

Janine Camenzind

Die Auswirkungen einer Behinderung auf die Unterhaltspflicht der Eltern

Im Spannungsfeld zwischen Solidarität und Selbstverantwortung

Das schweizerische Zivilgesetzbuch regelt in Art. 276 ff. ZGB die Unterhaltspflicht der Eltern. Wie dieses Normengefüge bei einem Kind mit Behinderung auszulegen ist, wurde jedoch bis anhin nicht fundiert behandelt. Der Beitrag geht deshalb der Frage nach, welche Auswirkungen die Behinderung eines Kindes auf die Unterhaltspflicht der Eltern sowohl während der Minderjährigkeit als auch nach Erreichen der Volljährigkeit hat. Die Situation des Kindes mit Behinderung wird stets aus dem Blickwinkel des Spannungsfeldes von Selbstverantwortung und (familieninterner bzw. gesellschaftlicher) Solidarität analysiert.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Familienrecht, Eherecht; Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, Erwachsenenschutz

Zitiervorschlag: Janine Camenzind, Die Auswirkungen einer Behinderung auf die Unterhaltspflicht der Eltern, in: Jusletter 9. April 2018

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Begriffe
- III. Elterliche Unterhaltspflicht für ein Kind mit Behinderung
 1. Umfang der Unterhaltspflicht
 2. Unterhaltsanspruch trotz künftiger Unselbstständigkeit?
 3. Grenzen des Unterhaltsanspruchs
- IV. Art der Unterhaltsleistung
- V. Dauer der Unterhaltspflicht
 1. Zumutbarkeit des Volljährigenunterhalts
 - a. Wirtschaftliche Zumutbarkeit für die Eltern
 - b. Persönliche Zumutbarkeit für die Eltern
 2. Angemessene Ausbildung
 - a. Unterhaltspflicht für eine angemessene Erstausbildung
 - b. Unterhaltspflicht für die Absolvierung einer Zweitausbildung?
- VI. Verwandtenunterstützungspflicht
- VII. Befreiung der Eltern
 1. Aufgrund eigener Mittel und Leistungen Dritter
 2. Aufgrund mangelhafter Ernsthaftigkeit
- VIII. Berechnung
 1. Im Allgemeinen
 2. Bei Veränderung der Verhältnisse
 3. Betreuungsunterhalt
- IX. Rangverhältnis verschiedener Unterhaltsansprüche
- X. Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs
- XI. Würdigung: Selbstverantwortung oder Solidarität?

I. Einleitung

[Rz 1] *Qui fait l'enfant le doit nourrir*.¹ Für den Unterhalt eines Kindes haben in erster Linie dessen Eltern² aufzukommen. So sieht es Art. 276 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) explizit vor. Dies hat seinen Grund nicht nur in der Beziehungsnähe von Vater, Mutter und Kind, sondern gründet nicht zuletzt auf einer Verantwortungspflicht für eigenes Handeln. Die Eltern haben dem Kind gemeinsam das Leben geschenkt und sind daher auch gemeinsam und zuallererst für dessen Überleben verantwortlich.³ Das gilt unabhängig vom Gesundheitszustand des Kindes. Das Kind mit Behinderung braucht jedoch im Hinblick auf seine reduzierten Entwicklungsfähigkei-

¹ Altbekanntes Zitat von ANTOINE LOISEL (1607).

² Gemeint sind jene Personen, mit welchen ein Eltern-Kind-Verhältnis im Rechtssinne besteht (die genetische Abstammung als solche genügt also nicht). Dies gilt unabhängig vom Zivilstand der beiden Eltern. Stiefeltern sind allenfalls indirekt bzw. subsidiär (BGE 120 II 285 E. 2b S. 287) über Art. 159 Abs. 2 bzw. Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) oder Art. 287 Abs. 2 ZGB, bei eingetragener Partnerschaft über Art. 27 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 18. Juni 2004 (Partnerschaftsgesetz, PartG; SR 211.231) auch zum Kindesunterhalt nicht eigener Kinder verpflichtet, s. etwa HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER/REGINA AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2014, N 17.38 f.; HEINZ HAUSHEER/MICHEL VERDE, Mündigenunterhalt, in: Jusletter 15. Februar 2010, Rz 19; PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/ALEXANDRA JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich/Basel/Genf 2015, § 42, N 9 ff.; exemplarisch auch BGE 127 III 68 E. 3 S. 71 ff.; Urteil des Kantonsgericht des Kantons Luzern 3B 16 19 vom 20. Juni 2016 E. 4.1.3.1.

³ Vgl. CYRIL HEGNAUER, Aktuelle Fragen der elterlichen Unterhaltspflicht, ZVW 1990, S. 41 ff., S. 42.

ten bestmöglichen Schutz, damit es diese optimal entfalten kann.⁴ Diese besondere Bedürftigkeit von Kindern mit Behinderung hat Auswirkungen auf die Unterhaltspflicht der Eltern.

[Rz 2] Vorliegender Beitrag behandelt neben dem Umfang der Unterhaltspflicht insbesondere deren Art und Dauer sowie die konkrete Berechnung des Anspruchs bei einem Unterhaltsberechtigten mit Behinderung. Schliesslich widmet sich der Beitrag den Rangverhältnissen verschiedener Unterhaltsansprüche sowie der prozessualen Durchsetzung. Vorab werden zur Klarstellung einige grundlegende Begriffe erläutert.

II. Begriffe

[Rz 3] Bei dem hier verwendeten Begriff *Kind* ist in der Regel das Kind im Sinne der familienrechtlichen Stellung gemeint. Auch das volljährige Kind fällt unter diese Begriffsdefinition.

[Rz 4] Der Begriff *Kind mit Behinderung* lehnt sich vorliegend an die Begriffsdefinition der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK, für die Schweiz am 15. April 2014 in Kraft getreten) an. Diese Definition ist relativ weit gefasst. Gemeint sind Menschen, «die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können» (Art. 1 Abs. 2 BRK). Von einer ähnlichen Begriffsdefinition geht das schweizerische Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG) aus. Ein Mensch mit Behinderung im Sinne dieses Gesetzes ist eine Person, «der es eine voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen, soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus- und weiterzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben» (Art. 2 Abs. 1 BehiG). Auch das Bundesgericht hat den in Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) verwendeten Begriff der geistigen, körperlichen bzw. psychischen Behinderung konkretisiert. Nach Auffassung des höchsten Gerichts fallen darunter Personen, «die in ihren körperlichen, geistigen oder psychischen Fähigkeiten auf Dauer beeinträchtigt sind und für welche die Beeinträchtigung je nach ihrer Form schwerwiegende Auswirkungen auf elementare Aspekte der Lebensführung hat».⁵ Alle hier erwähnten Definitionen haben Eines gemeinsam: Sie sprechen von Behinderung, wenn ein dauerndes gesundheitliches Problem eine Person in der Verrichtung alltäglicher bzw. elementarer Aktivitäten beeinträchtigt.⁶

⁴ REGINA AEBI-MÜLLER/DEBORA TANNER, Das behinderte Kind im Zivilrecht, in: Franziska Sprecher/Patrick Sutter (Hrsg.), Das behinderte Kind im schweizerischen Recht, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 81 ff., S. 89.

⁵ BGE 135 I 49 E. 6.1 S. 58.

⁶ Vgl. ferner auch PASCALE GAZARETH, Bundesamt für Statistik (Hrsg.), Behinderung hat viele Gesichter, Definitionen und Statistik zum Thema Menschen mit Behinderung, Neuchâtel 2009, S. 5. Darüber hinaus findet allerdings der Begriff «Behinderung» im schweizerischen Recht lediglich in Art. 15 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG; SR 837.0) und den zugehörigen Verordnungsbestimmungen seine Entsprechung. Der Begriff ist damit gerade bei den leistungsauslösenden Anspruchsvoraussetzungen des Sozialversicherungsrechts nicht direkt zu finden, vgl. THOMAS GÄCHTER/SASKIA CRUCHON, Das behinderte Kind im Sozialversicherungsrecht, in: Franziska Sprecher/Patrick Sutter (Hrsg.), Das behinderte Kind im schweizerischen Recht, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 143 ff., S. 145. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Begriffe Invalidität und Behinderung nicht zwangsweise deckungsgleich sind. Der IV-Begriff klammert grundsätzlich all jene Menschen mit Behinderung aus, welche die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug einer Invalidenrente nicht erfüllen, vgl. BRIGITTE BLUM-SCHNEIDER, Pflege von behinderten und schwerkranken Kindern zu Hause, Diss. Zürich 2015, S. 10; vgl. zum Begriff der Invalidität SUSANNE FANKHAUSER, Invaliditätsbegriff, in: Sabine Steiger-Sackmann/Hans-Jakob Mosimann (Hrsg.), Recht der Sozialen Sicherheit, Basel 2014, N 19.1 ff.; GABRIELA RIEMER-KAFKA, Soziale Sicherheit von Kinder und Jugendlichen, Bern 2011, S. 167 ff.

III. Elterliche Unterhaltspflicht für ein Kind mit Behinderung

1. Umfang der Unterhaltspflicht

[Rz 5] Zum Kindesunterhalt gehört alles, «was ein Kind zum Leben braucht».⁷ Das ist nach einhelliger Auffassung nicht nur das physisch Notwendige an Nahrung, Kleidung, Unterkunft und (medizinischer) Pflege, sondern auch die Befriedigung von geistigen und emotionalen Bedürfnissen.⁸ Die Bemessung des Kindesunterhalts richtet sich in erster Linie nach den Bedürfnissen des Kindes. Die Eltern haben dafür grundsätzlich sämtliche finanziellen, geistigen und körperlichen Ressourcen aufzuwenden.⁹ Dass die Bedürfnisse eines Kindes mit Behinderung unter Umständen wesentlich über den Bedarf eines gesunden Kindes hinausgehen können (zu denken ist an zusätzliche körperliche oder geistige Fördermassnahmen, schulmedizinische und alternative Therapien, Erholungsferien, Spezialnahrung, Hilfsmittel, behindertengerechtes Wohnen usw.¹⁰), spielt keine Rolle. Auch dieser erhöhte Bedarf ist von den Eltern zu tragen, soweit sie nicht durch Leistungen Dritter oder eigene Mittel des Kindes entlastet werden.¹¹ Da Art. 276 Abs. 2 ZGB ausdrücklich auch die Kosten für Kindeschutzmassnahmen zum Bestandteil des Unterhalts erklärt, sind die Kosten für eine Unterbringung in einer Pflege- bzw. Betreuungsinstitution ebenfalls von den Eltern zu tragen. Und zwar unabhängig davon, ob die Massnahme mit Einverständnis der Eltern erfolgt oder als Kindeschutzmassnahme angeordnet wird.¹² Ist eine separative oder integrative Sonderschulung aus medizinisch-therapeutischer Sicht notwendig, muss hingegen das Gemeinwesen die Kosten übernehmen. Diese Schlussfolgerung ergibt sich aus der verfassungsmässig garantierten Unentgeltlichkeit des Grundschulunterrichts (Art. 62 Abs. 2 BV). Ferner sind die Kantone verpflichtet, für eine ausreichende Sonderschulung bis zum vollendeten 20. Altersjahr zu sorgen (Art. 62 Abs. 3 BV).¹³ In diesem Rahmen dürfen die Kantone von den Eltern keine Beteiligung verlangen. Das gilt selbst dann, wenn die Schule zum Wohl des Kindes eine Leistung erbringt, die gesetzlich nicht vorgesehen ist.¹⁴ Trotz allem ist nur die Unentgeltlichkeit von erfahrungsgemäss ausreichendem Bildungsangebot gewährleistet. Das bedeutet, dass aus Rück-

⁷ TUOR/SCHNYDER/JUNGO (FN 2), § 42, N 3.

⁸ Statt aller: PETER BREITSCHMID, Kommentierung der Art. 276–295 ZGB, in: Heinrich Honsell/Peter Nedim Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Art. 1–456 ZGB, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 276 ZGB, N 21; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER (FN 2), N 17.35; BRUNO ROELLI, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 276 ZGB, N 4; TUOR/SCHNYDER/JUNGO (FN 2), § 42, N 3.

⁹ BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 276 ZGB, N 25; RIEMER-KAFKA (FN 6), S. 135.

¹⁰ Vgl. dazu AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 90; RIEMER-KAFKA (FN 6), S. 129.

¹¹ AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 90; weiterführend dazu später, VII. Befreiung der Eltern 1. Aufgrund eigener Mittel und Leistungen Dritter.

¹² So auch AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 91; vgl. SABINE AESCHLIMANN/JONAS SCHWEIGHAUSER, Allgemeine Bemerkungen zu Art. 276–293 ZGB, in: Ingeborg Schwenzer/Roland Fankhauser (Hrsg.), Band I ZGB, Scheidung, Achter Titel: Die Wirkungen des Kindesverhältnisses, FamKomm, 3. Aufl., Bern 2017, Allg. Bem. zu Art. 276–293 ZGB, N 34; aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung: BGE 141 III 401 E. 4 S. 402 f., m.w.Verw.

¹³ Vgl. CYRIL HEGNAUER, Berner Kommentar, Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder, Kommentar zu Art. 270–275 ZGB, Die Unterhaltspflicht der Eltern: Kommentar zu Art. 276–295 ZGB, Bern 1997, Art. 276 ZGB, N 36. Das Bildungsangebot hat aus verfassungsrechtlicher Sicht auch Menschen mit Behinderung offen zu stehen, s. dazu GABRIELA RIEMER-KAFKA, Bildung, Ausbildung und Weiterbildung aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht, SZS 2004, S. 206 ff., S. 208. Vgl. ferner zum Anspruch eines Kindes mit Behinderung auf Grundschulunterricht anschaulich BGE 141 I 9; BGE 138 I 162; BGE 130 I 352.

¹⁴ S. BGE 141 I 9 E. 4.1 S. 13 f.

sicht auf das begrenzte staatliche Leistungsangebot nicht in jedem Fall die bestmögliche Schulung gefordert werden kann.¹⁵

2. Unterhaltsanspruch trotz künftiger Unselbstständigkeit?

[Rz 6] «Der Zweck des Unterhalts besteht darin, die gesunde körperliche, seelische und geistige Entwicklung des Kindes zu gewährleisten, damit es zu einer unabhängigen und verantwortungsvollen Person heranwachsen kann».¹⁶ Bei Kindern mit Behinderung kann die künftige Erlangung der Selbstständigkeit zweifelhaft sein. Die Eltern schulden aber namentlich Unterhalt, weil das (minderjährige) Kind unfähig ist, sich selbst zu versorgen. Schliesslich sind die Eltern in dem Umfang von ihrer Pflicht befreit, in welchem das Kind selbst für sich aufkommen kann (Art. 276 Abs. 3 ZGB). Daher ist nur folgerichtig, dass die Eltern auch dann Kindesunterhalt schulden, wenn das Kind vermutlich nie selbstständig sein wird.¹⁷ Hingegen kann die Unterhaltspflicht der Eltern auch bei lebenslanger Unselbstständigkeit keine unbeschränkte sein. Diese Problematik betrifft aber die Frage nach der Dauer der Unterhaltspflicht.¹⁸

3. Grenzen des Unterhaltsanspruchs

[Rz 7] Der Unterhaltsanspruch eines minderjährigen Kindes ist (im Gegensatz zum Volljährigenunterhalt im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB) nicht von dessen Zumutbarkeit abhängig. Dennoch hat die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Eltern Auswirkungen auf den Anspruch des Kindes. Das Kind hat einen gesetzlichen Anspruch auf «die den Pflichtigen bestmögliche Leistung».¹⁹ Diese Leistung ist *in concreto* von der Lebenshaltung (die Eltern können über oder unter ihren Verhältnissen leben) sowie von der Leistungsfähigkeit der Eltern abhängig (so ausdrücklich Art. 285 ZGB). Der errechnete Bedarf des Kindes ist daher dann um zusätzliche Leistungen zu erweitern, wenn die Eltern einen erhöhten Lebensstandard geniessen.²⁰ Nichtsdestotrotz drängt sich nach oben eine gewisse Begrenzung auf. Geschuldet ist ein den wirtschaftlichen Verhältnissen angemessener Unterhalt.²¹ Die Eltern sind demnach nicht verpflichtet, das Kind mit Luxus zu verwöhnen, selbst wenn es ihnen möglich wäre. Überdies dient eine gewisse Zurückhaltung auch erzieherischen Zwecken.²²

[Rz 8] Die Bedürfnisse der Kinder gehen grundsätzlich dem Selbstverwirklichungsanspruch der Eltern vor.²³ Gleichwohl ist in Erinnerung zu rufen, dass auch Eltern nicht unverhältnismässig

¹⁵ BGE 141 I 9 E. 3 S. 12 f.

