

Rebecca Vionnet

Das Kind mit Behinderung im Kindesunterhaltsrecht



Rebecca Vionnet

**Das Kind mit Behinderung
im Kindesunterhaltsrecht**

Basler Dissertation. Die Doktorprüfung hat im Herbstsemester 2021 stattgefunden.

O	Codex
I	Commentatio
II	Colloquium
III	Dissertatio
IV	Doctrina
V	Liber amicorum
VI	Magister
VII	Monographia
VIII	Thesis
IX	Scriptum
X	Anthologia

Editions Weblaw

ISBN 978-3-03916-208-6 (Print)

© Editions Weblaw, Bern 2023

Alle Rechte sind dem Verlag Editions Weblaw vorbehalten, auch die des Nachdrucks von Auszügen oder einzelnen Beiträgen. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Dies gilt insb. für Vervielfältigung, Übersetzung, Mikroverfilmung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Abbildungsverzeichnis.....	XXXI
Literaturverzeichnis	XXXIII
Materialien	LIX
Danksagung.....	LXIII
§ 1 Übersicht	1
§ 2 Sozialversicherungsrecht	17
§ 3 Haftpflichtrecht	55
§ 4 Kindesunterhalt i. e. S	65
§ 5 Alimentenhilfe	169
§ 6 Verwandtenunterstützung	177
§ 7 Sozialhilfe	213
§ 8 Weitere öffentliche und private Kostenträger	237
§ 9 Zusammenspiel der unterschiedlichen finanziellen Mittel	245

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsübersicht	III
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Abbildungsverzeichnis.....	XXXI
Literaturverzeichnis	XXXIII
Materialien	LIX
Danksagung.....	LXIII
§ 1 Übersicht	1
A. Gegenstand der Untersuchung und Vorgehensweise.....	1
B. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre	4
C. Terminologie	4
I. Kind	4
1. Formen der Kindsverhältnisse.....	4
2. Entscheidungsgewalt.....	6
II. Behinderung	7
1. Kind mit Behinderung.....	7
2. Begriffsverständnis	8
III. Kindesunterhaltsrecht	11
1. Kindesunterhaltsrecht i. e. S.....	11
a) Drei Unterhaltsarten: Bar-, Natural- und Betreuungsunterhalt.....	11
b) Anknüpfung an der rechtlichen Elternschaft	12
2. Kindesunterhaltsrecht i. w. S.....	14
D. Zusammenfassung	15
§ 2 Sozialversicherungsrecht	17
A. Übersicht	17
B. Leistungen der Invalidenversicherung	18

I.	Übersicht über die wichtigsten Leistungen der Invalidenversicherung beim Kind mit Behinderung.....	18
II.	Massnahmen der Frühintervention	19
III.	Eingliederungsmassnahmen.....	19
1.	Allgemeines.....	19
2.	Medizinische Massnahmen	20
3.	Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung.....	22
4.	Massnahmen beruflicher Art.....	23
a)	Allgemeines	23
b)	Erstmalige berufliche Ausbildung	24
c)	Umschulung.....	26
5.	Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung	26
IV.	Taggelder.....	27
V.	Renten	28
VI.	Hilflosenentschädigung	30
1.	Anspruchsvoraussetzungen.....	30
2.	Bemessung.....	31
VII.	Intensivpflegezuschlag.....	32
VIII.	Assistenzbeitrag	33
C.	Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung	35
I.	Allgemeines.....	35
II.	Listenprinzip und Gebot der Effizienz	36
III.	Unterschiede zur Invaliden- und Unfallversicherung.....	38
D.	Leistungen der Unfallversicherung.....	40
I.	Allgemeines	40
II.	Leistungsübersicht	40
E.	Von den Sozialversicherungen nicht gedeckte behinderungsbedingte Mehrkosten.....	44
I.	Begriff der behinderungsbedingten Mehrkosten	44

II.	Beispiele nicht gedeckter behinderungsbedingter Mehrkosten.....	44
1.	Allgemeines.....	44
2.	Pflege bei der Unterbringung zu Hause und im Heim	45
3.	Behindertentransporte.....	47
4.	Heilpädagogische Therapien.....	48
5.	Applied behavior analysis (ABA)	49
III.	Exkurs: Steuerrechtliche Berücksichtigung nicht gedeckter behinderungsbedingter Mehrkosten.....	50
1.	Direkte Bundessteuer.....	50
2.	Kantonale Steuergesetzgebung	51
F.	Zusammenfassung	51
§ 3	Haftpflichtrecht.....	55
A.	Übersicht	55
B.	Rechtsgrundlagen haftpflichtrechtlicher Ansprüche	55
C.	Wrongful-Pregnancy-Klage	57
I.	Begriff.....	57
II.	Misslungene Sterilisation.....	57
D.	Wrongful-Birth- und Wrongful-Life-Klage	59
I.	Begriff.....	59
II.	OGer Bern, Urteil vom 2. Mai 2011	59
III.	BGer 4A_551/2013, Urteil vom 15. Dezember 2014.....	60
E.	Exkurs: Haftpflichtversicherung	62
F.	Zusammenfassung	62
§ 4	Kindesunterhalt i. e. S.	65
A.	Übersicht	65
B.	Unterhaltsbemessung.....	66
I.	Allgemeines.....	66

II.	Die Bemessungskriterien.....	67
1.	Behinderungsbedingter Mehrbedarf von Kindern mit Behinderung	67
2.	Lebensstellung und Leistungsfähigkeit.....	69
a)	Allgemeines	69
b)	Leistungsfähigkeit der Eltern beim volljährigen Kind	71
c)	Finanzierung kostspieliger Förderungs- und Unterstützungsmassnahmen	72
3.	Eigenversorgungskapazität des Kindes mit Behinderung	73
a)	Allgemeines	73
b)	Einkommen.....	74
(1)	Arbeitserwerb in einer geschützten Werkstätte oder Beschäftigungsstätte	74
(2)	Zumutbarkeit einer Nebenerwerbstätigkeit des studierenden Kindes mit Behinderung.....	75
c)	Sozialversicherungsleistungen	77
(1)	Dem Unterhaltspflichtigen zustehende Sozialversicherungsleistungen	77
(2)	Dem Unterhaltsberechtigten zustehende Sozialversicherungsleistungen	78
d)	Unterstützungsleistungen Dritter	80
e)	Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen	82
4.	Betreuungsbeitrag.....	82
III.	Festlegung des Barunterhaltsbeitrags	84
1.	Zweistufige Methode mit Überschussverteilung	84
2.	Bei mehreren Kindern mit und ohne Behinderung	89
3.	Im Mankofall	90
4.	Bei unklarem Krankheitsverlauf.....	91
5.	Anpassung des Unterhaltsbeitrags	93
IV.	Festlegung des Betreuungsunterhalts.....	94
1.	Übersicht.....	94

2.	Bundesgerichtliche Rechtsprechung.....	96
a)	Verbindlichkeit der Lebenshaltungskostenmethode.....	96
b)	Schulstufenmodell	97
3.	Würdigung der Rechtsprechung	99
a)	Abweichen vom Schulstufenmodell bei behinderungsbedingtem Mehrbedarf.....	99
b)	Berücksichtigung zusätzlicher Schwierigkeiten bei der Organisation einer Fremdbetreuung.....	101
c)	Kontinuität der Betreuung und Pandemie.....	101
d)	Auswirkungen des Schulstufenmodells auf Höhe und Dauer des Betreuungsunterhalts	102
e)	Behinderungsbedingter Mehrbedarf und Lebenshaltungskostenmethode	102
4.	Ermittlung des Gesetzesspielraums	102
a)	Fragestellung.....	102
b)	Auslegungsmethoden	103
(1)	Klassische Auslegungsmethoden	103
(2)	Verfassungskonforme Auslegung.....	104
c)	Unterschiede bei der Betreuung von Kindern mit und ohne Behinderung.....	106
(1)	Mangel an Fremdbetreuungsmöglichkeiten	106
(2)	Besondere Probleme bei der Organisation der Fremdbetreuung für Kinder mit Behinderung.....	106
(3)	Rechtsansprüche	108
(4)	Psychische, physische und finanzielle Mehrbelastung	110
d)	Sicherstellung einer dauerhaften Betreuung.....	112
(1)	Wortlaut von Art. 285 Abs. 2 ZGB	112
(2)	Sicherstellung bestmöglicher Betreuung und Lebenshaltungskosten als Richtschnur	112
(3)	Beseitigung zivilstandesunabhängiger Nachteile.....	114

	(4) Benachteiligung i. S. v. Art. 8 Abs. 2 BV	114
	(5) Fazit	115
e)	Angleichung der Lebensstandards	116
	(1) Allgemeines	116
	(2) Keine Angleichung der Lebensstandards im Rahmen vom Art. 285 Abs. 2 ZGB	117
	(3) Analoge Anwendung von Art. 125 ZGB	118
	(4) Fazit	120
5.	Bemessungsmethode beim Kind mit Behinderung	121
a)	Fragestellung	121
b)	Betreuungsquotenmethode	122
c)	Opportunitätskostenansatz	123
d)	Marktkostenmethode	124
e)	Lebenshaltungskostenmethode mit behinderten- bedingter Einzelfallpauschale	126
f)	Fazit	127
C.	Dauer der Unterhaltspflicht	129
I.	Übersicht	129
II.	Dauer des Barunterhalts	130
1.	Nichtvorhandensein einer «angemessenen Ausbildung»	130
a)	Fehlende Eignung	130
	(1) Fragestellung	130
	(2) Adverb «noch»	131
	(3) Herabsetzung des Volljährigenalters	131
	(4) Schlechterstellung von Kindern mit schweren Behinderungen	132
	(5) Fazit	133
b)	Angemessenheit der Ausbildung	133
	(1) Fragestellung	133
	(2) Wirtschaftliche Selbständigkeit des Kindes mit Behinderung	134

(3)	Eintritt der Behinderung nach Ausbildungs-	
	abschluss	135
(4)	Fazit	137
2.	Zumutbarkeit	138
a)	Änderung des Lebensplans während der Ausbildung	138
b)	Behinderung mit Einfluss auf die Eltern-Kind-	
	Beziehung	139
c)	Behinderung mit Einfluss auf die Dauer der	
	Erstausbildung	140
(1)	Fragestellung	140
(2)	Fähigkeiten und Neigungen	141
(3)	Verschulden	143
(4)	Fazit	144
III.	Dauer des Betreuungsunterhalts	145
1.	Tod des Kindes oder des Unterhaltsschuldners und	
	Dahinfallen des Kindesverhältnisses	145
2.	Dauerhafte umfassende Fremdbetreuung	145
3.	Vollendung des 16. Lebensjahres	146
4.	Volljährigkeit oder Abschluss einer angemessenen	
	Ausbildung	146
a)	Fragestellung	146
b)	Wortlaut	146
c)	Historische und zeitgemässe Betrachtungsweise	147
d)	Gesetzessystematik	152
e)	Schlechterstellung von Kindern mit schwerwie-	
	genden Behinderungen	153
f)	Fazit	154
D.	Prozessuales	155
I.	Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs	155
II.	Anhörungsrecht	156
1.	Übersicht	156

2.	«Anhörung».....	156
3.	Urteilsfähigkeit	159
4.	Fazit.....	161
E.	Zusammenfassung	161
§ 5	Alimentenhilfe.....	169
A.	Überblick	169
B.	Inkassohilfe	170
C.	Alimentenbevorschussung	170
I.	Allgemeines	170
II.	Anspruchsvoraussetzungen.....	172
1.	Vollstreckbarer Rechtstitel.....	172
2.	Verspätete Unterhaltszahlungen und Inkassoversuche	172
3.	Zivilrechtlicher Wohnsitz im Kanton.....	173
4.	Tatsächlicher Aufenthalt des Unterstützungspflichtigen in der Schweiz	173
III.	Dauer der Alimentenbevorschussung.....	174
IV.	Höhe Alimentenbevorschussung	174
D.	Zusammenfassung	175
§ 6	Verwandtenunterstützung.....	177
A.	Übersicht	177
B.	Notlage	181
I.	Allgemeines	181
II.	Übernahme der nicht von den Sozialversicherungen gedeckten behinderungsbedingten Mehrkosten	183
1.	Fragestellung	183
2.	Bundesgerichtliche Rechtsprechung.....	183
3.	Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.....	184

4.	Würdigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und Kritik.....	185
a)	Übernahme behinderungsbedingter Mehrkosten durch Verwandte	185
b)	Präjudizwirkung	185
c)	Gebot der Effizienz	186
5.	Fazit.....	189
III.	Unterstützungsanspruch während der Ausbildung eines Kindes mit Behinderung.....	190
1.	Fragestellung	190
2.	Lehre und Rechtsprechung	190
3.	Anderer Massstab bei Kindern mit Behinderung.....	191
a)	Diskontinuitäten in der Ausbildungsbiografie.....	191
b)	Menschen mit Behinderung auf dem Arbeitsmarkt.....	192
c)	Verschiedene Konstellationen	194
4.	Fazit.....	195
IV.	Zumutbarkeit der Vermögensverwertung.....	196
1.	Rechtsprechung	196
2.	Verwertung teurerer, an die Behinderung angepasster Vermögenswerte	197
3.	Fazit.....	199
C.	Günstige Verhältnisse	200
I.	Möglichkeit einer wohlhabenden Lebensführung.....	200
II.	Exkurs: Personen mit einer Behinderung als Unterstützungs- pflichtige.....	201
1.	Fragestellung	201
2.	Berücksichtigung behinderungsbedingter Mehrkosten	201
3.	Zumutbarkeit des Vermögensverbrauchs.....	202
a)	Verwertung von als Alterssicherung gedachtem Grundeigentum	202
b)	Verwertung einer an die Behinderung angepassten Liegenschaft	204

4.	Fazit.....	207
D.	Dauer der Verwandtenunterstützungspflicht	207
E.	Zusammenfassung	209
§ 7	Sozialhilfe.....	213
A.	Überblick	213
B.	Anspruchsvoraussetzungen	215
I.	Zuständigkeit	215
II.	Bedürftigkeit	215
1.	Grundsatz der Subsidiarität.....	215
2.	Zumutbarkeit der Vermögensverwertung.....	216
III.	Wohnsitzerfordernis.....	218
IV.	Ausnahmeregelungen im Asylbereich.....	219
C.	Bemessung der materiellen Sozialhilfe.....	219
I.	SKOS-Richtlinien	219
II.	Unterschiedliche Bemessung in den Kantonen	221
III.	Unterstützung von Asylbesuchern	222
D.	Rückerstattung.....	224
I.	Kind als selbständige Unterstützungseinheit	224
a)	Ausgangslage.....	224
b)	Problematik hinsichtlich des Kindes mit Behinderung.....	225
II.	Vorliegen eines gesetzlichen Rückerstattungsgrundes	226
III.	Rückerstattungsverpflichtung.....	227
IV.	Ausnahmen von der Rückerstattung	228
E.	Exkurs: Sozialhilfeabhängigkeit als Ausschlusskriterium bei Einbürgerungen und der Erteilung von Bewilligungen nach Ausländer- und Integrationsgesetz	228
I.	Problemstellung	228
II.	Rechtsgrundlagen	229

III.	Diskriminierungsverbot und Sozialhilfeabhängigkeit von Menschen mit Behinderung.....	230
1.	Anknüpfungsmerkmal «Behinderung».....	230
2.	Anknüpfungsmerkmal «Sozialhilfeabhängigkeit».....	231
3.	Qualifizierte Rechtfertigung	232
4.	Fazit.....	233
F.	Zusammenfassung	234
§ 8	Weitere öffentliche und private Kostenträger.....	237
A.	Übersicht	237
B.	Ergänzungsleistungen und kantonale Beihilfen	238
C.	Finanzielle Direkthilfe	239
D.	Entlastungsdienste	241
E.	Wohnmöglichkeiten und Tagesstätten	241
F.	Behindertentransporte	242
G.	Zusammenfassung	243
§ 9	Zusammenspiel der unterschiedlichen finanziellen Mittel.....	245
A.	Übersicht	245
B.	Verhältnis der unterschiedlichen Leistungen zueinander	245
I.	Fragestellung	245
II.	Elterliche Unterhaltspflicht gemäss Art. 276 ff. ZGB	245
III.	Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328 f. ZGB	246
IV.	Sozialhilfeleistungen.....	248
V.	Ergänzungsleistungen.....	249
VI.	Haftpflichtrechtliche Ansprüche	250
VII.	Fazit.....	251
C.	Kriterien für die Verfügbarkeit finanzieller Mittel	252
I.	Fragestellung	252

II.	Unterschiede bei den Sozialversicherungsleistungen	253
III.	Behinderungsform.....	254
IV.	Alter des Kindes.....	254
V.	Leistungsfähigkeit der Eltern und anderer Verwandten.....	255
VI.	Regionale Unterschiede.....	256
VII.	Staatsangehörigkeit	256
VIII.	Fazit.....	257
D.	Zusammenfassung	258
§ 10	Gesamtzusammenfassung und Schlussbetrachtung	261
A.	Gesamtzusammenfassung.....	261
B.	Schlussbetrachtung	267

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABG UR	Gesetz über die Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen (Alimentenbevorschussungsgesetz) des Kantons Uri vom 6. Dezember 1987 (GS 20.3461)
Abs.	Absatz
ABV SH	Verordnung über die Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder (Alimentenbevorschussungsverordnung) des Kantons Schaffhausen vom 14. Dezember 2010 (GS 211.222)
ABVV BS	Verordnung über das Inkasso und die Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen des Kantons Basel-Stadt vom 25. November 2008 (SG 212.200)
AGG D	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (Deutschland)
AGRES VS	Ausführungsreglement zum Gesetz über die Eintreibung von Unterhaltsbeiträgen und die Entrichtung von Vorschüssen des Kantons Wallis vom 15. April 1981 (GS 850.301)
AHI-Praxis	Zeitschrift für die Ausgleichskassen, Bern (bis 1992 ZAK)
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10)
AHVV	Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (SR 831.101)
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zeitschrift), Zürich
ALVO GL	Verordnung über die Alimentenhilfe des Kantons Glarus vom 24. Juni 2015 (GS VII E/21/10)
a. M.	anderer Meinung

Antioxidants & Redox Signaling	Antioxidants & Redox Signaling (Zeitschrift), New Rochelle
Anwaltsrevue	Das Praxismagazin des schweizerischen Anwaltsverbandes, Bern
AR	Kanton Appenzell Ausserrhoden
ARACE NE	Arrêté concernant le recouvrement et l'avance des contributions d'entretien canton de Neuchâtel du 8 juin 1998 (GS 213.221.1)
ArbGer	Arbeitsgericht
ARCE FR	Arrêté fixant les modalités du recouvrement des créances d'entretien et du versement d'avances pour l'entretien des enfants, des conjoints ou des ex-conjoints canton de Fribourg du 14 décembre 1993 (GS 212.0.22)
Art.	Artikel
ASG	Bundesgesetz über Schweizer Personen und Institutionen im Ausland vom 26. September 2014 (SR 195.1)
ASG-V	Verordnung über Schweizer Personen und Institutionen im Ausland (Auslandsschweizerverordnung) vom 7. Oktober 2015 (SR 195.11)
ASIV BE	Verordnung über die Angebote zur sozialen Integration des Kantons Bern vom 2. November 2011 (BSG 860.113)
ASYL	Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -praxis, Bern
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1988 (SR 142.31)
AsylV 2	Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen vom 11. August 1999 (SR 142.312)
Aufl.	Auflage
BBi	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern
BE	Kanton Bern
BehiG	Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 (SR 151.3)

BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung, Lausanne
BGer	Bundesgericht
BK	Berner Kommentar
BL	Kanton Basel-Landschaft
BS	Kanton Basel-Stadt
BSK	Basler Kommentar
BSK BV	Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Basel 2015
BSK OR I	Basler Kommentar zum Obligationenrecht I
BSK ZGB I	Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018
BSK ZPO	Basler Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung
bspw.	beispielsweise
BSV	Bundesamt für Sozialversicherungen
BüG	Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht vom 20. Juni 2014 (SR 141.0)
BüG BL	Bürgerrechtsgesetz Basel-Landschaft vom 19. April 2018 (SGS 110)
Bundesgesundheitsbl	Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz, Berlin
BüV	Verordnung über das Schweizer Bürgerrecht vom 17. Juni 2016 (SR 141.01)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung, Bern

BVV BL	Verordnung über die Bevorschussung und die Vollstreckungshilfe für Unterhaltsbeiträge (BVV) des Kantons Basel-Landschaft vom 25. September 2001 (SGS 850.12)
BZ	Berner Zeitung, Bern
ca.	circa
CR CC I	Commentaire romand, Code civil I
CHF	Schweizer Franken
CHK	Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht
Clinical Psychology Review	Clinical Psychology Review (Zeitschrift), Amsterdam
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
Diss.	Dissertation
dt. KiföG	Deutsches Kinderförderungsgesetz vom 10. Dezember 2008
dt. SGB VIII	Deutsches Sozialgesetzbuch (Kinder- und Jugendhilfe) vom 11. September 2012
E.	Erwägung(en)
ebd.	ebenda/ebendort
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EG AIG und AsylG	Einführungsgesetz zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz vom 9. Dezember 2019 (BGS 122.20)
EG ELG BS	Gesetz über die Einführung des Bundesgesetzes über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung sowie über die Ausrichtung von kantonalen Beihilfen des Kantons Basel-Stadt vom 11. November 1987 (SGS 832.700)
ELG	Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (SR 831.30)

ELV	Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 15. Januar 1971 (SR 831.301)
ELV GL	Verordnung über den Vollzug des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung des Kantons Glarus vom 27. November 2007 (GS VIII D/13/2)
ESTV	Eidgenössische Steuerverwaltung
et al.	et alii (und andere)
etc.	et cetera
European Archives of Psychiatry and Clinical Neuroscience	European Archives of Psychiatry and Clinical Neuroscience (Zeitschrift), Berlin
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
f./ff.	folgende/fortfolgende
FamKomm Erwachsenenschutz	Familienrechts-Kommentar Erwachsenenschutz
FamKomm Scheidung 2017	Familienrechts-Kommentar Scheidung (Auflage 2017)
FamKomm Scheidung 2022	Familienrechts-Kommentar Scheidung (Auflage 2022)
FamPra	Die Praxis des Familienrechts (Zeitschrift), Bern
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, Bielefeld
Flüchtlingskonvention	Abkommen über die Rechtstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (SR 0.142.30)
FMedG	Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung vom 18. Dezember 1998 (SR 810.11)

Fn	Fussnote(n)
FZA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (SR 0.142.112.681)
FZG	Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993 (SR 831.42)
GDK	Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren
GgV-EDI	Verordnung des EDI über Geburtsgebrechen vom 3. November 2021 (SR 831.232.211)
GIVU SG	Gesetz über Inkassohilfe und Vorschüsse für Unterhaltsbeiträge des Kantons St. Gallen vom 28. Juni 1979 (SGS 911.51)
GlG	Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995 (SR 151.1)
gl. M.	gleicher Meinung
GR	Kanton Graubünden
GvV	Verordnung über Geburtsgebrechen vom 9. Dezember 1985 (SR 831.232.21)
Habil.	Habilitationsschrift
HAVE	Haftung und Versicherung (Zeitschrift), Zürich
Health Policy and Planning	Health Policy and Planning (Zeitschrift), Oxford
h. L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
HVUV	Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Unfallversicherung vom 18. Oktober 1984 (SR 832.205.12)

IBG AR	Gesetz über Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 27. April 1980 (SGS 212.33)
IBV AI	Verordnung über die Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen des Kantons Appenzell Innerrhoden (GS 850.350)
i. e. S.	im engeren Sinne
IFEG	Bundesgesetz über die Institutionen zur Förderung der Eingliedertung von invaliden Personen vom 6. Oktober 2006 (SR 831.26)
IHG SZ	Gesetz über Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder des Kantons Schwyz vom 24. April 1985 (GS 380.200)
InkHV	Verordnung über die Inkassohilfe bei familienrechtlichen Unterhaltsansprüchen vom 6. Dezember 2019 (SR 211.214.32)
INSOS	Nationaler Branchenverband der Dienstleistungsanbieter für Menschen mit Behinderung
i. S. v.	im Sinne von
iusNet	iusNet (Online-Newsletter, www.iusnet.ch)
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (SR 831.20)
i. V. m.	in Verbindung mit
IVV	Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (SR 831.201)
i. w. S.	im weiteren Sinne
Journal of Marriage and Family	Journal of Marriage and Family (Zeitschrift), Hoboken
Jusletter	Jusletter (Online-Zeitschrift, www.jusletter.ch)
kAV	Kantonale Asylverordnung des Kantons Basel-Landschaft vom 16. Oktober 2007 (SGS 850.19)

KGer	Kantonsgericht
KLV	Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (SR 832.112.31)
KRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 26. März 1997 (SR 0.107)
KSBEM	BSV, Kreisschreiben über die beruflichen Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung (Stand 1. Januar 2023)
KSIH	BSV, Kreisschreiben über die Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung vom 1. Januar 2015 (Stand 1. Januar 2021)
KSIU	BSV, Kreisschreiben über die Leistungen an die gemeinnützigen Institutionen gemäss Art. 17 und 18 ELG vom 1. April 2014 (Stand 1. Januar 2021)
KSME	BSV, Kreisschreiben über die medizinischen Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung (KSME) (Stand 1. Januar 2023)
KUKO OR	Kurzkommentar OR
KUKO ZGB	Kurzkommentar ZGB
KV BS	Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (SG 111.100)
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (SR 832.10)
KVV	Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (SR 832.102)
LARPA JU	Loi sur l'aide au recouvrement, l'avance et le versement provisionnel de contributions d'entretien canton de Jura du 21 juin 2000 (GS 851)
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
lit.	litera(e), Buchstabe(n)
LU	Kanton Luzern

m. E.	meines Erachtens
m. w. H.	mit weiteren Hinweisen
N	Note(n)
OdASanté	Nationale Dach-Organisation der Arbeitswelt Gesundheit
OFK ZGB	ZGB Kommentar, Orell Füssli Kommentar
OGer	Obergericht
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007 (SR 312.5)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
PartG	Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 18. Juni 2004 (Partnerschaftsgesetz, SR 211.231)
Pflegerecht	Pflegerecht (Zeitschrift), Bern
Plädoyer	Plädoyer (Zeitschrift), Zürich
Pra	Die Praxis (Zeitschrift), Basel
Procap	Procap Schweiz, Grösster Mitgliederverband für Menschen mit Behinderungen in der Schweiz
Psychosomatics	Psychosomatics (Zeitschrift), Amsterdam
PVG	Praxis des Verwaltungsgerichtes
recht	Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis, Bern
Rz	Randziffer(n)
S.	Seite/n
s. a.	siehe auch
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)

SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SG	Kanton St. Gallen
SG Kommentar	St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung
SG SO	Sozialgesetz des Kantons Solothurn vom 31. Januar 2007 (BGS 831.1)
SHG AR	Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 24. September 2007 (bGS 851.1)
SHG BE	Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe des Kantons Bern (BSG 860.1)
SHG BL	Gesetz über die Sozial- und die Jugendhilfe des Kantons Basel-Landschaft vom 21. Juni 2001 (SGS 850)
SHG BS	Sozialhilfegesetz des Kantons Basel-Stadt vom 29. Juni 2000 (SG 890.100)
SHG JU	Loi sur l'action social canton de Jura du 15 décembre 2000 (GS 850.1)
SHG NE	Loi sur l'action social canton de Neuchâtel du 25 juin 1996 (GS 831.0)
SHG ZG	Gesetz über die Sozialhilfe des Kantons Zug vom 16. Dezember 1982 (BGS 861.4)
SHG ZH	Sozialhilfegesetz des Kantons Zürich vom 14. Juni 1981 (LS 851.1)
ShiG AI	Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe des Kantons Appenzell Innerrhoden vom 29. April 2001 (GS 850.000)
SHV BE	Verordnung über die öffentliche Sozialhilfe vom 24. Oktober 2001 (BGS 860.111)
SHV ZH	Verordnung zum Sozialhilfegesetz vom 21. Oktober 1981 (LS 851.11)
SKOS-Richtlinien 2023	Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (gültig ab 1. Januar 2023), abrufbar unter: http://www.skos.ch
SKOS-Richtlinien 2020	Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (gültig bis 31. Dezember 2020), abrufbar unter: http://www.skos.ch
Social Change in Switzerland	Social Change in Switzerland (Online-Zeitschrift, https://www.socialchangeswitzerland.ch)

sog.	sogenannt/sogenannte
SozialAktuell	Fachzeitschrift für Soziale Arbeit in der Schweiz, Bern
SozialversG	Sozialversicherungsgericht
SPG AG	Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe und die soziale Prävention des Kantons Aargau vom 6. März 2001 (SAR 851.200)
Spitex	spitalexterne Hilfe
SPV AG	Sozialhilfe- und Präventionsverordnung des Kantons Aargau vom 28. August 2002 (SAR 851.211)
SRF	Schweizer Radio und Fernsehen
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StG BL	Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern (Steuergesetz) des Kantons Basel-Landschaft vom 7. Februar 1974 (SGS 331)
StG BS	Gesetz über die direkten Steuern (Steuergesetz) des Kantons Basel-Stadt vom 12. April 2000 (SGS 640.100)
StG SO	Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern (Steuergesetz) des Kantons Solothurns vom 1. Dezember 1985 (BGS 614.11)
SZH	Schweizerische Zeitschrift für Heilpädagogik, Bern
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge, Bern
u. a.	unter anderem/unter anderen
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNO-BRK	Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 (SR 0.109)
UNO-KRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (SR 0.107)
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (SR 832.20)

UVV	Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (SR 832.202)
V-ASG	Verordnung über Schweizer Personen und Institutionen im Ausland vom 7. Oktober 2015 (SR 195.11)
VBÜ GR	Verordnung über die Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen für unterhaltsberechtigte Kinder des Kantons Graubünden vom 31. Mai 1986 (GS 215.050)
VersG	Versicherungsgericht
VerwG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (SR 221.229.1)
VV GIVU SG	Vollzugsverordnung zum Gesetz über Inkassohilfe und Vorschüsse für Unterhaltsbeiträge des Kantons St. Gallen vom 15. Oktober 1979 (sGS 911.511)
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (SR 142.201)
ZAK	Zeitschrift für die Ausgleichskassen, Bern (ab 1993 AHI-Praxis)
z. B.	zum Beispiel
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Zürich
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bern
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

ZK	Zürcher Kommentar
ZKE	Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz, Zürich (bis 2009 Zeitschrift für Vormundtschaftswesen, ZVW)
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, Zürich
ZUG	Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 24. Juni 1977 (SR 851.1)
ZVW	Zeitschrift für Vormundtschaftswesen, Zürich (ab 2010 Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz, ZKE)

ABBILDUNGSVERZEICHNIS

Abbildung 1	Soziales Modell von Behinderung	9
Abbildung 2	Darstellung des Unterstützungsbudgets nach den SKOS-Richtlinien	221
Abbildung 3	Rangordnung der verschiedenen Leistungen	252

LITERATURVERZEICHNIS

Zitierweise:

Die nachfolgend aufgeführten Publikationen werden, wo nicht anders vermerkt, mit dem Nachnahmen des Verfassers oder der Verfasser sowie mit Seitenzahl, Randnote oder Fussnote zitiert.

- AEBI-MÜLLER REGINA Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht im Jahre 2022, in: Jusletter 6. März 2023 (zit. Rechtsprechung 2022)
- Familienrechtlicher Unterhalt in der neusten Rechtsprechung, in: Jusletter 3. Mai 2021 (zit. Familienrechtlicher Unterhalt)
- Ein neues Familienrecht für die Schweiz? Ein kritischer Blick auf das Reformprojekt, in: FamPra 2014, S. 818 ff. (zit. Reformprojekt)
- AEBI-MÜLLER REGINA/
TANNER DEBORA Das behinderte Kind im Zivilrecht, in: Sprecher Franziska/Sutter Patrick (Hrsg.), Das behinderte Kind im schweizerischen Recht, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 81 ff.
- AESCHLIMANN SABINE/
BÄHLER DANIEL/
SCHWEIGHAUSER JONAS/
STOLL DIEGO Berechnung des Kindesunterhalts – Einige Überlegungen zum Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 2020 i.S.A. gegen B. 5A_311/2019, in: FamPra 2021, S. 251 ff.
- AESCHLIMANN SABINE/
SCHWEIGHAUSER JONAS Allg. Bemerkungen zu Art. 276–293 ZGB, in: Schwenzer Ingeborg/Fankhauser Roland (Hrsg.), Familienrechtskommentar Scheidung, Band I: ZGB, 4. Aufl., Bern 2022 (zit. FamKomm Scheidung 2022-AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER)
- Allg. Bemerkungen zu Art. 276–293 ZGB, in: Schwenzer Ingeborg/Fankhauser Roland (Hrsg.), Familienrechtskommentar Scheidung, Band I: ZGB, 3. Aufl., Bern 2017 (zit. FamKomm Scheidung 2017-AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER)
- AESCHLIMANN-ZIEGLER
ANDREA Kommentierung von Art. 286, in: Schwenzer Ingeborg/Fankhauser Roland (Hrsg.), Familienrechtskommentar Scheidung, Band I: ZGB, 4. Aufl., Bern 2022 (zit. FamKomm Scheidung 2022-AESCHLIMANN)

- Der Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht von Kindern und Jugendlichen mit einer Behinderung, Diss. Basel, Bern 2011
- AFFOLTER-FRINGELI
KURT/VOGEL URS Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die elterliche Sorge / der Kinderschutz, Art. 296–317 ZGB, Das Kindesvermögen, Art. 318–327 ZGB, Minderjährige unter Vormundschaft, Art. 327a–327c ZGB, Bern 2016 (zit. BK-AFFOLTER-FRINGELI /VOGEL)
- AHNERT LIESELOTTE/
SPRANGLER GOTTFRIED Kapitel 16 Die Bindungstheorie, in: Ahnert Lieselotte (Hrsg.), Theorien in der Entwicklungspsychologie, Berlin/Heidelberg 2014, S. 404 ff.
- BANZER ALBERT Die Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328/329 ZGB, Diss. Zürich 1979
- BEAUDRY JONAS-
SÉBASTIEN Beyond (Models of) Disability?, in: Journal of Medicine and Philosophy 41(2)/2016, S. 210 ff.
- BEVER GUSTAV Geschichte der Taubstummheit und des Taubstummenseins, Taubstummenfürsorge, in: Beck J. et al. (Hrsg.), Die Krankheiten des Gehörorgans, Handbuch der Hals-, Nasen-, Ohrenheilkunde mit Einschluss der Grenzgebiete, Bd. 6–8, Berlin/Heidelberg 1927
- BIAGGINI GIOVANNI Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. BIAGGINI, BV-Kommentar)
- Eine Premiere mit begrenzter präjudizieller Tragweite, in: ZBI 2019, S. 531 ff. (zit. BIAGGINI, Tragweite)
- BIERI OLIVER/RAMSDEN
ALMA/FELFE CHRISTINA Evaluation «Anstossfinanzierung», Entspricht das bestehende Angebot an familienergänzender Kinderbetreuung der Nachfrage?, Forschungsbericht Nr. 14/17, 2. korrigierte Aufl., Bern 2018, abrufbar unter: <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/das-bag/publikationen/bundesratsberichte/bundesratsberichte-2006-2015.html>, besucht am 31. Mai 2021

- BIGLER-EGGENBERGER
MARGRITH
BISCHOF SEVERIN
BLANZ BERNHARD/
REM-SCHMIDT HELMUT/
SCHMIDT MARTIN H./
WARNKE ANDREAS
BLUM-SCHNEIDER
BRIGITTE
BLUM-SCHNEIDER/
GÄCHTER THOMAS
BODENMANN GUY/
RUMO-JUNGO ALEXANDRA
BRÄHM VERENA
BRÄNDLI TOBIAS
BREHM ROLAND
- Ehetrennung und Getrenntleben – und wo bleibt die Gleichstellung der Ehegatten?, in: AJP 1996, S. 3 ff.
- Kommentierung von Art. 8 Abs. 4 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J. (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, Art. 1–72 BV, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023 (zit. SG Kommentar BV-BISCHOF)
- Psychische Störungen im Kindes- und Jugendalter, Ein entwicklungspsychopathologisches Lehrbuch, Stuttgart/New York 2005
- Pflege von behinderten und schwerkranken Kindern zu Hause, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2015 (zit. BLUM-SCHNEIDER, Pflege von behinderten und schwerkranken Kindern)
- Pflege schwer kranker Kinder zu Hause – Wer leistet und wer bezahlt?, in: Pflegerecht 2012, S. 194 ff. (zit. BLUM-SCHNEIDER, Wer leistet und wer bezahlt?)
- Spitex-Leistungen für Kinder – ein verfassungsrechtlicher Auftrag, in: Pflegerecht 2015, S. 36 ff.
- Die Anhörung von Kindern aus rechtlicher und psychologischer Sicht, in: FamPra 2003, S. 22 ff.
- Die Anhörung des Kindes im neuen Scheidungsrecht, in: AJP 1999, S. 1568 ff.
- Die Leistungspflicht der Angehörigen für ungedeckte Pflegekosten, in: Pflegerecht 2018, S. 19 ff.
- Das Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR, in: Aebi Müller Regina E./Müller Christoph (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, 5. Aufl., Bern 2021 (zit. BK-BREHM)

- BREITSCHMID PETER Kommentierung der Art. 131–132, Art. 170, Art. 328–330, Art. 335–359 ZGB, in: Arnet Ruth/Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz, 4. Aufl., Zürich/Genf 2023 (zit. CHK-BREITSCHMID)
- BRUNNER ROLF Kapitel 7: Verwandtenunterstützung, in: Hausheer Heinz/Spycher Anette (Hrsg.), Handbuch des Unterhaltsrechts, 3. Aufl., Bern 2023
- BRUNNER SABINE/
MEIERHOFER MARIE Der Kindeswille, in: FamPra 2023, S. 120 ff.
- BÜCHLER ANDREA Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, 2. Aufl., Basel 2018 (zit. KUKO ZGB-BÜCHLER)
- Sag mir, wer die Eltern sind ... Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit, in: AJP 2004, S. 1175 ff. (zit. BÜCHLER, Spannungsfeld)
- BÜCHLER ANDREA/
HOTZ SANDRA Medizinische Behandlung, Unterstützung und Begleitung Jugendlicher in Fragen der Sexualität – Ein Beitrag zur Selbstbestimmung Jugendlicher im Medizinrecht, in: AJP 2010, S. 565 ff.
- BÜCHLER ANDREA/
MICHEL MARGOT Medizin – Mensch – Recht, Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz, 2. Aufl., Zürich 2020
- Bundesamt für
Gesundheit Finanzielle Absicherung betreuender Angehöriger, Subjektfinanzierte Leistungen auf Ebene Bund, Kantone und Gemeinden, Porträt Förderprogramm «Entlastungsangebote für betreuende Angehörige 2017–2020» Programmteil 2: Modelle guter Praxis, Bern 2020 (zit. BAG, Finanzielle Absicherung betreuender Angehöriger)
- Nächtliche Betreuung zu Hause, Porträt Förderprogramm «Entlastungsangebote für betreuende Angehörige 2017–2020» Programmteil 2: Modelle guter Praxis, Bern 2020 (zit. BAG, Nächtliche Betreuung zu Hause)

- Nationale Leitlinien Palliative Care, Bern 2011 (zit. BAG, Nationale Leitlinien Palliative Care)
- Bundesamt für Statistik Statistischer Sozialbericht Schweiz 2019, Neuchâtel 2019 (zit. BFS, Sozialbericht 2019)
- SAKE 2009 in Kürze, Wichtigste Ergebnisse der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung, Neuchâtel 2010 (zit. BFS, SAKE 2009)
- BURRI MARGA Der Betreuungsunterhalt, Eine Bestandesaufnahme zwei Jahre nach dem Inkrafttreten, in: *sui generis* 2019, S. 1 ff.
- CAMENZIND JANINE Die Auswirkungen einer Behinderung auf die Unterhaltspflicht der Eltern, in: *Jusletter* 9. April 2018
- CAROL THOMAS Disability Theory, key ideas, issues and thinkers, in: Barnes Colin/Oliver Mike/Barton Len (Hrsg.), *Disability Studies Today*, Cambridge 2002, S. 38 ff.
- COSANDEY JÉRÔME/
TABOADA DIEGO/
NEUENSCHWANDER SARAH Eingliedern statt ausschliessen, Gute berufliche Integration bei Invalidität lohnt sich, Zürich 2021, abrufbar unter: <https://www.avenir-suisse.ch/publication/invaliditaet-eingliedern-statt-ausschliessen>, besucht am 18. August 2023
- COSKUN-IVANOVIC TANJA Betreuungsunterhalt zu Lasten des rechtlichen Stiefelterns?, Erläuterung und Würdigung des Bundesgerichtsentscheids BGer 5A_382/2021 vom 20. April 2022, in: *Jusletter* 31. Oktober 2022
- COTTIER MICHELLE Elternschaft im Zeitalter der globalisierten Biotechnologie: Leihmutterchaft, Eizell- und Embryonenspende im Rechtsvergleich, in: Schwenzer Ingeborg/Büchler Andrea/Fankhauser Roland (Hrsg.), *Siebte Schweizer Familienrechtstage*, 23./24. Januar in Basel, Bern 2014, S. 27 ff. (zit. COTTIER, Zeitalter der globalisierten Biotechnologie)
- Kommentierung von Art. 314a ZGB, in: Büchler Andrea/Häfeli Christoph/Leuba Audrey/Stettler Martin (Hrsg.), *Familienrechts-Kommentar Erwachsenenschutz*, Bern 2013 (zit. FamKomm Erwachsenenschutz-COTTIER)

- COULLERY PASCAL Das Recht auf Sozialhilfe, Diss. Bern 1992, Bern/Stuttgart/Wien 1993
- DIEZI DOMINIK Nachlebensgemeinschaftlicher Unterhalt, Grundlagen und Rechtfertigung vor dem Hintergrund der rechtlichen Erfassung der Lebensgemeinschaft, Diss. Basel 2013, Bern 2014
- DUPONT ANNE-SYLVE Infant en situation de handicap, droit aux prestations sociales et conséquences sur l'organisation familiale, in: Fankhauser Roland/Reusser E. Ruth/Schwander Ivo (Hrsg.), Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2017, S. 169 ff.
- EGGER AUGUST Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Zweite Abteilung: Die Verwandtschaft, Art. 252–359 ZGB, 2. Aufl., Zürich 1943 (zit. ZK- EGGER)
- EIGENMANN ANTOINE Kommentierung der Art. 328–330 ZGB, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédic (Hrsg.), Commentaire romand, Code civil I (Art. 1–359 CC), Basel 2010 (zit. CR CC I- EIGENMANN)
- ELLISON BROOKE/
ELLISON JEAN Miracles happen, one mother, one daughter, one journey, New York 2001
- EUGSTER GEBHARD Wirtschaftlichkeitskontrolle ambulanter ärztlicher Leistungen mit statistischen Methoden, Juristische Untersuchungen zum Durchschnittskostenvergleich im Rahmen von Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18.3.1994, Diss. Zürich 2002, Bern/Stuttgart/Wien 2003
- FANKHAUSER ROLAND Kommentierung der Art. 181–195a, Art. 221–246, SchlT Art. 9a, SchlT Art. 9c–9d, SchlT Art. 10 und Art. 328–348 ZGB, in: Kostkiewicz Kren Jolanta/Wolf Stephan/Amsutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), ZGB Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. OFK ZGB- FANKHAUSER)
- Familienrechtliche Gesetzgebung auf dem Prüfstand – eine bedächtige Spurensuche in einem hektischen Umfeld, in: Jungo Alexandra/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Elterliche

- Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen, 9. Symposium zum Familienrecht 2017, Zürich 2018, S. 99 ff. (zit. FANKHAUSER, Prüfstand)
- Der Betreuungsunterhalt, Zur Spurensuche und -deutung anhand von Materialien, in: Fankhauser Roland/Widmer Lüchinger Corinne/Klingler Rafael/Seiler Benedikt (Hrsg.), Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 793 ff. (zit. FANKHAUSER, Betreuungsunterhalt)
- FANKHAUSER ROLAND/
KÄMPF CHRISTINA Ausgewählte Probleme beim Zusammenspiel von Kindesunterhalt und Sozialversicherungsleistungen, in: Riemer-Kafka (Hrsg.), Sozialversicherungsrecht, seine Verknüpfungen mit dem ZGB, Zürich 2016, S. 127 ff.
- FANKHAUSER ROLAND/
VIONNET REBECCA Die Samenspende im schweizerischen Recht, in: recht 2015, S. 144 ff.
- FILIPPO MARTINA Sozialversicherungsrechtliche Leistungen für Fahrdienste, in: HAVE 2023, S. 23 ff. (zit. FILIPPO, Fahrdienste)
- Angehörigenpflege – Quo vadis?, in: iusNet vom 13. März 2020 (zit. FILIPPO, Quo vadis?)
- FISCHER ALEX/HÄFLIGER
MIRIAM/PESTALOZZI
ANNA Familienergänzende Betreuung für Kinder mit Behinderungen, Eine Analyse der Nachfrage, des Angebots und der Finanzierungsmechanismen im Bereich familienergänzende Betreuung für Kinder mit Behinderungen in der Schweiz, Olten 2021, abrufbar unter: <https://www.procap.ch/de/angebote/beratung-information/politik/projekt-gleichstellung-in-der-familienergaenzenden-betreuung-fuer-kinder-mit-behinderungen.html>, besucht am 18. August 2023
- FREI ALEXANDER/
KESSLER MATTHIAS/
WYSS CHRISTIAN/
IMHOF NICOLA Irrgarten Unterhaltsrecht, in: Anwaltsrevue 2018, S. 151 ff.

- FRITSCHI TOBIAS/
BANNWART LIVIA/
HÜMBELIN OLIVER/
FRISCHKNECHT SANNA
FUHRER STEPHAN
GÄCHTER THOMAS/
CRUCHON SASKIA
GAZARETH PASCALE
GAY CLÉMENCE
GDK/OdASanté (Hrsg.)
GEISER THOMAS
GEISER THOMAS/
FOUNTOULAKIS
CHRISTIANA (Hrsg.)
GEISSBERGER ISABELLE
LINDA
- Gesellschaftliche Kosten der Ausbildungslosigkeit mit Fokus auf Validierung und Ausbildungsabbrüche, Schlussbericht im Auftrag von Travail.Suisse, Bern 2012
- Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2011
- Das behinderte Kind im Sozialversicherungsrecht, in: Sprecher Franziska/Sutter Patrick (Hrsg.), Das behinderte Kind im schweizerischen Recht, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 143 ff.
- Behinderung hat viele Gesichter, Definitionen und Statistiken zum Thema Menschen mit Behinderungen, Neuchâtel 2009
- La nouvelle présomption de «parentalité» en faveur de l'épouse, Délimitation et conditions d'application, in: Jusletter 4. April 2022
- Nationaler Versorgungsbericht für die Gesundheitsberufe 2016, Bern 2016, abrufbar unter: <https://www.gdk-cds.ch/de/gesundheitsberufe/nicht-universitaere-gesundheitsberufe/personalsicherung>, besucht am 18. August 2023
- Neuere Tendenzen in der Rechtsprechung zu den familienrechtlichen Unterhaltspflichten, in: AJP 1993, S. 903 ff.
- Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK ZGB I-Bearbeiter)
- Die Rechtsgrundlagen der fürsorglichen Unterbringung Minderjähriger unter Berücksichtigung der Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Bundesverfassung, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2019

- GEMPERLI ARMIN/
RUBINELLI SARA/BRACH
MIRJAM, HUANG JIANAN/
PACHECO BARZALLO
DIANA/ESSIG STEFAN/
ZANINI CLAUDIA Situation von betreuenden Angehörigen von Personen mit Rückenmarksverletzung, Ergebnisse einer landesweiten Befragung durchgeführt von der Schweizer Paraplegiker-Forschung, Nottwil im Auftrag vom Eidgenössischen Departement des Innern (EDI), Luzern 2019, abrufbar unter: <https://www.aramis.admin.ch/Default?DocumentID=65917&Load=true>, besucht am 18. August 2023
- GLADSTONE TRACY R. G./
BEARDSLEE WILLIAM R./
DIEHL ANNE Chapter 12 The impact of parental depression on children, in: Reupert Andrea/Maybery Darryl/Nicholson Joanne/Göpfert Michael/Seeman Mary V. (Hrsg.), Parental Psychiatric Disorder, Distressed Parents and their Families, 3. Aufl., Cambridge 2015, S. 117 ff.
- GLOOR URS/UMBRICHT
LUKAS BARBARA Kapitel 12 Unterhalt, in: Fountoulakis Christiana/Affolter-Fringeli Kurt/Biderbost Ivo/Steck Daniel (Hrsg.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich 2016, S. 481 ff.
- GMÜNDER EVELYNE Kommentierung der Art. 276–295, SchlT Art. 13c–13c^{bis} ZGB, in: Kostkiewicz Kren Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), ZGB Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. OFK ZGB-GMÜNDER)
- GRÄUB ERICH § 26 Zusatzleistungen zur AHV und IV, in: Steiger-Sackmann Sabine/Mosimann Hans-Jakob (Hrsg.), Recht der sozialen Sicherheit, Sozialversicherungen, Opferhilfe, Sozialhilfe, Beraten und Prozessieren, Basel 2014
- GROB JAKOB Die familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungsansprüche des Studenten, Diss. Bern 1975
- GUILLOD OLIVIER/
BURGAT SABRINA Droit des familles, 6. Aufl., Basel 2022
- GUILLOD SARAH Kommentierung der Art. 20–26, Art. 90–93 ZGB, in: Kostkiewicz Kren Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), ZGB Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. OFK ZGB-GUILLOD)

- HACKE WERNER Neurologie, 14. Aufl., Berlin/Heidelberg 2015
- HÄFELI KURT Erschwerter Berufseinstieg für Jugendliche mit Behinderungen, in: SZH 3/2005, S. 17 ff.
- HAFFTER ANDREAS Der Unterhalt des Kindes als Aufgabe von Privatrecht und öffentlichem Recht, Diss. Zürich 1984 (zit. Der Unterhalt)
- HAFFTER NICOLAS Rechtfertigende Einwilligung bei mehrpersonenbetreffenden Persönlichkeitsverletzungen, in: recht 2021, S. 1 ff. (zit. Rechtfertigende Einwilligung)
- HANGARTNER IVO Bundesgericht, I. Öffentlich-rechtliche Abteilung, 25.0.2010, X. c. Stadt Wetzikon und Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, subsidiäre Verfassungsbeschwerde (1D_5/2009), BGE 136 I 309 ff., AJP 2011, S. 269 ff.
- HÄNZI CLAUDIA Die Richtlinien der schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe, Entwicklung, Bedeutung und Umsetzung der Richtlinien in den deutschsprachigen Kantonen der Schweiz, Diss. Basel 2011
- HAPKE ULFERT/MASKE
ULRIKE/SCHIEDT-NAVE
CHRISTA/LIV BODE/
SCHLACK ROBERT/
BUSCH MARKUS Chronischer Stress bei Erwachsenen in Deutschland, Ergebnisse der Studie zur Gesundheit Erwachsener in Deutschland (DEGS1), in: Bundesgesundheitsbl. 5–6/2013, S. 749 ff.
- HAUSHEER HEINZ Weitere Rechtsprechung zum neuen Betreuungsunterhalt, in: FamRZ 2019, S. 1513 ff.
- HAUSHEER HEINZ/GEISER
THOMAS/AEBI-MÜLLER
REGINA E. Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, Konkubinat, 7. Aufl., Bern 2022
- HAUSHEER HEINZ/
SIEBER LORENZ Kapitel 5: Unterhalt zwischen geschiedenen Ehegatten, in: Hausheer Heinz/Spycher Anette (Hrsg.), Handbuch des Unterhaltsrechts, 3. Aufl., Bern 2023
- HAUSHEER HEINZ/
SPYCHER ANETTE/
BÄHLER DANIEL Kapitel 6: Kindesunterhalt, in: Hausheer Heinz/Spycher Anette (Hrsg.), Handbuch des Unterhaltsrechts, 3. Aufl., Bern 2023

- HAUSHEER HEINZ/
VERDE MICHEL
HEGNAUER CYRIL
- Mündigenunterhalt, in: Jusletter 15. Februar 2010
- Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. Aufl., Bern 1999 (zit. HEGNAUER, Kindesrecht)
- Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II: Das Familienrecht, 2. Abteilung: Die Verwandtschaft, 2. Teilband: Die Wirkungen des Kindesverhältnisses, Art. 270–295 ZGB, Bern 1997 (zit. BK-HEGNAUER)
- Die Dauer der elterlichen Unterhaltspflicht, in: Forstmoser Peter/Giger Hans/Heini Anton/Schlupe Walter R. (Hrsg.), Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Beiträge zum Familien- und Vormundschaftsrecht, Schuldrecht, Internationalen Privatrecht, Verfahrens-, Banken-, Gesellschafts- und Unternehmensrecht, zur Rechtsgeschichte und zum Steuerrecht, Zürich 1989, S. 19 ff. (zit. HEGNAUER, Dauer der Unterhaltspflicht)
- HERZIG CHRISTOPHE A.
- Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2012
- HERZOG NICOLAS
- Honsell Heinrich (Hrsg.), Kurzkommentar OR, Basel 2014 (zit. KUKO OR-HERZOG)
- HONSELL HEINRICH/
ISENRING BERNHARD/
KESSLER MARTIN A.
- Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013
- HOTZ SANDRA/WEBER
KHAN CHRISTINA/JAFFÉ
PHILIP D.
- Partizipation im schweizerischen Kindesschutzsystem – reloaded, in: ZKE 2021, S. 1 ff.
- HRUBESCH-MILLAUER
STEPHANIE/LENGACHER
PHILIP/WOLF STEPHAN
- Die Kindesanhörung im Adoptionsverfahren (Art. 268a^{bis} Abs. 1 ZGB), AJP 2020, S. 1501 ff.
- HUBER RENÉ
- Handlungsfähigkeit Unmündiger aufgrund eigenen Arbeitserwerbes (Art. 323 ZGB), Diss. Zürich 1988

- HUWILER URSINA JUD/
WEBER BERNHARD Fachkräftemangel in der Schweiz, Indikatorensystem zur Beurteilung der Fachkräftenachfrage, Bern 2016, abrufbar unter: https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Arbeit/Arbeitsmarkt/Fachkraeftebedarf/indikatorensystem-zur-beurteilung-der-fachkraeftenachfrage.html, besucht am 18. August 2023
- JUNGO ALEXANDRA/
AEBI-MÜLLER REGINA E./
SCHWEIGHAUSER JONAS Der Betreuungsunterhalt, in: FamPra 2017, S. 163 ff.
- JUNGO ALEXANDRA/
ARNDT CHRISTINE Barunterhalt der Kinder, Bedeutung von Obhut und Betreuung der Eltern, in: FamPra 2019, S. 750 ff.
- KELLER HELEN § 8 Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015
- KESSLER MARTIN A. Kommentierung der Art. 41–49 OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 7. Aufl., Basel 2020 (zit. BSK OR I-KESSLER)
- KHIKMATULLAEVA
YULDUZKHON/
KUMMER SYBILLE «Inländische Arbeitnehmer» und Ausländer, in: Errass Christoph/Friesecke Manuel/Schindler Benjamin (Hrsg.), Arbeitsmarkt Schweiz – EU, Rechtliche Aspekte der grenzüberschreitenden beruflichen Mobilität, Zürich/St. Gallen 2019, S. 3 ff.
- KIESER UELI Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017
- KILDE GISELA Anhörung des Kindes in familienrechtlichen Verfahren, in: Eitel Paul/Zeiter Alexandra (Hrsg.), Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts, Liber amicorum für Alexandra Rumo-Jungo, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 205 ff.
- KLEIN CAROLINE Las discrimination des personnes handicapées, Diss. Bern 2000, 2002.

- KNUPFER CAROLINE/
PFISTER NATALIE/
BIERI OLIVER
KOFMEL EHRENZELLER
SABINE
KOLLER THOMAS
- Sozialhilfe, Steuern und Einkommen in der Schweiz, Bern 2007
- Das behinderte Kind im Verfahrensrecht, in: Sprecher Franziska/Sutter Patrick (Hrsg.), Das behinderte Kind im schweizerischen Recht, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 211 ff.
- Dieses war der vierte Streich ... Ein weiteres wichtiges Bundesgerichtsurteil zur Verwandtenunterstützungspflicht, Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts 5C.186/2006 vom 21. November 2007, in: recht 2008, S. 159 ff. (zit. KOLLER, Der vierte Streich)
- Die Verwandtenunterstützungspflicht im schweizerischen Recht oder: «Der verlorene Sohn» im Spannungsfeld zwischen Fiskalinteresse und Privatinteresse, in: FamPra 2007, S. 769 ff. (zit. KOLLER, Der verlorene Sohn)
- Das Institut der Verwandtenunterstützung im Lichte eines neueren Bundesgerichtsurteils (Bemerkungen zu BGE 132 III 97), in: recht 2006, S. 64 ff. (zit. KOLLER, Das Institut der Verwandtenunterstützung)
- Gibt es eine (rechtlich relevante) «Pflicht» des Vaters, während der Pubertät des Sohnes durch vermehrte Präsenz in dessen Leben den Entfremdungsprozess zu stoppen?, Hinweis auf ein wichtiges Urteil des Bundesgerichts zur Verwandtenunterstützungspflicht, in: Jusletter 8. April 2002 (zit. KOLLER, Entfremdung)
- KOLLER THOMAS/
DEMIR EYLEM
- Soll die verwandtenunterstützungsrechtliche Solidarität weiter gehen als die krankenversicherungsrechtliche? Und welche Tragweite haben die SKOS-Richtlinien 12/08 im Verwandtenunterstützungsrecht? – BGE 136 III 1 (5A_291/2009), in: recht 2010, S. 55 ff.
- KORPÈS JEAN-LOUIS
- ICF und PPH: Zwei Klassifikationen für ein Verständnis von Behinderung, Die Synthese medizinischer und institutioneller Definitionen, in: SozialAktuell 5/2009, S. 34 ff.

- KRAMER ERNST A. Juristische Methodenlehre, 6. Aufl., Bern 2019
- KRAPF MARKUS Die Koordination von Unterhalts- und Sozialversicherungsleistungen für Kinder, At. 285 Abs. 2 und 2^{bis} ZGB, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2004
- KRONEBERG GOLO D./
SCHÖNER JOHANNA/
NOLTE CHRISTIAN/
HEINZ ANDREAS /
ENDRES MATTHIAS/
GERTZ KAREN Charting the perfect storm, emerging biological interfaces between stress and stroke, in: European Archives of Psychiatry and Clinical Neuroscience 2017, S. 487 ff.
- KUREK SABRINA Das Krankheitsbild der bipolar affektiven Störung und ihr Einfluss auf Angehörige und Partnerschaften, München 2012
- LANDOLT HARDY § 6 Haftungsanspruch, in: Hardy Landolt/Herzog-Zwitter Iris (Hrsg.), Arzthaftungsrecht, Handbuch zum Arzthaftungsrecht und elektronischer Datenbank mit ca. 1400 Arzthaftungsentscheidungen, frei recherchierbar nach Stichworten, Zürich/St. Gallen 2014, N 311 ff. (LANDOLT, Haftungsanspruch)
- Angehörigenpflege – Freiwilligen-, Gratis- oder Lohnarbeit?, in: SZS 2013, S. 467 ff.
- Bedeutung des Myozyme-Entscheidendes (BGE 136 V 395) für das Haftpflicht- und Versicherungsrecht, in: HAVE 2013, S. 163 ff. (zit. LANDOLT, Myozyme-Entscheid)
- Die Pflegeversicherungsleistungen im Überblick, in: HAVE 2011, S. 115 ff. (zit. LANDOLT, Pflegeversicherungsleistungen)
- Stand und Entwicklung des Genugtuungsrechts, in: HAVE 2009, S. 125 ff. (zit. LANDOLT, Genugtuungsrecht)
- LIENHARD BETTINA Finanzielle Abgeltung von Betreuungsleistungen zwischen nahestehenden Personen und Bekannten, Familien- und erbrechtliche Ansprüche de lege lata und ferenda, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2017

- MÄCHLER AUGUST Verhältnismässiger Einsatz von Regelungsinstrumenten, in: Uhlmann Felix (Hrsg.), Verhältnismässigkeit als Grundsatz in der Rechtsetzung und Rechtsanwendung, 17. Jahrestagung des Zentrums für Rechtsetzungslehre, Zürich/St. Gallen 2019, S. 67 ff.
- MAHON PASCAL Jean-François Aubert/Pascal Mahon (Hrsg.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999*, Zürich /Basel/Genf 2003 (zit. MAHON, *Petit commentaire*)
- MAIER PHILIPP Unterhaltsberechnungsprogramme – Fluch oder Segen, in: *AJP* 2022, S. 1031.
- MAIO GIOVANNI Abschied von der freudigen Erwartung, *Werdende Eltern unter dem wachsenden Druck der vorgeburtlichen Diagnostik*, Waltrop 2013
- MANAÏ DOMINIQUE *Droits du patient et biomédecine*, Bern 2013 (zit. MANAÏ, *biomédecine*)

Les droits du patient face à la médecine contemporaine, Basel/Genf/München 1999 (zit. MANAÏ, *médecine contemporaine*)
- MANNSDORFER THOMAS M. Pränatale Schädigung, *Ausservertragliche Ansprüche pränatal geschädigter Personen*, Unter Berücksichtigung der Rechtslage im Ausland, insbesondere Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika, Diss. Freiburg 1999, 2000.
- MARTIN-KÜTTEL RAHEL Zweckbindung der Aufenthaltsbewilligung erwerbstätiger Drittstaatsangehöriger, Diss. Zürich 2006
- MAYATEPEK ERTAN *Repetitorium Pädiatrie*, München 2008
- MEIER-GRÄWE UTA/
BUCK KATHARINA/
KRIEGE-STEFFEN ASTRID Wiedereinstieg mit besonderen Herausforderungen, Düsseldorf 2014, abrufbar unter: <https://bvkm.de/wp-content/uploads/2019/08/wiedereinstieg-mit-besonderen-herausforderungen.pdf>, besucht am 18. August 2023
- MEIER PHILIPPE/
HÄBERLI THOMAS Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – Bundesverfassung und internationale Abkommen (September bis Dezember 2020), in: *ZKE* 2021, S. 59 ff.

- MEIER PHILIPPE/
STETTLER MARTIN Droit de la filiation, 6. Aufl., Zürich 2019
- MEILFORT DIRK Tetraplegie in der Ambulanten Pflege, Ein Management-Konzept für Pflegedienste, München/Ravensburg 2006
- METTLER CHRISTOPH/
BANGERTER SIMON Bundesgericht, II. Öffentlichrechtliche Abteilung, 11.9.2000, F.A. und A.A. c. Regierungsrat und Verwaltungsgericht des Kantons Zürich = BGE 126 II 377, Verwaltungsgerichtsbeschwerde und staatsrechtliche Beschwerde, in: AJP 2001, S. 588 ff.
- MEYER KARIN Unterhaltsberechnung, Ist jetzt alles klar?, in: FamPra 2021, S. 896 ff.
- MEYER THOMAS Von der Schule ins Erwachsenenleben, Ausbildungs- und Erwerbsverläufe in der Schweiz, in: Social Change in Switzerland 13/2018
- MEYER ULRICH/
REICHMUTH MARCO Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Bundesgesetz über die Invalidenversicherung IVG, 4. Aufl., Zürich/Genf 2022
- MICHEL MARGOT/
STECK DANIEL Kommentierung der Art. 297–301a ZGB, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK ZPO-MICHEL MARGOT/STECK DANIEL)
- MINDER LILIANE DENISE Die Unverjährbarkeit von Ansprüchen aus Grundrechts- und Kerngehaltsverletzungen, Ein Beitrag zum Umgang mit sozialen Randgruppen in der Schweiz im 19. und 20. Jahrhundert am Beispiel fürsorgerischer Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen, Diss. Freiburg 2019, Zürich/Basel/Genf 2020
- MÖSCH PAYOT PETER § 39 Sozialhilfe, in: Steiger-Sackmann Sabine/Mosimann Hans-Jakob (Hrsg.), Recht der sozialen Sicherheit, Sozialversicherungen, Opferhilfe, Sozialhilfe, Beraten und Prozessieren, Basel 2014

- MÜLLER JÖRG PAUL/
SCHEFER MARKUS Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008
- MÜNZEL THOMAS/
SØRENSEN METTE/
SCHMIDT FRANK/
SCHMIDT ERWIN/STEVEN
SEBASTIAN/
KRÖLLER-SCHÖN SWENJA/
DAIBER ANDREAS The Adverse Effects of Environmental Noise Exposure on Oxidative Stress and Cardiovascular Risk, in: Antioxidants & Redox Signaling 2018, S. 873 ff.
- MUSTILLO SARAH A./
DORSEY SHANNON/
CONOVER KATE/
BURNS BARBARA J. Parental Depression and Child Outcomes, The Mediating Effects of Abuse and Neglect, in: Journal of Marriage and Family 2011, S. 164 ff.
- NAGUIB TAREK Migration, in: Naguib Tarek/Pärli Kurt/Copur Eylem/Studer Melanie (Hrsg.), Diskriminierungsrecht, Handbuch für Jurist_innen, Berater_innen und Diversity-Expert_innen, Bern 2014
- NYFFELER FABIA Der Volljährigenunterhalt, Voraussetzungen, Bemessung, Durchsetzung, Diss. Freiburg 2023
- OSER DAVID/
WEBER ROLF H. Kommentierung der Art. 394–406 OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 7. Aufl., Basel 2020 (zit. BSK OR I-OSER/WEBER)
- OTTO ULRICH/LEU
AGNES/BISCHOFBERGER
IREN/GERLICH REGINA/
RIGUZZI MARCO/JANS
CLOÉ/GOLDER LUKAS Bedürfnisse und Bedarf von betreuenden Angehörigen nach Unterstützung und Entlastung – eine Bevölkerungsbefragung, Schlussbericht des Forschungsprojekts Goia des Förderprogramms «Entlastungsangebote für betreuende Angehörige 2017–2020», im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit (BAG), Bern/Zürich 2019
- PALMER MICHAEL/
HARLEY DAVID Models and measurement in disability, an International Review, in: Health Policy and Planning 2012, S. 357 ff.

- PARK ELYSE R./
TRAEGER LARA/
VRANCEANU ANA-MARIA/
SCULT MATTHEW/LERNER
JONATHAN A./BENSON
HERBERT/DENNINGER
JOHN/
FRICCHIONE GREGORY L.
PIOTET DENIS
POLEDNA THOMAS/
TSCHOPP MARIANNE
PORTMANN WOLFGANG/
WILDHABER ISABELLE
RASELLI NICCOLÒ
RHINOW RENÉ/
SCHEFER MARKUS/
UEBERSAX PETER
RIEDI HUNOLD
DOROTHEA
RIEMER-KAFKA GABRIELA
- The Development of a Patient-Centered Program Based on the Relaxation Response: The Relaxation Response Resilien-
cy Program (3RP), in: Psychosomatics 2013, S. 165 ff.
- Kommentierung der Art. 276–284 ZGB, in: Pichonnaz Pas-
cal/Foëx Bénédic (Hrsg.), Commentaire romand, Code civil
I (Art. 1–359 CC), Basel 2010 (zit. CR CC I- PIOTET)
- Der Myozyme-Entscheid des Bundesgerichts, Ethik, Ratio-
nierung und Grenzen der Finanzierung des Gesundheits-
systems – ein Meilenstein für die Rechtsprechung und das
Gesundheitsrecht, in: Jusletter 7. Februar 2011
- Schweizerisches Arbeitsrecht, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen
2020
- Die Einbürgerung zwischen Politik und Justiz – unter Be-
rücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichts, in:
ZBI 2011, S. 577 ff.
- Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016
- Kommentierung von Art. 115 BV, Ehrenzeller Bernhard/Egli
Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/
Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J. (Hrsg.), St. Galler Kom-
mentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, Art. 73–197 BV,
4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023 (zit. SG Kommentar BV-RIEDI
HUNOLD)
- Soziale Sicherheit von Kindern und Jugendlichen, Ihre Rechte
insbesondere gegenüber Arbeitgeber, Schule, Eltern, Sozial-
versicherungen, Sozialhilfe und Opferhilfe, Bern 2011

- RIST FRED Neuropsychologie der Alkoholabhängigkeit, in: Lautenbacher Stefan/Gauggel Siegfried (Hrsg.), Neuropsychologie psychischer Störungen, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2010, S. 285 ff.
- ROELLI BRUNO Kommentierung der Art. 276–295 ZGB, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CHK- ROELLI)
- RÜEGG VIKTOR Für die Frau den Gang aufs Sozialamt, in: Plädoyer 1/1994, S. 22 ff.
- RUHE KATHARINA/
SCHREINER JOACHIM Nicht elterliche Drittbetreuung – ein Überblick zur Studienlage aus psychologischer Sicht, in: FamPra 2017, S. 752 ff.
- RUMO-JUNGO ALEXANDRA Finanzielle Sicherung Alleinerziehender, in: Lorandi Franco/Staehelin David (Hrsg.), Innovatives Recht, Festschrift für Ivo Schwander, Zürich/St. Gallen 2011, S. 171 ff. (zit. RUMO-JUNGO, Alleinerziehende)
- Unterhalt für mündige Kinder, aktuelle Fragen, in: recht 2010, S. 69 ff. (zit. RUMO-JUNGO, Mündige Kinder)
- Kindesunterhalt und neue Familienstrukturen, in: Rumo-Jungo Alexandra/Pichonnaz Pascal (Hrsg.), Kind und Scheidung, Symposium zum Familienrecht 2005 Universität Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 1 ff. (zit. RUMO-JUNGO, Kindesunterhalt)
- Die Anhörung des Kindes unter besonderer Berücksichtigung verfahrensrechtlicher Fragen, in: AJP 1999, S. 1578 ff. (zit. RUMO-JUNGO, Anhörung)
- RUMO-JUNGO ALEXANDRA/
LIATOWITSCH PETER Nichteheliche Lebensgemeinschaft: vermögens- und kindesrechtliche Belange, in: FamPra 2004, S. 895 ff.
- SCARTAZZINI GUSTAVO/
HÜRZELER MARC Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., Basel 2012
- SCHEFER MARKUS/
HESS-KLEIN CAROLINE Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014

- SCHNYDER STEFAN Statt Lohn gibts nur noch ein Sackgeld, in: BZ vom 30. Oktober 2018
- SCHÜTT THOMAS Die Anhörung des Kindes im Scheidungsverfahren, unter besonderer Berücksichtigung des psychologischen Aspekts, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2002
- SCHWEIGHAUSER JONAS Kommentierung von Art. 285 und 285a, in: Schwenzer Ingeborg/Fankhauser Roland (Hrsg.), Familienrechtskommentar Scheidung, Band I: ZGB, 4. Aufl., Bern 2022 (zit. FamKomm Scheidung 2022- SCHWEIGHAUSER)
- Kindesunterhalt – in welche Richtung geht die höchstrichterliche Praxis? Bemerkungen zum Entscheid des Bundesgerichts 5A_384/2018 vom 21. September 2018 aus der Sicht des Praktikers, in: Jusletter 17. Dezember 2018
- SCHWEIGHAUSER JONAS/
BÄHLER DANIEL Betreuungsunterhalt – Berechnungsmethoden und andere Fragen, in: Jungo Alexandra/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Elterliche Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen, 9. Symposium zum Familienrecht 2017, Zürich 2018, S. 161 ff.
- SCHWEIGHAUSER JONAS/
STOLL DIEGO Neues Kindesunterhaltsrecht – Bilanz nach einem Jahr, in: FamPra 2018, S. 613 ff.
- SCHWIZER ANGELO Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 5A_311/2019 vom 11. November 2020 (zur Publikation vorgesehen), A. gegen B., Ehescheidung (Kindesunterhalt von C.), in: AJP 2021, S. 234 ff.
- SCHWIZER ANGELO/
OERI HANS-PETER «Neues» Unterhaltsrecht?, in: AJP 2022, S. 3 ff.
- SEALE JANE E-Learning and Disability in Higher Education, Accessibility Research and Practice, 2. Aufl., New York 2014
- SENTI CHRISTOPH Gratarbeit und Soziallohn: Folgen eines «falschen» Lohnes, in: AJP 2016, S. 59 ff.

