januar 2022 bis August 2023, auf 960 Franken (wovon CHF 115.– Betreuungsunterhalt) von September 2023 bis Februar 2027, auf 1120 Franken (wovon CHF 115.– Betreuungsunterhalt) von März 2027 bis August 2029 und auf 1025 Franken (Barunterhalt) ab September 2029, unter Feststellung der zur Deckung des gebührenden Unterhaltes fehlenden Beträge.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 28. September 2022 verlangt der Vater beim Bundesgericht die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Feststellung, dass das Kind bei den kantonalen Instanzen nicht zur Unterhaltsklage aktivlegitimiert gewesen bzw. eventualiter er nicht zu Unterhalt verpflichtet sei. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

## Erwägungen

Vor dem Bundesgericht umstritten und zu entscheiden war die Höhe des Unterhaltsbeitrages des Vaters des 2017 geborenen Kindes, das seit der Geburt an Trisomie 21 leidet. Das Bundesgericht erinnert in Erwägung 2 zunächst daran, dass eine Legalzession stattfindet, wenn Unterhaltsleistungen der Eltern von der Sozialhilfe finanziert werden. Von der Legalzession betroffen sei aber nicht das Stammrecht, weshalb das Kind und gegebenenfalls der vertretungsbefugte Elternteil wie im vorliegenden Fall weiterhin aktivlegitimiert sei.

Die Bundesrichter stellen sodann fest, dass das Bundesgericht die in verschiedene Richtungen zielende Rechtsprechung hinsichtlich des Unterhaltsbeitrages in jüngster Vergangenheit geändert bzw. präzisiert und vereinheitlicht hat (zusammengefasst in [BGE 148 III 270](#) E. 2). Vor dem Hintergrund dieser Praxis befassen sich die Bundesrichter zunächst mit der umstrittenen Frage, ob und inwieweit dem unterhaltspflichtigen Vater ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden könne.

Das Bundesgericht bestätigt in Erwägung 3, dass die Elternteile grundsätzlich verpflichtet sind, im Rahmen des Zumutbaren ein Erwerbseinkommen zu erzielen. Im vorliegenden Fall wird dem Vater, der über eine abgeschlossene Ausbildung als Maler und eine diesbezügliche mehrjährige Berufserfahrung verfügt, ein hypothetisches Erwerbseinkommen als Maler angerechnet, obwohl dieser seit 13 Jahren nicht mehr auf dem Beruf gearbeitet hat und einen unrentablen Kebab-Laden führt. Nicht zuletzt aufgrund des Umstandes, dass der Vater bei guter Gesundheit sei, sei es gerechtfertigt, das hypothetische Erwerbseinkommen nach Massgabe von statistischen Erfahrungswerten festzulegen und von einem erzielbaren Bruttolohn von 5300 Franken pro Monat inkl. 13. Monatslohn auszugehen (Erwägung 3.2).

In Erwägung 3.3 bestätigt das Bundesgericht sodann die in [BGE 147 III 265](#) entwickelte und seither bestätigte zweistufig-konkrete Methode, die davon ausgeht, dass dem unterhaltspflichtigen Elternteil das Existenzminimum uneingeschränkt zu belassen sei und das darüber hinaus liegende Erwerbseinkommen als Unterhaltssubstrat zur Verfügung stehe. Die von Vater geltend gemachten Einwendungen im Zusammenhang mit der Berechnung seines Existenzminimums weisen die Bundesrichter ab und halten ergänzend fest, dass zusätzliche Kommunikations- und Versicherungskosten nur im Rahmen des erweiterten familienrechtlichen Existenzminimums berücksichtigt werden könnten ([BGE 147 III 265](#) E. 7.2).

Von besonderer Bedeutung war im konkreten Fall die weiter umstrittene Frage, in welchem Umfang der obhutsberechtigten Mutter ein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werden könne, obwohl sie sich um das behinderte bzw. an Trisomie 21 leidende Kind kümmere. Zunächst erinnern die Bundesrichter in Erwägung 3.5 daran, dass mit Bezug auf den neben dem Geldunterhalt neu eingeführten Betreuungsunterhalt gemäss [BGE 144 III 481](#) das sogenannte Schulstufenmodell entwickelt worden sei. Dieses besagt, dass im Regelfall für den betreuenden Elternteil eine Erwerbsarbeit von 50% ab der obligatorischen Schulpflicht des jüngsten Kindes, von 80% ab dessen Übertritt in die Sekundarstufe I und von 100% ab dem vollendeten 16. Altersjahr zumutbar sei ([BGE 144 III 481](#) E. 4.7.6).

Die kantonale Vorinstanz ist nicht zuletzt vor dem Hintergrund der behinderungsbedingten Betreuungsbedürftigkeit des Kindes, das an zwei halben Tagen während je 3,5 Stunden die Sonderschule besucht, von den vorstehenden Grundsätzen abgewichen und hat ein hypothetisches Erwerbseinkommen der Mutter von der Ausweitung des Schulpensums auf zwei ganze und einen halben Tag abhängig gemacht und für diesen Fall ein Erwerbseinkommen im Umfang von 50% als zumutbar bezeichnet.

Die Bundesrichter sind entgegen der Auffassung des Vaters der Meinung, dass das Schulstufenmodell Ausnahmen zulasse und im vorliegenden Fall der

Vorinstanz keine unsachgemässe Ausübung des Ermessens vorgeworfen werden könne. Das Kind sei wegen der Trisomie 21 stark behindert und verursache eine weit überdurchschnittliche Betreuungslast, welche die Mutter ganz allein zu tragen habe. Vor diesem Hintergrund sei es gerechtfertigt, die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens von 50% von der vorerwähnten Ausdehnung des Besuchs der Sonderschule abhängig zu machen und ein Erwerbseinkommen von 80% in analoger Anwendung des Schulstufenmodells ab dem Übertritt des Kindes in die Oberstufe der Sonderschule anzunehmen.

## Bemerkungen

Dem Urteil ist vollumfänglich zuzustimmen. Es ist zu begrüßen, dass das Bundesgericht einheitliche Grundsätze für die Bemessung des Geld- und Betreuungsunterhaltes entwickelt und mit dem vorliegenden Entscheid bestätigt hat, dass vom zweistufig-konkreten Modell bzw. dem Schulstufenmodell in begründeten Einzelfällen, insbesondere bei behinderten Kindern mit überdurchschnittlichem Betreuungs- und Pflegebedarf, Ausnahmen zulässig sind.

Es wäre nicht gerechtfertigt, vom Elternteil, der die behinderungsbedingte Betreuung und Pflege (unentgeltlich) erbringt, im selben Ausmass ein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen, wie dies bei Elternteilen von nicht behinderten Kindern der Fall ist. Ob dabei der unentgeltlichen Betreuungsarbeit hinreichend mit einer Reduzierung des hypothetischen Erwerbseinkommens Rechnung getragen wird oder ob der monetäre Wert der unentgeltlichen Betreuungsarbeit vom Betreuungsunterhalt, der bei einem nicht behinderten Kind geschuldet wäre, in Abzug gebracht werden sollte, kann dahingestellt bleiben.



Hardy Landolt