¹⁶ Botschaft vom 29. November 2013 zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt), BBl 2014 529, S. 571.

¹⁷ So auch RIEMER-KAFKA (FN 6), S. 141.

¹⁸ Dazu später, V. Dauer der Unterhaltspflicht.

¹⁹ AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 90; vgl. ferner auch etwa CYRIL HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. Aufl., Bern 1999, N 20.21.

²⁰ Urteil des Bundesgerichts 5A_229/2013 vom 25. September 2013 E. 5.1; BGE 116 II 110 E. 3b S. 113.

²¹ BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 276 ZGB, N 27.

²² S. Urteil des Bundesgerichts 5A_315/2016 vom 7. Februar 2017 E. 6.1.

²³ AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 91; generell zum Spannungsfeld zwischen Kindesunterhalt und freier Selbstverwirklichung s. CHRISTOPHE HERZIG, Kindesunterhalt versus freie Selbstverwirklichung, in: Jusletter 1. Oktober 2012.

belastet werden dürfen.²⁴ Der Anspruch auf Kindesunterhalt hat dort zu enden, wo die notwendigen physischen und psychischen Aufwendungen das den Eltern Machbare übersteigen. Erneut sind die gesamten Umstände zu würdigen. Dabei gilt es vor allem zu bedenken, dass Eltern von Kindern mit Behinderung für deren Bedürfnisse regelmässig bereits ein erhebliches Mehr an Aufwendungen für Pflege und Erziehung investieren.²⁵ Die Unterstützung und Pflege des Kindes kann überdies dann nicht mehr von den Eltern verlangt werden, wenn dadurch ihre eigene physische oder psychische Gesundheit gefährdet ist.²⁶

[Rz 9] Obwohl die Zumutbarkeit im Rahmen des Unterhalts für ein minderjähriges Kind nicht Anspruchsvoraussetzung ist und das Gesetz – aufgrund der Hilfsbedürftigkeit des Minderjährigen mit Recht – strenge Anforderungen an die Pflichtigen stellt,²⁷ muss die Unterhaltspflicht der Eltern dort enden, wo es auch ihre Kräfte und Mittel tun. Was einer Selbstaufgabe gleich käme, kann nicht verlangt werden. Behinderungsbedingte Umstände sind dabei ganz besonders in Erwägung zu ziehen.²⁸ Subsidiär hat in einem solchen Fall staatliche Fürsorge einzugreifen (vgl. auch Art. 23 Abs. 2 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes; UN-KRK). In Frage kommen Kindesschutzmassnahmen und subsidiäre²⁹ staatliche Hilfe für Bedürftige (kantonale Sozialhilfe, vgl. Art. 293 Abs. 1 ZGB).³⁰

IV. Art der Unterhaltsleistung

[Rz 10] Die Eltern leisten den Kindesunterhalt *in natura*, also mittels persönlicher Pflege und Erziehung, sowie durch Geldzahlungen (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZGB, so in Kraft seit 1. Januar 2017).³¹ Bei Kindern mit Beeinträchtigungen werden häufig Leistungen im Rahmen der persönlichen Betreuung und Fürsorge zugekauft; etwa zusätzliche Betreuung oder spezielle Therapien. Auch solche Betreuungsleistungen gelten als Leistungen *in natura*.³² Lebt das Kind nicht in häuslicher

²⁴ BLUM-SCHNEIDER (FN 6), S. 31.

²⁵ Vgl. zum Ganzen AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 91.

²⁶ BLUM-SCHNEIDER (FN 6), S. 30.

²⁷ BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 276 ZGB, N 2.

²⁸ Vgl. auch AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 91.

²⁹ Grundsätzlich geht die allgemeine Fürsorge- und Beistandspflicht der Eltern subsidiärer staatlicher Fürsorge vor, s. BGE 119 Ia 134 E. 4 S. 135. So bestimmt auch Art. 27 Abs. 2 des Übereinkommen über die Rechte des Kindes abgeschlossen am 20. November 1989, für die Schweiz in Kraft getreten am 26. März 1997 (UN-KRK; SR 0.107), dass es «in erster Linie Aufgabe der Eltern oder anderer für das Kind verantwortlicher Personen [ist], im Rahmen ihrer Fähigkeiten und finanziellen Möglichkeiten die für die Entwicklung des Kindes notwendigen Lebensbedingungen sicherzustellen».

³⁰ AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 91; BernerKomm/HEGNAUER (FN 13), Art. 276 ZGB, N 15.

³¹ Eine Änderung erfuhr Art. 276 ZGB im Zuge der Einführung des Betreuungsunterhalts. Mit der Neufassung der Bestimmung wurde klargestellt, dass Geldzahlungen nicht davon abhängig sind, ob sich das Kind in der Obhut des Pflichtigen befindet, womit der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall sowie Formen geteilter Obhut Rechnung getragen wird, s. dazu TUOR/SCHNYDER/JUNGO (FN 2), § 42, N 6; ferner Botschaft Kindesunterhalt (FN 16), S. 571 ff.

³² AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 91 und FN 40; BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 276 ZGB, N 26.

Gemeinschaft mit den Unterhaltspflichtigen – indessen in einem Pflegeheim für Menschen mit Behinderung³³ – ist der Unterhalt primär durch Geldzahlungen zu leisten.³⁴

V. Dauer der Unterhaltspflicht

[Rz 11] Die Unterhaltspflicht der Eltern dauert «bis zur Volljährigkeit des Kindes» (Art. 277 Abs. 1 ZGB). Bei einem Kind mit Behinderung ergeben sich hier keine Besonderheiten. Das gilt auch dann, wenn nach Erreichen der Volljährigkeit aufgrund eines (behinderungsbedingten) Schwächezustands eine Beistandschaft im Sinne von Art. 390 ff. ZGB errichtet wird. Die Unterhaltspflicht der Eltern endet somit (von Art. 277 Abs. 2 ZGB abgesehen) auch dann mit Vollendung des 18. Lebensjahres, wenn das Kind weiterhin nicht selbstständig für sich sorgen kann.³⁵

[Rz 12] Bis zum Erreichen der Volljährigkeit ist Kindesunterhalt (von der grundlegenden Voraussetzung des rechtlichen Kindesverhältnisses abgesehen) voraussetzungslos geschuldet.³⁶ Darüber hinaus müssen die Eltern nach ursprünglicher Auffassung des Gesetzgebers nur noch ausnahmsweise Unterhalt leisten.³⁷ Diese Ansicht ist in der heutigen Zeit zu relativieren.³⁸ Zum einen aufgrund des immer grösser werdenden Ausbildungsdrucks junger Generationen und zum anderen aufgrund der Tatsache, dass der Abschluss einer zur autonomen Finanzierung befähigenden Ausbildung (insbesondere im Tertiärbereich) während der Minderjährigkeit in aller Regel nicht zu erwarten ist.³⁹ Des Weiteren ist die inzwischen vollzogene Herabsetzung des Volljährigkeitsalters von 20 auf 18 Jahre zu berücksichtigen (in Kraft seit 1. Januar 1996).⁴⁰

[Rz 13] Hat das Kind bei Erreichen der Volljährigkeit noch keine angemessene Ausbildung abgeschlossen, hängt die Frage, ob nach wie vor Unterhalt geschuldet ist, von dessen Zumutbar-

³³ Gem. Bundesamt für Statistik waren im Jahr 2015 46'720 Menschen in Institutionen für Behinderte untergebracht. Davon sind 8'413 Kinder von 0–19 Jahre, vgl. Bundesamt für Statistik, Sozialmedizinische Institutionen: Anzahl Klienten nach Alter und Geschlecht vom 23. März 2017 <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home.assetdetail.2160255.html> (Website zuletzt besucht am 18. Januar 2018).

³⁴ Vgl. TUOR/SCHNYDER/JUNGO (FN 2), § 42, N 4.

³⁵ Vgl. (allerdings noch zum alten Vormundschaftsrecht) AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 93.

³⁶ Also insbesondere unabhängig von Innehaben des Sorge- und Obhutsrechts, Ausübung des Besuchsrechts, persönlichen Beziehungen, gleicher Namensführung usw., vgl. RIEMER-KAFKA (FN 6), S. 130, m.w.H.; vgl. ferner BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 276 ZGB, N 2; OLIVIER GUILLOD/SABRINA BURGAT, Droit de la famille, 4. Aufl., Neuchâtel 2016, N 267; DENIS PIOTET, Commentaire romand, Code civil I, Art. 1–359 CC, Basel 2010, Art. 276 ZGB, N 1; CHK/ROELLI (FN 8), Art. 277 ZGB, N 2; aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung etwa BGE 137 III 586 E. 1.2 S. 588; BGE 120 II 177 E. 3b S. 179.

³⁷ Vgl. Botschaft vom 5. Juni 1974 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesverhältnis), BBl 1974 II 1, S. 56 f.

³⁸ Statt aller: PETER BREITSCHMID/MICHAEL VETSCH, Mündigenunterhalt (Art. 277 Abs. 2 ZGB), Ausnahme oder Regel?, Fampra.ch 2005, S. 471 ff., S. 487.

³⁹ Vgl. BREITSCHMID/VETSCH (FN 38), S. 472 ff.

⁴⁰ Vgl. dazu exemplarisch BGE 130 V 237 E. 3.2 S. 238; BGE 127 I 202 E. 3f S. 208; vgl. aber auch Botschaft vom 17. Februar 1993 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Herabsetzung des zivilrechtlichen Mündigkeits- und Ehefähigkeitsalters, Unterhaltspflicht der Eltern), BBl 1993 I 1169, S. 1183 f., wo festgehalten wird, dass die Entlastung der Eltern aufgrund von «Symmetrie von Rechten und Pflichten» mit der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters (damals noch Mündigkeitsalters) grundsätzlich in Kauf zu nehmen ist. Daher ist der Kindesunterhalt auch zwischen 18 und 20 Jahren von dessen Zumutbarkeit abhängig. Es spielt aber keine Rolle mehr, ob eine entsprechende Ausbildung vor oder nach Erreichen des Volljährigkeitsalters begonnen wird. Auch macht es keinen Unterschied, wenn ein Kind, welches noch keine angemessene Ausbildung genossen hat, sich eine gewisse Zeit selbst finanziert hat, s. BGE 107 II 406 E. 2a S. 408 f. Ferner zur Relativierung des Ausnahmecharakters des Volljährigenunterhalts seit der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters, IVO SCHWANDER, Die Herabsetzung des Mündigkeitsalters auf 18 Jahre und ihre Auswirkungen, AJP 1996, S. 9 ff.

keit ab. Im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung sind gemäss Art. 277 Abs. 2 ZGB die «gesamten Umstände» des Einzelfalles zu würdigen.⁴¹ Der Volljährigenunterhalt berechnet sich somit aus einem Wechselspiel von Bedürfnissen des Kindes und Leistungsfähigkeit der Eltern. Klassisch wird zwischen Zumutbarkeit in wirtschaftlicher und Zumutbarkeit in persönlicher Hinsicht unterschieden.⁴²

1. Zumutbarkeit des Volljährigenunterhalts

a. Wirtschaftliche Zumutbarkeit für die Eltern

[Rz 14] In der bundesgerichtlichen Praxis gilt, dass die Leistung von Volljährigenunterhalt dann zumutbar ist, wenn den Eltern neben dem (um die Steuern erweiterten) Notbedarf ein Fünftel als Notgroschen verbleibt.⁴³ In speziellen Verhältnissen sowie in finanziellen Knappheitssituationen kann von den Eltern jedoch erwartet werden, dass sie sich zumindest zeitweise auf das Existenzminimum beschränken.⁴⁴ Handelt es sich beim Unterhaltsgläubiger um ein Kind mit Behinderung, ist von speziellen Verhältnissen auszugehen, die den Eltern tendenziell mehr abverlangen.⁴⁵

[Rz 15] Nach Ansicht des Bundesgerichts ist die Steuerlast bei knappen finanziellen Verhältnissen der Eltern nicht zu berücksichtigen.⁴⁶ Das höchste Gericht hält die Nichtberücksichtigung der Steuerlast für gerechtfertigt, weil es davon ausgeht, dass der Unterhaltsschuldner unter diesen Voraussetzungen keine Steuern schuldet oder ihm diese erlassen werden.⁴⁷ Jedoch ist denkbar, dass die zuständige Behörde im konkreten Fall – trotz finanzieller Knappheitssituation – kein Steuererlass gewährt.⁴⁸ Überdies können die schlechten finanziellen Verhältnisse nicht nur auf mangelndes Einkommen und Vermögen zurückzuführen sein, sondern auch auf überproportional hohe Ausgaben. Es kann durchaus vorkommen, dass Eltern wegen der Behinderung ihres Kindes Ausgaben tätigen, welche zwar geboten sind, aber bei den Steuern nicht in Abzug gebracht werden können.⁴⁹ In diesem Fall sind Steuern geschuldet und vollstreckbar. Es kann

⁴¹ ANDREA BÜCHLER/ROLF VETTERLI, *Ehe – Partnerschaft – Kinder, Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz*, 3. Aufl., Basel 2018, S. 233.

⁴² Urteil des Bundesgerichts 5A_442/2016 vom 7. Februar 2017 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_636/2013 vom 21. Februar 2014 E. 2.1; BGE 127 I 202 E. 3f S. 208; BGE 111 II 413 E. 2 S. 416; vgl. aus der juristischen Doktrin etwa CHK/ROELLI (FN 8), Art. 277 ZGB, N 3 f.

⁴³ S. BGE 118 II 97 E. 4b/aa S. 99; aus der Literatur etwa BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 277 ZGB, N 17; BÜCHLER/VETTERLI (FN 41), S. 234; RIEMER-KAFKA (FN 6), S. 142. Jedoch wird von verschiedener Seite festgehalten, dass es sich dabei lediglich um eine Richtlinie handle, die im Einzelfall einer Interessenabwägung unterliege, dazu statt vieler: BREITSCHMID PETER, *System und Entwicklung des Unterhaltsrechts*, AJP 1994, S. 835 ff., S. 841.

⁴⁴ BÜCHLER/VETTERLI (FN 41), S. 234; RIEMER-KAFKA (FN 6), S. 142; CHK/ROELLI (FN 8), Art. 277 ZGB, N 3; vgl. ferner BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 277 ZGB, N 17; s. aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung BGE 118 II 97 E. 4b/bb S. 100.