- SIMCHEN HELGA Die vielen Gesichter des AD(H)S, Begleit- und Folgeerkrankungen richtig erkennen und behandeln, 5. Aufl., Stuttgart 2020
- SOYKA MICHAEL Psychopharmaka bei Alkoholabhängigkeit – Indikationen und Wirksamkeit, in: Soyka Michael/Möller Hans-Jürgen (Hrsg.), Alkoholismus als psychische Störung, Bayer-ZNS-Symposium XII, Berlin/Heidelberg 1997, S. 137 ff.
- SPESCHA MARC Das Drama des «erfüllten Aufenthaltszweckes» Bemerkungen zu einer unhaltbaren fremdenpolizeilichen Wegweisungspraxis, in: AJP 2000, S. 49 ff.
- SPÜLER KARL Wechselbeziehungen zwischen Arbeitslosenversicherungsrecht und Familienrecht, in: Riemer Hans Michael/Walder Hans Ulrich/Weimar Peter (Hrsg.), Festschrift für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, Bern 1986, S. 505 ff.
- SPYCHER ANNETTE Betreuungs- und Vorsorgeunterhalt – Stand der Diskussion und Ausblick, in: Jungo Alexandra/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Elterliche Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen, 9. Symposium zum Familienrecht 2017, Zürich 2018, S. 69 ff. (zit. SPYCHER, Betreuungs- und Vorsorgeunterhalt)
- Betreuungsunterhalt, Zielsetzung, offene Fragen und Berechnungsthemen, in: FamPra 2017, S. 198 ff. (zit. SPYCHER, Betreuungsunterhalt)
- STEINER ISABELLE Bundesgericht, I. Zivilabteilung, 20.12.2005 (4C.178/2005), Spital Y. c. A.X. (teilweise veröffentlicht in BGE 132 III 359 ff.). Berufung gegen das Urteil des Zivilgerichtshofs I des Kantonsgerichts Wallis vom 18.4.2005 (veröffentlicht in RV J 2006, 162 ff.), in: AJP 2006, S. 1150 ff.
- STOCKER FRANZISKA Arm – künftig noch ärmer?, in: Procap magazin 2/2018, S. 7 ff. (zit. STOCKER, Arm)
- Teure Mieten als Armutsfalle, in: Procap magazin 2/2018, S. 10 (zit. STOCKER, Teure Mieten)

- STOLL DIEGO Nr. 13 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung Entscheid vom 11. November 2020 i. S. A. gegen B. – 5A_311/2019, in: FamPra 2021, S. 200 ff.
- STOLL DIEGO/
FANKHAUSER ROLAND Nr. 58 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung Entscheid vom 21. September 2018 i. S. A. gegen B. – 5A_384/2018, in: FamPra 2018, S. 1068 ff.
- STOPPE GABRIELA Alles über Alzheimer, Antworten auf die wichtigsten Fragen, Freiburg im Breisgau 2011
- STÖSSEL SANDRA/
GERBER JENNI REGULA Partizipation des Kindes als Voraussetzung für einen wirksamen Kindesschutz, Das Beispiel der Familien- und Heimplatzierung, in: FamPra 2012, S. 335 ff.
- STREIFF ULLIN/VON
KAENEL ADRIAN/
RUDOLPH ROGER (Hrsg.) Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012
- SUMMERMATTER DANIEL Zur Abänderung von Kinderalimenten, in: FamPra 2012, S. 38 ff.
- TRAUSTADÓTTIR
RANNVEIG Disability Studies, the Social Model and Legal Developments, in: Arnardóttir Oddný Mjöll/Quinn Gerard (Hrsg.), The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, European and Scandinavian Perspectives, Leiden/Boston 2009, S. 1 ff.
- TSCHANNEN PIERRE Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016
- TSCHÜMPERLIN URS Die elterliche Gewalt in Bezug auf die Person des Kindes (Art. 301 bis 303 ZGB), Diss. Freiburg 1989
- TUOR PETER/SCHNYDER
BERNHARD/SCHMID
JÖRG/JUNGO ALEXANDRA Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015
- URBANIAK BEATA Applied Behavior Analysis (ABA) in der Therapie von Kindern mit Autismus, Stuttgart 2017

- URSPRUNG RUDOLF/
RIEDI HUNOLD DOROTHEA Zur neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf dem Gebiet der Sozialhilfe, in: ZBI 2014, S. 231 ff.
- VAGTS DIERK A./EMMIG
UTA/KALTOFEN HEIKE/
BIRO PETER Zystische Fibrose, in: Biro Peter/Vagts Dierk A./Emmig Uta/Kaltofen Heike (Hrsg.), Anästhesie bei seltenen Erkrankungen, 5. Aufl., Berlin/Heidelberg 2020
- VIONNET REBECCA Gesetzliche Neuerungen in der Angehörigenbetreuung, Pflegerecht 2021, S. 203 ff. (zit. VIONNET, Gesetzliche Neuerungen)
- Die Angehörigenbetreuung aus arbeitsrechtlicher Sicht, in: Jusletter 7. September 2020 (zit. VIONNET, Angehörigenbetreuung)
- Die Behandlung urteilsunfähiger Patienten nach dem neuen Erwachsenenschutzrecht vom 1. Januar 2013, Hamburg 2014 (zit. VIONNET, Behandlung)
- VOGEL URS/GIEZENDAN-
NER KURT Teil IV Ausgewählte Aspekte des Kindesrechts, in: Rosch Daniel/Fountoulakis Christiana/Heck Christoph (Hrsg.), Handbuch Kindes und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, 3. Aufl., Bern 2022
- VONTOBEL ANDREA/
SCHWEIGHAUSER JONAS Arbeitskreise/Arbeitskreis 3: Das neue Kindesunterhaltsrecht – wo stehen wir, was diskutieren wir, wie rechnen wir in einer komplexeren Situation?, in: Böhler Andrea/Fankhauser Roland (Hrsg.), Neunte Schweizer Familienrechtstage, 18./19. Januar in Basel, Bern 2018, S. 109 ff.
- WALDMANN BERNHARD Das Recht auf Nothilfe zwischen Solidarität und Eigenverantwortung, in: ZBI 2006, S. 341 ff. (zit. WALDMANN, Recht auf Nothilfe)
- Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote einerseits und der Rechtslage in den USA, in Deutschland, Frankreich sowie im europäischen Gemeinschaftsrecht andererseits, Habil. Freiburg, Bern 2003 (zit. WALDMANN, Diskriminierungsverbot)

- WALDMANN BERNHARD/
BELSER EVA MARIA/
EPINEY ASTRID (Hrsg.)
Basler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung,
Basel 2015 (zit. BSK BV-Bearbeiter)
- WALKER PHILIPP/
BAERISWYL ANNICK/
HÄNNI ELVIRA/
MEULI NORA
Regulierungen für die Eröffnung einer Einrichtung der familienergänzenden Kinderbetreuung, Anhang, Forschungsbericht Nr. 11/16.1, Bern 2016, abrufbar unter: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/forschung/forschungspublikationen.html>, besucht am 18. August 2023
- WERDECKER LENA/
ESCH TOBIAS
Stress und Gesundheit, in: Haring Robert (Hrsg.), Gesundheitswissenschaften, Berlin/Heidelberg 2019, S. 347 ff.
- WERRO FRANZ
L'obligation d'entretien après le divorce dans le Code civil révisé, in: Pfister-Liechti (Hrsg.), De l'ancien au nouveau droit du divorce, Bern 1999, S. 35 ff.
- WIDMER JUDITH
Die Entwicklung der Verwandtenunterstützungspflicht unter Berücksichtigung des Systems der sozialen Sicherheit, successio 2012, S. 223 ff. (zit. WIDMER, Die Entwicklung der Verwandtenunterstützungspflicht)
Verhältnis der Verwandtenunterstützungspflicht zur Sozialhilfe in Theorie und Praxis, Diss. Zürich 2001 (zit. WIDMER, Verhältnis der Verwandtenunterstützungspflicht)
- WIDMER ROLF
Der volkswirtschaftliche Wert der unbezahlten Arbeit und deren Bedeutung im Kinderunterhaltsrecht, Diss. St. Gallen, Bern/Stuttgart/Wien 1999 (zit. WIDMER, Der volkswirtschaftliche Wert)
- WILSON SYLIA/DURBIN
C. EMILY
Effects of paternal depression on fathers' parenting behaviors, A meta-analytic review, in: Clinical Psychology Review 2010, S. 167 ff.
- WIZENT GUIDO
Das Recht auf Asylsozialhilfe, ein kritischer Blick auf ein Sonderrecht, in: ASYL 1/2016, S. 3 ff.

- WOLFFERS FELIX Grundriss des Sozialhilferechts, Eine Einführung in die Fürsorgegesetzgebung von Bund und Kantonen, 2. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 1999
- WOLF STEPHAN/
MINNIG YANNICK Familienrecht, Basel 2021
- ZERMATTEN JEAN Schutz versus Mitsprache des Kindes? Überlegungen zum Spannungsfeld zwischen Art. 3 und 12 UNO-Kinderrechtskonvention (KRK), ZVW 2009, S. 315 ff.

MATERIALIEN

Ausführungsbestimmungen zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (Weiterentwicklung der IV), Erläuternder Bericht des Bundesamts für Sozialversicherungen (BSV) vom 3. November 2021, abrufbar unter: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/iv/reformen-revisionen/weiterentwicklung-iv.html>, besucht am 18. August 2023 (zit. Erläuternder Bericht Weiterentwicklung IVG)

Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung vom 22. Mai 2019, BBl 2019 4103 ff. (zit. Botschaft Angehörigenbetreuung)

IV-Anlehre und praktische Ausbildung nach INSOS, Bericht des Bundesrates vom 5. Juli 2017 in Erfüllung der Postulate vom 21.06.2013 von Lohr Christian (13.3615) «Voraussetzungen für die IV-Anlehre und die praktische Ausbildung nach INSOS» und Bulliard-Marbach Christine (13.3626) «IV-Anlehre und praktische Ausbildung nach INSOS. Mehr Transparenz», abrufbar unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-67426.html>, besucht am 18. August 2023 (zit. Bericht IV-Anlehre und praktische Ausbildung)

Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (Weiterentwicklung der IV) vom 15. Februar 2017, BBl 2017 2535 ff. (zit. Botschaft Weiterentwicklung IVG)

Bessere Unterstützung für schwerkranke oder schwerbehinderte Kinder, die zu Hause gepflegt werden, Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates zur Parlamentarischen Initiative vom 7. Juli 2016, BBl 2016 7193 ff. (zit. Bericht bessere Unterstützung)

Vorschriften für die Eröffnung von Einrichtungen der familienergänzenden Kinderbetreuung, Bericht des Bundesrates vom 29. Juni 2016 in Erfüllung des Postulats 13.3980 Rosemarie Quadranti «Abbau von bürokratischen Hürden und Vorschriften bei der Kinderbetreuung im ausserfamiliären Bereich» vom 27. September 2013, abrufbar unter: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/bundesratsberichte.html>, besucht am 18. August 2023 (zit. Bericht Vorschriften familienergänzende Kinderbetreuung)

Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt) vom 29. November 2013, BBl 2014 529 ff. (zit. Botschaft Kindesunterhalt)

Ausgestaltung der Sozialhilfe und der kantonalen Bedarfsleistungen, Handlungsbedarf und -möglichkeiten, Bericht des Bundesrates vom 25. Februar 2015 in Erfüllung des Postulats 13.4010 der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats «Rahmengesetz für die Sozialhilfe» vom 6. November 2013, abrufbar unter: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/berichte-gutachten/bundesratsberichte.html>, besucht am 18. August 2023 (zit. Bericht Bedarfsleistungen)

Erläuternder Bericht zum Vernehmlassungsentwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Kindesunterhalt), der Zivilprozessordnung (Art. 296a) und des Zuständigkeitsgesetzes (Art. 7) vom Juli 2012 (zit. Bericht Vernehmlassungsentwurf)

Finanzierung der stationären Suchthilfe und beschlagnahmte Drogengelder für die Suchtrehabilitation, 10.3007 Bericht des Bundesrates vom 9. Mai 2012 in Erfüllung des Postulates der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit NR (98.450), abrufbar unter: <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/das-bag/publikationen/bundesratsberichte/bundesratsberichte-2006-2015.html>, besucht am 9. Juni 2021 (zit. Bericht beschlagnahmte Drogengelder)

Parlamentarische Initiative, Verfassungsbasis für eine umfassende Familienpolitik, Bericht vom 10. November 2011 der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Bundesrates, Stellungnahme des Bundesrates vom 15. Februar 2012, BBl 2012 1827 ff. (zit. Stellungnahme umfassende Familienpolitik)

Harmonisierung Alimentenbevorschussung und Alimenteninkasso, Bericht des Bundesrates vom 4. Mai 2011 in Erfüllung des Postulats (06.3003) der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats (SGK-N) vom 13. Januar 2006, abrufbar unter: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/berichte-gutachten/bundesratsberichte.html>, besucht am 18. August 2023 (zit. Bericht Harmonisierung)

Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das Schweizer Bürgerrecht (Bürgerrechtsgesetz, BüG) vom 4. März 2011, BBl 2011 2825 ff. (zit. Botschaft BüG)

Gesamtschweizerische Strategie zur Armutsbekämpfung, Bericht des Bundesrates vom 31. März 2010 in Erfüllung der Motion (06.3001) der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit NR (SGK-N) vom 13. Januar 2006, abrufbar unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-32457.html>, besucht am 18. August 2023 (zit. Bericht Armutsbekämpfung)

Botschaft zur Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vom 11. Dezember 2000, BBl 2001 1715 ff. (zit. Botschaft BehiG)

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung) vom 15. November 1995, BBl 1996 I 1 ff. (zit. Botschaft Revision Scheidungsrecht)

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Herabsetzung des zivilrechtlichen Mündigkeits- und Ehefähigkeitsalters, Unterhaltspflicht der Eltern) vom 17. Februar 1993, BBl 1993 I 1169 ff. (zit. Botschaft Herabsetzung des Mündigkeits- und Ehefähigkeitsalters)

Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 17. November 1976, BBl 1976 III 1193 ff. (zit. Botschaft Unterstützung Bedürftiger)

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesverhältnis) vom 5. Juni 1974, BBl 1974 II 1 ff. (zit. Botschaft ZGB 1974)

DANKSAGUNG

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2021 an der Universität Basel als Doktorarbeit angenommen und vor ihrer Publikation im September 2023 nochmals aktualisiert. Zum Gelingen meiner Doktorarbeit haben viele Personen direkt oder indirekt beigetragen. Zunächst möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Fankhauser, L.L.M, für seine hilfreiche Unterstützung und die Geduld, die er mir entgegenbrachte, sowie bei meinem Zweitbetreuer Dr. Jonas Schweighauser und meiner Drittbetreuerin Dr. Caroline Hess-Klein für die Durchsicht, bedanken. Herrn Prof. Dr. Landolt danke ich für seine praxisnahen Anmerkungen im Hinblick auf den sozialversicherungsrechtlichen Teil der Doktorarbeit.

Meinen Eltern Doris und Eric Vionnet und meinen Schwiegereltern Ursula und Dr. Stefan Riederer danke ich vor allem für die Unterstützung bei der Kinderbetreuung, die es mir ermöglichte, an meiner Dissertation zu schreiben. Bei meinem Ehemann Dr. Flurin Vionnet möchte ich mich insbesondere für die zahlreichen Gespräche zu später Stunde, die er mir zuliebe führte, obwohl er sicherlich müde war und schlafen wollte, bedanken.

Ein spezieller Dank gebührt meiner Grossmutter Blanca Buser-Knill (†), die mich bereits in jungen Jahren Selbstdisziplin lehrte und damit den Grundstein für meine akademische Laufbahn legte. Ihr ist die vorliegende Dissertation gewidmet.

Seltisberg, im September 2023

Rebecca Vionnet

§ 1 ÜBERSICHT

A. GEGENSTAND DER UNTERSUCHUNG UND VORGEHENSWEISE

Bei Kindern mit Behinderung können gegenüber Kindern ohne Behinderung sog. be- 1
hinderungsbedingte Mehrkosten, d. h. zusätzliche Kosten für die Pflege und Betreuung
anfallen. So kann das Kind mit Behinderung bspw. auf medizinische Leistungen (Be-
handlungskosten, Medikamente, Prothesen etc.) oder besondere Betreuung, Infra-
struktur oder Verpflegung angewiesen sein (Rz 100).

Die vorliegende Arbeit befasst sich hauptsächlich mit der Frage, welche behinderungs- 2
bedingten Mehrkosten entstehen können und welche Kostenträger für diese aufkommen.
Deshalb wird nach einer terminologischen Eingrenzung des «Kindes» mit «Behinderung»
im «Kindesunterhaltsrecht» (§ 1 C.) in den nachfolgenden Kapiteln auf die verschie-
denen finanziellen Mittel des Kindes mit Behinderung eingegangen. Dabei werden im
Wesentlichen Leistungen der Sozialversicherungen (§ 2), Leistungen gestützt auf das
Haftpflichtrecht (§ 3), Leistungen gestützt auf die Unterhaltspflicht der Eltern (§ 4),
vom Gemeinwesen bevorschusste Unterhaltsleistungen (§ 5), Leistungen gestützt auf die
Verwandtenunterstützungspflicht (§ 6), Sozialhilfeleistungen (§ 7) und weitere Unter-
stützungsleistungen durch öffentliche und private Kostenträger (§ 8) unterschieden.

Die Autorin hat sich für eine ganzheitliche Betrachtungsweise der finanziellen Verhält- 3
nisse des Kindes entschieden, da es anderenfalls nicht möglich ist, aussagekräftige Er-
kenntnisse zu den einzelnen Kostenträger zu gewinnen. Sollte sich bspw. herausstellen,
dass beim Kindesunterhalt i. e. S. (siehe zum Begriff Rz 31 ff.) die behinderungsbedingten
Mehrkosten bereits durch Leistungen der Sozialversicherungen abgedeckt sind, würde
sich auch die Frage, inwiefern der Mehrbedarf bei der Berechnung des von den Eltern
geschuldeten Kindesunterhalts berücksichtigt werden soll, erübrigen.¹ Ausserdem

¹ Nach Angaben des Bundesamts für Statistik sind Menschen mit einer Behinderung stärker ar-
mutgefährdet als Menschen ohne Behinderung. Daraus folgt, dass der behinderungsbedingte
Mehrbedarf bei Kindern mit Behinderung vermutlich nicht bereits durch Leistungen der
Sozialversicherungen abgedeckt ist. Menschen mit starker Einschränkung sind ferner beson-
ders armutsgefährdet. M. w. H. BFS, Armutsgefährdung von Menschen mit und ohne Behinde-

kann nur auf diese Weise festgestellt werden, ob unter Berücksichtigung sämtlicher Kostenträger am Ende bestimmte Kosten ungedeckt bleiben.

- 4 Neben der Auseinandersetzung mit den verschiedenen finanziellen Mitteln des Kindes mit Behinderung werden in der Arbeit auch verschiedenste Probleme im Zusammenhang mit Behinderungen im Kindesunterhaltsrecht i. w. S. (siehe zum Begriff Rz 37 ff.) thematisiert.
- 5 Damit sich der Leser vorstellen kann, was ihn in den nachfolgenden Kapiteln erwartet, soll in den nächsten Absätzen kurz auf die einzelnen Kapitel und einige wichtige Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Kind mit Behinderung im Kindesunterhaltsrecht i. w. S. eingegangen werden.
- 6 «§ 2 Sozialversicherungsrecht» befasst sich zunächst mit den wichtigsten Sozialversicherungsleistungen, die einem Kind mit Behinderung zukommen können. Zudem werden einzelne Beispiele genannt, in denen die behinderungsbedingten Mehrkosten von den Sozialversicherungen nicht gedeckt sind.
- 7 In «§ 3 Haftpflichtrecht» wird der Frage nachgegangen, in welchen Fällen die Eltern oder das Kind mit dem behinderungsbedingten Mehrbedarf zusammenhängende Kosten von einem Dritten, der die Behinderung des Kindes verursacht hat, einfordern können. Dabei wird u. a. auf die *Wrongful-Pregnancy*-, *Wrongful-Birth*- sowie *Wrongful-Life*-Klage eingegangen, wenn ein Kind bzw. eines mit Behinderung ungewollt geboren wird.
- 8 Im Rahmen von «§ 4 Kindesunterhalt i. e. S.» wird u. a. erörtert, inwiefern der behinderungsbedingte Mehrbedarf bei der Bemessung des Kindesunterhalts berücksichtigt werden muss (§ 4 B.). Dabei spielt im Besonderen die Koordination mit den Sozialversicherungsleistungen eine Rolle. Ferner wird der Frage nachgegangen, in welcher Weise sich eine Behinderung auf die Dauer der Unterhaltsverpflichtung auswirken kann (§ 4 C.). In zeitlicher Hinsicht wird die Unterhaltspflicht der Eltern dadurch beschränkt, dass sie gemäss Art. 277 Abs. 1 ZGB grundsätzlich mit Eintritt der Volljährigkeit endet. Hat das Kind bis dahin «noch keine angemessene Ausbildung» abgeschlossen,

rung, abrufbar unter: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/wirtschaftliche-soziale-situation-bevoelkerung/gleichstellung-menschen-behinderungen/lebensstandard/armut.assetdetail.3962023.html>, besucht am 18. August 2023.

müssen die Eltern gemäss Art. 277 Abs. 2 ZGB, sofern es ihnen «nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf», bis zum Ausbildungsabschluss für den Unterhalt ihres volljährigen Kindes aufkommen. Nun stellt sich bspw. die Frage, ob dem Kind mit Behinderung ebenfalls Volljährigenunterhalt zukommen soll, wenn es gar nicht in der Lage ist, eine Ausbildung abzuschliessen, da es in diesem Fall über keine «angemessene Ausbildung» verfügt. Eine Behinderung kann den Ausbildungsabschluss zudem zeitlich verzögern, womit fraglich ist, in welchem Umfang solche Ausbildungsverzögerungen den Eltern zugemutet werden können. Im Zusammenhang mit dem Betreuungsunterhalt ist fraglich, ob Art. 277 ZGB hier ebenfalls zur Anwendung kommen soll. Des Weiteren stellen sich prozessuale Fragen (§ 4 D.).

§ 5 befasst sich mit der Alimentenhilfe, d. h. mit dem Alimenteninkasso und der Alimentenbevorschussung, wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil eines Kindes mit Behinderung seinen Unterhaltsverpflichtungen nicht nachkommt. 9

In «§ 6 Verwandtenunterstützungspflicht» wird analysiert, welche Besonderheiten 10 vorliegen, wenn der Unterstützungsbedürftige behindert ist. Dabei wird in § 6 B. thematisiert, wann bei einer Person mit Behinderung eine Notlage vorliegt, inwiefern Verwandte für die Kosten einer sozialtherapeutischen Massnahme oder die Kosten einer Ausbildung des Kindes aufkommen müssen und dem Unterstützungsbedürftigen die Verwertung teurer, an die Behinderung angepassten Vermögenswerte zugemutet werden kann. § 6 C. befasst sich im Rahmen eines Exkurses mit der Frage, inwieweit behinderungsbedingte Mehrkosten des Unterstützungspflichtigen im Rahmen der bei der Verwandtenunterstützungspflicht vorausgesetzten «günstigen Verhältnisse» zu berücksichtigen sind. In § 6 D. wird darauf eingegangen, wie lange die Verwandtenunterstützungspflicht andauern kann.

Im Rahmen von «§ 7 Sozialhilfe» werden zunächst die Anspruchsvoraussetzungen für 11 den Bezug von Sozialhilfeleistungen erläutert. Dabei wird u. a. auf die Zumutbarkeit der Vermögensverwertung von Menschen mit Behinderung eingegangen. Wie bei der Verwandtenunterstützung stellt sich die Frage, ob die Behinderung eines Sozialhilfebeziehenden einer Vermögensverwertung entgegenstehen kann. Anlässlich der Ausführungen zur Rückerstattung in § 7 D. wird anschliessend auf die Problematik eingegangen, dass das Kind mit Behinderung unter Umständen keine selbständige

Unterstützungseinheit darstellt. In § 7 E. wird im Rahmen eines Exkurses thematisiert, ob die behinderungsbedingte Sozialhilfeabhängigkeit ein zulässiges Ausschlusskriterium bei Einbürgerungen und der Erteilung von Bewilligungen nach Ausländer- und Integrationsgesetz darstellt.

- 12 In § 8 werden weitere öffentliche und private Kostenträger, die für behinderungsbedingte Mehrkosten aufkommen können, genannt. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Aufzählung nicht abschliessend ist.
- 13 Nach Klärung der Frage, welche finanziellen Mittel dem Kind mit Behinderung zur Verfügung stehen, wird in § 9 auf das Zusammenspiel der unterschiedlichen finanziellen Leistungen untereinander eingegangen. Thematisiert wird u. a. die Reihenfolge, nach der die einzelnen Träger ihre Leistungen zu erbringen haben bzw. welche Leistungen aufeinander anzurechnen sind.

B. GESETZGEBUNG, RECHTSPRECHUNG UND LEHRE

- 14 Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre sind bis zum 31. August 2023 berücksichtigt.

C. TERMINOLOGIE

I. KIND

1. Formen der Kindsverhältnisse

- 15 Unterschieden werden kann zwischen rechtlichen, genetischen und sozialen Kindesverhältnissen. Das rechtliche Kindesverhältnis ist mit Rechten und Pflichten gegenüber dem Kind, wie der Pflicht der rechtlichen Eltern, für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, verbunden.² Zur Mutter entsteht das rechtliche Kindesverhältnis mit der Geburt des Kindes und Adoption.³ Ausserdem entsteht das rechtliche Kindesverhältnis

² Vgl. Art. 276 ff. ZGB; CR CC I-PIOTET, Art. 276 N 11; BK-HEGNAUER, Art. 277 N 8 ff.; Rz 33. Weitere Rechte und Pflichten sind bspw. der Anspruch auf persönlichen Verkehr (Art. 273 ff. ZGB), die elterliche Sorge (Art. 296 ff. ZGB), und die Beistandspflicht (Art. 272 ZGB).

³ Art. 252 Abs. 1, 255a Abs. 1, Art. 264 ff. ZGB.

zur Ehefrau der Mutter von Gesetzes wegen, wenn das Kind nach den Bestimmungen des Fortpflanzungsmedizingesetzes durch eine Samenspende gezeugt wurde.⁴ Zum Vater wird es durch die Ehe mit der rechtlichen Mutter, Vaterschaftsanerkennung oder Adoption begründet.⁵ Demgegenüber wird beim genetischen Kindesverhältnis auf die Blutsverwandtschaft zwischen den Eltern und dem Kind und beim sozialen Kindesverhältnis auf die tatsächlich gelebte Eltern-Kind-Beziehung abgestellt.⁶

Das rechtliche, das genetische und das faktische Kindesverhältnis sind nicht in jedem Fall deckungsgleich. So greift die Vaterschaftsvermutung (Art. 255 ZGB) auch, wenn der Ehemann nicht der genetische Vater des Kindes ist.⁷ Bei der Leihmutterschaft, Eizellen- und Embryonenspende würde nach schweizerischem Recht ein rechtliches Kindesverhältnis zur gebärenden Frau entstehen, obwohl sie nicht die genetische Mutter ist.⁸ Stiefeltern übernehmen ferner unter Umständen einen wesentlichen Teil der Erziehung und Betreuung des Kindes, ohne die gleichen Rechte und Pflichten wie die rechtlichen Eltern zu besitzen, dann spricht man von faktischer oder sozialer Elternschaft.⁹

⁴ Art. 255a Abs. 1 ZGB. Siehe GAY, N 30, zum Anwendungsbereich von Art. 255a ZGB, der gegenüber der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes sehr eingeschränkt ist. So fallen Samenspenden im Ausland oder die sog. gerichtete Samenspende, bei der die Eltern den Samenspender gezielt aus ihrem Umfeld auswählen, nicht unter den Anwendungsbereich. Siehe FANKHAUSER/VIONNET, S. 145, zu den verschiedenen Arten von Samenspenden.

⁵ Art. 252 Abs. 2, Art. 255, Art. 260, Art. 261, Art. 264 ff. ZGB.

⁶ Vgl. BÜCHLER, Spannungsfeld, S. 1176 ff.

⁷ Siehe allerdings die Möglichkeit der Anfechtung der Vaterschaftsvermutung gemäss Art. 256 ZGB.

⁸ Die Leihmutterschaft, Eizellen- und Embryonenspende ist in der Schweiz nicht erlaubt (Art. 119 Abs. 2 lit. d BV, Art. 4 FMedG). Siehe COTTIER, Zeitalter der globalisierten Biotechnologie, S. 35 ff., zur Anerkennung des Kindesverhältnisses zu den Wunscheltern im internationalen Verhältnis.

⁹ Siehe zum Begriff VOGEL/GIEZENDANNER, N 558. Insbesondere besteht keine Unterhaltspflicht gegenüber dem Stiefkind (vgl. BGer 2C_1181/2014, Urteil vom 19. Januar 2016, E. 3.3; GUILLOD/BURGAT, N 293; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 4; GLOOR/UMBRIGHT, N 12.8; HAUSHEER/VERDE, N 60; BANZER, S. 103 f.). Anderes gilt nur, wenn der Stiefelternteil durch Stiefkindadoption gemäss Art. 264c ZGB zum rechtlichen Elternteil wird. Seit dem 1. Januar 2018 kann der Stiefelternteil das Kind des Ehepartners, des eingetragenen Partners oder der eingetragenen Partnerin und des Lebensgefährten oder der Lebensgefährtin mit dem bzw. mit der eine faktische Lebensgemeinschaft geführt wird, adoptieren (Art. 264c Abs. 1 ZGB). Vgl. aber Art. 278 Abs. 2 ZGB, wonach jeder Ehegatte «dem andern in der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber vorehelichen Kindern in angemessener Weise beizustehen» hat. Bei der Alimentenbevorschussung können ferner die Vermögensverhältnisse des Stiefelternteils berücksichtigt

- 17 Unter einem Begriff «Kind» wird nachfolgend eine minderjährige oder volljährige Person verstanden, die durch Begründung eines rechtlichen Kindesverhältnis mit seinen Eltern verwandt ist.

2. Entscheidungsgewalt

- 18 Mit der Pränataldiagnostik können mögliche Krankheiten, Fehlbildungen und Behinderungen des Kindes vorgeburtlich festgestellt werden. Sie stellt in den schweizerischen gynäkologischen Praxen einen festen Bestandteil des medizinischen Angebots dar.¹⁰ Bei einer Behinderung steht es der Mutter frei, das Kind abzutreiben. Während der ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft ist dies ohne grosse Auflagen möglich.¹¹ Nach Ablauf der zwölfwöchigen Frist sind Schwangerschaftsabbrüche dann zulässig, wenn dadurch «die Gefahr einer schwerwiegenden körperlichen Schädigung oder einer schweren seelischen Notlage abgewendet werden kann».¹² Je fortgeschrittener die Schwangerschaft ist, desto gravierender muss die Notlage sein.¹³ Einer Frau steht somit ein gewisser Entscheidungsspielraum zu, ob sie Mutter eines Kindes mit Behinderung werden möchte.
- 19 Da das Kind im Körper der Mutter heranwächst, bestimmt nur sie, ob das Kind mit Behinderung zur Welt kommen soll.¹⁴ Aus dem Grundrecht der persönlichen Freiheit

werden (Rz 445). In BGer 5A_382/2021, Urteil vom 20. April 2022, hat das Bundesgericht zudem entschieden, dass der Anspruch eines vorehelichen Kindes auf Betreuungsunterhalt entfällt, wenn der rechtliche Stiefelternteil in einer Fortsetzungsfamilie für die Lebenshaltungskosten des kinderbetreuenden Elternteils aufkommt.

¹⁰ Teil des Angebots ist bspw. der sog. Ersttrimestertest, wo das Trisomie-Risiko berechnet wird. M. w. H. BAG, Pränatal-Screening Trisomie, Faktenblatt vom 7. Juli 2015, abrufbar unter: <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/versicherungen/krankenversicherung/krankenversicherung-leistungen-tarife/Leistungen-bei-Mutterschaft.html>, besucht am 18. August 2023.

¹¹ Vgl. Art. 119 Abs. 2 StGB. Die schwangere Frau muss geltend machen, dass sie sich in einer Notlage befindet. Ferner muss der Schwangerschaftsabbruch durch einen zur Berufsausübung zugelassenen Arzt, der vor dem Eingriff ein Beratungsgespräch durchführt, erfolgen.

¹² Art. 119 Abs. 1 Satz 1 StGB.

¹³ Art. 119 Abs. 1 Satz 2 StGB.

¹⁴ Ist die schwangere Frau aber minderjährig und urteilsunfähig, bedarf der Schwangerschaftsabbruch der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (Art. 119 Abs. 3 StGB). Siehe BÜCHLER/HORZ, S. 568, die sich gegenüber dem Zustimmungserfordernis kritisch äussern. Zum Begriff der Urteilsfähigkeit siehe VIONNET, N 24 ff.

gemäss Art. 10 Abs. 2 BV ergibt sich das Recht der schwangeren Frau, selbst über ihre körperliche Integrität zu bestimmen. Medizinische Eingriffe ohne ihre Einwilligung sind sodann widerrechtlich und stellen eine Persönlichkeitsverletzung i. S. v. Art. 28 ZGB dar.¹⁵

Entscheidet sich die Mutter für das Kind, muss der Vater die Konsequenzen dieser Entscheidung mittragen, auch wenn er nicht mitentscheiden konnte. Er schuldet dem Kind mit Behinderung auch dann Unterhalt, wenn die Geburt nicht in seinem Sinne war. Er hat kein Recht auf Verweigerung seiner Vaterschaft.¹⁶

II. BEHINDERUNG

1. Kind mit Behinderung

Anstelle der Terminologien «Behinderte/Behinderter» bzw. «behindertes Kind» wird der Begriff «Kind mit Behinderung» verwendet, da das Kind und nicht seine Behinderung

¹⁵ MANAÏ, biomédecine, S. 80; MANAÏ, médecine contemporaine, S. 125.

¹⁶ Er allein kann das Kind auch nicht zur Adoption frei geben. Gemäss Art. 265a Abs. 1 ZGB bedarf es der Zustimmung beider Eltern. Von der Zustimmung eines Elternteils kann nur abgesehen werden, wenn dieser «unbekannt, mit unbekanntem Aufenthalt länger abwesend oder dauernd urteilsunfähig» ist (Art. 265c ZGB). Vgl. auch HAFTER, Rechtfertigende Einwilligung, S. 5 f., wonach die Beziehung zum ungeborenen Kind vom Persönlichkeitsschutz (Art. 27 ff. ZGB) erfasst ist und durch einen Schwangerschaftsabbruch die Persönlichkeit des Vaters verletzt werden kann. HAFTER kommt zum Schluss, dass bei «mehrpersonenbetreffenden Persönlichkeitsverletzungen» die Zustimmung beider betroffenen Personen zwar notwendig ist (S. 11), die Persönlichkeitsverletzung auf Seiten des Vaters allerdings durch das überwiegende private Interesse der Mutter gerechtfertigt werden kann (S. 12). Da das Recht, sich gegen ein Kind zu entscheiden, von der Fortpflanzungsfreiheit (als Bestandteil des privatrechtlichen Persönlichkeitsrechts) erfasst ist (m. w. H. zur Literatur HAFTER, Rechtfertigende Einwilligung, Fn 66), kann auch in der umgekehrten Konstellation, wenn der Vater einen Schwangerschaftsabbruch wünscht, die Mutter das Kind aber behält, eine Persönlichkeitsverletzung des Vaters vorliegen. Diese kann dann ebenfalls durch das überwiegende private Interesse der Mutter gerechtfertigt werden. Diesbezüglich ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass der Schwangerschaftsabbruch mit gesundheitlichen Risiken für die Mutter verbunden ist (vgl. Schweizerische Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe, Aufklärungsprotokoll über den medikamentösen Schwangerschaftsabbruch, abrufbar unter: <https://www.sggg.ch/fachthemen/aufklaerungsprotokolle>, besucht am 18. August 2023).

im Vordergrund stehen soll. Ein Kind mag eine Behinderung haben, ist aber mehr als diese. Sie ist lediglich ein Merkmal unter vielen.¹⁷

2. Begriffsverständnis

- 22 Der Begriff «Behinderung» wird im Privatrecht (in dem das Kindesunterhaltsrecht angesiedelt ist) im Zusammenhang mit der Anordnung einer Beistandschaft (Art. 390 ZGB) und der Urteilsfähigkeit (Art. 16 ZGB) verwendet. Die Behinderung kann bspw. einen Schwächezustand i. S. v. Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB darstellen, welcher die Anordnung einer Beistandschaft erfordert. Ferner wird die geistige Behinderung als Zustand im Sinne von Art. 16 ZGB, welcher die Urteilsunfähigkeit nach sich ziehen kann, verstanden. Eine eigentliche Definition des Begriffs fehlt jedoch im Zivilgesetzbuch.
- 23 In der Literatur und anderen Gesetzen finden sich demgegenüber diverse Definitionen. Zunächst soll auf die wichtigsten Modelle von Behinderung und anschliessend auf die wesentlichsten gesetzlichen Definitionen hingewiesen werden.
- 24 Im «biomedizinischen Modell» ist die körperliche oder psychische Schädigung mit der Behinderung gleichzusetzen.¹⁸ Nach diesem Verständnis ist die Behinderung Folge einer psychologischen oder anatomischen Anomalie, die untrennbar mit dem Menschen verbunden ist und somit ein Problem des einzelnen Individuums darstellt.¹⁹ Im Gegensatz hierzu liegt die Behinderung im «sozialen Modell» in einer Funktions- und Aktivitätseinschränkung, die auf den Umgang der Gesellschaft mit der beeinträchtigten Person zurückzuführen ist.²⁰ Daraus folgt auch, dass die Behinderung orts- und gebietsabhängig ist.²¹ Das «bio-psycho-soziale Modell» verbindet die beiden letzteren Modelle, indem es

¹⁷ Vgl. MAIO, S. 33.

¹⁸ Carol, S. 40.

¹⁹ BEAUDRY, S. 210 f.; PALMER/HARVEY, S. 358; GAZARETH, S. 5; vgl. TRAUSTADÓTTIR, S. 5.

²⁰ PALMER/HARLEY, S. 358.

²¹ So ist bspw. eine Person, die aufgrund ihrer Dyslexie weder lesen noch schreiben kann, womöglich im Umgang mit amtlichen Dokumenten überfordert. Wenn sie nun keine geeignete Person organisiert, die ihr beim Ausfüllen der Steuererklärung hilft, ist die Errichtung einer Begleitbeistandschaft (Art. 393 ZGB) oder die Beauftragung einer Drittperson mit der Erledigung der Steuererklärung (Art. 392 Ziff. 2 ZGB) zum Wohl der betroffenen Person. In unseren Breitengraden sind behördliche Formulare üblich. In anderen Kulturen mit einer hohen Analphabetismus-

auf die Wechselwirkungen zwischen dem Menschen (und seiner Lebenssituation und Persönlichkeit), seinen Körperfunktionen sowie -strukturen und äusseren Faktoren²² abstellt.²³ Beim «administrativen Modell bezieht sich die Behinderung auf spezifische Lebensbereiche²⁴.²⁵ Es knüpft daran an, ob eine Person berechtigt ist, bestimmte Leistungen zu beziehen.²⁶ So interessiert im schweizerischen Sozialversicherungsrecht bspw. einzig, ob der Mensch mit Behinderung zum Leistungsbezug berechtigt ist und ob er trotz Beeinträchtigung arbeits- und erwerbsfähig bleibt.

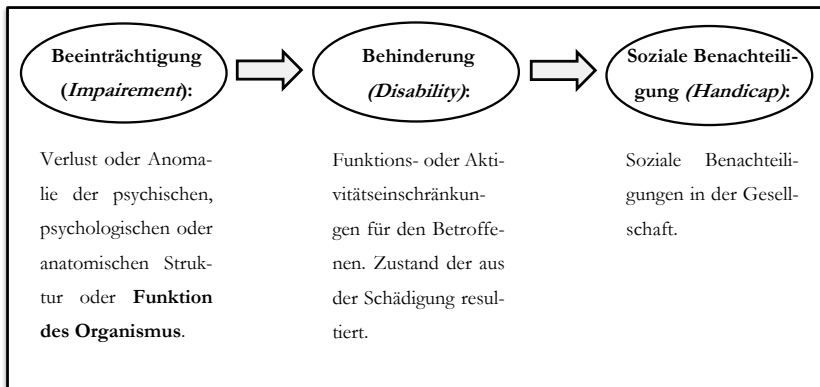


Abbildung 1 Soziales Modell von Behinderung²⁷

rate, bspw. im afrikanischen Staat Niger, wo gemäss UNESCO Institute for Statistic im Jahre 2015 72.44 Prozent der Bevölkerung Analphabeten waren, würde eine Dyslexie gegebenenfalls gar nicht erst zur Hilfsbedürftigkeit des Analphabeten führen (UNESCO Institute for Statistics, Literacy rate 2015, abrufbar unter: <http://data.uis.unesco.org>, besucht am 22. April 2016). Er würde nur ausnahmsweise mit behördlichen Formularen konfrontiert werden. Eine gesellschaftliche Teilnahme trotz Dyslexie wäre uneingeschränkt möglich.

²² Z. B. die baulichen Gegebenheiten am Arbeitsplatz.

²³ CAROL, S. 6.

²⁴ Z. B. die Ausbildung oder Anstellung.

²⁵ SEALE, S. 22; KORPÈS, S. 34; GAZARETH, S. 7 f.

²⁶ Ebd.

²⁷ Eigene Darstellung.

- 25 Im Schweizerischen Recht wird der Begriff «Behinderung» einzig im Behinderten-gleichstellungsgesetz (BehiG) definiert. Dieses Gesetz dient auf Bundesebene der Um-setzung des Handlungsauftrags nach Art. 8 Abs. 4 BV, wonach die Gesetzgeber aller Stufen Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vorsehen sollen.²⁸ Nach dem BehiG «bedeutet *Mensch mit Behinderungen* (*Behinderte, Behinderter*) 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 weiterzu-bilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben».²⁹ Die Definition des BehiG geht bewusst sehr weit, um möglichst «vielfältige Sachverhalte abzudecken».³⁰
- 26 Bereits vor Erlass des BehiG wurde die Behinderung im Sinne des Diskriminierungsverbots gemäss Art. 8 Abs. 2 BV in ähnlicher Weise umschrieben. Nach dem Bundesgericht ist sie als dauerhafte Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Fähig-keiten der Person, durch die «elementare Aspekte der Lebensführung» schwerwiegend beeinträchtigt werden, zu verstehen.³¹ Sowohl beim Begriff der Behinderung im Verfas-sungsrecht als auch nach dem BehiG orientierte man sich am sozialen Modell. Dies wird dadurch deutlich, dass sich die Beeinträchtigung in einer Funktions- und Aktivitätsein-schränkungen niederschlägt bzw. den Menschen in seiner Lebensführung beeinträchtigt.
- 27 Auch im internationalen Recht wird vom sozialen Modell ausgegangen. So versteht die Behindertenrechtskonvention (UNO-BRK) Menschen mit Behinderung, als «Menschen, die langfristige körperliche, seelische geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen [einstellungs- und umweltbedingten] Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können».³² Zudem wird darauf hingewiesen, dass das Verständnis von Behinde-

²⁸ Botschaft BehiG, S. 1817; vgl. BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 8 N 37.

²⁹ Art. 2 Abs. 1 BehiG.

³⁰ Botschaft BehiG, S. 1777.

³¹ BGer 1D_6/2018, Urteil vom 3. Mai 2019, E. 6.4; BGE 139 I 169, E. 7.2.4; BGE 135 I 49, E. 6.1; SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 12; MÜLLER/SCHEFER, S. 756; vgl. BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 8 N 24.

³² Art. 1 UNO-BRK.

rung einem steten Wandel unterworfen ist.³³ Die Kinderrechtskonvention (UNO-KRK) geht ferner von der gleichen Definition wie die UNO-BRK aus.³⁴

Gegenstand der vorliegenden Abhandlung ist u. a., inwiefern Einschränkungen von aussen 28 für ein Kind mit Behinderung bestehen und ob diese Einschränkungen im Kindesunterhaltsrecht besonders zu berücksichtigen sind. Dabei kommt das soziale Modell von Behinderung, bei dem die Behinderung in einer Funktions- und Aktivitätseinschränkung liegt, die auf den Umgang der Gesellschaft mit der beeinträchtigten Person zurückzuführen ist, zur Geltung. Bspw. wird darauf eingegangen, auf welche Weise Unterschiede bei den Fremdbetreuungsmöglichkeiten zwischen Kindern mit und ohne Behinderung im Rahmen der Unterhaltsbemessung berücksichtigt werden können (Rz 266 ff.).

Ebenso ist das medizinische Modell von Bedeutung, weil an diversen Stellen der Arbeit 29 zur Veranschaulichung der Problematik auf verschiedene Arten von Behinderung Bezug genommen wird.³⁵ Zum besseren Verständnis werden dabei die Krankheitsbilder näher umschrieben.

Des Weiteren sind auch der verfassungsrechtliche Begriff sowie der Begriff nach UNO- 30 BRK für die vorliegende Arbeit von Bedeutung. Beide spielen bei der verfassungs- bzw. völkerrechtskonformen Auslegung der Bestimmungen des Kindesunterhaltsrechts und im Rahmen des Handlungsauftrags gemäss Art. 8 Abs. 4 BV eine Rolle (vgl. Rz 25 und 259 ff.).

III. KINDESUNTERHALTSRECHT

1. Kindesunterhaltsrecht i. e. S.

a) Drei Unterhaltsarten: Bar-, Natural- und Betreuungsunterhalt

Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern ist in den Art. 276 ff. ZGB 31 geregelt und kann als sog. Kindesunterhaltsrecht i. e. S.³⁶ verstanden werden. Gemäss

³³ Präambel lit. e UNO-BRK.

³⁴ Siehe den Verweis auf das Begriffsverständnis nach UNO-BRK im General Comment No. 9 (2006), S. 3, zur UNO-KRK.

³⁵ Siehe z. B. Rz 167.

³⁶ Siehe zum Kindesunterhaltsrecht i. w. S. Rz 37 ff.

Art. 276 Abs. 1 ZGB sorgen beide Eltern «gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes [...]».

- 32 Der Unterhalt erfolgt durch Pflege und Erziehung «in natura» (sog. Naturalunterhalt) oder durch Geldzahlungen, mit denen die direkten Kinderkosten³⁷ wie Kleidung, Nahrung, medizinische Versorgung gedeckt werden (sog. Barunterhalt).³⁸ Das Kind hat zudem Anspruch auf Deckung der indirekten Kinderkosten³⁹, wenn der unverheiratete Elternteil das Kind selbst betreut und seine Lebenshaltungskosten deshalb nicht zu decken vermag (sog. Betreuungsunterhalt).⁴⁰

b) Anknüpfung an der rechtlichen Elternschaft

- 33 Nur die rechtlichen Eltern (Rz 15) schulden ihrem Kind Unterhalt.⁴¹ Auch aus Art. 278 Abs. 2 ZGB und Art. 27 Abs. 1 PartG, wonach jeder Ehegatte bzw. eingetragene Partner dem anderen in der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber vorehelichen bzw. partnerschaftlichen Kindern in angemessener Weise beizustehen hat, lässt sich kein direkter Unterhaltsanspruch des Kindes gegenüber dem faktischen Elternteil ableiten.⁴²
- 34 Der Stiefelternteil ist dem neuen Ehegatten bzw. eingetragenen Partner bei der Erfüllung der Unterhaltspflicht jedoch zu Beistand verpflichtet, indem er den höheren Anteil an den Haushaltskosten trägt oder die Differenz zwischen dem ungenügenden Unterhaltsbeitrag und dem Lebensbedarf des Kindes ausgleicht, sofern es ihm wirtschaftlich gesehen zuzumuten ist.⁴³ Aufgrund dieser Beistandspflicht werden die wirtschaftlichen Verhältnisse des Stiefelternteils teilweise auch im Schuldbetreibungs-, Steuer- und So-

³⁷ Siehe zum Begriff der direkten Kinderkosten Rz164.

³⁸ Vgl. Art. 276 Abs. 1 ZGB; Rz 164 ff.

³⁹ Siehe zum Begriff der indirekten Kinderkosten Rz 167.

⁴⁰ Vgl. Art. 285 Abs. 2 ZGB; Rz 235 ff.

⁴¹ Vgl. CR CC I-PIOTET, Art. 276 N 11; BK-HEGNAUER, Art. 277 ZGB N 8 ff.

⁴² BGer 2C_1181/2014, Urteil vom 19. Januar 2016, E. 3.3; vgl. BGE 120 II 285, E. 2 a); BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 4.

⁴³ Vgl. BGer 5C.218/2005, Urteil vom 27. Oktober 2005, E. 3.1; BGE 115 III 103, E. 3 b); BGE 120 II 285, E. 2 b); MEIER/STETTLER, N 1350; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 8 und 12.

zialversicherungsrecht und in bestimmten Kantonen bei der Alimentenbevorschussung (vgl. Rz 445) berücksichtigt.⁴⁴

In einem neueren Urteil⁴⁵ hat das Bundesgericht ferner festgehalten, dass der Anspruch 35 eines vorehelichen Kindes auf Betreuungsunterhalt entfällt, wenn der Stiefelternteil bzw. neue Ehegatte für die Lebenshaltungskosten des kinderbetreuenden Elternteils aufkommt. Im besagten Entscheid hatte die kinderbetreuende Mutter geheiratet, ein zweites Kind mit dem neuen Partner bekommen und eine klassische Rollenverteilung gelebt, womit der neue Partner ganz für ihren Lebensunterhalt aufkam. Das Bundesgericht begründete seinen Entscheid damit, dass es kein Manko gibt, das durch den Betreuungsunterhalt ausgeglichen werden muss.⁴⁶ Der Entscheid steht in einem Widerspruch zur Botschaft. In dieser steht nämlich, dass die «Berücksichtigung des Betreuungsunterhalts im Rahmen des Kindesunterhalts [sicherstellt], dass dem Kind der benötigte Beitrag weiterhin zusteht, auch wenn sich die persönliche Situation des betreuenden Elternteils verändert. Bei der Berücksichtigung einzig im nachehelichen Unterhalt besteht das Risiko, dass der Betreuungsunterhalt bei Wiederverheiratung der berechtigten Person entfällt.»⁴⁷ M. E. ist in dieser Konstellation zudem höchstens eine Herabsetzung des Betreuungsunterhalts gerechtfertigt. Derjenige Elternteil, der das Kind nicht betreut, hat zumindest für einen Teil des Lebensunterhalts des kinderbetreuenden Elternteils aufzukommen bzw. jeder Vater soll seinen Anteil an den indirekten Kinderkosten seines Kindes tragen. Bei Kindern im gleichen Alter und guten finanziellen Verhältnissen beider Väter würde sich bspw. eine hälftige Kostentragung anbieten (unter vorgängigem Abzug eines allfälligen hypothetischen Einkommens).

⁴⁴ M. w. H. BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 278 N 8a. Art. 5 Abs. 3 IBG AR sieht bspw. vor, dass bei der Alimentenbevorschussung, die «finanziellen Verhältnisse eines Stiefelternteils [...] aufgrund seiner Unterhaltspflicht gemäss Art. 278 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches» beachtet werden müssen. Nach § 3 Abs. 3 IBV AI soll die Bevorschussung sogar grundsätzlich entfallen, wenn der für das Kind sorgende Elternteil wieder heiratet oder eine eingetragene Partnerschaft eingeht.

⁴⁵ BGE 148 III 353.

⁴⁶ Zum Ganzen BGE 148 III 353, E. 7.3.2.

⁴⁷ Botschaft Kindesunterhalt, S. 552.

Andernfalls erfüllt der neue Ehegatte die Unterhaltspflicht des rechtlichen Elternteils, obwohl Letzterer selbst dazu in der Lage wäre, was so im Gesetz keine Stütze findet.⁴⁸

- 36 Des Weiteren ist in Bezug auf die rechtliche Elternschaft darauf hinzuweisen, dass im Gegensatz zum Vater der Mutter aufgrund der Pränataldiagnostik und der Möglichkeit eines Schwangerschaftsabbruchs ein Entscheidungsspielraum zukommt, ob sie rechtlicher Elternteil eines Kindes mit Behinderung werden will (Rz 19). Damit hat sie es gewissermassen auch in der Hand, ob sie und der Kindsvater künftig Kindesunterhalt schulden werden. Das Gesetz trifft sodann keine Unterscheidungen zwischen Kindern mit und ohne Behinderungen.

2. Kindesunterhaltsrecht i. w. S.

- 37 Neben dem Kindesunterhaltsrecht i. e. S. gemäss Art. 266 ff. ZGB gibt es weitere Finanzierungsquellen, welche dem Kind mit Behinderung die Bestreitung seines Lebensunterhalts ermöglichen. Dabei können öffentlich-rechtliche Träger (bspw. Sozialversicherungen, Sozialhilfebehörden) und Private (bspw. Verwandte im Rahmen der Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328 f. ZGB) unterschieden werden. Anspruchsgrundlagen finden sich sowohl im öffentlichen als auch im privaten Recht. Die Gesamtheit dieser Regelungsbereiche kann als Kindesunterhaltsrecht i. w. S. verstanden werden.⁴⁹
- 38 Die Schweiz zeichnet sich zunächst durch ein breites System der sozialen Sicherheit aus, welches über die Jahre zunehmend ausgebaut wurde. Dazu gehören neben der Grundversorgung (bspw. Bildungssystem, Rechtssystem, Gesundheitssystem) zunächst die Sozialversicherungen (§ 2), für die der Bund zuständig ist und die insbesondere Risiken wie das Alter, die Krankheit, Arbeitslosigkeit und Invalidität abdecken. Die Sozialversicherungsleistungen werden unabhängig von der finanziellen Situation der versicherten Person ausgerichtet. Ferner sehen die Kantone bedarfsabhängige Leistungen vor, welche die Sicherstellung der Grundversorgung bezwecken. Die Einwohner (des jeweiligen Kantons) erhalten im Hinblick auf die Deckung ihres Unterhalts finanzielle

⁴⁸ Ebenfalls kritisch COSKUN-IVANOVIC, S. 5 ff., HAUSHEER/SPYCHER/BÄHLER, S. 404 und AEBI-MÜLLER, Rechtsprechung 2022, N 24.

⁴⁹ BSK ZGB I-KOLLER, Art. 228/329 N 1; vgl. KOLLER, Der verlorene Sohn, S. 772; HAFFTER, Der Unterhalt, passim.

Unterstützung (bspw. Ausbildungsbeihilfen, Reduktion der Krankenkassenprämien). Hinzu kommen der «Sozialhilfe im engeren Sinn vorgelagerte Leistungen (in Ergänzung zu Sozialversicherungsleistungen und mangelnder privater Sicherung)», zu denen bspw. die Ergänzungsleistungen zur Alters- und Hinterlassenenversicherung und Invalidenversicherung, die Alimentenbevorschussung (§ 5) und Wohnbeihilfen gehören. Von diesen Leistungen ist die «wirtschaftliche Sozialhilfe» (§ 7), d. h. die «Sozialhilfe im engeren Sinn», zu unterscheiden. Aufgrund des in der Schweiz verankerten «Kantönligeists»⁵⁰ ist die Ausgestaltung der Bedarfsleistungen in den Kantonen sehr unterschiedlich.⁵¹

Neben den bereits unter Rz aufgeführten Leistungen bezwecken auch der Kindesunterhalt i. e. S. (§ 4) sowie die Unterstützungsleistungen im Rahmen der Verwandtenunterstützungspflicht (§ 6) die Deckung des Lebensbedarfes. Hierbei handelt es sich aber um Rechtsinstitute des Privatrechts. Denselben Zweck streben ferner auch einige private Institutionen mit der Leistung freiwilliger Unterstützungsbeiträge an (§ 8).

Zum Verhältnis der Leistungen des schweizerischen Systems der sozialen Sicherheit zueinander und zu den privaten Bedarfsleistungen kann auf die Ausführungen unter § 9 verwiesen werden.

D. ZUSAMMENFASSUNG

Die vorliegende Arbeit möchte einerseits aufzeigen, welche behinderungsbedingten Mehrkosten bei Kindern mit Behinderung entstehen können, durch welche Kostenträger sie getragen werden (§ 2 bis § 8) und wie die verschiedenen Kostenträger zueinander stehen (§ 9). Andererseits befasst sie sich in den einzelnen Kapiteln zu den Kostenträgern damit, auf welche Weise die Behinderung beim Leistungsanspruch berücksichtigt werden sollte und ob bestimmte Ausnahmen für Kinder mit Behinderung angezeigt sind.

Unter einem Kind wird nachfolgend eine minderjährige oder volljährige Person verstanden, die durch Begründung eines rechtlichen Kindesverhältnis mit ihren Eltern

⁵⁰ Siehe z. B. die Ausführungen unter Rz 439 ff. zur unterschiedlichen Handhabung der Alimentenhilfe.

⁵¹ Zum Ganzen BFS, Sozialbericht 2019, S. 42 f.

verwandt ist. Sowohl das soziale als auch das medizinische Modell von Behinderung kommt vorliegend zur Geltung.

- 43 Unter dem Kindesunterhaltsrecht i. e. S. ist ferner die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren rechtlichen Kindern gemäss Art. 276 ff. ZGB und unter dem Kindesunterhaltsrecht i. w. S. die Gesamtheit der finanziellen Mittel, welche für den Unterhalt des Kindes gedacht sind, zu verstehen.

§ 2 SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

A. ÜBERSICHT

In den nachfolgenden Ausführungen wird zunächst ein Überblick über die verschiedenen Sozialversicherungsleistungen an Kinder mit Behinderung nach dem schweizerischem Sozialversicherungssystem verschafft.⁵² Der Fokus wird auf die Invalidenversicherung (Rz 47 ff.), die obligatorische Krankenpflegeversicherung (Rz 86 ff.) sowie die Unfallversicherung (Rz 95 ff.) gelegt. Leistungen anderer Sozialversicherungszweige wie bspw. der Militärversicherung, beruflichen Vorsorge, Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie die Leistungen nach der Erwerbsersatzordnung werden aufgrund ihrer geringeren Bedeutung ausgeklammert.⁵³ Anschliessend wird in Rz 106 ff. anhand einiger Beispiele aufgezeigt, dass die behinderungsbedingten Mehrkosten⁵⁴ nicht gänzlich durch die Sozialversicherungen abgedeckt sind. 44

Auf die verschiedenen Sozialversicherungsleistungen und die Beispiele nicht gedeckter behinderungsbedingter Mehrkosten wird in den anschliessenden Kapiteln Bezug genommen. Die Frage, welche Sozialversicherungsleistungen einem Kind mit Behinderung zukommen können, spielt insbesondere bei der Bemessung des Kindesunterhalts eine Rolle, da sie anzurechnen sind (Rz 191). Die Frage, inwieweit eine Behinderung bei der Unterhaltsbemessung berücksichtigt werden sollte, stellt sich ferner erst, wenn feststeht, dass es Fälle gibt, in denen die behinderungsbedingten Mehrkosten nicht gedeckt sind. 45

Abschliessend wird in einem Exkurs in Rz 117 ff. der steuerrechtlichen Berücksichtigung nicht gedeckter behinderungsbedingter Mehrkosten nachgegangen und in Rz 121 ff. werden die wichtigsten Erkenntnisse zusammengefasst. 46

⁵² Vgl. auch DUPONT, S. 173 ff., zu den verschiedenen Sozialversicherungsleistungen an Kinder mit Behinderung.

⁵³ Die Militärversicherung kommt bspw. lediglich in Fällen zum Zuge, in denen Personen, die Militär- oder Ersatzdienst bzw. Schutzdienst leisten, während dem Dienst «keinen gesundheitlichen Schaden erleiden oder ihr Leben verlieren» (Art. 59 Abs. 5 und Art. 61 Abs. 5 BV). D. h. Versicherungsleistungen der Militärversicherung kommen nur dann infrage, wenn das volljährige Kind im Militär- oder Ersatzdienst eine Behinderung erfährt, was doch eher die Ausnahme darstellen dürfte.

⁵⁴ Zum Begriff der behinderungsbedingten Mehrkosten siehe Rz 105.

B. LEISTUNGEN DER INVALIDENVERSICHERUNG

I. ÜBERSICHT ÜBER DIE WICHTIGSTEN LEISTUNGEN DER INVALIDENVERSICHERUNG BEIM KIND MIT BEHINDERUNG

- 47 Im Zentrum der Invalidenversicherung stehen die Versicherungsleistungen aufgrund (drohender⁵⁵) Invalidität. Letztere wird in Art. 8 Abs. 1 ATSG für Erwerbstätige als «voraussichtlich bleibende oder längere Zeit andauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit» umschrieben. Dem gleichgestellt sind nach Art. 8 Abs. 2 ATSG minderjährige Nichterwerbstätige, die aufgrund ihrer Beeinträchtigung voraussichtlich ganz oder teilweise erwerbsunfähig sind und nach Art. 8 Abs. 3 ATSG volljährige Nichterwerbstätige, denen «eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann» und denen es nicht möglich ist, «sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen». In der Folge kann nicht nur das Kind mit Behinderung, welches bereits eine Erwerbstätigkeit ausübte, sondern bspw. auch das volljährige Kind, das noch nicht erwerbstätig war, da es studierte, bevor die Behinderung auftrat, anspruchsberechtigt sein.
- 48 Kinder mit Behinderung unterschiedlicher Altersstufen können folglich einen Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung haben. Grundsätzlich vorausgesetzt wird, dass sich die Behinderung auf die Möglichkeit sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen, oder die Erwerbsfähigkeit auswirkt bzw. auswirken könnte.⁵⁶ Die Invalidität kann dabei die Folge eines Geburtsgebrechens, Unfalls oder einer Krankheit sein.⁵⁷
- 49 Für die Beurteilung, ob eine Erwerbsunfähigkeit vorliegt, werden ausschliesslich «die Folgen der Beeinträchtigung» berücksichtigt.⁵⁸ Sog. soziokulturelle Faktoren wie Sprachschwierigkeiten aufgrund der Herkunft, aber auch der Umstand, dass es einer Person

⁵⁵ Art. 8 Abs. 1 IVG; Art. 1^{novies} IVV. Daneben kennt die Invalidenversicherung auch noch andere Versicherungsrisiken wie das Eingliederungsrisiko oder das Risiko der Hilflosigkeit (vgl. Rz 73).

⁵⁶ Vgl. die Legaldefinition der Invalidität in Art. 8 ATSG. Siehe zu den Ausnahmen Fn 62.

⁵⁷ Art. 4 Abs. 1 IVG.

⁵⁸ Art. 7 Abs. 2 ATSG.

aufgrund ihrer Behinderung gegebenenfalls ohnehin schwerer fällt, eine Anstellung zu finden (vgl. Rz 190 und 485), werden nicht berücksichtigt.⁵⁹

Die möglichen Versicherungsleistungen aufgrund Invalidität bzw. drohender Invalidität können in Massnahmen der Frühintervention (Rz 49), Eingliederungsmassnahmen (Rz 53 ff.) und Taggelder (Rz 72 ff.) sowie Renten (Rz 74 ff.) gegliedert werden.

Des Weiteren sind Leistungen, welche die Invalidenversicherung bei Hilflosigkeit der versicherten Person erbringt, von Bedeutung. Bei Hilflosigkeit des Kindes mit Behinderung kommen eine Hilflosenentschädigung (Rz 77) und ein Intensivpflegezuschlag (Rz 81 ff.) sowie gegebenenfalls ein Assistenzbeitrag (Rz 84 f.) infrage.

II. MASSNAHMEN DER FRÜHINTERVENTION

Die Massnahmen der Frühintervention sollen bei drohender Invalidität dazu beitragen, den bisherigen Arbeitsplatz einer arbeitsunfähigen versicherten Person zu erhalten oder die betroffene Person an einem neuen Arbeitsplatz innerhalb oder ausserhalb des bisherigen Betriebs einzugliedern.⁶⁰ Als Beispiele für solche Massnahmen können eine behindertengerechte Anpassung des Arbeitsplatzes, Ausbildungskurse oder Beschäftigungsmassnahmen genannt werden.⁶¹

III. EINGLIEDERUNGSMASSNAHMEN

1. Allgemeines

Auf Eingliederungsmassnahmen besteht grundsätzlich⁶² nur dann ein Anspruch, wenn «diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im

⁵⁹ Vgl. SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 13 N 18.

⁶⁰ Art. 7d Abs. 1 IVG.

⁶¹ Siehe die weiteren Massnahmen in Art. 7d Abs. 2 IVG.

⁶² Ausnahmen: Medizinische Massnahmen bei Geburtsgebrechen und Hilfsmittel können nach Massgabe von Art. 13 und Art. 21 IVG unabhängig von der Möglichkeit der Eingliederung ins Erwerbsleben oder den Aufgabenbereich gewährt werden (Art. 8 Abs. 2 IVG und Rz 53). Ein Anspruch auf Weiterausbildung besteht nach Massgabe von Art. 16 Abs. 3 lit. b IVG auch, wenn sie im Hinblick auf die Erwerbstätigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, gar nicht notwendig ist (Art. 8 Abs. 2^{bis} IVG). Nach dem KSBEM, N 1307, dient die Weiterbildung dann bspw. dem Erlernen neuer Technologien oder der Verbesserung der Chancen auf dem Arbeitsmarkt.

Aufgabenbereich zu betätigen, wiederherzustellen, zu erhalten oder zu verbessern».⁶³ Es gilt der Grundsatz «Eingliederung vor Rente».⁶⁴ Die Ausrichtung einer Vollrente (Rz 70 ff.) steht der Eingliederungsmassnahme aber nicht entgegen.⁶⁵

- 54 Bei den Eingliederungsmassnahmen kann zwischen medizinischen Massnahmen (Rz 52 ff.), Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung (Rz 56 ff.), Massnahmen beruflicher Art (Rz 57 ff.) und der Abgabe von Hilfsmitteln (Rz 67) unterschieden werden.⁶⁶

2. Medizinische Massnahmen

- 55 Die medizinischen Massnahmen können in allgemeine und medizinische Massnahmen bei Geburtsgebrechen unterteilt werden. Die zu erbringenden Pflegeleistungen decken sich grundsätzlich mit jenen der Kranken- und Unfallversicherung (bspw. ambulante und stationäre Behandlung, Dienste medizinischer Hilfspersonen, Abgabe ärztlich verordneter Arzneien).⁶⁷
- 56 Ein Anspruch auf allgemeine medizinische Massnahmen besteht nur, wenn die Behandlung des Leidens unmittelbar auf die Eingliederung in das Erwerbsleben oder in den Aufgabenbereich gerichtet ist und sie geeignet ist, die Erwerbsfähigkeit dauernd und wesentlich zu verbessern bzw. vor wesentlicher Beeinträchtigung zu bewahren. «Behandlungen des Leidens an sich» werden nicht von der Invalidenversicherung übernommen.⁶⁸ Hiervon besteht eine Ausnahme für medizinische Massnahmen bei Geburtsgebrechen.⁶⁹ Diese werden unabhängig davon gewährt, ob eine Eingliederung ins Erwerbsleben später überhaupt möglich ist, entscheidend ist alleine, dass ein Ge-

⁶³ Art. 8 Abs. 1 lit. a IVG.

⁶⁴ Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG und Rz 74; vgl. KSIH, N 1045; EVG, Urteil vom 17. Oktober 1983, E. 4, in: ZAK 1984, S. 346; ZAK 1967/2, S. 320.

⁶⁵ BGE 122 V 77, E. 2; BGE 108 V 210, E. 1 d); EVG, Urteil vom 20. März 1992, insbes. E. 1 b), in: ZAK 1992, S. 364; EVG, Urteil vom 23. Januar 1964, insbes. E. 1, in: ZAK 1964/2, S. 493 ff.; VersG SG, Urteil vom 17. März 2011, IV 2010/356, E. 1.2.

⁶⁶ Art. 8 Abs. 3 IVG.

⁶⁷ SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 13 N 50. Siehe die Aufzählung in Art. 14 IVG und Art. 3^{bis} ff. IVV.

⁶⁸ Vgl. zum Ganzen Art. 12 Abs. 1 IVG. GÄCHTER/CRUCHON, S. 149.

⁶⁹ Vgl. BGE 122 V 113, E. 3 a) cc).

burtsgebrechen vorliegt.⁷⁰ Die Invalidenversicherung gewährt die medizinischen Massnahmen bis zum vollendeten 20. Altersjahr.⁷¹ Danach ist die Krankenpflegeversicherung zuständig.⁷² Die Altersgrenze wird in der Praxis strikt gehandhabt.⁷³

Als Geburtsgebrechen gelten Krankheiten, die bei vollendeter Geburt bestehen.⁷⁴ Die 57 medizinischen Massnahmen bei Geburtsgebrechen sind somit für Kinder gedacht, bei denen die Behinderung am Lebensanfang und nicht erst zu späteren Zeitpunkt eintritt. Wann sich das Geburtsgebrechen manifestiert, ist unerheblich.⁷⁵ Vorgeburtliche Behandlungen sind ebenfalls nicht erfasst.⁷⁶ In der Verordnung des EDI über Geburtsgebrechen (GgV-EDI) befindet sich eine Liste der Krankheiten, die als Geburtsgebrechen anerkannt sind.⁷⁷ Im Rahmen der IVG-Revision zur Weiterentwicklung der IV, welche am 1. Januar 2022 in Kraft trat, hat man die Liste der Geburtsgebrechen aktualisiert und insbesondere um die Aufnahme seltener Krankheiten ergänzt.⁷⁸

Vorkehren der täglichen Hauspflege, die nicht durch Personen mit entsprechender Be- 58 rufsqualifikation durchgeführt werden müssen (bspw. reine Entlastungsdienste durch die Spitex⁷⁹ oder die Pflege durch die Eltern, auch wenn sie durch Pflegepersonen für medizinische Massnahmen instruiert wurden), gelten gemäss Bundesgericht nicht als

⁷⁰ Art. 8 Abs. 2, Art. 13 Abs. 1 IVG; SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 13 N 47.

⁷¹ Art. 12 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 IVG; Art. 1 GgV-EDI.

⁷² Erläuternder Bericht Weiterentwicklung IVG, S. 24; siehe Rz 86.

⁷³ GÄCHTER/CRUCHON, S. 150.

⁷⁴ Art. 3 Abs. 2 ATSG. Bei einer blossen Veranlagung liegt noch kein Geburtsgebrechen vor (Art. 1 Abs. 1 GgV).

⁷⁵ Erläuternder Bericht Weiterentwicklung IVG, S. 23; vgl. Art. 3 Abs. 3 ATSG.

⁷⁶ Erläuternder Bericht Weiterentwicklung IVG, S. 24.

⁷⁷ Art. 3^{bis} Abs. 1 GgV-EDI.

⁷⁸ Botschaft Weiterentwicklung IVG, S. 2559 f.

⁷⁹ Das Bundesamt für Sozialversicherungen präziserte im IV-Rundschreiben Nr. 394 vom 12. Dezember 2019 die unter Art. 13 bzw. 14 anrechenbaren medizinischen Massnahmen im Bereich der Kinderspitex. So wird «das Einführen von Sonden und/oder Kathetern und die damit verbundenen medizinischen Massnahmen» bspw. mit 35 Minuten pro Einsatz angerechnet. Aus dem Rundschreiben geht hervor, dass nur jener Zeitbedarf angerechnet werden darf, der die Anwesenheit einer Pflegefachperson erfordert bzw. der effektiv von einer Pflegefachperson geleistet wird (S.1 und 5). Das Rundschreiben ist abrufbar unter: <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/f/5662>, besucht am 18. August 2023.

medizinische Massnahmen zur Behandlung des Geburtsgebrechens.⁸⁰ Ihnen fehlt der «therapeutische Charakter».⁸¹ Das Bundesgericht führte in diesem Zusammenhang auch aus, «dass die Invalidenversicherung nur so weit für die Spitalpflege eines Kindes aufzukommen hat, als die eigentliche Behandlung den Aufenthalt in einem Krankenhaus erfordert».⁸²

- 59 Seit dem 1. Januar 2020 können zudem auch Leistungen der medizinischen Überwachung geltend gemacht werden. Sofern der Gesundheitszustand des Kindes eine Langzeitüberwachung im Rahmen einer Massnahme zur Untersuchung und Behandlung erfordert, vergütet die Invalidenversicherung von Pflegefachpersonen erbrachte Leistungen für bis zu 16 Stunden pro Tag.⁸³ Gemäss dem erläuternden Bericht des BSV kann die Invalidenversicherung in Ausnahmefällen medizinische Leistungen bis 24 Stunden pro Tag vergüten. Als Beispiel wird der Fall genannt, dass die gesetzlichen Vertreter aufgrund ihres Gesundheitszustandes nicht in der Lage sind, die acht Stunden zu übernehmen. Die Langzeitüberwachung ist gemäss dem erläuternden Bericht des BSV zudem auf «gravierende Krankheitsbilder beschränkt und vor allem bei Kindern angezeigt, die unselbständig sind und ihren Bedarf nicht artikulieren können».⁸⁴

3. Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung

- 60 Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung werden gewährt, wenn die versicherte Person seit mindestens sechs Monaten zu mindestens 50 Prozent arbeitsunfähig ist.⁸⁵ Nicht erwerbstätige Personen vor dem 25. Altersjahr haben Anspruch, wenn sie von einer Invalidität bedroht sind.⁸⁶ In Betracht kommt

⁸⁰ BGer 8C_544/2018, Urteil vom 25. April 2019, E. 3.3.1; BGE 136 V 209, insbes. E. 7 und 8. Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. a) IVG.