⁴⁵ Vgl. auch AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 91, die festhalten, dass Eltern von Kindern mit Behinderung «vergleichsweise grössere Einschränkungen ihrer eigenen Lebenshaltung und -gestaltung in Kauf nehmen [müssen]».

⁴⁶ S. BGE 126 III 353 E. 1a/aa S. 356.

⁴⁷ BGE 126 III 353 E. 1a/aa S. 356; s. ferner ROGER CADOSCH, *Die Berücksichtigung der Steuerlast des Pflichtigen bei der Festsetzung von (Kinder-)Unterhaltsbeiträgen*, ZBJV 2001, S. 145 ff., S. 149.

⁴⁸ So auch CADOSCH (FN 47), S. 148 f.

⁴⁹ Kosten für den Unterhalt des Steuerpflichtigen und seiner Familie stellen grundsätzlich nicht abzugsfähiger Privataufwand dar (vgl. Art. 34 lit. a des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990; DBG; SR 642.11). Zwar können behinderungsbedingte Kosten des Steuerpflichtigen oder der von ihm unterhaltenen Person in Abzug gebracht werden (Art. 33 Abs. 1 lit. h^{bis} DBG, Art. 9 Abs. 2 lit. h^{bis} des Bundesgesetzes über

nicht angehen, diese Steuerschuld nicht zu berücksichtigen und den Betrag dann als Kindesunterhalt abzuschöpfen. Es ist daher – trotz Beharrlichkeit des Bundesgerichts⁵⁰ – zu fordern, dass im Einzelfall abzuklären ist, ob aller Wahrscheinlichkeit nach tatsächlich Steuern geschuldet sind oder nicht. Bei Ersterem sollte der erwartete Betrag im Rahmen der Kinderunterhaltsberechnung dennoch berücksichtigt werden.⁵¹

b. Persönliche Zumutbarkeit für die Eltern

[Rz 16] Die Ansprüche des Kindes auf persönlichen Verkehr und Unterhalt sind grundsätzlich voneinander unabhängig.⁵² Trotzdem wird der Anspruch auf Volljährigenunterhalt von einer (zumindest minimalen) persönlichen Eltern-Kind-Beziehung abhängig gemacht. Begründet wird dies mit der im Grunde zutreffenden Ansicht, dass es (insbesondere seit der Abschaffung der sogenannten Zahlvaterschaft⁵³) nicht legitim ist, die Eltern zur «blossen Zahlstelle» zu degradieren.⁵⁴ Eine geradezu harmonische Beziehung ist hingegen nicht Voraussetzung. In Lehre und Rechtsprechung wird statuiert, dass das Kind zumindest dann seinen Unterhaltsanspruch verliert, wenn es seine Pflichten aus Art. 272 ZGB ohne nachvollziehbare Veranlassung schuldhaft verletzt.⁵⁵ Dagegen wird eingewandt, dass der Gesichtspunkt des Verschuldens gar nicht in die

die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden; StHG; SR 642.14), jedoch nur sofern sie medizinisch notwendig sind, s. dazu Urteil des Bundesgerichts 2C_479/2016 vom 12. Januar 2017 E. 3.2; vgl. ferner auch Kreisschreiben Nr. 11 vom 31. August 2005 über den Abzug von Krankheits- und Unfallkosten sowie von behinderungsbedingten Kosten <https://www.estv.admin.ch/estv/de/home/direkte-bundessteuer/direkte-bundessteuer/fachinformationen/kreisschreiben.html> (Website zuletzt besucht am 30. November 2017), S. 6 ff. Ferner können Unterhaltsleistungen für volljährige Kinder beim zahlenden Elternteil nicht mehr abgezogen werden (vgl. Art. 33 Abs. 1 lit. c DBG, Art. 9 Abs. 2 lit. c StHG i.V.m. Art. 296 Abs. 2 ZGB). Analoges gilt für Naturalleistungen wie das direkte Bezahlen von Auslagen, s. HEINZ HAUSHEER/ANNETTE SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, N 12.17, N 12.45. Derjenige Elternteil, der Unterhaltsbeiträge abziehen kann, ist ferner nicht zum Sozialabzug i.S.v. Art. 35 Abs. 1 lit. a und b DBG berechtigt, selbst wenn er direkte Leistungen an das Kind entrichtet, s. HAUSHEER/SPYCHER (FN 49), N 12.44. Wie das Bundesgericht ausführt, können folglich «nicht alle Aufwendungen vom Einkommen abgesetzt werden [...], die im Zusammenhang mit einer Behinderung getätigt werden» (Urteil des Bundesgerichts 2C_479/2016 vom 12. Januar 2017 E. 3.4).

⁵⁰ Das Bundesgericht lässt offenbar allfällige Steuerbelastungen bei knappen finanziellen Verhältnissen unabhängig der tatsächlichen Belastung unberücksichtigt, s. ANNETTE SPYCHER, Kindesunterhalt, Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen – heute und demnächst, Fampra.ch 2016, S. 1 ff., S. 7 f.

⁵¹ Vgl. CADOSCH (FN 47), S. 150; vgl. auch THOMAS KOLLER, Die Besteuerung von Unterhaltsleistungen an Kinder im Lichte von BGE 118 Ia 277 ff. und deren Auswirkungen auf das Zivilrecht, ASA 1993, S. 289 ff., S. 309. Schliesslich sagt das Bundesgericht selbst (zwar an anderer Stelle), dass künftige Steuerlasten zu berücksichtigen sind, wenn sie mit Sicherheit oder hoher Wahrscheinlichkeit feststehen, s. BGE 121 III 304 E. 2b S. 305 (Entscheid im Zusammenhang mit der Berücksichtigung von künftigen Grundstückgewinnsteuern im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung).

⁵² Urteil des Bundesgerichts 5C.237/2005 vom 9. November 2005 E. 4.3.1.

⁵³ Die sog. Zahlvaterschaft – welche dem Kind lediglich Anspruch auf Unterhaltszahlungen verschaffte, aber keinen rechtlichen Vater – wurde mit der Revision des Kindesrechts (in Kraft getreten am 1. Januar 1978) abgeschafft. Vgl. zu den Gründen der Abschaffung der Zahlvaterschaft Botschaft Kindesverhältnis (FN 37), S. 14 ff.

⁵⁴ S. BGE 129 III 375, in welchem die Zahlung von Ausbildungsunterhalt – selbst unter Berücksichtigung der konfliktträchtigen Familiengeschichte – als für den Vater einer 24-jährigen Tochter unzumutbar betrachtet wurde, da die Tochter jeglichen persönlichen Kontakt seit über 10 Jahren verweigert. Kritisch dazu BREITSCHMID/VETSCH (FN 38), S. 480 f. sowie Ivo SCHWANDER, Bemerkungen zu BGE 129 III 375, AJP 2003, S. 846 ff., S. 848 f., der (zu Recht) festhält, dass Ungleiches gegeneinander abgewogen werde und kritisiert, dass damit dem Kind die Beweislast aufgebürdet wird, darzutun, die Kontaktverweigerung sei nachvollziehbar. Anders wurde im Entscheid des Bundesgerichts 5C.237/2005 vom 9. November 2005 entschieden, in welchem allerdings der Vater jeglichen Kontakt verweigerte (s. E. 4.3.2). S. ferner auch BGE 113 II 374 E. 4 S. 378 ff.; BGE 111 II 413 E. 2 S. 417; aus der Literatur statt vieler: BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 277 ZGB, N 18.

⁵⁵ Aus der Literatur exemplarisch BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 277 ZGB, N 19; aus der Rechtsprechung s. Urteil des Bundesgerichts 5C.231/2005 vom 27. Januar 2006 E. 2.

Betrachtung fallen dürfe.⁵⁶ Zum einen sei das Verschulden (unter Anbetracht der Abschaffung des Verschuldensbegriffs im Ehescheidungsrecht im Jahre 2000)⁵⁷ im Familienrecht fehl am Platz, und zum anderen sei es auch praktisch unmöglich, das Verschulden an der zerrütteten Beziehung nach jahrelanger Familiengeschichte zuverlässig zu eruieren.⁵⁸ Diese Stimmen haben sicher ihre Berechtigung. Soll dennoch am Kriterium des Verschuldens festgehalten werden, darf jedenfalls nicht unbeachtet bleiben, dass ein solches häufig gerade fehlt. Bei einem Kind mit Behinderung kann die psychische (allenfalls auch physische)⁵⁹ Beeinträchtigung zum Fehlen der Urteilsfähigkeit führen. Dem urteilsunfähigen Kind kann mangels Verschuldens- bzw. Deliktsfähigkeit kein schuldhaftes Verhalten angelastet werden (vgl. Art. 19 Abs. 3 ZGB *e contrario*).⁶⁰ Also darf im Fall von Urteilsunfähigkeit – selbst bei vollständigem Fehlen einer persönlichen Eltern-Kind-Beziehung – der Unterhaltsanspruch des Kindes nicht entfallen. Im Übrigen kann auch die Behinderung selbst dazu führen, dass keine persönliche Beziehung (mehr) besteht. Zu denken ist etwa an eine ohnehin bereits gelockerte Beziehung wegen Fremdplatzierung in einer entsprechenden Institution oder bei Pflegeeltern.⁶¹ Zudem kann es vorkommen, dass ein Kind mit Behinderung zwar volljährig ist, aber die intellektuelle bzw. emotionale Reife eines deutlich jüngeren Kindes besitzt und daher weniger gut in der Lage ist, sich von früheren Vorkommnissen zu distanzieren.⁶²

[Rz 17] Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Besonderheit von unterhaltsberechtigten Volljährigen mit einer Behinderung insofern Rechnung zu tragen ist, als an die Eltern erhöhte Anforderungen zu stellen sind. Die persönliche Zumutbarkeit darf nur in Ausnahmefällen entfallen. Die familienrechtliche Solidarität – die unter anderem in der gesetzlichen Unterhaltspflicht Ausdruck gefunden hat – verlangt bei verminderter Fähigkeit zur Selbstverantwortung von den Pflichtigen proportional höhere Leistungen. Diese Auffassung trägt im Übrigen der Tatsache Rechnung, dass ein Kind mit Behinderung häufig ähnlich hilfsbedürftig ist, wie ein minderjähriges Kind. Überdies sind die Eltern verpflichtet, auch dem körperlich oder geistig gebrechlichen Kind eine angemessene Ausbildung zukommen zu lassen (Art. 302 Abs. 2 ZGB).

⁵⁶ Vgl. SCHWANDER (FN 54), S. 850, der vorschlägt, die Formulierung «nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf» zu ersetzen mit «aufgrund der Einkommens- und Vermögensverhältnisse zugemutet werden kann».

⁵⁷ S. dazu Botschaft vom 15. November 1995 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung usw.), BBl 1996 I 1, S. 27 ff.

⁵⁸ So etwa BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 277 ZGB, N 19; PETER BREITSCHMID/ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Ausbildungsunterhalt für mündige Kinder – Bemerkungen zur jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichts und Thesen, in: Ingeborg Schwenzer/Andrea Büchler (Hrsg.), Dritte Schweizer Familienrechtstage, 23./24. Februar 2006 in Basel, Bern 2006, S. 83 ff., S. 88; CAROLINE MEYER, Mündigenunterhalt in der Praxis, Verschulden des Kindes, Solidarhaftung der Eltern?, FS Schwenzer, Bern 2011, S. 1271 ff., S. 1274; ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Unterhalt für mündige Kinder: aktuelle Fragen, recht 2010, S. 69 ff., S. 75; SCHWANDER (FN 54), S. 849.

⁵⁹ Zur Wirkung von somatischen Erkrankungen auf die Urteilsfähigkeit s. EUGEN BUCHER/REGINA AEBI-MÜLLER, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die natürlichen Personen, Persönlichkeit im Allgemeinen, Art. 11–26 ZGB, Bern 2017, Art. 16 ZGB, N 109.

⁶⁰ Vgl. BernerKomm/BUCHER/AEBI-MÜLLER (FN 59), Art. 19–19c ZGB, N 321, N 340.

⁶¹ Vgl. AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 95.

⁶² Vgl. BREITSCHMID/VETSCH (FN 38), S. 478, die (unter Verweis auf BGE 129 III 375 E. 3.4 S. 387) festhalten, dass je jünger ein Kind sei, desto weniger sei es fähig, von traumatisierenden Vorkommnissen im familiären Umfeld Abstand zu gewinnen.

2. Angemessene Ausbildung

a. Unterhaltspflicht für eine angemessene Erstausbildung

[Rz 18] Neben der Voraussetzung der Zumutbarkeit macht das Gesetz (Art. 277 Abs. 2 ZGB) den Volljährigenunterhalt von der Bedingung abhängig, dass das Kind bei Vollendung des 18. Lebensjahres noch keine angemessene Ausbildung abgeschlossen hat. Ausbildungskosten sind Bestandteil des Kindesunterhalts (vgl. auch Art. 276 Abs. 2 ZGB).⁶³ Die generalklauselartige Formulierung von Art. 277 Abs. 2 ZGB birgt gewisse Auslegungsschwierigkeiten. Den Gerichten verbleibt ferner ein gewisser Ermessensspielraum.⁶⁴ In Anbetracht dessen ist die Frage zu beantworten, wie der Begriff der angemessenen Ausbildung bei einem Kind mit Behinderung zu definieren ist.

[Rz 19] Eine Ausbildung ist dann angemessen, wenn das geplante Ausbildungsziel aufgrund der Fähigkeiten des Kindes realistisch ist. Anders gesagt muss das Kind für die entsprechende Ausbildung aus objektiver Sicht geeignet sein.⁶⁵ Die Eltern sind verpflichtet, «dem Kind eine Ausbildung zu verschaffen, die auf seine Fähigkeiten und Neigungen Rücksicht nimmt, und ihm solange beizustehen, als es diese Ausbildung erfordert».⁶⁶ Für die Frage nach der angemessenen Ausbildung kommt es daher nicht allein auf die Wünsche des Kindes an. Zu bestimmen ist sie vielmehr in einer Abwägung von Leistungsfähigkeit der Eltern und Bedürfnissen, Neigungen sowie Fähigkeiten des Kindes.⁶⁷ Die verschiedenen Kriterien beeinflussen sich gegenseitig: Erst im Zusammenhang mit der Leistungsfähigkeit der Eltern lassen sich die Bedürfnisse des Kindes und damit verbunden der angemessene Ausbildungsgang bestimmen.⁶⁸

[Rz 20] Wie bereits erwähnt, kann die Tatsache, dass bei einem Kind mit Behinderung unter Umständen eine Selbstständigkeit nie zu erwarten ist, nicht zur Annahme führen, eine entsprechende Ausbildung erübrige sich und Ausbildungsunterhalt sei folglich nicht geschuldet.⁶⁹ Auch gesundheitliche Verzögerungen im Ausbildungsverlauf lassen nicht für sich allein auf die Unangemessenheit einer Ausbildung schliessen.⁷⁰ Eine derartige Auslegung liesse sich aus Gleichbehandlungsgesichtspunkten nicht rechtfertigen und widerspräche dem Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV. Im Übrigen würde diese Auslegung den Grundsätzen der von der Schweiz ratifizierten UN-Behindertenrechtskonvention wie auch dem Prinzip der Förderung der Chancengleichheit zuwiderlaufen (vgl. Art. 2 Abs. 3 BV sowie Art. 28 Abs. 1 UN-BRK).⁷¹ Die angestreb-

⁶³ Statt aller: HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER (FN 2), N 17.48.

⁶⁴ Aus diesem Grund herrscht denn auch «kantonaler Wildwuchs» bei der Berechnung des Kindesunterhalts, was im Einzelfall – insbesondere bei günstigen Verhältnissen – zu erheblichen Divergenzen führen kann, s. Urs GLOOR/MYRIAM GRÜTTER, Nachehelicher Unterhalt und Kindesunterhalt bei günstigen Verhältnissen, in: Andrea Büchler/Ingeborg Schwenzer (Hrsg.), Sechste Schweizer Familienrechtstage, 26./27. Januar 2012, Bern 2012, S. 65 ff., S. 73.

⁶⁵ Vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER (FN 2), N 17.48; CHK/ROELLI (FN 8), Art. 277 ZGB, N 2.

⁶⁶ BGE 107 II 465 E. 5 S. 469.

⁶⁷ HAUSHEER/VERDE (FN 2), S. 4.

⁶⁸ TUOR/SCHNYDER/JUNGO (FN 2), § 42, N 27; Urteil des Bundesgerichts 9C_292/2017 vom 7. September 2017 E. 4.3.

⁶⁹ So auch AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 94; RIEMER-KAFKA (FN 6), S. 141; offenbar a.M. CR/PIOTET (FN 36), Art. 277 ZGB, N 14, der festhält, dass bei einem Kind mit Behinderung, welches keine vollständige Erwerbsfähigkeit zu erlangen vermag, lediglich die Verwandtenunterstützungspflicht in Betracht fallen könne.

⁷⁰ Urteil des Bundesgerichts 5A_776/2016 vom 27. März 2017 E. 5.4.

⁷¹ Grundrechte, und damit insb. Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101), entfalten ihre Schutzwirkungen grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen Staat und Bürger und ziehen keine Drittwirkungen nach sich. Indessen sind sie bei der Auslegung der zivilrechtlichen Vorschrif-

te Ausbildung muss jedoch gewissen beruflichen Charakter aufweisen und zu einer zumindest minimalen Erwerbstätigkeit des Kindes (z.B. in einer speziell darauf ausgerichteten Werkstatt) führen können. Für eine Ausbildung zu reinen Hobby-Zwecken haben die Eltern von Gesetzes wegen keinen Ausbildungsunterhalt zu leisten.⁷² Davon ausgenommen ist selbstverständlich eine gewisse schulische Grundbildung.

[Rz 21] Konnte das Kind mit Behinderung eine seinen Fähigkeiten angepasste Ausbildung absolvieren, ist kein weiterer Kindesunterhalt im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB geschuldet.⁷³ Anders ausgedrückt endet die Unterhaltspflicht der Eltern da, wo nach heilpädagogischen Gesichtspunkten das realistische Ausbildungsziel erreicht ist.⁷⁴ Vorbehalten bleibt eine allfällige Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328 f. ZGB.⁷⁵

[Rz 22] Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass sich die Fähigkeiten des Kindes nach abgeschlossener Ausbildung weiterentwickeln können. Neu zu Tage tretenden Neigungen und Fähigkeiten kann nicht laufend, insbesondere nicht ein Leben lang, Rechnung getragen werden.⁷⁶ Fähigkeiten und Neigungen, welche erst nach Erreichen der Volljährigkeit erkennbar sind, sind indessen nicht völlig unbeachtlich, können sie doch die Vorstellungen von einer angemessenen Ausbildung konkretisieren. Nichtsdestotrotz machen sie eine abgeschlossene angemessene Ausbildung nicht plötzlich zu einer unangemessenen.⁷⁷ Bei Kindern mit Behinderung hat die Würdigung dieses Gesichtspunktes dessen ungeachtet mit Bedacht zu erfolgen.⁷⁸ Es ist im Besonderen zu berücksichtigen, dass die Ausbildung für ein Kind mit Behinderung in dem Sinne von ausserordentlicher Bedeutung sein kann, als die Behinderung häufig ohnehin schon zu Benachteiligungen auf dem Arbeitsmarkt führt.⁷⁹ Auch hier ist die Leistungspflicht eine temporäre und die Unterhaltspflicht selbst über die Minderjährigkeit hinaus vorübergehend. Eine Entspannung ist für die Pflichtigen daher trotz zwischenzeitlicher Anspannung absehbar.⁸⁰ Gerade bei Menschen mit Beeinträchtigungen sind Zukunftsprognosen besonders heikel: Die Entwicklungen des Kindes sind namentlich bei seltenen und wenig bekannten Krankheiten kaum voraussehbar. Schliesslich kann zukünftiger medizinischer Fortschritt bedeutend ins Gewicht fallen. Kinder mit Behinderung brauchen oft mehr Zeit, ihre eingeschränkten Fähigkeiten voll zu entfalten. Dafür ist ihnen auch die entsprechende Zeitspanne zuzugestehen. Darüber hinaus ist denkbar, dass die Fähigkeiten von Kindern mit Behinderung von verschiedener Seite falsch eingeschätzt werden. Das Bundesgericht hat daher zu Recht in BGE 139 III 401, in welchem die Unterhaltspflicht für ein an pharmakoresistenter Epilepsie und Verhaltensstörungen leidendes Kind zu prüfen war, Un-

ten von massgeblicher Bedeutung und richten sich an Rechtssetzung wie Rechtsanwendung gleichermaßen, vgl. exemplarisch BGE 137 III 59 E. 4.1 S. 61 f. Auch die Bestimmungen der UN-KRK sind (mit Ausnahme einzelner hinreichend konkreter Bestimmungen) nicht justiziabel, s. BGE 133 I 286 E. 3.2 S. 291.

⁷² Vgl. RIEMER-KAFKA (FN 6), S. 138; vgl. ferner Urteil des Bundesgerichts 5A 563/2008 vom 4. Dezember 2008 E. 4.1.

⁷³ BernerKomm/HEGNAUER (FN 13), Art. 277 ZGB, N 34.

⁷⁴ S. RIEMER-KAFKA (FN 6), S. 141.

⁷⁵ BernerKomm/HEGNAUER (FN 13), Art. 277 ZGB, N 34.

⁷⁶ Vgl. RIEMER-KAFKA (FN 6), S. 138 f.; ferner BernerKomm/HEGNAUER (FN 13), Art. 277 ZGB, N 34.

⁷⁷ HEGNAUER (FN 19), N 20.24.

⁷⁸ Offenbar a.M. BernerKomm/HEGNAUER (FN 13), Art. 277 ZGB, N 34, der die Ansicht vertritt, dass lediglich eine Prüfung der Verwandtenunterstützungspflicht und keine Unterhaltspflicht in Betracht falle, wenn das Kind erst nach Eintritt der Volljährigkeit in seiner Erwerbsfähigkeit bzw. in der Ausübung des zuerst erlernten Berufes behindert ist.

⁷⁹ AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 94.

⁸⁰ Vgl. BREITSCHMID (FN 43), S. 842.

terhalt über die Volljährigkeit hinaus zugesprochen, obwohl das Kind nicht nur sehr jung war, sondern aufgrund seines gesundheitlichen Zustands wohl nicht in der Lage sein wird, einen üblichen Ausbildungsweg zu absolvieren.⁸¹

[Rz 23] Hat das volljährige Kind noch keine angemessene Ausbildung abgeschlossen, ruht die Unterhaltspflicht für den Fall, dass eine entsprechende Ausbildung später doch noch in Angriff genommen wird. Jedes Kind hat unabhängig von seiner Entwicklung Anspruch auf eine berufsbezogene Erstausbildung.⁸² Verbessern sich die durch die Behinderung beeinträchtigten Fähigkeiten mit zunehmendem Alter, ist denkbar, dass die Unterhaltspflicht der Eltern in einem späteren Stadium wiederaufflammt. In diesem Fall schulden die Eltern auch für eine Ausbildung, welche erst einige Zeit nach Erreichen der Volljährigkeit begonnen wird, Kindesunterhalt.⁸³

b. Unterhaltspflicht für die Absolvierung einer Zweitausbildung?

[Rz 24] Die Rechtsprechung zeigt sich zurückhaltend mit der Zusprechung von Unterhalt für Zweitausbildungen.⁸⁴ Vorbehalten wird die Unterhaltspflicht etwa dann, wenn die an sich angemessene Erstausbildung nicht mehr ausgeübt werden kann.⁸⁵ Das würde bedeuten, dass eine Zweitausbildung (zum Beispiel eine kaufmännische Ausbildung für ein querschnittgelähmtes Kind, welches zuvor körperliche Arbeit verrichtete) dann von den Eltern zu finanzieren ist, wenn das Kind durch Unfall oder Krankheit seinen einst erlernten Beruf nicht mehr ausüben kann.⁸⁶

[Rz 25] Fraglich ist, ob diese Ansicht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts vereinbar ist. Dieses hielt einst fest, dass eine neue Entwicklung, die sich ausschliesslich nach Erreichung der Volljährigkeit vollzieht, unberücksichtigt zu bleiben hat.⁸⁷ Diese Rechtsprechung wurde jedoch im Zusammenhang mit der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters durch den Gesetzgeber relativiert.⁸⁸ Grund dafür war, dass die Voraussehbarkeit eines konkreten Lebensplanes im Zeitpunkt

⁸¹ Dieses Urteil wurde von verschiedener Seite, insbesondere im Sinne der Chancengleichheit von Kindern mit Behinderung, begrüsst, so etwa BERNHARD EYMANN, Kindesunterhalt und nahehelicher Unterhalt bei einem Kind mit Behinderung, ius.focus 11/2013, Nr. 279, S. 1 f., Bemerkung zum Urteil des Bundesgerichts 5A_808/2012 vom 28. August 2013 teilweise publiziert als BGE 139 III 401.

⁸² RIEMER-KAFKA (FN 6), S. 138; vgl. ferner HEINRICH DUBACHER, Lehraabschluss nicht bestanden, Müssen Eltern weiter unterstützen?, ZESO 2/2015, S. 8.

⁸³ Vgl. RIEMER-KAFKA (FN 6), S. 138.

⁸⁴ Vgl. etwa BGE 118 II 97 E. 4a S. 98; BGE 117 II 372 E. 5 S. 372 ff. Zu beachten gilt, dass die Erstausbildung auch gewisse Zusatzausbildungen beinhaltet, welche daher von einer Zweitausbildung abzugrenzen sind, s. Fam-Komm/AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER (FN 12), Allg. Bem. zu Art. 276–293 ZGB, N 59.

⁸⁵ So HAUSHEER/VERDE (FN 2), S. 4. In BGE 115 II 123 E. 4e S. 128 wurde die Frage indes offengelassen.

⁸⁶ Ablehnend BernerKomm/HEGNAUER (FN 13), Art. 277 ZGB, N 34.

⁸⁷ BGE 115 II 123 E. 4d S. 128: Das Bundesgericht begründete seine Auffassung noch im Jahre 1989 mit der Formulierung des damaligen Art. 277 Abs. 2 ZGB, welche lautete, dass nach wie vor Unterhalt geschuldet ist, wenn sich das Kind in diesem Zeitpunkt «noch in Ausbildung» befindet. Eine gegenteilige Auslegung hätte laut Bundesgericht diesen Wortlaut klar überdehnt (E. 4b). Ferner zur damaligen Rechtsprechung des Bundesgerichts, s. ROLANDO FORNI, Die Unterhaltspflicht der Eltern nach Mündigkeit des Kindes in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBJV 1996, S. 429 ff., S. 430 ff.; schon damals kritisch zu dieser Rechtsprechung geäußert hat sich MARTIN STETTLER, L'obligation d'entretien à l'égard d'enfants majeurs, ZBJV 1992, S. 133 ff., S. 136.

⁸⁸ S. Botschaft Herabsetzung Mündigkeitsalter (FN 40), S. 1184. Die alte Formulierung (vgl. FN 87) von Art. 277 Abs. 2 ZGB wurde durch die heute geltende Fassung «Hat es [das Kind] dann noch keine angemessene Ausbildung» ersetzt. Dies hat letztlich dazu geführt, dass der Volljährigenunterhalt auch bei einem sehr jungen Kind bereits im Scheidungsurteil bzw. Unterhaltsentscheid festgesetzt werden kann, selbst wenn es zu diesem Zeitpunkt noch überhaupt keine Vorstellungen über seine Zukunft hat, s. dazu BGE 139 III 401 E. 3.2.2 S. 403 f.; Urteil des Bundesgerichts 5A_330/2014 vom 30. Oktober 2014 E. 8.2.2; dazu RONNIE BETTLER, Volljährigenunterhalt im Scheidungsurteil – Festlegung und Vollstreckung, ZBJV 2013, S. 915 ff., S. 915 ff.

der Minderjährigkeit unrealistisch geworden ist und das Festhalten an diesem Erfordernis regelmässig zum Entfallen des Unterhaltsanspruchs geführt hätte.⁸⁹ Einige Autoren erachten es trotz alledem immer noch als notwendig, dass der berufliche Lebensplan zumindest in den Grundzügen bereits vor Erreichen der Volljährigkeit angelegt sein muss.⁹⁰

[Rz 26] Selbst wenn das Kriterium der Voraussehbarkeit des Lebensplanes nicht mehr sachgerecht ist,⁹¹ braucht es ein Kriterium der Begrenzung. Es kann nicht angehen, dass Eltern ihr Leben lang mit dem Risiko konfrontiert sind, eines Tages für eine Zweitausbildung ihres Kindes – welches wirtschaftlich längst selbstständig gewesen war – aufkommen zu müssen. Auch im Unterhaltsrecht spielt die Rechtssicherheit, hier im Sinne einer Prognostizierbarkeit von Rechten und Pflichten verstanden, eine besonders wichtige Rolle. Ferner steckt hinter der Beantwortung der Frage nach der Unterhaltspflicht auch ein politisches Anliegen. Das Ergebnis, dass die Eltern – selbst wenn sie aus wirtschaftlicher Sicht dazu in der Lage wären – nicht für ihr Kind aufzukommen haben, bedeutet, dass die Kosten zu Lasten der Allgemeinheit werden.⁹² Das Spannungsfeld zwischen Eigenverantwortung und Solidarität des modernen Sozialstaates tritt hier besonders deutlich hervor. Es ist daher erforderlich, sich auf gewisse Grundsätze zu besinnen: Eine absolute Altersgrenze wird in der Schweizer Lehre und Rechtsprechung überwiegend abgelehnt.⁹³ Die ursprüngliche Idee zur Beschränkung des Volljährigenunterhalts bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres wurde im Gesetzgebungsverfahren fallen gelassen.⁹⁴ Das zeigt, dass der Gesetzgeber durchaus dem Einzelfall gerecht zu werden versucht. Dagegen nimmt die Pflicht der Eltern, für ihr volljähriges Kind aufzukommen, mit zunehmendem Alter graduell ab.⁹⁵ Der Ausnahmecharakter des Unterhaltsrechts verstärkt sich folglich mit dem Älterwerden des Anspruchsberechtigten.⁹⁶ Unter Würdigung dieser Gesichtspunkte ist festzustellen, dass die Eltern allenfalls auch eine Zweitausbildung finanzieren müssen. Das muss selbst dann gelten, wenn das Kind bereits eine Ausbildung absolviert hat, es jedoch aufgrund einer gesundheitsbedingten Abnah-

⁸⁹ Botschaft Herabsetzung Mündigkeitsalter (FN 40), S. 1184; vgl. ferner etwa THOMAS SUTTER-SOMM/FELIX KOBEL, Familienrecht, Zürich/Basel/Genf 2009, N 883.