⁸¹ BGE 136 V 209, E. 7.

⁸² BGE 136 V 209, E. 7. M. w. H. BLUM-SCHNEIDER, Wer leistet und wer bezahlt?, S. 194 ff.

⁸³ Art. 3^{quinquies} Abs. 3 IVV. S. a. IV-Rundschreiben Nr. 394 vom 12. Dezember 2019, wo die Kinder-spitex-Leistungen konkretisiert werden.

⁸⁴ Zum Ganzen Erläuternder Bericht Weiterentwicklung IVG, S. 25.

⁸⁵ Art. 14a Abs. 1 lit. a IVG.

⁸⁶ Art. 14a Abs. 1 lit. b IVG.

bspw. eine Beschäftigungsmassnahme zur Aufrechterhaltung einer Tagesstruktur, bis der Versicherte eine Massnahme beruflicher Art beginnt oder er eine Stelle antritt.⁸⁷

4. Massnahmen beruflicher Art

a) Allgemeines

Massnahmen beruflichen Art umfassen u. a. die Berufsberatung, Arbeitsvermittlung, 61
erstmalige berufliche Ausbildung und Umschulung.⁸⁸

Die Berufsberatung beinhaltet bspw. Beratungsgespräche und -analysen zur beruflichen 62
Orientierung.⁸⁹ Anspruchsberechtigt ist, wer invaliditätsbedingt « Schwierigkeiten bei
der der Berufswahl hat ». ⁹⁰ Im Rahmen der Arbeitsvermittlung wird die versicherte Person
aktiv bei der Suche nach einem Arbeitsplatz unterstützt, sie wird im Hinblick auf die
Aufrechterhaltung ihres Arbeitsplatzes beraten, Arbeitsversuche werden durchgeführt
und Einarbeitungszuschüsse, Entschädigungen für Beitragserhöhungen oder Kapital-
hilfen zur Aufnahme oder zum Ausbau einer selbständigen Erwerbstätigkeit können
gewährt werden.⁹¹ Sowohl bei der Berufsberatung als auch bei der Arbeitsvermittlung
wird ferner vorausgesetzt, dass die versicherte Person eingliederungsfähig ist.⁹²

Auf die erstmalige berufliche Ausbildung (Rz 65 ff.) und die Umschulung (Rz 69 f.) wird 63
nachfolgend vertieft eingegangen, da ihr Umfang im Zusammenhang mit der Dauer des
Kindesunterhaltsrechts i. e. S. (Rz 326 ff.) und der Verwandtenunterstützungspflicht
bei der Absolvierung von Ausbildungen (Rz 481 ff.) von Bedeutung ist. Sollte sich he-
rausstellen, dass die Invalidenversicherung gänzlich für die Ausbildungskosten und
den Lebensunterhalt während dieser Zeit aufkommt, stellt sich auch die Frage nicht, ob
die Eltern oder evtl. andere Verwandte dem Kind die Ausbildung finanzieren müssen.

⁸⁷ Art. 4^{quinquies} Abs. 2 IVV.

⁸⁸ Art. 7 Abs. 2 lit. c, Art. 15–18 und 18b IVG.

⁸⁹ KSBEM, N 0604.

⁹⁰ Vgl. Art. 15 IVG.

⁹¹ Art. 18, 18a, 18b, 18c und 18d IVG.

⁹² Vgl. Art. 18 Abs. 1 IVG.

- 64 Schon an dieser Stelle kann darauf hingewiesen werden, dass bei der Absolvierung einer erstmaligen beruflichen Ausbildung oder Umschulung allgemein zu beachten ist, ob die Ausbildungsdauer in einem «vernünftigen Verhältnis» zum wirtschaftlichen Erfolg der Massnahme steht.⁹³ Keine Eingliederungsmassnahme liegt sodann vor, wenn die versicherte Person «nicht wesentlich und dauernd in die Lage versetzt wird, mindestens einen Teil» ihres Unterhaltes zu verdienen.⁹⁴ Praxisgemäss muss mindestens ein Leistungslohn von CHF 2.70 pro Stunde erzielt werden können.⁹⁵ Vom Eingliederungszweck⁹⁶ umfasst ist sodann nicht nur die Erwerbstätigkeit im ersten Arbeitsmarkt, sondern auch die Erwerbstätigkeit im «geschützten» (zweiten) Arbeitsmarkt (bspw. eine IV-Anlehre in einer geschützten Werkstätte⁹⁷).⁹⁸

b) Erstmalige berufliche Ausbildung

- 65 Sofern die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, übernimmt die Invalidenversicherung die invaliditätsbedingten Mehrkosten einer erstmaligen beruflichen Ausbildung (bspw. die Kosten für berufspädagogische Massnahmen, die Transportkosten, Kosten für Arbeitsgeräte und für Anpassungen am Arbeitsplatz, Dolmetscherkosten für Gehörlose).⁹⁹ Unter die erstmalige berufliche Ausbildung fallen die Absolvierung einer beruflichen Grundbildung nach Art. 17 BBG (mit eidg. Fähigkeitszeugnis (EFZ) oder eidgenössisches Berufsattest (EBA)), der Besuch einer Mittelschule resp. Fachmittelschule, gymnasiale Maturität oder Fachmaturität sowie Fachhochschule, höhere Fachschule, Hochschule oder Universität und zum ordentlichen Ausbildungsprogramm gehörende Vorbereitungen.¹⁰⁰ Jugendliche und junge Erwachsene, welche die intellektuellen Fähigkeiten

⁹³ KSBEM, N 1302 1/23, 1703 1/23, 1721; EVG, Urteil vom 26. August 1971, E. 2, in: ZAK 1972/1, S. 58.

⁹⁴ Urteil vom 26. August 1971, E. 1, in: ZAK 1972/1, S. 57; vgl. EVG, Urteil vom 7. November 2001, E. 3 a), in: AHI-Praxis 5/2002, S. 179; EVG, Urteil vom 10. Juli 1998, E. 2, in: AHI-Praxis 4/2000, S. 188.

⁹⁵ Vgl. KSBEM, N 1312 1/23, 1703 1/23.

⁹⁶ Vgl. Art. 12 Abs. 1 IVG.

⁹⁷ KSBEM, N 1312 1/23. Zum Begriff der geschützten Werkstätte siehe Rz 182.

⁹⁸ VersG SG, Urteil vom 25. Mai 2018, E. 3.3.

⁹⁹ Vgl. Art. 16 Abs. 1 IVG; KSBEM, N 1316; GÄCHTER/CRUCHON, S. 157.

¹⁰⁰ KSBEM, N 1301 7/22.

für eine Ausbildung nach dem BBG nicht mitbringen, können eine IV-Anlehre oder interne Anlehre absolvieren, die ein bis zwei Jahre dauert. Daneben haben sie auch die Möglichkeit einer praktischen Ausbildung nach INSOS in einer Ausbildungsinstitution oder einem Betrieb auf dem ersten¹⁰¹ Arbeitsmarkt.¹⁰²

Bei der erstmaligen beruflichen Ausbildung werden zur Ermittlung der invaliditäts- 66 bedingten Mehrkosten grundsätzlich¹⁰³ die Kosten der Ausbildung jenen gegenübergestellt, die Menschen ohne Behinderung bei der gleichen Ausbildung notwendigerweise entstehen.¹⁰⁴ Sie müssen im Jahr mindestens CHF 400 betragen.¹⁰⁵

Anspruchsberechtigt sind Kinder, die ihre Berufsausbildung vor Eintritt des Gesund- 67 heitsschadens noch nicht abgeschlossen haben und deren zuletzt erzieltetes Erwerbseinkommen weniger als 30 Prozent des Höchstbetrages nach Art. 24 Abs. 1 IVG betrug (Stand 2023: CHF 123/Tag bzw. CHF 3'663/Monat).¹⁰⁶ Vorausgesetzt wird, dass eine Invalidität vorliegt, welche das Kind mit Behinderung in der beruflichen Ausbildung wesentlich einschränkt und erhebliche Mehrkosten verursacht.¹⁰⁷ Das Kind muss zudem eingliederungsfähig und damit objektiv und subjektiv in der Lage sein, die Ausbildung zu bestehen, die Ausbildung muss zudem an die Behinderung angepasst werden und den Fähigkeiten des Kindes mit Behinderung entsprechen.¹⁰⁸

Die Vorbereitung auf eine Hilfsarbeit oder auf eine Tätigkeit in einer geschützten 68 Werkstätte¹⁰⁹, die berufliche Neuausbildung, sofern der invalide Versicherte nach dem Eintritt der Invalidität eine ungeeignete und auf die Dauer unzumutbare Erwerbstä-

¹⁰¹ Siehe zum Begriff des ersten Arbeitsmarkts Rz 182.

¹⁰² Zum Ganzen Bericht IV-Anlehre und praktische Ausbildung, S. 6 ff.

¹⁰³ Art. 5^{bis} Abs. 2 IVV: Wenn die versicherte Person vor Eintritt der Invalidität bereits eine andere Ausbildung angefangen hat oder sie eine günstigere Ausbildung hätte absolvieren können, so werden diese Kosten als Vergleichsgrundlage beigezogen.

¹⁰⁴ Art. 5 Abs. 3 IVV; KSBEM, N 1315.

¹⁰⁵ Art. 5^{bis} Abs. 4 IVV, KSBEM, N 1302 1/23.

¹⁰⁶ KSBEM, N 1303 1/23.

¹⁰⁷ KSBEM, N 1302.

¹⁰⁸ KSBEM, N 1302; vgl. Art. 16 Abs. 1 IVG; Rz 53.

¹⁰⁹ Zum Begriff der geschützten Werkstätte siehe Rz 182.

tigkeit aufgenommen hat, und die berufliche Weiterausbildung¹¹⁰, wenn dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder verbessert werden kann, werden der erstmaligen beruflichen Ausbildung gleichgestellt.¹¹¹

c) Umschulung

- 69 Nach Abschluss der Erstausbildung oder in Fällen, in denen die versicherte Person eine Ausbildung abbrechen musste, während der ein Erwerbseinkommen erzielt wurde, das höher als 30 Prozent des Höchstbetrages des Taggeldes war, kann ein Anspruch auf Umschulung bestehen.¹¹² Die neue (geplante) Erwerbstätigkeit muss dabei (sowohl im Hinblick auf das Ausbildungsniveau als auch auf die Verdienstmöglichkeiten) annähernd gleichwertig zur früheren Tätigkeit sein.¹¹³
- 70 Bei der Umschulung werden nicht nur die Mehrkosten der Ausbildung übernommen, wie es bei der erstmaligen beruflichen Ausbildung der Fall ist, sondern auch die Kosten der Ausbildung an sich sowie diejenigen für die Unterkunft und Verpflegung in der Ausbildungsstätte.¹¹⁴ Daneben kann unter bestimmten Voraussetzungen ein Taggeld ausgerichtet werden.¹¹⁵ Die Wiedereinschulung ist der Umschulung zudem gleichgestellt.¹¹⁶

5. Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung

- 71 Des Weiteren haben versicherte Personen einen Anspruch auf die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung, wenn sie diese im Rahmen der Verordnung des

¹¹⁰ Dabei wird eine Weiterentwicklung im bisherigen oder in einem neuen Berufsfeld angestrebt, welche zur Erhaltung oder Verbesserung der Erwerbsfähigkeit beiträgt, ohne invaliditätsbedingt notwendig zu sein (m. w. H. KSBEM, N 1307).

¹¹¹ Art. 16 Abs. 2 lit. a–c IVG.

¹¹² Art. 6 Abs. 1 und 2 IVV.

¹¹³ KSBEM, N 1702, 1715; BGE 130 V 488, E. 4.2; vgl. EVG, Urteil vom 20. März 1992, in: ZAK 1992, S. 364 ff.

¹¹⁴ Art. 6 Abs. 3 IVV.

¹¹⁵ Art. 22 Abs. 1 IVG; vgl. Rz 72 f.

¹¹⁶ Art. 17 Abs. 2 IVG.

EDI über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung (HVI) «für die Ausübung der Erwerbstätigkeit¹¹⁷ oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich, zur Erhaltung oder Verbesserung der Erwerbsfähigkeit, für die Schulung, die Aus- und Weiterbildung oder zum Zwecke der funktionellen Angewöhnung» benötigen.¹¹⁸ Zudem besteht ohne Rücksicht auf die Erwerbsfähigkeit im Rahmen der HVI ein Anspruch, wenn die versicherte Person infolge ihrer «Invalidität für die Fortbewegung¹¹⁹, für die Herstellung des Kontaktes mit der Umwelt¹²⁰ oder für die Selbstsorge¹²¹ kostspieliger Geräte bedarf».¹²² Der Anspruch ist auf eine einfache, zweckmässige Ausführung beschränkt.¹²³ Geht das Hilfsmittel in die Brüche oder wird es verbraucht, hat der Versicherte grundsätzlich Anspruch auf Ersatz.¹²⁴

IV. TAGGELDER

Hat das Kind mit Behinderung das 18. Altersjahr¹²⁵ vollendet und absolviert es eine 72 Eingliederungsmassnahme, bspw. eine Umschulung, hat es unter bestimmten Voraussetzungen¹²⁶ zur Sicherstellung seines Lebensunterhalts Anspruch auf Taggelder. Daneben besteht ein Anspruch auf sog. Wartezeittaggeld, wenn das mindestens zu 50 Prozent arbeitsunfähige Kind auf den Beginn einer erstmaligen beruflichen Ausbildung oder

¹¹⁷ Bspw. die Kostenübernahme für einen höhenverstellbaren Schreibtisch oder invaliditätsbedingte bauliche Änderungen am Arbeitsplatz.

¹¹⁸ Art. 21 Abs. 1 Satz 1 IVG.

¹¹⁹ Bspw. die Kostenübernahme für einen Rollstuhl oder einen Rollator.

¹²⁰ Bspw. die Kostenübernahme für ein Hörgerät.

¹²¹ Bspw. die Kostenübernahme für ein Elektrobett sowie invaliditätsbedingte bauliche Änderungen in der Wohnung.

¹²² Art. 21 Abs. 2 IVG.

¹²³ Art. 2 Abs. 4 HVI.

¹²⁴ Siehe ZAK 1967/2, S. 327, wo die Invalidenversicherung die Anzahl der zu ihren Lasten abzugebenden Augenprothesen pro Jahr auf zwei Stück beschränkte, nachdem das Kind aus Trotz vierzehn Glasaugen mutwillig zerstörte, die normalerweise eine Lebensdauer von zwei bis drei Jahren aufweisen.

¹²⁵ Art. 22^{bis} Abs. 3 IVG.

¹²⁶ Gemäss Art. 22 Abs. 1 IVG muss das Kind mit Behinderung an wenigstens drei aufeinander folgenden Tagen wegen der Massnahmen verhindert sein, einer Arbeit nachzugehen, oder in seiner gewohnten Tätigkeit zu mindestens 50 Prozent arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) sein.

einer Umschulung warten muss.¹²⁷ Ein Anspruch auf Taggeld besteht ferner, wenn es während mindestens zwei aufeinanderfolgenden Tagen an einer Untersuchung zwecks Abklärung des Leistungsanspruches durch die IV-Stelle teilnimmt.¹²⁸

- 73 Das Taggeld besteht aus einer Grundentschädigung, die grundsätzlich 80 Prozent des vor Eintritt der Behinderung erzielten Erwerbseinkommens ausmacht, aber maximal CHF 325¹²⁹ betragen darf, und dem Kindergeld¹³⁰. Wird die Erwerbstätigkeit trotz Eingliederungsmassnahme teilweise weitergeführt, kann das Taggeld gekürzt werden, um eine Überentschädigung zu verhindern.¹³¹

V. RENTEN

- 74 Der Anspruch auf eine Rente ist erst dann zu prüfen, wenn die Eingliederungsmassnahmen beim Kind mit Behinderung scheitern bzw. im Vorherein zwecklos erscheinen.¹³² Die Rente richtet sich nach dem Grad der Invalidität.¹³³ Dieser muss mindestens 40 Prozent betragen, damit überhaupt ein Rentenanspruch besteht.¹³⁴ Die Höhe wird «in prozentualen Anteilen an eine ganze Rente festgelegt».¹³⁵ Der Anspruch auf eine Rente entsteht frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Anmeldung¹³⁶ bei der IV und

¹²⁷ Art. 18 Abs. 1 IVV.

¹²⁸ Art. 17 Abs. 2 IVV.

¹²⁹ Art. 24 Abs. 1, Art. 23 Abs. 1, 2. Teilsatz IVG und Art. 22 Abs. 1 UVV.

¹³⁰ Art. 23^{bis} IVG.

¹³¹ Art. 24 Abs. 2 IVG.

¹³² Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG.

¹³³ Vgl. Art. 28b IVG.

¹³⁴ Art. 28 Abs. 1 lit. b und 28b Abs. 4 IVG. Für die Entstehung des Rentenanspruchs wird eine Arbeitsunfähigkeit von durchschnittlich mindestens 40 Prozent während eines Jahres (ohne wesentlichen Unterbruch) vorausgesetzt. Bei einem Invaliditätsgrad zwischen 50 und 69 Prozent entspricht der prozentuale Anteil dem Invaliditätsgrad. Ab 70 Prozent besteht ein Anspruch auf eine ganze Rente. Der Invaliditätsgrad wird bei Erwerbstätigen mit einem Einkommensvergleich des Einkommens vor und nach Eintritt der Invalidität bestimmt (Art. 28a Abs. 1 IVG; Art. 16 ATSG). Bei Nichterwerbstätigkeit wird auf die Einschränkung im gewöhnlichen Arbeitsbereich abgestellt (sog. Betätigungsvergleich, Art. 28a Abs. 2 IVG). M. w. H. zur Bemessung SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 13 N 23 ff.

¹³⁵ Art. 28b Abs. 1.

¹³⁶ Art. 29 Abs. 1 ATSG.

in dem Monat, der auf die Vollendung des 18. Altersjahres folgt.¹³⁷ Die Invalidenrente kann auf Gesuch hin oder von Amtes wegen erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben werden bei Änderungen des Invaliditätsgrads um mindestens fünf Prozent oder einer Erhöhung auf 100 Prozent.¹³⁸

Das Kind mit Behinderung erhält eine ordentliche Invalidenrente, wenn es vor dem Eintritt der Invalidität mindestens drei Jahre lang Beiträge an die AHV/IV geleistet hat.¹³⁹ Die ordentliche Invalidenrente kommt somit vor allem in denjenigen Fällen infrage, in denen das Kind mit Behinderung bereits einen Ausbildungsabschluss hatte, arbeitete und die Behinderung zu einem späteren Zeitpunkt eintrat. Bezüglich der Höhe der ordentlichen Invalidenrente verweist das Gesetz auf die Altersrenten der Alters- und Hinterlassenenversicherung.¹⁴⁰ Die Höhe hängt von der Anzahl der Beitragsjahre und vom durchschnittlichen Jahreseinkommen ab, das während dieser Zeit erzielt werden konnte.¹⁴¹

Kindern mit Behinderung, die vor ihrem 20. Altersjahr invalid werden und keinen Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente haben, steht unter bestimmten Voraussetzungen¹⁴² eine ausserordentliche Invalidenrente zu.¹⁴³ Wurde das Kind vor dem 1.

¹³⁷ Art. 29 Abs. 1 IVG.

¹³⁸ Art. 17 Abs. 1 ATSG.

¹³⁹ Art. 36 Abs. 1 IVG. Die Beitragspflicht beginnt am 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres (Art. 3 Abs. 1 AHVG).

¹⁴⁰ Art. 37 Abs. 1 IVG.

¹⁴¹ Siehe hierzu Art. 34 AHVG. Bei der Beitragsdauer wird auf ein Skalensystem zurückgegriffen, welches von Skala eins (entspricht einem Beitragsjahr) bis zu Skala 44 (maximale Beitragsjahre, was einer Vollrente entspricht) reicht. Art. 34 Abs. 3 AHVG und der Skala 44 (abrufbar unter: <https://www.ahv-iv.ch/de/Merkblätter-Formulare/Diverse-Listen/Rentenskala-44>, zuletzt abgerufen am 18. August 2023) ist zu entnehmen, dass der Mindestbetrag der ordentlichen Vollrente bei einer ganzen Rente derzeit bei CHF 1'225 liegt (Stand 1. Januar 2023). Art. 37 Abs. 2 IVG hält ferner fest, dass wenn «ein Versicherter mit vollständiger Beitragsdauer bei Eintritt der Invalidität das 25. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat, [...] seine Invalidenrente und allfällige Zusatzrenten mindestens 133 ⅓ Prozent der Mindestansätze der zutreffenden Vollrente», also CHF 1'633 bei einer ganzen Rente beträgt ((CHF 1'225 x 133 ⅓) / 100).

¹⁴² Art. 39 IVG.

¹⁴³ Für Kinder mit Behinderung, die selbst Kinder haben, besteht zudem ein Anspruch auf Kinderrente für jedes Kind, sofern es im Falle des Todes der Eltern eine Waisenrente der AHV beanspruchen könnte (Art. 35 Abs. 1 IVG; vgl. Art. 25 AHVG).

Dezember des der Vollendung des 20. Altersjahres folgenden Jahres invalid, entspricht die Rente $133 \frac{1}{3}$ Prozent des Mindestbetrages der zutreffenden ordentlichen Vollrente.¹⁴⁴

VI. HILFLOSENENTSCHÄDIGUNG

1. Anspruchsvoraussetzungen

- 77 Das versicherte Kind mit Behinderung hat Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung, wenn es seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt¹⁴⁵ in der Schweiz hat und «hilflos» i. S. v. Art. 9 ATSG ist.¹⁴⁶ Hilflosigkeit besteht demnach, wenn es «für alltägliche Lebensverrichtungen» wie Ankleiden und Auskleiden, Aufstehen, Absitzen und Abliegen, Essen etc. dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf.¹⁴⁷ Ebenso sind Kinder mit einer Behinderung hilflos, die trotz der Abgabe von Hilfsmitteln «einer durch das Gebrechen bedingten ständigen und besonders aufwendigen Pflege bedürfen»¹⁴⁸ oder die «wegen einer schweren Sinnesschädigung oder eines schweren körperlichen Gebrechens nur dank regelmässiger und erheblicher Dienstleistungen Dritter gesellschaftliche Kontakte pflegen»¹⁴⁹ können. Volljährige¹⁵⁰ Kinder mit Behinderung haben auch einen Anspruch auf Hilflosenentschädigung, wenn sie «dauernd auf lebenspraktische Begleitung angewiesen» sind und nicht im Heim wohnen.¹⁵¹ Die Hilflosenentschädigung sowie der Intensivpflegezuschlag (Rz 81 ff.)

¹⁴⁴ Art. 40 Abs. 3 IVG. Siehe zur Vollrente Fn 141. Somit erhält das Kind mit Behinderung CHF 1'633 (Stand 1. Januar 2023) bei einer ganzen Rente ((CHF 1'225 x $133 \frac{1}{3}$) / 100).

¹⁴⁵ Art. 13 ATSG; Art. 23–24 ZGB.

¹⁴⁶ Art. 42 Abs. 1 IVG.

¹⁴⁷ Art. 9 ATSG. Siehe zur vollständigen Aufzählung der «sechs Lebensbereiche» SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 13 N 109.

¹⁴⁸ Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV.

¹⁴⁹ Art. 37 Abs. 3 lit. d IVV.

¹⁵⁰ Minderjährige haben keinen Anspruch auf Hilflosenentschädigung, wenn sie ausschliesslich lebenspraktischer Begleitung bedürfen (Art. 42^{bis} Abs. 5 IVG).

¹⁵¹ Art. 42 Abs. 3 Satz 1 IVG; Art. 37 Abs. 3 lit. e IVV. Ein Bedarf an lebenspraktischer Begleitung i. S. d. IVG besteht, wenn ein selbständiges Wohnen ohne Begleitung durch eine Drittperson nicht möglich ist, wenn für Verrichtungen und Kontakte ausserhalb der Wohnung die Begleitung einer Drittperson notwendig ist oder eine ernsthafte Gefahr für eine dauerhafte Isolation von der Aussenwelt besteht (Art. 38 IVV Abs. 1 lit. a–c IVV).

werden meist erst nach Ablauf eines Jahres ausbezahlt, da erst dann feststeht, dass die Hilflosigkeit «dauernd» ist.¹⁵²

Für minderjährige Kindern entfällt der Anspruch an Tagen, an denen sie in einem Heim untergebracht sind. Dagegen bleibt er bestehen bei Aufenthalten in einer Heilanstalt von weniger als einem Kalendermonat und von über einem Kalendermonat, wenn die Anwesenheit der Eltern beim Kind notwendig ist, was durch die Heilanstalt alle 30 Tage bestätigt werden muss.¹⁵³ Wird der Aufenthalt im Heim durch die Eltern selbst finanziert (bspw. als Entlastungsmassnahme an den Wochenenden), erlischt der Anspruch ebenfalls nicht.¹⁵⁴

2. Bemessung

Bei der Bemessung der Hilflosenentschädigung wird zwischen verschiedenen Schweregraden von Hilflosigkeit (schwere, mittelschwere und leichte Hilflosigkeit) und danach unterschieden, ob sich die anspruchsberechtigte Person innerhalb oder ausserhalb eines Heimes aufhält.¹⁵⁵ Bei Minderjährigen wird ferner nur der Mehrbedarf an Hilfeleistung und persönlicher Überwachung im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters berücksichtigt.¹⁵⁶ Je jünger ein Kind ist, desto mehr Hilfe und Überwachung braucht es unabhängig davon, ob es eine Behinderung hat oder nicht.¹⁵⁷

Die Hilflosenentschädigung beträgt bei leichter Hilflosigkeit 20 Prozent, bei mittelschwerer Hilflosigkeit 50 Prozent und bei schwerer Hilflosigkeit 80 Prozent des Höchstbetrages der Altersrente. Bei Volljährigen berechnet sie sich die Hilflosenentschädigung pro Monat und bei Minderjährigen pro Tag.¹⁵⁸ Somit beträgt die Hilflosenentschädigung für volljährige Kinder, welche zu Hause wohnen, bei leichter Hilflosigkeit CHF 490¹⁵⁹,

¹⁵² Botschaft Angehörigenbetreuung, S. 4119.

¹⁵³ Zum Ganzen Art. 42^{bis} Abs. 4 IVG und Art. 35^{bis} Abs. 2^{bis} IVV.

¹⁵⁴ Vgl. Art. 35^{bis} Abs. 2^{ter} und Abs. 3 IVV.

¹⁵⁵ Art. 42 Abs. 2, Art. 42^{ter} IVG; Art. 37 IVV.

¹⁵⁶ Art. 37 Abs. 4 IVV.

¹⁵⁷ Vgl. SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 13 N 110.

¹⁵⁸ Zum Ganzen Art. 42^{ter} Abs. 1 IVG.

¹⁵⁹ Der Höchstbetrag der Altersrente entspricht dem doppelten Mindestbetrag (Art. 34 Abs. 3 AHVG). Der Mindestbetrag beträgt derzeit CHF 1'225 pro Monat (Art. 34 Abs. 5 AHVG; Stand

bei mittelschwerer Hilflosigkeit CHF 1'225 und bei schwerer Hilflosigkeit CHF 1'960 pro Monat (Stand 1. Januar 2023). Für minderjährige Kinder liegt sie bei leichter Hilflosigkeit bei CHF 16.30¹⁶⁰, bei mittelschwerer Hilflosigkeit bei CHF 40.80 CHF und bei schwerer Hilflosigkeit bei CHF 65.30 pro Tag. Die Hilflosenentschädigung kann ab Geburt des Kindes mit Behinderung gewährt werden.¹⁶¹

VII. INTENSIVPFLEGEZUSCHLAG

- 81 Halten sich Minderjährige nicht im Heim auf¹⁶² und bedürfen sie einer besonders intensiven Betreuung, gewährt die Invalidenversicherung zusätzlich zur Hilflosenentschädigung einen Intensivpflegezuschlag.¹⁶³ Volljährige Kinder mit einer Behinderung haben keinen Anspruch darauf.
- 82 Eine intensive Betreuung liegt vor, wenn im Tagesdurchschnitt infolge der Beeinträchtigung der Gesundheit zusätzliche Betreuung von mindestens vier Stunden benötigt wird.¹⁶⁴ Nicht angerechnet werden «der Zeitaufwand für ärztlich verordnete medizinische Behandlungen, welche durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen werden, sowie pädagogisch-therapeutische Massnahmen».¹⁶⁵ Anrechenbar ist zudem wie bei der Hilflosenentschädigung¹⁶⁶ nur der Mehrbedarf an Betreuung im Vergleich zu minderjährigen Kindern ohne Behinderung gleichen Alters.¹⁶⁷ Der Intensivpflegezuschlag

1. Januar 2023; siehe die Skala 44, Fn 141). Demnach beträgt der Höchstbetrag der Altersrente CHF 2'450 pro Monat. Dieser Betrag multipliziert mit 0.2 ergibt CHF 490 pro Monat. Die Höhe der Hilflosenentschädigung für Versicherter, die sich in einem Heim aufhalten entspricht einem Viertel hiervon, also bei leichter Hilflosigkeit CHF 122.5 pro Monat (Art. 42^{ter} Abs. 2 IVG).

¹⁶⁰ CHF 490 pro 30 Tage (durchschnittliche Kalendertage in einem Monat) ergibt CHF 16.30 pro Tag. Ein Anspruch besteht nur für die Tage, an denen sie sich nicht im Heim aufhalten (Art. 42^{bis} Abs. 4 IVG).

¹⁶¹ Art. 42 Abs. 4 IVG. Gemäss Art. 42^{bis} Abs. 3 IVG entsteht der Anspruch bei Kindern, welche das erste Lebensjahr noch nicht vollendet haben, «sobald voraussichtlich während mehr als zwölf Monaten eine Hilflosigkeit besteht».

¹⁶² Siehe aber Rz 78.

¹⁶³ Art. 42^{ter} Abs. 3 Satz 1 IVG.

¹⁶⁴ Art. 39 Abs. 1 IVV.

¹⁶⁵ Art. 39 Abs. 2 Satz 2 IVV.

¹⁶⁶ Siehe Rz 79.

¹⁶⁷ Art. 39 Abs. 2 Satz 1 IVV. Die Procap macht in ihrer Stellungnahme vom 24. März 2016 zur parlamentarischen Initiative 12.470: Bessere Unterstützung für schwerkranke oder schwerbehin-

ergeht pauschal und ohne Nachweis der tatsächlichen Kosten. Es ist somit den Eltern überlassen, wie sie ihn verwenden, ob sie mit dem Beitrag bspw. eine Hilfsperson anstellen oder damit den Lohnausfall eines Elternteils (teilweise) kompensieren.¹⁶⁸

Zur Entlastung von Eltern, die ihre Kinder zu Hause pflegen, hat der Gesetzgeber den Intensivpflegezuschlag per 1. Januar 2018 angehoben.¹⁶⁹ Bei zusätzlicher Betreuung von täglich mindestens vier Stunden beträgt er derzeit 40 Prozent (CHF 32.70 pro Tag¹⁷⁰), bei mindestens sechs Stunden täglich 70 Prozent (CHF 57.20 pro Tag) und bei mindestens acht Stunden täglich 100 Prozent (CHF 81.70 pro Tag) des Höchstbetrages der Altersrente (Stand 1. Januar 2023).¹⁷¹

VIII. ASSISTENZBEITRAG

Für Personen, welche eine Hilfflosenentschädigung der Invalidenversicherung beziehen und die zu Hause wohnen, besteht des Weiteren die Möglichkeit, mithilfe des Assistenzbeitrages Hilfspersonen anzustellen.¹⁷² Er soll vor allem eine selbstbestimmte Lebens-

derte Kinder, die zu Hause gepflegt werden, darauf aufmerksam, dass Kinder unter vier Jahren gegenüber Fünf- bis Neunjährigen dreimal weniger Hilfflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag beziehen, die Belastung für die Eltern aber besonders hoch ist, da das Kind noch nicht in die heilpädagogische Schule geht. Die notwendige dauernde Überwachung werde zu wenig und die Intensität der Überwachung sogar kaum berücksichtigt. Siehe hierzu https://www.procap.ch/fileadmin/user_upload/customers/procap/2_News/Aktuelles/News_Texte_2016/20160324_Vernehmlassung_von_Procap_zur_parl_Initiative_Joder.pdf, besucht am 17. Juni 2021. Dass bloss der behinderungsbedingte Mehrbedarf an Betreuung massgebend ist, darf in der Praxis nicht dazu führen, dass die Hilfflosenentschädigung und der Intensivpflegezuschlag bei Kleinkindern mit Behinderung *per se* nur mit grosser Zurückhaltung zugesprochen wird.

¹⁶⁸ Bericht bessere Unterstützung, S. 7197.

¹⁶⁹ BSV, Bessere Unterstützung für die Familien von schwerkranken oder schwerbehinderten Kindern, Medienmitteilung vom 8. November 2017. Eine weitere Neuerung besteht darin, dass der Intensivpflegezuschlag nicht mehr vom Assistenzbeitrag abgezogen wird (vgl. Rz 85).

¹⁷⁰ Der Höchstbetrag der Altersrente entspricht dem doppelten Mindestbetrag (Art. 34 Abs. 3 AHVG). Der Mindestbetrag beträgt derzeit CHF 1'225 pro Monat (Art. 34 Abs. 5 AHVG, Stand 1. Januar 2023). Demnach beträgt der Höchstbetrag der Altersrente CHF 2'450 pro Monat (s. a. die Skala 44, Fn 141). Dieser Betrag multipliziert mit 0.4 ergibt CHF 980 pro Monat, dividiert durch 30 Tage (durchschnittliche Kalendertage in einem Monat) erhält man CHF 32.70 pro Tag.

¹⁷¹ Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG.

¹⁷² Art. 42^{quater} Abs. 1 lit. a und b IVG. Minderjährige Versicherte müssen zudem die besonderen Voraussetzungen gemäss Art. 39a IVV erfüllen, d. h., sie müssen «regelmässig die obligatorische

führung der Betroffenen fördern und die Angehörigen entlasten.¹⁷³ Der Beitrag kann nicht den Eltern des Kindes mit Behinderung zugutekommen, da Assistenzpersonen mit der versicherten Person nicht in gerader Linie verwandt sein dürfen.¹⁷⁴ Durch die Assistenz werden die Eltern allerdings zeitlich entlastet.¹⁷⁵ Der Gesetzgeber begründet diesen Ausschluss u. a. damit, dass von diesen Personen «ein gewisses Mass an nicht finanziell entschädigten Hilfeleistungen erwartet werden» könne, und verweist auf die Unterhaltspflicht gemäss Art. 163 und 276 ff. ZGB und die Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328 ZGB.¹⁷⁶

- 85 Neben den alltäglichen Lebensverrichtungen und der Überwachung, für welche auch die Hilfloosenentschädigung und der Intensivpflegezuschlag gedacht sind, ist der Assistenzbeitrag auch für die Hilfe bei der Freizeitgestaltung in den Ferien und in der Nacht gedacht.¹⁷⁷ Der Assistenzbeitrag beträgt derzeit (Stand 1. Januar 2023) grundsätzlich CHF 34.30 pro Stunde, bei besonderer Pflege CHF 51.50 pro Stunde und höchstens CHF 164.35 pro Nacht.¹⁷⁸ Er wird zusätzlich zur Hilfloosenentschädigung ausbezahlt

Schule in einer Regelklasse besuchen, eine Berufsausbildung auf dem regulären Arbeitsmarkt oder eine andere Ausbildung auf Sekundarstufe II absolvieren» (lit. a); «während mindestens 10 Stunden pro Woche eine Erwerbstätigkeit auf dem regulären Arbeitsmarkt ausüben» (lit. b); oder einen «Intensivpflegezuschlag für einen Pflege- und Überwachungsbedarf nach Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG von mindestens 6 Stunden pro Tag» beanspruchen (lit. c). Versicherte mit eingeschränkter Handlungsfähigkeit müssen die besonderen Voraussetzungen gemäss Art. 39b IVV erfüllen, d. h. «einen eigenen Haushalt führen» (lit. a); «regelmässig eine Berufsausbildung auf dem regulären Arbeitsmarkt oder eine Ausbildung auf der Sekundarstufe II oder der Tertiärstufe absolvieren» (lit. b); «während mindestens 10 Stunden pro Woche eine Erwerbstätigkeit auf dem regulären Arbeitsmarkt ausüben» (lit. c); oder «bei Eintritt der Volljährigkeit einen Assistenzbeitrag nach Artikel 39a Buchstabe c bezogen haben» (lit. d).

¹⁷³ Bericht bessere Unterstützung, S. 7197.

¹⁷⁴ Art. 42^{quinqies} lit. b IVG. Ebenfalls ausgeschlossen ist die Entschädigung des Ehegatten oder der Ehegattin, des eingetragenen Partners oder der eingetragenen Partnerin und der mit der versicherten Person in einer faktischen Lebensgemeinschaft lebenden Person. Auch für Hilfeleistungen durch Organisationen und Institutionen kann kein Assistenzbeitrag ausgerichtet werden (Botschaft 6. IV-Revision, S. 1867).

¹⁷⁵ Bericht bessere Unterstützung, S. 7197.

¹⁷⁶ Botschaft 6. IV-Revision, S. 1902 f.

¹⁷⁷ Bericht bessere Unterstützung, S. 7197; vgl. Art. 39c lit. c und i IVV.

¹⁷⁸ Art. 39f Abs. 1–3 IVV. Zudem werden je nach Bereich, in dem der Hilfebedarf besteht, monatliche Höchstansätze an anrechenbaren Stunden unterschieden (Art. 39e Abs. 2 IVV). Bei schwerer Hilflosigkeit ist der Höchstansatz bspw. 40h/Monat für Hilfeleistungen in der alltäglichen

und bezieht sich auf die tatsächlich erbrachten und entschädigten Hilfeleistungen.¹⁷⁹ Der zeitliche Umfang für Hilfeleistungen, die über die Hilflosenentschädigung, über Dienstleistungen Dritter, die anstelle eines Hilfsmittels benötigt werden, sowie über Pflegeleistungen durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung gedeckt sind, werden abgezogen.¹⁸⁰ Seit dem 1. Januar 2018 findet jedoch kein Abzug für den Intensivpflegezuschlag mehr statt.¹⁸¹

C. LEISTUNGEN DER OBLIGATORISCHEN KRANKENPFLERGEVERSICHERUNG

I. ALLGEMEINES

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung erbringt Versicherungsleistungen bei 86 Krankheit und Mutterschaft.¹⁸² Bei einem Unfall werden dieselben Leistungen wie bei Krankheit gewährt, sofern dafür keine Unfallversicherung aufkommt.¹⁸³ Ferner übernimmt sie auch die Kosten bei Geburtsgebrechen, wenn diese nicht durch die Invalidenversicherung übernommen werden¹⁸⁴ und die Voraussetzungen des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) erfüllt sind.¹⁸⁵

Lebensverrichtung, Haushaltsführung und gesellschaftlichen Teilhabe und Freizeitgestaltung (Art. 39e Abs. 2 lit. a Ziff. 3 IVV).

¹⁷⁹ Botschaft 6. IV-Revision, S. 1866; BLUM-SCHNEIDER, Wer leistet und wer bezahlt?, S. 205.

¹⁸⁰ Art. 42^{sexies} Abs. 1 lit. a–c IVG.

¹⁸¹ Art. 42^{sexies} Abs. 1 lit. a IVG.

¹⁸² Art. 1a Abs. 2 lit. a und b.

¹⁸³ Art. 1a Abs. 2 lit. b i. V. m. Art. 28 KVG; siehe Rz 95.

¹⁸⁴ Nach Vollendung des 20. Lebensjahres werden medizinische Massnahmen bei Geburtsgebrechen nicht mehr von der Invalidenversicherung übernommen (Art. 13 Abs. 1 IVG und Rz 55). Denkbar ist aber auch, dass ein Geburtsgebrechen aus der GgV-EDI gestrichen wird oder die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 IVG und Art. 9 Abs. 3 IVG nicht erfüllt sind (Bundesamt für Gesundheit BAG, Handbuch betreffend Spezialitätenliste (SL) vom 2017, J. 1.1.3). Vgl. zur Aufgangfunktion der Invalidenversicherung GÄCHTER/CRUCHON, S. 151.

¹⁸⁵ Art. 27 KVG. Daneben erbringt sie auch Leistungen im Rahmen der medizinischen Prävention (Art. 26 KVG; Art. 33 lit. d KVV; Art. 12 ff. KLV), des strafflosen Schwangerschaftsabbruchs (Art. 30 KVG) und unter bestimmten Voraussetzungen Leistungen für zahnärztlichen Behandlungen (Art. 31 KVG; Art. 33 lit. d KVV; Art. 17 ff. KLV).

II. LISTENPRINZIP UND GEBOT DER EFFIZIENZ

- 87 Die Kostenübernahme durch die Versicherer erfolgt nach dem sog. Listenprinzip¹⁸⁶. Kosten für Leistungen, die nicht im Gesetz bzw. in den Leistungskatalogen (Art. 25 ff. KVG) enthalten sind, werden nicht von den Versicherern übernommen.¹⁸⁷ Darüber hinaus legt das Gesetz auch die zugelassenen Leistungserbringer fest.¹⁸⁸
- 88 Im Krankenversicherungsrecht gilt das sog. Gebot der Effizienz.¹⁸⁹ Demnach müssen Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein, damit sie in die Listen aufgenommen und vergütet werden.¹⁹⁰ Eine Leistung ist wirksam, wenn sie zur Erreichung des Behandlungsziels objektiv geeignet ist.¹⁹¹ Die Zweckmässigkeit einer Leistung setzt sodann deren Wirksamkeit und medizinische Indikation voraus.¹⁹² Der erwartete Gesundheitsnutzen muss gegenüber den negativen Konsequenzen der Behandlung (wie bspw. den Nebenwirkungen bei einer Medikamenteneinnahme) überwiegen, damit eine Leistung als zweckmässig anzusehen ist.¹⁹³ Wirtschaftlichkeit bedeutet, dass von zwei alternativen, gleich zweckmässigen Behandlungsmethoden jeweils die kostengünstigere zu wählen ist.¹⁹⁴ Die Kosten müssen ferner in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Nutzen stehen.¹⁹⁵ Je schwerer die Krankheit bzw. je grösser der Nutzen, desto höher dürfen die Kosten sein.¹⁹⁶ Bei einem groben Missverhältnis zwischen den Kosten und dem medizinischen Nutzen ist die Leistung nicht mehr wirtschaftlich.¹⁹⁷

¹⁸⁶ SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 16 N 100.

¹⁸⁷ Art. 34 Abs. 1 KVG.

¹⁸⁸ Art. 35 ff. KVG.

¹⁸⁹ SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 16 N 119.

¹⁹⁰ Art. 32 Abs. 1 KVG; m. w. H. SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 16 N 119 ff.

¹⁹¹ Vgl. 137 V 295, E. 6.1; BGE 130 V 299, E. 6.1; 128 V 159, E. 5 c) aa); BGE 127 V 138, E. 5; EUGSTER, N 29.

¹⁹² Vgl. BGE 130 V 299, E. 6.1; EUGSTER, N 37, 40.

¹⁹³ Vgl. BGE 130 V 299, E. 6.1; BGE 127 V 138, E. 5; vgl. EUGSTER, N 39.

¹⁹⁴ BGE 142 V 26, E. 5.2.1; BGE 127 V 138, E. 5; EUGSTER, N 173 f.

¹⁹⁵ BGE 137 V 295, E. 6.3.2; EUGSTER, N 173.

¹⁹⁶ Vgl. BGE 136 V 395, E. 7.4; BGE 137 V 295, E. 6.3.2.

¹⁹⁷ BGE 136 V 395, E. 7.4; BGE 118 V 107, E. 7 b); BGE 109 V 41, E. 2 b). Das Bundesgericht ging im sog. Myozyme-Entscheid, BGer 9C_334/2010, Urteil vom 23. November 2010 (teilweise veröf-

Zu den allgemeinen Leistungen bei Krankheit gehören u. a. Untersuchungen und Behandlungen, Arzneimittel, Analysen, Mittel und Gegenstände sowie die Physiotherapie.¹⁹⁸ Pflegeleistungen sowohl im Spital als auch zu Hause sind ebenfalls erfasst, Letztere aber nur, sofern sie von einem Arzt angeordnet werden und durch einen anerkannten Leistungserbringer erbracht werden.¹⁹⁹ Angehörige sind keine anerkannten Leistungserbringer. Werden Pflegeleistungen, die eigentlich unter den Leistungskatalog nach KVG fallen würden, zu Hause beim Kind mit Behinderung durch die Eltern erbracht, dürfen diese nicht vergütet werden.²⁰⁰ Eltern, die ihre Kinder selber pflegen, können sich jedoch unter bestimmten Voraussetzungen von einer Spitex-Organisation anstellen lassen, damit die Leistungen mit der Krankenpflegeversicherung abgerechnet werden können.²⁰¹ Für die «blosse Überwachung» besteht zudem grundsätzlich²⁰² keine Leistungspflicht der Krankenpflegeversicherung.²⁰³

fentlicht in BGE 136 V 395), von einem groben Missverhältnis von Aufwand und Heilerfolg aus. Im Entscheid stand die Kostenübernahme für das sehr kostspieligen Arzneimittel «Myozyme», mit dem im konkreten Fall die (seltene) Krankheit Morbus Pompe behandelt werden sollte, infrage. Das Medikament war nicht in der Spezialitätenliste aufgeführt und sollte im *Off-Label-Use* (zum Begriff siehe Fn 206) angewendet werden. Die Kosten für das Medikament beliefen sich auf CHF 300'000 für die Erstbehandlung und CHF 500'000 pro jedes weitere Jahr. Das Bundesgericht wies darauf hin, dass selbst bei einem hohen therapeutischen Nutzen (der gerade nicht vorlag) eine Leistungspflicht unverhältnismässig wäre (E. 7.8). In der Literatur ist der Entscheid vor allem in ethischer Hinsicht höchst umstritten (m. w. H. LANDOLT, Myozyme-Entscheid, S. 163 ff.). Es existiert ferner keine absolute Obergrenze der zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gehenden Kosten (BGer 9C_744/2018 vom 1. April 2019, insbes. E. 5.4). Die Wirtschaftlichkeit bezieht sich nicht auf den Gesamtbetrag der aufgelaufenen Kosten für die Behandlung einer Krankheit, sondern auf die einzelnen vorgenommenen medizinischen Behandlungen (insbes. E. 6).

¹⁹⁸ Siehe den Leistungskatalog in Art. 25 Abs. 2 KVG.

¹⁹⁹ Art. 35 Abs. 2 lit. e KVG; Art. 51 KVV; Art. 7 Abs. 1 lit. b KLV.

²⁰⁰ Zum Ganzen LANDOLT, Pflegeversicherungsleistungen, S. 118; BLUM-SCHNEIDER, Wer leistet und wer bezahlt?, S. 203.

²⁰¹ Vorausgesetzt wird u. a., dass ein Kurs in Pflegehilfe absolviert wurde. Siehe die von der Careum Hochschule Gesundheit im Dezember 2021 veröffentlichte Infobroschüre «Pflegende Angehörige bei der Spitex anstellen», abrufbar unter: https://www.spitex.ch/files/QM6ODXK/manual_pfleger_angehoerige_7_2023.pdf, besucht am 18. August 2023, die Aufschluss über die Anstellungsbedingungen gibt. S. a. Rz 109.

²⁰² Ausgenommen hiervon ist gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV die Überwachung psychisch kranker Personen.

²⁰³ BGer 9C_886/2010, Urteil vom 10. Juni 2011, E. 5.1. M. w. H. zum besagten Urteil BLUM-SCHNEIDER, Wer leistet und wer bezahlt?, S. 203.

- 90 Eine detaillierte Beschreibung des gesetzlichen Leistungskatalogs findet sich in der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV). Diese macht nicht nur genauere Angaben zur Vergütungspflicht für bestimmte ärztliche Leistungen (Anhang 1)²⁰⁴, sondern enthält auch eine Mittel- und Gegenstände-Liste (Anhang 2), eine Analysenliste (Anhang 3) und eine Arzneimittelliste mit Tarif (Anhang 4).²⁰⁵ Ferner findet sich in der Spezialitätenliste eine Aufzählung jener Arzneimittel, die von der Krankenpflegeversicherung vergütet werden.²⁰⁶ Durch Abschluss einer VVG-Zusatzversicherung können zudem auch Leistungen, die nicht in den Listen aufgeführt werden, abgedeckt werden.²⁰⁷

III. UNTERSCHIEDE ZUR INVALIDEN- UND UNFALL- VERSICHERUNG

- 91 Versicherte müssen sich im Gegensatz zur Invaliden- und Unfallversicherung grundsätzlich²⁰⁸ an den Behandlungskosten mittels Franchise und Selbstbehalt beteiligen.²⁰⁹ Für Kinder bis zum 18. Altersjahr wird keine Franchise erhoben und für sie gilt nur die Hälfte des Höchstbetrages des Selbstbehaltes.²¹⁰
- 92 Aufgrund der Franchise und des Selbstbehalts bei der Krankenpflegeversicherung ist es für ein Kind mit Behinderung vorteilhafter, wenn es einen Leistungsanspruch gegenüber der Invaliden- oder Unfallversicherung hat. Für das Kind mit einem Geburtsgebrechen

²⁰⁴ Dabei handelt es sich um eine nicht abschliessende Aufzählung (SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 16 N 132).

²⁰⁵ Vgl. Art. 52 Abs. 1 lit. a KVG.

²⁰⁶ Vgl. Art. 52 Abs. 1 lit. b KVG. Die Spezialitätenliste ist abrufbar unter: <https://www.spezialitaetenliste.ch>, besucht am 18. August 2023. Zum sog. *Off-Label-Use*, der grundsätzlich nicht durch die Krankenpflegeversicherung zu vergüten ist siehe insbes. BGer 9C.730/2015 vom 16. September 2016, E. 6.2; BGE 136 V 395, E. 5.1; BGE 130 V 532, E. 6. Unter *Off-Label-Use* versteht man die Abgabe eines Medikaments zur Behandlung einer Krankheit, für die keine Zulassung besteht (POLEDNA/TSCHOPP, S. 2).

²⁰⁷ Vgl. BRÄNDLI, S. 20, nennt die Möglichkeit, «dass eine Zusatzversicherung weiter gehende Beiträge an notwendige Aufenthalte in Pflegeeinrichtungen bezahlt».

²⁰⁸ Vgl. Art. 64 Abs. 4, Abs. 6 lit. b, Abs. 7 lit. a und b KVG.

²⁰⁹ Art. 64 Abs. 2 lit. a und b KVG.

²¹⁰ Art. 64 Abs. 4 KVG. Die Franchise kann jedoch freiwillig erhöht werden (vgl. Art. 93 Abs. 1 KVV).

bedeutet dieser Umstand, dass es nach Vollendung des 20. Altersjahrs finanziell stärker belastet ist, da dann die Krankenpflegeversicherung zum Zug kommt.²¹¹

Hinzu kommt, dass sich in bestimmten Fällen beim Übergang von der Invalidenversicherung zur Krankenpflegeversicherung Probleme bei der Kostenübernahme der gleichen Leistungen durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung stellen können. Zwar besteht nach Art. 27 KVG bei Geburtsgebrechen eine Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, wonach sie die gleichen Leistungen wie bei Krankheit übernehmen muss, sofern keine Deckung durch die Invalidenversicherung besteht.²¹² Dies gilt aber nur, sofern den gesetzlichen Voraussetzungen des KVG entsprochen wird.²¹³ Im Hinblick auf eine bessere Koordination hat man im Rahmen der Revision (Weiterentwicklung IV) die Leistungen der Invalidenversicherung zudem an die Voraussetzungen der Krankenpflegeversicherung angepasst.²¹⁴ So hat man u. a. die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit, welche schon unter dem alten Recht für die Invalidenversicherung galten, ins IVG aufgenommen. Damit sollte klargestellt werden, dass dieselben Kriterien zur Anwendung kommen.²¹⁵

Die Leistungen beim Bedarf an Überwachung des Kindes mit Behinderung stellen jedoch ein Beispiel dafür dar, dass nach wie vor gewisse Unterschiede bestehen. So richtet die Invalidenversicherung bei besonders gravierenden Krankheiten bestimmte Leistungen für die Langzeitüberwachung aus.²¹⁶ Im Rahmen der Krankenpflegeversicherung werden grundsätzlich keine Leistungen für die «blosse Überwachung» erbracht.²¹⁷ Im erläuternden

²¹¹ Zum Übergang des Leistungsanspruchs von Kindern mit Geburtsgebrechen von der Invalidenversicherung zur Krankenpflegeversicherung siehe Rz 55 und Fn 184.

²¹² Art. 52 Abs. 2 KVG sieht zudem vor, dass bzgl. der Arzneimittel, Analysen, Mittel und Gegenstände der Leistungskatalog der Invalidenversicherung übernommen wird.

²¹³ Siehe zum Ganzen Postulat 15.4181 vom 17. Dezember 2015, Konsequenzen einer fehlenden Regelung im Übergang von der IV ins KVG-Regime von Viola Amherd (CVP), abrufbar unter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=41202>, besucht am 18. August 2023.

²¹⁴ Botschaft Weiterentwicklung IVG, S. 2562 ff.

²¹⁵ Zum Ganzen Botschaft Weiterentwicklung IVG, S. 2565. Vgl. GÄCHTER/CRUCHON, S. 152 f., zu weiteren Unterschieden zwischen der Krankenpflegeversicherung und Unfallversicherung.

²¹⁶ Siehe Rz 59.

²¹⁷ Siehe Rz 89.

Bericht des BSV wird dieser Unterschied damit begründet, dass sich mit zunehmendem Alter der Überwachungsbedarf reduziere, da die versicherte Person im Umgang mit ihrem Leiden selbständiger werde und sich besser mitteilen könne.²¹⁸ Dieses Argument greift allerdings zu kurz. Die Leistungen für die Langzeitüberwachung der Invalidenversicherung sind nämlich gerade für gravierende Krankheiten vorgesehen. Bei schweren Behinderungen ist es gut möglich, dass der Versicherte sich nur schwer oder gar nicht mitteilen kann und er auch nicht selbständiger wird. Gegebenenfalls nimmt seine Selbständigkeit sogar ab aufgrund einer zunehmenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes.²¹⁹

D. LEISTUNGEN DER UNFALLVERSICHERUNG

I. ALLGEMEINES

- 95 Die obligatorische Unfallversicherung sichert Arbeitnehmer gegen die wirtschaftlichen Folgen von Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten ab.²²⁰ Sofern das minderjährige Kind erwerbstätig ist (bspw. als Lehrling oder Praktikant), ist es wie die anderen Arbeitnehmenden gemäss UVG versichert.²²¹ Wer nicht erwerbstätig ist, muss sich bei der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gegen Unfallfolgen versichern lassen.²²²

II. LEISTUNGSÜBERSICHT

- 96 Die Unfallversicherung sieht bei einem Unfall u. a. Pflegeleistungen und Kostenvergütungen vor. Sie übernimmt die Kosten für «zweckmässige»²²³ Heilbehandlungen,

²¹⁸ Erläuternder Bericht Weiterentwicklung IVG, S. 25.

²¹⁹ S. a. Rz 108 zu den Kosten für Entlastungsdienste, die von der Krankenpflegeversicherung nicht übernommen werden.

²²⁰ Art. 1a Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 UVG; Art. 1 UVV.

²²¹ Art. 1a Abs. 1 lit. a UVG.

²²² Art. 1a Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 28 KVG. Teilzeitbeschäftigte, die weniger als acht Stunden arbeiten, sind zudem nicht gegen Nichtberufsunfälle versichert (Art. 8 Abs. 2 UVG; Art. 13 Abs. 1 UVV). Auch in diesem Fall müssen die Unfallrisiken bei der Krankenpflegeversicherung versichert werden. Zur Krankenpflegeversicherung siehe Rz 86 ff.

²²³ «Unzweckmässig» ist eine Behandlung, wenn sie nicht «wissenschaftlich anerkannt» oder «unwirtschaftlich» ist (SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 17 N 100). Art. 54 UVG umschreibt, wann eine Be-

bspw. für «die ambulante Behandlung durch den Arzt, den Zahnarzt oder auf deren Anordnung durch eine medizinische Hilfsperson sowie durch den Chiropraktor²²⁴ und die ambulante Behandlung in einem Spital»²²⁵.²²⁶ Des Weiteren können die Kosten für Hilfsmittel vergütet werden, wobei die Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Unfallversicherung vom 18. Oktober 1984 (HVUV) die Kategorien von Hilfsmitteln abschliessend aufzählt.²²⁷ Unter die Kostenvergütungen fallen ferner die Übernahme von Kosten im Zusammenhang mit der Hauspflege (z. B. in Fällen, in denen der Versicherte nach Entlassung aus dem Spital noch pflegebedürftig ist), die Vergütung von Sachschäden, Rettungs-, Bergungs-, Reise- und Transportkosten sowie Leichentransport- und Bestattungskosten.²²⁸

Die Unfallversicherung kann auch nicht medizinische Hilfe entschädigen.²²⁹ Werden 97 medizinische oder nicht medizinische Pflegeleistungen durch Angehörige erbracht, liegt es ebenfalls im Ermessen der Unfallversicherung, ob diese übernommen werden.²³⁰ Grundsätzlich wird eine Pflegeentschädigung allerdings nur dann gewährt, wenn die Pflege durch eine von der Krankenpflegeversicherung zugelassene Person oder Organisation erfolgt.²³¹

handlung wirtschaftlich ist: «Wer für die Unfallversicherung tätig ist, hat sich in der Behandlung, in der Verordnung und Abgabe von Arzneimitteln sowie in der Anordnung und Durchführung von Heilanwendungen und Analysen auf das durch den Behandlungszweck geforderte Mass zu beschränken.»

²²⁴ Die Ausbildung zum Chiropraktor wird nach dem medizinischen Studium absolviert. Der Chiropraktor verfügt über fundierte Kenntnisse des Bewegungsapparats und behandelt Störungen der Gelenkfunktionen «mit dosierten mechanischen Impulsen» (vgl. Schweizerische Chiropraktoren-Gesellschaft (ChiroSuisse), Berufsbild Chiropraktik, insbes. S. 9, abrufbar unter: <https://www.chirosuisse.ch/de/chiropraktik-studieren/studium-und-weiterbildung>, besucht am 18. August 2023).

²²⁵ Art. 10 Abs. 1 lit. a UVG.

²²⁶ Siehe die Aufzählung unter Art. 10 Abs. 1 UVG.

²²⁷ Art. 11 UVG; Art. 19 UVV.

²²⁸ Art. 12, 13, 14 UVG; Art. 18, 20, 21 UVV.

²²⁹ Vgl. Art. 18 Abs. 2 lit. a und b UVV;

²³⁰ BAG, Finanzielle Absicherung betreuender Angehöriger, S. 13.

²³¹ Vgl. Art. 18 Abs. 1 UVV; BAG, Finanzielle Absicherung betreuender Angehöriger, S. 4.

- 98 Des Weiteren kann die Unfallversicherung Geldleistungen wie ein Taggeld, eine Invaliden- oder Hinterlassenenrente, eine Hilfflosenentschädigung oder Integritätsentschädigung ausrichten.²³²
- 99 Bei den Taggeldern ist zu beachten, dass der Anspruch darauf der Invalidenversicherung vorgeht und die Unfallversicherung daher kein Taggeld gewährt, wenn bereits ein Anspruch auf ein Taggeld der Invalidenversicherung besteht.²³³
- 100 Auch bei der Invalidenrente soll eine Überentschädigung des Versicherten vermieden werden. Hat der Versicherte bereits Anspruch auf eine Invaliden- oder AHV-Rente, so richtet ihm die Unfallversicherung lediglich eine Komplementärrente aus bzw. rechnet die ersteren Renten grundsätzlich²³⁴ an.²³⁵
- 101 Im Unterschied zur Invalidenversicherung wird die Rente bei der Unfallversicherung zudem nicht nach dem Grad der Invalidität abgestuft und ein Anspruch besteht bereits ab einem Invaliditätsgrad von 10 Prozent.²³⁶ Die jährliche Rente beträgt bei Vollinvalidität 80 Prozent des versicherten Verdienstes, wobei der versicherte Verdienst in der obligatorischen Unfallversicherung auf maximal CHF 148'200 pro Jahr beschränkt ist.²³⁷ «Der Rentenanspruch entsteht, wenn von der ärztlichen Behandlung keine namhafte Besserung des Gesundheitszustandes des Versicherten mehr erwartet werden kann und allfällige Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung (IV) abgeschlossen sind.»²³⁸

²³² Vgl. Art. 16 f., Art. 18 ff., Art. 24 f., Art. 26 f., Art. 28 ff. UVG.

²³³ Art. 16 Abs. 3 UVG.

²³⁴ Die Rente der Unfallversicherung wird gekürzt, wenn sie zusammen mit der Rente der Invalidenversicherung oder Alters- und Hinterlassenenversicherung 90 Prozent des versicherten Verdienstes übersteigt (Art. 20 Abs. 2 UVG).

²³⁵ Art. 20 Abs. 2 UVG; Art. 31 ff. UVV.

²³⁶ Art. 18 Abs. 1 und 20 Abs. 1 UVG; vgl. Art. 28 Abs. 2 UVG und Rz 74. Ausserdem wird der Invaliditätsgrad nur mittels Einkommensvergleich ermittelt und nicht wie bei der Invalidenversicherung auch ein Betätigungsvergleich vorgenommen (siehe hierzu Fn 134).

²³⁷ Art. 20 Abs. 1 UVG; Art. 22 Abs. 1 UVV. Die Rente wird bei Teilinvalidität entsprechend gekürzt (Art. 20 Abs. 1, 2. Teilsatz UVG).

²³⁸ Art. 19 Abs. 1 UVG. Steht der Entscheid der Invalidenversicherung über berufliche Eingliederungsmassnahmen jedoch noch aus, besteht Anspruch auf eine sog. Übergangsrente. Der Anspruch erlischt, sobald die berufliche Massnahme beginnt und das IV-Taggeld gewährt wird (Art. 19 Abs. 3 UVG; Art. 30 UVV).

Ist das Kind mit Behinderung hilflos und die Hilflosigkeit auf einen Unfall zurückzuführen, kann es darüber hinaus eine Hilflosenentschädigung von der Unfallversicherung beziehen. Wie bei der Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung wird bei der Bemessung zwischen leichter, mittelschwerer und schwerer Hilflosigkeit unterschieden.²³⁹ Die Hilflosenentschädigungen der Invaliden- und Unfallversicherung sind aber nicht gleich hoch, da sich Erstere auf der Basis des Höchstbetrages der Altersrente²⁴⁰ und Letztere auf Basis des Höchstbetrages des versicherten Tagesverdienstes bemisst.²⁴¹ Die Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung fällt daher höher als jene der Invalidenversicherung aus. Die Hilflosenentschädigung für Kinder, welche zu Hause wohnen beträgt bei leichter Hilflosigkeit CHF 812²⁴², bei mittelschwerer Hilflosigkeit CHF 1'624 und bei schwerer Hilflosigkeit CHF 2'436 pro Monat.

Die Integritätsentschädigung stellt eine «genugtuungsähnliche Leistung»²⁴³ dar. Vor- 103
ausgesetzt wird eine «dauernde erhebliche Schädigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Integrität» (z. B. Verlust einer Hand), welche aus dem Unfall resultiert.²⁴⁴ Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach einer Skala im Anhang 3 zur UVV und ist verdienstunabhängig.²⁴⁵

²³⁹ Art. 38 UVV.

²⁴⁰ Art. 42^{ter} Abs. 1 IVG; Fn 159.

²⁴¹ Art. 27 UVG.

²⁴² Bei leichter Hilflosigkeit beträgt die monatliche Hilflosenentschädigung das Doppelte, bei mittelschwerer Hilflosigkeit das Vierfache und bei schwerer Hilflosigkeit das Sechsfache des Höchstbetrages des versicherten Tagesverdienstes (Art. 38 Abs. 1 UVV). Der Höchstbetrag des versicherten Tagesverdienstes beläuft sich derzeit auf CHF 406 pro Tag (Art. 22 Abs. 1 UVV). Somit beträgt die Hilflosenentschädigung nach UVG bei leichter Hilflosigkeit derzeit 2 x CHF 406, also CHF 812 pro Monat.

²⁴³ KIESER, S. 390.

²⁴⁴ Art. 24 Abs. 1 UVG.

²⁴⁵ KIESER, S. 390. Die Höhe ist begrenzt. So darf die Integritätsentschädigung den Höchstbetrag des versicherten Jahresverdienstes (Art. 22 Abs. 1 UVV; vgl. Rz 101) nicht überschreiten (Art. 25 Abs. 1 UVG). Bei der Tetraplegie entspricht die Integritätsentschädigung bspw. 100 Prozent des Höchstbetrages des versicherten Verdienstes, also CHF 148'200 (Ziff. 2 Anhang 3 zur UVV).

- 104 Eine Kürzung der Versicherungsleistungen der Unfallversicherung ist unter bestimmten Voraussetzungen möglich, insbesondere dann, wenn den Versicherten ein Verschulden am Gesundheitsschaden trifft.²⁴⁶

E. VON DEN SOZIALVERSICHERUNGEN NICHT GEDECKTE BEHINDERUNGSBEDINGTE MEHRKOSTEN

I. BEGRIFF DER BEHINDERUNGSBEDINGTEN MEHRKOSTEN

- 105 Mit «behinderungsbedingten Mehrkosten» sind vorliegend jene Kosten gemeint, die im Laufe des Lebens eines Menschen mit Behinderung anfallen, auf die Behinderung zurückzuführen sind und bei gesunden Menschen nicht anfallen. Dabei handelt es sich in medizinischer Hinsicht um Kosten für Behandlungen, Therapien, Medikamente, Hilfsmittel und besondere Pflege. Hierunter fallen aber auch weitere Kosten wie jene für die Heimunterbringung, behinderungsgerechte Ausstattung der Wohnung, notwendige Fremdbetreuung, besondere Kleidung und den Nachhilfeunterricht.²⁴⁷

II. BEISPIELE NICHT GEDECKTER BEHINDERUNGSBEDINGTER MEHRKOSTEN

1. Allgemeines

- 106 In den letzten Jahrzehnten wurde das schweizerische Sozialversicherungssystem zunehmend ausgebaut. Dennoch werden, wie anschliessend aufgezeigt wird, auch heutzutage nicht sämtliche behinderungsbedingten Mehrkosten durch die Sozialversicherungen übernommen. So können als Beispiel nicht gedeckter behinderungsbedingter Mehrkosten zunächst die bereits in Rz 91 angesprochenen Kosten im Rahmen der Franchise und des Selbstbehalts der Krankenpflegeversicherung genannt werden. Neben den

²⁴⁶ Art. 36–39 UVG; Art. 47–50 UVV.

²⁴⁷ Demgegenüber bezieht sich der behinderungsbedingte Mehrbedarf (Rz 164 ff.) auf jene zusätzlichen Kosten, die für die Bemessung des Kindesunterhalts von Relevanz sind.

Beispielen, die im Folgenden in Rz 107 ff. ausgeführt werden, finden sich weitere Beispiele an anderer Stelle.²⁴⁸

2. Pflege bei der Unterbringung zu Hause und im Heim

Ein Beispiel für nicht gedeckte behinderungsbedingte Mehrkosten liegt vor, wenn Kinder mit Behinderung zu Hause gepflegt werden. Pflegerische Leistungen können über die Krankenpflegeversicherung abgerechnet werden. Diese beteiligt sich mit einem fixen Betrag bzw. übernimmt einen Teil der Kosten (bspw. CHF 63 pro Stunde für die Behandlungspflege durch Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause gemäss Art. 7a Abs. 1 lit. b KLV). Die Beteiligung der Person mit Behinderung darf dabei höchstens CHF 15.35 pro Tag betragen.²⁴⁹ Können die Kosten für die Pflegeleistungen nicht durch die Kostenbeteiligungen der Versicherung und des Versicherten gedeckt werden, ist für die Restfinanzierung der Kanton zuständig.²⁵⁰

Nicht pflegerische Leistungen, d. h. Betreuungsleistungen wie Präsenz, Beistand und Begleitung sind nicht gedeckt, können aber gerade bei Kindern mit einer schwerwiegenden Behinderung sehr viel Zeit beanspruchen.²⁵¹ Ein gutes Anschauungsbeispiel hierfür ist die Nachtwache, bei der die Pflegeperson die ganze Zeit bei der Person mit Behinderung verweilt und wach bleibt²⁵². Befindet sich ein Kind bspw. an seinem Lebensende, wird es durch die Eltern aus Angst, dass es einsam versterben könnte, nur ungern allein gelassen.²⁵³ Da auch Eltern Schlaf benötigen, sind sie in dieser Situation auf Pflegepersonal angewiesen. Aufgrund der beträchtlichen Präsenzzeit entstehen hohe Kosten, wobei nur jene für die pflegerischen Leistungen teilweise gedeckt sind, d. h. reine Entlastungsdienste sind nicht davon erfasst.²⁵⁴ Allenfalls kann der Entlas-

²⁴⁸ Siehe z. B. die Übernahme der Kosten einer sozialtherapeutischen Massnahme in Rz 462 ff.

²⁴⁹ Art. 25a Abs. 5 Satz 1 KVG.

²⁵⁰ Art. 25a Abs. 5 Satz 2 KVG.

²⁵¹ Vgl. zum Ganzen BAG, Nächtliche Betreuung zu Hause, S. 4.

²⁵² BAG, Nächtliche Betreuung zu Hause, S. 5.

²⁵³ Siehe bspw. auch BGer 9C_886/2010, Urteil vom 10. Juni 2011, wo es um die Kostenübernahme für zwei bis drei Spitex-Nachtwachen pro Woche für ein Kind mit einem Hirntumor, ging.

²⁵⁴ M. w. H. Rz 58, Rz 89 und Rz 97.

tungsdienst über die Hilflosenentschädigung, den Intensivpflegezuschlag (bei minderjährigen Kindern) oder den Assistenzbeitrag finanziert werden. Dennoch gibt es gerade bei schweren Behinderungen Fälle, in denen die behinderungsbedingten Mehrkosten nicht gedeckt werden können.²⁵⁵

- 109 Erbringen Angehörige Pflegeleistungen, können diese nicht durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung abgegolten werden. Gleiches gilt grundsätzlich für die Unfallversicherung und die Invalidenversicherung.²⁵⁶ Je nachdem kann ein Pflegevertrag abgeschlossen werden und die Hilflosenentschädigung und der Intensivpflegezuschlag können für den Lohn des pflegenden Angehörigen verwendet werden.²⁵⁷ Eine finanzielle Entlastung kann zudem gegebenenfalls dadurch erreicht werden, dass sich die pflegenden Eltern unter gewissen Voraussetzungen von einer Spitex-Organisation i. S. v. Art. 51 KVV anstellen lassen.²⁵⁸ Des Weiteren haben erwerbstätige Eltern, welche ihr Kind pflegen müssen, unter bestimmten Voraussetzungen und für eine beschränkte Zeit einen Anspruch auf Lohnfortzahlung bzw. auf einen bezahlten Betreuungsurlaub, wenn sie ihr krankes Kind pflegen müssen.²⁵⁹

²⁵⁵ Siehe BLUM-SCHNEIDER, Pflege von behinderten und schwerkranken Kindern, S. 240 f. Zudem können seit dem 1. Januar 2012 im Rahmen der *Palliative Care* nicht nur Massnahmen der Abklärung und Beratung, sondern auch jene zur «Koordination und vorgehende Massnahmen im Hinblick auf Komplikationen in komplexen und instabilen Pflegesituationen durch spezialisierte Pflegefachpersonen» abgerechnet werden. Bei der *Palliative Care* handelt es sich um «die Betreuung und die Behandlung von Menschen mit unheilbaren, lebensbedrohlichen und/oder chronisch fortschreitenden Krankheiten» (BAG, Nationale Leitlinien Palliative Care, S. 8).

²⁵⁶ Zum Ganzen Rz 58, Rz 89 und Rz 97.

²⁵⁷ Vgl. aber LIENHARD, S. 130, wonach der Abschluss eines Pflegevertrags zwischen dem betreuenden Elternteil und dem minderjährigen Kind nur dann zulässig ist, wenn der Umfang der elterlichen Leistungen das Mass dessen, was der Elternteil gestützt auf die Unterhaltspflicht schuldet, übersteigt.

²⁵⁸ M. w. H. BLUM-SCHNEIDER, Pflege von behinderten und schwerkranken Kindern, S. 238 f.; BLUM-SCHNEIDER, Wer leistet und wer bezahlt?, Fn 100. Siehe bspw. die Fridli-Spitex, die gegründet wurde, um pflegende Angehörige anzustellen (www.care-solutions.ch, besucht am 18. August 2023). Zudem gewähren gewisse Kantone finanzielle Beiträge im Zusammenhang mit der Nahestehenden- und Bekanntenbetreuung (m. w. H. LIENHARD, S. 170 f.).

²⁵⁹ Art. 324a, Art. 329h, Art. 329i OR, Art. 16n–16s EOG; vgl. Botschaft Angehörigenbetreuung, S. 4141 ff. M. w. H. zu den Anspruchsvoraussetzungen VIONNET, Angehörigenbetreuung, N 8 ff., 35 ff., 75 ff. und VIONNET, Gesetzliche Neuerungen, S. 204 ff.

Wird das Kind mit Behinderung nicht zu Hause gepflegt, sondern in einem Heim untergebracht, werden die Kosten für ärztlich verordnete Untersuchungen, Behandlungen und teilweise die Pflegeleistungen²⁶⁰ durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernommen.²⁶¹ Neben solchen Kosten fallen aber auch weitere Kosten für die Verpflegung und Infrastruktur an. Letztere werden nicht von den Sozialversicherungen entschädigt.²⁶² Allerdings besteht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, eine Hilflosenentschädigung (Rz 77 ff. und Rz 102) oder Ergänzungsleistungen (Rz 611 ff.) zu beziehen. Bei vorübergehenden Heimaufenthalten können die Kosten gegebenenfalls durch kantonale Beihilfen (Rz 614) gedeckt werden.²⁶³ Auch eine Kostenübernahme durch private Träger im Rahmen der finanziellen Direkthilfe (Rz 615 f.) ist ferner denkbar.

3. Behindertentransporte

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt bis zu einem jährlichen Maximalbetrag von CHF 500 die Hälfte der Kosten für medizinisch notwendige²⁶⁴ Transporte.²⁶⁵ Handelt es sich um eine Situation, in der die Gesundheit oder das Leben akut bedroht ist, wird ebenfalls die Hälfte der Kosten übernommen, der jährliche Maximalbetrag ist aber mit CHF 5'000 höher.²⁶⁶

Die Invalidenversicherung übernimmt die Reisekosten, die im Zusammenhang mit der Durchführung von medizinischen Eingliederungsmassnahmen anfallen, bspw. die Fahrtkosten zur Ausbildungsstätte im Rahmen der erstmaligen beruflichen Aus-

²⁶⁰ Bei einem Pflegebedarf von 20 Minuten pro Tag wird bspw. CHF 9.60 an die Pflegeleistungen vergütet (Art. 7a Abs. 3 lit. a KLV). Die Beteiligung der Person mit Behinderung darf dabei höchstens CHF 23 pro Tag betragen (Art. 25a Abs. 5 KVG). Daneben fällt die ordentliche Kostenbeteiligung an (Rz 91).

²⁶¹ Art. 7 Abs. 1 lit. c KLV; vgl. Art. 39 Abs. 3 KVG.

²⁶² Zum Ganzen BRÄNDLI, S. 20.

²⁶³ Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. b^{bis} ELG.

²⁶⁴ Die medizinische Notwendigkeit muss durch den Arzt bescheinigt werden (BGE 124 V 338, E. 2 c) bb)).

²⁶⁵ Art. 26 Abs. 1 KLV; vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG. Dabei muss es sich zwar um einen professionellen Transportdienst (vgl. Art. 35 Abs. 2 lit. m KVG; BGer 9C_759/2011, Urteil vom 4. Mai 2012, E. 3.5), aber nicht um eine kantonale anerkannte Transportfirma handeln (BGer 9C_540/2019, Urteil vom 14. Januar 2020, E. 4.2).

²⁶⁶ Vgl. Art. 27 KLV; vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG. Dies gilt ferner nur für Rettungen in der Schweiz.

bildung.²⁶⁷ Unter Umständen können auch Assistenzpersonen Fahrdienste leisten und die Fahrkosten werden über den Assistenzbeitrag (Rz 77 ff.) finanziert. Ebenso ist denkbar, dass die Fahrkosten über die Hilfslosenentschädigung gedeckt werden (Rz 84 f.).

- 113 Aufgrund der Zweckgebundenheit kann es sein, dass nicht alle Transportkosten übernommen werden bzw. es können nicht alle Transporte über eine Sozialversicherung abgerechnet werden (insbesondere Transporte im Zusammenhang mit Freizeitaktivitäten).²⁶⁸

4. Heilpädagogische Therapien

- 114 Ein weiteres Beispiel für nicht gedeckte behinderungsbedingte Kosten sind solche, die im Zusammenhang mit heilpädagogischen Therapien und Sozialrehabilitationsmassnahmen entstehen. So stellt bspw. die heilpädagogische Reittherapie²⁶⁹, welche in der Regel sehr teuer ist, keine Pflichtleistung der Krankenpflegeversicherung dar, kann aber gegebenenfalls durch eine Zusatzversicherung (teilweise) gedeckt sein.²⁷⁰ Bei bestimmten Geburtsgebrechen kann die Invalidenversicherung die Kosten für eine sog. Hippotherapie übernehmen.²⁷¹ Dabei handelt es sich allerdings nicht um eine heilpädagogische Therapie.²⁷² So bezweckt die Hippotherapie «die Stärkung der

²⁶⁷ Art. 51 IVG; Art. 90 f. IVV; zur erstmaligen beruflichen Ausbildung siehe Rz 65 ff.

²⁶⁸ M. w. H. FILIPPO, Fahrdienste, S. 23 ff.

²⁶⁹ Gemäss der Schweizerischen Gesellschaft der Vertrauens- und Versicherungsärzte, Spezifika der Versicherungssituation bei Kindern und Jugendlichen, dient das heilpädagogische Reiten der Schulung von Beziehungsaufbau von Sinneswahrnehmungen insbesondere bei Kindern mit Entwicklungsstörungen (im Bereich der Wahrnehmung, Motorik, Sozialverhalten, Kommunikation und Sprache, Koordination, Kognition) oder autistischen Störungen, Konzentrations- und Wahrnehmungsstörungen, abrufbar unter: <http://www.vertrauensaezte.ch/manual/4/rehas-tartchapt/paediattrreha/spezkindjug>, besucht am 18. August 2023.

²⁷⁰ Siehe bspw. die TOP Krankenpflege-Zusatzversicherung, OMNIA-Krankenzusatzversicherung oder COMPLETA Krankenpflege-Zusatzversicherung der Helsana Versicherung. Sie übernimmt 75 Prozent der Kosten, wobei die Leistungen auf CHF 4'500 limitiert sind. Siehe hierzu das Informationsblatt der Helsana, Spezielle Behandlungsformen (Stand 1. Januar 2021), abrufbar unter: <https://www.helsana.ch/de/private/versicherungen/zusatzversicherungen/ambulant/completa.html>, besucht am 26. Mai 2021.

²⁷¹ Nach KSME, N 1021.1, ist dies u. a. bei einer angeborenen zerebralen Lähmung und bei Trisomie 21 der Fall.

²⁷² VerwG LU, Urteil vom 22. Januar 1993, S 92 83, in: LGVE 1993 II Nr. 29, E. 3 b).

Muskulatur des Patienten», eine «aktive Einwirkung auf das Pferd» fehlt und beim heilpädagogischen Reiten steht demgegenüber «das Aufbauen einer Beziehung» zum Pferd und das Reiten im Zentrum.²⁷³

5. Applied behavior analysis (ABA)

Mit der *Applied behavior analysis* (ABA) soll Kindern mit Autismus-Spektrum-Störung²⁷⁴ 115 das Lernen beigebracht und somit insbesondere ein Kontakt zur Aussenwelt ermöglicht werden. Das erwünschte Verhalten wird im Rahmen der Therapie durch Belohnungen verstärkt. In der Folge werden bestimmte Verhaltensweisen konditioniert.²⁷⁵

Seit 2014 übernimmt die Invalidenversicherung pro Kind eine einmalige Fallkosten- 116 pauschale von CHF 45'000.²⁷⁶ Die Voraussetzungen der ABA-Therapie hat das BSV in einer Verordnung geregelt.²⁷⁷ Die Fallpauschale wird dabei in Tranchen ausbezahlt. So erhält der Versicherte bei längeren Frühinterventionen 25 Prozent der Fallpauschale bei Behandlungsbeginn, 25 Prozent nach sechs Monaten, 25 Prozent nach einem Jahr und die restlichen 25 Prozent nach Behandlungsende.²⁷⁸ Meist übersteigen die Kosten, welche im Laufe der ABA-Therapie anfallen, die Fallpauschale in erheblicher Weise, womit nicht alle behinderungsbedingten Kosten abgedeckt sind.²⁷⁹

²⁷³ VerwG LU, Urteil vom 22. Januar 1993, S 92 83, in: LGVE 1993 II Nr. 29, E. 3; vgl. KSME, N 1021.7.

²⁷⁴ Bei Autismus handelt es sich um eine Entwicklungsstörung, welche sich bei den Betroffenen u. a. durch Probleme im sozialen Umgang und in der nonverbalen Kommunikation äussern. Es kann zwischen verschiedenen Autismusformen unterschieden werden, wobei in der Medizin derzeit eine Einteilung nach dem Klassifikationssystem ICD-10 vorgenommen wird. Dabei wird bspw. zwischen frühkindlichem, atypischem Autismus oder dem Asperger-Syndrom unterschieden (vgl. URBANIAK, S. 11). S. a. GgV, Ziff. 405.

²⁷⁵ Zum Ganzen URBANIAK, S. 67 ff.

²⁷⁶ BSV, IV-Rundschreiben Nr. 381 vom 21. Dezember 2018, Vergütung von medizinischen Massnahmen im Rahmen der Intensivbehandlung bei frühkindlichem Autismus, abrufbar unter: <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/f/5662>, besucht am 18. August 2023.

²⁷⁷ Art. 3 Verordnung des BSV über den Pilotversuch «Intensive Frühintervention bei Kindern mit frühkindlichem Autismus» vom 17. Oktober 2018 (SR 831.201.74).

²⁷⁸ Art. 11 Abs. 2 lit. b Verordnung des BSV über den Pilotversuch «Intensive Frühintervention bei Kindern mit frühkindlichem Autismus» vom 17. Oktober 2018 (SR 831.201.74).

²⁷⁹ Siehe bspw. den Erfahrungsbericht in der Sendung Puls vom 23. November 2015 vom Schweizer Radio und Fernsehen (SRF), abrufbar unter: <https://www.srf.ch/sendungen/puls/die-thera->

III. EXKURS: STEUERRECHTLICHE BERÜCKSICHTIGUNG NICHT GEDECKTER BEHINDERUNGSBEDINGTER MEHRKOSTEN

1. Direkte Bundessteuer

- 117 Von den Versicherungen nicht gedeckte behinderungsbedingte Krankheits- und Unfallkosten einer steuerpflichtigen Person oder einer von ihr unterhaltenen Person sind seit 2005 voll abzugsfähig.²⁸⁰
- 118 Die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) hat sich im Kreisschreiben Nr. 11 vom 31. August 2005, S. 6, für das soziale Modell von Behinderung entschieden. Der steuerrechtliche Begriff der Behinderung orientiert sich dabei am Wortlaut des Behindertengleichstellungsgesetzes (vgl. Rz 24). Demnach werden ebenfalls eine «voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung» und eine gesellschaftliche Einschränkung vorausgesetzt. Abzugsfähig sind aus diesem Grund nur jene Kosten, die der gesellschaftlichen Integration dienen.²⁸¹ «Die Beeinträchtigung ist dauernd, wenn sie bereits während mindestens eines Jahres die Ausübung der genannten Tätigkeiten verunmöglicht oder erschwert hat oder voraussichtlich während mindestens eines Jahres verunmöglichen oder erschweren wird.» Zudem muss ein Kausalzusammenhang zwischen der Einschränkung und der körperlichen, geistigen oder psychischen Beeinträchtigung bestehen.²⁸² Im Kreisschreiben werden ferner Personengruppen aufgeführt, bei denen eine Behinderung in jedem Fall anzunehmen ist (z. B. bei Bezüglern von Leistungen nach IVG).²⁸³

pie-traegt-messbar-fruechte, besucht am 18. August 2023. Bei der Familie fallen jährlich Behandlungskosten von CHF 120'000 an. Um Kosten einzusparen, wird ein Teil der Therapie durch die Mutter übernommen. Daneben übernimmt die Organisation Pro Infirmis einen Teil der Behandlungskosten.

²⁸⁰ Art. 33 Abs. 1 lit. h^{bis} DBG.

²⁸¹ BGer 2C_479/2016, 2C_480/2016 vom 12. Januar 2017, E. 3.7; BGer 2C_588/2011, Urteil vom 16. Dezember 2011, E. 3.2.

²⁸² Zum Ganzen ESTV, Abzug von Krankheits- und Unfallkosten sowie von behinderungsbedingten Kosten, Kreisschreiben Nr. 11 vom 31. August 2005, S. 6.

²⁸³ Zum Ganzen ESTV, Abzug von Krankheits- und Unfallkosten sowie von behinderungsbedingten Kosten, Kreisschreiben Nr. 11 vom 31. August 2005, S. 6 f.

Personen mit leichten Beeinträchtigungen wie Seh- und Hörbeeinträchtigte, die auf eine Brille oder ein Hörgerät angewiesen sind, und solche die lediglich aufgrund ihrer Diät beeinträchtigt sind (bspw. bei Zöliakie), gelten nicht als behindert.²⁸⁴ In solchen Fällen können die ungedeckten Krankheitskosten dennoch abgezogen werden. Allerdings gilt ein Selbstbehalt, der 5 Prozent des um die Aufwendungen verminderten Einkommens beträgt.²⁸⁵

2. Kantonale Steuergesetzgebung

Auch nach den kantonalen Steuergesetzen ist ein Abzug (teilweise) möglich.²⁸⁶ Im Kanton Basel-Landschaft können zudem auch bei Menschen mit leichter Beeinträchtigung die ungedeckten Kosten für Krankheit und Unfall ohne Einschränkung abgezogen werden, sofern sie selbst getragen werden.²⁸⁷ In den Kantonen Basel-Stadt und Solothurn besteht demgegenüber ein Selbstbehalt.²⁸⁸

F. ZUSAMMENFASSUNG

In § 2 wurde eine Übersicht zu den unterschiedlichen Sozialversicherungsleistungen, die dem Kind mit Behinderung zukommen können, gegeben (Rz 47 ff.). Ferner wurden verschiedene Beispiele genannt, in denen die behinderungsbedingten Mehrkosten nicht durch Sozialversicherungsleistungen gedeckt werden können (Rz 106 ff.), und es wurde ausgeführt, wie die nicht gedeckten behinderungsbedingten Mehrkosten im Steuerrecht berücksichtigt werden (Rz 117 ff.).

Zu den Leistungen der Invalidenversicherung gehören die Massnahmen der Frühintervention, die Eingliederungsmassnahmen, Taggelder und Renten. Zu den Eingliederungs-

²⁸⁴ ESTV, Abzug von Krankheits- und Unfallkosten sowie von behinderungsbedingten Kosten, Kreisreiben Nr. 11 vom 31. August 2005, S. 7.

²⁸⁵ Art. 33 Abs. 1 lit. h DBG.

²⁸⁶ Siehe bspw. § 29 Abs. 1 lit. m und n StG BL; § 32 lit. h) und § 33 Abs. 1 lit. a) StG BS; § 41 Abs. 1 lit. k) und m) StG SO.

²⁸⁷ § 29 Abs. 1 lit. n StG BL.

²⁸⁸ § 33 Abs. 1 lit. a) StG BS) und § 41 Abs. 1 lit. k) StG SO.

massnahmen zählen die medizinischen Massnahmen, die Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung, die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung und die Massnahmen beruflicher Art wie die erstmalige berufliche Ausbildung und die Umschulung. Ferner können unter bestimmten Voraussetzungen bei Hilflosigkeit des Kindes mit Behinderung eine Hilflosenentschädigung, ein Intensivpflegezuschlag und ein Assistenzbeitrag ausgerichtet werden.

- 123 Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt Kosten für Leistungen bei Krankheit, worunter sowohl allgemeine Leistungen bei Krankheit wie Untersuchungen, Behandlungen sowie Arzneimittel als auch Pflegeleistungen fallen. Ferner leistet sie auch bei Mutterschaft und Unfall, sofern hierfür keine Unfallversicherung aufkommt. Die Kostenübernahme erfolgt nach dem Listenprinzip. Nach dem Gebot der Effizienz werden nur jene Leistungen in die Listen aufgenommen, die wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sind.
- 124 Bei der obligatorischen Unfallversicherung sind Arbeitnehmer gegen die wirtschaftlichen Folgen von Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten versichert. Leistungen der Unfallversicherung umfassen u. a. Kostenübernahmen für Heilbehandlungen, medizinische und nicht medizinische Pflegeleistungen, Hilfsmittel sowie die Ausrichtung von Taggeldern, Invaliden- und Hinterlassenenrenten und Hilflosen- und Integritätsentschädigungen.
- 125 Die Ursachen für eine Behinderung können vielfältig sein. Das Kind kann bereits von Geburt an behindert (sog. Geburtsgebrechen) oder erst später durch eine Krankheit oder einen Unfall gesundheitlich dauerhaft beeinträchtigt sein. Welche Sozialversicherung welche Leistungen erbringt, hängt somit insbesondere vom Alter des Kindes bzw. vom Zeitpunkt, in dem die Behinderung eintritt, und dem Leistungszweck der jeweiligen Sozialversicherung ab. Bspw. übernimmt die Krankenpflegeversicherung anschliessend an die Invalidenversicherung nach Vollendung des 20. Lebensjahrs die Kosten für medizinische Massnahmen bei Geburtsgebrechen und Leistungen der obligatorischen Unfallversicherung kommen nur dann infrage, wenn das Kind bereits berufstätig war. Die Höhe der Leistungen richtet sich ferner vor allem nach dem Schweregrad der Behinderung. Bspw. hängt die Höhe der Rente vom Invaliditätsgrad und die Hilflosenentschädigung vom Schweregrad der Hilflosigkeit ab.

Des Weiteren zeigt eine Gegenüberstellung der verschiedenen Sozialversicherungen, 126 dass dem Kind mit Behinderung abhängig davon, welche Sozialversicherung zuständig ist, mehr oder weniger finanzielle Mittel zukommen. Im Gegensatz zur Invalidenversicherung ist bspw. die Rente bei der Unfallversicherung nicht nach dem Grad der Invalidität abgestuft. In der Folge besteht im Rahmen der obligatorischen Unfallversicherung bereits ab einem Invaliditätsgrad von 10 Prozent einen Anspruch auf Rente, wogegen bei der Invalidenversicherung erst ab einem Invaliditätsgrad von 40 Prozent eine Rente zugesprochen wird. Als weitere Beispiele können die Franchise und der Selbstbehalt an die Behandlungskosten, die lediglich bei der obligatorischen Krankenpflegeversicherung anfallen, und die Hilflosenentschädigung, welche aufgrund der unterschiedlichen Bemessungsgrundlagen bei der Unfallversicherung und Krankenpflegeversicherung unterschiedlich hoch ist, genannt werden.

Behinderungsbedingte Mehrkosten sind Kosten, die im Laufe des Lebens eines Men- 127 schen mit Behinderung anfallen, auf dessen Behinderung zurückzuführen sind und bei gesunden Menschen nicht anfallen (bspw. Kosten für Behandlungen, Therapien, Medikamente, Heimunterbringung, Nachhilfeunterricht). Als Beispiele für von den Sozialversicherungen (teilweise) nicht gedeckter behinderungsbedingter Mehrkosten können die Kosten für die Pflege bei Unterbringung zu Hause und im Heim, Behindertentransporte, heilpädagogische Therapien und die *Applied behavior analysis* genannt werden.

Die nicht gedeckten behinderungsbedingten Mehrkosten können steuerrechtlich 128 berücksichtigt werden. Behinderungsbedingte Krankheits- und Unfallkosten einer steuerpflichtigen Person oder einer von ihr unterhaltenen Person sind bei der direkten Bundessteuer seit 2005 voll abzugsfähig und auch nach der kantonalen Steuergesetzgebung ist ein Abzug (teilweise) möglich.

§ 3 HAFTPFLICHTRECHT

A. ÜBERSICHT

Die Eltern und das Kind können unter bestimmten Voraussetzungen mit dem behinderungsbedingten Mehrbedarf zusammenhängende Kosten von einem Dritten, der die Behinderung des Kindes verursacht hat, einfordern. Kommt der Dritte (zumindest teilweise) für den behinderungsbedingten Mehrbedarf (Rz 164) auf, können solche Leistungen dem Kindesunterhalt i. w. S. (Rz 37) zugeordnet werden. 129

Haftpflichtrechtliche Ansprüche kommen bspw. dann infrage, wenn das Kind infolge eines Behandlungsfehlers eines in einem Privatspital tätigen Arztes geschädigt wird. Ist die Behinderung nicht auf ein Handeln oder Unterlassen eines Privaten zurückzuführen, sondern der Staat Schädiger, kommen die Regeln über die Staatshaftung (des Bundes oder der Kantone) zur Anwendung.²⁸⁹ Da eine Auseinandersetzung mit den Regeln der Staatshaftung zu weit führen würde, beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf die haftpflichtrechtlichen Ansprüche gegenüber Privaten. 130

Im Folgenden werden zunächst kurz die Rechtsgrundlagen haftpflichtrechtlicher Ansprüche erläutert (Rz 132). Anschliessend folgen Ausführungen zur sog. *Wrongful-Pregnancy*- (Rz 137), *Wrongful-Birth*- sowie *Wrongful-Life*-Klage (Rz 142), wenn ein Kind bzw. eines mit Behinderung ungewollt geboren wird. Aufgrund der reichen Literatur zu dieser Thematik begrenzt sich die Auseinandersetzung diesbezüglich auf eine Zusammenfassung und Würdigung der aktuellen Rechtsprechung. Zuletzt wird auf die Haftpflichtversicherung (Rz 153) eingegangen und die wesentlichen Erkenntnisse werden zusammengefasst (Rz 154 ff.). 131

B. RECHTSGRUNDLAGEN HAFTPFLICHTRECHTLICHER ANSPRÜCHE

Die Rechtsgrundlagen haftpflichtrechtlicher Ansprüche befinden sich einerseits im Obligationenrecht, wobei zwischen deliktsrechtlichen (Art. 41 ff. OR) und vertragsrechtlichen (Art. 97 ff. OR) Rechtsgrundlagen unterschieden werden kann. Andererseits 132

²⁸⁹ Vgl. AEBI-MÜLLER/TANNER, S. 107.

lassen sich weitere haftpflichtrechtliche Bestimmungen aus diversen Sondergesetzen wie bspw. dem Strassenverkehrsgesetz entnehmen.

- 133 Die Anspruchsvoraussetzungen der verschiedenen Rechtsgrundlagen sind sehr unterschiedlich. Während ein Schadenersatzanspruch einen widerrechtlichen Vermögensschaden gemäss Differenztheorie²⁹⁰ voraussetzt, erfordern vertragliche Ansprüche neben dem Schaden ein adäquat kausales vertragswidriges Verhalten.²⁹¹ Ferner bedarf bspw. die Verschuldenshaftung eines Verschuldens und die Kausalhaftung eines Kausalhaftungsgrundes.²⁹²
- 134 Wurde ein Kind ohne Rechtfertigungsgrund, d. h. widerrechtlich, an seinem Körper verletzt und trägt es eine Behinderung davon, kommt insbesondere Art. 46 Abs. 1 OR als Anspruchsgrundlage in Betracht. Demnach muss der Schädiger sowohl für die unmittelbaren (u. a. die Gesundheitskosten) sowie mittelbaren Schäden (u. a. den Erwerbsausfall) aufkommen.²⁹³
- 135 Bei einer Schädigung des Kindes anlässlich einer ärztlichen Behandlung sowie bei den *Wrongful-Pregnancy*- und *Wrongful-Birth*-Klagen (Rz 137 ff.), kommen die auftragsrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich beim Arztvertrag um einen Auftrag i. S. v. Art. 394 ff. OR. Der vertragliche Schadenersatzanspruch richtet sich dann nach Art. 97 Abs. 1 i. V. m. Art. 398 Abs. 1 OR.²⁹⁴ Besteht kein Rechtfertigungsgrund für einen ärztlichen Eingriff (bspw. keine Einwilligung), ist dieser zudem nicht nur vertragswidrig, sondern auch widerrechtlich.²⁹⁵

²⁹⁰ Dabei entspricht der Schaden der Differenz zwischen dem mutmasslichen Vermögen ohne das schädigende Ereignis und dem heutigen Vermögensstand (statt vieler HONSELL/ISENRING/KESSLER, § 8 N 9; BK-BREHM, Art. 41 OR N 70b; vgl. BGE 132 III 359, E. 4, BGE 127 III 73, E. 4 a)).

²⁹¹ M. w. H. BÜCHLER/MICHEL, S. 207 ff.; AEBI-MÜLLER/TANNER, S. 107.

²⁹² Vgl. Art. 41 OR und Art. 58 Abs. 1 SVG.

²⁹³ BÜCHLER/MICHEL, S. 202.

²⁹⁴ M. w. H. zum Ganzen BGE 132 III 359, E. 3.1.

²⁹⁵ Vgl. Rz 134; BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 398 N 25; BGE 117 Ib 197, E. 2.

Neben den genannten Ansprüchen können das Kind und die Eltern bei Erleiden im- 136
materieller Unbill auch einen Anspruch auf Genugtuung geltend machen.²⁹⁶ Da solchen
Leistungen kein Unterhaltscharakter zukommt (vgl. Rz 204), gehören sie allerdings
nicht dem Kindesunterhaltsrecht i. w. S. an.

C. WRONGFUL-PREGNANCY-KLAGE

I. BEGRIFF

Bei einer sog. *Wrongful-Pregnancy*-Klage ziehen die Eltern vor Gericht, weil das Kind 137
gezeugt wurde, obwohl die Eltern Massnahmen getroffen haben, um dies zu verhindern.
Dies ist bspw. bei der Geburt eines Kindes aufgrund misslungener Sterilisation oder
infolge Einnahme nicht wirksamer Kontrazeptiva der Fall.²⁹⁷

II. MISSLUNGENE STERILISATION

In BGE 132 III 359 hatte das Bundesgericht anlässlich einer *Wrongful-Pregnancy*-Klage 138
entschieden, dass der behandelnde Arzt für die Unterhaltskosten des infolge einer
Sorgfaltspflichtverletzung geborenen Kindes aufkommen muss. Im konkreten Fall
war die geplante Sterilisation anlässlich der Geburt des zweiten Kindes unterblieben,
worauf die Geschädigte wiederum schwanger wurde und ein drittes Kind gebar. Das
Bundesgericht argumentierte, den Schaden stelle nicht das Kind selbst dar, dieser sei
vielmehr in der Unterhaltspflicht der Eltern gemäss Art. 276 Abs. 1 ZGB begründet.²⁹⁸
Die entsprechende Vermögensbusse sei ungewollt.²⁹⁹

Die Vorinstanz hatte die direkten Kinderkosten anhand der Zürcher Tabellen bemessen. 139
Entstehen bei einem Kind behinderungsbedingte Mehrkosten, sollte eine konkre-
te Bemessungsmethode beigezogen werden. Ansonsten ist nicht gewährleistet, dass

²⁹⁶ Vgl. Art. 47 und 49 OR.

²⁹⁷ Vgl. Zum Ganzen LANDOLT, Haftungsanspruch, N 315.

²⁹⁸ BGE 132 III 359, insbes. E. 4.4.1.

²⁹⁹ BGE 132 III 359, 367, E. 4.4.2.

sämtliche Unterhaltskosten in die Schadensberechnung einfließen.³⁰⁰ Gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind zudem bei der Unterhaltsbemessung im Kindesunterhaltsrecht keine abstrakten Bemessungsmethoden mehr zulässig und die zweistufige Methode mit Überschussverteilung wurde vom Bundesgericht als verbindlich erklärt (Rz 209).

- 140 Dass die Vorinstanz lediglich die direkten Kinderkosten in pauschalisierter Form bei der Berechnung des Schadensersatzes berücksichtigte und den von der Geschädigten geltend gemachten Schadensposten «Pflege und Erziehung» abzog, wurde im besagten Entscheid vom Bundesgericht befürwortet. Es gäbe gute Gründe, nur die effektiven Auslagen zu berücksichtigen.³⁰¹ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es nach Einführung des zivilstandesunabhängigen Betreuungsunterhalts (Rz 235) wenig Sinn macht, die indirekten Kinderkosten *per se* von der Berechnung des Schadensersatzes auszunehmen, da auch solche Kosten effektiv entstehen können. Kann der kinderbetreuende Elternteil seinen Lebensunterhalt nicht selbst decken, ist vom anderen Elternteil in der Regel ein Betreuungsunterhalt geschuldet. Dieser ist zur Deckung der indirekten Kinderkosten gedacht. Haben die Eltern mehrere Kinder, muss ferner geprüft werden, ob die indirekten Kinderkosten im vorliegenden Umfang bestehen würden, wäre das Kind nicht geboren worden.³⁰² Kann Letzteres bejaht werden, dürfen die indirekten Kinderkosten nicht in die Berechnung des Schadenersatzes einbezogen werden.
- 141 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass bei Kindern mit Behinderung die direkten Kinderkosten anhand einer konkreten Bemessungsmethode ermittelt werden und die indirekten Kinderkosten in die Schadensberechnung einbezogen werden sollten.

³⁰⁰ Vgl. Rz 216 f.

³⁰¹ Zum Ganzen BGE 132 III 359, E. 4.6.

³⁰² Diese Frage drängt sich einerseits im Hinblick auf die Kausalitätsprüfung auf. Erleidet der Elternteil nämlich bereits eine Erwerbseinbusse, weil er die anderen Kinder betreut, spricht das gegen einen Kausalzusammenhang zwischen Erwerbseinbusse und der Geburt des Kindes. Andererseits stellt sich die Frage im Rahmen der Differenztheorie, da aufgrund gleichbleibender Erwerbseinbusse (auch ohne ungewolltes Kind) diesbezüglich der Vermögensstand gleichbleibt.

D. WRONGFUL-BIRTH- UND WRONGFUL-LIFE-KLAGE

I. BEGRIFF

Bei einer sog. *Wrongful-Birth*-Klage ist die Geburt eines Kindes mit Behinderung von den Eltern nicht gewollt, die Geburt eines gesunden Kindes hingegen schon. Dies ist bspw. der Fall, wenn wegen unterlassener Pränataldiagnostik³⁰³ eine Abtreibung nicht erfolgt oder die Abtreibung eines Kindes mit Behinderung misslingt und in der Folge ein Kind mit Behinderung geboren wird.³⁰⁴ 142

Bei einer *Wrongful-Birth*-Klage sind die Eltern Kläger. Demgegenüber ist bei der *Wrongful-Life*-Klage das Kind selbst Kläger.³⁰⁵ Dieses macht dabei geltend, dass es unter den gegebenen Umständen nicht existieren möchte.³⁰⁶ 143

II. OGER BERN, URTEIL VOM 2. MAI 2011³⁰⁷

Das Obergericht des Kantons Bern hatte im Jahre 2011 eine *Wrongful-Birth*-Klage durch die Mutter sowie eine *Wrongful-Life*-Klage des Kindes mit Behinderung zu beurteilen. Im zugrunde liegenden Fall gebar die Mutter ein Kind mit zystischer Fibrose³⁰⁸, nachdem die indizierten Abklärungen (die Geschädigte war bereits Mutter eines Kindes mit derselben Behinderung) von der Frauenärztin nicht vorgenommen wurden und die Behinderung bis zur Geburt unentdeckt blieb. Die Mutter brachte vor, dass sie das Kind abgetrieben hätte, wenn ihr die Behinderung bekannt gewesen wäre. Da die 144

³⁰³ Siehe zur Pränataldiagnostik Rz 18.

³⁰⁴ Vgl. zum Ganzen LANDOLT, Haftungsanspruch, N 314.

³⁰⁵ Ganzen LANDOLT, Haftungsanspruch, N 316; vgl. BGer 4A_551/2013, Urteil vom 15. Dezember 2014, E. 6.

³⁰⁶ Vgl. OGer Bern, Urteil vom 2. Mai 2011, IV C, in: Entscheide des Obergerichts des Kantons Bern 2010, S. 569 ff.

³⁰⁷ OGer Bern, Urteil vom 2. Mai 2011, in: Entscheide des Obergerichts des Kantons Bern 2010, S. 569 ff.

³⁰⁸ Dabei handelt es sich um eine seltene Stoffwechselkrankheit, welche zur Folge hat, dass sich in diversen Organen ein zähflüssiger Schleim bildet. Die zystische Fibrose kann sich bspw. in Funktionseinbussen und häufigen Infekten der Lunge, Gedeihstörungen und einer Bauchspeicheldrüsenschwäche äussern (zum Ganzen VAGTS/EMMIG/KALTOFEN/BIRO, S. 1 ff.).

Geschädigten lediglich Genugtuung geltend machten, befasste sich das Obergericht nicht mit der Frage des Schadensersatzes bei Geburt eines Kindes mit Behinderung.

- 145 Während der Mutter eine Genugtuung wegen Verletzung ihrer Persönlichkeit zugesprochen wurde, verneinte das Obergericht beim Kind eine Persönlichkeitsverletzung und wies dessen Klage ab.³⁰⁹ Im Wesentlichen führte es zur *Wrongful-Life*-Klage aus, dass eine immaterielle Unbill in Bezug auf das Kind nicht gegeben sei, da das Kind so oder so mit der Stoffwechselkrankheit auf die Welt gekommen wäre. Somit komme eine Schädigung der körperlichen Integrität nicht in Betracht.³¹⁰ Ferner könne die Entstehung des Lebens nach der schweizerischen Rechtsordnung nie widerrechtlich sein. «Der Umstand, überhaupt (wenn auch mit einer Behinderung) geboren zu sein, beinhaltet keine immaterielle Unbill.»³¹¹

III. BGER 4A_551/2013, URTEIL VOM 15. DEZEMBER 2014

- 146 In BGER 4A_551/2013, Urteil vom 15. Dezember 2014, befasste sich das Bundesgericht erstmals mit der *Wrongful-Birth* sowie *Wrongful-Life*-Klage. Der Gynäkologe hatte es versäumt, die Mutter über die Möglichkeiten indizierter pränataler Untersuchungen zu informieren. In der Folge wurde ein Kind mit Trisomie21 und anderen schweren Behinderungen geboren.
- 147 Nach Ansicht der Vorinstanz hatte der Arzt keinen Behandlungsfehler zu verantworten.³¹² Weil er die Mutter allerdings nicht über die pränatalen Untersuchungen informierte, wurde von einer Verletzung der Aufklärungspflicht ausgegangen.³¹³ Während der Genugtuungsanspruch der Mutter vom Bundesgericht bejaht wurde, lehnte es die Schadenersatzklage mit der Begründung ab, die Mutter habe nicht genügend darlegen

³⁰⁹ OGer Bern, Urteil vom 2. Mai 2011, IV. B. i. und IV. C. ii., in: Entscheide des Obergerichts des Kantons Bern 2010, S. 569 ff.

³¹⁰ Zum Ganzen OGer Bern, Urteil vom 2. Mai 2011, IV. C. ii. (b) Ziff. 15, in: Entscheide des Obergerichts des Kantons Bern 2010, S. 569 ff.

³¹¹ Zum Ganzen OGer Bern, Urteil vom 2. Mai 2011, IV. C. ii. (b) Ziff. 16, in: Entscheide des Obergerichts des Kantons Bern 2010, S. 569 ff.

³¹² BGER 4A_551/2013, Urteil vom 15. Dezember 2014, E. 6.

³¹³ BGER 4A_551/2013, Urteil vom 15. Dezember 2014, insbes. E. 9.

können, dass sie zur Aufgabe ihrer Arbeitsstelle gezwungen gewesen sei.³¹⁴ Ferner wies es die *Wrongful-Life*-Klage des Kindes ab, da es keinen Anspruch darauf gäbe, nicht geboren zu werden.³¹⁵

Das Bundesgericht liess die Frage, ob einer Mutter bei Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung des Gynäkologen prinzipiell ein Anspruch auf Schadenersatz zukommen soll, offen. Zum Schadenersatzanspruch der Mutter sollen jedoch folgende (eigene) Anmerkungen gemacht werden:

Bei korrekter Information über die pränatalen Untersuchungen hätten die entsprechenden Untersuchungen durchgeführt und die Gebrechen des Fötus erkannt werden können. Die Feststellung der Trisomie 21 hätte der Mutter einen legalen Schwangerschaftsabbruch erlaubt.³¹⁶ Da es der Gynäkologe unterlassen hatte, die Mutter zu informieren, wurde das Kind mit Behinderung überhaupt geboren.

Mit der Geburt eines Kindes mit Behinderung können sodann behinderungsbedingte Mehrkosten (Rz 106) entstehen bzw. beim Kind kann ein behinderungsbedingter Mehrbedarf (Rz 164 ff.) vorliegen, für den die Eltern im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht aufkommen müssen. Wie bei der *Wrongful-Pregnancy*-Klage stellt nicht das Kind selbst den Schaden dar, vielmehr ist er in der Unterhaltspflicht der Eltern begründet, die gegenüber Eltern gesunder Kinder allenfalls umfangreicher ist. Da die Eltern bei der *Wrongful-Birth*-Klage im Gegensatz zur *Wrongful-Pregnancy*-Klage nicht das Kind an sich nicht wollen, sondern die Geburt eines Kindes mit Behinderung ablehnen, beschränkt sich der Schaden auf den behinderungsbedingten Mehrbedarf.

Der behinderungsbedingte Mehrbedarf äussert sich sowohl in höheren direkten als auch indirekten Kinderkosten. Es ist nicht ersichtlich, ob im vorliegenden Fall direkte Kinderkosten wie von den Sozialversicherungen nicht gedeckte Gesundheitskosten, vorlagen. Von der Mutter wurden lediglich die indirekten Kinderkosten als Schaden geltend gemacht. Bezüglich dieser Kosten kann auf die Ausführungen in Rz 167 verwiesen werden. Da der Krankheitsverlauf oftmals nicht voraussehbar ist und damit in

³¹⁴ BGer 4A_551/2013, Urteil vom 15. Dezember 2014, E. 7.

³¹⁵ BGer 4A_551/2013, Urteil vom 15. Dezember 2014, E. 9.

³¹⁶ BGer 4A_551/2013, Urteil vom 15. Dezember 2014, E. 9; Rz 18 ff.

der Zukunft behinderungsbedingte Mehrkosten entstehen können, von denen man noch nichts weiss, empfiehlt sich ferner die Anbringung eines Nachklagevorbehalts. So kann vermieden werden, dass den Eltern ein Verzicht auf den Ersatz solcher Kinderkosten unterstellt wird.³¹⁷

- 152 In Bezug auf die *Wrongful-Life*-Klage bleibt anzumerken, dass das Bundesgericht die Schadenersatzansprüche zwar ablehnte, solche Klagen in der Lehre aber umstritten sind.³¹⁸ So gibt es auch Autoren, die dem Kind mit Behinderung einen Schadenersatzanspruch zugestehen.³¹⁹

E. EXKURS: HAFTPFLICHTVERSICHERUNG

- 153 Im Gegensatz zu den Sozialversicherungen (§ 2) richtet sich die Haftpflichtversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) und diversen Spezialgesetzen.³²⁰ Mit der Haftpflichtversicherung kann eine haftungsbegründende Handlung oder Unterlassung versichert werden. Entweder werden Haftpflichtansprüche der geschädigten Person durch die Haftpflichtversicherung übernommen (Entschädigungsanspruch) oder abgewehrt (Rechtsschutzanspruch).³²¹

F. ZUSAMMENFASSUNG

- 154 Wird eine Behinderung durch eine Dritteinwirkung verursacht, können das Kind und die Eltern unter bestimmten Voraussetzungen haftpflichtrechtliche Schadenersatzansprüche geltend machen, mit denen der behinderungsbedingte Mehrbedarf (zumindest teilweise) gedeckt werden kann.

³¹⁷ Vgl. STEINER, S. 1161, welche dasselbe für den Volljährigenunterhalt empfiehlt.

³¹⁸ Eine ausführliche Zusammenfassung der verschiedenen Lehrmeinungen findet sich in OGer Bern, Urteil vom 2. Mai 2011, IV. C. i. (a) Ziff. 3, in: Entscheide des Obergerichts des Kantons Bern 2010, S. 569 ff.

³¹⁹ Bspw. MANNSDORFER, N 931 ff., der vorbringt, der Schutz des Kindes dürfe nicht an dogmatischen Schranken scheitern (N 934).

³²⁰ FUHRER, N 20.1.

³²¹ Zum Ganzen FUHRER, N 20.6.

Gleiches gilt bezüglich sog. *Wrongful-Pregnancy*- und *Wrongful-Birth*-Klagen, bei 155 denen ein Kind bzw. ein Kind mit Behinderung aufgrund einer Sorgfaltsverletzung des behandelnden Arztes ungewollt geboren wird. Der Schaden sollte m. E. die direkten sowie indirekten Kinderkosten umfassen. Da bei der *Wrongful Pregnancy*-Klage das Kind an sich nicht gewollt ist, erstreckt sich der Schaden auf den gesamten Lebensbedarf des Kindes. Dagegen umfasst der Schaden bei der *Wrongful-Birth*-Klage nur den behinderungsbedingten Mehrbedarf, da ein gesundes Kind gewünscht ist, ein Kind mit Behinderung jedoch nicht.

Das Bundesgericht lehnte für sog. *Wrongful-Life*-Klagen des Kindes einen Schaden- 156 ersatzanspruch mit der Begründung ab, dass es keinen Anspruch auf Nichtexistenz gäbe.

§ 4 KINDESUNTERHALT I. E. S.

A. ÜBERSICHT

Die rechtlichen³²² Eltern eines Kindes müssen «gemeinsam, ein jeder Elternteil nach 157 seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes aufkommen».³²³ Dieser Kindesunterhalt i. e. S.³²⁴ kann in Form von Natural-, Bar- und Betreuungsunterhalt geleistet werden.

Der Naturalunterhalt wird – wie es der Name schon sagt – «in natura» erbracht, bspw., 158 indem der Haushalt besorgt und die Kinder betreut werden. Der Barunterhalt erfolgt durch Geldzahlungen an den Lebensunterhalt des Kindes.³²⁵ Daneben ist in bestimmten Fällen, in denen das Kind nicht drittbetreut, sondern persönlich betreut wird, Betreuungsunterhalt geschuldet. Letzterer ergeht ebenfalls in Form von Geld, deckt aber im Unterschied zum Barunterhalt nicht die direkten, sondern die indirekten Kinderkosten ab.³²⁶ Wirtschaftlich gesehen fliesst er dem betreuenden Elternteil zu und bezweckt die Sicherstellung der Betreuung des Kindes.³²⁷ Bei ungenügenden wirtschaftlichen Mitteln geht der Barunterhalt gegenüber dem Betreuungsunterhalt vor.³²⁸

Die Höhe des Unterhalts hängt von den Bedürfnissen des Kindes, der Lebenshaltung und 159 wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Eltern, der Eigenversorgungskapazität des Kindes und dem Betreuungsbeitrag der Eltern ab.³²⁹ In Rz 164 ff. wird

³²² Siehe zum Begriff des rechtlichen Kindesverhältnisses Rz 14.

³²³ Vgl. Art. 276 Abs. 2 ZGB.

³²⁴ Siehe zum Begriff des Kindesunterhalts i. e. S. Rz 31 ff.

³²⁵ Zum Ganzen Botschaft Kindesunterhalt, S. 538.

³²⁶ Vgl. BGE 144 III 481, E. 4.3; BGE 144 III 377, E. 7.1.1; siehe zum Begriff der direkten Kinderkosten Rz 164 und zum Begriff der indirekten Kinderkosten Rz 167.

³²⁷ Vgl. Art. 285 Abs. 2 ZGB; Botschaft Kindesunterhalt, S. 554; BGE 144 III 481, E. 4.3 und 4.4.

³²⁸ BGer 5A_743/2017, Urteil vom 22. Mai 2019, E. 5.2.3; BGer 5A_880/2018, Urteil vom 5. April 2019, E. 5.3.2; BGE 144 III 481, E. 4.3; vgl. aber BGer 5A_708/2017, Urteil vom 13. März 2018, E. 4.9, wonach kein Vorrang besteht, wenn der Unterhaltsschuldner mehrere Kinder aus verschiedenen Beziehungen hat und gewisse Kinder durch Dritte und andere selbst betreut werden.

³²⁹ Vgl. Art. 285 Abs. 1 und 2 ZGB; Botschaft Kindesunterhalt, S. 575.

neben den genannten Bemessungskriterien darauf eingegangen, was bei der Festlegung des Barunterhaltsbeitrags zu beachten ist, und es werden Vorschläge unterbreitet, wie der Betreuungsunterhalt bei einem Kind mit Behinderung berechnet werden könnte.

- 160 Danach wird in Rz 326 ff. thematisiert, wie lange die Eltern den Kindesunterhalt schulden. Gemäss Art. 277 ZGB dauert die Unterhaltspflicht «bis zur Volljährigkeit des Kindes» (Abs. 1) oder darüber hinaus bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung, sofern den Eltern die Leistung von Unterhaltsbeiträgen «nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf» (Abs. 2). Eine Behinderung kann sich bspw. auf die Ausbildungsdauer auswirken, womit die Zumutbarkeit der Unterhaltsleistungen infrage gestellt werden kann. Ferner ist nicht jedes Kind geistig oder körperlich dazu in der Lage, überhaupt eine Ausbildung zu absolvieren bzw. wird nie wirtschaftlich selbständig sein. Zu klären ist dann, ob die Unterhaltspflicht mit Vollendung des 18. Lebensjahrs enden soll.
- 161 Danach wird in Rz 392 ff. auf einige Besonderheiten bei der Anhörung von Kindern mit Behinderung in familienrechtlichen Verfahren hingewiesen. Dabei wird auf das Begriffsverständnis der Anhörung und auf die Urteilsfähigkeit als Kriterium für das Anhörungsrecht als Mitwirkungsrecht eingegangen.
- 162 Im Rahmen von Rz 403 ff. werden abschliessend die wesentlichen Erkenntnisse zusammengefasst.

B. UNTERHALTSBEMESSUNG

I. ALLGEMEINES

- 163 Die Bemessung des Unterhaltsbeitrags richtet sich nach Art. 285 Abs. 1 und 2 ZGB. Demnach sind die bereits in Rz 159 erwähnten Kriterien – Bedürfnisse des Kindes, Lebenshaltung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Eltern, Eigenversorgungskapazität des Kindes und Betreuungsbeitrag der Eltern – zu beachten (nachfolgend Rz 164 ff.). Das Gesetz schreibt weder eine Rangordnung der Kriterien untereinander noch eine Bemessungsmethode (vgl. Rz 209 ff.) vor.³³⁰

³³⁰ BGer 5A_957/2013, Urteil vom 9. Mai 2014, E. 4.3; BGer 5A_216/2009, Urteil vom 14. Juli 2009, E. 4.2; BGE 128 III 411, E. 3.2.2; BGer 5C_278/2000, Urteil vom 4. April 2001, E. 4 a); Botschaft

II. DIE BEMESSUNGSKRITERIEN

1. Behinderungsbedingter Mehrbedarf von Kindern mit Behinderung

Der Lebensbedarf von Kindern mit Behinderung kann gegenüber demjenigen von 164
gesunden Kindern erhöht sein. Beim Kind mit einer Behinderung können bspw. zu-
sätzliche direkte Kinderkosten³³¹ für die Heimunterbringung, die Fahrt für den Besuch
des Kindes im Heim und Arztbesuche, die behinderungsgerechte Ausstattung der
Wohnung, Fremdbetreuung und besondere Ernährung, Kleidung und Pflege des Kindes
sowie Therapien entstehen.³³²

Gemäss Art. 302 Abs. 2 ZGB haben die Eltern zudem «insbesondere auch dem körperlich 165
oder geistig gebrechlichen [Kind] eine angemessene, seinen Fähigkeiten und Neigungen
soweit möglich entsprechende allgemeine und berufliche Ausbildung» zu verschaffen.
In der Folge müssen die Eltern, sofern es die wirtschaftlichen Verhältnisse zulassen,
dem Kind Förderungs- und Unterstützungsmassnahmen wie bspw. Nachhilfeunterricht
oder eine ABA-Therapie³³³ ermöglichen.³³⁴

Denkbar ist auch, dass die Eltern die Kosten für den Besuch einer Privatschule bzw. 166
Spezialschule übernehmen, da das Kind mit Behinderung im öffentlichen Schulbetrieb
scheitert.³³⁵ In diesem Zusammenhang ist allerdings anzumerken, dass das Kind mit
Behinderung gestützt auf die Bundesverfassung einen Anspruch auf unentgeltlichen an-
gemessenen und erfahrungsgemäss ausreichenden Grundschulunterricht hat.³³⁶ Kosten,
welche die Sonderschulung betreffen, gehen deshalb zu Lasten des Gemeinwesens.³³⁷

Kindesunterhalt, S. 575. Zudem bestehen die Bemessungsgrundsätze auch mit der Einführung
des zivilstandesunabhängigen Betreuungsunterhalts grundsätzlich weiter (Botschaft Kindes-
unterhalt, S. 575).

³³¹ Vgl. Botschaft Kindesunterhalt, S. 540, 551.

³³² Vgl. AEBI-MÜLLER/TANNER, S. 90.

³³³ Rz 115 f.

³³⁴ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 302 N 8 und 12.

³³⁵ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 302 N 9 und 12; CR CC I-PIOTET, Art. 276 N 27.

³³⁶ Vgl. Art. 8 Abs. 2, Art. 19 und Art. 62 BV.

³³⁷ Vgl. Art. 62 Abs. 2 BV; m. w. H. CAMENZIND, N 5.

Neben der eigentlichen Sonderschulung (in einer Sonderschule, einer besonderen Kleinklasse oder integrativ in der Regelklasse mit Unterstützungsmassnahmen³³⁸) sind auch die heilpädagogische Früherziehung, pädagogisch-therapeutische Massnahmen, die Unterkunft, Verpflegung und der Transport vom Anspruch erfasst.³³⁹

- 167 Neben den direkten Kinderkosten können auch zusätzliche «indirekte Kinderkosten»³⁴⁰ entstehen, die sich in der unbezahlten Familienarbeit des kinderbetreuenden Elternteils bzw. dem grösseren Betreuungs- und Pflegeaufwand im Vergleich zu den gleichaltrigen Kindern zeigen, der allenfalls über die Volljährigkeit hinaus fortbesteht.³⁴¹ Ein Kind mit Behinderung kann bspw. altersunabhängig bedeutend mehr Hilfe beim Anziehen, Aufstehen, Absitzen, Abliegen, Essen, der Verrichtung der Notdurft, Körperpflege und Fortbewegung in der Wohnung benötigen als ein Kind ohne Behinderung. Bei schweren Behinderungen braucht das Kind gegebenenfalls sogar eine 24-Stunden-Betreuung oder -Überwachung. So müssen bspw. paraplegische³⁴² Kinder auch in der Nacht betreut werden, da sie alle zwei bis drei Stunden umgelagert und die Gliedmassen regelmässig durchbewegt werden müssen. Ansonsten können sich offene Stellen am Körper, die durch den Druck auf die Unterlage verursacht werden (sog. Dekubitus) bilden und das Gewebe kann sich verkürzen (sog. Kontraktur).³⁴³
- 168 Wie in Rz 106 ff. anhand einiger Beispiele ausgeführt wurde, sind nicht alle behinderungsbedingten Mehrkosten durch die Sozialversicherungen abgedeckt. Neben Franchise und Selbstbehalt bei den Leistungen der Krankenpflegeversicherung können bspw. hohe nicht gedeckte (direkte oder indirekte) Kinderkosten entstehen, wenn das Kind mit Behinderung zu Hause untergebracht wird. In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, dass über die Krankenpflegeversicherung nur pflegerische Leistungen abgerechnet werden können (Rz 89), was grundsätzlich auch für die Unfallversicherung (Rz 97) und die Invalidenversicherung gilt (Rz 58).

³³⁸ Vgl. Botschaft BehiG, S. 1732.

³³⁹ BSK BV-HÄNNI, Art. 62 N 34.

³⁴⁰ Botschaft Kindesunterhalt, S. 540, 551. Vgl. zum Begriff auch FamKomm Scheidung 2022-AESCH-LIMANN/SCHWEIGHAUSER, Allgemeine Bemerkungen zu Art. 276–293 N 15.

³⁴¹ Vgl. Botschaft Kindesunterhalt, S. 540; DIEZI, Rz 880; BGE 144 III 377, E. 7.1.1.

³⁴² Zum Begriff der Tetra- und Paraplegie siehe Fn 649.

³⁴³ M. w. H. zur Pflege von paraplegischen Personen HACKE, S. 690.

2. Lebensstellung und Leistungsfähigkeit

a) Allgemeines

Mit der Lebensstellung «ist der tatsächlich gelebte Lebensstandard» gemeint. Dieser 169 deckt sich in der Regel mit den wirtschaftlichen Verhältnissen der Eltern.³⁴⁴ Bei einer sehr hohen Lebenshaltung der Eltern ist der Bedarf des Kindes höher zu veranschlagen.³⁴⁵ Leben die Eltern trotz bescheidener finanzieller Mittel in Saus und Braus, berechtigt dies das Kind aber nicht zu einem Leben ohne materielle Einschränkungen.³⁴⁶ Umgekehrt soll sich ein trotz erheblicher finanzieller Mittel sehr sparsamer Lebensstil der Eltern nicht auf begründete Ansprüche des Kindes auswirken.³⁴⁷

Für die Bestimmung der Leistungsfähigkeit ist das Verhältnis des Nettoeinkommens 170 zum Eigenbedarf der Eltern massgebend.³⁴⁸ Ein sog. hypothetisches Einkommen kann angerechnet werden, wenn der Unterhaltsschuldner tragbare Mehranstrengungen unterlässt.³⁴⁹ Bei guten finanziellen Verhältnissen der Eltern können die Bedürfnisse des Kindes höher als bei bescheidenen Verhältnissen veranschlagt werden.³⁵⁰

³⁴⁴ Zum Ganzen KRAPE, N 54.

³⁴⁵ BGer 5A_959/2013, Urteil vom 1. Oktober 2014, E. 9.2.2; BGer 5C.66/2004, Urteil vom 7. September 2004, E. 1.1; BGE 120 II 285, E. 3 b) bb); BGE 116 II 110, E. 3 a); vgl. BGE 83 II 356, E. 1.

³⁴⁶ BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, Art. 285 N 12; FamKomm Scheidung 2022- SCHWEIGHAUSER, Art. 285 N 29.

³⁴⁷ BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, Art. 285 N 12; GLOOR/UMBRICHT, N 12.3; a. M. KRAPE, N 54, der die Lebensstellung bei bescheidener Lebensführung der vermögenden Eltern berücksichtigen will, «solange der Unterhaltsbeitrag nicht gerade knausrig ist». Wohl a. M. MEYER, S. 901. Vgl. auch BGE 147 III 265, E. 7.3, wonach bei der zweistufig-konkreten Methode mit Überschussverteilung eine nachgewiesene Sparquote vom Überschuss abzuziehen ist.

³⁴⁸ Botschaft Kindesunterhalt, S. 540; BGer 5D_183/2017, Urteil vom 13. Juni 2018, E. 4.1; BGer 5A_35/2018, Urteil vom 31. Mai 2018, E. 3.1; BGer 5A_90/2017, Urteil vom 24. August 2017, E. 5.1.

³⁴⁹ Vgl. BGer 5A_35/2018, Urteil vom 31. Mai 2018, E. 3.1; BGE 137 III 118, E. 2.3; BGE 128 III 4, E. 4 a); Botschaft Kindesunterhalt, S. 540. Die Erzielung eines hypothetischen Einkommens muss zumutbar und möglich sein. Vermindert der Unterhaltsschuldner sein Einkommen aber böswillig, wird auch in Fällen, in denen die Einkommensveränderung nicht mehr einfach rückgängig gemacht werden kann, ein hypothetisches Einkommen angerechnet (BGE 143 III 233, E. 3).

³⁵⁰ Botschaft Kindesunterhalt, S. 573; OFK ZGB-GMÜNDER, Art. 276 N 6.

- 171 Die Leistungsfähigkeit der Eltern stellt ferner eine «absolute Schranke» für die Höhe des Unterhaltsbeitrags dar.³⁵¹ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dem Unterhaltsschuldner in jedem Fall das betreibungsrechtliche Existenzminimum zu belassen (sog. Grundsatz der Unantastbarkeit des Existenzminimums³⁵²).³⁵³ In der Konsequenz hat der Unterhaltsgläubiger das Manko, welches in der Differenz zwischen den verfügbaren Mitteln und dem gesamten Unterhaltsbedarf besteht, allein zu tragen.³⁵⁴ Unter bestimmten Voraussetzungen ist es dem Kind aber möglich, eine Nachzahlung für die letzten fünf Jahre, in denen der Unterhaltsbeitrag geschuldet war, zu fordern.³⁵⁵
- 172 Die Leistungsfähigkeit eines Elternteils hängt u. a. von dessen Erwerbstätigkeit ab. Die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit bestimmt sich nach dem sog. Schulstufenmodell, von dem bei Kindern mit Behinderung jedoch abgewichen werden kann. Hierzu kann auf die Ausführungen in Rz 242 ff. verwiesen werden.

³⁵¹ KRAPE, N 49; BGer 5A_279/2014 vom 30 Januar 2015, E. 3.3.2; BGE 137 III 59, E. 4.2.1; BGE 127 III 68, E. 2 c); BGE 123 III 1, E. 3 b) bb).

³⁵² Botschaft Kindesunterhalt, S. 544.

³⁵³ Botschaft Kindesunterhalt, S. 544; BGE 147 III 265, E. 7.2 und 7.3; BGer 5A_279/2014 vom 30. Januar 2015, E. 3.3.2; BGE 140 III 337, E. 4.3; BGE 137 III 59, E. 4.2.1; BGE 135 III 66, E. 2, in: FamPra 2009, S. 145 ff.; BGE 127 III 68, E. 2 c); BGE 126 III 353, E. 1 a) aa); BGE 123 III 1, E. 3 b) bb).

³⁵⁴ BGE 135 III 66, E. 2; BGE 133 III 57, E. 3. Ein Manko liegt nur dann vor, «wenn das betreibungsrechtliche Existenzminimum für den Bar- und/oder Betreuungsunterhalt nicht vollständig gedeckt werden kann» (BGer 5A_848/2019, Urteil vom 2. Dezember 2020, E. 7.2). Genügt der Überschuss nicht zur Deckung sämtlicher Unterhaltsverpflichtungen, gehen die Unterhaltsverpflichtungen gegenüber minderjährigen Kindern gegenüber den anderen familienrechtlichen Unterhaltsverpflichtungen vor (Art. 276a Abs. 1 ZGB). Bei mehreren minderjährigen Kindern muss das Manko, «nach Massgabe der Gleichheit ihrer objektiven Bedürfnisse», aufgeteilt werden (BGE 127 III 68, E. 2 c); vgl. TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 42 N 25). Die einseitige Mankouberbindung wird von einem Teil der Lehre kritisiert (RUMO-JUNGO, Alleinerziehende, S. 177 ff. und Dies., Vorentwurf zur Revision, S. 22 ff.; BIGLER-EGGENBERGER, S. 6 f.; RÜEGG, S. 22 ff.; WERRO, S. 42; s. a. Botschaft Kindesunterhalt, Fn 34, m. w. H. zur Literatur). S. a. FANKHAUSER/KÄMPF, S. 133, welche darauf hinweisen, dass es sich nicht mit dem Zweck der Familienzulagen und Sozialversicherungsleistungen, welche der Unterhaltspflichtige erhält und welche für die Deckung des Lebensbedarfs des Kindes gedacht sind, vereinbaren lässt, wenn diese im Mankofall nicht an das Kind weitergeleitet werden müssen. Siehe hierzu auch Rz 191. Siehe zu den Konsequenzen der einseitigen Mankouberbindung im Sozialhilferecht Rz 570 ff.

³⁵⁵ Art. 286a Abs. 1 ZGB; m. w. H. Rz 576.

b) Leistungsfähigkeit der Eltern beim volljährigen Kind

Nach Eintritt der Volljährigkeit des Kindes sind die Eltern nur dann zu Unterhaltszahlungen verpflichtet, wenn dieses noch keine angemessene Ausbildung abgeschlossen hat und sofern ihnen die Unterhaltzahlungen nach den gesamten Umständen zumutbar sind.³⁵⁶ Die Zumutbarkeit richtet sich dabei u. a. nach der Leistungsfähigkeit der Eltern.³⁵⁷

Die elterliche Unterhaltspflicht ist nach Eintritt der Volljährigkeit weniger umfassend.³⁵⁸ Das Bundesgericht hatte in einem neueren Entscheid³⁵⁹ festgehalten, dass sich der Volljährigenunterhalt «maximal auf das familienrechtliche Existenzminimum (einschliesslich der Ausbildungskosten)» begrenze.³⁶⁰ Somit ist eine Partizipation am Überschuss (vgl. Rz 210) nicht möglich.³⁶¹ Als Begründung hat es angeführt, dass der Volljährigenunterhalt einzig bezwecke, dem Kind eine angemessene Ausbildung zu ermöglichen (Rz 332), und anderenfalls Kinder mit langer Ausbildungszeit gegenüber jenen mit kurzer Ausbildungszeit in ungerechtfertigter Weise bevorteilt würden.³⁶²

Das Bundesgericht änderte seine bisherigen Praxis, wonach den Eltern Unterhaltsleistungen gegenüber dem volljährigen Kind grundsätzlich nur zugemutet werden, wenn das verbleibende Einkommen den (erweiterten) Notbedarf um ca. 20 Prozent übersteigt, dahingehend, dass es «sich neu um das familienrechtliche Existenzminimum handelt, welches den unterhaltspflichtigen Eltern zu belassen ist».³⁶³ Der Volljährigenunterhalt

³⁵⁶ Vgl. Art. 277 Abs. 2 ZGB; vgl. BGE 113 II 374, E. 4; Rz 326 ff.

³⁵⁷ BGE 127 I 202, E. 3 e); vgl. BGE 118 II 97, E. 4 a).

³⁵⁸ BGE 147 III 265, E. 7.2; vgl. BGE 118 II 97, E. 4; Botschaft Kindesunterhalt, S. 566.

³⁵⁹ BGE 147 III 265.

³⁶⁰ BGE 147 III 265, E. 7.2. Zum Begriff des familienrechtlichen Existenzminimums siehe Rz 239.

³⁶¹ Vgl. BGE 147 III 265, E. 7.3.

³⁶² BGE 147 III 265, E. 7.2.

³⁶³ BGer 5A_507/2020, Urteil vom 2. März 2021, E. 7.5.1; BGE 147 III 265, E. 7.3; vgl. MEIER/HÄBERLI, S. 77. Siehe zur alten Rechtsprechung: BGer 5C.238/2003, Urteil vom 27. Januar 2004, E. 2.1; BGE 118 II 97, E. 4 b) aa). S. a. BGer 5A_179/2015, Urteil vom 29. Mai 2015, E. 5.3, in: FamPra 2015, S. 997 ff., wo der Notbedarf des unterhaltspflichtigen Elternteils nur um 15 und nicht 20 Prozent erhöht wurde. Es lag im Ermessen der Sachgerichte, ob ein Abweichen von der 20 Prozent Regel im Einzelfall möglich war. Vgl. CR CC I-PIOTET, N Art. 277 N 19; BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 277 N 17.

fällt nur dann an, wenn das familienrechtliche Existenzminimum aller vorrangiger Familienmitglieder gedeckt ist.³⁶⁴

c) Finanzierung kostspieliger Förderungs- und Unterstützungsmassnahmen

- 176 Da der Kindesunterhalt auch Bereiche abdeckt, die über die existentiellen Grundbedürfnisse des Kindes hinausgehen, müssen einem minderjährigen Kind mit Behinderung bei hoher Lebenshaltung bzw. sehr guten finanziellen Verhältnissen der Eltern grundsätzlich auch kostspielige Förderungs- und Unterstützungsmassnahmen ermöglicht werden.³⁶⁵ Dabei ist aber der konkret gelebte Standard der Eltern zu berücksichtigen.³⁶⁶ Da der Volljährigenunterhalt zudem weniger umfassend ist, kann nach Eintritt der Volljährigkeit von den Eltern nicht mehr verlangt werden, dass sie für kostspielige Förderungs- und Unterstützungsmassnahmen aufkommen, die nicht unbedingt notwendig sind.³⁶⁷
- 177 Als Beispiel für eine solche kostspielige Förderungs- oder Unterstützungsmassnahme käme etwa die Finanzierung einer teuren Sportprothese, die dem neusten Stand der Technik entspricht, infrage, wenn das gehbehinderte Kind bei den Badmintonwettbewerben mit der Alltagsprothese an seine sportlichen Grenzen stösst. Da in diesem (fiktiven) Fall die Hightech-Prothese dem Gebot der Wirtschaftlichkeit nicht genügt, werden die Anschaffungskosten weder von der Krankenpflegeversicherung noch von der Invalidenversicherung übernommen.³⁶⁸ Als weiteres Beispiel kann die Finanzierung einer heilpädagogische Reittherapie, welche in der Regel sehr teuer ist und keine Pflichtleistung der Krankenpflegeversicherung darstellt, genannt werden (vgl. Rz 114).³⁶⁹

³⁶⁴ Vgl. BGE 147 III 265, E. 7.3.

³⁶⁵ Vgl. GLOOR/UMBRICHT, N 12.4.

³⁶⁶ BGE 147 III 265, E. 7.3.

³⁶⁷ Vgl. BGE 147 III 265, E. 7.2; BGE 118 II 97, E. 4 a); vgl. Rz 173 und Rz 212.

³⁶⁸ Zum Gebot der Effizienz siehe Rz 88. Zu beachten ist, dass mit dem Barunterhaltsbeitrag grundsätzlich nur der «laufende, regelmässig wiederkehrende Bedarf» gedeckt werden soll (Fam-Komm Scheidung 2022-SCHWEIGHAUSER, Art. 285 N 10; BK-HEGNAUER, Art. 285 ZGB N 21; vgl. BGer 5C.180/2002, Urteil vom 20. Dezember 2002, E. 6).

³⁶⁹ Vgl. auch AEBI-MÜLLER/TANNER, S. 91, in Bezug auf die Wichtigkeit solcher Förderungsmassnahmen. Sie weisen darauf hin, dass eine verpasste Frühförderung bei gewissen Behinderungen später nicht mehr nachgeholt werden kann.

Können solche Förderungsmassnahmen nicht mit dem Überschuss gedeckt werden, 178 kann das Gericht die Eltern gemäss Art. 286 Abs. 3 ZGB für nicht vorhergesehene ausserordentliche Bedürfnisse zur Leistung eines «besonderen Beitrags» verpflichten. Nicht notwendige Förderungs- und Unterstützungsmassnahmen werden bei der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung zudem nicht dem Bedarf zugerechnet, sondern können lediglich bei der Überschussverteilung berücksichtigt werden.³⁷⁰ Von Eltern in knappen finanziellen Verhältnissen darf selbst dann nicht verlangt werden, dass sie für Luxusanschaffungen aufkommen, wenn diese (wie im Fall der Sportprothese) dazu geeignet sind, behinderungsbedingte Nachteile im sozialen Leben des Kindes mit Behinderung auszugleichen. Weitere Ausführungen zur Kostenübernahme von Förderungs- und Unterstützungsmassnahmen finden sich in Rz 212.

3. **Eigenversorgungskapazität des Kindes mit Behinderung**

a) **Allgemeines**

Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich mit der Frage, inwieweit das Einkom- 179 men und andere finanzielle Mittel des Kindes mit Behinderung bei der Bemessung des Kindesunterhalt i. e. S., zu berücksichtigen sind.

Nach Art. 276 Abs. 3 ZGB sind die Eltern «von der Unterhaltspflicht in dem Mass befreit, 180 als dem Kinde zugemutet werden kann, den Unterhalt aus seinem Arbeitserwerb oder anderen Mitteln zu bestreiten». Eltern, die mit ihrem erwerbstätigen Kind in häuslicher Gemeinschaft leben, können zudem gemäss Art. 323 Abs. 2 ZGB einen «angemessenen Beitrag» des Kindes an seinen Unterhalt verlangen.³⁷¹ Art. 285 Abs. 1 ZGB besagt ferner, dass sowohl die Einkünfte als auch das Vermögen des Kindes bei der Bemessung des Kindesunterhalts berücksichtigt werden müssen.³⁷²

Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass in Bezug auf Eigenleistungen des 181 Kindes (auch bei gesunden) allgemein hohe Anforderungen an die Zumutbarkeit ge-

³⁷⁰ Siehe hierzu Rz 212.

³⁷¹ Vgl. BGE 106 III 11, E. 3a); HEGNAUER, Kindesrecht, N 20.06.

³⁷² Vgl. auch Art. 319 Abs. 1 ZGB.

stellt werden müssen, da die elterliche Unterhaltspflicht vorrangig ist.³⁷³ In der Lehre wird sodann die Ansicht vertreten, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kindes eindeutig besser bzw. zumindest ebenbürtig mit denjenigen seiner Eltern sein müssen, damit überhaupt von einer Zumutbarkeit i. S. v. Art. 276 Abs. 3 ZGB auszugehen ist.³⁷⁴

b) Einkommen

(1) Arbeitserwerb in einer geschützten Werkstätte oder Beschäftigungsstätte

182 Nachfolgend stellt sich die Frage, inwieweit der Arbeitserwerb in einer geschützten Werkstätte oder Beschäftigungsstätte an den Kindesunterhalt angerechnet werden kann. Als geschützte Werkstätten «gelten kaufmännisch geführte Produktionsbetriebe, deren Hauptzweck darin besteht, Invaliden, die nicht oder noch nicht in der freien Wirtschaft [d. h. im ersten Arbeitsmarkt] eingegliedert werden können, ein Erwerbseinkommen zu verschaffen».³⁷⁵ Davon abzugrenzen ist die Tätigkeit in einer Beschäftigungsstätte, in der der Arbeitnehmer in der Regel ein Taschengeld erhält.³⁷⁶

³⁷³ Statt vieler BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 276 N 34; HEGNAUER, Kindesrecht, N 20.05; BK- HEGNAUER, Art. 276 ZGB N 125; HEGNAUER, Dauer der Unterhaltspflicht, S. 20 f.; OFK ZGB-GMÜNDER, Art. 276 N 8.

³⁷⁴ BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 276 N 34; OFK ZGB-GMÜNDER, Art. 276 N 8; HEGNAUER, Kindesrecht, N 20.05; HUBER, S. 91 ff. Vgl. FamKomm Scheidung 2022-SCHWEIGHAUSER, Art. 276 N 32. Siehe BGer 5A_129/2019, Urteil vom 10. Mai 2019, E. 9.3, wo sich die Zumutbarkeit u. a. anhand eines Vergleichs zwischen der Leistungsfähigkeit der Eltern und dem Kind bestimmt. Vgl. aber BGE 147 III 265, E. 7.1, wo keine solche Differenzierung vorgenommen wird. AESCHLIMANN/BÄHLER/SCHWEIGHAUSER/STOLL, S. 281, erblicken darin einen bewussten Entscheid des Bundesgerichts, dass gemäss neuer Rechtsprechung das gesamte Einkommen angerechnet werden soll. Dem ist nicht zuzustimmen, da das Bundesgericht lediglich exemplarisch aufzählt, welche Bestandteile als Einkommen des Kindes angerechnet werden können und sich folglich nicht damit auseinandersetzt in welchem Mass eine Anrechnung überhaupt möglich ist. Ferner verweist das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Erwerbseinkommen auf Art. 276 Abs. 3 ZGB, womit klar ist, dass eine Anrechnung weiterhin nur im Rahmen der Zumutbarkeit zulässig ist. Kinder- und Ausbildungszulagen sowie Sozialversicherungsrenten sind ferner als Einkommen des Kindes einzusetzen und müssen bei der Ermittlung des gebührenden Bedarfs in jedem Fall berücksichtigt werden (BGer 5A_730/2020, Urteil vom 21. Juni 2021, E. 5.3.2.2.4 und Rz 191).

³⁷⁵ SozialversG BL, Urteil vom 7. Mai 2015, 7014278, E. 3.2; SozialversG ZH, Urteil vom 9. Januar 2013, IV.2021.00848, E. 1.4; VersG SG, Urteil vom 17. März 2011, IV 2010/356, E. 2.4; vgl. EVG, Urteil vom 7. November 2001, insbes. E. 3 a), in: AHV-Praxis 2002/5, S. 177; MEYER/REICHMUTH, N 36 Art. 16 IVG.