⁹⁰ Vgl. BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 277 ZGB, N 10, der die Meinung vertritt, dass sich die beruflichen Vorstellungen um das 20. Altersjahr zumindest zu einem konkreten Plan verdichtet haben sollten. Auch anderweitig wird nach wie vor die Meinung vertreten, dass der Ausbildungsplan zumindest in den Grundzügen vor der Volljährigkeit angelegt sein muss, etwa bei BREITSCHMID/RUMO-JUNGO (FN 58), S. 96; ferner bei RUMO-JUNGO (FN 58), S. 70, mit Verweis auf ältere Bundesgerichtsurteile sowie BGE 127 I 202 E. 3e S. 207, in welchem jedoch lediglich auf den in älteren Entscheiden festgelegte Ausnahmecharakter hingewiesen wird; aus der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung etwa Urteil des Bundesgerichts 5A_664/2015 vom 25. Januar 2016 E. 2.1. Ob diese Auslegung mit den Vorstellungen des Gesetzgebers vereinbar ist, erscheint *prima vista* zumindest fraglich.

⁹¹ So auch VINCENT HENRIOD, L'obligation d'entretien à l'égard des enfants majeurs, Diss. Lausanne 1999, S. 99, der festhält, dass ein bestimmter Ausbildungsplan seit Herabsetzung des Volljährigkeitsalters selbst in den Grundzügen nicht mehr während der Minderjährigkeit vorausgesehen werden muss.

⁹² Die subsidiäre staatliche Hilfe, namentlich die Sozialhilfe, wird aus öffentlichen Geldern finanziert, s. SKOS, Häufig gestellte Fragen zur Sozialhilfe, https://skos.ch/uploads/media/FAQ_2013_01.pdf (Website zuletzt besucht am 18. Januar 2018).

⁹³ So etwa AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 93; RIEMER-KAFKA (FN 6), S. 140 f.; aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung s. BGE 130 V 237 E. 3.3 S. 238.

⁹⁴ Vgl. Botschaft Kindesverhältnis (FN 37), S. 57, in welcher eine Altersgrenze noch vorgesehen war. Dies in Anlehnung an gewisse Bezugsrechte im Sozialversicherungsrecht. Für eine Übersicht zur parlamentarischen Debatte s. MARTIN STETTLER, L'obligation d'entretien des parents à l'égard d'enfants majeurs (Art. 277 al. 8 CCS), ZVW 1982, S. 6 ff., S. 6 ff.

⁹⁵ AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 93; BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 277 ZGB, N 22.

⁹⁶ AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 93. Zu beachten bleibt, dass das Recht auf Kindesunterhalt grundsätzlich dem Recht auf Selbstverwirklichung vorzugehen hat, was mit zunehmendem Alter jedoch zu relativieren ist, vgl. für die Frage was unter günstigen Verhältnissen zu verstehen ist HERZIG (FN 23), S. 4.

me der vollen Leistungsfähigkeit auf eine Zweitausbildung angewiesen ist.⁹⁷ Das ist namentlich dann angebracht, wenn mit einer Zweitausbildung erneut wirtschaftliche Selbstständigkeit erreicht werden kann. Jedoch gilt: Je älter das Kind zu diesem Zeitpunkt ist,⁹⁸ desto eher ist dem Vertrauen der Eltern, nicht mehr für ihr Kind aufkommen zu müssen, den Vorzug zu geben und das Kind an staatliche Hilfe zu verweisen.

VI. Verwandtenunterstützungspflicht

[Rz 27] Hat das Kind eine angemessene Ausbildung im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB abgeschlossen, endet die Unterhaltspflicht der Eltern. Darüber hinaus ist stets an die Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328 f. ZGB zu denken.⁹⁹ Diese hat zwar seit dem Ausbau der Sozialversicherungen ab den Fünfzigerjahren des letzten Jahrhunderts massgeblich an Bedeutung eingebüsst,¹⁰⁰ ist in Einzelfällen aber nach wie vor in Betracht zu ziehen. Auch Eltern können im Rahmen der Verwandtenunterstützungspflicht zur Verantwortung gezogen werden. Die Voraussetzungen zur Leistung von Unterstützung sind allerdings in dem Sinne höher, als es den Eltern nicht mehr nur wirtschaftlich zumutbar sein muss, sondern sie tatsächlich in günstigen Verhältnissen leben müssen (Art. 328 Abs. 1 ZGB).¹⁰¹ Darüber hinaus trifft die Verwandtenunterstützungspflicht sämtliche Verwandte in auf- und absteigender Linie.

[Rz 28] Die Verwandtenunterstützungspflicht ist subsidiär. Sie kommt erst zur Anwendung, wenn das Kind unfähig ist, sich aus eigener Kraft zu unterhalten und die Eltern nicht mehr unterstützungspflichtig bzw. -fähig sind (vgl. Art. 328 Abs. 2 ZGB).¹⁰² Wenn jedoch unterstützungspflichtige Verwandte (im Gegensatz zu den Eltern) in besonders günstigen Verhältnissen leben, ist der Grundsatz der Subsidiarität in gewisser Weise zu relativieren. Die Eltern können in diesem Fall nicht dazu angehalten werden, ihr bescheidenes Vermögen vollständig aufzubauchen und zusätzliche Anstrengungen wie Überzeitarbeit aufzuwenden, bevor sie die Unterstützung der wohlhabenden Verwandten in Anspruch nehmen.¹⁰³ Die Verwandtenunterstützungspflicht

⁹⁷ Vgl. auch BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 277 ZGB, N 12, der statuiert, dass die Frage, ob darin Zweit- und Zusatzausbildungen eingeschlossen sind, von den Umständen im Einzelfall, insb. den getroffenen Absprachen und der Zumutbarkeit, abhängt. Ferner hat auch das Bundesgericht die Unterhaltspflicht während einer Zweitausbildung gerade im Fall einer gesundheitlichen Verschlechterung zumindest nicht abgelehnt, s. BGE 115 II 123 E. 4e S. 128; in der Literatur wird ferner darauf hingewiesen, dass entscheidendes Kriterium kein bestimmter Ausbildungsabschluss sein kann, sondern die Selbstversorgungsfähigkeit, wozu auch eine Zweitausbildung nötig sein kann, s. RUMO-JUNGO (FN 58), S. 77; s. ferner auch BGE 107 II 465 E. 5 S. 469; a.M. offenbar BernerKomm/HEGNAUER (FN 13), Art. 277 ZGB, N 34, welcher dies kategorisch abzulehnen scheint und auf die Verwandtenunterstützungspflicht i.S.v. Art. 328 f. ZGB verweist.

⁹⁸ Vgl. auch BGE 129 III 375 E. 3.4 S. 378, wo das Bundesgericht festhält, dass dem Alter des Kindes im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung entscheidende, wenn nicht sogar ausschlaggebende Bedeutung zukommt.

⁹⁹ Für einen anschaulichen Vergleich der beiden Anspruchsgrundlagen s. CYRIL HEGNAUER, Familiäre Solidarität – Begründung und die Grenzen der Unterhaltspflicht unter Verwandten im schweizerischen Recht, in: Dieter Schwab/Dieter Henrich (Hrsg.), Familiäre Solidarität, Bielefeld 1997, S. 185 ff., S. 186 ff.

¹⁰⁰ THOMAS KOLLER, Die Verwandtenunterstützungspflicht im schweizerischen Recht oder: Der «verlorene Sohn» im Spannungsfeld zwischen Fiskalinteresse und Privatinteresse, Fampra.ch 2007, S. 769 ff., S. 772 ff., m.w.H.

¹⁰¹ Für die Frage was unter günstigen Verhältnissen zu verstehen ist s. HAUSHEER/SPYCHER (FN 49), N 07.64; TUOR/SCHNYDER/JUNGO (FN 2), § 45, N 2, je mit zahlreichen Verweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

¹⁰² S. statt vieler: GUILLOD/BURGAT (FN 36), N 275; MARTIN STETTLER, Das Kindesrecht, Schweizerisches Privatrecht, Dritter Band: Das Familienrecht, Zweiter Teilband, Basel 1992, S. 313. Ebenfalls geht die Beistandspflicht eines Stiefelternteils oder eingetragenen Partners (s. FN 2) der allgemeinen Verwandtenunterstützungspflicht vor, s. dazu HAUSHEER/VERDE (FN 2), S. 13. Zum Verhältnis zu Sozialversicherungsansprüchen s. KOLLER (FN 100), S. 772 f.

¹⁰³ BernerKomm/HEGNAUER (FN 13), Art. 276 ZGB, N 72, mit Verweis auf BGE 101 II 24.

kann folglich auch während der Minderjährigkeit des Kindes Bedeutung erlangen. Gerade weil die Kosten des Unterhalts von Kindern mit Behinderung ins Horrende steigen können,¹⁰⁴ dürfte die Inanspruchnahme der Verwandtenunterstützung vermehrt in Betracht fallen. Jedoch bleibt zu beachten, dass die Unterstützungspflicht der Verwandten eine beschränkte ist (vgl. Art. 329 ZGB).¹⁰⁵ Sie bezweckt die Sicherung existenzieller Bedürfnisse wie Nahrung, Kleidung, Wohnung und medizinische Versorgung, wozu auch der Aufenthalt in einer dafür vorgesehenen Anstalt gehört,¹⁰⁶ eine Ausbildung dagegen nicht.¹⁰⁷

VII. Befreiung der Eltern

[Rz 29] Neben dem Fehlen der Zumutbarkeit gibt es weitere Gründe, die zum Entfallen der Unterhaltspflicht führen können. Zu nennen sind die Entlastung der Eltern durch eigene Mittel des Kindes und/oder Leistungen Dritter. Beim volljährigen Kind kann es ferner zum Entfallen der Unterhaltspflicht kommen, wenn es seine Ausbildung nicht mit dem nötigen Fleiss betreibt.

1. Aufgrund eigener Mittel und Leistungen Dritter

[Rz 30] Von ihrer Unterhaltspflicht sind die Eltern in dem Masse befreit, in welchem das Kind seinen Bedarf aus eigenen Mitteln decken kann (Art. 276 Abs. 3 ZGB, vgl. auch Art. 285 Abs. 1 ZGB).¹⁰⁸ Häufig steht im Rahmen dieser Bestimmung der eigene Arbeitserwerb des Kindes im Vordergrund.¹⁰⁹ Wie bereits gesagt, soll auch die Ausbildung eines Kindes mit Behinderung zu potenziellem Arbeitserwerb führen. Konnte dieses Ziel erreicht werden, sind die dabei erzielten Mittel dem Kind als seine eigenen anzurechnen. Ein hypothetisches Einkommen ist bei minderjährigen Kindern grundsätzlich nur in Ausnahmefällen hinzuzurechnen.¹¹⁰ Gleiches hat bei volljährigen Kindern mit Behinderung zu gelten. Aufgrund der ohnehin schon beschränkten Fähigkeiten kann in aller Regel nicht noch zusätzlicher Verdienst erwartet werden.

[Rz 31] Das Gesetz spricht in Art. 276 Abs. 3 ZGB des Weiteren von eigenen Mitteln des Kindes. Gemeint sind jene Mittel, die vom Kind selbst verwaltet werden, also freies Kindesvermögen dar-

¹⁰⁴ Ein Beherbergungstag in einem Pflegeheim kostet im Durchschnitt rund CHF 294, je nach Betreuungsaufwand können diese Kosten natürlich um ein Vielfaches steigen, vgl. Bundesamt für Statistik, Gesamtschweizerische und kantonale Kennzahlen der Schweizer Pflegeheime 2016, <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/service/zahlen-fakten/zahlen-fakten-zu-pflegeheimen/kennzahlen.html> (Website zuletzt besucht am 18. Januar 2018).

¹⁰⁵ Gem. STETTLER (FN 102), S. 314, wurden Verwandte früher oft zur Deckung von Kosten aufgerufen, die aufgrund einer Platzierung des Kindes in einer Pflegefamilie oder einem Heim anfielen. Da derartige Betreuungen heute jedoch allzu teuer sind (vgl. FN 104) führen die Beiträge, die eingefordert werden könnten, kaum zu einer merklichen Entlastung des Gemeinwesens, womit wiederum eine gewisse Zurückhaltung einhergehe. Vgl. ferner KOLLER (FN 100), S. 778 f., der ganz allgemein zur Zurückhaltung bei der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen aufruft.

¹⁰⁶ BGE 133 III 507 E. 4 S. 509.

¹⁰⁷ HAUSHEER/VERDE (FN 2), S. 13; vgl. ferner BGE 132 III 97 E. 2 S. 100 ff.

¹⁰⁸ Statt aller: AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 89; GUILLOD/BURGAT (FN 36), N 272.

¹⁰⁹ So schon CYRIL HEGNAUER, Die Dauer der elterlichen Unterhaltspflicht, FS Keller, Zürich 1989, S. 19 ff., S. 20. Mit anderen Mitteln im Sinne des Gesetzes sind denn auch nur solche gemeint, die vom Kind selbst verwaltet werden, s. GUILLOD/BURGAT (FN 36), N 272; HEGNAUER (FN 109), S. 20.

¹¹⁰ S. statt vieler: JONAS SCHWEIGHAUSER, Kommentar zu Art. 285 ZGB, in: Ingeborg Schwenzer/Roland Fankhauser (Hrsg.), Band I ZGB, Scheidung, Achter Titel: Die Wirkungen des Kindesverhältnisses, FamKomm, 3. Aufl., Bern 2017, Art. 285 ZGB, N 32.

stellen.¹¹¹ Vorliegend könnten zu Lebzeiten oder von Todes wegen ausgerichtete Zuwendungen von Dritten, etwa von Seiten der Grosseltern, von Bedeutung sein.¹¹² Die Zumutbarkeit bleibt ausdrücklich vorbehalten (Art. 276 Abs. 3 ZGB).¹¹³

[Rz 32] Das Kind hat sich auch weitere Mittel wie Sozialversicherungsbeiträge oder Stipendien anrechnen zu lassen.¹¹⁴ Zu denken ist namentlich an Leistungen von sozialversicherungsrechtlichen Institutionen, welche direkt an das Kind ausgerichtet werden.¹¹⁵ Welche Institutionen Leistungen an den Lebensunterhalt eines Kindes mit Behinderung entrichten, welcher Art und wie hoch diese sind, richtet sich primär nach der Ursache der Behinderung.¹¹⁶ In Frage kommen in erster Linie die Invalidenversicherung (inklusive Ergänzungsleistungen) und die Unfallversicherung. Ferner sind Zahlungen im Sinne einer Hilfenentschädigung und der Sozialhilfe, aber auch im Sinne besonderer Kostenübernahmen für schulische Integrationsmassnahmen usw. zu berücksichtigen. Soweit diese Leistungen von der Bedürftigkeit der betroffenen Person abhängig sind, entfallen sie, wenn die Eltern unterhaltspflichtig bzw. leistungsfähig sind und fallen damit im Sinne von Art. 276 Abs. 3 bzw. Art. 285 Abs. 1 ZGB ausser Betracht.¹¹⁷ Dies trifft insbesondere

¹¹¹ BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 276 ZGB, N 31, 33, Art. 321/322 ZGB, N 2 ff.; GUILLOD/BURGAT (FN 36), N 272; HAUSHEER/SPYCHER (FN 49), N 06.21; KURT AFFOLTER-FRINGELI/Urs VOGEL, Berner Kommentar, Die elterliche Sorge/der Kinderschutz: Art. 296–317 ZGB, Das Kindesvermögen: Art. 318–327 ZGB, Minderjährige unter Vormundschaft, Art. 327a–327c ZGB, Bern 2016, Art. 321/322 ZGB, N 4. Das von den Eltern verwaltete Kindesvermögen bzw. dessen Erträge dürfen diese bereits gestützt auf Art. 319 Abs. 1 ZGB und Art. 320 Abs. 1 und 2 ZGB unter gewissen Voraussetzungen für den Kindesunterhalt verwenden, was auch bei der Berechnung gem. Art. 285 Abs. 1 ZGB zu berücksichtigen ist, s. dazu CHK/ROELLI (FN 8), Art. 285 ZGB, N 7.