³⁷⁶ EVG, Urteil vom 7. November 2001, insbes. E. 3 a), in: AHV-Praxis 2002/5, S. 177.

Anzumerken ist, dass neben den in einer geschützten Werkstätte oder Beschäftigungs- 183
stätte erzielten Einkünften meistens eine Invalidenrente (Rz 74 ff.) bezogen wird. Auf die
Berücksichtigung solcher Sozialversicherungsleistungen wird in Rz 191 ff. eingegangen.

Sofern ein Mensch mit Behinderung keine objektiv verwertbare Arbeitsleistung erbringt, 184
d. h. die Tätigkeit lediglich seiner Beschäftigung dient (bspw., um eine Tagesstruktur
und ein Gefühl der Teilhabe am Gesellschaftsleben zu vermitteln), weist die Entlohnung
meist nur symbolischen Charakter auf.³⁷⁷ Wenn die Vergütung zudem derart gering ist,
dass sie allerhöchstens für die Kostendeckung der Spesen (z. B. Mittagessen und Fahrt
zur Behindertenwerkstätte) gedacht sein kann, handelt es sich dabei nicht um Lohn
im rechtlichen Sinne, womit eine Berücksichtigung ausgeschlossen ist.³⁷⁸

Da die in einer geschützten Werkstätte oder einer Beschäftigungsstätte erzielten Ein- 185
künfte meist sehr bescheiden sind, wird die wirtschaftliche Situation des Kindes zudem
in den wenigsten Fällen gleichwertig mit derjenigen der Eltern sein.³⁷⁹ Darüber hinaus
spricht auch der in Rz 181 erwähnte Ausnahmecharakter ganz grundsätzlich gegen eine
Berücksichtigung solcher Einkünfte.

(2) Zumutbarkeit einer Nebenerwerbstätigkeit des studierenden Kindes mit Behinderung

Weiter stellt sich die Frage, in welchen Fällen vom studierenden Kind mit Behinderung 186
verlangt werden kann, dass es einer Nebenerwerbstätigkeit nachgeht und inwieweit das
erwirtschaftete Einkommen zu einer Befreiung der Eltern von der Unterhaltspflicht
i. S. v. Art. 276 Abs. 3 ZGB führt.

³⁷⁷ Siehe SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 424 f., zur Unvereinbarkeit der Entlohnung symbolischen Charakters mit Art. 27 UNO-BRK. Vgl. auch Art. 5 Abs. 1 lit. f) IFEG, wonach eine invalide Person einen Lohn erhalten muss, wenn sie eine «wirtschaftlich verwertbare Tätigkeit» erbringt.

³⁷⁸ Vgl. Appellationsgericht Tessin, Urteil vom 21. Juni 2001, in: JAR 2002, S. 134; SENTI, S. 64; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 219 N 2. Vgl. auch HUBER, S. 28, wonach ein Taschengeld nicht angerechnet werden darf.

³⁷⁹ Rz 181. Siehe als Beispiel SCHNYDER, wo die Stundenansätze der Stiftung Rossfeld in der Werkstätte von CHF 5 bis zu CHF 30 reichen, in der Tagesstätte allerdings lediglich ein paar Franken pro Tag bezahlt werden.

- 187 Obwohl die überwiegende Lehre hohe Anforderungen an die Zumutbarkeit von Eigenleistungen stellt,³⁸⁰ hielt dies das Bundesgericht in BGer 5C.150/2005, Urteil vom 11. Oktober 2005, nicht davon ab, in allgemeiner Weise festzuhalten, dass zumindest dem volljährigen studierenden Kind ungeachtet der Leistungsfähigkeit seiner Eltern ein das Studium begleitender Nebenerwerb zumutbar ist.³⁸¹ Das soll so lange gelten, wie sich der Arbeitserwerb mit der Ausbildung vereinbaren lässt. Je nachdem kann dem studierenden volljährigen Kind ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden.³⁸²
- 188 SCHWEIGHAUSER weist im Zusammenhang mit der Nebenerwerbstätigkeit des Studenten zudem berechtigterweise darauf hin, dass der Bologna-Reform, die im Jahre 2010 ihren Anfang nahm und die Nebenerwerbsmöglichkeit einschränkte, Rechnung getragen werden muss.³⁸³ Auch die unterschiedliche Ausgestaltung der Studiengänge – gerade die Präsenzzeiten variieren sehr stark – und die differierende Belastbarkeit der einzelnen Individuen spricht gegen eine Verallgemeinerung.³⁸⁴
- 189 Das Gesagte muss auch für das Kind mit Behinderung gelten. Beim volljährigen studierenden Kind schliesst zwar nicht jede Behinderung die Zumutbarkeit *per se* aus. Auch hier muss aber einzig die Zumutbarkeit im Einzelfall im Hinblick auf die konkreten Fähigkeiten und Umstände, d. h. insbesondere auf die behinderungsbedingten Einschränkungen, massgebend sein.³⁸⁵
- 190 Bei körperlichen Behinderungen ist zu bedenken, dass die meisten Studentenjobs mit einer körperlichen Betätigung einhergehen (bspw. Kellnern, Zeitungen austragen, Aushilfe im Verkauf). Somit hat ein Student mit einer körperlichen Behinderung bei der Stellensuche prinzipiell grössere Hürden zu überwinden.³⁸⁶ Ein Kind mit geistiger

³⁸⁰ Rz 181.

³⁸¹ BGer 5C.150/2005, Urteil vom 11. Oktober 2005, E. 4.4.1. Der Studentin wurde ein hypothetisches Einkommen im Umfang von 10.5 Wochen/Jahr angerechnet. Vom Bundesgericht bestätigt in: BGer 5A_129/2019, Urteil vom 10. Mai 2019, E. 9.3.

³⁸² Zum Ganzen BGer 5C.150/2005, Urteil vom 11. Oktober 2005, E. 4.4.1; BGer 5A_129/2019, Urteil vom 10. Mai 2019, E. 9.3.

³⁸³ M. w. H. FamKomm Scheidung 2022-SCHWEIGHAUSER, Art. 276 N 32.

³⁸⁴ Vgl. HAUSHEER/VERDE, N 53.

³⁸⁵ Vgl. RUMO-JUNGO, Mündige Kinder, S. 76; BK-HEGNAUER, Art. 276 ZGB N 125.

³⁸⁶ Nach Martin Boltshauser, Leiter des Rechtsdienstes von Procap Schweiz, haben zudem viele Arbeitgeber auch heutzutage noch Vorurteile gegenüber Arbeitnehmern mit Behinderungen,

Behinderung muss ferner gegebenenfalls mehr Zeit für sein Studium aufwenden als seine gesunden Mitkommilitonen bzw. ist mit dem Studium bereits voll ausgelastet. In Bezug auf die allgemeinen Schwierigkeiten, mit denen Personen mit Behinderung auf dem Arbeitsmarkt und insbesondere bei der Stellensuche konfrontiert sind, kann auf Rz 483 ff. verwiesen werden.

c) Sozialversicherungsleistungen

(1) Dem Unterhaltspflichtigen zustehende Sozialversicherungsleistungen

Sozialversicherungsleistungen, die für den Unterhalt des Kindes gedacht sind, allerdings dem Unterhaltsschuldner zustehen (z. B. bei einer IV-Kinderrente, die der Unterhaltsschuldner zusätzlich zu seiner eigenen Rente erhält), unterstehen gemäss Art. 285a Abs. 2 ZGB dem Kumulationsgrundsatz, wonach sie zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag zu zahlen sind.³⁸⁷ Der Unterhaltsschuldner kann sich folglich nicht auf seine mangelnde Leistungsfähigkeit berufen und die Überweisung der Beiträge verweigern.³⁸⁸ Mit «zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag» ist jedoch nicht gemeint, dass die Sozialversicherungsleistungen nicht vom gebührenden Bedarf abgezogen werden müssen. Rechnerisch gesehen werden sie als Einkommen des Kindes angesehen.³⁸⁹

womit die Situation von Menschen mit Behinderung auf dem Arbeitsmarkt generell schwieriger ist im Vergleich zur Situation von Menschen ohne Behinderung (STOCKER, Arm, S. 7 f.).

³⁸⁷ BGer 5A_372/2016, Urteil vom 18. November 2016, E. 5.1.1; BGer 5A_746/2008, 5A_754/2008, Urteil vom 9. April 2009, E. 6.1; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, Art. 285a N 6; GLOOR/UMBRICHT, N 12.37.

³⁸⁸ BGer 5P.346/2006, Urteil vom 12. Oktober 2006, E. 3.2: Das Bundesgericht begründet dies mit dem klaren Wortlaut von Art. 285a Abs. 2 ZGB «zum Unterhaltsbeitrag zu zahlen» und dem Zweck der IV-Kinderrente, wonach die Unterhaltspflicht des Unterhaltsschuldners erleichtert werden soll.

³⁸⁹ Zum Ganzen BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, Art. 285a N 6; BGer 5A_730/2020, Urteil vom 21. Juni 2021, E. 5.3.2.2.4; BGer 5A_372/2016, Urteil vom 18. November 2016, E. 5.1.1; BGer 5A_746/2008, 5A_754/2008, Urteil vom 9. April 2009, E. 6.1; vgl. BGE 128 III 305, E. 3; RIEMER-KAFKA, N 356; KRAPF, N 51; SPÜLER, S. 512 f.; Botschaft Kindesunterhalt, S. 579. S. a. FANKHAUSER/KÄMPF, S. 131, zum irreführenden Wortlaut der Bestimmung («zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag zu zahlen»).

- 192 Entsteht ein Rentenanspruch nach Festsetzung des Unterhaltsbeitrags, verringert sich Letzterer nach Art. 285a Abs. 3 ZGB zudem von Gesetzes wegen.³⁹⁰ Ein Abänderungsverfahren ist nicht notwendig.

(2) Dem Unterhaltsberechtigten zustehende Sozialversicherungsleistungen

- 193 Wie die Sozialversicherungsleistungen, die dem Unterhaltspflichtigen zustehen und für den Lebensbedarf des Kindes vorgesehen sind, müssen auch Sozialversicherungsleistungen, welche an das Kind gehen, bei der Unterhaltsbemessung berücksichtigt werden. Sofern sie zur Deckung des Lebensbedarfs bestimmt sind, fallen sie unter die «anderen Mittel» i. S. v. Art. 276 Abs. 3 ZGB und müssen angerechnet werden.³⁹¹
- 194 Dem volljährigen urteilsfähigen Kind ist zumutbar, dass es seine Ansprüche gegenüber der Sozialversicherung geltend macht. In der Folge kann ihm allenfalls ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden. Das Versäumnis des gesetzlichen Vertreters des minderjährigen Kindes bzw. des Beistands³⁹² des volljährigen Kindes, welches nicht selbst dazu in der Lage ist, sich um seine Ansprüche zu kümmern, darf dem Kind hingegen nicht zum Nachteil gereichen. In solchen Fällen ist von einer Anrechnung hypothetischer Sozialversicherungsleistungen abzugehen. Ansonsten besteht das Risiko, dass der gebührende Unterhalt (ohne Zutun des Kindes) nicht gedeckt werden kann. Dieser Schluss drängt sich auch im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts auf, wonach auch den Eltern nur dann ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden kann, wenn sie nicht im Umfang erwerbstätig werden, der ihnen zumutbar und möglich ist (Rz 244) bzw. bei böswilliger Verminderung des Einkommens eines Ehegatten selbst dann, wenn die Verdienstreduktion nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.³⁹³

³⁹⁰ Vgl. BGer 5A_730/2020, Urteil vom 21. Juni 2021, E. 5.3.2.2.4.

³⁹¹ Vgl. BSK ZGB I- FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 276 N 34; CAMENZIND, N 32; LIENHARD, S. 126; CHK-ROELLI, Art. 285 N 7; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 42, Fn 48; RIEMER-KAFKA, N 351; AEBI-MÜLLER/TANNER, S. 89; KRAPE, N 56; Botschaft Kindesunterhalt, S. 578 f. S. a. SPÜLER, S. 508, wonach privatrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsleistungen zu den Ansprüchen auf Sozialversicherungsleistungen allgemein subsidiär sind.

³⁹² Vgl. Art. 390 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB.

³⁹³ BGer 5A_297/2016, Urteil vom 2. Mai 2017, E. 3.4.

Eltern müssen somit nicht für behinderungsbedingte Mehrkosten aufkommen, die bereits effektiv durch die Sozialversicherungen abgedeckt sind. Die Sozialversicherungsleistungen gehen gegenüber den Unterhaltsleistungen vor. Absolviert das Kind mit Behinderung bspw. eine Erstausbildung, sind die Eltern grundsätzlich verpflichtet, bis zum Ausbildungsabschluss für den Unterhalt und somit auch die Ausbildungskosten aufzukommen.³⁹⁴ Trägt die Invalidenversicherung aber die Mehrkosten der Erstausbildung (Rz 65 ff.), sind die Eltern in diesem Umfang von ihrer Unterhaltspflicht befreit.

Das Bundesgericht war in BGer 5A_808/2012, Urteil vom 29. August 2013, der Ansicht, dass die Hilfflosenentschädigung bei der Bemessung des Barunterhalts nicht berücksichtigt werden dürfe. Es begründete seinen Entscheid damit, dass mit der Hilfflosenentschädigung die Hilfe, die der Begünstigte für alltägliche Lebensverrichtungen benötigt, und nicht der Lebensunterhalt finanziert werden soll, was bspw. bei der Waisenrente der Fall wäre.³⁹⁵

Wie in Rz 164 ausgeführt wurde, gehören Betreuungs- und Pflegekosten sowohl als direkte als auch indirekte Kinderkosten zum Lebensbedarf bzw. behinderungsbedingten Mehrbedarf. Die Hilfflosenentschädigung sollte m. E. angerechnet werden, wenn sich dadurch die Betreuungskosten, welche von den Eltern getragen werden, reduzieren. Der behinderungsbedingte Mehrbedarf, der durch die Hilfflosenentschädigung abgedeckt wird, muss dabei in der Bedarfsberechnung des Kindes berücksichtigt worden sein (bspw. die Kosten für einen Entlastungsdienst, Rz 108).

Wird das Kind mit Behinderung durch einen Elternteil gepflegt (indirekte Kinderkosten), fällt allenfalls ein Betreuungsunterhalt an (Rz 235 ff.). Findet die Hilfflosenentschädigung für die Kompensation der Erwerbseinbusse des betreuenden Elternteils Verwendung (Rz 109), muss die Entschädigung an den Betreuungsunterhalt bzw. als Einkommen des betreuenden Elternteils angerechnet werden.³⁹⁶

³⁹⁴ Vgl. Art. 276 Abs. 2; siehe § 4 C.

³⁹⁵ Zum Ganzen BGer 5A_808/2012, Urteil vom 29. August 2013, E. 3.1.2.2 (nicht publ. in BGE 139 III 401), in: ius.focus 11/2013, S. 4; bestätigt in: BGE 147 III 265, E. 7.1.

³⁹⁶ Vgl. BGer 5A_95_2018, Urteil vom 29. August 2018, E. 2.2; BGer 5A_867/2009, Urteil vom 4. März 2010, E. 3.3; OGer SO, Urteil vom 15. Mai 2020, ZKBER.2020.22, E. 2; KGer SG, Urteil vom 19. Dezember 2017, FO.2015.30/FO.2016.1, E. 12. a); Appellationsgericht BS, Urteil vom 14. Dezember 2017, ZB.2017.10, in: FamPra 2018, S. 598 ff., E. 6.4.3.

d) Unterstützungsleistungen Dritter

- 199 Des Weiteren hatte das Bundesgericht in BGE 123 III 161 ausgeführt, dass Fälle, in denen «der Unterhalt des Kindes nur dank der Grosszügigkeit von Dritten gewährleistet werden konnte», nicht von Art. 276 Abs. 3 ZGB erfasst sind.³⁹⁷ Dieser Ansicht ist zu folgen. Die Unterhaltspflicht der Eltern ist gegenüber der Unterstützung durch die Sozialhilfebehörde (§ 7) und der freiwilligen Unterstützung Dritter, bspw. durch die Grosseltern im Rahmen der Verwandtenunterstützungspflicht (§ 6) oder durch gemeinnützige Organisationen (§ 8), vorrangig (Rz 625 ff.). Insofern scheitert die Anwendbarkeit am Kriterium der «Zumutbarkeit» von Art. 276 Abs. 3 ZGB. Das Kind ist nicht verpflichtet, Dritte um Geld zu bitten, wenn die Eltern eigentlich primär für den Kindesunterhalt aufkommen müssten.
- 200 Auch wenn Art. 276 Abs. 3 ZGB bei Sozialhilfeleistungen und freiwilligen Leistungen Dritter nicht zur Anwendung kommt, werden die Eltern dennoch im Umfang dieser Leistungen von der Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind befreit.³⁹⁸ Zu diesem Schluss kam auch das Bundesgericht im besagten Entscheid.³⁹⁹ Als Begründung führte es an, dass im Falle der Sozialhilfeleistungen der Unterhaltsanspruch kraft Subrogation auf das Gemeinwesen übergeht, womit dem Kind (zumindest für den von der Sozialhilfe abgedeckten Teil des Unterhalts) die Klagebefugnis fehlen würde.⁴⁰⁰ Bei freiwilligen Leistungen Dritter werde der eigentliche Schuldner ferner nach den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts (Art. 7 ZGB und Art. 68 OR) im Umfang der Leistungen von seiner Schuld befreit. Die Dritten seien in der Lage, Rückgriffsansprüche gegen die

³⁹⁷ BGE 123 III 161, E. 4 a) = Pra 86 (1997) Nr. 105; vgl. BGer 5C.55/2004, Urteil vom 19. Juli 2004, E. 3.1; HAUSHEER/VERDE, Fn 77; CR CC I-PIOTET, Art. 276 N 32; HEGNAUER, Kindesrecht, N 20.04. A. M. GLOOR/UMBRICHT, N 12.9.

³⁹⁸ Wohl a. M. BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 276 N 30, Art. 278 N 7, unter Verweis auf BGE 123 III 161.

³⁹⁹ BGE 123 III 161, E. 4 b)–d) = Pra 86 (1997) Nr. 105, bestätigt in BGer 5C.55/2004, Urteil vom 19. Juli 2004, E. 3.

⁴⁰⁰ BGE 123 III 161, E. 4 b) = Pra 86 (1997) Nr. 105; vgl. Art. 289 Abs. 2 ZGB, Art. 166 OR; HAFTER, Der Unterhalt, S. 204 ff. Siehe jedoch die kürzlich erfolgte Änderung der Rechtsprechung bzgl. Aktivlegitimation für die Kinderunterhaltsklage bei Unterstützung durch die Sozialhilfe in BGE 148 III 353, E. 4. M. w. H. Rz 547.

Eltern gestützt auf die Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 422 Abs. 1 OR) geltend zu machen (sofern die Leistungen kein Geschenk darstellten).⁴⁰¹

Dass behinderungsbedingte Mehrkosten, die bereits durch Dritte gedeckt sind, bei der Bemessung des Kindesunterhalts grundsätzlich nicht zum Lebensbedarf hinzugerechnet werden dürfen, ergibt sich sodann bereits aus dem Sinn und Zweck des Rechtsinstituts des Kindesunterhalts. Der Bedarf ist zwar nicht auf das absolut Notwendige zu beschränken, d. h., er kann bei hoher Lebenshaltung und Leistungsfähigkeit höher veranschlagt werden, die Unterhaltsleistungen der Eltern sind aber lediglich zur Deckung des Lebensbedarfs bestimmt.⁴⁰² Werden bspw. die Kosten einer ABA-Therapie (Rz 110 f.) nicht von der Invalidenversicherung, aber durch eine gemeinnützige Institution getragen, dürfen diese Kosten bei der Bemessung des Kindesunterhalts i. e. S. nicht zum Lebensbedarf des Kindes hinzugerechnet werden, wenn dieses dadurch mehr erhält, als aufgrund seines Lebensbedarfs notwendig ist. Dies muss ferner unabhängig davon gelten, ob Rückgriff auf die Eltern genommen wird.⁴⁰³

Ebenfalls im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Rechtsinstituts des Kindesunterhalts (Rz 201) muss hingegen in jenen Fällen, in denen Dritte unter Vorbehalt der späteren Rückforderung vom Kind leisten, eine Hinzurechnung erfolgen.⁴⁰⁴ Eine (spätere) Rück-

⁴⁰¹ Zum Ganzen BGE 123 III 161, E. 4 c) = Pra 86 (1997) Nr. 105; BGer 5C.55/2004, Urteil vom 19. Juli 2004, E. 3; vgl. auch CR CC I-PIOTET, Art. 276 N 15.

⁴⁰² Vgl. Rz 164 ff. und 169; vgl. Botschaft Kindesunterhalt, S. 578 f.

⁴⁰³ Bei einer Rückforderung käme aber hinzu, dass wenn eine Hinzurechnung erfolgt, die Eltern «doppelt» für dieselben behinderungsbedingten Mehrkosten aufkommen würden. S. a. BGer 5A_930/2019, Urteil vom 16. September 2020, E. 5.2, wonach nur jene Auslagen in die Bedarfsrechnung einfließen dürfen, die tatsächlich von der betroffenen Person getragen werden.

⁴⁰⁴ Siehe aber BGer 5A_930/2019, Urteil vom 16. September 2020, E. 5.3: Das Bundesgericht hielt im Entscheid fest, dass eine mögliche Rückerstattung in der Zukunft nicht berücksichtigt werden darf, wenn die Eltern der Mutter und dem Kind die Wohnung nicht bloss vorübergehend (*in concreto* zweieinhalb Jahre lang) kostenlos zur Verfügung gestellt haben. Dies, obwohl die Tochter dem Gericht eine Vereinbarung, welche sie mit den Eltern getroffen hatte, vorlegte. Darin war vorgesehen, dass die tatsächlichen Kosten für die Wohnung in voller Höhe zurückerstattet werden müssen, sobald es die finanzielle Situation der Tochter zulässt. Vgl. auch FamKomm Scheidung 2022-SCHWEIGHAUSER, Art. 285 N 39: Nach SCHWEIGHAUSER ist eine Befreiung von der Unterhaltspflicht nur dort gerechtfertigt, «wo nach dem Willen des Dritten mit seiner Leistung der von den Eltern zu deckende Grundbedarf des Kindes gedeckt werden soll.»

forderung beim Kind ist grundsätzlich auch dann denkbar, wenn das volljährige Kind während seiner Erstausbildung Sozialhilfeleistungen bezogen hat (Rz 573 ff.).

e) Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen

- 203 Schadenersatzforderungen gehören ferner zu den «anderen Mitteln», sofern sie als Unterhaltersatz⁴⁰⁵ bzw. zur Deckung behinderungsbedingter Mehrkosten gedacht sind.⁴⁰⁶ Müssen die Beträge versteuert werden, darf nicht der ganze Betrag im Rahmen der Eigenversorgungskapazität angerechnet werden. In solchen Fällen müssen die Steuern betragsmässig von der anrechenbaren Schadenersatzforderung abgezogen werden, damit sichergestellt ist, dass der gebührende Unterhalt gedeckt ist.
- 204 Bei Genugtuungsleistungen handelt es sich ferner nicht um Schadenersatz, da sie im Gegensatz zum Schadenersatz, der einen finanziellen Nachteil entschädigen soll, den Ausgleich einer immateriellen Unbill bezwecken.⁴⁰⁷ Mangels Unterhaltscharakters ist eine Anrechnung im Rahmen von Art. 276 Abs. 3 ZGB in diesem Fall ausgeschlossen.

4. Betreuungsbeitrag

- 205 Im Weiteren ist bei der Unterhaltsbemessung der Betreuungsbeitrag der Elternteile von Relevanz. Es ist möglich, dass ein Elternteil das Kind allein betreut oder beide Eltern dies übernehmen, wobei die Betreuungsanteile ungefähr gleich oder unterschiedlich sein können.
- 206 Betreut ein Elternteil das Kind selbst, erbringt er sog. Naturalunterhalt. Diesem Umstand muss bei der Festlegung des Barunterhaltsbeitrags ausgleichend Rechnung getragen werden.⁴⁰⁸ Ein Elternteil, der sich nicht oder nur teilweise um das

⁴⁰⁵ Z. B. der Ersatz des Versorgerschadens i. S. v. Art. 45 Abs. 3 OR.

⁴⁰⁶ Vgl. HAUSHEER/VERDE, N 51. Nach Art. 320 Abs. 1 ZGB dürfen «Abfindungen, Schadenersatz und ähnliche Leistungen [aber] in Teilbeträgen entsprechend den laufenden Bedürfnissen für den Unterhalt des Kindes verbraucht werden».

⁴⁰⁷ Vgl. BGer 4A_70/2017, Urteil vom 14. Juli 2017, E. 2.1; BGE 132 II 117, E. 2.2.2; BGE 123 III 204, E. 2 e); vgl. Rz 136.

⁴⁰⁸ BGer 5A_583/2018, Urteil vom 18. Januar 2019, E. 5.1; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, Art. 285 N 22.

Kind kümmert, muss grundsätzlich für den finanziellen Unterhalt sorgen.⁴⁰⁹ Da der Barunterhalt auch von der Leistungsfähigkeit des jeweiligen Elternteils abhängt (Rz 173 ff.), können die Barunterhaltsbeiträge bei gleich hohen Betreuungsbeiträgen aber dennoch unterschiedlich ausfallen und es ist möglich, dass ein alleinbetreuender Elternteil zusätzlich auch barunterhaltspflichtig ist, wenn seine finanziellen Verhältnisse deutlich besser sind.⁴¹⁰

Bei der sog. alternierenden Obhut, bei der ein Kind abwechselnd durch beide Elternteile betreut wird, werden nach Bundesgericht die finanziellen Lasten bei ähnlicher Leistungsfähigkeit umgekehrt proportional zum jeweiligen Betreuungsanteil und bei hälftigen Betreuungsanteilen proportional zu ihrer Leistungsfähigkeit und bei «gleichzeitig asymmetrischen Betreuungsumfang und Leistungsgefälle entsprechend der sich daraus ergebenden Matrix» getragen.⁴¹¹ MEYER weist zu Recht darauf hin, dass nicht klar ist, wann die Matrix zur Anwendung kommt und ob es dafür einen «minimalen prozentualen Betreuungsanteil» bedarf.⁴¹² Des Weiteren führt sie aus, dass nicht nur die Betreuung am Wochenende nicht von Relevanz sein darf, sondern auch die Betreuung in der Nacht.⁴¹³ Dabei wird jedoch nicht berücksichtigt, dass gerade bei Kindern mit Behinderung die Betreuung an den Wochenenden und in der Nacht sehr aufwändig sein kann.⁴¹⁴ Würde diese nicht durch den betreuenden Elternteil übernommen, müsste der andere Elternteil oder eine fremde Betreuungsperson das Kind betreuen. Letztere

⁴⁰⁹ BGer 5A_848/2019, Urteil vom 2. Dezember 2020, E. 7.1; BGE 147 III 265, E. 8.1; BGer 5A_690/2019, Urteil vom 23. Juni 2020, E. 6.3.1; vgl. BGer 5A_583/2018, Urteil vom 18. Januar 2019, E. 5.1.

⁴¹⁰ BGE 147 III 265, E. 7.1; BGE 147 III 265, E. 8.1; BGer 5A_583/2018, Urteil vom 18. Januar 2019, E. 5.1; vgl. BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, Art. 285 N 45 und 49. Siehe bspw. BGer 5A_1017/2014, Urteil vom 12. Mai 2015, wo beide Elternteile das Kind betreuten, die Jahreseinkommen jedoch stark voneinander abwichen und BGE 134 III 337, wo der alleinbetreuende Elternteil sehr viel mehr verdiente als der andere Elternteil.

⁴¹¹ BGE 147 III 265, E. 5.5; BGer 5A_727/2018, Urteil vom 22. August 2019, E. 4.3.2. In der Praxis wird in Fällen alternierender Obhut oftmals die Matrix von Bundesrichter von Werdt angewendet (Dr. iur. Nicolas von Werdt, Fragen aus dem familienrechtlichen Unterhaltsrecht, St. Galler Eherechtstagung 2020). Die Matrix wird bspw. in MEYER, S. 906, abgebildet.

⁴¹² MEYER, S. 907.

⁴¹³ MEYER, S. 908.

⁴¹⁴ Denkbar ist bspw., dass das Kind auch in der Nacht besonderer Betreuung bedarf. Siehe hierzu die Ausführungen in Rz 167 zur 24-Stunden-Betreuung bei paraplegischen Kindern.

würde entlohnt werden und die Kosten würden in den Grundbetrag des Kindes und somit auch in den Barunterhaltsbeitrag einfließen.⁴¹⁵ Im Hinblick darauf und die Gleichwertigkeit⁴¹⁶ von Bar- und Naturalunterhalt, macht es folglich Sinn diese Betreuungsleistungen zu berücksichtigen. Dass der Naturalunterhalt bei den in der Praxis verfügbaren Berechnungsprogrammen nur ungenügend miteinbezogen wird, stösst ferner gerade auf Kritik in der Lehre.⁴¹⁷

- 208 Die Betreuungsaufteilung spielt auch bei der Festlegung eines allfälligen Betreuungsunterhalts eine Rolle. Detaillierte Ausführungen zum Betreuungsunterhalt finden sich in Rz 235 ff. Es soll aber bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass mit dem Betreuungsunterhalt das Existenzminimum des kinderbetreuenden Elternteils gesichert werden soll und dieser keine Abgeltung des Naturalunterhalts bezweckt.⁴¹⁸

III. FESTLEGUNG DES BARUNTERHALTSBEITRAGS

1. Zweistufige Methode mit Überschussverteilung

- 209 In der Praxis gab es bisher verschiedene Bemessungsmethoden und deren Wahl lag bis vor Kurzem weitestgehend im Ermessen der Sachgerichte.⁴¹⁹ Mit Einführung des zivilstandesunabhängigen Betreuungsunterhalts wandte sich das Bundesgericht jedoch vom Methodenpluralismus ab und sprach sich im Grundsatz für die zweistufige Methode mit Überschussverteilung aus.⁴²⁰

⁴¹⁵ BGer 5A311/2019, E. 7.2; vgl. Rz 211.

⁴¹⁶ BGE 147 III 265 unter vielen.

⁴¹⁷ MAIER, S. 1037, FamKomm Scheidung 2022-AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER, Allg. Bem. zu Art. 276–293 N 10.

⁴¹⁸ Vgl. FamKomm Scheidung 2022-SCHWEIGHAUSER, Art. 285 N 44; BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS, Art. 285 N 23.

⁴¹⁹ Vgl. FamKomm Scheidung 2022-SCHWEIGHAUSER, Art. 285 N 7a; BGE 147 III 265, E. 6.1.

⁴²⁰ BGer 5A_507/2020, Urteil vom 2. März 2021, E. 7.2; BGE 147 III 265, E. 6.6; vgl. BGer 5A_365/2019, Urteil vom 14. Dezember 2020, E. 5.1; BGE 144 III 481, E. 4.1; m. w. H. zum Entscheid AESCHLIMANN/BÄHLER/SCHWEIGHAUSER/STOLL, S. 251 ff. und STOLL, S. 200 ff. Die zweistufig-konkrete Methode ist auch für den nachehelichen Ehegattenunterhalt massgebend (BGer 5A_891/2018, Urteil vom 2. Februar 2021, E. 4.5).

Bei der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung werden in einem ersten Schritt 210 die finanziellen Ressourcen ermittelt, die zur Verfügung stehen, und der gebührende Unterhalt der einzelnen Familienmitglieder wird bestimmt. Letzterer richtet sich nach den konkreten Bedürfnissen und den verfügbaren Mitteln. In einem zweiten Schritt werden die vorhandenen Mittel der Reihe nach⁴²¹ auf die jeweiligen Familienmitglieder in einer Weise aufgeteilt, dass entweder das betreibungsrechtliche oder bei «genügenden Mitteln» das familienrechtliche Existenzminimum gedeckt ist. In einem letzten Schritt wird (sofern vorhanden) der verbleibende Überschuss ermessensweise⁴²² auf die berechtigten Familienmitglieder aufgeteilt.⁴²³ Bei unverheirateten Eltern ist dabei zu beachten, dass dem anderen Elternteil in gehobenen Verhältnissen über den Überschussanteil des Kindes kein verkappter Konkubinatsunterhalt zukommt.⁴²⁴ Volljährige Kinder partizipieren ferner nicht am Überschuss.⁴²⁵

Die Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für 211 die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums bilden den Ausgangspunkt für die Bedarfsermittlung.⁴²⁶ Besondere Gesundheitskosten und Schulkosten sind als Zuschläge zum Grundbedarf hinzuzurechnen. Auch die Fremdbetreuungskosten sind zu berücksichtigen. Wird bei ausreichenden finanziellen Mitteln das familienrechtliche Existenzminimum beigezogen, ist auch etwa eine Hinzurechnung von über die obligatorische Grundversicherung hinausgehenden Krankenkassenprämien möglich. Nach dem Bundesgericht ist dies hingegen für die Kosten für Reisen, Hobbys und dergleichen nicht zulässig.⁴²⁷ Solche Kosten sind über den Überschuss zu finanzieren.

⁴²¹ BGE 147 III 265, E. 7.3, zur Reihenfolge: Zuerst muss der Barunterhalt minderjähriger Kinder und im Anschluss der Betreuungsunterhalt gedeckt werden. Anschliessend ist der nacheheliche Unterhalt und danach der Volljährigenunterhalt an der Reihe.

⁴²² Das Kind wird «bei nicht deutlich überdurchschnittlichen Verhältnissen, nach der Regel der kleinen und grossen Köpfe» beteiligt (MEYER, S. 904).

⁴²³ Zum Ganzen BGE 147 III 265, E. 7.

⁴²⁴ BGE 147 III 265, E. 7.4; AESCHLIMANN/BÄHLER/SCHWEIGHAUSER/STOLL, S. 271; vgl. JUNGO/ARNDT, S. 759.

⁴²⁵ BGE 147 III 265, E. 7.2; Rz 174.

⁴²⁶ BGE 147 III 265, E. 7.2. Die Richtlinien wurden zuletzt in den Blättern für Schuldbetreibung und Konkurs (BISchK) der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz 2009, S. 192 ff., veröffentlicht.

⁴²⁷ Zum Ganzen BGE 147 III 265, E. 7.2; vgl. BGer 5A_507/2020, Urteil vom 2. März 2021, E. 7.3.

- 212 Es ist fraglich, ob behinderungsbedingte Mehrkosten wie bspw. die Gesundheitskosten im Rahmen der Franchise und des Selbstbehalts oder kostspielige Förderungs- und Unterstützungsmassnahmen⁴²⁸ ins familienrechtliche Existenzminimum aufzunehmen sind. M. E. muss danach unterschieden werden, aus welchem Grund die Sozialversicherung die Kosten einer Behandlung (teilweise) nicht übernimmt. Eine Hinzurechnung als besondere Gesundheitskosten muss grundsätzlich dann erfolgen, wenn eine Behandlung medizinisch indiziert ist und dem Gebot der Effizienz (Rz 88) entspricht.⁴²⁹ Dies ist bei der Franchise und dem Selbstbehalt der Fall, da es sich um Kostenbeteiligungen bei der Krankenpflegeversicherung handelt, die bei medizinisch indizierten Behandlungen anfallen. Ist demgegenüber zweifelhaft, ob eine Behandlung dem Kind überhaupt einen Nutzen aus medizinischer Sicht bringt, spricht dies für eine Gleichbehandlung mit den Reisen und Hobbys (Rz 211). Derartige Ausgaben sind nicht unbedingt notwendig. Auch Kosten für Behandlungen und Förderungsmassnahmen, die zwar wirksam und zweckmässig, aber nicht wirtschaftlich sind (vgl. das Gebot der Effizienz, Rz 88), da bspw. eine kostengünstigere, alternative und gleich zweckmässige Option besteht, sind nicht Bestandteil des familienrechtlichen Existenzminimums. Solche Kosten können aber über einen allfälligen Überschuss finanziert werden. Dies hat zur Folge, dass Eltern nicht dazu verpflichtet sind, für die nicht medizinisch indizierten Behandlungen und Förderungsmassnahmen ihrer volljährigen Kinder aufzukommen, da sich der Volljährigenunterhalt maximal auf das familienrechtliche Existenzminimum beschränkt.⁴³⁰
- 213 Nach dem Bundesgericht werden auch Schulkosten als Zuschläge zum Grundbedarf hinzugerechnet (Rz 211). Die Kosten für Lernmittel (Schulbücher, geographische Karten, Taschenrechner etc.) und Studiengebühren fallen notwendigerweise während der Schul-, Studien- und Ausbildungszeit an. Deshalb sind sie im familienrechtlichen Existenzminimum zu berücksichtigen.
- 214 Von Eltern in knappen und guten finanziellen Verhältnissen kann, im Hinblick auf Art. 302 Abs. 1 ZGB, wonach die Eltern die geistige Entfaltung des Kindes «ihren Ver-

⁴²⁸ Bspw. die Finanzierung von heilpädagogischen Therapien (Rz 114) oder einer ABA-Therapie (Rz 115 f.), deren Kosten nicht von den Sozialversicherungen gedeckt sind.

⁴²⁹ Siehe Rz 470 ff. zur Beziehung des Gebots der Effizienz bei der Verwandtenunterstützungspflicht.

⁴³⁰ Vgl. Rz 174.

hältnissen entsprechend» fördern sollen und auf das Bemessungskriterium der Leistungsfähigkeit (Rz 173 ff.), nicht verlangt werden, dass sie für die Kosten einer optimalen Förderung aufkommen. In Rz 166 wurde dargelegt, dass das Kind mit Behinderung gestützt auf die Bundesverfassung einen Anspruch auf unentgeltlichen angemessenen und erfahrungsgemäss ausreichenden Grundschulunterricht hat und es die damit verbundenen Kosten zu tragen hat. Die Kosten für den Besuch einer Privatschule werden in der Regel nicht vom Gemeinwesen getragen und sind auch, wenn sich ein Kind mit Behinderung dort evtl. besser entwickelt, als dies in einer staatlich finanzierten Schule der Fall ist, nur dann von den Eltern zu übernehmen, wenn es ihre finanziellen Verhältnisse zulassen. In der Konsequenz dürfen solche Schulkosten auch nicht ins familienrechtliche Existenzminimum aufgenommen werden.

Wie bereits in Rz 211 ausgeführt wurde, sind Fremdbetreuungskosten allgemein und somit auch jene, die behinderungsbedingt anfallen, beim familienrechtlichen Existenzminimum anzurechnen. Übernimmt ein Elternteil die Betreuung des minderjährigen Kindes mit Behinderung, entstehen im Gegensatz zur Fremdbetreuung indirekte Kinderkosten (Rz 167), die nicht über den Barunterhalt vergütet werden. Wenn der kinderbetreuende Elternteil eines minderjährigen Kindes sein Existenzminimum nicht selbst zu decken vermag, kann dem Kind aber ein Betreuungsunterhalt zugesprochen werden. 215

Neben konkreten waren bisher auch abstrakte Bemessungsmethoden verbreitet, z. B., wenn der Unterhalt mittels Prozenten⁴³¹ vom Einkommen des Pflichtigen errechnet wird.⁴³² Pauschalisierungen bergen allerdings die Gefahr, dass den effektiven Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebenshaltung und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen nicht angemessen Rechnung getragen werden.⁴³³ Es ist zweifelhaft, ob abstrakte Bemessungsmethoden den behinderungsbedingten Mehrbedarf genügend berücksichtigen.⁴³⁴ 216

⁴³¹ M. w. H. zu den sog. Prozentregeln BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, Art. 285 N 10.

⁴³² BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, Art. 285 N 2.

⁴³³ Vgl. BGer 5A_666/2016, Urteil vom 25. April 2017, E. 3.3.2.

⁴³⁴ Vgl. BGer 5A_808/2012, Urteil vom 29. August 2013, E. 3.1 (nicht publ. in BGE 139 III 401), in: ius.focus 11/2013, wo bei einem Kind mit schwerer Behinderung die Zürcher Tabellen angewendet wurden und das Bundesgericht festhielt, dass die Beträge gegen oben anzupassen sind.

- 217 Konkrete Methoden werden dem behinderungsbedingten Mehrbedarf am ehesten gerecht, da sie sich an den tatsächlichen Bedürfnissen des Kindes orientieren.⁴³⁵ Die Änderung der Praxis, wonach im Grundsatz die zweistufige Methode mit Überschussverteilung zur Anwendung kommt, ist daher im Hinblick auf die Unterhaltsbemessung bei Kindern mit Behinderung grundsätzlich begrüssenswert. Da bei der Berechnung des Barunterhalts dieselben Grundsätze wie beim Betreuungsunterhalt gelten, sind abstrakte Methoden zudem gemäss Bundesgericht nicht mehr zulässig.⁴³⁶
- 218 Indem gemäss Bundesgericht der gebührende Unterhalt in knappen finanziellen Verhältnissen auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum beschränkt ist, wird dem Kriterium der Leistungsfähigkeit der Eltern ein Vorrang eingeräumt.⁴³⁷ In der Lehre wird gegen die neue Praxis des Bundesgerichts u. a. eingewendet, dass die Bedürfnisse des Kindes gemäss dem Wortlaut von Art. 285 Abs. 1 ZGB eigentlich den «primären Anknüpfungspunkt» darstellen sollten.⁴³⁸ Ausserdem habe der Gesetzgeber weder im Gesetzestext noch in den Materialien eine Beschränkung des gebührenden Unterhalts auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum vorgesehen.⁴³⁹
- 219 In Bezug auf das Kind mit Behinderung ist nochmals darauf hinzuweisen, dass beim Barunterhalt im Rahmen der «besonderen Gesundheitskosten» (Rz 212) und «Schulkosten» (Rz 213 f.) nicht sämtliche behinderungsbedingten Mehrkosten gedeckt werden können. Kommt dem kinderbetreuenden Elternteil beim Betreuungsunterhalt zudem lediglich das betreibungsrechtliche oder familienrechtliche Existenzminimum zu bzw. partizipiert er nicht am Überschuss, ist es ihm nicht möglich, Geld für spätere Entlastungsmomente anzusparen. Diese wären aber wichtig, um die Betreuung eines Kindes mit Behinderung dauerhaft sicherzustellen. Auf die negativen Implikationen im Zusammenhang mit der Sicherstellung der Betreuung eines Kindes mit Behinderung kann auf die Rz 279 ff. verwiesen werden. In Rz 318 ff. wird ferner darauf eingegangen

⁴³⁵ Vgl. CAMENZIND, N 35; AEBI-MÜLLER/TANNER, S. 92.

⁴³⁶ Vgl. BGer 5A.891/2018, Urteil vom 2. Februar 2021, E. 4.1; BGE 147 III 265, E. 6.2; MEIER/HÄBERLI, S. 75; vgl. SCHWIZER, S. 235.

⁴³⁷ Vgl. AESCHLIMANN/BÄHLER/SCHWEIGHAUSER/STOLL, S. 254.

⁴³⁸ AESCHLIMANN/BÄHLER/SCHWEIGHAUSER/STOLL, S. 254.

⁴³⁹ AESCHLIMANN/BÄHLER/SCHWEIGHAUSER/STOLL, S. 255.

auf welche Weise der Finanzierung von Entlastungsmomenten bei der Bemessung des Betreuungsunterhalts Rechnung getragen werden könnte.

2. Bei mehreren Kindern mit und ohne Behinderung

Mehrere unterhaltsberechtignte Kinder eines Elternteils sind gemäss bundesgerichtlicher 220
Rechtsprechung «im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen finanziell gleich zu behandeln».⁴⁴⁰ Eine ungleiche Behandlung der Kinder ist somit nicht *a priori* ausgeschlossen. Sie bedarf jedoch einer qualifizierten Rechtfertigung.⁴⁴¹

Die Lebenshaltungskosten bzw. Barunterhaltsbedürfnisse können bei Kindern mit Be- 221
hinderung aufgrund des behinderungsbedingten Mehrbedarfs (Rz 164 ff.) höher sein, womit in solchen Fällen ein Rechtfertigungsgrund für die unterschiedliche Behandlung mehrerer Kinder vorliegt.⁴⁴²

Lassen es die finanziellen Verhältnisse des barunterhaltspflichtigen Elternteils nicht zu, 222
den Bedarf aller Kinder zu decken (sog. Mankofall, Rz 224 f.), ist gemäss Art. 276a Abs. 1 ZGB die Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern derjenigen gegenüber volljährigen Kindern vorrangig. In der Botschaft wird diese Regelung damit begründet, dass es einer erwachsenen Person leichter falle, finanzielle Probleme zu bewältigen. Auf den im Vernehmlassungsverfahren geäusserten Vorschlag, volljährige Kinder in Ausbildung gleich wie die minderjährigen Kinder zu behandeln, wurde verzichtet. Man befürchtete, die Stellung des minderjährigen Kindes zu schwächen. Das volljährige Kind habe «nämlich die Möglichkeit, selbst für seinen Unterhalt aufzukommen, etwa indem es während seiner Ausbildung einer Teilzeitbeschäftigung nachgeht oder ein Stipendium beantragt. Das minderjährige Kind hingegen [würde] vollumfänglich von seinen Eltern» abhängen. Der genannte Grundsatz wurde dann aber dahingehend

⁴⁴⁰ BGE 137 III 59, E. 4.2.1 mit Verweis auf Art. 285 Abs. 1 ZGB.

⁴⁴¹ BGER 5A_62/2007, Urteil vom 24. August 2007 E. 6.1; BGER 5C.99_2004, Urteil vom 7. Juni 2004, E. 4.1.; BGE 137 III 59, E. 4.2.1; BGE 126 III 353, E. 2 b).

⁴⁴² Vgl. BGER 5A_62/2007, Urteil vom 24. August 2007, E. 6.1, wo darauf hingewiesen wird, dass die spezifischen Bildungs-, Medizin oder Ausbildungskosten («*frais éducatifs, médicaux ou de formation spécifiques*») zu berücksichtigen seien und BGE 126 III 353, E. 2 b), wonach unterschiedlichen Erziehungs-, Gesundheits- und Ausbildungsbedürfnissen Rechnung getragen werden dürfe.

relativiert, dass das Gericht gemäss Art. 276a Abs. 2 ZGB «in begründeten Fällen» vom Vorrang absehen kann.⁴⁴³

- 223 Gerade Kindern mit Behinderung kann es aufgrund ihrer reduzierten kognitiven und/oder körperlichen Fähigkeiten schwerer fallen, mit finanziellen Problemen umzugehen. Hervorzuheben ist auch, dass es für einen Menschen aufgrund seiner Behinderung schwieriger sein kann, in der Arbeitswelt Fuss zu fassen, da er sich bspw. mit Vorurteilen konfrontiert sieht.⁴⁴⁴ Ist der Mensch mit Behinderung stellenlos, verfügt er über kein Einkommen. Auch verschwindet der behinderungsbedingte Mehrbedarf nicht mit Eintritt der Volljährigkeit, sondern begleitet den Betroffenen in der Regel ein Leben lang.⁴⁴⁵ Ist das volljährige Kind in Ausbildung und in solchen Fällen in gleicher Weise wie das minderjährige Kind – gezwungenermassen – von den Eltern finanziell abhängig, muss die Ausnahmeregelung von Art. 276a Abs. 2 ZGB greifen.⁴⁴⁶

3. Im Mankofall

- 224 In Rz 171 wurde bereits ausgeführt, wann ein Mankofall vorliegt, und in Rz 222 dargestellt, wie die Unterhaltsbeiträge im Mankofall festzusetzen sind, wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil mehrere Kinder hat. In Bezug auf die sozialhilferechtlichen Konsequenzen kann zudem auf Rz 573 ff. verwiesen werden.
- 225 Anzumerken bleibt, im Mankofall sollte im Entscheid oder im Unterhaltsvertrag festgehalten werden, dass kein Unterhaltsbeitrag festgelegt werden konnte, der die behinderungsbedingten Mehrkosten und damit den gebührenden Unterhalt deckt.⁴⁴⁷ Haben sich die finanziellen Verhältnisse des Elternteils ausserordentlich verbessert, ist das Kind auf diese Art in der Lage, seinen Anspruch auf diejenigen Beiträge geltend zu machen,

⁴⁴³ Zum Ganzen Botschaft Kindesunterhalt, S. 574.

⁴⁴⁴ Vgl. auch Rz 190 und 485.

⁴⁴⁵ Mit Eintritt der Volljährigkeit kann sich allerdings etwas an den Sozialversicherungsleistungen, die dem Kind zustehen, ändern. Siehe hierzu Rz 648.

⁴⁴⁶ Gl. M. CAMENZIND, N 40.

⁴⁴⁷ Vgl. Art. 286a Abs. 1, Art. 287a lit. c ZGB.

«die während der letzten fünf Jahre, in denen der Unterhaltsbeitrag geschuldet war, zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlten».⁴⁴⁸

4. Bei unklarem Krankheitsverlauf

Bei der Unterhaltsbemessung ist zu beachten, dass der behinderungsbedingte Mehrbedarf berücksichtigt wird (vgl. Rz 164 ff.). Bei einem Kind mit Behinderung ist aber oftmals nicht klar, welche behinderungsbedingten Mehrkosten im Laufe seines Lebens noch entstehen werden. Die Höhe der behinderungsbedingten Kosten hängt mit dem Krankheitsverlauf zusammen. Verschlechtert sich der Gesundheitszustand des Kindes, ist damit meist auch ein Anstieg des behinderungsbedingten Mehrbedarfs verbunden. Ist nicht klar, wie hoch die behinderungsbedingten Mehrkosten sein werden, ist auch eine Berücksichtigung nur schwer möglich.⁴⁴⁹

Der unklare Krankheitsverlauf ist ebenfalls problematisch, wenn der Unterhaltsbeitrag im Scheidungsurteil (Art. 133 Abs. 1 ZGB) oder im Unterhaltsvertrag (Art. 287 ZGB) über die Zeit nach Eintritt der Volljährigkeit festgelegt werden soll.⁴⁵⁰ Bei Kindern mit Behinderung kann ungewiss sein, ob sie überhaupt eine Ausbildung abschliessen können bzw. wie lange die Ausbildung dauern wird.

Das Bundesgericht hatte in einem Bundesgerichtsurteil aus dem Jahre 2013 befürwortet, dass der Unterhalt für ein Kind mit Behinderung im Scheidungsurteil über die Volljährigkeit hinaus festgelegt wurde, obwohl zweifelhaft war, ob das im Urteilszeitpunkt sechsjährige Kind in Anbetracht seiner Behinderung später jemals dazu in der Lage sein würde, eine Ausbildung abzuschliessen.⁴⁵¹ Als Begründung führte das Bundesgericht im Wesentlichen an, dass durch eine Festlegung des Unterhaltsbeitrags im Scheidungsurteil psychische Belastungen des Kindes vermieden werden könnten, die dadurch entstehen, dass das Kind nach Volljährigkeit gegen die Eltern klagen muss. Persönliche Umstände

⁴⁴⁸ Art. 286a Abs. 1 ZGB.

⁴⁴⁹ S. a. MAIER, S. 1037, der in allgemeiner Weise auf die Schwierigkeit hinweist, den Unterhalt für die Zukunft festzulegen. Er weist darauf hin, dass sich in der Praxis nach drei Jahren die «grundlegenden Parameter» (bspw. das Einkommen, die Wohnkosten oder Krankenkassenprämien) oftmals derart verändert haben, dass die getroffenen Prognosen inkorrekt sind.

⁴⁵⁰ Vgl. Botschaft Kindesunterhalt, S. 567.

⁴⁵¹ BGE 139 III 401 ff.

wie z. B. die Weigerung des Kindes, Beziehungen zu seinen Eltern zu unterhalten, oder auch die tatsächliche Möglichkeit, eine Ausbildung zu absolvieren, seien ferner nur schwer vorhersehbar. Würden sich die Verhältnisse ändern, könne der unterhaltspflichtige Elternteil nach Eintritt der Volljährigkeit eine Abänderungsklage⁴⁵² erheben.⁴⁵³

229 Im viel beachteten BGE 147 III 265 hatte das Bundesgericht festgehalten, dass die Betreuungspflichten der Eltern mit Eintritt der Volljährigkeit enden. Im besagten Fall stand das Kind unter der Obhut des Vaters, womit während der Minderjährigkeit grundsätzlich die Mutter unterhaltsverpflichtet war. Gestützt darauf führte es aus, dass es insbesondere angesichts der unklaren mutmasslichen künftigen Situation etwas «künstlich» wäre, wenn für die Zeit ab Volljährigkeit bereits beide Eltern zu Unterhalt verpflichtet würden.⁴⁵⁴ In einem neueren Urteil führte das Bundesgericht dann aber mit Verweis auf den erwähnten Entscheid aus, dass bei sehr jungen Kindern zwar keine zuverlässige Prognose bezüglich der Bedarfspositionen und der Leistungsfähigkeit der Eltern gemacht werden kann, diese Voraussetzungen aber im Rahmen einer allfälligen Abänderungsklage überprüft werden könnten. Somit kann nicht von einer Änderung der Rechtsprechung gesprochen werden. Das Bundesgericht hob sogar hervor, dass «das mit Minderjährigenunterhalt befasste Gericht [rechtsprechungsgemäss] den Kindesunterhalt über den Eintritt der Volljährigkeit hinaus festsetzen [kann], und zwar selbst wenn das Kind noch sehr jung ist.»⁴⁵⁵

230 Im Hinblick darauf, dass ein definitiver Rechtsöffnungstitel vorliegt, wenn die über die Volljährigkeit hinaus geschuldeten Unterhaltsbeiträge im Urteil beziffert werden und die Dauer festgelegt wird,⁴⁵⁶ sollte m. E. aber zumindest in Fällen grosser Ungewissheit, der Unterhalt mit Zurückhaltung über die Volljährigkeit hinaus festgelegt werden.⁴⁵⁷ Auch der Gesetzgeber hatte zudem in der Botschaft anlässlich der Frage, ob «eine vom

⁴⁵² Art. 286 Abs. 2 ZGB; vgl. Rz 233.

⁴⁵³ Zum Ganzen BGE 139 III 401, E. 3.2.2; vgl. BGE 5A_727/2018, Urteil vom 22. August 2019, E. 5.3.2; BGE 5A_18/2011, Urteil vom 1. Juni 2011, E. 5.1.2.

⁴⁵⁴ Zum Ganzen BGE 147 III 265, E. 8.5.

⁴⁵⁵ Zum Ganzen BGE 5A_382/2021, Urteil vom 20. April 2022, E. 8.3.

⁴⁵⁶ BGE 144 III 193, E. 2.2.

⁴⁵⁷ Offenbar a. M. CAMENZIND, N 22.

Alter unabhängige allgemeine Unterhaltspflicht» bis zum Abschluss der Ausbildung eingeführt werden soll, ausgeführt, dass ein Gericht «nur schwer einen vollstreckbaren Entscheid im Sinne von Art. 80 SchKG erlassen [könne], der zum gegebenen Zeitpunkt als Rechtsöffnungstitel für die Aufhebung des Rechtsvorschlags dienen könnte», wenn «verlässliche Anhaltspunkte zur Art und vor allem Dauer der angemessenen Ausbildung» fehlen.⁴⁵⁸ Der Ausnahmecharakter von Art. 277 Abs. 2 ZGB wurde ferner zwar mit Herabsetzung des Volljährigenalters relativiert,⁴⁵⁹ ist die Absolvierung einer Ausbildung infolge der schweren Behinderung sehr unwahrscheinlich, dürfte er allerdings weiterbestehen.

Gleiches muss zudem auch für die aufgrund des ungewissen Krankheitsverlaufs rein 231 hypothetisch bleibenden behinderungsbedingten Mehrkosten gelten. Erst wenn die Kosten feststehen, sollten sie auch berücksichtigt werden. Aus dem Urteilsdispositiv oder dem Unterhaltsvertrag sollte zudem entnommen werden können, welche behinderungsbedingten Mehrkosten durch den Barunterhalt abgedeckt werden, damit bei einer allfälligen Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Kindes der Barunterhaltsbeitrag problemlos angepasst werden kann (Rz 232). Anderenfalls könnte die Gegenpartei einwenden, die infrage stehenden behinderungsbedingten Kosten seien bereits früher berücksichtigt worden.

5. Anpassung des Unterhaltsbeitrags

Gemäss Art. 286 Abs. 1 ZGB kann das Gericht festlegen, dass der Unterhaltsbeitrag bei 232 «bestimmten Veränderungen der Bedürfnisse des Kindes oder der Leistungsfähigkeit der Eltern oder der Lebenskosten» automatisch angepasst wird. U. a. kann eine Abstufung der Unterhaltsbeiträge nach dem Alter des Kindes erfolgen. Bei einem Kind mit Behinderung könnte man ferner der voraussichtlichen Verschlechterung des Gesund-

⁴⁵⁸ Botschaft Kindesunterhalt, S. 566.

⁴⁵⁹ BGE 129 III 375, E. 3.3: «Sind die meisten Jugendlichen während ihrer Ausbildung auch nach erlangter Mündigkeit noch auf Unterhalt angewiesen, ist es realitätsfremd, den Mündigenunterhalt als Ausnahmeerscheinung zu charakterisieren. Er kann umgekehrt aber auch nicht als Regel gelten, dürfte doch ein grosser Teil der Jugendlichen ungefähr mit 20 Jahren über eine angemessene Ausbildung verfügen». Vgl. BGer 5A_503/2012, Urteil vom 4. Dezember 2012, E. 3.3.1; BGE 130 V 237, E. 3.2; KGer SG, Urteil vom 24. März 2021, F0.2020.3-K2, E. 10. e) bb).

heitszustandes Rechnung tragen, indem man bspw. vorsieht, dass sich der Unterhaltsbeitrag bei Zunahme der Pflegestufe⁴⁶⁰ ohne Weiteres erhöht.

- 233 Steigt der behinderungsbedingte Mehrbedarf und konnte keine automatische Anpassung vorgesehen werden, besteht nach Art. 286 Abs. 2 ZGB die Möglichkeit einer Abänderungsklage, wenn sich die Verhältnisse erheblich⁴⁶¹ verändert haben.⁴⁶² Der Unterhaltsbeitrag kann dann vom Gericht neu festgesetzt oder aufgehoben werden.⁴⁶³
- 234 Führen die behinderungsbedingten Mehrkosten nicht auf Dauer zu einer Erhöhung des Bedarfs, bspw. bei einmaligen medizinischen Behandlungen, der Anschaffung kostspieliger Seh- oder Hörhilfen oder einer teuren Sportprothese (Rz 177), kann das Gericht die Eltern zudem zur Leistung eines besonderen Beitrags verpflichten (Art. 286 Abs. 3 ZGB).⁴⁶⁴

IV. FESTLEGUNG DES BETREUUNGSUNTERHALTS

1. Übersicht

- 235 Seit dem 1. Januar 2017 haben Kinder zivilstandesunabhängig Anspruch auf einen Betreuungsunterhalt. Der Wortlaut von Art. 276 Abs. 2 und 285 Abs. 2 ZGB wurde dahingehend ergänzt, dass die Betreuung bei der Festlegung des gebührenden Unterhalts zu berücksichtigen ist. Der Betreuungsunterhalt ist Teil des Kindesunterhalts und steht somit dem Kind zu. Wirtschaftlich gesehen kommt er allerdings dem betreuenden Elternteil zugute.⁴⁶⁵ Vor der Einführung des zivilstandesunabhängigen Betreuungs-

⁴⁶⁰ Vgl. Art. 7a Abs. 3 KLV.

⁴⁶¹ Siehe SUMMERMATTER, S. 54 f. und GLOOR/UMBRICHT, N 12.40, die sich für die Faustregel aussprechen, dass die Veränderung bei günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen 20 Prozent und bei knappen Verhältnissen 5 Prozent beträgt, damit sie «erheblich» ist.

⁴⁶² Ein Unterhaltsvertrag kann zudem grundsätzlich jederzeit angepasst werden (vgl. Art. 287 Abs. 2 ZGB). S. a. FamKomm Scheidung 2022-AESCHLIMANN, Art. 286, welche die Veränderung des Gesundheitszustandes (N 7) und der Heimversorgung (N 9) als Abänderungssachverhalt nennt.

⁴⁶³ Vgl. auch Rz 231.

⁴⁶⁴ Vgl. GLOOR/UMBRICHT, N 12.41.

⁴⁶⁵ Zum Ganzen BGE 144 III 481, E. 4.3; vgl. FamKomm Scheidung 2022-AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER, Allg. Bemerkungen zu Art. 276–293 N 16.

unterhalts konnte der Kinderbetreuung durch einen Elternteil lediglich im Rahmen des nachehelichen Unterhalts Rechnung getragen werden.⁴⁶⁶

Der Gesetzestext ist sehr offen formuliert und auch die Botschaft liefert nur wenige 236 Anhaltspunkte zur Berechnung des Betreuungsunterhalts, was dazu führt, dass sich die Berechnungsmethoden in den Kantonen vor allem stark voneinander unterscheiden.⁴⁶⁷ Mit BGE 144 III 377 fand schliesslich eine Abkehr vom anfänglichen Methodenpluralismus statt. Das Bundesgericht stellte klar, dass die Lebenshaltungskostenmethode verbindlich sei.⁴⁶⁸ Der besagte Entscheid wurde in BGE 144 III 481 – einem weiteren wichtigen Entscheid im Zusammenhang mit dem Betreuungsunterhalt – einige Monate später bestätigt.

Auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts wird in Rz 233 ff. vertieft eingegangen, damit 237 anschliessend Ausführungen zum Betreuungsunterhalt bei Kindern mit Behinderung gemacht werden können. Dabei interessiert, ob der Betreuungsunterhalt bei Kindern mit Behinderung im Vergleich zu gesunden Kindern anders bemessen werden sollte, ob der Gesetzesspielraum dazu vorhanden ist (Rz 249) und welche Bemessungsmethode dabei infrage kommen könnten (Rz 297).

Da sich die vorliegende Arbeit schwerpunktmässig auf die finanziellen Mittel des Kin- 238 des mit Behinderung in ihrer Gesamthaftigkeit fokussiert und mit der Einführung des Betreuungsunterhalts an sich bereits eine «erheblichen Komplizierung»⁴⁶⁹ und Unklarheit bei der Unterhaltsberechnung verbunden ist, wird die Bemessung des Betreuungsunterhalts nachfolgend in vereinfachter Weise dargelegt. Zu beachten ist, dass die Ergebnisse bei der Berechnung des Betreuungsunterhalts in verschiedenen Konstellationen (bspw. bei mehreren ehelichen und/oder unehelichen Kindern und bei Konkurrenz zum Ehegatten) in beachtlicher Weise voneinander abweichen können.

⁴⁶⁶ Vgl. Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB; Botschaft Kindesunterhalt, S. 541; BGE 144 III 377, E. 7.1.1.

⁴⁶⁷ Das Parlament wollte die Ausarbeitung der Bemessungsmethode bewusst der Praxis überlassen (vgl. Votum VÖGLER, AB 2014 NR, S. 1224; Votum VISCHER, AB 2014 NR, S. 1231 und Votum HUBER, AB 2014 NR, S. 1232). Vgl. FANKHAUSER, Betreuungsunterhalt, S. 795. In FANKHAUSER, Prüfstand, S. 103 ff., wird zudem erläutert, wie der offene Wortlaut zustande kam.

⁴⁶⁸ BGE 144 III 377, insbes. E. 7.1.2; BGE 144 III 481, E. 4.1; vgl. BGE 147 III 265, E. 6.1; BGer 5A_743/2017, Urteil vom 22. Mai 2019, E. 5.4.5.

⁴⁶⁹ BGE 144 III 481, E. 4.1.

2. Bundesgerichtliche Rechtsprechung

a) Verbindlichkeit der Lebenshaltungskostenmethode

- 239 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die sog. Lebenshaltungskostenmethode verbindlich.⁴⁷⁰ Demnach darf der Betreuungsunterhalt nicht über das hinausgehen, was zur Deckung des Lebensunterhalts notwendig ist, um dem betreuenden Elternteil zu ermöglichen, dass er sich selbst um das Kind kümmert.⁴⁷¹ Im Prinzip kommt das familienrechtliche Existenzminimum, d. h. das um bestimmte familienrechtliche Zuschläge⁴⁷² erweiterte betreibungsrechtliche Existenzminimum, zum Zug.⁴⁷³ Von diesem ist anschliessend das Einkommen des betreuenden Elternteils in Abzug zu bringen.⁴⁷⁴ In knappen Verhältnissen, wenn die Mittel nicht ausreichen, um die üblichen Ausgaben zu decken, kann das betreibungsrechtliche Existenzminimum beigezogen werden.⁴⁷⁵
- 240 Die Betreuung muss ferner zu einer Zeit erfolgen, in der ohne Betreuungspflichten gearbeitet würde.⁴⁷⁶ Betreuungsunterhalt ist nur geschuldet, wenn der betreuende Elternteil einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnte.⁴⁷⁷ Wenn der kinderbetreuende

⁴⁷⁰ BGE 144 III 377, E. 7.1.2; bestätigt in: BGer 5A_743/2017, Urteil vom 22. Mai 2019, E. 5.4.5; BGer 5A_880/2018, Urteil vom 5. April 2019, E. 5.3.1; BGE 144 III 481, E. 4.1 und 4.4.; vgl. BGer 5A_327/2018, Urteil vom 17. Januar 2019, E. 5.2.1.

⁴⁷¹ BGE 144 III 377, E. 7.1.4; vgl. BGE 144 III 481, E. 4.4; Botschaft Kindesunterhalt, S. 554; s. a. den Wortlaut von Art. 285 Abs. 2 ZGB («der Gewährleistung»).

⁴⁷² Z. B. Prämien für Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung und Steuern (vgl. BGE 147 III 265, E. 7.3; Rz 211).

⁴⁷³ BGer 5A_880/2018, Urteil vom 5. April 2019, E. 5.3.1; BGE 144 III 377, E. 7.1.4. M. w. H. zur Berechnung des familienrechtlichen Existenzminimums siehe Rz 210 und AEBI-MÜLLER, Familienrechtlicher Unterhalt, N 25 ff.

⁴⁷⁴ BGer 5A_880/2018, Urteil vom 5. April 2019, E. 5.3.1; vgl. BGE 144 III 377, E. 7.2.1 und E. 7.2.2.

⁴⁷⁵ BGE 147 III 265, E. 7.2; BGE 144 III 377, E. 7.1.4; BGer 5A_880/2018, Urteil vom 5. April 2019, E. 5.3.1. SCHWIZER/OERI, Tabelle 1 bietet eine ausführliche Übersicht zu den einzelnen Positionen beim betreibungsrechtlichen sowie familienrechtlichen Existenzminimum.

⁴⁷⁶ BGer 5A_472/2019, Urteil vom 3. November 2020, E. 4.2.2; BGE 144 III 377, E. 7.1.3; Botschaft Kindesunterhalt, S. 554.

⁴⁷⁷ Siehe BGer 5A_503/2020, Urteil vom 16. Dezember 2020, insbes. E. 6, wo das Bundesgericht entschied, dass die Verweigerung von Betreuungsunterhalt nicht willkürlich sei, wenn der Bedarf der Mutter nicht infolge Kinderbetreuung, sondern wegen der Arbeitsunfähigkeit nicht gedeckt werden kann. Vgl. BGer 5A_472/2019, Urteil vom 3. November 2020, E. 4.2.2.

Elternteil seine Erwerbstätigkeit nicht reduziert, wird der geleistete Naturalunterhalt lediglich bei der Aufteilung des Barunterhalts berücksichtigt.⁴⁷⁸

Ein Betreuungsunterhalt kann zudem nicht nur in Fällen, in denen ein Elternteil allein 241 die Betreuung übernimmt, sondern auch dann geschuldet sein, wenn beide Eltern das Kind betreuen und ein betreuender Elternteil seine Lebenshaltungskosten nicht zu decken vermag (selbst bei gleichen Betreuungsanteilen).⁴⁷⁹

b) Schulstufenmodell

Selbst- und Fremdbetreuung sind gemäss Gesetzgeber gleichwertig (sog. Gleichwer- 242 tigkeitsgrundsatz).⁴⁸⁰ Können sich die Eltern nicht über die Betreuung einigen, ist massgebend, wie lange und in welchem Umfang ein Kind im Einzelfall auf persönliche Betreuung angewiesen ist.⁴⁸¹ Nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dem Kinderbetreuenden ab der obligatorischen Einschulung des Kindes grundsätzlich eine Erwerbsarbeit in einem Pensum von 50 Prozent, ab Eintritt in die Sekundarstufe I eine im Pensum von 80 Prozent und ab Vollendung des 16. Lebensjahres ein Vollzeiterwerb zumutbar (sog. Schulstufenmodell).⁴⁸²

Darüber hinaus sollen auch weitere evtl. zur Verfügung stehende Entlastungsmög- 243 lichkeiten, welche einen Ausbau der Erwerbstätigkeit zulassen, bspw., wenn das Kind ausserhalb der Schule von Dritten betreut wird, und die bis anhin gelebte Betreuungssituation (sog. Kontinuitätsprinzip) berücksichtigt werden.⁴⁸³

⁴⁷⁸ Siehe Rz 206.

⁴⁷⁹ BGer 5A_472/2019, Urteil vom 3. November 2020, E. 4.2.2; BGer 5A_743/2017, Urteil vom 22. Mai 2019, E. 5.4.4; BGer 5A_327/2018, Urteil vom 17. Januar 2019, E. 5.2.1.; BGE 144 III 377, E. 7.1.3; Botschaft Kindesunterhalt, S. 577.

⁴⁸⁰ Botschaft Kindesunterhalt, S. 552, 575; vgl. BGE 144 III 481, E. 4.4.

⁴⁸¹ BGE 144 III 481, E. 4.6.3; vgl. Botschaft Kindesunterhalt, S. 577.

⁴⁸² BGer 5A_472/2019, Urteil vom 3. November 2020, E. 3.2.2; BGer 5A_327/2018, Urteil vom 17. Januar 2019, E. 5.2.3; BGer 5A_931/2017, Urteil vom 1. November 2018, E. 3.1.2; BGer 5A_968/2017, Urteil vom 25. September 2018, E. 3.1.2; BGE 144 III 481, E. 4.7.6; vgl. BGer 5A_743/2017, Urteil vom 22. Mai 2019, E. 5.

⁴⁸³ BGE 144 III 481, E. 4.5 und 4.7.8; Botschaft Kindesunterhalt, S. 554 f., 575; siehe jedoch zur Abkehr vom Kontinuitätsprinzip SCHWEIGHAUSER, Rz 43 f.: Mit Einführung des Schulstufenmodells werde die Kontinuität neu lediglich in der Übergangsfrist zur Umsetzung des neuen Betreu-

- 244 Wird der Elternteil nicht in dem Umfang erwerbstätig, der ihm zumutbar⁴⁸⁴ und möglich⁴⁸⁵ ist, kann ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden.⁴⁸⁶ In der Regel wird dem betroffenen Elternteil zudem vom Richter eine angemessene Übergangsfrist zur Wiederaufnahme bzw. Ausdehnung des Pensums eingeräumt.⁴⁸⁷
- 245 Ebenso hebt das Bundesgericht hervor, dass den spezifischen Besonderheiten des Einzelfalles stets Rechnung zu tragen sei.⁴⁸⁸ Haben Eltern viele Kinder, kann die grössere ausserschulische Betreuungslast gegen die Anwendung des Schulstufenmodell sprechen.⁴⁸⁹ Gleiches muss zudem bei der Pflege eines Kindes mit Behinderung gelten, das im Vergleich zu Gleichaltrigen noch auf mehr Betreuung angewiesen ist.⁴⁹⁰

ungsmodells beachtet. M. w. H. zu den Auswirkungen der nicht elterlichen Drittbetreuung auf die kindliche Entwicklung RUHE/SCHREINER, S. 752 ff. Die Autoren zeigen auf, dass in Studien sowohl positive als auch negative Auswirkungen gefunden werden konnten (S. 760).

⁴⁸⁴ Im Rahmen der Zumutbarkeit, einer Rechtsfrage, ist insbesondere die Ausbildung, das Alter und der Gesundheitszustand zu berücksichtigen.

⁴⁸⁵ Dabei steht die Arbeitsmarktlage im Zentrum und es handelt sich um eine Tatfrage.

⁴⁸⁶ BGer 5A_503/2020, Urteil vom 16. Dezember 2020, E. 6; BGer 5A_983/2019, Urteil vom 13. November 2020, E. 3.1.1; BGer 5A_472/2019, Urteil vom 3. November 2020, E. 3.2.1; BGer 5A_327/2018, Urteil vom 17. Januar 2019, E. 5.2.2; BGer 5A_554/2017, Urteil vom 20. September 2017, E. 3.2; BGer 5A_129/2015, Urteil vom 22. Juni 2016, E. 5; BGE 137 III 102, E. 4.2.2.2; vgl. BGE 144 III 481, E. 4.7.8; BGer 5C.139/2005, Urteil vom 28. Juli 2005, E. 2; BGE 128 III 4, E. 4 a).

⁴⁸⁷ BGer 5A_983/2019, Urteil vom 13. November 2020, E. 3.1.1; BGer 5A_327/2018, Urteil vom 17. Januar 2019, E. 5.2.2; BGer 5A_554/2017, Urteil vom 20. September 2017, E. 3.2; BGE 129 III 417, E. 2.2; BGE 114 II 13, E. 5.

⁴⁸⁸ BGE 144 III 481, E. 4.7.9.

⁴⁸⁹ BGE 144 III 481, E. 4.7.9.

⁴⁹⁰ Gl. M. FamKomm Scheidung 2022- SCHWEIGHAUSER, Art. 285 N 107a, 107b und 107h und 107h; BGer 5A_743/2017, Urteil vom 22. Mai 2019, E. 5.3.2; BGer 5A_273/2018 vom 25. März 2019, E. 7.3.1; BGE 144 III 481, E. 4.7.9. In gleicher Weise hatte sich das Bundesgericht zudem bereits im Zusammenhang mit dem nachehelichen Unterhalt und der früher angewendeten 10/16-Regel geäussert (BGE 137 III 102, E. 4.2.2.2; BGer 5A_6/2009, Urteil vom 30. April 2009, E. 2.2; BGer 5A_100/2007, Urteil vom 4. Juli 2007, E. 4; BGer 5C.139/2005, Urteil vom 28. Juli 2005, E. 2.1); vgl. CAMENZIND, N 35; JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, S. 166; RUMO-JUNGO, Kindesunterhalt, S. 11.

3. Würdigung der Rechtsprechung

a) Abweichen vom Schulstufenmodell bei behinderungsbedingtem Mehrbedarf

Der Betreuungsbedarf von Kindern mit Behinderung kann im Vergleich zu gesunden 246 Kindern erheblich höher und länger bzw. ein Leben lang notwendig sein. In Rz 245 wurde bereits darauf hingewiesen, dass eine Behinderung des zu betreuenden Kindes, wenn sie sich auf den Betreuungsbedarf auswirkt, gegebenenfalls ein Abweichen vom Schulstufenmodell rechtfertigt. Denkbar wäre dies bspw. dann, wenn ein Kind mit Behinderung aufgrund seines Gesundheitszustandes keine oder nur für einige wenige Stunden pro Tag eine Schule besuchen kann, das Kind wegen Krankheit öfters der Schule fernbleibt oder die Anwesenheit des Elternteils auch während des Unterrichts notwendig ist wie im Beispiel der *Brooke Ellison Story* (Rz 372 ff.).⁴⁹¹ Ebenfalls muss ein dauerhaft hoher Betreuungsbedarf ausserhalb der Schulzeit (bspw. bei intensiver Betreuung in der Nacht), eine Erwerbstätigkeit ausschliessen.⁴⁹² Ist der Arbeitnehmer durch die Kinderbetreuung stark belastet und wird dadurch seine Arbeitsleistung über längere Zeit beeinträchtigt, muss damit gerechnet werden, dass er vom Arbeitgeber gekündigt wird. Die Anwendung des Schulstufenmodells darf zudem nicht zur Folge haben, dass die psychische oder physische Gesundheit des kinderbetreuenden Elternteils durch die Doppelbelastung gefährdet wird. Dadurch würde, wie in Rz 279 ff. noch ausgeführt werden wird, der *ratio legis* der Gesetzesrevision widersprochen.

In der Lehre wird darauf hingewiesen, dass es bei den meisten Arbeitsstellen nicht 247 möglich sei, die Arbeitszeit ausschliesslich in die Schulzeit zu legen.⁴⁹³ Ebenso berücksichtige das Schulstufenmodell nicht, dass der kinderbetreuende Elternteil unter

⁴⁹¹ Vgl. MEIER-GRÄWE/BUCK/KRIEGE-STEFFEN, S. 16, 19.

⁴⁹² Vgl. MEIER-GRÄWE/BUCK/KRIEGE-STEFFEN, S. 21.

⁴⁹³ Statt vieler SCHWEIGHAUSER, N 56; STOLL/FANKHAUSER, S. 1089; SPYCHER, Betreuungs- und Vorsorgeunterhalt, S. 90 f.; vgl. BURRI, N 25 und 28. SCHWEIGHAUSER, N 32 ff., merkt zudem an, dass es sich zwar lediglich um eine Richtlinie handle. Diese gehe wohl aber zu Lasten der unterhaltsansprechenden Person. Oftmals würden sich die Parteien aussergerichtlich einigen, womit derjenige, der sich auf die Leitlinie berufen könne, grundsätzlich in der stärkeren Verhandlungsposition sei.

Umständen einen langen Arbeitsweg habe.⁴⁹⁴ In der Folge müsse das Kind zusätzlich fremdbetreut werden, damit die Prozentregel umgesetzt werden könne.⁴⁹⁵ Bei Kindern mit Behinderung ist hierbei zu beachten, dass die Möglichkeiten, eine Fremdbetreuung zu organisieren, sehr beschränkt sein können (vgl. Rz 266 ff.).⁴⁹⁶ Zudem können sich selbst, wenn eine Fremdbetreuungsmöglichkeit besteht, beim Kind mit Behinderung besondere Probleme stellen, die einer Erwerbstätigkeit des kinderbetreuenden Elternteils entgegen stehen. Bspw. kann es sein, dass die verfügbare Betreuungsstätte weit vom Wohnort entfernt liegt oder sich der Behindertentransport des Kindes zur Betreuungsstätte nur schwer organisieren lässt bzw. er nicht auf Dauer sichergestellt ist.⁴⁹⁷

- 248 Ferner ist zu bedenken, dass Eltern von Kindern mit Behinderung diese öfters bei Krankenhausaufenthalten begleiten müssen und deshalb der Arbeitsausfall im Vergleich zu den anderen Arbeitnehmern höher sein kann.⁴⁹⁸ Bei Krankheit des Kindes hat der kinderbetreuende Elternteil im privaten Anstellungsverhältnis zwar unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Lohnfortzahlung,⁴⁹⁹ eine Kündigung (nach Ablauf der gesetzlichen Sperrfrist⁵⁰⁰) wird bei einer hohen Anzahl an Krankheitstagen dennoch sehr wahrscheinlich vom Arbeitgeber ausgesprochen werden.⁵⁰¹ Somit ist es dem kinderbetreuenden Elternteil in solchen Fällen nur schwer möglich, eine Arbeitsstelle zu finden und zu behalten.⁵⁰² Aus diesen Gründen sollte nicht nur in Fällen, in

⁴⁹⁴ STOLL/FANKHAUSER, S. 1089: Die Autoren monieren u. a. auch, dass das Modell den erheblichen Betreuungsaufwand neben dem Kindergarten- bzw. Schulbesuch nicht berücksichtigen würde.

⁴⁹⁵ SCHWEIGHAUSER, N 56; STOLL/FANKHAUSER, S. 1089.

⁴⁹⁶ Vgl. auch HAUSHEER, S. 1515, der auf die unterschiedlichen Betreuungsangebote in den Kantonen hinweist.

⁴⁹⁷ Vgl. MEIER-GRÄWE/BUCK/KRIEGE-STEFFEN, S. 17. S. a. das Interview mit Frau D.: «Feste zeitliche Rahmenbedingungen sind mit behinderten Kindern nur schwer einzuhalten und mit enormer Organisation und Kraftanstrengung verbunden» (S. 19).

⁴⁹⁸ MEIER-GRÄWE/BUCK/KRIEGE-STEFFEN, S. 17.

⁴⁹⁹ M. w. H. VIONNET, Angehörigenbetreuung, N 8 ff., 36 ff. und VIONNET, Gesetzliche Neuerungen, S. 204 ff.

⁵⁰⁰ Bspw. kann sich ein Arbeitnehmer aufgrund der psychischen Belastung krankschreiben lassen und ist dann unter den Voraussetzungen Art. 336c Abs. 1 lit. b OR für eine gewisse Zeit vor einer Kündigung geschützt.

⁵⁰¹ Vgl. MEIER-GRÄWE/BUCK/KRIEGE-STEFFEN, S. 17.

⁵⁰² Vgl. BHG, XII ZB 251/14, Beschluss vom 10. Juni 2015, wobei es sich zwar um einen Entscheid zum deutschen Betreuungsunterhaltsrecht handelt. Nach § 1615I Abs. 2 BGB dauert der Be-

denen generell ein besonderer behinderungsbedingter Betreuungsbedarf besteht, vom Schulstufenmodell abgewichen werden, sondern auch dann, wenn das Kind mit Behinderung häufig krank ist bzw. mit längeren Abwesenheiten von der Arbeitsstelle gerechnet werden muss.

b) Berücksichtigung zusätzlicher Schwierigkeiten bei der Organisation einer Fremdbetreuung

In der Schweiz mangelt es allgemein an Fremdbetreuungsmöglichkeiten (Rz 266). Die Organisation einer Fremdbetreuung für ein Kind mit Behinderung kann zudem, wie in Rz 267 noch dargelegt wird, besonders schwierig sein. Diese Schwierigkeiten müssen bei der Tatfrage, in welchem Umfang dem kinderbetreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit möglich ist, berücksichtigt werden.

c) Kontinuität der Betreuung und Pandemie

Bei einer Pandemie kann es sein, dass das Kind mit Behinderung zwar bis anhin in einer geeigneten Betreuungseinrichtung untergebracht werden konnte, eine Fremdbetreuung mit vielen unterschiedlichen Betreuungspersonen aber nicht mehr dem Kindeswohl entspricht. Bspw. kann das Kind mit Behinderung der Risikogruppe angehören und die Fallzahlen können besonders hoch sein.

Entspricht die Betreuung nicht mehr dem Kindeswohl, muss trotz der grundsätzlichen Gleichwertigkeit von Selbst- und Fremdbetreuung (Rz 242) und der bis anhin anders gelebten Betreuungssituation (vgl. Kontinuitätsprinzip, Rz 243) der Betreuung durch einen Elternteil der Vorzug gewährt werden.⁵⁰³

treuungsunterhalt für ein nichteheliches Kind mindestens drei Jahre. Der Betreuungsunterhalt wurde aber länger gewährt, da das Kind schwerstbehindert, deshalb auf mehr persönliche Betreuung angewiesen und an bis zu 60 Werktagen pro Jahr krank war. Das Gericht sah es nicht als zumutbar an, dass die Grosseltern die Betreuung des Kindes übernehmen, da der Grossvater selbst «gesundheitlich angegriffen» und die Grossmutter bereits mit der Pflege ihres eigenen Sohnes und des Ehemanns voll ausgelastet war. Vgl. zur Anrechnung des hypothetischen Einkommens Rz 244. Vgl. FISCHER/HÄFLIGER/PESTALOZZI, S. 43.

⁵⁰³ Vgl. Botschaft Kindesunterhalt, S. 575.

d) Auswirkungen des Schulstufenmodells auf Höhe und Dauer des Betreuungsunterhalts

- 252 Das Schulstufenmodell wirkt sich aufgrund der damit verbundenen Eigenversorgungsobliegenheit des kinderbetreuenden Elternteils einerseits auf die Höhe des Betreuungsunterhalts aus. Mit dem Schulstufenmodell ist andererseits aber auch die Frage verbunden, wie lange der Betreuungsunterhalt (maximal) gewährt werden kann. Der Fragestellung, wie lange der Betreuungsunterhalt beim Kind mit Behinderung dauern kann, wird in Rz 326 ff. nachgegangen.

e) Behinderungsbedingter Mehrbedarf und Lebenshaltungskostenmethode

- 253 Der Auseinandersetzung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Betreuungsunterhalt in Rz 239 ff. kann entnommen werden, dass der behinderungsbedingte Mehrbedarf an Betreuung von Kindern mit Behinderung (vgl. Rz 245) abgesehen vom Schulstufenmodell bei der Bemessung des Betreuungsunterhalts derzeit keine Berücksichtigung findet. Nach dem Bundesgericht umfasst der Betreuungsunterhalt von Kindern mit Behinderung wie bei gesunden Kindern lediglich das Existenzminimum unbesehen des Mehraufwands an Betreuung.
- 254 In Rz 255 ff. wird in einem ersten Schritt auf den Gesetzesspielraum eingegangen, der notwendig ist, damit im Rahmen von Rz 303 ff. in einem zweiten Schritt Vorschläge gemacht werden können, auf welche Art und Weise der Mehraufwand an Betreuung bei der Bemessung des Betreuungsunterhalts von Kindern mit Behinderung berücksichtigt werden könnte.

4. Ermittlung des Gesetzesspielraums

a) Fragestellung

- 255 Wie bereits in Rz 236 ausgeführt wurde, schreibt das Gesetz keine Bemessungsmethode vor und auch in der Botschaft hatte sich der Gesetzgeber nicht auf eine Bemessungsmethode festgelegt bzw. diesen Punkt bewusst der Rechtsanwendung überlassen.

Nachfolgend wird durch Auslegung zu ermitteln sein, inwiefern im Einzelfall bei der 256
 Betreuung von Kindern mit Behinderung von der Anwendung der Lebenshaltungs-
 kostenmethode bzw. vom Prinzip, dass dem kinderbetreuenden Elternteil das Exis-
 tenzminimum zukommen soll, abgewichen werden kann. Dabei wird zunächst auf die
 verschiedenen Auslegungsmethoden (Rz 257) und die Unterschiede bei der Betreuung
 von Kindern mit Behinderung gegenüber gesunden Kindern (Rz 266 ff.) eingegangen.
 Danach wird der Gesetzesspielraum in Rz 279 ff. konkretisiert.

b) Auslegungsmethoden

(1) Klassische Auslegungsmethoden

Zur Auslegung von Rechtsnormen können verschiedene Auslegungsmethoden heran- 257
 gezogen werden. Zu den klassischen Auslegungselementen gehören die grammatika-
 lische Auslegung, welche auf den Wortlaut des Gesetzes abstellt, die systematische
 Auslegung, bei der die systematische Stellung der infrage stehenden Bestimmung im
 Gesetzesgefüge, Rechtsgebiet oder der Rechtsordnung massgebend ist, die historische
 Auslegung, wobei insbesondere die Entstehungsgeschichte der Norm interessiert und
 die Gesetzesmaterialien konsultiert werden, und die teleologische Auslegung, die nach
 dem Sinn und Zweck einer Norm fragt.

Bei der Anwendung der Auslegungsmethoden gilt der sog. Methodenpluralismus. Das 258
 bedeutet, dass sich die Auslegungsmethoden hierarchisch auf einer Ebene befinden.⁵⁰⁴

⁵⁰⁴ Vgl. zum Ganzen BGE 142 III 557, E. 8.3; BGE 141 III 195, E. 2.4; BGE 140 III 206, E. 3.5.4. Das
 bedeutet aber nicht, dass eine Auslegungsmethode im konkreten Fall nicht gegenüber einer an-
 deren Auslegungsmethode überwiegen kann. S. a. FANKHAUSER, Betreuungsunterhalt, S. 795 ff.,
 zur Bedeutung der Materialien in der Auslegung. Die Botschaft kann nicht mit dem gesetzgebe-
 rischen Willen gleichgesetzt werden. Gesetzgeber ist das Parlament und nicht der Bundesrat.
 Das Parlament hat sich aber lediglich rudimentär mit der Botschaft zum neuen Kindesunter-
 haltsrecht auseinandergesetzt (vgl. SCHWEIGHAUSER/STOLL, S. 613; FANKHAUSER, Prüfstand,
 S. 107 f.).

(2) Verfassungskonforme Auslegung

- 259 Neben den bereits erwähnten klassischen Auslegungselementen gibt es die verfassungskonforme Auslegung, bei der die Norm derart ausgelegt wird, dass sie mit der Verfassung vereinbar ist.⁵⁰⁵
- 260 Nach dem Gleichheitsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV ist «Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich» zu behandeln.⁵⁰⁶ Das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV gewährt Menschen mit Behinderung zudem einen spezifischen Schutz vor Benachteiligungen.^{507, 508} Eine Diskriminierung i. S. v. Art. 8 Abs. 2 BV kann einerseits vorliegen, wenn eine Person ohne sachliche Gründe aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe rechtsungleich behandelt und somit direkt am verpönten Merkmal, d. h. an der Behinderung, angeknüpft wird (sog. direkte Diskriminierung).⁵⁰⁹ Andererseits kann eine Diskriminierung gegeben sein, wenn ein Gesetz an sich neutral formuliert, aber für Menschen mit Behinderungen besonderes benachteiligend ist, ohne dass es dafür einen Rechtfertigungsgrund gäbe (sog. mittelbare Diskriminierung).⁵¹⁰
- 261 Wenn ein Kind aufgrund seiner Behinderung im Kindesunterhaltsrecht gegenüber gesunden Kindern rechtsungleich behandelt wird, spricht dies für das Vorliegen einer Diskriminierung i. S. v. Art. 8 Abs. 2 BV. Eltern, die benachteiligt sind, da sie ein Kind

⁵⁰⁵ Vgl. TSCHANNEN, § 8 N 19; m. w. H. zu den einzelnen Auslegungsmethoden KRAMER, S. 66 ff.

⁵⁰⁶ BGer 2C_769/2019, Urteil vom 27. Juli 2020, E. 6.1; BGE 138 I 225, E. 3.6.1; BGE 136 I 17, E. 5.3; BGE 134 I 23, E. 9.1.

⁵⁰⁷ Gemäss Art. 2 Abs. 2 BehiG liegt eine Benachteiligung vor, wenn Menschen mit einer Behinderung «rechtlich oder tatsächlich anders als nicht Behinderte behandelt und dabei ohne sachliche Rechtfertigung schlechter gestellt werden als diese, oder wenn eine unterschiedliche Behandlung fehlt, die zur tatsächlichen Gleichstellung Behinderter und nicht Behinderter notwendig ist».

⁵⁰⁸ Sog. asymmetrisches Benachteiligungsverbot. Vgl. RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, § 19 N 1905 f.; KELLER, § 38 N 16; SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 20; AESCHLIMANN-ZIEGLER, S. 106 ff.; MÜLLER/SCHEFER, S. 688; WALDMANN, Diskriminierungsverbot, S. 248 ff.

⁵⁰⁹ Vgl. BGE 138 I 265, E. 4.2.1; BGE 129 I 217, E. 2.1; BGE 126 II 377, E. 6 a); vgl. KLEIN, S. 49.

⁵¹⁰ Vgl. BGer 8C_179/2020, Urteil vom 12. November 2020, E. 3.3; BGE 138 I 265, E. 4.2.2; BGE 129 I 217, E. 2.1; BGE 126 II 377, E. 6 c). Vgl. BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 8 N 20; SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 22; KLEIN, S. 66 f.

mit Behinderung betreuen, haben selbst keine Behinderung, womit nur das Gleichheitsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV infrage kommt.⁵¹¹

Grundrechte kommen zwischen Privaten zwar nicht direkt zur Anwendung.⁵¹² Deshalb 262
kann sich ein Unterhaltskläger gegenüber dem Unterhaltsbeklagten vor Gericht nicht
direkt auf seine Grundrechte berufen.⁵¹³ Sie sind allerdings im Rahmen einer verfas-
sungskonformen Auslegung der Bestimmungen zum Unterhaltsrecht zu beachten.⁵¹⁴
Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist, wenn mehrere Auslegungen möglich sind,
jene anzuwenden, die den «verfassungsrechtlichen Vorgaben» am ehesten entspricht.
Der klare Wortlaut der infrage stehenden Bestimmung stellt dabei die Grenze dar.⁵¹⁵

Aus dem Gesagten folgt, dass die gesetzlichen Bestimmungen zum Betreuungsunter- 263
halt in den Grenzen des Wortlauts von Art. 285 Abs. 2 ZGB auf eine Art und Weise
ausgelegt werden sollten, die Menschen mit Behinderungen nicht benachteiligt bzw.
diskriminiert. Dabei ist auch möglich, dass unterschiedliche Methoden zur Bemessung
des Betreuungsunterhalts angewendet werden müssen, damit eine Benachteiligung von
Kindern mit Behinderung vermieden werden kann.

Werden betreuende Eltern von Kindern mit Behinderung gegenüber jenen gesunder 264
Kinder benachteiligt, könnte ferner aufgrund des Gleichheitsgebots eine Anpassung
der Bemessungsmethode angezeigt sein.

Anzumerken bleibt, dass dann, wenn eine verfassungskonforme Auslegung nicht um- 265
setzbar ist, Art. 285 Abs. 2 ZGB vom Bundesgericht zwar auf seine Vereinbarkeit mit der

⁵¹¹ Vgl. SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 20.

⁵¹² BGer 5A_899/2019, Urteil vom 17. Juni 2020, E. 3.2; BGer 5A_744/2019, Urteil vom 7. April 2020, E. 3.1; BGer 5A_446/2019, Urteil vom 5. März 2020, E. 4.2.3.; BGE 143 I 217, E. 5.2; BGE 137 III 59, E. 4.1; MINDER, N 634; vgl. BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 8 N 18.

⁵¹³ BGer 5A_899/2019, Urteil vom 17. Juni 2020, E. 3.2; BGer 5A_744/2019, Urteil vom 7. April 2020, E. 3.1; BGer 5A_446/2019, Urteil vom 5. März 2020, E. 4.2.3.

⁵¹⁴ BGer 5A_899/2019, Urteil vom 17. Juni 2020, E. 3.2; BGer 5A_446/2019, Urteil vom 5. März 2020, E. 4.2.3; BGE 137 III 59, E. 4.1; BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 8 N 19.

⁵¹⁵ Zum Ganzen BGer 9C_174/2020, Urteil vom 2. November 2020, E. 7.3.1; BGE 143 III 385, E. 4.1; BGE 141 V 221, E. 5.2.1; BGE 140 V 449, E. 4.2. S. a. TSCHANNEN, § 8 N 28, wonach der «Wortlaut allein keine Grenze der verfassungskonformen Auslegung [bildet], sofern Anhaltspunkte bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt».

Verfassung überprüft werden kann, der Artikel allerdings angewendet werden muss, da es sich um eine Bestimmung in einem Bundesgesetz handelt (sog. Anwendungsgebot gemäss Art. 190 BV).⁵¹⁶ Sollten Menschen mit Behinderung im geltenden Unterhaltsrecht diskriminiert werden und sollte eine verfassungskonforme Auslegung nicht möglich sein, ist der Gesetzgeber dazu verpflichtet, die Benachteiligungen für Kinder mit Behinderung zu beseitigen.⁵¹⁷

c) Unterschiede bei der Betreuung von Kindern mit und ohne Behinderung

(1) Mangel an Fremdbetreuungsmöglichkeiten

266 In der Schweiz mangelt es an Fremdbetreuungsmöglichkeiten.⁵¹⁸ Gemäss eines Forschungsberichts des Bundesamts für Sozialversicherungen aus dem Jahre 2018 besteht lediglich für einen Drittel aller Kinder im Vorschulalter ein Vollzeitbetreuungsplatz.⁵¹⁹ Die Fremdbetreuungsmöglichkeiten unterscheiden sich regional sehr stark. Während die Kantone Genf (29 Prozent), Neuenburg (27 Prozent) und Waadt (26 Prozent) die höchste Versorgungsrate aufweisen, ist sie in den Kantonen Glarus (8 Prozent), Nidwalden (7 Prozent), St. Gallen (7 Prozent), Uri (4 Prozent) und Appenzell-Innerrhoden (3 Prozent) am tiefsten.⁵²⁰

(2) Besondere Probleme bei der Organisation der Fremdbetreuung für Kinder mit Behinderung

267 Ferner kann die Organisation der Fremdbetreuung für ein Kind mit Behinderung neben den in der Schweiz allgemein beschränkten Fremdbetreuungsmöglichkeiten

⁵¹⁶ BGer 1C_377/2019, E. 9.1; BGE 144 I 126, E. 3; BGE 140 I 305, E. 5; BSK BV-EPINEY Art. 190 N 2, 35; BIAGGINI, Tragweite, S. 544.

⁵¹⁷ Eine solche Pflicht ergibt sich aus dem Gesetzgebungsauftrag gemäss Art. 8 Abs. 4 BV, wonach Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vorgesehen werden müssen. Nach BSK BV-EPINEY Art. 190 N 35, ist der Gesetzgeber zudem allgemein dazu verpflichtet Bundesgesetze anzupassen, wenn ihre Verfassungswidrigkeit durch das Bundesgericht festgestellt wurde. Vgl. GEISSBERGER, N 301; BGE 144 I 126, E. 3 («einladen» und nicht «verpflichten»). M. w. H. zum Gesetzgebungsauftrag gemäss Art. 8 Abs. 4 BV SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 30 ff.

⁵¹⁸ M. w. H. BIERI/RAMSDEN/FELFE, Evaluation «Anstossfinanzierung», insbes. S. 78 ff.

⁵¹⁹ Ders., S. 71 f.

⁵²⁰ Ders., S. 73.

mit besonderen Hürden verbunden sein. Ein im Jahre 2021 publizierter Bericht der Procap Schweiz zur familienergänzenden Betreuung für Kinder mit Behinderungen zeigt auf, dass für diese nicht genügend Fremdbetreuungsmöglichkeiten bestehen.⁵²¹ Kinder mit schweren Behinderungen sind in den meisten Kantonen vom Besuch einer Betreuungseinrichtung gänzlich ausgeschlossen.⁵²²

Bspw. kann es sein, dass die Kinderkrippe nicht rollstuhlgängig ist, die Betreuung des Kindes mit Behinderung einen personellen Mehraufwand bedeuten würde oder die Betreiber befürchten, die Präsenz eines Kindes mit geistiger Behinderung störe, womit andere Eltern gegebenenfalls nicht mehr gewillt sind, ihre Kinder in der gleichen Kinderkrippe betreuen zu lassen.⁵²³ Zudem sind auch Fälle denkbar, in denen die Betreuung besonderes Fachwissen oder Pflegeleistungen erfordert, eine Kindertagesstätte, die auf die Betreuung von Kindern mit Behinderungen spezialisiert ist und therapeutische Massnahmen abdeckt, oder ein medizinischer Pflegedienst aber nicht verfügbar ist.⁵²⁴ Bislang gibt es nur wenige Kinderkrippen in der Schweiz, die auf die Betreuung von Kindern mit Behinderung spezialisiert sind.⁵²⁵

⁵²¹ FISCHER/HÄFLIGER/PESTALOZZI, S. 39. Die Angebote unterscheiden sich dabei regional (S. 58); vgl. Fn 505.

⁵²² FISCHER/HÄFLIGER/PESTALOZZI, S. 39.

⁵²³ Vgl. Botschaft BehiG, S. 1780; FISCHER/HÄFLIGER/PESTALOZZI, S. 30: Bei den Betreuungseinrichtungen, die in der Vergangenheit die Betreuung von Kindern mit Behinderung abgelehnt hatten, stellte «die schwierige Integration in die Gruppe» der meistgenannte Grund für die Ablehnung dar.

⁵²⁴ Vgl. FISCHER/HÄFLIGER/PESTALOZZI, S. 30, 33 f. Dies ist insbesondere im Hinblick auf den in der Schweiz vorherrschenden Fachkräftemangel im Gesundheitswesen naheliegend (vgl. HUWILER/WEBER, Fachkräftemangel in der Schweiz, S. 184 ff.; GDK/OdASanté, Nationaler Versorgungsbericht, S. 58).

⁵²⁵ Eine solche Kinderkrippe ist bspw. die Kita Tannezapfe in Langnau am Albis, die der Schweizerischen Stiftung für Taubblinde angehört (Zürich) (m. w. H. <https://www.tannezapfe.ch>, besucht am 22. Juni 2021). Nennenswert ist auch das KITApus Programm, welches die Rahmenbedingungen schafft, damit auch Kinder mit Behinderungen in Kindertagesstätten betreut werden können, bspw. durch die Begleitung eines heilpädagogischen Früherziehers. Das Projekt wurde in den Kantonen Luzern, Basel-Landschaft, Nidwalden, Obwalden, Solothurn, Uri, St. Gallen und der Stadt Bern umgesetzt (m. w. H. <https://www.kindertagesstaette-plus.ch>, besucht am 18. August 2023).

(3) **Rechtsansprüche**

- 269 In der Schweiz gibt es auf Bundesebene grundsätzlich keinen einklagbaren Rechtsanspruch auf einen Betreuungsplatz.⁵²⁶ Ein einklagbares Recht könnte höchstens für jene Kinder bestehen, deren «Sonderschulbedarf für den Besuch der Kindertagesstätte und die Beratung in dem dafür vorgesehen Zuweisungsverfahren festgestellt wurde».⁵²⁷ Ferner sehen einige Kantone das Recht auf einen Betreuungsplatz in ihren Gesetzen vor.⁵²⁸ Daneben muss geprüft werden, ob das BehiG Kindern mit Behinderung einen Schutz vor Benachteiligungen bei der Inanspruchnahme von Fremdbetreuungsleistungen und dem Zugang zur Kinderkrippe gewährt.
- 270 Nach Art. 6 BehiG dürfen private Dienstleistungserbringer, die «Dienstleistungen öffentlich anbieten», «Behinderte nicht auf Grund ihrer Behinderung diskriminieren». Art. 3 lit. e BehiG setzt zudem voraus, dass die Dienstleistungen «von jedermann beanspruchbar» sein müssen. Damit ist gemeint, dass der Benutzerkreis offen sein muss.⁵²⁹
- 271 Nun kann argumentiert werden, dass sich das Angebot von Kinderkrippen an alle Kinder richtet und sie somit als Dienstleistungserbringer vom Geltungsbereich erfasst sind. Dagegen ist einzuwenden, dass gerade bei kleineren Kinderkrippen oder Tagesfamilien das Angebot einen engen Benutzerkreis hat. Ferner können Aufnahmekriterien (wie das Alter, soziale und pädagogische Gesichtspunkte) eine Rolle spielen, was dafürspricht, dass der Benutzerkreis individualisierbar ist. Sollte zudem mit «jedermann», jeder Mensch gemeint sein, wären die Dienstleistungen in Kinderkrippen und Tagesfamilien ganz allgemein nicht vom Geltungsbereich des BehiG erfasst, denn das Angebot richtet sich nur an Kinder, d. h. nur an Menschen einer bestimmten Altersklasse.

⁵²⁶ Demgegenüber haben in Deutschland Eltern von Kindern zwischen einem und drei Jahren einen «Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege» gestützt auf § 24 Abs. 2 Satz 1 dt. SGB VIII; Art. 1 Nr. 7 dt. KiföG.

⁵²⁷ M. w. H. FISCHER/HÄFLIGER/PESTALOZZI, S. 43.

⁵²⁸ Bspw. § 11 Abs. 2 lit. a KV BS. Vgl. auch den Diskriminierungsschutz von Kindern mit Behinderung, der sich aus Art. 34x Abs. 1 lit. d ASIV BE ergibt. M. w. H. zur Ausgestaltung der Kinderbetreuung in den Kantonen FISCHER/HÄFLIGER/PESTALOZZI, S. 67 ff.

⁵²⁹ Vgl. den Hinweis «öffentlich, d. h. grundsätzlich jedermann» in der Botschaft BehiG, S. 1780 und SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 259.

Bejaht man trotz der Einwände den Geltungsbereich, kann im Fall einer Diskrimi- 272
nierung durch private Kinderkrippen gemäss Art. 8 Abs. 3 BehiG beim Gericht eine
Entschädigung beantragt werden. Demgegenüber kann gemäss Art. 8 Abs. 1 BehiG
auf Beseitigung oder Unterlassen der Benachteiligung geklagt werden, wenn es sich
um eine Kinderkrippe handelt, die der Gemeinde oder dem Kanton angegliedert ist.⁵³⁰

Dass, wie aufgezeigt wurde, allenfalls Möglichkeiten bestehen, sich gegen den Ausschluss 273
eines Kindes von der Fremdbetreuungseinrichtung zu wehren, hat jedoch nicht das
Entfallen der eingangs erwähnten Hürden zur Folge. Zu beachten ist, dass im konkreten
Fall ein sachlicher Grund für die Nichtaufnahme eines Kindes mit Behinderung in die
Fremdbetreuungseinrichtung (z. B. personeller Mehraufwand, fehlende Fachkenntnisse
im Umgang mit der Behinderung) vorgebracht werden könnte. Ist die Kinderkrippe
nicht rollstuhlgängig, kann es zudem sein, dass die Baubewilligung vor Inkrafttreten
des BehiG erteilt wurde, womit keine Rechtsmittel zur Verfügung stehen. Im Weiteren
erleichtert es der allgemeine Mangel an Fremdbetreuungsmöglichkeiten in der Schweiz
den Kinderkrippen und anderen Dienstleistungserbringern, den wahren Grund für die
Absage zu verbergen. Sie können die Nichtaufnahme eines Kindes mit Behinderung mit
dem Mangel an Betreuungsplätzen begründen. Steht nicht fest, dass das Kind aufgrund
seiner Behinderung benachteiligt wurde, kommen allfällige Ansprüche nach BehiG
von vornherein nicht in Betracht. Der Umstand, dass die Nachfrage das Angebot an
Betreuungsplätzen übersteigt, könnte zudem dazu beitragen, dass Dienstleistungser-
bringer eher geneigt sind, sich aus wirtschaftlichen, personellen und infrastrukturellen
Überlegungen gegen die Aufnahme eines Kindes mit Behinderung zu entscheiden. Mit
anderen Worten wird eine Kinderkrippe die aufwendigere Betreuung für ein Kind mit
Behinderung eher übernehmen, wenn es finanziell gesehen darauf angewiesen ist.

⁵³⁰ Nach Bericht Vorschriften familienergänzende Kinderbetreuung, S. 6 und WALKER/BAERISWYL/
HÄNNI/MEULI, S. 3, stellen Kinderkrippen zudem «öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen»
i. S. v. Art. 3 lit. a BehiG dar. Ist der Zugang zur Kinderkrippe aus baulichen Gründen nicht ge-
geben oder erschwert bzw. kann das Angebot nicht genutzt werden und wurde die Baubewilligung
nach Inkrafttreten des BehiG erteilt, können Rechtsansprüche nach Art. 7 Abs. 1 BehiG geltend
gemacht werden. Demnach kann u. a. im Zivilverfahren auf Beseitigung der Benachteiligung ge-
klagt werden, wenn das Baubewilligungsverfahren bereits abgeschlossen ist (Art. 7 Abs. 1 lit. b
BehiG).

(4) Psychische, physische und finanzielle Mehrbelastung

- 274 Ein weiterer Unterschied bei der Betreuung von Kindern mit Behinderung gegenüber gesunden Kindern sind die zeitliche, psychische, physische und finanzielle Mehrbelastung, welche mit der Betreuung eines Kindes mit Behinderung verbunden sein können.
- 275 Durch die Betreuungsaufgaben steht betreuenden Angehörigen weniger Freizeit zur Verfügung. Damit verbunden ist das Risiko, sich sozial zu isolieren.⁵³¹ Im Rahmen einer Studie zu den Bedürfnissen und dem Bedarf von betreuenden Angehörigen nach Unterstützung und Entlastung, die vom BAG veranlasst wurde, gaben über die Hälfte der Befragten zwischen 26 und 49 Jahren in Bezug auf die Belastungen durch die Betreuung an, dass sie weniger Zeit für sich selbst hätten.⁵³² Ferner war der Anteil an Personen derselben Altersklasse mit psychischen (29.5 Prozent) und physischen (25.1 Prozent) Problemen vergleichsweise zwar eher tief,⁵³³ im Vergleich zur Gesamtbevölkerung schätzte die Gesamtheit der Befragten ihren Gesundheitszustand aber schlechter ein.⁵³⁴ In der Studie wurde zudem darauf hingewiesen, dass die Betreuungspersonen ihre Gesundheit umso häufiger als «schlecht» oder «sehr schlecht» einstufen, je intensiver die Betreuung ausfiel.⁵³⁵ Des Weiteren gaben 15.6 Prozent der Befragten an, staatliche oder private Unterstützung zu beziehen.⁵³⁶
- 276 Zu den bereits geschilderten Problematiken kommen die Permanenz der schwierigen Lebensumstände und die andauernden Belastungsphasen hinzu. Kümmt sich ein

⁵³¹ Vgl. OTTO/LEU/BISCHOFBERGER/GERLICH/RIGUZZI/JANS/GOLDER, S. 47; BLUM-SCHNEIDER, Pflege von behinderten und schwerkranken Kindern, S. 235.

⁵³² OTTO/LEU/BISCHOFBERGER/GERLICH/RIGUZZI/JANS/GOLDER, S. 48.

⁵³³ OTTO/LEU/BISCHOFBERGER/GERLICH/RIGUZZI/JANS/GOLDER, S. 48.

⁵³⁴ OTTO/LEU/BISCHOFBERGER/GERLICH/RIGUZZI/JANS/GOLDER, S. 68. Bei einer Befragung betreuender Angehöriger von Personen mit Rückenmarksverletzung durch die Schweizer Paraplegiker Forschung gab zudem die Mehrheit der Befragten an, dass sie gelegentlich Perioden erleben, die sich negativ auf die körperliche oder mentale Gesundheit auswirken (GEMPERLI/RUBINELLI/BRACH/HUANG/PACHECO BARZALLO/ESSIG/ZANINI, S. 58).

⁵³⁵ OTTO/LEU/BISCHOFBERGER/GERLICH/RIGUZZI/JANS/GOLDER, S. 48; vgl. auch Botschaft Angehörigenbetreuung, S. 4109: «Dabei zeigt sich, dass betreuende und pflegende Angehörige vielfach überfordert sind und aufgrund der Überlastung an Erschöpfung und anderen Gesundheitsstörungen leiden.»

⁵³⁶ OTTO/LEU/BISCHOFBERGER/GERLICH/RIGUZZI/JANS/GOLDER, S. 48.

Elternteil um ein gesundes Kind, wird dieses über die Jahre selbständiger, bis es in absehbarer Zeit keiner Betreuung mehr bedarf. Das Schulstufenmodell zeigt auf, dass sich die zunehmende Selbständigkeit positiv auf die Erwerbsmöglichkeiten auswirkt. In der Folge muss sich ein kinderbetreuender Elternteil, der allgemein gute Voraussetzungen⁵³⁷ für die berufliche Integration mitbringt und gute Erwerbsaussichten hat, nur vorübergehend mit dem Existenzminimum begnügen. Bei der Betreuung eines Kindes mit Behinderung ist der Fall jedoch anders gelagert. Eine Behinderung verschwindet nicht mit Erreichen eines bestimmten Alters, je nach Krankheitsverlauf nimmt die Unselbständigkeit sogar zu statt ab.⁵³⁸

Die beschriebenen Einschränkungen können für den kinderbetreuenden Elternteil über 277 Jahre hinweg fortbestehen, wodurch seine Gesundheit beeinträchtigt werden kann.⁵³⁹ So wird chronischer Stress – d. h., der Belastungszustand hält an und die Entspannung bleibt aus – mit gesundheitlichen Problemen wie bspw. Schlafstörungen, depressiven Symptomatiken, Herz-Kreislauf-erkrankungen, *Diabetes mellitus Typ II* sowie dem *Burn-out-Syndrom* in Verbindung gebracht.⁵⁴⁰

Die auf den chronischen Stress zurückzuführenden psychischen Probleme der Eltern 278 können sich ferner negativ auf die Eltern-Kind-Beziehung und die Gesundheit des Kindes auswirken.⁵⁴¹ Ist ein Elternteil depressiv, besteht bspw. ein erhöhtes Risiko, dass das Kind unsicher gebunden ist.⁵⁴² Ferner werden depressive Symptomatiken

⁵³⁷ Bspw. Arbeitserfahrung und einen guten Ausbildungsabschluss.

⁵³⁸ Z. B. kam die Schweizer Paraplegiker Forschung im Rahmen einer Befragung zur Situation von betreuenden Angehörigen von Personen mit Rückenmarksverletzung zur Erkenntnis, dass mehr als die Hälfte der befragten Personen das Familienmitglied seit mehr als zehn Jahren unterstützten und 12 Prozent sogar seit über 25 Jahren. Zudem gaben 60 Prozent der Befragten an, «in ihrer Rolle als unterstützende Person gefangen zu sein» (GEMPERLI/RUBINELLI/BRACH/HUANG/PACHECO BARZALLO/ESSIG/ZANINI, S. 8, 58).

⁵³⁹ Vgl. FILIPPO, Quo Vadis, 4.

⁵⁴⁰ Vgl. HAPKE/MASKE/SCHIEDT-NAVE/BODE/SCHLACK/BUSCH, S. 749 ff.; WERDECKER/ESCH, S. 347, S. 351 f.; KRONENBERG/SCHÖNER/NOLTE/HEINZ/ENDRES/GERTZ, S. 487 ff.; PARK/TRAEGER/VRAN-CEANU/SCULT/LERNER/BENSON/DENNINGER/FRICCHIONE, S. 166; MÜNZEL/SØRENSEN/SCHMIDT/SCHMIDT/STEVEN/KRÖLLER-SCHÖN/DAIBER, S. 880.

⁵⁴¹ Vgl. FILIPPO, Quo Vadis, 4.

⁵⁴² GLADSTONE/BEARDSLEE/DIEHL, S. 117. Nach der Bindungstheorie können vier Bindungsmuster zu den Bezugspersonen unterschieden werden: sichere Bindung, unsicher-vermeidende

bspw. mit internalisierenden und externalisierenden Symptomen, Angststörungen oder affektiven Störungen beim Kind in Zusammenhang gebracht.⁵⁴³ Auch ist nochmals darauf hinzuweisen, dass aufgrund des Mangels an Fremdbetreuungsmöglichkeiten die Übernahme der Betreuung des Kindes nicht immer frei gewählt ist. Dieser Umstand könnte sich negativ auf die Akzeptanz gegenüber den schwierigen Lebensumständen durch den betroffenen Elternteil und damit verbunden ungünstig auf die Beziehung zum Kind auswirken.

d) Sicherstellung einer dauerhaften Betreuung

(1) Wortlaut von Art. 285 Abs. 2 ZGB

- 279 Gemäss Art. 285 Abs. 2 ZGB dient der Unterhaltsbeitrag «auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte». Das Gesetz schreibt somit keine Bemessungsmethode vor, der Wortlaut der Bestimmung legt jedoch nahe, dass die gewählte Bemessungsmethode der Gewährleistung der Betreuung dienen soll.

(2) Sicherstellung bestmöglicher Betreuung und Lebenshaltungskosten als Richtschnur

- 280 In der Botschaft wird ferner ausgeführt, mit dem Betreuungsunterhalt solle sichergestellt werden, «dass jedes Kind von den bestmöglichen Betreuungsverhältnissen profitieren kann».⁵⁴⁴ Wenn «im Interesse des Kindeswohls die Betreuung durch die Eltern oder einen Elternteil erforderlich» sei und «diese Betreuung zu einer Reduktion der Erwerbs-

Bindung, unsicher-ambivalente Bindung, desorganisierte Bindung. Sicher gebundene Kinder suchen im normalen Mass Nähe und Kontakt zu ihrer Bezugsperson. Demgegenüber wird bei einer unsicher-vermeidende Bindung Nähe und Kontakt zur Bezugsperson vermieden, bei der unsicher-ambivalenten Bindung wird Nähe gesucht und gleichzeitig Kontakt abgelehnt und bei der Bindungsdesorganisation zeigen sich widersprüchliche Verhaltensweisen, Bewegungsunterbrüche, Desorientierungen und Furchtreaktionen (AHNERT/SPANGLER, S. 412). Vgl. WILSON/DURBIN, S. 167 ff., wonach Depressionen bei Vätern signifikant schädliche Auswirkungen auf das Elternverhalten haben.

⁵⁴³ M. w. H. zur Wissenschaft und Lehre GLADSTONE/BEARDSLEE/DIEHL, S. 118. Die Autoren weisen bspw. auch daraufhin, dass Kinder depressiver Eltern ein grösseres Risiko für spätere Suchtkrankheiten mitbringen. Kinder depressiver Eltern hätten verglichen zu Kindern nicht-depressiver Eltern zudem ein zwei bis vierfach hohes Risiko, selbst an einer Depression zu erkranken (S. 119). Vgl. MUSTILLO/DORSEY/CONOVER/BURNS, S. 164 ff.

⁵⁴⁴ Zum Ganzen Botschaft Kindesunterhalt, S. 550.

tätigkeit des Elternteils» führen würde, solle «der Betreuungsunterhalt die Präsenz der betreuenden Eltern oder des betreuenden Elternteils auch finanziell sicherstellen». Diese Präsenz könne «grundsätzlich gewährleistet werden, indem die Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils abgedeckt werden». Wenn «ein Elternteil vor diesem Hintergrund zufolge einer vollumfänglichen persönlichen Kinderbetreuung gar kein Einkommen» erziele und er «auch nicht über sonstige Einkünfte» verfüge, würde «für den Betreuungsunterhalt als Richtwert grundsätzlich seine Lebenshaltungskosten beigezogen werden».⁵⁴⁵

Der Hinweis «grundsätzlich» und die Bezeichnung der Lebenshaltungskosten als «Richtwert» weisen auf die Möglichkeit hin, dass die Betreuung nicht in jeglichen Fällen durch die Lebenshaltungskostenmethode sichergestellt werden kann. Kinder mit Behinderung werden in der Botschaft ferner mit keinem Wort erwähnt. Dies spricht dafür, dass sich die in der Botschaft enthaltenen Ausführungen zur Eignung der Lebenshaltungskostenmethode einzig auf den Normalfall bei der Betreuung gesunder Kinder beziehen. 281

Die in Rz 274 ff. beschriebenen physischen, psychischen und finanziellen Belastungen des kinderbetreuenden Elternteils eines Kindes mit Behinderung, können sich, wie aufgezeigt wurde, auf die Qualität der Kinderbetreuung und die Gesundheit des Kindes auswirken. Dies entspricht weder dem Kindeswohl noch der in der Botschaft erwähnten bestmöglichen Betreuung⁵⁴⁶. Erhält der kinderbetreuende Elternteil lediglich das Existenzminimum, fällt es ihm schwer, sich Auszeiten zu schaffen (bspw. durch die Inanspruchnahme eines Entlastungsdienstes). Erholungsphasen wären aber notwendig, um die Betreuung des Kindes auch auf Dauer sicherzustellen. Bei anhaltenden grossen Belastungen besteht die Gefahr, dass das Kind früher oder später nicht mehr betreut werden kann, weil der kinderbetreuende Elternteil gesundheitsbedingt ausfällt. Erhält der kinderbetreuende Elternteil lediglich das Existenzminimum, kann dem Ziel, dass die im Kindeswohl liegende, bestmögliche Betreuung sichergestellt werden soll, gegebenenfalls nicht entsprochen werden. Durch die andauernden schwierigen Umstände 282

⁵⁴⁵ Botschaft Kindesunterhalt, S. 576.

⁵⁴⁶ Vgl. Botschaft Kindesunterhalt, S. 530, 550, 552, 554.

für den kinderbetreuenden Elternteil wird zudem ein Anreiz dafür geschaffen, das Kind anstatt zu Hause in einer spezialisierten Institution pflegen und betreuen zu lassen.⁵⁴⁷

(3) Beseitigung zivilstandesunabhängiger Nachteile

- 283 Mit der Gesetzesrevision sollten ferner zivilstandesabhängige Nachteile für das Kind beseitigt werden.⁵⁴⁸ Konnte es sich der geschiedene Ehegatte gegebenenfalls bereits früher wegen seiner Ehegattenrente leisten, sein Erwerbspensum zu reduzieren und das Kind selbst zu betreuen, war dies dem unverheirateten Elternteil infolge mangelnder finanzieller Ressourcen oftmals nicht möglich. Man wollte verhindern, dass einem Kind geschiedener Eltern bessere Betreuungsverhältnisse zukommen.⁵⁴⁹
- 284 Da geschiedene Elternteile Entlastungsmomente unter Umständen über den nahehe-lichen Unterhalt finanzieren können, sind die physischen, psychischen und finanziellen Belastungen des kinderbetreuenden Elternteils zivilstandesabhängig. Wie ausgeführt wurde, können sich solche Belastungen auf die Sicherstellung und Qualität der Kinderbetreuung auswirken, womit wiederum Benachteiligungen für das Kind unverheirateter Eltern bestehen.

(4) Benachteiligung i. S. v. Art. 8 Abs. 2 BV

- 285 Ist die Betreuungssituation von Kindern mit (schweren) Behinderungen im Vergleich zu jener von gesunden Kindern aufgrund der Beschränkung auf das Existenzminimum suboptimal oder sogar unstabil, könnte darin zudem eine Benachteiligung i. S. v. Art. 8

⁵⁴⁷ S. a. Art. 9 (1) Satz 1 KRK, wonach die Vertragsstaaten sicherstellen, «dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird, es sei denn, dass die zuständigen Behörden in einer gerichtlich nachprüfaren Entscheidung nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften und Verfahren bestimmen, dass diese Trennung zum Wohl des Kindes notwendig ist». Man kann argumentieren, dass die Verpflichtung umfasst, dass in der Rechtsetzung Anreize, um das Kind fremdbetreuen zu lassen, vermieden werden müssen. Ebenso kann der Artikel als Argument dafür dienen, dass dem kinderbetreuenden Elternteil im Rahmen des Betreuungsunterhalts genügende finanzielle Mittel zur Verfügung stehen müssen, damit Erholungsphasen möglich sind, um eine längerfristige Betreuung zu gewährleisten. Vgl. BLUM-SCHNEIDER/GÄCHTER, S. 36, wonach im Interesse der Pflegebedürftigen die Leitlinie «ambulant vor stationär» gelten würde. Sie argumentieren auch mit der Lebensqualität der Pflegebedürftigen, die bei gewohntem Umfeld zu Hause höher sei.

⁵⁴⁸ Botschaft Kindesunterhalt, S. 530, 534, 547, 592; Bericht Vernehmlassungsentwurf, S. 2, 17 f.

⁵⁴⁹ Zum Ganzen Bericht Vernehmlassungsentwurf, S. 17.

Abs. 2 BV gesehen werden. Es entspricht einer verfassungskonformen Auslegung, wenn in solchen Fällen vom Existenzminimum abgewichen werden kann.⁵⁵⁰

(5) Fazit

Mittels grammatikalischer, historischer sowie teleologischer Auslegung lässt sich für ein Abweichen vom Prinzip, dass dem kinderbetreuenden Elternteil lediglich das (familienrechtliche) Existenzminimum zukommt, argumentieren. Sofern es notwendig ist, um die Betreuung des Kindes mit Behinderung dauerhaft sicherzustellen, muss von der Lebenshaltungskostenmethode abgewichen werden können. 286

Ist die Betreuung des Kindes mit Behinderung sehr intensiv, sollte es der geschuldete Betreuungsunterhalt dem kinderbetreuenden Elternteil zumindest erlauben, Geld anzusparen, das er später für Erholungszwecke verwenden kann (bspw. (vorübergehende) Entlastungsmöglichkeiten wie die Inanspruchnahme von Entlastungsdiensten⁵⁵¹ oder Erholungsaufenthalte⁵⁵²). Insbesondere muss auch gewährleistet sein, dass die auch Betreuung gesichert ist, wenn der kinderbetreuende krankheitsbedingt ausfällt. Dem Kind müssen genügend finanzielle Mittel zur Verfügung stehen, damit eine Fremdbetreuung bezahlt werden kann. 287

⁵⁵⁰ Siehe zu den verschiedenen Auslegungsmethoden Rz 257 ff.

⁵⁵¹ Der Entlastungsdienst Schweiz bietet bspw. auch stundenweise Betreuungsmöglichkeiten oder Unterstützung im Haushalt an. Pflegerische Arbeiten sind nicht erfasst und die Tarife sind regional verschieden. M. w. H. <https://entlastungsdienst.ch>, besucht am 18. August 2023. Siehe zu den Entlastungsdiensten Rz 617 f.

⁵⁵² Präventive Erholungsaufenthalte für den kinderbetreuenden Elternteil ohne besondere Pflege- und Behandlungsbedürftigkeit stellen keine Pflichtleistungen der Krankenpflegeversicherung dar (vgl. Art. 39 Abs. 1 KVG; BGE 126 V 323, E. 2. d)). Ärztlich durchgeführte oder angeordnete Massnahmen der medizinischen Rehabilitationen sind demgegenüber erfasst (Art. 25 Abs. 2 lit. d KVG). Bspw. wenn der Elternteil nach abgeschlossener psychiatrischer Krankheitsbehandlung wegen eines *Burn-out-Syndroms* zur stationären Rehabilitation eingewiesen wird (vgl. KG Basel-Landschaft, Urteil vom 2. Oktober 2012, 730 12 71 /267, wo die Versicherte Mutter eines Kindes mit ADHS-Syndrom war, am *Burn-out-Syndrom* und einer Erschöpfungsdepression erkrankte und der Anspruch auf Vergütung der stationären medizinischen Rehabilitation abgelehnt wurde, u. a. mit der Begründung, dass vorgängig keine eigentliche psychiatrische Krankheitsbehandlung durchgeführt worden war). Allenfalls wird ein Teil der Kosten über eine KK-Zusatzversicherung (Rz 90) oder durch einen privaten Kostenträger (§ 8) übernommen. Zu den privaten Kostenträgern siehe bspw. die Hilfsangebote zur Entlastung der Stiftung Cerebral (<https://www.cerebral.ch/de/hilfsangebote/betroffene/entlastung>, besucht am 18. August 2023).

- 288 Die regelmässige Erholung dient dazu, dass sich der kinderbetreuende Elternteil von den mit der Behinderung des Kindes verbundenen psychischen und physischen Belastungen erholen kann. Auf diese Art kann die Sicherstellung der Betreuung des Kindes auch auf Dauer gewährleistet bzw. dem Sinn und Zweck des Betreuungsunterhalts Rechnung getragen und Benachteiligungen bei der Betreuung von Kindern mit und ohne Behinderungen sowie solchen zwischen Kindern einst verheirateter Eltern und unverheirateter Eltern entgegengewirkt werden.
- 289 Der zu ermittelnde Betreuungsunterhalt muss dabei über dem familienrechtlichen Existenzminimum liegen, da solche Ausgaben darin grundsätzlich⁵⁵³ nicht enthalten sind. Ob dabei von der Lebenshaltungskostenmethode zugunsten einer anderen Bemessungsmethode abgewichen werden muss, wird in Rz 303 ff. thematisiert.

e) Angleichung der Lebensstandards

(1) Allgemeines

- 290 Nachfolgend wird der Frage nachgegangen, ob Möglichkeiten bestehen, um den Lebensstandard des Elternteils, der sich ausschliesslich um das Kind mit Behinderung kümmert, an jenen des zahlenden Elternteils anzugleichen, bzw. ob der Lebensstandard des zahlenden Elternteils bei der Bemessung des Betreuungsunterhalts eine Rolle spielen darf.
- 291 Nach geltender Rechtsprechung und Lehre ist eine Teilhabe an der Lebenshaltung des anderen Elternteils nur im Rahmen des nachehelichen Unterhalts möglich. Diese wird mit den ehebedingten Nachteilen und der bei Schliessung der Ehe einst begründeten Schicksalsgemeinschaft begründet.⁵⁵⁴
- 292 Wenn ein Ehegatte «die durch die Ehe wirtschaftlich beeinträchtigte Selbständigkeit nicht erreichen kann, liegt ein ehebedingter Schaden vor und der andere Ehegatte ist aufgrund des Prinzips der nachehelichen Solidarität [im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit] zur Leistung eines Unterhaltsbeitrags verpflichtet».⁵⁵⁵ Beim Entscheid, ob und wie

⁵⁵³ Regelmässige Drittbetreuungskosten sind in den Barunterhalt miteinzubeziehen (vgl. Rz 164 und 368).

⁵⁵⁴ M. w. H. AEBI-MÜLLER, Reformprojekt, S. 824; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, § 10 N 553.

⁵⁵⁵ BGer 5C.38/2007, Urteil vom 28. Juni 2007, E. 2.3; vgl. BGer 5A_103/2008, Urteil vom 5. Mai 2008, E. 2.1; BGE 132 III 593, E. 7.2. M. w. H. zum Begriff der «nachehelichen Solidarität» DIEZI, Rz 469 ff.

lange ein nachehelicher Unterhalt zu leisten ist, spielen «lebensprägende Faktoren»⁵⁵⁶ wie u. a. «die Aufgabenteilung während der Ehe», «die Dauer der Ehe» und «der Umfang und die Dauer der von den Ehegatten noch zu leistenden Betreuung der Kinder» eine Rolle.⁵⁵⁷ Der nacheheliche Unterhalt sollte grundsätzlich⁵⁵⁸ dem während der Ehe gelebten Lebensstandard (unter Berücksichtigung der Mehrkosten, die durch die Scheidung entstehen) entsprechen.⁵⁵⁹

(2) Keine Angleichung der Lebensstandards im Rahmen vom Art. 285 Abs. 2 ZGB

In der Botschaft zur Bemessung des Betreuungsunterhalts führt der Gesetzgeber aus, 293 dass bei der Ermittlung der Lebenshaltungskosten nicht einfach von der Lebenshaltung des pflichtigen Elternteils ausgegangen werden darf, da dem betreuende Elternteil anderenfalls «eine Teilhabe an der Lebenshaltung des anderen ermöglicht [wird], unabhängig davon, ob die Eltern verheiratet sind, waren oder gar nie zusammengelebt haben».⁵⁶⁰ Mit der Gesetzesrevision wurde nicht die Gleichberechtigung der Eltern, sondern jene der Kinder bezweckt.⁵⁶¹

Die Sicherung der dauerhaften Betreuung eines Kindes mit Behinderung ist, wie in 294 Rz 279 ff. ausgeführt wurde, zudem bereits dann gegeben, wenn dem Elternteil ge-

⁵⁵⁶ BGer 5C_38/2007, Urteil vom 28. Juni 2007, E. 2.3.

⁵⁵⁷ Art. 125 Abs. 2 ZGB. M. w. H. Rz 296. S. a. Art. 125 Abs. 3 ZGB zu den Ausnahmen, unter denen der Beitrag «verkürzt oder versagt» werden kann. S. a. SCHWIZER/OERI, Fn 21 mit Verweis auf den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 16. März 2020, FO.217.20: Sind gemeinsame Kinder aber keine lebensprägende Ehe vorhanden, ist nur noch der Betreuungsunterhalt geschuldet.

⁵⁵⁸ So hatte das Bundesgericht in BGE 132 III 593, E. 3.2, ausgeführt, dass bei einer monatlichen «Sparquote in fünfstelliger Höhe» grundsätzlich beide Ehegatten «Anrecht auf Fortführung des angestammten Lebensstandards haben». Eine Ausnahme besteht bspw., wenn die Ehegatten bewusst einen sparsamen Lebensstil geführt haben, um Geld ansparen zu können, das für grössere Anschaffungen oder die Tilgung von Schulden gedacht war (BSK ZGB I-GLOOR/SPYCHER, Art. 125 N 3).

⁵⁵⁹ Vgl. BGer 5A_100/2007, Urteil vom 4. Juli 2007, E. 4; BGer 5C_38/2007, Urteil vom 28. Juni 2007, E. 2.3; BGer 5C.278/2000, Urteil vom 4. April 2001, E. 3 a); vgl. HAUSHEER/SIEBER, S. 227.

⁵⁶⁰ Botschaft Kindesunterhalt, S. 576.

⁵⁶¹ Siehe Rz 283 f. Vgl. auch FANKHAUSER, Klares und Unklares zum Betreuungsunterhalt – Eine Spurensuche, Folie 5, These Nr. 2, Referat an der Leuenbergtagung 2016, abrufbar unter: <https://www.blrv.ch/referate>, besucht am 18. August 2023; SCHWEIGHAUSER/STOLL, S. 616 f.

nügend finanzielle Mittel zur Verfügung stehen, die er für Erholungszwecke einsetzen kann. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass dann, wenn auf den Lebensstandard des bezahlenden Elternteils abgestellt werden soll, fraglich ist, ob überhaupt genügend Geld zum Erholungszweck angespart werden kann, wenn dieser besonders sparsam lebt. Eine Angleichung der Lebensstandards könnte in bestimmten Fällen der Zweckverwirklichung entgegenstehen.

- 295 Aus den genannten Gründen gewährt Art. 285 Abs. 2 ZGB nicht genügend Spielraum, um dem kinderbetreuenden Elternteil eine Teilhabe an der Lebenshaltung des anderen Elternteils zukommen zu lassen.

(3) Analoge Anwendung von Art. 125 ZGB

- 296 Ferner ist fraglich, ob eine Angleichung der Lebensstandards beider (unverheirateter) Elternteile allenfalls über eine analoge Anwendung von Art. 125 ZGB möglich wäre. Nach Art. 125 Abs. 1 ZGB hat ein Ehegatte, der sich scheiden lässt, Anspruch auf nachehelichen Unterhalt, wenn ihm nicht zuzumuten ist, «dass er für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einfluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufkommt». In Art. 125 Abs. 2 ZGB werden nicht abschliessend Kriterien genannt, welche beim Entscheid, ob, in welcher Höhe und wie lange ein Betrag zu leisten ist, zu berücksichtigen sind. Nach dem Bundesgericht kann nur dann am ehelichen Standard angeknüpft werden (was eine Angleichung der Lebensstandards zur Folge hat), «wo der eine Ehegatte aufgrund eines gemeinsamen Lebensplanes sein Erwerbsleben und damit seine ökonomische Selbständigkeit zugunsten der Besorgung des Haushaltes und der Erziehung der Kinder aufgegeben hat und es ihm zufolge dieser gemeinsamen Entscheidung nach langjähriger Ehe nicht mehr möglich ist, an seiner früheren beruflichen Stellung anzuknüpfen oder einer anderen Erwerbstätigkeit nachzugehen, welche ähnlichen ökonomischen Erfolg verspricht».⁵⁶² Die sog. «45er-Regel», welche beinhaltete, dass einem Ehegatten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht mehr zuzumuten ist, wenn er während der Ehe nicht berufstätig war und im Zeitpunkt der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts beziehungsweise bei der Scheidung das 45. Altersjahr bereits erreicht hatte, wurde jedoch vor Kurzem vom Bundesgericht aufgehoben.⁵⁶³ Zudem hielt es in einem neu-

⁵⁶² BGer 5A_907/2018, Urteil vom 3. November 2020, E. 3.4.3.

⁵⁶³ BGer 5A_104/2018, Urteil vom 2. Februar 2021.

eren Entscheid fest, dass auch, wenn die Parteien während der Ehe «in wohlhabenden Verhältnissen» lebten und «einen kostspieligen Lebensstil» pflegten, dies nicht ausschliesst, dass dem während Ehe nicht erwerbstätigen Ehegatten eine Erwerbstätigkeit zuzumuten ist auch, wenn sich mit dieser «gemessen an der bisherigen privilegierten Lebenshaltung nur wenig Geld verdienen lässt.»⁵⁶⁴ Vom Elternteil, der sich während der Ehe primär um die Kinder gekümmert hat und deswegen die Erwerbstätigkeit aufgegeben hat, wird aufgrund der Rechtsprechungsänderung auch im fortgeschrittenen Alter erwartet, dass er eine Arbeitstätigkeit aufnimmt. Die nach der Scheidung bzw. Auflösung des gemeinsamen Haushalts bestehende Kinderbetreuungssituation kann sich demgegenüber auf die zumutbare Eigenversorgung auswirken und einen nachehelichen Unterhalt bzw. die Angleichung der Lebensstandards rechtfertigen.⁵⁶⁵

Wie bereits unter Rz 276 ausgeführt wurde, kann die Betreuungssituation bei einer Behinderung dauerhaft sein, da das Kind nicht selbständiger wird. Dieser Umstand ist vergleichbar mit einer auf längere Zeit gelebten Rollen- bzw. Betreuungsaufteilung während einer Ehe. Insofern kann argumentiert werden, dass nicht nur bei der Ehe, sondern auch mit der Geburt eines Kindes mit Behinderung eine Schicksalsgemeinschaft (wenn auch im Gegensatz zur Ehe nicht freiwillig) begründet werden kann. Dies muss umso mehr gelten, wenn eine Fremdbetreuung nicht möglich ist.⁵⁶⁶ Aufgrund der Dauerhaftigkeit der Betreuungssituation, kann die Eigenversorgungskapazität zudem auch nach der Scheidung bzw. Aufhebung des gemeinsamen Haushalts noch eingeschränkt sein.

Gegen die analoge Anwendung von Art. 125 ZGB spricht, dass unverheiratete Eltern bewusst auf die Eheschliessung und damit verbunden auf die Anwendung der Scheidungsfolgen verzichtet haben.⁵⁶⁷ Eine analoge Anwendung kommt ferner nur in Betracht, wenn eine Gesetzeslücke vorliegt. Eine solche ist gegeben, wenn die betreffende Regelung

⁵⁶⁴ BGer 5A_474/2020, Urteil vom 19. Juni 2021, E. 4.2.4.

⁵⁶⁵ Vgl. SCHWIZER/OERI, S. 6.

⁵⁶⁶ Siehe zu den besonderen Hürden bei der Organisation einer Fremdbetreuung für ein Kind mit Behinderung Rz 267 ff.

⁵⁶⁷ Vgl. RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, S. 901.

unvollständig ist.⁵⁶⁸ Dass der Gesetzgeber darauf verzichtet hat, eine Regelung, wie Art. 125 ZGB, für nichteheliche Lebensgemeinschaften vorzusehen, bzw. der Umstand, dass der Gesetzgeber bei der Einführung des zivilstandesunabhängigen Betreuungsunterhalts auf eine Angleichung der Lebensstandards verzichtet hat, (vgl. Rz 293 ff.) spricht gegen das Vorliegen einer Gesetzeslücke.⁵⁶⁹

(4) Fazit

- 299 Nach Art. 276 Abs. 2 ZGB ist die Unterhaltspflicht «gemeinsam» zu erfüllen, wobei jeder Elternteil das beiträgt, was er («nach seinen Kräften») kann. Ist die Betreuung eines Kindes mit Behinderung besonders intensiv – im Extremfall eine 24-Stunden-Aufgabe⁵⁷⁰ – ist es denkbar, dass im Einzelfall der alleinbetreuende Elternteil den Grossteil des Unterhalts (mittels Naturalunterhalt) leistet, währenddessen der zahlende Elternteil, der über ein sehr gutes Einkommen verfügt, im Vergleich sehr viel weniger Bar- und Betreuungsunterhalt bezahlt (aufgrund der Beschränkung des Betreuungsunterhalts auf die Sicherstellung der Betreuung, vgl. Rz 279 ff.)
- 300 Wie in Rz 266 ff. ausgeführt wurde, deckt das Angebot an Kinderbetreuungsplätzen die Nachfrage nicht und die Organisation der Fremdbetreuung für ein Kind mit Behinderung kann besonders schwierig sein. Überdies kann ein Kind mit Behinderung im Gegensatz zu einem gesunden Kind längere Zeit bzw. dauerhaft auf Betreuung angewiesen sein, womit die finanziellen Einschränkungen kein Ende nehmen (Rz 276).

⁵⁶⁸ BGer 5A_806/2019, Urteil vom 14. September 2020, E. 3.1; BGE 141 III 43, E. 2.5.1; BGE 140 III 206, E. 3.5.1; BGE 138 II 1, E. 4.2.

⁵⁶⁹ Vgl. RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, S. 901; BGer 5A_806/2019, Urteil vom 14. September 2020, E. 3.1. S. a. DIEZI, N 824, der sich generell für eine restriktive Auslegung von nachlebensgemeinschaftlichen Unterhaltsansprüchen, die auf der nachlebensgemeinschaftlichen Solidarität basieren, ausspricht.

⁵⁷⁰ Die Intensität des Betreuungsbedarfs kann durch einen Auszug aus den Memoiren von Brooke Ellison, einer gelähmten Harvard Absolventin und ihrer Mutter Jean Ellison verdeutlicht werden. Letztere übernahm während der gesamten Ausbildungszeit der Tochter deren Betreuung und Pflege. Jean Ellison berichtet (Ellison/Ellison, S. 197): «*We could be in separate rooms, but I could never be in a place I couldn't hear her. I couldn't just go for a walk, run to the store, or even go out in the hall without fear of locking the door behind me. I showered with the bathroom door open and I slept with a room monitor next to my ear. It was a twenty-four hours a day, seven days a week [job]*». Da Brooke Ellison seit ihrem Unfall nicht nur gelähmt, sondern auch auf ein Beatmungsgerät angewiesen war, musste ihr Ventilator durchgehend überwacht werden.

Im Besonderen ist auch das Risiko der Altersarmut des kinderbetreuenden Elternteils erhöht. Muss Letzterer seine Erwerbstätigkeit aufgrund der Betreuung des Kindes mit Behinderung dauerhaft reduzieren oder sogar aufgeben, kann seine Altersvorsorge ungenügend sein.⁵⁷¹ Dies hat wiederum zur Folge, dass pflegende Elternteile im Alter eher auf die Unterstützung Dritter (bspw. durch Sozialhilfeleistungen) angewiesen sind.⁵⁷²

Eine «gemeinsame» Unterhaltspflicht sollte im Hinblick auf die Gleichbehandlung 301 beider Elternteile voraussetzen, dass die Eltern in allen Belangen gemeinsam die Verantwortung für das Kind übernehmen. Davon sollten auch sämtliche Auswirkungen einer Behinderung des Kindes, d. h. auch die Erwerbseinschränkungen und sämtliche damit verbundene Konsequenzen für den betreuenden Elternteil, erfasst sein.⁵⁷³

Dass der Betreuungsunterhalt keine Gleichstellung der Elternteile bezweckt und eine 302 analoge Anwendung von Art. 125 ZGB ausgeschlossen ist, schliesst eine Angleichung der Lebensstandards jedoch aus.⁵⁷⁴ Die beschriebene Ungleichbehandlung kann lediglich auf dem Weg der Gesetzgebung beseitigt werden.

5. Bemessungsmethode beim Kind mit Behinderung

a) Fragestellung

In Rz 279 ff. wurde erörtert, dass bei der Bemessung des Betreuungsunterhalts von der 303 Lebenshaltungskostenmethode abgewichen werden kann, wenn dies notwendig ist, um die Betreuung eines Kindes mit Behinderung dauerhaft sicherzustellen (Rz 286). Der kinderbetreuende Elternteil bedarf dabei ausreichender finanzieller Mittel, um sich von

⁵⁷¹ Vgl. FILIPPO, Quo Vadis, 4. Dem soll mit den Erziehungs- und Betreuungsgutschriften bei der AHV entgegengewirkt werden. Eltern, die wegen der Kinderbetreuung ihre Erwerbstätigkeit reduziert haben, erhalten für die Zeit bis zum 16. Altersjahr des Kindes Erziehungsgutschriften (Art. 29^{sexies} Abs. 1 AHVG). Für die Zeit danach kann der betreuende Elternteil Betreuungsgutschriften geltend machen, wenn das Kind leicht erreichbar ist und Anspruch auf eine Hilfenentschädigung hat (Art. 29^{septies} Abs. 1 und 2 AHVG; Art. 52g AHVV).

⁵⁷² Vgl. FILIPPO, Quo Vadis, 4.

⁵⁷³ Vgl. RUMO-JUNGO, Kindesunterhalt, S. 16, die bereits vor Einführung des zivilstandesunabhängigen Betreuungsunterhalts treffend ausführte, dass das Projekt «Kind» ein gemeinsames Projekt der Eltern sei, bei dem beide Elternteile gleichgestellt sein sollten.

⁵⁷⁴ Vgl. SCHWEIGHAUSER/BÄHLER, S. 166.

den mit der Behinderung des Kindes im Zusammenhang stehenden physischen und psychischen Belastungen zu erholen. Von einer Angleichung der Lebensstandards ist demgegenüber aus den in Rz 290 ff. genannten Gründen abzusehen.

- 304 Nachfolgend wird zunächst darauf eingegangen, ob der Betreuungsunterhalt von Kindern mit Behinderung allenfalls mit der Betreuungsquotenmethode berechnet werden könnte (Rz 305 ff.). Danach folgt eine Auseinandersetzung mit einigen Bemessungsmethoden, auf die bereits der Gesetzgeber in der Botschaft zum neuen Kindesunterhaltsrecht hingewiesen hatte (Rz 308 ff.). Abschliessend folgt ein eigener Vorschlag zur Bemessungsmethode bei Kindern mit Behinderung (Rz 318 ff.).

b) Betreuungsquotenmethode

- 305 Bevor sich das Bundesgericht auf die Lebenshaltungskostenmethode festgelegt hatte, wendete man in einigen Kantonen⁵⁷⁵ anstatt dieser Bemessungsmethode die Betreuungsquotenmethode an. Dabei wurde das Einkommen nicht berücksichtigt und der Betreuungsunterhalt proportional zur geleisteten Betreuung festgelegt. Kümmerte sich der arbeitstätige Elternteil bspw. zu 60 Prozent um das Kind, stand ihm neben dem Einkommen auch ein Betreuungsunterhalt im Umfang von 60 Prozent der Lebenshaltungskosten zu.⁵⁷⁶
- 306 Gemäss Bundesgericht wurde die Betreuungsquotenmethode in Niedriglohnsituationen dem Zweck des Betreuungsunterhalts nicht gerecht, da das Existenzminimum nicht in allen Fällen gedeckt werden konnte. Das Bundesgericht empfahl deshalb, eine Kontrollrechnung durchzuführen, um zu prüfen, ob die Lebensunterhaltskosten des kinderbetreuenden Elternteils auch tatsächlich gedeckt sind. Es befand die Betreuungsquotenmethode ferner auch bei gutem Gehalt des kinderbetreuenden Elternteils als unbefriedigend. Dem kinderbetreuenden Elternteil stünden gegebenenfalls viel mehr finanzielle Mittel als dem zahlenden Elternteil zu, womit auch in solchen Fällen eine Kontrollrechnung zur Reduzierung des Unterhaltsbeitrags notwendig würde. Dass die

⁵⁷⁵ Bspw. in Basel-Stadt, Luzern, St. Gallen und Zug (vgl. SCHWEIGHAUSER/BÄHLER, Fn 24).