¹¹² Jedoch nur, wenn die Verwaltung durch die Eltern bei der Zuwendung ausdrücklich ausgeschlossen wurde (Art. 321 Abs. 2 ZGB), da es sich ansonsten nicht um freies Kindesvermögen handelt, s. dazu BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 321 ZGB, N 1; für Einzelheiten s. ALEXANDER ROHDE, Die Ernennung von Drittpersonen zur Verwaltung von Vermögen Minderjähriger (Art. 321 und 322 ZGB), Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 55 ff. Schliesslich dürfen auch die Eltern die Erträge der Zuwendung nicht verbrauchen, wenn das Vermögen unter dieser Auflage zugewendet wurde (Art. 321 Abs. 1 ZGB), vgl. BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 321 ZGB, N 3. Zuwendungen i.S.v. Art. 321 Abs. 1 ZGB fallen daher nicht unter Art. 276 Abs. 3 bzw. Art. 285 Abs. 1 ZGB, s. CHK/ROELLI (FN 8), Art. 285 ZGB, N 7. Das Kind dagegen auf die Grosszügigkeit Dritter zu verweisen, kann nicht angehen und führt denn auch nicht zu einem Entfallen der Unterhaltspflicht der Eltern, s. BGE 123 III 161 E. 4a S. 162. Bei tatsächlichen Leistungen Dritter jedoch werden die Eltern von ihrer Verpflichtung gegenüber dem Kind befreit, s. Urteil des Bundesgerichts 5C.55/2004 vom 19. Juli 2004 E. 3.

¹¹³ BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 276 ZGB, N 30. Teilweise wird statuiert, dass es sich bei dieser Bestimmung um eine Norm mit Ausnahmecharakter handelt und deshalb nur dort greift, wo die wirtschaftliche Lage des Kindes deutlich besser als jene der Eltern ist, BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 276 ZGB, N 32 und Art. 285 ZGB, N 28. Dagegen hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Eigenverantwortung des Kindes unabhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern besteht, s. Urteil des Bundesgerichts 5C.150/2005 vom 11. Oktober 2005 E. 4.4.1. Trotz alledem ist die Rechtsprechung im Allgemeinen eher restriktiv, s. dazu PASCAL PICHONNAZ, Contributions d'entretien des enfants et nouvelles structures familiales, in: Pascal Pichonnaz/Alexandra Rumungo (Hrsg.), Enfants et divorce, Genf/Zürich/Basel 2006, S. 1 ff., S. 9.

¹¹⁴ S. statt vieler: BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 285 ZGB, N 28; CHK/ROELLI (FN 8), Art. 285 ZGB, N 7.

¹¹⁵ S. TUOR/SCHNYDER/JUNGO (FN 2), § 42, FN 48. Leistungen, die zwar für das Kind bestimmt sind, aber als Kinder-IV-Rente und dergleichen dem unterhaltspflichtigen Elternteil ausgerichtet werden, finden im Rahmen von Art. 285a ZGB Berücksichtigung und sind zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag zu zahlen und daher bei der Berechnung vorgängig in Abzug zu bringen, vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_372/2016 vom 18. November 2016 E. 5.1.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_634/2014 vom 5. September 2015 E. 4.4, nicht publiziert in BGE 141 III 401; ferner ROLAND FANKHAUSER/CHRISTINA KÄMPF, Ausgewählte Probleme beim Zusammenspiel von Kindesunterhalt und Sozialversicherungsleistungen, in: Gabriela Riemer-Kafka (Hrsg.), Sozialversicherungsrecht: seine Verknüpfung mit dem ZGB, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 127 ff., S. 131 ff.; MARKUS KRAPF, Die Koordination von Unterhalts- und Sozialversicherungsleistungen für Kinder, Art. 285 Abs. 2 und 2^{bis} ZGB, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 35 ff.; TUOR/SCHNYDER/JUNGO (FN 2), § 42, N 31.

¹¹⁶ Einzelheiten würden den Rahmen dieser Arbeit sprengen, s. deshalb etwa GÄCHTER/CRUCHON (FN 6), S. 143 ff.

¹¹⁷ Vgl. AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 89.

auf das kantonale Sozialhilferecht¹¹⁸ und Ergänzungsleistungen der Invalidenversicherung¹¹⁹ zu. Alsdann hat das Bundesgericht entschieden, dass auch Hilflosenentschädigungen im Sinne von Art. 42 ff. des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) für die Berechnung des elterlichen Unterhaltsbeitrages nicht zu berücksichtigen sind, da sie die Finanzierung notwendiger Hilfe und nicht die Finanzierung des kindlichen Lebensunterhalts bezwecken.¹²⁰

2. Aufgrund mangelhafter Ernsthaftigkeit

[Rz 33] Vom unterhaltsberechtigten Kind wird erwartet, seine Ausbildung mit der nötigen Motivation und entsprechendem Fleiss zu betreiben.¹²¹ Krankheitsbedingter Unterbruch vorübergehender Natur rechtfertigt dagegen keine Einstellung von Unterhaltszahlungen.¹²² Auch der unverschuldete Abbruch einer Ausbildung führt nicht automatisch zum Erlöschen der Unterhaltspflicht.¹²³ Einerseits sollen keine Bummelstudenten gefördert werden, andererseits kann der Idealverlauf ebenso wenig Massstab aller Dinge sein.¹²⁴ Bei einem Kind mit Behinderung muss berücksichtigt werden, dass eine Behinderung zu einer verzögerten Entwicklung führen kann, insofern auch in zeitlichen Dimensionen nicht auf herkömmliche Erfahrungswerte abgestellt werden darf.¹²⁵ Verzögert sich die Ausbildung behinderungsbedingt, endet der Unterhaltsanspruch der Eltern folglich nicht.¹²⁶ Bei einem Kind mit Behinderung ist denkbar, dass die Fähigkeiten des Kindes von allen Beteiligten falsch eingeschätzt wurden und sich später eine Änderung der Ausbildung aufdrängt. In einer solchen Situation darf nicht auf mangelhaften Fleiss geschlossen werden. Gleiches hat bei einer Gesundheitsverschlechterung zu gelten. Kann eine einstweilen begonnene Ausbildung aufgrund einer gesundheitlichen Verschlechterung nicht mehr fortgeführt werden, ist die Unterhaltspflicht für eine andere, nunmehr angemessene Ausbildung dennoch zu bejahen.¹²⁷

¹¹⁸ Vgl. z.B. § 3 des Sozialhilfegesetzes des Kantons Luzern vom 16. März 2015 (SHG LU; SRL 892); vgl. ebenso SKOS-Richtlinien: Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe, Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe, 4. Aufl., Bern 2005, A.4-1 (besucht am 28. Mai 2017); ferner eingehend zur Subsidiarität der Sozialhilfe, KATHRIN AMSTUTZ, Das Grundrecht auf Existenzsicherung, Bedeutung und inhaltliche Ausgestaltung des Art. 12 der neuen Bundesverfassung, Diss. Bern 2002, S. 168 ff.

¹¹⁹ Vgl. für die Subsidiarität von Ergänzungsleistungen zu familienrechtlichen Unterhaltsleistungen Art. 11 Abs. 1 lit. h des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG; SR 831.30); ferner ERWIN CARIGIET/UWE KOCH, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, S. 181 ff.; ferner anschaulich zum Zusammenhang zwischen privatem Unterhaltsrecht und öffentlichen Sozialleistungen schon ANDREAS HÄFFTER, Der Unterhalt des Kindes als Aufgabe von Privatrecht und öffentlichem Recht, Diss. Zürich 1984, S. 70 ff.

¹²⁰ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_808/2012 vom 29. August 2013 E. 3.1.2.2, nicht publiziert in BGE 139 III 401.

¹²¹ Statt aller: HAUSHEER/VERDE (FN 2), S. 4.

¹²² RUMO-JUNGO (FN 58), S. 76.

¹²³ RUMO-JUNGO (FN 58), S. 76, mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5A_563/2008 vom 4. Dezember 2008.

¹²⁴ BGE 130 V 237 E. 3.2 S. 238.

¹²⁵ So auch AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 92; RIEMER-KAFKA (FN 6), S. 141.

¹²⁶ RIEMER-KAFKA (FN 6), S. 141; s. auch die Ausführungen des Bundesgerichts in einem kürzlich ergangenen Urteil 5A_776/2016 vom 27. März 2017 E. 5.4, wo es ausdrücklich festhält, dass gesundheitlich bedingte Verzögerungen nicht auf ein Verschulden des Unterhaltsberechtigten schliessen lassen.

¹²⁷ S. BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 277 ZGB, N 13.

VIII. Berechnung

[Rz 34] Die konkrete Berechnung des Unterhaltsanspruchs drängt sich häufig erst dann auf, wenn das Kind ausserhalb des Elternhauses oder nur bei einem Elternteil lebt. Solange es in der elterlichen Gemeinschaft lebt, ist der Kindesunterhalt in der Regel «Selbstverständlichkeit des Alltags».¹²⁸ Muss der Anspruch des Kindes berechnet werden, ist bei einem Unterhaltsberechtigten mit gesundheitlichen Einschränkungen auf gewisse Besonderheiten zu achten.

1. Im Allgemeinen

[Rz 35] Grundsätzlich ist das tatsächliche Einkommen der Eltern für die Berechnung des Kindesunterhalts massgebend. Kann der Bedarf des Kindes nicht gedeckt werden, ist (soweit den Eltern zumutbar) ein hypothetisches Einkommen anzurechnen.¹²⁹ Eine moderne Rechtsordnung sollte kein Betreuungsmodell dem anderen vorziehen. Persönliche Betreuung darf daher, wann immer sie im Sinne des Kindeswohls und von den Eltern gewünscht ist, von der Rechtsordnung nicht benachteiligt werden.¹³⁰ Setzen die Eltern ihre freie Zeit – in welcher sie bei einem gesunden Kind ohne weiteres einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnten – für die Pflege und Betreuung ihres Kindes mit Behinderung ein, ist die Zumutbarkeit erweiterter Erwerbstätigkeit nur mit Zurückhaltung zu bejahen. Es ist die tatsächlich verbleibende Zeit sowie der tatsächliche Betreuungsbedarf des Kindes zu ermitteln. Darüber hinaus ist daran zu denken, dass intensive Pflege den Eltern einiges an Kraft abverlangt und ihnen deshalb ausgedehntere Ruhezeiten zuzugestehen sind. Des Weiteren können die gängigen Regeln (namentlich die sog. 10/16-Regel des Bundesgerichts)¹³¹ zur Zumutbarkeit einer Wiederaufnahme bzw. Erweiterung der Erwerbstätigkeit korrelierend zum Alter der Kinder nicht unbesehen übernommen werden.¹³² Auch andere gängige

¹²⁸ CYRIL HEGNAUER, Kindesrecht – ein weites Feld, ZVW 2006, S. 25 ff., S. 33.

¹²⁹ S. TUOR/SCHNYDER/JUNGO (FN 2), § 42, N 25, m.w.H. Ist der Bedarf jedoch gedeckt, ist dem Pflichtigen kein weiteres hypothetisches Einkommen anzurechnen, s. Urteil des Bundesgerichts 5A_819/2016 vom 24. Februar 2017 E. 9.4.

¹³⁰ So wurde etwa im Rahmen der Einführung des Betreuungsunterhalts postuliert, dass persönliche Betreuung zwar nicht zu bevorzugen ist, die Wahlmöglichkeit den Eltern aber (statusunabhängig) offenstehen muss, so ALEXANDRA RUMO-JUNGO/SANDRA HOTZ, Der Vorentwurf zur Revision des Kindesunterhalts: ein erster Schritt, Eine Diskussion von ausgewählten Aspekten des Vorentwurfs zur Änderung des Zivilgesetzbuches betreffend Kindesunterhalt, Fampra.ch 2013, S. 1 ff., S. 8; Botschaft Kindesunterhalt (FN 16), S. 552. Das Bundesgericht hat sich teilweise dennoch für einen Vorrang persönlicher Betreuung ausgesprochen, vgl. etwa BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2 S. 108 f.; Urteil des Bundesgerichts 5A_210/2008 vom 14. November 2008 E. 3.2, andernorts jedoch festgehalten, dass familieneigene Betreuung nicht generell familienexterner Betreuung vorgezogen werden kann und sich ein solcher Vorrang insbesondere nicht aus der Bundesverfassung ableiten lässt, s. dazu Urteil des Bundesgerichts 1C_161/2009 vom 3. März 2010 E. 5.6.1. Teilweise wird ein Vorrang der Eigenbetreuung zumindest bis zu einem gewissen Lebensalter des Kindes angenommen, so etwa ALEXANDRA JUNGO/REGINA AEBI-MÜLLER/JONAS SCHWEIGHAUSER, Der Betreuungsunterhalt, Das Konzept – die Betreuungskosten – die Unterhaltsberechnung, Fampra.ch 2017, S. 163 ff., S. 169.

¹³¹ Anschaulich dazu Urteil des Bundesgerichts 5A_442/2014 vom 27. August 2014 E. 3.2.1 ff.

¹³² So ausdrücklich das Bundesgericht im Urteil 5A_6/2009 vom 30. April 2009 E. 2.2, wo es darauf hinweist, dass eine Erwerbsarbeit gerade bei einem Kind mit Behinderung auch länger unzumutbar bleiben kann. Zur Frage, ob die sog. 10/16-Regel des Bundesgerichts überhaupt noch sachgerecht ist s. exemplarisch THOMAS GABATHULER, Unterhaltsrecht: Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit, plädoyer 5/2016, S. 32 ff.; JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER (FN 130), S. 165 ff., welche sich für die sog. Schulstufen-Regel aussprechen; a.M. SPYCHER (FN 50), S. 23; das Kantonsgericht St. Gallen stütze seine Berechnungen vor kurzem auf die Altersstufen gem. Betreibungsrecht, welche sich im Wesentlichen an den Schulstufen orientieren, s. Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen FO.2016.5 vom 15. geben vom Amt für Jugend und BerufsberMai 2017.

Richtzahlen, Tabellen und Berechnungsblätter sowie Prozentansätze¹³³ bilden in solchen Fällen keine genügende Berechnungsgrundlage. Die Berechnung hat konkret und einzelfallbezogen zu erfolgen.¹³⁴ Allenfalls können Tabellen als Grundlage dienen. Die Beträge sind indessen je nach behinderungsbedingtem Mehraufwand nach oben anzupassen.¹³⁵

[Rz 36] Analoges gilt auch in weiterem Zusammenhang: Pflegeeltern haben gestützt auf Art. 294 Abs. 1 ZGB Anspruch auf ein angemessenes Pflegegeld.¹³⁶ Die Kantone sind gestützt auf Art. 3 Abs. 2 lit. b der Pflegekinderverordnung (PAVO) befugt, entsprechende Richtlinien zur Festsetzung von Pflegegeldern zu erlassen.¹³⁷ Dabei handelt es sich um eine Verwaltungsverordnung. Verwaltungsverordnungen richten sich nach Ansicht des Bundesgerichts lediglich an Behörden und sind für Gerichte unverbindlich, auch wenn das Bundesgericht gleichzeitig anerkennt, dass ein Gericht in aller Regel nicht ohne triftigen Grund davon abweichen wird.¹³⁸ Eine Abweichung ist damit nach Ansicht des Bundesgerichts nicht ausgeschlossen, bedarf allerdings besonderer Rechtfertigung.¹³⁹ Die Pflege und Betreuung eines Kindes mit Behinderung sind besondere Umstände, die ein Abweichen von derartigen Richtlinien rechtfertigen, sofern sie bei den Pflegeeltern zu einer effektiven Mehrbelastung führen. Diese Auffassung rechtfertigt sich nicht zuletzt aufgrund des praktischen Gesichtspunktes, dass sich weniger Pflegeeltern für ein Kind mit Behinderung zur Verfügung stellen dürften, wenn sie für diesen Mehraufwand nicht angemessen entschädigt werden. Das hätte eine Benachteiligung von Kindern mit Behinderung zur Folge. Schliesslich spricht das Gesetz in Art. 294 Abs. 1 ZGB ausdrücklich von einem «angemessene[n] Pflegegeld». Angemessen ist nur das Pflegegeld, welches dem tatsächlichen Pflegeaufwand entspricht.