⁵⁷⁶ Und dies unabhängig davon, ob die Lebenshaltungskosten bereits durch das Einkommen gedeckt waren. Für Berechnungsbeispiele siehe FREI/KESSLER/WYSS/IMHOF, S. 155 f.; SCHWEIGHAUSER/BÄHLER, S. 181 ff.

Betreuungsquotenmethode tendenziell nicht die Gleichstellung von Kindern unabhängig vom Zivilstand der Eltern, sondern jene von verheirateten und unverheirateten Eltern fördert, entspricht zudem nicht dem gesetzgeberischen Willen. Der Betreuungsunterhalt darf nicht zu einer Entlohnung des kinderbetreuenden Elternteils führen, sondern soll lediglich die Betreuung des Kindes gewährleisten.⁵⁷⁷

Für die Anwendung der Betreuungsquotenmethode auf Fälle, in denen Kinder mit Behinderung betreut werden, spricht, dass die Berechnung mittels Betreuungsquotenmethode zu Beträgen führen kann, die höher als das familienrechtliche Existenzminimum sind. Dies kann, wie in Rz 279 ff. ausgeführt wurde, zur Sicherstellung einer dauerhaften Betreuung notwendig sein. Dagegen spricht, dass bei einem tiefen Einkommen des kinderbetreuenden Elternteils zweifelhaft ist, ob genügend finanzielle Reserven für Erholungszwecke angespart werden können. Da ausserdem im Einzelfall Beträge resultieren könnten, die über den Zweck der dauerhaften Betreuung hinausgehen, ist von ihrer Anwendung abzusehen. 307

c) **Opportunitätskostenansatz**

Von sog. «Opportunitäts- oder Alternativkosten» spricht man im Zusammenhang mit den Kosten, die «beim Verzicht auf eine alternative Möglichkeit» entstehen.⁵⁷⁸ Dabei ist das Einkommen massgebend, welches hätte erzielt werden können, wenn der Elternteil anstatt der Kinderbetreuung einer Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre.⁵⁷⁹ Die Opportunitätskosten entsprechen dann dem Erwerbsausfall bzw. dem Mindererwerbseinkommen.⁵⁸⁰ Geht der kinderbetreuende Elternteil keiner Arbeitstätigkeit nach, empfiehlt es sich, auf die durchschnittlichen Marktkosten oder die ortsüblichen Löhne als Opportunitätskosten abzustellen.⁵⁸¹ 308

⁵⁷⁷ Zum Ganzen BGE 144 III 377, E. 7.1.2.2.; vgl. auch Rz 277 ff. und Rz 287 ff.; vgl. Botschaft Kindesunterhalt, S. 553.

⁵⁷⁸ WIDMER, Der volkswirtschaftliche Wert, S. 60.

⁵⁷⁹ Vgl. WIDMER, Der volkswirtschaftliche Wert, S. 61.

⁵⁸⁰ Botschaft Kindesunterhalt, S. 552.

⁵⁸¹ Vgl. WIDMER, Der volkswirtschaftliche Wert, S. 61, 88. Wie bei der Ermittlung des hypothetischen Einkommens könnten die schweizerische Lohnstrukturerhebung des Bundesamts für Statistik, Gesamtarbeitsverträge oder das Lohnbuch des Amts für Wirtschaft und Arbeit des

- 309 Weil die Höhe der Opportunitätskosten von der Qualifikation des betreuenden Elternteils abhängt, können im Einzelfall sehr hohe Beträge entstehen, womit die Finanzierbarkeit infrage gestellt werden muss.⁵⁸² Ferner können dieselben Einwände wie bei der Betreuungsquotenmethode vorgebracht werden. Erhält der kinderbetreuende Elternteil den Lohn eines Arbeitnehmers im Tieflohnsegment, ist nicht klar, ob mit der Vergütung der Opportunitätskosten die Betreuung dauerhaft sichergestellt werden kann und bei hohen Opportunitätskosten geht der Opportunitätskostenansatz über den Zweck des Betreuungsunterhalts hinaus.⁵⁸³ Der Opportunitätskostenansatz ist daher nicht zur Bemessung des Betreuungsunterhalts bei Kindern mit Behinderung geeignet.

d) Marktkostenmethode

- 310 Bei der Marktkostenmethode wird auf den entsprechenden Wert der unbezahlten Arbeit, der bei der Arbeit am Markt entstehen würde bzw. auf den Lohn eines «Marktsubstituts» abgestellt.⁵⁸⁴
- 311 Die Marktkostenmethode fand in der Botschaft zwar Erwähnung, der Gesetzgeber hatte die Anwendung dieses Modells für die Bemessung des Betreuungsunterhalts aber aus diversen Gründen abgelehnt. Er führte u. a. aus, dass es schwierig sei, klare Zeiteinheiten zu ermitteln, da gewisse Haushaltsarbeiten dem Elternteil und dem Kind zugutekämen. Zudem würden keine Referenzwerte bestehen, da es keine statistischen Werte zu den durchschnittlichen Marktlohnpreisen für das Haushaltspersonal gäbe.⁵⁸⁵ Ausserdem geht es beim Betreuungsunterhalt nicht darum, den kinderbetreuenden Elternteil zu entlohnen.⁵⁸⁶

Kantons Zürich, welches einen Überblick über die orts-, berufs- und branchenübliche Löhne sowie die Mindestlöhne in der Schweiz gibt, beigezogen werden (vgl. BGer 5A_18/2011, Urteil vom 1. Juni 2011, E. 3.1.1).

⁵⁸² Botschaft Kindesunterhalt, S. 552.

⁵⁸³ Nach der Botschaft, Kindesunterhalt, S. 554 und Votum SOMMARUGA, AB 2014 N 1224, ist der Betreuungsunterhalt nicht als Lohnersatz gedacht. S. a. Rz 293 ff. und Rz 306.

⁵⁸⁴ WIDMER, Der volkswirtschaftliche Wert, S. 63.

⁵⁸⁵ Zum Ganzen Botschaft Kindesunterhalt, S. 553.

⁵⁸⁶ M. w. H. Fn 583.

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb es notwendig sein soll, dass die hauswirtschaftlichen Leistungen des kinderbetreuenden Elternteils nur dem Kind zugutekommen. Auch auf dem «Markt» profitieren sowohl das Kind als auch die Betreuungsperson von gewissen Leistungen. Eine Tagesmutter kocht bspw. allen Kindern (evtl. unterschiedlicher Familien) und sich selbst etwas zum Mittagessen. Von den Eltern erhält sie für diese Zeit selbst dann eine Vergütung, wenn das betreffende Kind nicht mitisst (bspw., da es noch ausschliesslich mit Milch ernährt wird). Sie wird nicht für die einzelnen Leistungen bezahlt, sondern für die Zeit, in der sie für das Kind verfügbar ist. 312

Der Problematik von nicht vorhandenen durchschnittlichen Marktlohnpreisen kann entgegengehalten werden, dass Durchschnittswerte bei den Betreuungskosten von Kindern mit Behinderung ohnehin nicht zweckmässig wären, da diese sehr unterschiedlich ausfallen können (bspw. abhängig vom Schweregrad der Behinderung). Anstatt auf durchschnittliche Marktlohnpreise abzustellen, könnten aber Offerten eingeholt und somit die hypothetischen Betreuungskosten auf dem Markt ermittelt werden, welche den effektiven Betreuungskosten möglichst nahekommen. 313

Gegen die Ermittlung hypothetischer Betreuungskosten (Rz 314) spricht der grosse Zeitaufwand, der damit verbunden wäre. Hinzu kommt, dass der zahlende Elternteil wohl in den wenigsten Fällen für die (gegebenenfalls aufgrund der Behinderung sehr hohen) Betreuungs- und Pflegekosten aufkommen könnte. 314

Erbringt der Elternteil auch Pflegeleistungen und wird deren Marktwert ermittelt, entsteht zudem das Problem, dass diese, wenn sie von Drittpersonen ausgeführt werden, unter bestimmten Voraussetzungen⁵⁸⁷ von den Sozialversicherungen oder durch Unterstützungsleistungen anderer Dritter gedeckt werden und eine Anrechnung an den Barunterhalt erfolgen muss (vgl. Rz 179 ff.). Pflegeleistungen von Angehörigen können hingegen grundsätzlich nicht durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung abgegolten werden.⁵⁸⁸ Somit würden dem zahlenden Elternteil geringere Kosten entstehen, wenn das Kind fremdbetreut wird, was zu Fehlanreizen führen kann. 315

⁵⁸⁷ Siehe Rz 55 ff., Rz 89, Rz 96.

⁵⁸⁸ Hierzu kann insbesondere auf das Beispiel nichtgedeckter behinderungsbedingter Mehrkosten bei der Pflege eines Kindes mit Behinderung zu Hause oder im Heim, verwiesen werden (Rz 107 ff.). Unter bestimmten Voraussetzungen kann dem pflegenden Angehörigen aber eine Hilflorentschädigung (Rz 77 ff.) und/oder ein Intensivpflegezuschlag (Rz 81 ff.) zugutekommen.

- 316 Ferner können die gleichen Einwände wie gegenüber der Betreuungsquotenmethode (Rz 305 ff.) und dem Opportunitätskostenansatz (Rz 308 f.) in Bezug auf den Zweck des Betreuungsunterhalts vorgebracht werden.
- 317 Aus den genannten Gründen eignet sich das Marktkostenmethode grundsätzlich nicht für die Festsetzung des Betreuungsunterhalts bei Kindern mit Behinderung. Marktkosten können allerdings, wie noch in Rz 318 ff. aufzuzeigen ist, bei der Festsetzung einer sog. behinderungsbedingten Einzelfallpauschale eine Rolle spielen.

e) Lebenshaltungskostenmethode mit behindertenbedingter Einzelfallpauschale

- 318 Eine weitere Möglichkeit, die Behinderung eines Kindes bei der Bemessung des Betreuungsunterhalts zu berücksichtigen, bestünde darin, dem kinderbetreuenden Elternteil unter bestimmten Voraussetzungen eine behinderungsbedingte Einzelfallpauschale zu gewähren. Diese könnte in Fällen dauerhafter, starker physischer und psychischer Belastung des Elternteils bspw. bei schweren Behinderungen, wenn die Betreuung durch den kinderbetreuenden Elternteil besonders intensiv ausfällt, vorgesehen werden.
- 319 Beim Entscheid, ob und in welcher Höhe eine behinderungsbedingte Einzelfallpauschale zugesprochen werden soll, müsste die finanzielle Leistungsfähigkeit des zahlenden Elternteils berücksichtigt werden. Im Hinblick auf die vom Bundesgericht vorgebrachten Einwände im Zusammenhang mit der Betreuungsquotenmethode (Rz 306) muss gewährleistet sein, dass der Lebensstandard des zahlenden Elternteils mindestens gleichwertig mit demjenigen des kinderbetreuenden Elternteils ist. Aus diesem Grund wäre von einer Aufnahme der Einzelfallpauschale ins familienrechtliche Existenzminimum des kinderbetreuenden Elternteils abzusehen und die Einzelfallpauschale zusätzlich zum familienrechtlichen Existenzminimum zu gewähren bzw. vor der Verteilung des Überschusses von Letzterem abzuziehen (siehe Rz 209 ff. zur zweistufigen Methode mit Überschussverteilung).⁵⁸⁹ Die Einzelfallpauschale des kinderbetreuenden Elternteils

⁵⁸⁹ Z. B. Andreas und Bettina, die Eltern von Karl (4 Jahre) und Josef (12 Jahre), trennen sich. Da Karl Tetraplegiker (zum Begriff siehe Fn 648) ist, benötigt er eine 24-Stunden-Betreuung, die zu einem grossen Teil von Bettina übernommen wird. Bettina partizipiert nicht am Überschuss von CHF 7'300, weil sie nicht mit Andreas verheiratet war. Die behinderungsbedingte Einzelfallpauschale beträgt in ihrem Fall CHF 1'200. Der Rest des Überschusses wird nach grossen (½) und

dürfte aus denselben Gründen grundsätzlich nicht höher sein als der Überschussanteil des anderen Elternteils. Ist kein Überschuss vorhanden, kann dem kinderbetreuenden Elternteil keine Einzelfallpauschale zukommen. Da der verheiratete kinderbetreuende Elternteil am Überschuss partizipiert, wäre die behinderungsbedingte Einzelfallpauschale zudem bei unverheirateten Eltern von grösserer Relevanz.

Die Höhe der Einzelfallpauschale wäre im konkreten Fall zu ermitteln, damit sie den effektiven Bedürfnissen des kinderbetreuenden Elternteils entspricht und da die Kosten für die geplanten Erholungsmassnahmen unterschiedlich ausfallen dürften (bspw. ist die Fremdbetreuung bei einer schweren Behinderung aufwendiger und daher meist teurerer).

Sind bereits zu einem früheren Zeitpunkt Kosten zu Erholungszwecken angefallen (z. B. gelegentliche⁵⁹⁰ Kosten für die Fremdbetreuung), können diese als Referenzwerte beigezogen werden. Ist dies nicht der Fall, sollten gerade im Hinblick auf die Fremdbetreuungskosten Offerten bei geeigneten Anbietern eingeholt werden, damit die Pauschale möglichst den effektiven Kosten entspricht. Wird zudem wie vorliegend die Ansicht vertreten, dass eine Angleichung der Lebensstandards beider Elternteile im Rahmen des Betreuungsunterhalts nicht möglich ist (Rz 290 ff.), müssen sich die Kosten auf das Notwendige beschränken. Dieser Umstand müsste sich bspw. auf die Wahl der Unterbringung in den Ferien auswirken. Befürwortet man die Angleichung, müsste zumindest der Lebensstandard des zahlenden Elternteils auch bei der Wahl und den Kosten der Erholungsmassnahmen die Obergrenze darstellen (vgl. Rz 169 ff.).

f) **Fazit**

Zunächst kann festgehalten werden, dass die Betreuungsquotenmethode und der Opportunitätskostenansatz zur Bemessung des Betreuungsunterhalts bei Kindern mit Behinderung nicht geeignet sind, da dem Zweck der dauerhaften Sicherstellung der Betreuung bei tiefem Einkommen nicht entsprochen wird.

kleinen Köpfen (zweimal $\frac{1}{4}$) unter Andreas (CHF 3'050), Karl (CHF 1'525) und Josef (CHF 1'525) aufgeteilt.

⁵⁹⁰ Regelmässige Drittbetreuungskosten sind demgegenüber in den Barunterhalt miteinzubeziehen (vgl. Fn 368).

- 323 Bei der Marktkostenmethode wird demgegenüber aufgrund der Höhe der Beträge der Zweck in den meisten Fällen erfüllt werden. Allerdings stellt sich insbesondere das Problem der Finanzierbarkeit, womit es nur in sehr guten finanziellen Verhältnissen angewendet werden könnte. Da die Marktkostenmethode über den Zweck der Sicherstellung der Betreuung hinausgeht, ist sie derzeit als Bemessungsmethode abzulehnen.
- 324 Die Marktkostenmethode ist zwar momentan als Bemessungsmethode nicht geeignet, dies könnte sich jedoch ändern, sollte sich der Gesetzgeber dazu entscheiden, eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, um in bestimmten Fällen eine Angleichung der Lebensstandards bei unverheirateten Eltern zuzulassen (Rz 302). Wie in Rz 312 aufgezeigt wurde, gibt es Argumente gegen die in der Botschaft zum neuen Kindesunterhaltsrecht vom Gesetzgeber vorgebrachten Einwände zu den Schwierigkeiten beim Ermitteln der Zeiteinheiten und den nicht vorhandenen durchschnittlichen Marktlohnpreisen. In diesem Zusammenhang ist aber anzumerken, dass einfachere Bemessungsmethoden bestehen, um eine Gleichstellung unverheirateter Elternteile herzustellen. In Rz 297 wurde aufgezeigt, dass mit der Geburt des Kindes mit Behinderung gegebenenfalls eine Schicksalsgemeinschaft ähnlich jener der Ehe geschaffen wird, was in solchen Fällen für die Teilhabe des kinderbetreuenden Elternteils am Lebensstandard des zahlenden Elternteils spricht. Würde die Begründung einer Schicksalsgemeinschaft ähnlich jener der Ehe bei der Geburt eines Kindes mit Behinderung in den Anwendungsbereich von Art. 125 ZGB aufgenommen, könnte die Lebenshaltungskostenmethode beibehalten werden. Der verbleibende Überschuss könnte dann unabhängig vom Zivilstand auf kleine und zwei grosse Köpfe aufgeteilt werden.
- 325 Da das Gesetz nach dem heutigen Stand allerdings keine Möglichkeit vorsieht, unverheiratete Eltern gleichzustellen, und sich der Zweck des Betreuungsunterhalts auf die Sicherstellung der Betreuung beschränkt, muss die Lebenshaltungskostenmethode beibehalten werden. Dem Aspekt der Dauerhaftigkeit der Sicherstellung der Betreuung kann, wie in Rz 318 ff. aufgezeigt wurde, durch eine behinderungsbedingte Einzelfallpauschale Rechnung getragen werden.

C. DAUER DER UNTERHALTSPFLICHT

I. ÜBERSICHT

Die Dauer der Unterhaltspflicht ist in Art. 277 ZGB geregelt, wobei infrage gestellt werden muss, ob die Bestimmung neben dem Barunterhalt auch auf den Betreuungsunterhalt anwendbar ist (vgl. Rz 365 ff.). Nach Art. 277 Abs. 1 ZGB endet die Unterhaltspflicht in der Regel mit der Volljährigkeit des Kindes.⁵⁹¹ Daneben gibt es weitere Gründe wie das Entfallen des Kindesverhältnisses, den Tod des Unterhaltspflichtigen⁵⁹² oder des Kindes, welche auch zu einem früheren Zeitpunkt den Untergang von Bar- und Betreuungsunterhalt zur Folge haben können.⁵⁹³

Ferner ist ein Fortbestehen der Unterhaltspflicht über die Volljährigkeit hinaus gemäss Art. 277 Abs. 2 ZGB möglich, wenn das Kind «noch keine angemessene Ausbildung» abgeschlossen hat und den Eltern nach den «gesamten Umständen zugemutet werden darf», für den Unterhalt aufzukommen. Der Volljährigenunterhalt gemäss Art. 277 Abs. 2 ZGB ist zeitlich eingeschränkt, indem er nur so lange geschuldet ist, «bis eine entsprechende Ausbildung ordentlicherweise abgeschlossen werden kann», und die Unterhaltsleistungen den Eltern «nach den gesamten Umständen» zumutbar sein müssen. Eine absolute Altersgrenze besteht nicht.⁵⁹⁴

⁵⁹¹ Art. 277 Abs. 1 ZGB; BSK ZGB I-BREITSCHMID/FOUNTOULAKIS, Art. 277 N 4.

⁵⁹² Sind die Unterhaltbeiträge bereits fällig, werden sie zu Nachlassschulden (BSK ZGB I-BREITSCHMID/FOUNTOULAKIS, Art. 277 N 7; vgl. Art. 560 Abs. 2 und Art. 603 Abs. 1 ZGB).

⁵⁹³ M. w. H. BSK ZGB I-BREITSCHMID/FOUNTOULAKIS, Art. 277 N 5 f.; vgl. BK-HEGNAUER, Art. 277 ZGB N 15 ff. Insbesondere endet die Unterhaltspflicht auch, wenn dem Kind zugemutet werden kann, dass es für sich selbst aufkommt (BGE 111 II 410, E. 2 a); vgl. Art. 276 Abs. 3 ZGB und Rz 179 ff.).

⁵⁹⁴ BGer 5A_330/2014, Urteil vom 30. Oktober 2014, E. 8.3; BGE 130 V 237, E. 3.2; BGE 117 II 127, E. 3 b); BGE 114 II 205, E. 3 b); BSK-BREITSCHMID/FOUNTOULAKIS, Art. 277 N 21; GLOOR/UMBRICHT, N 12.13. Im Entwurf zu Art. 277 ZGB war ursprünglich vorgesehen, dass die Unterhaltspflicht mit der Vollendung des 25. Lebensjahres enden sollte. Die ursprünglich geplante Version von Art. 277 Abs. 2 ZGB («Befindet es sich in diesem Zeitpunkt noch in Ausbildung, so haben die Eltern bis zu deren Beendigung, längstens aber bis zur Vollendung des fünfundzwanzigsten Altersjahres des Kindes für seinen Unterhalt aufzukommen, soweit dies ihnen nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf».) hatte jedoch nicht Eingang ins Gesetz gefunden (Botschaft ZGB 1974, S. 57, 121).

- 328 Entfällt die Unterhaltspflicht, bedeutet dies zudem nicht zwingend, dass die Eltern das Kind nach Eintritt der Volljährigkeit nicht mehr unterstützen müssen. Sind die Eltern wohlhabend, kann die Unterhaltspflicht durch die Verwandtenunterstützungspflicht (§ 6) abgelöst werden. Die Verwandtenunterstützungspflicht umfasst dabei Unterstützungsleistungen in bar und natura. Ein Betreuungsunterhalt ist davon nicht erfasst.
- 329 Das vorliegende Kapitel befasst sich mit der Frage, wie lange der Kindesunterhalt bei einem Kind mit Behinderung andauern kann. Zunächst werden in Rz 330 ff. die Anspruchsvoraussetzungen des Volljährigenunterhalts gemäss Art. 277 Abs. 2 ZGB (das Nichtvorhandensein einer angemessenen Ausbildung und die Zumutbarkeit) im Hinblick auf besondere Fragestellungen, die sich beim Kind mit Behinderung ergeben, ausgelegt. Bspw. kann sich die Frage stellen, wie lange den Eltern die Unterhaltspflicht zumutbar ist, wenn sich die Ausbildung eines Kindes mit Behinderung aufgrund seiner Einschränkungen in die Länge zieht. Anschliessend folgen in Rz 365 ff. Ausführungen zur Dauer des Betreuungsunterhalts. Dabei muss, wie eingangs bereits erwähnt wurde, insbesondere auf die Frage eingegangen werden, ob der Betreuungsunterhalt von Art. 277 ZGB erfasst ist.

II. DAUER DES BARUNTERHALTS

1. Nichtvorhandensein einer «angemessenen Ausbildung»

a) Fehlende Eignung

(1) Fragestellung

- 330 Wie bereits in Rz 326 ausgeführt wurde, ist das Nichtvorhandensein einer «angemessenen Ausbildung» eines der Kriterien für den Volljährigenunterhalt. Eignet sich das Kind behinderungsbedingt für keine Ausbildung und hat es daher keine Aussicht auf den Abschluss einer Erstausbildung (bspw. aufgrund schwerer kognitiver Einschränkungen), verfügt es über «keine angemessene Ausbildung». Nachfolgend wird der Frage nachgegangen, ob man aus diesem Umstand darauf schliessen darf, dass die Unterhaltspflicht gemäss Art. 276 ff. ZGB in solchen Fällen über die Volljährigkeit hinaus andauern kann.

(2) Adverb «noch»

Das Adverb «noch» (keine angemessene Ausbildung hat) in Art. 277 Abs. 1 ZGB bringt 331 zum Ausdruck, dass ein Zustand, der möglicherweise bald endet, weiterhin anhält.⁵⁹⁵ Die Ausbildung ist zwar «noch» nicht beendet, das Ausbildungsende soll aber in der Zukunft erfolgen. Das Adverb «noch» spricht somit dafür, dass sich Art. 277 Abs. 2 ZGB auf Fälle beschränkt, in denen das Kind sich in Ausbildung befindet oder demnächst eine Ausbildung beginnt, die es voraussichtlich abschliessen wird. Jenen Kindern sollen weiterhin genügend finanzielle Mittel zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts zukommen, da sie aufgrund der Ausbildung in ihrer Erwerbstätigkeit eingeschränkt sind.

(3) Herabsetzung des Volljährigenalters

Der Schluss der grammatikalischen Auslegung in Rz 331 wird auch durch die historische 332 Auslegung von Art. 277 Abs. 2 ZGB unterstützt. Dass mit dem Volljährigenunterhalt von Beginn an ausschliesslich das Kind in Ausbildung unterstützt werden sollte, kommt auch durch die Wortwahl des Gesetzgebers in der Botschaft anlässlich der Aufnahme der Ausnahmeregelung zum Ausdruck. Dort führt er aus, dass «die ausnahmsweise Fortdauer der Unterhaltspflicht» neben der Zumutbarkeit voraussetze, «dass das Kind seine Ausbildung noch nicht beendet hat».⁵⁹⁶ In der Botschaft zur Herabsetzung des Volljährigenalters weist er ferner darauf hin, dass mit der Herabsetzung «die berufliche Ausbildung» nicht «gefährdet» werden dürfe.⁵⁹⁷ Der Volljährigenunterhalt bezweckt somit, dem Kind jene Unterstützungsleistungen zukommen zu lassen, die zum erfolgreichen Abschluss seiner Ausbildung notwendig sind.⁵⁹⁸

In diesem Sinne ist Art. 277 Abs. 2 ZGB als Konkretisierung von Art. 302 Abs. 2 ZGB zu 333 sehen.⁵⁹⁹ Gemäss letzterer Bestimmung müssen die Eltern dem Kind, «insbesondere

⁵⁹⁵ Siehe die Ausführungen im Duden zum Adverb «noch», abrufbar unter: <https://www.duden.de>, besucht am 18. August 2023.

⁵⁹⁶ Botschaft ZGB 1974, S. 57.

⁵⁹⁷ Botschaft Herabsetzung des Mündigkeits- und Ehefähigkeitsalters, S. 1183

⁵⁹⁸ Vgl. BGE 147 III 265, E. 7.2; BGE 117 II 127, E. 3 b) («*Le devoir d'entretien des père et mère de l'enfant majeur est destiné à permettre au créancier d'acquérir une formation professionnelle [...].*»); HAUSHEER/VERDE, N 12.

⁵⁹⁹ BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 277 N 1; KRAPE, S. 27; vgl. BGE 129 III 375, E. 3.3; BGE 117 II 127, E. 3 b).

dem körperlich oder geistig gebrechlichen, eine angemessene, seinen Fähigkeiten und Neigungen soweit möglich entsprechende allgemeine und berufliche Ausbildung» verschaffen. Art 277 Abs. 2 ZGB bezieht sich somit auf eine Ausbildung, die den Fähigkeiten des Kindes entspricht. Eignet sich ein Kind behinderungsbedingt für keine Ausbildung, verfügt es nicht über die notwendigen Fähigkeiten, womit kein Anspruch auf Volljährigenunterhalt besteht.

(4) Schlechterstellung von Kindern mit schweren Behinderungen

- 334 Es entspricht einer verfassungskonformen Auslegung (Rz 259 ff.), wenn Art. 277 Abs. 2 ZGB in den Grenzen des Wortlauts auf eine Art und Weise ausgelegt wird, die Menschen mit Behinderungen nicht benachteiligt.
- 335 Zunächst ist nochmals darauf hinzuweisen, dass aufgrund des Wortlauts «noch» Kinder, die bspw. aufgrund schwerer kognitiver Einschränkungen keine Aussicht auf eine angemessene Ausbildung haben, vom Anwendungsbereich in klarer Weise ausgeschlossen sind (Rz 331). Solche Kinder können selbst dann nicht unter Art. 277 Abs. 2 ZGB gefasst werden, wenn man ihren Ausschluss vom Anwendungsbereich als eine Benachteiligung bzw. Diskriminierung ansieht. Anderenfalls würden die Grenzen des Wortlauts verletzt. Der Vollständigkeit halber soll aber nachfolgend trotzdem auf die Frage eingegangen werden, ob der Ausschluss mit einer Benachteiligung bzw. Diskriminierung verbunden ist:
- 336 Dem Kind mit Behinderung kommen ab Volljährigkeit zusätzliche Sozialversicherungsleistungen zu, welche der Deckung des Lebensunterhalts zugutekommen. Ein Kind, dass vor dem 20. Altersjahr invalid wurde, hat mit dem Erreichen des 18. Altersjahrs Anspruch auf eine ausserordentliche Invalidenrente der Invalidenversicherung (Rz 76). Reichen seine finanziellen Mittel ferner nicht aus, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, kann es mit 18 Jahren Ergänzungsleistungen und daneben kantonale Beihilfen zur Vergütung gewisser Krankheits- und Behinderungskosten beantragen (§ 8 B.). Der Intensivpflegezuschlag entfällt zwar mit der Volljährigkeit, die Hilfflosenentschädigung und der Assistenzbeitrag bleiben jedoch bestehen (vgl. Rz 81). Mit Volljährigkeit hat das Kind zudem auch Anspruch auf Hilfflosenentschädigung, wenn es bloss «dauernd auf lebenspraktische Begleitung angewiesen» ist (vgl. Rz 77).
- 337 Die behinderungsbedingten Mehrkosten werden somit zumindest teilweise durch die Sozialversicherungen übernommen. Hinzu kommt, dass die Eltern im Rahmen der Ver-

wandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328 f. ZGB weiterhin zur Unterstützung des Kindes mit Behinderung verpflichtet sind, sofern beim Kind eine Notlage und bei den Eltern günstige Verhältnisse vorliegen (§ 6).⁶⁰⁰ Diesbezüglich kann auf den Entscheid des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden in Rz 527 verwiesen werden, in dem das Kantonsgericht eine Unterstützungspflicht noch lange Zeit nach Eintritt der Volljährigkeit des querschnittgelähmten Sohnes bejahte. Dass die Kinder, welche keine Aussicht auf einen Ausbildungsabschluss haben, nach der Volljährigkeit Anspruch auf zusätzliche Sozialversicherungsleistungen haben und die Eltern, sofern die Voraussetzungen dazu erfüllt sind, anschliessend verwandtenunterstützungspflichtig werden, spricht somit gegen eine Benachteiligung.

(5) Fazit

Aufgrund des klaren Wortlauts von Art. 277 Abs. 2 ZGB «noch keine angemessene Ausbildung» und nach dem Sinn und Zweck des Artikels, wie er sich aus der Botschaft anlässlich der Herabsetzung des Volljährigenalters ergibt, sind Kinder mit Behinderung, die keine Aussicht auf Abschluss einer Ausbildung haben, vom Anwendungsbereich von Art. 277 Abs. 2 ZGB ausgeschlossen.⁶⁰¹ Die Eltern können jedoch auch nach Volljährigkeit zur Unterstützung des Kindes verpflichtet sein, wenn die Voraussetzungen der Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328 f. ZGB (§ 6) erfüllt sind.⁶⁰²

b) Angemessenheit der Ausbildung

(1) Fragestellung

Einerseits ist der Volljährigenunterhalt nur dann geschuldet, wenn das Kind noch über keine «angemessene Ausbildung» verfügt. Andererseits ist er nur so lange geschuldet, bis eine angemessene Ausbildung ordentlicherweise abgeschlossen wird.⁶⁰³ Gemäss Bundesgericht gilt eine Ausbildung i. S. v. Art. 277 Abs. 2 ZGB dann als «angemessen»,

⁶⁰⁰ Ebenfalls ein Vorteil besteht darin, dass die Verwandtenunterstützungsleistungen gemäss Art. 328 f. im Gegensatz zu den Unterhaltsleistungen gemäss Art. 276 ff. bei den Ergänzungsleistungen nicht angerechnet werden (m. w. H. Rz 635 f.).

⁶⁰¹ Vgl. LIENHARD, S. 123.

⁶⁰² Vgl. AEBI-MÜLLER/TANNER, S. 93.

⁶⁰³ Zum Ganzen Art. 277 Abs. 2 ZGB; vgl. auch Art. 302 Abs. 2 ZGB.

wenn sie dem Kind im Rahmen seiner Fähigkeiten und Neigungen ermöglicht, seinen Lebensunterhalt selbst zu verdienen, und ihm somit zur wirtschaftlichen Selbständigkeit verhilft.⁶⁰⁴ Nachfolgend soll der Begriff in Bezug auf das Kind mit Behinderung weiter eingegrenzt werden.

(2) Wirtschaftliche Selbständigkeit des Kindes mit Behinderung

- 340 Bestimmte Behinderungen können der eingangs erwähnten wirtschaftlichen Selbständigkeit des Kindes (Rz 339) entgegenstehen. Bereits vor Beginn oder während der Ausbildung kann klar sein, dass das Kind aufgrund seiner Behinderung nur für eine begrenzte Zeit, teilweise oder gar nicht in der Lage sein wird, seinen Lebensunterhalt selbst zu bestreiten. Dies kann bspw. der Fall sein, wenn das Kind von einer sog. Muskeldystrophie des Typs Duchenne betroffen ist. Dabei handelt es sich um eine neuromuskuläre Erbkrankheit, die bereits im Kindesalter auftritt. Sie ist von einem fortschreitenden Muskelschwund gekennzeichnet, schreitet rasch voran und führt in der Regel aufgrund des Befalls der Atem- und Herzmuskulatur zu einem Versterben des Betroffenen im frühen Erwachsenenalter.⁶⁰⁵ Im fortgeschrittenen Stadium der Krankheit ist eine Erwerbstätigkeit des Betroffenen gegebenenfalls gar nicht mehr möglich. Folglich stellt sich die Frage, ob dem Kind, dass sich eigentlich für eine Ausbildung eignet, trotz fehlender künftiger wirtschaftlicher Selbständigkeit ein Anspruch auf Volljährigenunterhalt zukommen soll.
- 341 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsprechung die wirtschaftliche Selbständigkeit im Zusammenhang mit der Frage, inwieweit Zweit- und Zusatzausbildungen zu finanzieren sind, thematisiert.⁶⁰⁶ Die Frage hingegen, ob die gewählte Ausbildung in jedem Fall zur wirtschaftlichen Selbständigkeit des Kindes führen muss, hat es noch nicht beantwortet.

⁶⁰⁴ Vgl. BGer 5A_664/2015, Urteil vom 25. Januar 2016, E. 2.1, in: FamPra 2016, S. 519 ff.; BGer 5A_563/2008, Urteil vom 4. Dezember 2008, E. 4.1, in: FamPra 2009, S. 520 ff.; BGE 117 II 372, E. 5 b); BGE 115 II 123, E. 4 b); BGE 114 II 205, E. 3 a) und b); vgl. HAUSHEER/SPYCHER/BÄHLER, S. 432 ff.; RUMO-JUNGO, Mündige Kinder, S. 70; GROB, S. 18 f.

⁶⁰⁵ Vgl. zum Ganzen MAYATEPEK, S. 260.

⁶⁰⁶ Siehe zur Rechtsprechung Fn 604.

Dafür, nicht auf die wirtschaftliche Selbständigkeit abzustellen, spricht, dass das Kriterium weder in Art. 277 Abs. 2 ZGB noch in Art. 302 Abs. 2 ZGB erwähnt wird. In letzterer Bestimmung wird zudem explizit darauf hingewiesen, insbesondere «auch dem körperlich oder geistig gebrechlichen [Kind], eine angemessene, seinen Fähigkeiten und Neigungen soweit möglich entsprechende allgemeine und berufliche Ausbildung zu verschaffen». Dabei handelt es sich, wie bereits in Rz 333 erwähnt wurde, um eine Konkretisierung von Art. 277 Abs. 2 ZGB. 342

Ferner wird wohl in den seltensten Fällen klar sein, ob die Behinderung eine wirtschaftliche Selbständigkeit effektiv verhindert, da sich jeder Krankheitsverlauf individuell gestaltet und die Medizin stetig Fortschritte macht. Eindeutige Prognosen sind nicht möglich, womit immer ungewiss bleiben wird, ob das Kind tatsächlich keine wirtschaftliche Selbständigkeit erreichen wird. Bezüglich der verbleibenden Ungewissheit ist Folgendes anzumerken: Es gibt bekanntlich Ausbildungen, bei denen die beruflichen Zukunftsaussichten sehr eingeschränkt sind. Anlässlich einer Befragung der Masterabsolventen in Philosophie gab bspw. nur ein Drittel der Befragten an, dass das Studium eine gute Grundlage für den Berufseinstieg sei. Mehr als die Hälfte wies darauf hin, Schwierigkeiten bei der Stellensuche gehabt zu haben.⁶⁰⁷ Würde man es zulassen, dass die Unterhaltungspflicht erlischt, sobald unklar ist, ob ein Kind mit Behinderung seine wirtschaftliche Selbständigkeit erreichen wird, müsste dies als notwendige Konsequenz auch allgemein bei bestimmten Ausbildungen gelten, bei denen dieselbe Unklarheit besteht. 343

(3) Eintritt der Behinderung nach Ausbildungsabschluss

Weiter ist denkbar, dass das Kind eine Ausbildung absolviert und danach selbst für seinen Lebensunterhalt aufkommt, es seinen ursprünglich erlernten Beruf dann aber behinderungsbedingt nicht mehr ausüben kann. Ein Beispiel dafür wäre, wenn ein ausgebildeter Bäcker an einer Mehlstauballergie erkrankt.⁶⁰⁸ Die Ausbildung wäre somit 344

⁶⁰⁷ Zum Ganzen siehe die Sonderauswertungen zu den Arbeitsmarktanalysen des BFS, Arbeitsmarkt nach einem Hochschulstudium, Philosophie UH, abrufbar unter: berufsberatung.ch > Arbeit und Beschäftigung > Beschäftigung > Arbeitsmarkt > Arbeitsmarkt nach Hochschulstudium, besucht am 24. Juni 2021.

⁶⁰⁸ Siehe Rz 22 ff. zum Begriff der Behinderung. SCHEFER/HESS-KLEIN, weisen darauf hin, dass die Abgrenzung von der Behinderung zur Krankheit fließend sei. Eine Behinderung i. S. v. Art. 8 Abs. 2 BV würde vorliegen, wenn eine Krankheit von der erforderlichen Dauer sei und sie zur Folge habe, dass der Betroffene dadurch vom gesellschaftlichen Leben in zentralen Aspekten

zunächst als angemessen anzusehen, was aber später aufgrund der Behinderung nicht mehr der Fall ist. Die wirtschaftliche Selbständigkeit fällt nachträglich dahin. Somit muss auf die Frage eingegangen werden, ob die Unterhaltspflicht nach Abschluss einer angemessenen Ausbildung wieder auflebt, wenn die Ausbildung wegen der fehlenden wirtschaftlichen Selbständigkeit nicht mehr als «angemessen» angesehen werden kann.⁶⁰⁹

- 345 Da die Behinderung im Zeitpunkt der Planung noch nicht bekannt war, ist die behinderungsbedingte Zweitausbildung nicht mehr vom ursprünglichen Ausbildungsplan erfasst, der von der Rechtsprechung vorausgesetzt wird.⁶¹⁰ Der ursprüngliche Ausbildungsplan kann auch nicht mehr angepasst werden (Rz 351), da er bereits abgeschlossen ist. Das Ausbildungsziel wurde erreicht. Zudem weist das Bundesgericht auch immer wieder darauf hin, Zweitausbildungen, Weiterbildungen und Zusatzausbildungen würden grundsätzlich nicht unter Art. 277 Abs. 2 ZGB fallen, was ebenfalls dagegenspricht, dass die Unterhaltspflicht viele Jahre nach Eintritt der Volljährigkeit wieder aufleben kann.⁶¹¹
- 346 Die Invalidenversicherung gewährt dem Kind mit Behinderung in Fällen, in denen es bereits eine Erstausbildung abgeschlossen hat, unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf eine Umschulung (Rz 69 f.). Im Gegensatz zur Eingliederungsmassnahme der erstmaligen beruflichen Ausbildung werden nicht nur die Mehrkosten der Ausbildung, sondern auch die Kosten der Ausbildung, Unterkunft und Verpflegung übernommen. Daneben kann auch ein Taggeld ausgerichtet werden (Rz 72). Dass die Leistungen der Invalidenversicherung für die Umschulung gegenüber der erstmaligen beruflichen Ausbildung umfassender sind, spricht dafür, der Gesetzgeber gehe davon aus, dass die Eltern ab diesem Zeitpunkt nicht mehr für den Unterhalt des Kindes aufkommen müssen.

seiner Lebensführung ausgeschlossen werde (zum Ganzen, S. 15). Eine Behinderung würde zudem nur dann vorliegen, wenn die Auswirkungen auf die Lebensführung des Betroffenen schwerwiegend seien (S. 18). Die Mehlstauballergie eines Bäckers ist dauerhaft und hat zur Folge, dass er seinen gelernten Beruf nicht mehr ausüben kann, was einen elementaren Aspekt seiner Lebensführung betrifft. Somit dürfte die vorausgesetzte Intensität der Beeinträchtigung gegeben sein.

⁶⁰⁹ Die Frage wurde in BGE 115 II 123, E. 4 e), offengelassen.

⁶¹⁰ Vgl. BGer 5A_717/2019, Urteil vom 20. April 2020, E. 5.2.1; BGer 5A_664/2015, Urteil vom 25. Januar 2016, E. 2.1; BGE 127 I 202, E. 3 e); BGE 115 II 123, E. 4 e).

⁶¹¹ BGer 5A_717/2019, Urteil vom 20. April 2020, E. 5.2.1; BGer 5A_664/2015, Urteil vom 25. Januar 2016, E. 2.1; BGE 127 I 202, E. 3 e); BGE 118 II 97, E. 4 a); vgl. BGer 5C.249/2006, Urteil vom 8. Dezember 2006, E. 3, in: FamPra 2007, S. 440 ff.

Aus dem Gesagten folgt, dass eine Ausbildung als angemessen gelten muss, wenn das 347 Ausbildungsziel erreicht wurde, was mit Verwirklichung des beruflichen Lebensplans der Fall ist.⁶¹² Nach Erreichung des Ausbildungsziels kann die Unterhaltspflicht der Eltern nicht wieder aufleben. Bleiben zudem trotz des sehr weitreichenden Leistungskatalogs der Invalidenversicherung Kosten, die zum notwendigen Lebensunterhalt gehören, ungedeckt, müssen diese ferner im Rahmen der Verwandtenunterstützungspflicht (§ 6) von den Eltern übernommen werden.

(4) Fazit

Die wirtschaftliche Selbständigkeit dient bei der Frage, inwieweit Zweit- und Zusatz- 348 ausbildungen zu finanzieren sind, als Abgrenzungskriterium. Eine Ausbildung ist dann angemessen, d. h., die Eltern schulden keinen Unterhalt mehr, wenn sie die wirtschaftliche Selbständigkeit des Kindes bewirkt. Dies soll aber nicht heissen, dass das geplante Ausbildungsziel in jedem Fall mit der vollen wirtschaftlichen Selbständigkeit einhergehen muss.⁶¹³ Eltern sind dazu verpflichtet, ihrem Kind mit Behinderung eine seinen Fähigkeiten und Neigungen entsprechende Ausbildung zu verschaffen; nicht nur die Ausbildung, sondern auch die damit erreichbare wirtschaftliche Selbständigkeit richtet sich nach diesen Fähigkeiten. So wie es AEBI-MÜLLER/TANNER treffend ausdrücken, ist das Ziel beim Kind mit Behinderung «nicht die völlige (wirtschaftliche) Selbständigkeit, sondern der Abschluss einer Ausbildung, die dem Kind ein nach seinen konkreten Fähigkeiten grösstmögliches Mass an Selbständigkeit und Lebensqualität ermöglicht».⁶¹⁴

Ferner kann die Unterhaltspflicht, wenn das Ausbildungsziel erreicht wurde und die 349 Ausbildung einmal angemessen war, nicht nochmals aufleben, sollte die wirtschaftliche Selbständigkeit nachträglich aufgrund einer neu eingetretenen Behinderung wegfallen.⁶¹⁵

⁶¹² Vgl. RIEMER-KAFKA, N 348.

⁶¹³ Gl. M. CAMENZIND, N 20; RIEMER-KAFKA, N 348; AEBI-MÜLLER/TANNER, S. 94; BK-HEGNAUER, Art. 277 ZGB N 33; TSCHÜMPERLIN, S. 262 f.; a. M. CR CC I-PIOTET, Art. 276 N 14, der die Ansicht vertritt, dass die Eltern gegenüber dem volljährigen Kind, das wegen der Behinderung seine volle Erwerbstätigkeit nicht erlangen wird, lediglich verwandtenunterstützungspflichtig sind (vgl. Art. 328 Abs. 1 ZGB). Vgl. auch GEISER, S. 906, der die Meinung vertritt, dass das erwerbsunfähige volljährige Kind keinen Anspruch auf Unterhalt hat. Vgl. GROB, S. 18 f.

⁶¹⁴ AEBI-MÜLLER/TANNER, S. 94.

⁶¹⁵ Gl. M. BK-HEGNAUER, Art. 277 ZGB N 34. Vgl. CAMENZIND, N 21 f., 24 ff.; AEBI-MÜLLER/TANNER, S. 94; HAUSHEER/VERDE, N 14.

2. Zumutbarkeit

a) Änderung des Lebensplans während der Ausbildung

- 350 Wie bereits ausgeführt wurde (vgl. Rz 332 ff.), hatte der Gesetzgeber Art. 277 Abs. 2 ZGB nach Herabsetzung des Volljährigenalters angepasst, um zum Ausdruck zu bringen, dass es keine Rolle mehr spielen soll, ob das Kind «die Ausbildung vor oder nach der Mündigkeit beginnt bzw. den entsprechenden Entschluss dazu fasst».⁶¹⁶ Das Bundesgericht wies aber auch nach der Gesetzesänderung darauf hin, dass die Ausbildung «praxisgemäss einem – zumindest in seinen Grundzügen – bereits vor der Mündigkeit angelegten Lebensplan» entsprechen soll.⁶¹⁷
- 351 Das Erfordernis eines vor Mündigkeit angelegten Lebensplans trifft in der Lehre auf Kritik. Nach HAUSHEER/SPYCHER/BÄHLER kann es bspw. nicht darauf ankommen, dass sich der berufliche Lebensplan bereits vor der Volljährigkeit abzeichnet. Vielmehr müsse auf die ernsthafte Absicht des Kindes, im Zusammenwirken mit seinen Eltern, eine solide berufliche Ausbildung zu absolvieren, abgestellt werden.⁶¹⁸ FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID vertreten die Meinung, dass selbst dann, wenn der weitere Ausbildungsplan nach Eintritt der Volljährigkeit unklar ist, weiterhin Kindesunterhalt zuzusprechen ist.⁶¹⁹ Zudem sollte der berufliche Lebensplan fortlaufend an die Fähigkeiten des Kindes sowie an seine «schulische Leistungsentwicklung», aber auch die wirtschaftlichen, persönlichen und gesundheitlichen Umstände angepasst werden.⁶²⁰ Dieser Ansicht ist zu folgen. Darf vom Erfordernis eines vor Mündigkeit angelegten Lebensplans im Hinblick auf die Herabsetzung des Volljährigenalters abgewichen werden, wenn sich ein Kind infolge seines jungen Alters nicht auf ein Berufsziel festlegen kann, muss dies ebenso für ein Kind gelten, das aufgrund seiner Behinderung nicht dazu in der Lage

⁶¹⁶ Botschaft Herabsetzung des Mündigkeits- und Ehefähigkeitsalters, S. 1183.

⁶¹⁷ BGer 5C.249/2006, Urteil vom 8. Dezember 2006, E. 3.2.2.; vgl. BGE 127 I 202, E. 3 e).

⁶¹⁸ Zum Ganzen HAUSHEER/SPYCHER/BÄHLER, S. 425; gl. M. HAUSHEER/VERDE, N 9. NYFFELER, N 53 ff., will gänzlich auf die Voraussetzung des Lebensplans verzichten.

⁶¹⁹ BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 277 ZGB N 10.

⁶²⁰ BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 277 ZGB N 9; gl. M. FamKomm Scheidung 2017-AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER, Allg. Bemerkungen zu Art. 276–293 N 58; RUMO-JUNGO, Mündige Kinder, S. 70.

ist. Wenn das Kind behindert und der Krankheitsverlauf ungewiss ist, steht dies dem Anlegen eines Lebensplans entgegen. Ferner ist auch denkbar, dass ein Kind seinen ursprünglich gefassten Lebensplan anpassen muss, da sich dieser aufgrund einer unerwartet eintretenden Behinderung nicht mehr realisieren lässt. Dies wäre bspw. der Fall, wenn das volljährige Kind ein Studium in Aviatik⁶²¹ und nebenbei die Ausbildung zum Berufspiloten begonnen hat, es verunfallt und infolge seiner Paraplegie den Studiengang wechselt. Um Benachteiligungen von Kindern mit Behinderung gegenüber gesunden Kindern zu vermeiden, muss in solchen Fällen die Unterhaltspflicht der Eltern auch dann bestehen bleiben, wenn sich der Lebensplan wesentlich ändert.

Dennoch gibt es auch beim Kind mit Behinderung, wie nachfolgend dargelegt wird 352 (Rz 353 ff.), Gründe, bei deren Vorliegen den Eltern nicht mehr zugemutet werden kann, für den Volljährigenunterhalt aufzukommen.

b) Behinderung mit Einfluss auf die Eltern-Kind-Beziehung

Die Zumutbarkeit der Unterhaltsleistungen nach Eintritt der Volljährigkeit hängt u. a. 353 von der persönlichen Beziehung zwischen den Eltern und dem Kind ab.⁶²² Gemäss Bundesgericht kann die Zumutbarkeit trotz Leistungsfähigkeit der Eltern verneint werden, wenn das Kind «schuldhaft seinen Pflichten der Familie gegenüber nicht nachkommt, dass es mithin ohne Grund aus eigenem Willen die persönlichen Beziehungen zu den Eltern abbricht oder sich grundlos dem persönlichen Verkehr mit ihnen entzieht. Das Kind muss die Verantwortung dafür tragen, dass das Eltern-Kind-Verhältnis erheblich gestört oder gar zerstört ist, und diese Verantwortung muss ihm subjektiv zum Vorwurf gereichen».⁶²³ Dabei werden umso höhere Anforderungen an die Einrede der Unzumut-

⁶²¹ M. w. H. zum Bachelorstudium Aviatik <https://www.zhaw.ch/de/engineering/studium/bachelorstudium/aviatik/>, besucht am 18. August 2023.

⁶²² BGer 5A_776/2016, Urteil vom 27. März 2017, E. 3; BGer 5A_664/2015, Urteil vom 25. Januar 2016, E. 3.1; BGer 5A_563/2008, Urteil vom 4. Dezember 2008, E. 5.1, in: FamPra 2009, S. 520 ff; BGE 129 III 375; E. 3; BGE 113 II 374, E. 2; vgl. Botschaft ZGB 1974, S. 57.

⁶²³ Zum Ganzen BGer 5A_179/2015, Urteil vom 29. Mai 2015, E. 3.1, in: FamPra 2015, S. 997 ff; BGer 5A_503/2012, Urteil vom 4. Dezember 2012, E. 3.3.2; vgl. BGer 5A_563/2008, Urteil vom 4. Dezember 2008, E. 5.1, in: FamPra 2009, S. 520 ff; BGE 120 II 177, E. 3 c); BGE 113 II 374, E. 2; vgl. HAUSHEER/VERDE, N 31; GROB, S. 39 und 55. M. w. H. CAMENZIND, N 16, zur Kritik in der Lehre am von der Rechtsprechung vorausgesetzten Verschulden.

barkeit gestellt, je jünger ein Kind ist. Dies wird einerseits damit begründet, dass ein jüngeres Kind eher als ein älteres Kind auf Unterhalt angewiesen ist, andererseits wird angeführt, dass es ihm weniger leichtfällt, sich von traumatisierenden Erfahrungen in der Eltern-Kind-Beziehung zu distanzieren.⁶²⁴

- 354 Im Falle einer erheblichen Intelligenzminderung kann es dem Kind am vom Bundesgericht vorausgesetzten «Willen», Beziehungen abubrechen oder sich dem Kontakt zu entziehen, fehlen. Ferner sind auch Fälle denkbar, in denen das volljährige Kind über einen durchschnittlichen Intellekt verfügt oder sogar hochbegabt ist, aber die sozialen Fähigkeiten behinderungsbedingt eingeschränkt sind. Dies könnte bspw. bei einem Kind mit bipolarer Störung der Fall sein. Bei Menschen mit bipolarer Störung schwankt die Stimmung zwischen Euphorie und Gereiztheit. In einer manischen Phase sind sie gegebenenfalls nicht mehr in der Lage, die Realität und ihre persönliche Situation zu erfassen, und sie können in ihrem Fühlen, Denken und Handeln eingeschränkt sein. Von einem eigenen Willen, Beziehungen abubrechen oder sich dem Kontakt zu entziehen, kann dann nicht mehr gesprochen werden.⁶²⁵
- 355 Wie anhand der Beispiele aufgezeigt wurde, ist es möglich, dass ältere Kinder gleich wie jüngere aufgrund einer Behinderung nicht in der Lage sind, sich ihren eigenen Willen zu bilden. Beeinflusst eine Behinderung die Willensbildung im beschriebenen Masse, ist sie vom Kind unverschuldet, womit die Eltern-Kind-Beziehung keinen Einfluss auf die Unterhaltspflicht haben darf. Einem Kind, welches behinderungsbedingt unfähig ist, Beziehungen aufrechtzuerhalten, darf hieraus kein Nachteil erwachsen.⁶²⁶

c) Behinderung mit Einfluss auf die Dauer der Erstausbildung

(1) Fragestellung

- 356 Bei Kindern mit Behinderung kann die Ausbildung im Vergleich zu Kindern ohne Behinderung wesentlich länger dauern. Nachfolgend interessiert, wann es den Eltern bei

⁶²⁴ Zum Ganzen BGER 5A_179/2015 vom 19. Mai 2015, E. 3.2, in: FamPra 2015, S. 997 ff.; BGE 129 III 375, E. 3.4; vgl. BGE 113 II 374, E. 4.

⁶²⁵ Vgl. zum Ganzen KUREK, S. 5 ff.

⁶²⁶ Wohl gl. M. AEBI-MÜLLER/TANNER, S. 95. Vgl. auch CAMENZIND, N 16, die argumentiert, dass urteilsunfähigen Kindern mit Behinderung kein schuldhaftes Verhalten zukommen kann, da sie nicht verschuldens- bzw. deliktsfähig sind.

Verzögerungen nicht mehr zumutbar ist, für den Unterhalt während der Ausbildung des Kindes mit Behinderung aufzukommen.

Das Asperger-Syndrom kann als Beispiel für eine Behinderung, welche die Ausbildungsdauer beeinflussen kann, genannt werden. Dabei handelt es sich um eine Form von Autismus, welche mit einer angeborenen Regulationsstörung verschiedener Hirnfunktionen verbunden ist und die soziale, kognitive und emotionalen Entwicklung eines Menschen beeinträchtigen kann. Betroffene können Probleme haben, sich im Unterricht zu konzentrieren, da sie sich nur schlecht von äusseren Reizen abgrenzen können, und können mit der Organisation ihrer Ausbildung überfordert sein.⁶²⁷ Ob die Ausbildung im normalen dafür vorgesehenen Zeitrahmen absolviert werden kann, hängt dabei nicht nur von der Person selbst und vom Schweregrad ihrer Behinderung, sondern auch von äusseren Faktoren ab. Werden bei Menschen mit Asperger-Syndrom die Ausbildungsbedingungen angepasst, kann auf diese Weise die Ausbildungsdauer positiv beeinflusst werden. Beispiele wären die Zurverfügungstellung einer Studienassistentin, die bei der Organisation des Studiums hilft, die Möglichkeit, Prüfungen allein in einem separaten Raum unter Ausschluss von Nebengeräuschen oder anderen Irritationen zu schreiben, oder die Gewährung einer Zeitverlängerung bei Prüfungen.⁶²⁸

Denkbar ist ferner auch, dass ein Kind eine Ausbildung beginnt, diese aber aufgrund einer neu eingetretenen Behinderung abbrechen muss. Hierbei kann auf das in Rz 351 erwähnte Beispiel des Studienwechsels eines Studenten, der sich ursprünglich zum Berufspiloten ausbilden lassen wollte, was aufgrund seiner Paraplegie nicht mehr möglich ist, verwiesen werden. Ein weiteres Beispiel wäre, dass das Kind seine Bäckerlehre abbricht, da es an einer Mehlstauballergie erkrankt.

(2) Fähigkeiten und Neigungen

Wie bereits in Rz 332 erwähnt wurde, stellt Art. 277 Abs. 2 ZGB eine Konkretisierung von Art. 302 Abs. 2 ZGB dar. Gemäss Art. 302 Abs. 2 ZGB muss auch für das Kind mit

⁶²⁷ Zum Ganzen SIMCHEN, S. 75 ff.

⁶²⁸ Vgl. zum Ganzen den Erfahrungsbericht einer Studentin mit Asperger-Syndrom in der Aachener Zeitung vom 23. Juni 2015, Ordnung und Struktur: Studieren mit dem Asperger-Syndrom, abrufbar unter: <http://www.aachener-zeitung.de/lokales/region/ordnung-und-struktur-studieren-mit-dem-asperger-syndrom-1.1120137>, besucht am 24. Juni 2021.

Behinderung die Möglichkeit bestehen, eine angemessene, seinen Fähigkeiten und Neigungen entsprechende Ausbildung zu absolvieren. Es kann argumentiert werden, dass davon notwendigerweise auch behinderungsbedingte Ausbildungsverzögerungen erfasst sind.

- 360 Da die Eltern dem Kind mit Behinderung eine Ausbildung ermöglichen müssen, die «seinen Fähigkeiten» entspricht, ist der Volljährigenunterhalt dort ausgeschlossen, wo das Kind diese Fähigkeiten offensichtlich nicht mitbringt.⁶²⁹ Eine Verzögerung kann zwar darauf hinweisen, dass das Kind sich nicht für die Ausbildung eignet, allerdings müssen sämtliche Umstände berücksichtigt werden.⁶³⁰ Dazu gehören insbesondere die bisher erzielten Erfolge, aber auch die erschwerenden Umstände wie bspw. Spitalaufenthalte, die einen Ausbildungsunterbruch zur Folge hatten, oder der digitalisierte Unterricht und die mangelnde Hilfestellung (Rz 357) infolge der Isolation während einer Pandemie.
- 361 Entspricht die Ausbildung den Fähigkeiten des Kindes, dauert sie aber behinderungsbedingt sehr viel länger, darf zudem nicht vergessen werden, dass bei der Frage der Zumutbarkeit des Volljährigenunterhalts immer auch die finanzielle Leistungsfähigkeit der Eltern (Rz 169 ff.) zu berücksichtigen ist.⁶³¹ In der Folge kann wohlhabenden Eltern auch auf lange Dauer zugemutet werden, für den Unterhalt des Kindes aufzukommen. Knappe finanzielle Verhältnisse der Eltern sprechen hingegen dagegen.⁶³²

⁶²⁹ Siehe Rz 324; vgl. BGer 5A_664/2015, Urteil vom 25. Januar 2016, E. 2.1, in: FamPra 2016, S. 519 ff.; BGer 5A_563/2008, Urteil vom 4. Dezember 2008, E. 4.1, in: FamPra 2009, S. 520 ff.; BGer 5C.40/2004, Urteil vom 5. Mai 2004, E. 4.1 («[...] *dont on peut légitimement admettre qu'elle correspond à ses aptitudes*»); vgl. BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 277 N 20; BK-HEGNAUER, Art. 277 ZGB N 112; GROB, S. 49 f., 65 f. Ist zudem sehr unwahrscheinlich, dass das Kind aufgrund seiner Behinderung jemals eine Ausbildung abschliessen wird, sollte der Kindesunterhalt nicht über die Volljährigkeit hinweg festgelegt werden. Zu den Gründen kann auf die Rz 221 ff. verwiesen werden.

⁶³⁰ Vgl. BK-HEGNAUER, Art. 277 ZGB N 135.

⁶³¹ Vgl. BGE 129 III 375, E. 3; BGE 127 I 202, E. 3 e); BGE 118 II 97, E. 4; BGE 113 II 374, E. 2; Botschaft ZGB 1974, S. 57.

⁶³² Vgl. zum Ganzen HAUSHEER/VERDE, N 36.

(3) Verschulden

Da sich die Ausbildung beim Kind mit Behinderung unverschuldet verzögert, muss es vom Fall des Bummelstudenten abgegrenzt werden, der sein Studium gewollt nicht vorantreibt und bei dem das Bundesgericht von der Unzumutbarkeit der Unterhaltsleistungen ausgeht.⁶³³ Die Ausbildung muss zwar grundsätzlich innert der üblichen dafür vorgesehenen Zeitspanne absolviert werden.⁶³⁴ Solange sich das Kind mit Behinderung für die angefangene Ausbildung eignet, es sich ernsthaft bemüht, die Ausbildung voranzutreiben, es einige Erfolge vorweisen kann (z. B. durch bereits bestandene Prüfungen) und die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig verfolgt, ist die Zumutbarkeit auch noch gegeben, wenn sich die Ausbildung um ein paar Jahre in die Länge zieht.⁶³⁵ Vereinzelte Misserfolge wie das Nichtbestehen bestimmter Prüfungen, die wiederholt werden müssen, sowie kurze Ausbildungsunterbrüche haben somit grundsätzlich keine übermässige Verzögerung zur Folge, welche sich auf die Zumutbarkeit auswirken könnten.⁶³⁶

Die Unterhaltspflicht erlischt grundsätzlich auch nicht, wenn sich die Ausbildungsdauer infolge eines unverschuldeten Ausbildungsabbruchs bzw. -wechsels in die Länge zieht.⁶³⁷ Entspricht die Ausbildung infolge einer neu eingetretenen Behinderung nicht

⁶³³ Siehe RUMO-JUNGO, Mündige Kinder, S. 76, wonach bei wiederholten Misserfolgen «durch gesundheitliche Probleme bedingt, welche seit mehreren Jahren bestanden und bis zu einer Hospitalisierung des Betroffenen auf einer Station für Selbstmordgefährdete geführt hatten» nicht von einem «Bummel-Studium» die Rede sein kann. Vgl. OGer ZH, RT190063-O/U, Urteil vom 8. August 2019, E. 3.3.3.3, in: Entscheide des Obergerichts des Kantons Zürich; BGer 5A_563/2008, Urteil vom 4. Dezember 2008, E. 4.1, in: FamPra 2009, S. 520 ff.; BGer 5C.40/2004, Urteil vom 5. Mai 2004, E. 4.1; BGE 130 V 237, E. 3.2; BGE 114 II 205, E. 3 a).

⁶³⁴ BGer 5A_664/2015, Urteil vom 25. Januar 2016, E. 2.1, in: FamPra 2016, S. 519 ff.; BGer 5A_563/2008, Urteil vom 4. Dezember 2008, E. 4.1, in: FamPra 2009, S. 520 ff.; BGer 5C.40/2004, Urteil vom 5. Mai 2004, E. 4.1; BGE 114 II 205, E. 3 a).

⁶³⁵ Vgl. BGer 5A_664/2015, Urteil vom 25. Januar 2016, E. 2.1, in: FamPra 2016, S. 519 ff.; BGer 5A_563/2008, Urteil vom 4. Dezember 2008, E. 4.1, in: FamPra 2009, S. 520 ff.; BGer 5C.40/2004, Urteil vom 5. Mai 2004, E. 4.1; BGE 114 II 205, E. 3 a) («avec zèle ou en tout cas avec bonne volonté»); BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, N 20 zu Art. 277 ZGB; RUMO-JUNGO, Mündige Kinder, S. 76.

⁶³⁶ Vgl. BGer 5A_563/2008, Urteil vom 4. Dezember 2008, E. 4.1; BGer 5A_664/2015, Urteil vom 25. Januar 2016, E. 2.1, in: FamPra 2016, S. 519 ff.; BGer 5A_563/2008, Urteil vom 4. Dezember 2008, E. 4.1, in: FamPra 2009, S. 520 ff.; BGer 5C.40/2004, Urteil vom 5. Mai 2004, E. 4.1; vgl. BGE 114 II 205, E. 3 b).

⁶³⁷ BGer 5A_563/2008, Urteil vom 4. Dezember 2008, E. 4; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 277 N 12 und 13. S. a. AEBI-MÜLLER/TANNER, S. 94, die darauf hinweisen, dass der Aus-

mehr den Fähigkeiten und Neigungen des Kindes wie in den in Rz 511 beschriebenen Fällen, darf es seinen Lebensplan anpassen (sofern es nicht bereits eine Erstausbildung abgeschlossen hat, Rz 344 ff.).⁶³⁸ In ähnlicher Weise hatte das Bundesgericht in BGer 5A_563/2008, Urteil vom 4. Dezember 2008, im Falle eines volljährigen Kindes, das unverschuldet zweimal die Lehre abgebrochen hatte und daraufhin eine dritte Lehre begann, argumentiert. Die junge Frau hatte ihre erste Lehre als chemische Laborantin aufgrund gesundheitlicher Gründe (depressive Angstzustände), welche sich durch schwerwiegende familiäre Konflikte entwickelt hatten, und die zweite Lehre als Uhrenmacherin aufgrund von Mobbing durch den Arbeitgeber abgebrochen.⁶³⁹ Das Bundesgericht kam zu dem Ergebnis, dass die Tochter ihre Ausbildung zielstrebig verfolgte und die Misserfolge nicht auf einen mangelnden Willen oder zu wenig Engagement zurückzuführen waren.⁶⁴⁰ Im Weiteren verneinte es auch die Vernachlässigung von familiären Verpflichtungen durch die Tochter.⁶⁴¹

(4) Fazit

- 364 Dauert die Ausbildung eines volljährigen Kindes behinderungsbedingt länger, hat dies keinen Einfluss auf die Zumutbarkeit, sofern es sich darum bemüht, das Ausbildungsziel zu erreichen, und sich von der Dauer nicht darauf schliessen lässt, dass das Kind für die Ausbildung ungeeignet ist.

bildungsabbruch oder -wechsel gegebenenfalls unverschuldet erfolgt, weil die Fähigkeiten des Kindes mit Behinderung von den Beteiligten falsch eingeschätzt wurden.

⁶³⁸ CAMENZIND, N 33; vgl. BSK ZGB I-FOUNTOLAKIS/BREITSCHMID, Art. 277 N 13.

⁶³⁹ BGer 5A_563/2008, Urteil vom 4. Dezember 2008, E. 4.2.

⁶⁴⁰ BGer 5A_563/2008, Urteil vom 4. Dezember 2008, E. 4.3. Vgl. auch BGE 5A_776/2016, E. 5.4: «Gesundheitlich bedingte Verzögerungen im Ausbildungsverlauf lassen rechtlich nicht auf ein Verschulden [der unterhaltsberechtigten Person] schliessen».

⁶⁴¹ BGer 5A_563/2008, Urteil vom 4. Dezember 2008, E. 5.

III. DAUER DES BETREUUNGSUNTERHALTS

1. Tod des Kindes oder des Unterhaltsschuldners und Dahinfallen des Kindesverhältnisses

Der Betreuungsunterhalt endet mit dem Tod des Unterhaltsschuldners oder des Kindes 365 und dann, wenn das Kindesverhältnis dahinfällt, bspw., weil der Vater oder das Kind die Vaterschaftsvermutung anfechtet oder das Kind adoptiert wird.⁶⁴²

2. Dauerhafte umfassende Fremdbetreuung

Da der Betreuungsunterhalt einzig die Sicherstellung der Betreuung des Kindes bezweckt 366 und keine Verpflichtung zur finanziellen Hilfestellung an den anderen Elternteil darstellt, muss er immer dann erlöschen, wenn das Kind umfassend und dauerhaft fremdbetreut wird.⁶⁴³ Es besteht kein Anspruch auf Betreuungsunterhalt, wenn das Kind nicht mehr durch den ehemals kinderbetreuenden Elternteil betreut wird. Die Dauerhaftigkeit spielt eine Rolle, da der kinderbetreuende Elternteil auch bei Unterbrüchen in der Lage sein muss, seinen Lebensunterhalt zu finanzieren, damit die Kinderbetreuung auch auf lange Sicht sichergestellt ist. Mit dem Betreuungsunterhalt kommt dem kinderbetreuenden Elternteil grundsätzlich nur das familienrechtliche Existenzminimum⁶⁴⁴ zu, womit es ihm nicht möglich ist, Geldreserven für den Fall eines Unterbruchs der Betreuung anzusparen. In der Folge wäre er in den meisten Fällen gezwungen, eine Arbeit aufzunehmen bzw. seine Arbeitstätigkeit auszudehnen. Dies entspricht weder dem sog. Kontinuitätsprinzip (Rz 243) noch wäre in jedem Fall gewährleistet, dass die Kinderbetreuung auch nach dem Unterbruch weiter gesichert ist. Aus den genannten Gründen muss der Betreuungsunterhalt bestehen bleiben, wenn die Unterbrüche in der Kinderbetreuung vorübergehend sind, bspw., wenn das Kind oder die Betreuungsperson hospitalisiert sind und beabsichtigt wird, dass das Kind später wieder durch den Elternteil betreut wird.

⁶⁴² Vgl. MEIER/STETTLER, N 1357; BSK-BREITSCHMID/FOUNTOLAKIS, Art. 277 ZGB N 7; Art. 256 ff. und Art. 267 Abs. 2 ZGB.

⁶⁴³ Vgl. Rz 279 ff. und Rz 290 ff.

⁶⁴⁴ Siehe insbes. die Ausführungen in Rz 255 ff.

3. Vollendung des 16. Lebensjahres

- 367 Im Weiteren wird der Betreuungsunterhalt durch das Schulstufenmodell zeitlich begrenzt, wonach dem kinderbetreuenden Elternteil ab der obligatorischen Einschulung des Kindes grundsätzlich eine Erwerbsarbeit in einem Pensum von 50 Prozent, ab Eintritt in die Sekundarstufe I eine im Pensum von 80 Prozent und ab Vollendung des 16. Lebensjahres ein Vollzeiterwerb zumutbar ist.⁶⁴⁵ Aus dem Umstand, dass dem kinderbetreuenden Elternteil mit Vollendung des 16. Lebensjahres ein Vollzeiterwerb zumutbar sein soll, folgt der notwendige Schluss, dass das Kind ab diesem Zeitpunkt keiner Betreuung mehr Bedarf und der Betreuungsunterhalt entfällt. Ausnahmen vom Schulstufenmodell sind nach dem Bundesgericht im Einzelfall aber möglich. Wie in Rz 245 dargelegt wurde, muss in Fällen, in denen das Kind aufgrund seiner Behinderung im Vergleich zu Gleichaltrigen vermehrt auf Betreuung angewiesen ist, vom Schulstufenmodell abgewichen werden. Somit kann auch über die Vollendung des 16. Lebensjahrs hinaus ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt bestehen.

4. Volljährigkeit oder Abschluss einer angemessenen Ausbildung

a) Fragestellung

- 368 Nachfolgend wird der Frage nachgegangen, ob sich die Dauer des Betreuungsunterhalts nach Art. 277 ZGB richtet. Demnach wäre der Betreuungsunterhalt maximal bis zur Volljährigkeit (Abs. 1) oder bis zum Abschluss einer Erstausbildung (Abs. 2) geschuldet.

b) Wortlaut

- 369 Zunächst kann festgehalten werden, dass Art. 277 ZGB weder zwischen Bar- und Betreuungsunterhalt unterscheidet noch einen expliziten Ausschluss des Betreuungsunterhalts vom Anwendungsbereich enthält. Aufgrund des offenen Wortlauts der Bestimmung könnte nicht nur der Barunterhalt, sondern auch der Betreuungsunterhalt von Art. 277 ZGB erfasst sein.

⁶⁴⁵ Vgl. Rz 242.

c) Historische und zeitgemässe Betrachtungsweise

Art. 277 Abs. 1 ZGB wurde vor der Einführung des neuen Betreuungsunterhalts in das ZGB aufgenommen. Anlässlich der Kindesunterhaltsrevision hatte sich der Gesetzgeber bewusst gegen eine Änderung von Art. 277 ZGB entschieden. Nach der Botschaft soll der Betreuungsunterhalt so lange andauern, «wie das Kind die Betreuung im konkreten Fall tatsächlich benötigt».⁶⁴⁶ Man kann folglich argumentieren, der Gesetzgeber hätte die Anwendbarkeit von Art. 277 ZGB auf den Betreuungsunterhalt ausschliessen können, wenn er dies gewollt hätte.