2. Bei Veränderung der Verhältnisse

[Rz 37] Die Anpassung an veränderte Verhältnisse kann entweder bereits durch das Gericht bei erstmaligem Festsetzen des Betrags angeordnet werden (Art. 286 Abs. 1 ZGB) oder später aufgrund erheblicher und dauerhafter Veränderung der Verhältnisse vorgenommen werden (Art. 286 Abs. 2 ZGB).¹⁴⁰ Gerade bei Kindern mit Behinderung ist denkbar, dass der Unterhalts-

¹³³ Für Einzelheiten zu den bekannten Ansätzen s. BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 285 ZGB, N 5 ff. Häufig verwendet wird die sog. Zürcher Tabelle, herausgegeben vom Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürichs, abrufbar unter https://ajb.zh.ch/internet/bildungsdirektion/ajb/de/beratung-familie-und-kinder/unterhalt/unterhaltsbedarf/_jcr_content/contentPar/downloadlist_0/downloaditems/z_rcher_kinderkosten.spooler.download.1519225193533.pdf/kinderkosten_2018.pdf (Website zuletzt besucht am 18. Januar 2018).

¹³⁴ So auch AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 92.

¹³⁵ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_808/2012 vom 9. August 2013 E. 3.1, nicht publiziert in BGE 139 III 401.

¹³⁶ Zum Pflegegeld gehören die unmittelbaren Pflegekosten. Für den mittelbaren Unterhalt hat der Schuldner des Pflegegeldes zusätzlich aufzukommen, s. für Einzelheiten KARIN ANDERER, Das Pflegegeld in der Dauerfamilienpflege und die sozialversicherungsrechtliche Rechtsstellung der Pflegeeltern, Diss. Luzern, Luzern/Basel/Genf 2012, S. 36 ff.

¹³⁷ S. die anschauliche Übersicht bei ANDERER (FN 136), S. 38 ff.

¹³⁸ BGE 141 III 401 E. 4.2.2 S. 404 f. Dieser Ansatz ist jedoch nicht unbestritten. Ein Teil der Lehre geht von einer allseitigen Verbindlichkeit solcher vollzugslenkenden Verwaltungsverordnungen aus, s. BGE 141 III 401 E. 4.2.2 S. 405, m.w.Verw.

¹³⁹ BGE 141 III 401 E. 4.2.3 S. 405.

¹⁴⁰ Statt aller: TUOR/SCHNYDER/JUNGO (FN 2), § 42, N 35.

beitrag wiederholt an die sich ändernden Bedürfnisse anzupassen ist.¹⁴¹ Im Fall degenerativer Erkrankungen kann eine prognostizierte Veränderung bereits im ursprünglichem Urteil berücksichtigt werden, wenn sich diese Veränderung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorhersagen lässt. Den Hauptgrund für eine Erhöhung des Unterhaltsbeitrags gestützt auf Art. 286 Abs. 2 ZGB stellt ein dauerhaft erhöhter Bedarf des Kindes dar.¹⁴² Ein solcher – bisher unberücksichtigter Bedarf – kann sich insbesondere aufgrund abrupter Gesundheitsverschlechterung ergeben oder wenn das Kind gar erst später eine Beeinträchtigung seiner Gesundheit erfährt. Jedoch ist zu bedenken, dass es sich um erhebliche, dauerhafte und unvorhergesehene Veränderungen handeln muss. Art. 286 Abs. 2 ZGB bezweckt nicht die Korrektur eines bereits ergangenen Urteils, sondern die Angleichung an neue Lebensumstände, die nach Anpassung verlangen.¹⁴³ Vorübergehende Veränderungen sind im Lichte von Art. 286 Abs. 3 ZGB zu würdigen und führen unter Umständen zu einer temporären Mehrleistungspflicht der Eltern. Diese Grundsätze gelten sinngemäss für die Abänderung eines von der Kindesschutzbehörde genehmigten Unterhaltsvertrags im Sinne von Art. 287 Abs. 2 ZGB.¹⁴⁴

3. Betreuungsunterhalt

[Rz 38] Die Darstellung des neuen Betreuungsunterhaltsanspruches – dessen konkrete Berechnung noch umstritten ist¹⁴⁵ – würde vorliegenden Rahmen sprengen. Eines ist jedoch bei der Berechnung des Betreuungsunterhalts besonders zu berücksichtigen: Grössere Betreuungsbedürfnisse führen naturgemäss zu grösserem Betreuungsaufwand und daher zu einer höheren Eigenbetreuungsquote.¹⁴⁶ Ferner kann bei der Frage, ob dem betreuenden Elternteil eine erweiterte Erwerbstätigkeit zumutbar ist, auch hier nicht auf herkömmliche Altersgrenzen abgestellt werden. Wird das Kind fremdbetreut, sind diese Kosten direkte Betreuungskosten und daher beim Barunterhalt zu veranschlagen.¹⁴⁷

¹⁴¹ AEBI-MÜLLER/TANNER (FN 4), S. 92.

¹⁴² S. etwa SUTTER-SOMM/KOBEL (FN 89), N 914.

¹⁴³ Urteil des Bundesgerichts 5A_253/2016 vom 24. November 2016 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_260/2016 vom 14. Oktober 2016 E. 2.1.1.

¹⁴⁴ S. Urteil des Bundesgerichts 5A_253/2016 vom 24. November 2016 E. 4.2.

¹⁴⁵ Insbesondere weil die entsprechende Botschaft des Bundesrates mehrere Methodenansätze diskutiert, wobei die Berechnung aufgrund der Lebenshaltungskosten des Betreuenden empfohlen wird, vgl. Botschaft Kindesunterhalt (FN 16), S. 552 ff. Vgl. exemplarisch die divergierenden Ansichten bei JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER (FN 130), S. 174 ff. und DANIEL BÄHLER/ANNETTE SPYCHER, Reform des Kindesunterhaltsrechts, in: Ingeborg Schwenger/Andrea Büchler (Hrsg.), Achte Schweizer Familienrechtstage, 28./29. Januar 2016 in Zürich, Bern 2016, S. 255 ff., S. 279 f. sowie die in den entsprechenden Beiträgen zitierte Literatur. Das Luzerner Kantonsgericht scheint sich in einem kürzlich ergangenen Entscheid Ersteren bzw. der Betreuungsquotenmethode angeschlossen zu haben, s. Urteil des Kantonsgerichts Luzern 3B 16 57/3U 16 107 vom 27. März 2017 E. 2.1.1; a.M. offenbar Urteil des Kantonsgerichts Fribourg 101 2016 368 vom 29. März 2017 E. 4b sowie Obergericht des Kantons Zürich LE160066 vom 1. März 2017 E. 1.2.2. Da den kantonalen Gerichten jedoch bei der konkreten Festlegung des Kindesunterhalts ein grosses Ermessen verbleibt und das Bundesgericht gewisse Zurückhaltung bei deren Überprüfung übt, s. BGE 128 III 161 E. 2c/aa S. 162, sind gewisse kantonale Unterschiede auch in Zukunft zu erwarten, vgl. CHRISTIANA FOUNTOULAKIS/BASTIAN KHALFI, Quelques réflexions sur la conception de l'entretien en droit de la famille, FamPra.ch 2014, S. 866 ff., S. 877 ff.; OLIVIER GUILLOD, La détermination de l'entretien de l'enfant, in: François Bohnet/Anne-Sylvie Dupont (Hrsg.), Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, Neuchâtel 2016, S. 1 ff., S. 7 ff.; ESTELLE DE LUZE, Entretien de l'enfant: la durée du versement de la contribution de prise en charge, plädoyer 1/2017, S. 38 ff., S. 41.

¹⁴⁶ S. zur Betreuungsquotenmethode JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER (FN 130), S. 174 ff.

¹⁴⁷ Statt vieler: JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER (FN 130), S. 171 f.

IX. Rangverhältnis verschiedener Unterhaltsansprüche

[Rz 39] Der neue Art. 276a ZGB (in Kraft seit 1. Januar 2017)¹⁴⁸ regelt nun ausdrücklich, dass die Unterhaltspflicht gegenüber einem minderjährigen Anspruchsberechtigten anderen familienrechtlichen Unterhaltsansprüchen vorgeht.¹⁴⁹ In begründeten Fällen kann das Gericht von dieser Regel abweichen (Abs. 2). Genügt die Tatsache, dass ein anspruchsberechtigtes volljähriges Kind an einer Behinderung leidet, für die Annahme einer Ausnahme im Sinne von Art. 276a Abs. 2 ZGB?

[Rz 40] Aufgrund der Überlegung, dass ein Kind mit Behinderung häufig ähnlich hilfsbedürftig wie ein minderjähriges Kind ist, ist diese Frage in begründeten Einzelfällen mit Ja zu beantworten. Ein schwerstbehindertes Kind ist oft nicht fähig, überhaupt eine Ausbildung im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB zu absolvieren. In diesem Fall ist kein Volljährigenunterhalt geschuldet, womit sich die Frage nach dem Rangverhältnis erübrigt. Ist dagegen das volljährige Kind mit Behinderung noch in Ausbildung, kann sich eine Abweichung vom Grundsatz des Art. 276a Abs. 1 ZGB aufdrängen.¹⁵⁰ Die Entscheidung des Gesetzgebers, das volljährige Kind grundsätzlich hinter das minderjährige zu stellen, beruht auf der Überlegung, dass Ersteres in der Regel weniger von den Eltern abhängig ist und neben der Ausbildung einer Teilzeitbeschäftigung nachgehen kann.¹⁵¹ Das ist beim Kind mit Behinderung oft gerade anders. Kann es keiner Teilzeiterwerbsfähigkeit nachgehen, ohne dass dabei der Ausbildungsabschluss gefährdet ist oder verzögert wird, kann dergleichen nicht erwartet werden.¹⁵² Insofern sind einzelne Fälle denkbar, in denen aufgrund behinderungsbedingter Umstände begründeterweise von der in Art. 276a Abs. 2 ZGB vorbehaltenen Ausnahme Gebrauch gemacht werden kann.¹⁵³ Nichtsdestotrotz drängt sich Zurückhaltung auf: Je knapper die finanziellen Verhältnisse sind und je älter das volljährige Kind beziehungsweise je grösser der Altersunterschied der Kinder, desto eher ist von einer Ausnahme abzusehen.¹⁵⁴

X. Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs

[Rz 41] In Art. 279 Abs. 1 ZGB steht, dass das Kind wahlweise gegen den Vater, die Mutter oder gegen beide auf Leistung von Unterhalt klagen kann. Aktivlegitimiert ist das Kind.¹⁵⁵ Ist es handlungs- bzw. prozessunfähig, muss die Klage durch einen Vertreter – die Eltern (Art. 304

¹⁴⁸ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Kindesunterhalt), Änderung vom 20. März 2015, AS 2015 4299, S. 4300.

¹⁴⁹ Zuvor haben Lehre und Rechtsprechung gewisse Grundsätze zum Rangverhältnis verschiedener Unterhaltsansprüche entwickelt, dazu je m.w.H. BGE 132 III 209 E. 2.3 S. 211 f.; HAUSHEER/SPYCHER (FN 49), N 08.22 ff.

¹⁵⁰ In der Vernehmlassung wurde gar noch verlangt, volljährige den minderjährigen Kindern gleichzustellen, wovon jedoch abgesehen wurde, vgl. Botschaft Kindesunterhalt (FN 16), S. 574.

¹⁵¹ Botschaft Kindesunterhalt (FN 16), S. 574; vgl. auch etwa Votum Simonetta Sommaruga, 13.101, Zivilgesetzbuch. Kindesunterhalt, NR 2014, S. 1234.

¹⁵² Vgl. BREITSCHMID/RUMO-JUNGO (FN 58), S. 93, die festhalten, dass eine Teilzeiterwerbstätigkeit dann nicht zumutbar ist, wenn diese zu einer Verlängerung der Ausbildung und der damit verbundenen Abhängigkeit führt.

¹⁵³ Vgl. auch Bericht über die Vernehmlassung vom März 2013 zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt), der Zivilprozessordnung (Art. 296a) und des Zuständigkeitsgesetzes (Art. 7), S. 14, wo festgehalten wird, dass auch die Sicherung des Unterhalts eines geschiedenen Ehegatten mit Behinderung eine solche Ausnahme darstellen könnte.

¹⁵⁴ EVELYNE GMÜNDER, Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 276a ZGB, N 3.

¹⁵⁵ Statt aller: GUILLOD/BURGAT (FN 36), N 299. Daneben kann jedoch auch der gesetzliche Vertreter gestützt auf Art. 318 Abs. 1 ZGB als Kläger mit Parteistellung in eigenem Namen auftreten, s. BGE 136 III 365 E. 2.2 S. 367 f.

Abs. 1 ZGB), seinen Vormund (Art. 327a ZGB) oder einen Beistand mit entsprechenden Befugnissen (Art. 306 Abs. 2 und Art. 308 Abs. 2 ZGB) – im Namen des Kindes angestrebt werden.¹⁵⁶

[Rz 42] Bei der Durchsetzung des Unterhaltsanspruches ist insbesondere daran zu denken, dass allenfalls nicht nur das minderjährige, sondern auch das volljährige Kind wegen Handlungsunfähigkeit im Prozess vertreten werden muss. Psychische aber auch physische Beeinträchtigungen können zur Urteilsunfähigkeit des Betroffenen führen.¹⁵⁷ Ferner ist abzuklären, ob das volljährige Kind mit Behinderung aufgrund einer erwachsenenschutzrechtlichen Massnahme in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt ist.¹⁵⁸ Wurde ein Elternteil des Kindes von der Erwachsenenschutzbehörde als dessen Beistand ernannt,¹⁵⁹ ist zu prüfen, ob eine Interessenkollision vorliegt und deshalb ein Ersatzbeistand zu ernennen ist (vgl. Art. 403 ZGB).

[Rz 43] Ist das in seiner Handlungs(un)fähigkeit beschränkte Kind trotz seiner Beeinträchtigungen urteilsfähig, kann es den Unterhaltsanspruch dann selbstständig geltend machen, wenn sein Vertreter zustimmt (Art. 19 Abs. 2 ZGB).¹⁶⁰ Im Übrigen handelt es sich beim Unterhaltsanspruch zwar um ein Persönlichkeitsrecht, jedoch um ein solches besonderer Art.¹⁶¹ Die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches fällt demnach nicht unter die Bestimmung von Art. 19c Abs. 1 ZGB und kann nicht selbstständig ausgeübt werden.¹⁶²

[Rz 44] Ferner ist erwähnenswert, dass die Eltern nur für den ihnen je persönlich auferlegten Unterhaltsbetrag belangt werden können.¹⁶³ Zwar haben die Eltern gemeinsam für den Unterhalt des Kindes aufzukommen (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZGB), womit im Grundverhältnis von Gesetzes wegen Solidarität besteht.¹⁶⁴ Anderes gilt jedoch auf der Ebene der konkreten Leistungspflicht.¹⁶⁵ Es kann nicht angehen, im Falle von Nichtleistung den Unterhalt vollständig beim anderen Elternteil einzufordern, ohne dass dessen Leistungsfähigkeit eine Rolle spielt. Unterhaltsbeiträge, welche ein Elternteil nicht bezahlt, dürfen daher grundsätzlich nicht gegen den

¹⁵⁶ BernerKomm/HEGNAUER (FN 13), Art. 279 ZGB, N 21; SAMUEL ZOGG, Das Kind im familienrechtlichen Zivilprozess, Fampra.ch 2017, S. 404 ff., S. 405 ff. Zum Unterhaltsprozess des volljährigen Kindes s. EVA BACHOFNER/FRANCESCA PESENTI, Aktuelle Fragen zum Unterhaltsprozess von Volljährigen, Eine kritische Auseinandersetzung mit BGE 139 III 368, Fampra.ch 2016, S. 619 ff.

¹⁵⁷ Vgl. Art. 16 ZGB, welcher insbesondere die geistige Behinderung und die psychische Störung (s. für die Begriffe BernerKomm/BUCHER/AEBI-MÜLLER (FN 59), Art. 16 ZGB, N 97 ff.) als objektive Grundlage der Urteilsunfähigkeit nennt. Jedoch ist das Vorliegen einer Behinderung für sich alleine nicht genügend für die Annahme der Urteilsunfähigkeit, vielmehr muss dem Betroffenen aufgrund seines Zustandes die «Fähigkeit mangel[n], vernunftgemäss zu handeln» (Art. 16 ZGB), vgl. BernerKomm/BUCHER/AEBI-MÜLLER (FN 59), Art. 16 ZGB, N 84.

¹⁵⁸ Für die Einzelheiten s. BernerKomm/BUCHER/AEBI-MÜLLER (FN 59), Art. 19d ZGB, N 1 ff.

¹⁵⁹ Dies ist namentlich denkbar, weil die betroffene Person wie auch ihr nahestehende Personen gem. Art. 401 ZGB eine Vertrauensperson als Beistand oder Beiständin vorschlagen kann, was insbesondere auch Eltern der betroffenen Person sein können.

¹⁶⁰ So etwa GUILLOD/BURGAT (FN 36), N 299; BernerKomm/HEGNAUER (FN 13), Art. 276 ZGB, N 58; CHK/ROELLI (FN 8), Art. 279 ZGB, N 1; teilweise werden jedoch psychologische Bedenken angebracht, so etwa PHILIPPE MEIER/MARTIN STETTLER, Droit de la filiation, 5. Aufl., Genf 2014, N 1132; STETTLER (FN 102), S. 338.

¹⁶¹ BernerKomm/HEGNAUER (FN 13), Art. 276 ZGB, N 58; so auch schon HANS FREY, Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich, Aarau 1948, S. 140.

¹⁶² S. BernerKomm/HEGNAUER (FN 13), Art. 276 ZGB, N 58; MEIER/STETTLER (FN 160), N 1132. In der Lehre wird jedoch auch Gegenteiliges vertreten: a.M. etwa REGINA AEBI-MÜLLER/CHRISTOPHE HERZIG, Kindesrecht und Elternkonflikt – Länderbericht Schweiz, in: Martin Löhnig/Dieter Schwab/Dieter Henrich/Peter Gottwald (Hrsg.), Kindesrecht und Elternkonflikt, Bielefeld 2013, S. 73 ff., S. 78.

¹⁶³ Vgl. FamKomm/SCHWEIGHAUSER (FN 110), Art. 285 ZGB, N 8; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5A_179/2015 vom 29. Mai 2015 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_643/2015 vom 15. März 2015 E. 7.1, in welchem zumindest für den Volljährigenunterhalt festgehalten wurde, dass zwischen den Eltern keine solidarische Haftung besteht.

¹⁶⁴ BernerKomm/HEGNAUER (FN 13), Art. 276 ZGB, N 65; BGE 141 III 401 E. 4.1 S. 403.

¹⁶⁵ BernerKomm/HEGNAUER (FN 13), Art. 276 ZGB, N 64 ff.

anderen vollstreckt werden.¹⁶⁶ Das wäre höchstens dann denkbar, wenn vom ins Recht gefassten Elternteil aufgrund seiner guten Verhältnisse mehr als der geschuldete Anteil abgeschöpft werden kann.¹⁶⁷ Ist der nichtleistende Elternteil nicht mehr in der Lage, den festgesetzten Unterhaltsanspruch zu leisten, muss er eine Abänderung des Urteils oder des Unterhaltsvertrages anstreben.¹⁶⁸ Im Rahmen dieses Verfahrens ist zu prüfen, ob der Ausfall aufgrund der Solidarität im Grundverhältnis vom anderen Elternteil gefordert werden kann.¹⁶⁹ Im Übrigen sind die vorgesehenen Vollstreckungshilfen (Art. 290 ff. ZGB) in Anspruch zu nehmen. Diese hier vertretene Auffassung entspricht dem Konzept der Beitragspflicht der Eltern nach Massgabe ihrer persönlichen Leistungsfähigkeit (vgl. Art. 285 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 278 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 163 Abs. 1 ZGB).¹⁷⁰

XI. Würdigung: Selbstverantwortung oder Solidarität?

[Rz 45] Das in Art. 276 ff. ZGB geregelte Kindesunterhaltsrecht behandelt zwar nicht spezifisch die Situation eines Unterhaltsberechtigten mit Behinderung. Dennoch konnten im Rahmen der vorliegenden Arbeit gewisse Besonderheiten herausgearbeitet werden.

[Rz 46] Der Grundsatz, dass in erster Linie die Eltern für ihr Kind zu sorgen haben gilt auch dann, wenn das Kind durch eine gesundheitliche Beeinträchtigung in der Verrichtung alltäglicher Aktivitäten behindert ist. Das vom Gesetzgeber aufgestellte Unterhaltsrecht ist in der heute geltenden Form Ausdruck des Prinzips der Selbstverantwortung.¹⁷¹ Eltern von Kindern mit Behinderung haben auch für behinderungsbedingte Mehrkosten aufzukommen. Dieser Unterhalt ist auch dann geschuldet, wenn die künftige Selbstständigkeit des Kindes zweifelhaft ist. Nach geltendem Recht gehen somit (zumindest bis zur Volljährigkeit) in der Regel sämtliche behinderungsbedingten Mehrkosten zu Lasten der Eltern, es sei denn, die Eltern werden durch eigene Mittel des Kindes oder Leistungen Dritter entlastet. Zu denken ist insbesondere an allfällige, unabhängig von der Bedürftigkeit des Anspruchsberechtigten, ausgerichtete Leistungen der öffentlichen Hand.

[Rz 47] Obwohl der Kindesunterhalt für das minderjährige Kind nicht von der Zumutbarkeit abhängig ist, hat die Leistungspflicht der Eltern dennoch Einfluss auf den Umfang der Unterhaltspflicht. Beim Kind mit Behinderung ist zu berücksichtigen, dass dessen Fürsorge oft bereits einen alle Lebensbereiche umfassenden Mehraufwand mit sich zieht. Wo das Notwendige das

¹⁶⁶ Vgl. FamKomm/AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER, Art. 285 ZGB, N 8.

¹⁶⁷ So auch MEYER (FN 58), S. 1283.

¹⁶⁸ Nach neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss der Unterhaltsschuldner dabei neben dem Unterhaltsgläubiger auch das Gemeinwesen (mit) ins Recht fassen, wenn Unterhaltsleistungen bevorschusst wurden und der Abänderungsentscheid seine Wirkungen ab Rechtskraft entfalten soll, s. BGE 143 III 177 E. 6 S. 178 ff. Kritisch dazu REGINA AEBI-MÜLLER, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht, in: Jusletter 2. Oktober 2017, Rz 60 ff.

¹⁶⁹ Vgl. BGE 115 III 103 E. 5 S. 106, der jedoch den Fall der Beitragspflicht eines Stiefelternteils zum Gegenstand hat und daher nur eine beschränkte Analogie gezogen werden kann.

¹⁷⁰ Sofern nicht von einer anteilmässigen Schuld ausgegangen wird, kann diese Art der Solidarität als differenzierte Solidarität nach Massgabe der eigenen Leistungsfähigkeit bezeichnet werden, vgl. MEYER (FN 58), S. 1281, die schliesslich jedoch für eine anteilmässige Schuld unter den Ehegatten plädiert.

¹⁷¹ GABRIELA RIEMER-KAFKA, Das Verhältnis zwischen Grundrecht auf Hilfe in Notlagen und Eigenverantwortung, in: Carlo Tschudi (Hrsg.), Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen, Bern/Stuttgart/Wien 2005, S. 139 ff., S. 143.

den Eltern Machbare übersteigt, ist ihnen mangels Leistungsfähigkeit staatliche Unterstützung anzubieten.

[Rz 48] Volljährigenunterhalt ist, wie es Art. 277 Abs. 2 ZGB festhält, von der Voraussetzung abhängig, dass die Leistung den Eltern in Würdigung der gesamten Umstände zumutbar ist. Es ist davon auszugehen, dass eine Behinderung des Kindes ein Umstand darstellt, der den Eltern besonders viel abverlangt. Unzumutbarkeit ist daher nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Volljährigenunterhalt ist sodann nur geschuldet, wenn das Kind zum Zeitpunkt, in dem die Unterhaltspflicht grundsätzlich endet (Art. 277 Abs. 1 ZGB), noch keine angemessene Ausbildung abgeschlossen hat (Abs. 2). Auch das Kind mit Behinderung hat Anspruch auf eine angemessene Ausbildung (Art. 302 Abs. 2 ZGB). Diese ist dann abgeschlossen, wenn aus heilpädagogischer Sicht das realistische Ausbildungsziel erreicht ist. Fähigkeiten und Neigungen, die sich erst später zeigen, dürfen bei einem Kind mit Behinderung nicht völlig ausser Acht gelassen werden. Allenfalls kann sogar die Finanzierung einer Zweitausbildung unter die elterliche Unterhaltspflicht fallen.

[Rz 49] Bei der konkreten Ausgestaltung des Unterhaltsanspruchs sind namentlich folgende Gesichtspunkte nicht zu vernachlässigen: Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens hat mit besonderer Bedacht zu erfolgen. Die herkömmlicherweise dafür verwendeten Grundsätze können nicht ohne eingehende Prüfung übernommen werden. Dies gilt auch für gängige Tabellen, Berechnungsblätter und Richtzahlen, die bei behinderungsbedingten Umständen nur unter sorgfältiger Prüfung und Anpassung als genügende Grundlage dienen. Bei der Durchsetzung des Unterhaltsanspruches durch das Kind ist namentlich daran zu denken, dass allenfalls nicht nur das minderjährige, sondern ebenso das volljährige Kind der Vertretung bedarf.

[Rz 50] Selbst wenn das Kind mit Behinderung durch die Maschen des elterlichen Unterhaltsrechts fällt, ist es dennoch nicht vollständig auf die gemeinschaftliche Solidarität verwiesen. Sind die Voraussetzungen erfüllt, kann es von den Eltern und/oder weiteren Verwandten Unterstützung im Rahmen von Art. 328 f. ZGB fordern. Bleibt ihm selbst dieser Anspruch versagt, hat der moderne Sozialstaat beziehungsweise die Gemeinschaft einzuspringen und für das Kind mit Behinderung im Rahmen gesellschaftlicher Solidarität aufzukommen.

[Rz 51] Abschliessend kann Folgendes festgehalten werden: Sind die Eltern persönlich und wirtschaftlich leistungsfähig, kann von ihnen auch ein Mehr an Leistung und die Deckung des gesamten, erhöhten Bedarfs des Kindes mit Behinderung verlangt werden. Sind sie es dagegen nicht, weil sie etwa durch die erhöhte Fürsorge für das Kind bereits ausgelastet sind, sind die Eltern durch Leistungen des Sozialstaates von ihrer Pflicht zu entlasten.

[Rz 52] Mehrfach ist klargeworden, dass sich das kindliche Unterhaltsrecht im Spannungsfeld von Selbstverantwortung und familienrechtlicher bzw. gesellschaftlicher Solidarität bewegt. Eine Entscheidung zu Gunsten des Unterhaltsgläubigers ist stets auch eine zu Lasten des Unterhaltsschuldners. Kaum irgendwo anders ist das Zusammenspiel von Leistungsfähigkeit einerseits und Bedarf andererseits so eindrücklich. Bei besonderen Umständen, wie bei einem Kind mit Behinderung, verstärkt sich die Problematik zusätzlich.

[Rz 53] Wie BREITSCHMID nicht treffender hätte formulieren können, hat «[d]ie gesetzliche Regelung und ihre Anwendung [...] sicherzustellen, dass das Kind solange elterlichen Unterhalt beanspruchen kann, als es dessen bedarf und billigerweise auf Fremdmittel Anspruch erheben

darf».¹⁷² Insofern behält die bereits 1981 getätigte Aussage des Bundesgerichts nach wie vor ihre Gültigkeit: «*C'est sur le vu des données de chaque espèce que doit être tranchée la question de savoir si l'obligation d'entretien des père et mère subsiste en faveur d'un enfant [...]*» [Hervorhebung durch die Verfasserin].¹⁷³ Wenn in der Abwägung die besonderen Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind, versteht sich von selbst, dass behinderungsbedingte Umstände im Sinne der zuvor aufgezeigten Erwägungen ganz besonders zu berücksichtigen sind. Diese Auffassung rechtfertigt sich auch aus Gleichbehandlungsgesichtspunkten, welche dem Einzelnen nicht nur das Recht auf Gleichbehandlung, sondern gestützt auf sachliche Gründe auch auf Differenzierung verschaffen.¹⁷⁴ Demzufolge ist im Einzelfall sorgfältig zu eruieren, ob die in Frage stehende behinderungsspezifische Sachlage nach Gleichbehandlung oder nach Differenzierung verlangt. [Rz 54] Schlussendlich kann festgehalten werden, dass, wann immer behinderungsbedingte Gegebenheiten eine Familie prägen, diese Gegebenheiten bei der Würdigung des Einzelfalles vermehrt in die Betrachtung fliessen müssen. Der Gesetzgeber hat namentlich im Unterhaltsrecht versucht, ein adäquates Verhältnis zwischen Typisierung und Einzelfallgerechtigkeit zu schaffen. Das Gesetz lässt daher Raum, um nicht nur dem generellen Spannungsverhältnis zwischen Bedürfnissen des Kindes und Bedürfnissen der Eltern zu begegnen, sondern auch den besonderen Bedürfnissen von Kindern mit Behinderung denjenigen Stellenwert beizumessen, welchen sie billigerweise verdienen.

JANINE CAMENZIND, MLaw Universität Luzern/Neuchâtel, Wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Regina E. Aebi-Müller für Privatrecht und Privatrechtsvergleichung und Doktorandin für den Schweizerischen Nationalfond (SNF) an der Universität Luzern.

¹⁷² BaslerKomm/BREITSCHMID (FN 8), Art. 277 ZGB, N 8.

¹⁷³ BGE 107 II 406 E. 2a S. 409.

¹⁷⁴ RAINER SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Bern 2017, Art. 8 BV, N 19 ff.