Wie bereits in Rz 331 f. erwähnt wurde, bezweckte man mit Abs. 2 der Bestimmung, dem Kind während seiner Ausbildung genügend finanzielle Mittel zur Bestreitung seines Lebensunterhalts zukommen zu lassen. Der Volljährigenunterhalt dient somit dem Erreichen des Ausbildungsziels, was auch dadurch zum Ausdruck kommt, dass der Gesetzgeber in der Botschaft anlässlich der Herabsetzung des Volljährigenalters ausführte, dass die «Herabsetzung des Mündigkeitsalters [...] nicht dazu führen [darf], dass damit die berufliche Ausbildung von Jugendlichen gefährdet wird».⁶⁴⁷ Im Sinne einer zeitgemässen Betrachtungsweise kann somit argumentiert werden, dass der Betreuungsunterhalt aufgrund des offenen Wortlauts ebenfalls von Art. 277 Abs. 2 ZGB erfasst ist, wenn dieser für das Erreichen des Ausbildungsziels erforderlich ist.

Anhand der sog. «*Brooke Ellison Story*» soll nachfolgend aufgezeigt werden, dass die Notwendigkeit der Betreuung durch einen Elternteil nach Eintritt der Volljährigkeit im Einzelfall gegeben sein kann. Die Amerikanerin Brooke Ellison wurde mit elf Jahren auf dem Nachhauseweg von der Schule von einem Auto angefahren. Der Unfall machte sie zur Tetraplegikerin⁶⁴⁸. Im Rahmen des mehrmonatigen Rehabilitationsaufenthalts

⁶⁴⁶ Botschaft Kindesunterhalt, S. 577.

⁶⁴⁷ Botschaft Herabsetzung des Mündigkeits- und Ehefähigkeitsalters, S. 1183; vgl. Rz 332 f.

⁶⁴⁸ Eine Tetraplegie ist eine Form von Querschnittlähmung, die mit einer Funktionseinschränkung von Armen und Beinen verbunden ist. Demgegenüber sind bei der Paraplegie nur die Beine betroffen. In medizinischer Hinsicht (d. h., soziale Faktoren werden ausser Acht gelassen, siehe die Ausführungen zum Begriff der Behinderung unter Rz 24) hängt die Schwere der Behinderung vor allem davon ab, ob der Spinalkanal mit Rückenmark komplett oder inkomplett durchtrennt ist und auf welcher Höhe die Verletzung liegt. Ein Querschnitt oberhalb des vierten Halswirbels ist besonders gravierend und kann sogar mit einem (zeitweisen) Ausfall der Atemmuskulatur verbunden sein. M. w. H. MEILFORT, S. 9.

wurde klar, dass Brooke nie wieder selbständig laufen und atmen können wird. Ihre Eltern setzten sich dafür ein, dass ihre Tochter trotz ihrer Behinderungen wieder in die Regelschule aufgenommen wurde. In der Schule konnte Brooke dank der Hilfestellungen, die sie u. a. von ihrer Mutter bekam, am Unterricht partizipieren. Ihr Atemgerät musste 24 Stunden sieben Tage die Woche überwacht werden. Neben Pflegeleistungen bzw. Hilfeleistungen in der alltäglichen Lebensverrichtung war sie auch schulisch auf Unterstützung angewiesen. Bspw. brauchte Brooke jemanden, der die Seiten ihrer Schulbücher für sie blätterte.⁶⁴⁹ Nach ihrem erfolgreichen Highschool-Abschluss wurde sie in der amerikanischen Eliteuniversität Harvard als Studentin aufgenommen. Mutter und Tochter lebten in der Studienzeit gemeinsam in einer Wohnung auf dem Campus. Die Mutter übernahm nicht nur die Pflege der Tochter (bspw. die Körperpflege, Wundversorgung, das nächtliches Umlagern, Hilfe beim Essen und das An- und Auskleiden), sondern betreute die Tochter auch weiterhin während des Unterrichts.⁶⁵⁰ Nach ihrem Masterabschluss in kognitiver Neurowissenschaft absolvierte sie ein Doktorat an der *Stony Brook University*. Zusammen mit ihrer Mutter schrieb sie eine Autobiografie mit dem Titel *«Miracles Happen: One Mother, One Daughter, One Journey»*, die später unter dem Titel *«The Brooke Ellison Story»* verfilmt wurde.

- 373 Das Beispiel der *Brooke Ellison Story* zeigt auf, dass ein Kind mit Behinderung auch nach Eintritt der Volljährigkeit während seiner Ausbildung auf besondere Betreuung angewiesen sein kann. Damit ist aber die Frage, ob denkbar ist, dass im Einzelfall während der Ausbildung ein Betreuungsunterhalt notwendig sein kann, noch nicht beantwortet. Da beim Kindesunterhalt die Leistungen Dritter berücksichtigt werden müssen (Rz 191 ff.), stellt sich nachfolgend einerseits die Frage, welche Betreuungs- und Pflegeleistungen dem Kind mit Behinderung zukommen, wenn es eine Ausbildung absolviert. Decken die Hilfeleistungen, die das Kind von anderen Dritten erhält, den Betreuungsumfang umfassend ab, kann kein Betreuungsunterhalt geschuldet sein.⁶⁵¹ Andererseits wirkt sich eine allfällige Vergütung für die Betreuungs- und Pflegeleistungen des kinderbetreuenden Elternteils auf die Höhe des Betreuungsunterhalts

⁶⁴⁹ ELLISON/ELLISON, S. 239.

⁶⁵⁰ Zum Ganzen ELLISON/ELLISON, *passim*.

⁶⁵¹ Siehe Rz 366.

aus. Da nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Lebenshaltungskostenmethode massgebend ist (Rz 239), wäre kein Betreuungsunterhalt geschuldet, wenn der kinderbetreuende Elternteil sein familienrechtliches Existenzminimum, evtl. um die behinderungsbedingte Einzelfallpauschale erweitert (Rz 318 ff.), allein mit seinem Erwerb decken kann.

Da Brooke Ellison ihren Unfall als Kind erlitten hat und sie nicht erwerbstätig war, wäre in ihrem Fall die Krankenpflegeversicherung zuständig. Diese erbringt bei einem Unfall dieselben Leistungen wie bei Krankheit (vgl. Rz 86). Bestimmte Leistungen wie das Betten und Lagern, Durchführen von Bewegungsübungen, die Körperpflege, Dekubitusprophylaxe, das An- und Auskleiden, die Hilfe beim Essen und Trinken, welche durch Brooke Ellisons Mutter übernommen wurden, stellen Pflegeleistungen der allgemeinen Grundpflege der Krankenpflegeversicherung dar, wenn sie durch eine medizinische Fachperson vorgenommen werden.⁶⁵² Übernimmt ein Elternteil solche Pflegeleistungen, können diese nicht durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung abgeholt werden. Unter bestimmten Voraussetzungen kann sich ein Elternteil jedoch von einer Spitex-Organisation i. S. v. Art. 51 KVV anstellen lassen, womit diese Voraussetzung umgangen werden kann.⁶⁵³

Wäre Brooke zu einem Zeitpunkt verunfallt, in dem sie bereits erwerbstätig war, würde das Unfallversicherungsgesetz zur Anwendung kommen. Wie in Rz 97 ausgeführt wurde, liegt es im Ermessen der Unfallversicherung, ob medizinische oder nicht medizinische Pflegeleistungen durch Angehörige übernommen werden. Grundsätzlich wird aber wie bei der Krankenpflegeversicherung und der Invalidenversicherung keine Pflegeentschädigung ausgerichtet werden, wenn die Eltern die Leistungen erbringen. Wird ein Pflegevertrag zwischen dem kinderbetreuenden Elternteil und dem Kind abgeschlossen, könnte jedoch allenfalls die Hilfflosenentschädigung für den Lohnausfall verwendet werden. Die Hilfflosenentschädigung der Unfallversicherung beträgt bei schwerer Hilfflosigkeit CHF 2'436 pro Monat.⁶⁵⁴ Würde die gesamte Hilfflosenentschä-

⁶⁵² Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV; Rz 89.

⁶⁵³ Zum Ganzen Rz 109.

⁶⁵⁴ Rz 102.

digung dem kinderbetreuenden Elternteil zukommen, wäre dessen Existenzminimum gegebenenfalls knapp gedeckt.

- 376 Im Falle der *Brooke Ellisons Story* war die Mutter bei jeder universitären Veranstaltung anwesend und half der Tochter auch beim Selbststudium. Geht man davon aus, dass ein Kreditpunkt etwa einem studentischen Aufwand von 25 bis 30 Stunden entspricht und pro Studienjahr etwa 60 Kreditpunkte vergeben werden, was ca. 1800 Arbeitsstunden entspricht, käme man auf 150 Arbeitsstunden pro Monat.⁶⁵⁵ Würde die Hilfslosenentschädigung dazu verwendet, um eine Assistenzperson anzustellen, könnten die Assistenzleistungen infolgedessen mit einem Bruttolohn von CHF 16.24 pro Stunde vergütet werden (CHF 2'436/150 Arbeitsstunden pro Monat). Aufgrund der Niedriglohnsituation dürfte es schwierig sein, eine geeignete Assistenzperson zu finden.
- 377 Wäre die Tetraplegie nicht auf einen Unfall, sondern auf ein Geburtsgebrechen zurückzuführen, würde Brooke eine Hilfslosenentschädigung der Invalidenversicherung beziehen.⁶⁵⁶ Die Hilfslosenentschädigung der Invalidenversicherung fällt tiefer aus als jene der Unfallversicherung. Bei schwerer Hilflosigkeit von volljährigen Kindern beträgt sie CHF 1'960 pro Monat. Im Gegensatz zur Unfallversicherung kennt die Invalidenversicherung aber einen Assistenzbeitrag und bei minderjährigen Kindern einen Intensivpflegezuschlag.
- 378 Da der Assistenzbeitrag nicht direkt den Eltern des Kindes mit Behinderung zugutekommen darf, ist darin lediglich eine zeitliche Entlastung des Elternteils zu sehen. Ein Einkommensausfall kann damit nicht kompensiert werden.⁶⁵⁷ Gemäss Art. 39e Abs. 2 lit. b IVV stehen der betroffenen Person maximal 60 Stunden pro Monat für Hilfeleistungen zu, welche die berufliche Aus- und Weiterbildung betreffen. Wie bereits in Rz 376

⁶⁵⁵ Siehe z. B. § 5 Ordnung für das Bachelorstudium Rechtswissenschaft der Juristischen Fakultät der Universität Basel vom 1. Dezember 2011, abrufbar unter: <https://ius.unibas.ch/de/studium/bachelorstudium-1/> und die Erläuterungen zum Erwerb von Kreditpunkten im Doktoratsstudium an der Juristischen Fakultät der Universität Basel, wonach 30 Arbeitsstunden einem Kreditpunkt entsprechen, abrufbar unter: https://ius.unibas.ch/fileadmin/user_upload/ius/02_Studium/03_Studieninformationen/03_Doktorat/DR_POneu_Erlaeuterungen_KPerwerb.pdf, beides besucht am 18. August 2023.

⁶⁵⁶ Vgl. Rz 56 ff.

⁶⁵⁷ Rz 84.

ausgeführt wurde, beinhaltet ein Studium ungefähr 150 Arbeitsstunden pro Monat. Somit kann der Bedarf nicht allein durch den Assistenzbeitrag gedeckt werden. Unter Umständen könnten die restlichen 90 Arbeitsstunden über die Hilfflosenentschädigung vergütet werden. Aber auch in diesem Szenario (wie weiter oben bei der Unfallversicherung) ist zweifelhaft, ob die Lohnkosten mit der Hilfflosenentschädigung gedeckt werden könnten. Es muss in Frage gestellt werden, ob sich der Unterstützungsbedarf während des Schulbesuchs unter diesen Voraussetzungen decken lässt.

Soll der verbleibende Betreuungsbedarf durch den kinderbetreuenden Elternteil gedeckt werden, reicht auch die gesamte Hilfflosenentschädigung nicht dazu aus, um das Existenzminimum dieses Elternteils zu decken. Gerade bei Absolvierung eines Studiums wie im Fall der *Brooke Ellison Story* können zudem zwischen den Vorlesungszeiten Unterbrüche bestehen, womit es schwierig sein dürfte, eine zusätzliche Erwerbstätigkeit mit der Tätigkeit als Assistenzperson zu vereinbaren. 379

Die mit dem verbleibenden Betreuungsbedarf zusammenhängenden Kosten könnten ferner allenfalls über Art. 14 Abs. 1 lit. b ELG durch die Kantone abgedeckt werden. Demnach haben Bezüger einer jährlichen Ergänzungsleistung Anspruch auf Vergütung der im laufenden Jahr entstandenen Kosten für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause.⁶⁵⁸ Die Vergütung von Kosten für Assistenzpersonen wird in den Kantonen allerdings unterschiedlich gehandhabt. Im Kanton Glarus gab es bspw. Fälle, in denen Gesuche um Vergütung der Kosten nach Art. 14 ELG abgelehnt wurden mit der Begründung, dass die Bezüger bereits einen Assistenzbeitrag der Invalidenversicherung erhielten.⁶⁵⁹ 380

Es wurde aufgezeigt, dass die notwendigen Pflege- und Betreuungsleistungen wie im Beispiel der *Brooke Ellison Story* grundsätzlich nicht vollständig durch Sozialversicherungsleistungen abgedeckt werden können. Die Notwendigkeit der Betreuung durch einen Elternteil muss ferner zumindest dann gegeben sein, wenn kein geeignetes 381

⁶⁵⁸ Vgl. Rz 614.

⁶⁵⁹ Siehe hierzu den Beitrag des SRF (Kassensturz) vom 4. Mai 2021, Kanton Glarus lässt Schwerbehinderte im Stich, abrufbar unter: <https://www.srf.ch/news/schweiz/kein-selbstbestimmtes-leben-kanton-glarus-laesst-schwerbehinderte-im-stich>, besucht am 18. August 2023. Dies, obwohl Art. 5 Abs. 1 ELV GL eigentlich vorsieht, dass weder die Hilfflosenentschädigung noch der Assistenzbeitrag beim Anspruch auf Vergütung nach Art. 14 ELG zu berücksichtigen sind.

medizinisches Pflegepersonal vorhanden ist⁶⁶⁰ bzw. keine Assistenzperson organisiert werden kann.

d) Gesetzessystematik

- 382 Nach den allgemeinen Ausführungen zur Unterhaltspflicht (Marginalie «A. Allgemeines») wird auf die Dauer der Unterhaltspflicht (Marginalie «B. Dauer») eingegangen. Es wird keine Unterscheidung bezüglich der verschiedenen Unterhaltsarten getroffen, was dafürspricht, dass sich Art. 277 ZGB auf die Dauer der Unterhaltspflicht im Allgemeinen bezieht.
- 383 Das Bundesgericht hatte in einem neueren Entscheid festgehalten, dass die Betreuungs-pflichten der Eltern mit Eintritt der Volljährigkeit enden. In der Konsequenz sei dem volljährigen Kind kein Naturalunterhalt mehr geschuldet und die Eltern würden ab diesem Zeitpunkt im Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit zum Barunterhalt beitragen.⁶⁶¹ Zur Begründung verwies es auf die elterliche Sorge (Art. 296 Abs. 2 ZGB), die mit der Volljährigkeit erlischt.⁶⁶²
- 384 Der Betreuungsunterhalt geht mit dem Naturalunterhalt einher. Jener Elternteil, der den Unterhalt in natura erbringt, indem er das Kind betreut, ist auch derjenige, dem der Betreuungsunterhalt wirtschaftlich gesehen zukommt. Enden die Betreuungs-pflichten, besteht folglich auch kein Raum für einen über die Volljährigkeit hinaus gehenden Betreuungsunterhalt.⁶⁶³
- 385 Aus dem Gesagten folgt, dass Art. 277 ZGB in Bezug zu Art. 296 Abs. 2 ZGB gesetzt werden muss. Zwar enden die Betreuungspflichten und somit der Betreuungsunterhalt mit Eintritt der Volljährigkeit, Eltern können aber auch anschliessend gemäss Art. 328 f.

⁶⁶⁰ Siehe zum Mangel an medizinischem Fachpersonal in der Schweiz Fn 524.

⁶⁶¹ Zum Ganzen BGE 147 III 265, E. 8.5.

⁶⁶² BGE 147 III 265, E. 8.5; vgl. Art. 296 Abs. 2 ZGB («solange sie minderjährig sind»). Vgl. auch VONTOBEL/SCHWEIGHAUSER, S. 116, wonach der Naturalunterhalt bis zur Volljährigkeit erbracht wird.

⁶⁶³ S. a. SPYCHER, Betreuungsunterhalt, S. 201, welche ausführt, dass das Kind «i.d.R.» nach Volljährigkeit keiner Betreuung und Pflege mehr bedarf, womit Bar- und Betreuungsunterhalt «i.d.R.» unterschiedlich lange dauern werden.

ZGB dazu verpflichtet sein, ihr Kind weiterhin zu unterstützen (vgl. § 6).⁶⁶⁴ Die Unterstützungspflicht kann dabei auch in Form von Naturalleistungen erbracht werden, bspw. durch Unterhalt und Verpflegung im eigenen Haushalt. Kann im Falle des volljährigen Kindes keine Fremdbetreuung bzw. Pflegeperson organisiert werden, kann jedoch vom verwandtenunterstützungspflichtigen Elternteil nicht verlangt werden, dass er die Betreuung und Pflege übernimmt.⁶⁶⁵ Die über längere Zeit andauernde Betreuung durch einen Angehörigen unter Reduktion oder Aufgabe seiner Erwerbstätigkeit sprengt den Rahmen der Verwandtenunterstützungspflicht.⁶⁶⁶ Betreut ein Elternteil das Kind weiter, ohne dass er dazu verpflichtet ist, liegt ein faktisches Arbeitsverhältnis vor und der Elternteil hat einen Lohnanspruch gegenüber dem betreuten Kind.⁶⁶⁷ Jene Kosten für Betreuungsleistungen, die nicht durch die Sozialversicherungen übernommen werden, sind dann über den Barunterhalt zu finanzieren.

e) Schlechterstellung von Kindern mit schwerwiegenden Behinderungen

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob Kinder mit Behinderungen während der Absolvierung einer Erstausbildung schlechter gestellt werden als gesunde Kinder, wenn man die Ansicht vertritt, dass der Betreuungsunterhalt mit Eintritt der Volljährigkeit endet. 386

Wie in Rz 376 ff. ausgeführt wurde, sind Leistungen, die aufgrund einer familienrechtlichen Pflicht ergehen, unentgeltlich. Enden die Betreuungspflichten mit dem Eintritt 387

⁶⁶⁴ Siehe zudem das Gebot gegenseitigen Beistandes gemäss Art. 272 ZGB, das durch die elterliche Unterhaltspflicht (Art. 276 ff. ZGB), die Verwandtenunterstützungspflicht (Art. 328 ff. ZGB), die elterliche Sorge (Art. 296 ff. ZGB), den persönlichen Verkehr (Art. 273 ff. ZGB) und das Kindesvermögen konkretisiert wird (BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 272 N 1)

⁶⁶⁵ Vgl. zum Ganzen BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 28; ZK-EGGER, Art. 328 N 44. Vgl. auch LIENHARD, S. 126, die ausführt, dass sich aus Art. 277 Abs. 2 ZGB keine Pflicht, kranke oder behinderte volljährige Kinder zu betreiben/pflegen», ableiten lässt.

⁶⁶⁶ M. w. H. LANDOLT, Angehörigenpflege, S. 479.

⁶⁶⁷ Vgl. Art. 320 Abs. 2 OR, wonach ein Arbeitsvertrag auch als abgeschlossen gilt, wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist. Vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 320 N 6; PORTMANN/WILDHABER, N 101. Gerade, wenn der betreuende Elternteil seinen Lebensunterhalt nicht auf andere Weise zu decken vermag, muss die Vermutung greifen. Siehe zum Arbeitsvertrag vorausgesetzten Subordinationsverhältnis LANDOLT, Angehörigenpflege, S. 478.

der Volljährigkeit, liegt ein faktisches Arbeitsverhältnis vor und es ist Lohn geschuldet. Eine Schlechterstellung kann verneint werden, da auch, wenn angenommen wird, dass der Betreuungsunterhalt mit Eintritt der Volljährigkeit endet, die nicht von den Sozialversicherungen gedeckten Betreuungs- und Pflegeleistungen, welche durch einen Elternteil erbracht werden, über den Barunterhalt finanziert werden können.

f) Fazit

- 388 Wie in Rz 361 dargelegt wurde, geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Betreuung mit dem 16. Lebensjahr endet, wovon aber bei Kindern mit einer Behinderung nach den Umständen des Einzelfalles eine Ausnahme gemacht werden muss.
- 389 Der Wortlaut (Rz 363) und die historische Auslegung (Rz 364 ff.) von Art. 277 ZGB würden es zulassen, dass auch der Betreuungsunterhalt unter diese Bestimmung subsumiert werden könnte. In der Folge wäre über das 18. Lebensjahr hinaus ein Betreuungsunterhalt geschuldet, sofern die Betreuung durch den Elternteil notwendig ist, damit das Kind sein Ausbildungsziel erreichen kann. Mittels der *Brooke Ellison Story* wurde aufgezeigt, dass es Fälle gibt, in denen sich die Betreuung während der Ausbildung als notwendig erweisen kann. Dass Pflege- und Betreuungsleistungen, die durch einen Elternteil erbracht werden, grundsätzlich nicht von den Sozialversicherungen gedeckt sind, spricht ebenfalls dafür, dass der kinderbetreuende Elternteil sein Existenzminimum selbst nicht decken kann, womit ein Betreuungsunterhalt erforderlich ist.⁶⁶⁸
- 390 Demgegenüber spricht die Systematik des Gesetzes gegen die Anwendbarkeit von Art. 277 ZGB auf den Betreuungsunterhalt. Da die Betreuungspflichten mit Erlischen der elterlichen Sorge bzw. Volljährigkeit des Kindes enden, ist ab diesem Zeitpunkt auch kein Betreuungsunterhalt mehr geschuldet. Der Betreuungsunterhalt dauert somit längstens bis zum Eintritt der Volljährigkeit. Eltern sind danach zwar noch verwandtenunterstützungspflichtig, es kann aber in der Regel nicht mehr von ihnen verlangt werden, dass sie das Kind dauerhaft betreuen und pflegen. Ergehen Betreuungs- und

⁶⁶⁸ Vgl. KGer SG, Urteil vom 19. Dezember 2017, FO.2015.30/FO.2016.1, E. 12. a), wo anscheinend ein Betreuungsunterhalt für die Zeit nach Eintritt der Volljährigkeit festgelegt wurde. Da nicht das ganze Urteil veröffentlicht wurde, bleibt allerdings unklar, ob das Kind eine Ausbildung absolvierte.

Pflegeleistungen ohne jegliche familienrechtliche Verpflichtung, liegt ein faktisches Arbeitsverhältnis vor und die Arbeitsleistungen müssen entlohnt werden. Kann der Betreuungs- und Pflegebedarf nicht durch die Sozialversicherungsleistungen abgedeckt werden, ist er durch den Barunterhalt zu finanzieren.

D. PROZESSUALES

I. DURCHSETZUNG DES UNTERHALTSANSPRUCHS

Gemäss Art. 279 Abs. 1 ZGB kann das Kind wahlweise «gegen den Vater oder die Mutter oder gegen beide klagen auf Leistung des Unterhalts für die Zukunft und für ein Jahr vor Klageerhebung». Somit ist das Kind aktivlegitimiert und die Eltern sind passivlegitimiert.⁶⁶⁹ Ist das Kind aufgrund seiner Behinderung urteilsunfähig⁶⁷⁰, ist es nicht prozessfähig und die Unterhaltsklage muss durch den gesetzlichen Vertreter, bspw. den sorgeberechtigten Elternteil, geltend gemacht werden.⁶⁷¹ Das minderjährige urteilsfähige Kind kann demgegenüber mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters selbständig klagen.⁶⁷² Ferner kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch der sorge- bzw. obhutsberechtigte Elternteil bis zur Volljährigkeit des Kindes den Unterhaltsanspruch im eigenen Namen geltend machen.⁶⁷³

⁶⁶⁹ WOLF/MINNIG, N 1120 ff.; vgl. VONTOBEL/SCHWEIGHAUSER, S. 113.

⁶⁷⁰ Vgl. Art. 16 ZGB; m. w. H. zur Urteilsfähigkeit VIONNET, Behandlung, N 24 ff.

⁶⁷¹ Vgl. Art. 13 ZGB; Art. 67 Abs. 1 und 2 ZPO. Des Weiteren ist es auch möglich, dass die Kindeschutzbehörde einen Beistand ernennt, bspw. im Falle einer Interessenkollision beim Elternteil (Art. 308 Abs. 2 ZGB) oder das Kind einen Vormund hat (Art. 327a ZGB). Vgl. AEBI-MÜLLER/TANNER, S. 84 f.

⁶⁷² CAMENZIND, N 43; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 279 N 7; vgl. Art. 19 Abs. 1 ZGB.

⁶⁷³ Sog Prozessstandschaft; vgl. Art. 318 Abs. 1 ZGB; BGer 5A_984/2014, Urteil vom 3. Dezember 2015, E. 3.3; BGE 136 III 365, E. 2; BGer 5C.314/2001, Urteil vom 20. Juni 2002, E. 7 d); BGE 90 II 351, E. 3; MEIER/STETTLER, N 1358, N 1629 ff. Wird das Kind im Laufe des Scheidungsverfahrens volljährig, behält der Elternteil das Recht den Prozess im eigenen Namen zu führen, sofern das Kind dem zustimmt (BGE 129 III 55, E. 3).

II. ANHÖRUNGSRECHT

1. Übersicht

392 Wie bereits an diversen Stellen der vorliegenden Dissertation angesprochen wurde, kann die Regelung der Betreuungsanteile die Höhe des Bar- und Betreuungsunterhalts beeinflussen.⁶⁷⁴ Bei einem Streit über den zu leistenden Unterhaltsbeitrag besteht zudem oftmals auch Uneinigkeit in Bezug auf die Aufteilung der Betreuung bzw. die Zuteilung der Obhut oder den persönlichen Verkehr.⁶⁷⁵ Gemäss Art. 298 Abs. 1 ZPO muss das Kind in sämtlichen familienrechtlichen Verfahren in Kinderbelangen und folglich auch zur Betreuungsaufteilung «in geeigneter Weise» angehört werden, «sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen».⁶⁷⁶ Mit der Anhörung wird die Persönlichkeit des Kindes respektiert, indem ihm Gelegenheit gegeben wird, sich zu seiner Meinung, seinen Bedürfnissen und Wünschen zu äussern.⁶⁷⁷

393 Im Nachfolgenden soll auf einige Besonderheiten bei der Anhörung von Kindern mit Behinderung eingegangen werden. Zunächst wird der Begriff der «Anhörung» im Hinblick auf Kinder, die sich aufgrund ihrer Behinderung nicht mündlich äussern können, konkretisiert. Anschliessend wird thematisiert, ob Kinder mit einer geistigen Behinderung von der Anhörung ausgenommen werden sollen, wenn sie nicht urteilsfähig sind.

2. «Anhörung»

394 Jemanden «anhören» oder «hören» bedeutet, dass gesprochene Sprache, d. h. Schall, mit dem Gehör wahrgenommen wird.⁶⁷⁸ Allerdings gibt es Behinderungen, welche das

⁶⁷⁴ Siehe insbesondere Rz 205 ff.

⁶⁷⁵ Vgl. Botschaft Kindesunterhalt, S. 586.

⁶⁷⁶ Vgl. auch Art. 9 Abs. 2 und 12 UNO-KRK, Art. 268a^{bis} und Art. 314a ZGB; Botschaft Kindesunterhalt, S. 586; BSK ZPO-MICHEL/STECK, Art. 298 N 3.

⁶⁷⁷ Vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, § 10 N 540; HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER/WOLF, S. 1504; FamKomm Erwachsenenschutz-COTTIER, Art. 314a N 17; HERZIG, N 377; BRÄHM, S. 1569; SCHÜTT, S. 40 f.

⁶⁷⁸ Siehe die Ausführungen im Duden zum Adjektiv «hören», abrufbar unter: <https://www.duden.de>, besucht am 18. August 2023.

Kind daran hindern, sich mündlich auszudrücken. Ist ein Kind taubstumm, kann es sich nicht durch gesprochene Sprache äussern. Diese Unfähigkeit ist darauf zurückzuführen, dass das Kind teilweise oder gänzlich nicht in der Lage ist, Gesprochenes akustisch aufzunehmen.⁶⁷⁹ Auch selektiv mutistische Kinder können daran gehindert sein, sich in einem Verfahren mündlich zu äussern. Das Nichtsprechen beschränkt sich dabei auf einen bestimmten Personenkreis. Das Kind spricht in der Regel mit seinen Bezugspersonen.⁶⁸⁰

In BGE 131 III 553 hatte das Bundesgericht festgehalten, dass «die Anhörung» in ihrer 395 eigentlichen Wortbedeutung eine «verbale Äusserung» des Kindes voraussetzt. Eine «Anschauung» oder bloss «Beobachtung» des Kindes genüge nicht, damit diese Voraussetzung gegeben sei.⁶⁸¹ Mit dem Wort «verbal» verbunden ist, dass die Äusserung durch Worte bzw. mithilfe von Sprache erfolgt.⁶⁸² Sie muss aber nicht zwingend mündlich erfolgen, d. h. nicht akustisch wahrgenommen werden.

Obwohl beim Verb «anhören» semantisch korrekt das Gehör involviert ist, darf es nicht 396 auf die Fähigkeit, sich mündlich zu äussern, ankommen. Ansonsten würden Kinder mit Behinderungen, bei denen eine akustische Wahrnehmung ausgeschlossen ist, in ungerechtfertigter Weise benachteiligt.⁶⁸³ Taubstumme Kinder können sich bspw. mithilfe der Gebärdensprache visuell gleichermassen, wie andere Kinder durch Lautsprache ausdrücken. Gleiches muss für selektiv mutistische Kinder gelten, die sich allenfalls

⁶⁷⁹ Zum Ganzen BEVER-KMEPTEN, S. 354.

⁶⁸⁰ Zum Ganzen BLANZ/REMSCHMIDT/SCHMIDT/WARNKE, S. 216 ff. Unter Mutismus versteht man das «Nichtsprechen bei erhaltenem Sprechvermögen» (S. 216). Beim totalen Mutismus bezieht sich das Nichtsprechen im Gegensatz zum selektiven Mutismus auf alle Menschen in der Umgebung.

⁶⁸¹ Zum Ganzen BGE 131 III 553, E. 1.2.2.

⁶⁸² Siehe die Ausführungen im Duden zum Adjektiv «verbal», abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/verbal>, besucht am 18. August 2023.

⁶⁸³ Wohl gl. M. HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER/WOLF, S. 1503; vgl. BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 314a ZGB N 18 («sobald es sich in einer auswertbaren Art und Weise manifestieren vermag»).

schriftlich äussern können, oder dort, wo die Kommunikation gegebenenfalls über eine neutrale Vertrauensperson⁶⁸⁴ erfolgen kann.⁶⁸⁵

- 397 Gemäss Art. 12 Abs. 1 UNO-KRK sichern die Vertragsstaaten «dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife». Nach dem General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, N 21, sind auch nicht verbale Äusserungen von Art. 12 Abs. 1 UNO-KRK erfasst. Die umfassende Umsetzung von Art. 12 UNO-KRK erfordere es, dass auch nonverbale Formen der Kommunikation wie das Spielverhalten, die Körpersprache, Mimik, das Zeichnen und Malen bei der Anhörung anerkannt werden, wenn das Kind nicht dazu in der Lage ist, sich verbal zu äussern.⁶⁸⁶ Weiter sollen Kinder mit Behinderungen mit all jenen Kommunikationsmitteln, welche die Äusserung ihrer Meinung erleichtern, ausgestattet werden bzw. es soll ihnen ermöglicht werden, diese zu nutzen.⁶⁸⁷ Ferner ist auch darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 7 Abs. 3 UNO-BRK die Vertragsstaaten gewährleisten müssen, dass Kinder mit Behinderungen ihre Meinung «in allen sie berührenden Angelegenheiten gleichberechtigt mit anderen Kindern» frei äussern können und ihre Meinung dem Alter und der Reife entsprechend berücksichtigt wird. Es entspricht somit einer völker-

⁶⁸⁴ Als neutrale Vertrauenspersonen kommen bspw. Lehrpersonen in Betracht. Die Situation ist vergleichbar mit jener, in der das angehörte Kind eine Fremdsprache spricht und ein Dolmetscher beigezogen wird. Zu beachten ist, dass das selektiv mutistische Kind mit grosser Wahrscheinlichkeit verstummen wird, sobald andere Personen den Raum betreten, in dem die Anhörung stattfindet. In diesem Fall könnten Tonbandaufnahmen vom Gespräch mit der Vertrauensperson gemacht werden.

⁶⁸⁵ S. a. BRUNNER/MEIERHOFER, S. 139, die sich bei kleinen Kindern und Kindern mit Behinderungen für den Beizug einer Vertrauensperson aussprechen.

⁶⁸⁶ General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, N 21. M. w. H. SCHÜTT, S. 193 ff., zu den einzelnen Ausdrucksformen non-verbaler Kommunikation.

⁶⁸⁷ General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, N 21; vgl. KOFMEL EHRENZELLER, S. 223 ff. S. a. Art. 2 Abs. 1 UNO-KRK, welcher statuiert, dass die Vertragsstaaten die im Übereinkommen festgelegten Rechte, d. h. auch das Anhörungsrecht gemäss Art. 12 Abs. 1 UNO-KRK, «jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind ohne jede Diskriminierung unabhängig von [...] einer Behinderung» gewährleisten.

rechtskonformen Auslegung von Art. 298 Abs. 1 ZPO, wenn der Begriff der «Anhörung» weit verstanden wird.⁶⁸⁸

3. Urteilsfähigkeit

Eine Anhörung gemäss Art. 298 Abs. 1 ZPO setzt keine Urteilsfähigkeit des Kindes voraus.⁶⁸⁹ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt ihm aber nur ein persönliches Mitwirkungsrecht zu, wenn es urteilsfähig⁶⁹⁰ ist. Vorher dient die Anhörung lediglich der Ermittlung des Sachverhaltes.⁶⁹¹ Die Anhörung kann als Beweismittel zur Abklärung des Sachverhaltes beantragt werden und es liegt im Ermessen des Gerichts, ob es die Anhörung durchführt bzw. für die Abklärung des Sachverhaltes als erforderlich befindet.⁶⁹²

Einige Autoren stehen der Unterscheidung des Bundesgerichts danach, ob das Kind urteilsfähig ist oder nicht, kritisch gegenüber. Vor allem wird eingewendet, dass urteilsunfähige Personen ebenfalls Träger höchstpersönlicher Rechte sind.⁶⁹³ Auch im Hinblick auf Art. 12 UNO-KRK erscheint die Sichtweise des Bundesgerichts als problematisch. Das Bundesgericht schliesst zwar aus dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 UNO-KRK (Das Kind muss fähig sein, «sich seine eigene Meinung zu bilden» und diese Meinung «frei zu äussern») darauf, dass die Urteilsfähigkeit eine Voraussetzung für den Rechtsanspruch

⁶⁸⁸ Vgl. HRUBESCH-MILLAUER/LENGACHER/WOLF, S. 1503.

⁶⁸⁹ BGer 5A_454/2019, Urteil vom 16. April 2020, E. 3.2; BGer 5A_869/2013, Urteil vom 24. März 2014, E. 2.1.1; BGer 5A_557/2013, Urteil vom 23. Dezember 2013, E. 2.1; BGE 131 III 553, E. 1.2; BSK ZPO-MICHEL/STECK, Art. 298 N 4; BRÄHM, S. 1570; RUMO-JUNGO, Anhörung, S. 1582.

⁶⁹⁰ Vgl. Art. 16 ZGB; m. w. H. zur Urteilsfähigkeit VIONNET, Behandlung, N 24 ff.

⁶⁹¹ Zum Ganzen BGer 5A_454/2019, Urteil vom 16. April 2020, E. 3.2; BGer 5A_869/2013, Urteil vom 24. März 2014, E. 2.1.1; BGer 5A_557/2013, Urteil vom 23. Dezember 2013, E. 2.1; BGer 5A_473/2013, Urteil vom 6. August 2013, E. 3; BGer 5A_89/2010, Urteil vom 3. Juni 2010, E. 4.1.1; BGE 131 III 553, E. 1.1.

⁶⁹² BGer 5A_473/2013, E. 3; vgl. BGer 5A_554/2014, E. 5.1.3; BSK ZPO-MICHEL/STECK, Art. 298 N 12.

⁶⁹³ BSK ZPO-MICHEL/STECK, Art. 298 N 12; FamKomm Erwachsenenschutz-COTTIER, Art. 314a N 8; vgl. BODENMANN/RUMO-JUNGO, S. 24. Die Geltendmachung der Anhörung als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht ist zudem ein relativ höchstpersönliches Recht, das nicht vertretungsfeindlich ist und deshalb nicht nur vom Kind, sondern auch von seiner gesetzlichen Vertretung eingefordert werden kann (BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 314a ZGB N 9; vgl. BODENMANN/RUMO-JUNGO, S. 24; RUMO-JUNGO, Anhörung, S. 1589). A. M. HERZIG, N 373; SCHÜTT, S. 50 f.

darstellt.⁶⁹⁴ Gegen diese Annahme spricht aber, dass nach General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, N 21, selbst die Mitsprache junger Kinder, die nicht mit Worten kommunizieren können, sichergestellt werden muss. Kinder, die so jung sind, dass keine verbalen Äusserungen möglich sind, werden in der Regel nicht urteilsfähig sein.⁶⁹⁵ Setzt Art. 12 Abs. 1 UNO-KRK keine Urteilsfähigkeit voraus, muss auch urteilsunfähigen Kindern ein persönliches Mitwirkungsrecht zukommen, anderenfalls wird gegen diese unmittelbar anwendbare⁶⁹⁶ Bestimmung verstossen.

400 Ferner ist dann, wenn an der Urteilsfähigkeit als Unterscheidungsmerkmal angeknüpft werden soll, zu beachten, dass diese relativ ist. In der Folge kann ein Kind bezogen auf bestimmte Fragestellungen in der Lage sein, seinen Willen zu bilden und zu äussern, wohingegen es bzgl. anderer Fragestellungen urteilsunfähig sein kann. Dabei kommt es vor allem auf die Komplexität des Sachverhalts und die Vertrautheit mit der Fragestellung an.⁶⁹⁷

401 Auch ein Kind mit geistiger Behinderung, das nicht urteilsfähig ist, kann folglich im Verfahren angehört werden. Wenn den Ausführungen des Kindes mit geistiger Behinderung «kein Aussagewert beigemessen werden könnte» und der Verzicht auf die Anhörung dem Kind Belastungen ersparen würde, sollte jedoch von der Anhörung abgesehen werden.⁶⁹⁸ Dass sich Kinder mit geistiger Behinderung gegebenenfalls in ähnlicher Weise wie jüngere Kindern «nicht losgelöst von zufälligen gegenwärtigen Einflussfaktoren äussern und in diesem Sinn eine stabile Absichtserklärung abgeben» können, spricht ferner dafür, dass ihren Aussagen bei der Zuteilungsfrage ein be-

⁶⁹⁴ BGer 5A_554/2014, Urteil vom 21. Oktober 2014, E. 5.1.2; BGer 5A_869/2013, Urteil vom 24. März 2014, E. 2.1.1; BGer 5A_557/2013, Urteil vom 23. Dezember 2013, E. 2.1; BGE 131 III 553, E. 1.1.

⁶⁹⁵ Zum Ganzen HOTZ/WEBER KHAN/JAFFÉ, S. 9; KILDE, S. 208; HERZIG, N 369; FamKomm Erwachsenenschutz-COTTIER, Art. 314a N 9; STÖSSEL/GERBER JENNI, S. 338 f.; ZERMATTEN, S. 324.

⁶⁹⁶ BGE 124 III 90, E. 3 a); vgl. BGer 6B_538/2009, Urteil vom 4. November 2009, E. 5.1. Damit eine staatsvertragliche Bestimmung unmittelbar anwendbar ist, muss sie «inhaltlich hinreichend bestimmt und klar» sein, «um im Einzelfall Grundlage eines Entscheids zu bilden» (BGE 124 III 90, E. 3 a); 118 Ia 112, E. 2 b)).

⁶⁹⁷ Zum Ganzen VIONNET, Behandlung, N 31; vgl. STOPPE, S. 167.

⁶⁹⁸ BGE 131 III 553, E. 1.3.1; vgl. BRÄHM, S. 1571; RUMO-JUNGO, Anhörung, S. 1582.

schränkter Beweiswert zukommen kann.⁶⁹⁹ Denkbar ist aber auch, dass ein Kind trotz seiner geistigen Behinderung sehr wohl in der Lage ist, sich einen Willen bezüglich der Zuteilungsfrage zu bilden und zu äussern, womit es urteilsfähig ist und ihm ein Mitwirkungsrecht zukommen muss.

4. Fazit

Dem Kind mit Behinderung kommt nach Art. 298 Abs. 1 ZPO ein Anhörungsrecht in sämtlichen familienrechtlichen Verfahren in Kinderbelangen zu. Ist ein Kind mit Behinderung nicht dazu in der Lage, sich mündlich auszudrücken, muss ihm die Gelegenheit geben werden, sich auf andere Weise zu äussern, bspw. durch Gebärdensprache oder schriftlich. Kinder mit geistiger Behinderung sind anzuhören, auch wenn sie nicht urteilsfähig sind.⁷⁰⁰ Sofern den Ausführungen des Kindes gar kein Aussagewert zukommt und dem Kind mit dem Verzicht auf die Anhörung Belastungen erspart werden können oder andere wichtige Gründe gegen eine Anhörung sprechen, kann von einer Anhörung abgesehen werden.

E. ZUSAMMENFASSUNG

In § 4 wurde zunächst auf die Unterhaltsbemessung beim Kind mit Behinderung eingegangen (Rz 163 ff.). Bei der Bemessung sind die Bedürfnisse des Kindes, die Lebenshaltung und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Eltern, die Eigenversorgungskapazität des Kindes und der Betreuungsbeitrag der Eltern massgebend.

Kinder mit Behinderung können andere (zusätzliche) Bedürfnisse als gesunde Kinder haben. Sie können aufgrund behinderungsbedingter Mehrkosten einen höheren Lebensbedarf aufweisen (sog. behinderungsbedingter Mehrbedarf, vgl. Rz 164 ff.). Unter behinderungsbedingten Mehrkosten versteht man zusätzliche direkte Kinderkosten wie bspw. Kosten, die im Zusammenhang mit besonderer Ernährung, Kleidung, Pflege

⁶⁹⁹ Vgl. BGer 5A_395/2017, Urteil vom 10. Juli 2018, E. 4; BGE 133 III 146, E. 2.6; BGE 131 III 553, E. 1.2.2.

⁷⁰⁰ Vgl. BRUNNER/MEIERHOFER, S. 140.

oder Therapien entstehen, und indirekte Kinderkosten, die sich durch den grösseren Betreuungs- und Pflegeaufwand im Vergleich zu gleichaltrigen Kindern äussern.

- 405 Die Übernahme solcher behinderungsbedingten Mehrkosten durch die Eltern wird durch deren Leistungsfähigkeit und Lebenshaltung (Rz 169 ff.) beschränkt. Eltern müssen einem minderjährigen Kind mit Behinderung bei hoher Lebenshaltung und sehr guten finanziellen Verhältnissen grundsätzlich auch kostspielige Förderungs- und Unterstützungsmassnahmen ermöglichen. Bei knappen finanziellen Verhältnissen kann jedoch nicht verlangt werden, dass Eltern für teure Luxusanschaffungen aufkommen. Gleiches muss für wohlhabende Eltern volljähriger Kinder gelten. Die Unterhaltspflicht der Eltern ist nach Eintritt der Volljährigkeit weniger umfassend. Der Volljährigenunterhalt beschränkt sich auf das familienrechtliche Existenzminimum (einschliesslich der Ausbildungskosten) und dient lediglich dazu, dem Kind eine angemessene Ausbildung zu ermöglichen.
- 406 Art. 276 Abs. 3 ZGB, wonach die Eltern «von der Unterhaltspflicht in dem Mass befreit [sind], als dem Kind zugemutet werden kann, den Unterhalt aus seinem Arbeitserwerb oder anderen Mitteln zu bestreiten», und Art. 285 Abs. 1 ZGB, der besagt, dass sowohl die Einkünfte als auch das Vermögen des Kindes bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen sind, gelten auch, wenn das Kind eine Behinderung hat. Bei Kindern mit Behinderung kommt bspw. ein Arbeitserwerb in einer geschützten Werkstätte oder Beschäftigungsstätte infrage (Rz 182 ff.). Gegen die Anrechnung der erhaltenen Vergütung spricht einerseits, dass es sich nicht um Lohn im rechtlichen Sinne handelt, wenn die Vergütung derart gering ist, dass sie allerhöchstens für die Kostendeckung der Spesen (z. B. Mittagessen und Fahrt zur Behindertenwerkstätte) gedacht sein kann. Andererseits ist dagegen anzuführen, dass Art. 276 Abs. 3 ZGB in der Lehre Ausnahmecharakter hat und die finanzielle Leistungsfähigkeit der Eltern gegenüber derjenigen des Kindes in der Regel sehr viel höher ist.
- 407 Obwohl die Lehre hohe Anforderungen an die Zumutbarkeit von Eigenleistungen des Kindes stellt, soll gemäss Bundesgericht dem volljährigen Studenten ein Nebenerwerb möglich sein. Ebenso schliesst nach vorliegender Ansicht die Behinderung die Zumutbarkeit nicht *per se* aus (Rz 186 ff.). Entscheidend ist, ob dem Studenten im Einzelfall trotz seiner Einschränkungen ein Nebenerwerb zumutbar ist. Dabei ist zu beachten,

dass ihm bspw. aufgrund seiner körperlichen Einschränkungen weniger Möglichkeiten offenstehen.

Auch Sozialversicherungsleistungen (Rz 191 ff.), die dem Kind mit Behinderung finanziell zugutekommen und zur Deckung des Lebensbedarfs gedacht sind, müssen wie das Einkommen bei der Unterhaltsbemessung berücksichtigt werden. Dies muss entgegen der Ansicht des Bundesgerichts grundsätzlich auch für die Hilfslosenentschädigung gelten, welche dem Kind mit Behinderung unter bestimmten Voraussetzungen zusteht.

Gemäss Bundesgericht sind Unterstützungsleistungen Dritter (Rz 199 ff.) nicht von Art. 276 Abs. 3 ZGB erfasst. Dem ist zuzustimmen, da das Kind nicht dazu verpflichtet ist, Dritte um Hilfe zu bitten, und die Unterhaltspflicht der Eltern der Verwandtenunterstützung und der Unterstützung durch die Sozialhilfebehörde vorgeht. Dem Kind kann folglich nicht zugemutet werden, dass es seinen Lebensunterhalt aus solchen Mitteln bestreitet. Zu beachten ist, dass die Eltern trotzdem im Umfang dieser Leistungen von der Unterhaltspflicht befreit werden.

Schadenersatzforderungen (Rz 203 f.) gehören zu den «anderen Mitteln» gemäss Art. 276 Abs. 3 ZGB, wenn sie als Unterhaltersatz bzw. zur Deckung behinderungsbedingter Mehrkosten gedacht sind. Da Genugtuungsleistungen den Ausgleich immaterieller Unbill bezwecken und keinen Unterhaltersatz darstellen, darf keine Anrechnung erfolgen.

Der Betreuungsbeitrag ist ein weiteres Kriterium bei der Unterhaltsbemessung (Rz 205 ff.). So muss dem Umstand, dass sich ein Elternteil allein um das Kind kümmert, bei der Festlegung des Barunterhaltsbeitrags ausgleichend Rechnung getragen werden und auch bei der Festsetzung des Betreuungsunterhalts kann die Betreuungsaufteilung von Relevanz sein.

Nachdem in Rz 163 ff. auf die Besonderheiten beim Kind mit Behinderung in Bezug auf die Bemessungskriterien eingegangen worden war, wurde erörtert, was bei der Festlegung des Barunterhaltsbeitrags (Rz 235 ff.) und des Betreuungsunterhalts (Rz 235 ff.) beim Kind mit Behinderung beachtet werden muss.

Nach Einführung des zivilstandesunabhängigen Betreuungsunterhalts hatte sich das Bundesgericht dafür entschieden, den Barunterhalt der Kinder im Grundsatz nach der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung zu bestimmen (Rz 210). Zunächst wird

der gebührende Unterhalt der einzelnen Familienmitglieder ermittelt und die finanziellen Mittel werden aufgeteilt. Massgebend ist je nach Höhe der finanziellen Mittel entweder das betriebsrechtliche oder das familienrechtliche Existenzminimum. Anschliessend wird ein allfälliger Überschuss ermessensweise auf die Familienmitglieder aufgeteilt. Bei Kindern mit Behinderung werden besondere Gesundheitskosten oder Schulkosten grundsätzlich im Rahmen des Bedarfs berücksichtigt (Rz 211).

- 414 Gemäss Art. 276a Abs. 1 ZGB ist die Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern derjenigen gegenüber volljährigen Kindern vorrangig. In begründeten Fällen kann gemäss Art. 276a Abs. 2 ZGB vom Vorrang abgesehen werden. Eine Ausnahme vom Grundsatz muss m. E. gemacht werden, wenn sich das Kind in Ausbildung befindet und seine Nebenerwerbsmöglichkeiten aufgrund seiner Behinderung sehr eingeschränkt sind (Rz 220 ff.).
- 415 Des Weiteren können bei unklarem Krankheitsverlauf die Höhe der behinderungsbedingten Mehrkosten und die Dauer, in der das Kind auf Unterhalt angewiesen ist, unklar sein (Rz 226 ff.). Von der Festlegung des Unterhaltsbeitrags über die Volljährigkeit hinaus sollte abgesehen werden, wenn das Kind sehr wahrscheinlich keine Ausbildung abschliessen kann. Behinderungsbedingte Mehrkosten sollten erst berücksichtigt werden, nachdem sie entstanden sind. Aus dem Urteilsdispositiv oder dem Unterhaltsvertrag muss zudem entnommen werden können, welche behinderungsbedingten Mehrkosten durch den Barunterhalt abgedeckt werden, damit bei einer allfälligen Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Kindes der Barunterhaltsbeitrag problemlos angepasst werden kann.
- 416 Seit dem 1. Januar 2017 haben Kinder zivilstandesunabhängig Anspruch auf einen Betreuungsunterhalt. Das Bundesgericht hat die Lebenskostenhaltungsmethode als verbindlich erklärt (Rz 239 ff.). Demnach darf der Betreuungsunterhalt nicht über das hinausgehen, was zur Deckung des Lebensunterhalts notwendig ist, um dem betreuenden Elternteil zu ermöglichen, sich selbst um das Kind zu kümmern. Es wird grundsätzlich auf das familienrechtliche Existenzminimum abgestellt. Das Bundesgericht recurriert zudem auf das Schulstufenmodell (Rz 242 ff.), wonach dem Kinderbetreuenden ab der obligatorischen Einschulung des Kindes grundsätzlich eine Erwerbsarbeit in einem Pensum von 50 Prozent, ab Eintritt in die Sekundarstufe I eine im Pensum von 80 Prozent und ab Vollendung des 16. Lebensjahres ein Vollzeiterwerb zumutbar ist.

Kümmert sich ein Elternteil um ein Kind mit Behinderung, kann der Betreuungsaufwand im Vergleich zu gesunden Kindern erheblich grösser sein. Bei andauernder Belastung bzw. Überlastung, welche u. a. auf den hohen Betreuungsbedarf, die mangelnden Fremdbetreuungsmöglichkeiten und die knappen zeitlichen und finanziellen Ressourcen zurückgeführt werden kann, ist die Betreuung nicht mehr gesichert (Rz 279 ff.). Bei sehr intensiver Betreuung sollte es der geschuldete Betreuungsunterhalt dem kinderbetreuenden Elternteil zumindest erlauben, Geld anzusparen, das er später für Erholungszwecke verwenden kann (bspw. für Erholungsaufenthalte). Von einer Angleichung der Lebensstandards der Eltern ist hingegen abzusehen (Rz 290 ff.). Der Betreuungsunterhalt bezweckt lediglich die Sicherstellung der Betreuung des Kindes und nicht eine Gleichstellung der Eltern. Eine analoge Anwendung von Art. 125 ZGB ist daher ausgeschlossen.

M. E. eignet sich die Lebenshaltungskostenmethode mit behindertenbedingter Einzelfallpauschale (Rz 318 ff.) am ehesten als Bemessungsmethode beim Kind mit Behinderung. Sofern es die finanzielle Situation des zahlenden Elternteils zulässt, würde dem kinderbetreuenden Elternteil demnach in Fällen dauerhafter, starker physischer und psychischer Belastung aufgrund der Behinderung des Kindes neben dem Existenzminimum eine Einzelfallpauschale zukommen, die für Erholungszwecke eingesetzt werden kann.

Da der Betreuungsbedarf von Kindern mit Behinderung im Vergleich zu gesunden Kindern nicht nur höher ist, sondern auch länger bzw. ein Leben lang notwendig sein kann, muss zudem die Möglichkeit bestehen, allenfalls vom Schulstufenmodell abzuweichen (Rz 246 ff.).

Die Dauer der Unterhaltspflicht richtet sich nach Art. 277 ZGB. Demnach endet die Unterhaltspflicht entweder mit Volljährigkeit des Kindes (Abs. 1) oder mit Abschluss der Ausbildung, sofern das volljährige Kind noch keine angemessene Ausbildung hat (Abs. 2). Eltern sind zudem nur dann zur Leistung von Volljährigenunterhalt verpflichtet, wenn es ihnen zumutbar ist. Daneben gibt es weitere Gründe wie bspw. der Tod des Unterhaltsschuldners oder des Kindes, aufgrund derer die Unterhaltspflicht enden kann.

Nach einer kurzen Übersicht wurde zunächst auf die Dauer des Barunterhalts (Rz 330 ff.), d. h. die genannten Anspruchsvoraussetzungen für den Volljährigenunterhalt («Nicht-

vorhandensein einer angemessenen Ausbildung» und «Zumutbarkeit»), eingegangen. Anschliessend wurde die Dauer des Betreuungsunterhalts thematisiert (Rz 365 ff.).

- 422 Nach grammatikalischer und historischer Auslegung von Art. 277 Abs. 2 ZGB muss die Unterhaltspflicht des Kindes mit Behinderung mit der Volljährigkeit enden, wenn es keine Aussicht auf Abschluss einer Erstausbildung (Rz 330 ff.) hat (bspw. aufgrund schwerer kognitiver Einschränkungen).
- 423 Die «Angemessenheit» einer Ausbildung darf ferner nicht davon abhängig gemacht werden, ob das Kind je die wirtschaftliche Selbständigkeit erlangen wird (Rz 340 ff.). In diesem Zusammenhang kann vor allem auf Art. 302 Abs. 2 ZGB hingewiesen werden, nachdem die Eltern «auch dem körperlich oder geistig gebrechlichen, eine angemessene seinen Fähigkeiten und Neigungen soweit möglich entsprechende allgemeine und berufliche Ausbildung zu verschaffen» haben. Des Weiteren wird in den seltensten Fällen klar sein, ob die Behinderung einer wirtschaftlichen Selbständigkeit tatsächlich entgegensteht, da sich Krankheitsverläufe sehr individuell gestalten und eindeutige Prognosen meist nicht möglich sind.
- 424 Die Eltern sind ausserdem dann, wenn eine Ausbildung nach Ausbildungsabschluss aufgrund einer neu eingetretenen Behinderung nicht mehr als «angemessen» gelten kann, im Rahmen von Art. 276 ff. ZGB nicht dazu verpflichtet, ihr Kind zu unterstützen (Rz 344 ff.). Dafür spricht, dass das betroffene Kind zu diesem Zeitpunkt Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung hat. Die Eltern müssen jedoch allenfalls im Rahmen der Verwandtenunterstützungspflicht für bestimmte Kosten, die zum notwendigen Lebensunterhalt gehören, aufkommen.
- 425 Das Bundesgericht verlangt, dass die Ausbildung in seinen Grundzügen einem vor Mündigkeit angelegten Lebensplan (Rz 350 ff.) entspricht, was in der Lehre kritisiert wird. Um Benachteiligungen des Kindes mit Behinderungen gegenüber gesunden Kindern zu vermeiden, müssen Lebenspläne angepasst werden können. Tritt die Behinderung bspw. während der Ausbildung neu ein, darf das Kind in Absprache mit seinen Eltern einem anderen Lebensplan folgen, wenn sich das bisherige Ausbildungsziel aufgrund der Behinderung nicht mehr realisieren lässt.
- 426 Unterhaltsleistungen können den Eltern unzumutbar sein, wenn das Kind schuldhaft seinen Pflichten gegenüber seiner Familie nicht nachkommt (bspw., wenn es aus eigenem

Willen grundlos persönliche Beziehungen zu den Eltern abbricht). Im Hinblick auf Kinder mit Behinderung ist dabei u. a. zu beachten, dass bei bestimmten Behinderungen wie bei Kindern mit einer erheblichen Intelligenzminderung oder einer bipolaren Störung, der vorausgesetzte «Wille», Beziehungen abubrechen, fehlen kann (Rz 353 ff.). Wie auch bei jüngeren Kindern darf die Eltern-Kind-Beziehung in solchen Fällen keinen Einfluss auf die Unterhaltspflicht haben.

Behinderungen können die Ausbildungsdauer negativ beeinflussen, wobei der Schweregrad der Behinderung und das Umfeld (bspw. Unterstützungsmassnahmen) eine grosse Rolle spielen (Rz 356 ff.). Gemäss Art. 303 Abs. 2 ZGB müssen auch Kinder mit Behinderung die Möglichkeit erhalten, eine ihren Fähigkeiten und Neigungen entsprechende Ausbildung zu absolvieren, was notwendigerweise auch Ausbildungsverzögerungen erfasst. Die Unterhaltspflicht erlischt nicht, wenn sich die Ausbildungsdauer aufgrund der Behinderung unverschuldet in die Länge zieht. Von den Eltern kann jedoch nicht erwartet werden, dass sie ein Kind, welches die Fähigkeiten offensichtlich nicht mitbringt, unterstützen. 427

Da der Betreuungsunterhalt die Sicherstellung der Betreuung des Kindes bezweckt, endet er, wenn das Kind dauerhaft fremdbetreut wird (Rz 366). Aus dem Schulstufenmodell (Rz 242 ff., Rz 367, Rz 416) ergibt sich ferner, dass das Kind grundsätzlich mit Vollendung des 16. Lebensjahres keiner Betreuung mehr bedarf und der Betreuungsunterhalt somit entfällt. Art. 277 ZGB trifft keine Unterscheidung zwischen Bar- und Betreuungsunterhalt. Der Wortlaut ist genügend offen, dass Art. 277 ZGB auch auf den Betreuungsunterhalt angewendet werden kann. Art. 277 ZGB wurde vor Einführung des zivilstandesunabhängigen Betreuungsunterhalts in das Zivilgesetzbuch aufgenommen. Der Gesetzgeber hatte sich anlässlich der Kindesunterhaltsrevision bewusst gegen eine Änderung von Art. 277 ZGB entschieden. Er hielt fest, dass der Betreuungsunterhalt so lange andauern soll, wie das Kind auf Betreuung angewiesen ist. Soll Art. 277 ZGB auch beim Betreuungsunterhalt zur Anwendung gelangen, muss dieser nach Vollendung des 18. Lebensjahres zum Erreichen des Ausbildungsziels notwendig sein, damit die Unterhaltspflicht fortbesteht. Wie anhand der sog. *Brooke Ellison Story* (Rz 372) aufgezeigt wurde, können Kinder mit Behinderung auch über die Volljährigkeit hinaus auf Betreuung durch einen Elternteil angewiesen sein. Es sind ferner Fälle denkbar, in denen der Betreuungsbedarf nicht bereits durch Betreuungs- und Pflegeleistungen, welche das Kind durch die Sozialversicherungen oder andere Dritte erhält, gedeckt ist. 428

- 429 Die Systematik des Gesetzes spricht gegen die Anwendbarkeit von Art. 277 ZGB auf den Betreuungsunterhalt. Da die Betreuungspflichten mit Ende der elterlichen Sorge bzw. Volljährigkeit des Kindes enden, ist ab diesem Zeitpunkt auch kein Betreuungsunterhalt mehr geschuldet. Eltern sind danach zwar noch verwandtenunterstützungspflichtig, es kann aber in der Regel nicht mehr von ihnen verlangt werden, dass sie das Kind über lange Zeit betreuen und pflegen. Ergehen Betreuungs- und Pflegeleistungen ohne jegliche familienrechtliche Verpflichtung, handelt es sich um ein faktisches Arbeitsverhältnis und die Arbeitsleistungen müssen entlohnt werden. Kann der Betreuungs- und Pflegebedarf nicht durch die Sozialversicherungsleistungen abgedeckt werden, ist er durch den Barunterhalt zu finanzieren.
- 430 Das Kind kann gemäss Art. 279 Abs. 1 ZGB wahlweise gegen den Vater oder die Mutter oder beide Elternteile klagen. Die Unterhaltsklage muss durch den gesetzlichen Vertreter geltend gemacht werden, wenn das Kind mit Behinderung urteilsunfähig ist. Demgegenüber darf das minderjährige urteilsfähige Kind mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters selbständig klagen. Ferner kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch der sorge- bzw. obhutsberechtigte Elternteil bis zur Volljährigkeit des Kindes den Unterhaltsanspruch im eigenen Namen geltend machen.
- 431 Dem Kind mit Behinderung kommt nach Art. 298 Abs. 1 ZPO ein Anhörungsrecht in sämtlichen familienrechtlichen Verfahren in Kinderbelangen zu (Rz 392 ff.). Sowohl verbale als auch non-verbale Äusserungen sind davon erfasst. Kinder, die sich nicht mündlich ausdrücken können, dürfen sich somit auf eine andere Art und Weise (bspw. in Gebärdensprache) äussern. Entgegen der Ansicht des Bundesgerichts verfügen im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 UNO-KRK auch urteilsunfähige Kinder mit Behinderung über ein persönliches Mitwirkungsrecht.

A. ÜBERBLICK

Der im Gesetz verankerte Anspruch auf Unterhalt des Kindes gegenüber seinen Eltern 432 reicht für sich allein nicht aus, um zu gewährleisten, dass das Kind mit Behinderung den Unterhalt auch tatsächlich beizeiten, regelmässig und umfassend erhält.⁷⁰¹ Aus diesem Grund haben Kinder mit Behinderung gleich wie gesunde Kinder die Möglichkeit, Alimentenhilfe zu beantragen. Diese soll Abhilfe schaffen, wenn ein Elternteil nicht vollumfänglich, verspätet oder gar nicht für geldwerte Kinderalimente aufkommt.

Die Alimentenhilfe kennt zwei Instrumente.⁷⁰² Einerseits kann die zuständige Inkas- 433 sostelle dem Gläubiger im Rahmen der Inkassohilfe helfen, Unterhaltsbeiträge beim Schuldner geltend zu machen (Rz 435). Andererseits sehen die Kantone unter bestimmten Voraussetzungen die Bevorschussung der Kinderalimente vor (Rz 436 ff.)

Die Handhabung der Alimentenhilfe ist in den jeweiligen Kantonen sehr unterschied- 434 lich.⁷⁰³ Mit der Inkassohilfeverordnung (InkHV), welche auf den 1. Januar 2022 in Kraft gesetzt wurde, hat man die Inkassohilfe vereinheitlicht.⁷⁰⁴ Demgegenüber liefen die Vorschläge zur Harmonisierung der Alimentenbevorschussung bzw. Aufnahme einer Bundeskompetenz⁷⁰⁵ zum Erlass von Bestimmungen über die Alimentenbevorschussung bislang allesamt ins Leere.⁷⁰⁶

⁷⁰¹ Botschaft Kindesunterhalt, S. 557; Botschaft ZGB 1974, S. 66.

⁷⁰² Botschaft Kindesunterhalt, S. 557.

⁷⁰³ Botschaft Kindesunterhalt, S. 546, 557 f. Siehe Rz 439 ff. zu den unterschiedlichen Voraussetzungen der Alimentenbevorschussung in den Kantonen.

⁷⁰⁴ Vgl. Art. 131 Abs. 2 ZGB.

⁷⁰⁵ Im Gegensatz zur Inkassohilfe liegt bei der Alimentenbevorschussung die Kompetenz nicht beim Bund, sondern bei den Kantonen (m. w. H. Botschaft Kindesunterhalt, S. 545; Bericht Harmonisierung, S. 13).

⁷⁰⁶ Das Parlament hatte im Jahre 2012 den Vorschlag des Bundesrates für die Aufnahme einer Bundeskompetenz, wenn die Bestrebungen der Kantone im Bereich der Harmonisierung der Alimentenbevorschussung nicht ausreichen, im Rahmen der «Verfassungsbasis für eine umfassende Familienpolitik» (07.419) abgelehnt. Siehe zum vorgeschlagenen Gesetzestext die Stellungnahme umfassende Familienpolitik, S. 1828. Auch die Standesinitiative des Kantons Zürich

B. INKASSOHILFE

- 435 Im Rahmen der Inkassohilfe kann die Inkassobehörde das Alimenteninkasso übernehmen, indem sie rechtlich gegen den barunterhaltspflichtigen Elternteil vorgeht.⁷⁰⁷ Dabei setzt sie bspw. die Unterhaltsforderungen im Schuldbetreibungsverfahren gegen den säumigen Elternteil durch, macht Lohnzessionen und Direktzahlungen geltend, stellt eine Arrestforderung in Bezug auf Vorsorgeguthaben oder Freizügigkeitsleistungen⁷⁰⁸ oder reicht eine Strafanzeige wegen Vernachlässigung der Unterhaltspflichten ein.⁷⁰⁹ Ausserdem kann die Inkassobehörde ein Gesuch um internationale Alimentenhilfe stellen, um die Alimente auch im Ausland einzubringen.⁷¹⁰

C. ALIMENTENBEVORSCHUSSUNG

I. ALLGEMEINES

- 436 Bei der Alimentenbevorschussung kommt der Kanton ganz oder teilweise für den Unterhalt des Kindes auf.⁷¹¹ Der Unterhaltsanspruch, d. h. die einzeln bevorschussten

«Harmonisierung der Alimentenbevorschussung und des Alimenteninkassos» (09.301), welche den Bund dazu einlud eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, wurde von den beiden Räten abgeschrieben (Stellungnahme umfassende Familienpolitik, S. 1833).

⁷⁰⁷ Vgl. Art. 1 InkHV.

⁷⁰⁸ BGE 121 III 31, E. 2 b): Wenn eine Person die Schweiz definitiv verlässt, kann sie ein Begehren um Auszahlung ihrer Freizügigkeitsleistungen stellen. Bei Fälligkeit des Guthabens kann es gepfändet oder verarrestiert werden. Vgl. hierzu Art. 12 InkHV, Art. 92 Ziff. 10, Art. 275, Art. 91–109 SchKG, Art. 2 Abs. 3 und Art. 5 Abs. 1 lit. a) FZG.

⁷⁰⁹ Vgl. Art. 12 Abs. 2 InkHV. Siehe bspw. den Katalog in § 99 Abs. 2 lit. a)–f) SG SO. Bericht Harmonisierung, S. 14: Die Inkassohilfe wird auch gewährt, wenn keine Alimentenbevorschussung erfolgt.

⁷¹⁰ Vgl. Art. 3 New Yorker-Übereinkommen vom 20. Juni 1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland, SR 0.274.15; vgl. Art. 2 lit. b) AGRES VS.

⁷¹¹ Bericht Harmonisierung, S. 36. Siehe z. B. zur Teilbevorschussung Art. 8 Abs. 1 ALVO GL; § 35 Abs. 2 Satz 2 SPG AG; § 11 ABV SH.

Unterhaltsbeiträge und nicht das Stammrecht,⁷¹² geht infolge von Gesetzes wegen durch sog. Subrogation auf das Gemeinwesen über.⁷¹³

Das Gesuch um Alimentenbevorschussung wird durch den Unterhaltsgläubiger, d. h. 437 durch das Kind selbst oder bei minderjährigen Kindern durch den gesetzlichen Vertreter bzw. obhutsberechtigten Elternteil, bei der zuständigen Behörde gestellt.⁷¹⁴ Zuständig für die Bearbeitung des Gesuchs ist entweder eine bestimmte Stelle des Kantons (bspw. das kantonale Sozialamt) oder die Wohnsitzgemeinde.⁷¹⁵ Bezüger müssen die Alimentenbevorschussung im Gegensatz zu den gewöhnlichen Sozialhilfeleistungen grundsätzlich nicht zurückzahlen.⁷¹⁶

Die Voraussetzungen, die Dauer und die Höhe der Alimentenbevorschussung werden 438 in den jeweiligen Kantonen sehr unterschiedlich gehandhabt. Einige kantonale Unterschiede werden nachfolgend in Rz 439 ff. thematisiert.

⁷¹² BGE 148 III 270, E. 2 ff.; BGE 148 III 296, E. 2 ff.

⁷¹³ Art. 131a Abs. 2 und 289 Abs. 2 ZGB; Bericht Harmonisierung, S. 14; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID/KAMP, Art. 289 N 10; HAFETER, Der Unterhalt, S. 204 ff.; HEGNAUER, Kindesrecht, N 23.06; BGer 5A_399/2016, Urteil vom 6. März 2017, E. 6.3.1; BGE 138 III 145, E. 3; BGE 137 III 193, E. 2.1; vgl. Art. 10 Abs. 1 VBU GR; § 15 Abs. 3 ABV SH.

⁷¹⁴ Bspw. § 4 Abs. 2 lit. a) und d) ABVV BS. S. a. Art. 1 al. 1 ARCE FR, der auch die öffentliche oder private Institution, der das Kind anvertraut wurde, aufführt.

⁷¹⁵ Vgl. Art. 8 Abs. 1 VBU GR; § 14 ABV SH.

⁷¹⁶ BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 293 N 2; vgl. § 37 Abs. 2 SPG AG; § 8 BVV BL. Ausnahmen bestehen bspw., wenn das Kind den pflichtigen Elternteil beerbt oder wenn die Vorschüsse zu Unrecht bezogen wurden (vgl. § 37 Abs. 3 SPG AG; Art. 21 Abs. 2 und 3 ALVO GL; Art. 10 al. 1 ARACE NE). Art. 10 al. 2 ARACE NE sieht vor, dass die zu Unrecht erhaltenen Vorschüsse mit Vorschüssen verrechnet werden, auf die der Gesuchsteller noch Anspruch hat.

II. ANSPRUCHSVORAUSSETZUNGEN

1. Vollstreckbarer Rechtstitel

- 439 Für die Alimentenbevorschussung wird zunächst grundsätzlich⁷¹⁷ ein vollstreckbarer⁷¹⁸ Rechtstitel benötigt, z. B. ein Gerichtsurteil, eine gerichtliche Verfügung oder ein von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) genehmigter⁷¹⁹ Unterhaltsvertrag^{720, 721}.

2. Verspätete Unterhaltszahlungen und Inkassoersuche

- 440 Eine weitere Voraussetzung besteht darin, dass der unterhaltspflichtige Elternteil seiner im Unterhaltstitel festgelegten Unterhaltspflicht nicht (rechtzeitig) nachkommt.⁷²² Einige Kantone setzen für die Geltendmachung des Anspruchs auf Alimentenbevorschussung sogar «angemessene Inkassoersuche» voraus.⁷²³

⁷¹⁷ Im Kanton Solothurn werden gemäss § 95 Abs. 4 SG SO auch Vorschüsse gewährt, «wenn die Höhe der Unterhaltsbeiträge noch nicht gerichtlich oder vertraglich festgesetzt ist oder nicht festgestellt werden konnte».

⁷¹⁸ Der Unterhaltsanspruch ist bspw. nicht vollstreckbar, wenn der Vater nicht bekannt ist oder nicht ausfindig gemacht werden kann oder wenn das Einkommen des barunterhaltspflichtigen Elternteils gerade noch dessen Existenzminimum deckt, aber in der Folge keine Unterhaltsbeiträge für die Kinder festgesetzt werden können (sog. Mankofall). Siehe hierzu Bericht Harmonisierung, S. 29.

⁷¹⁹ Vgl. § 4 lit. c) IHG SZ, der ausdrücklich sagt, dass kein Anspruch auf Bevorschussung besteht, wenn «die Unterhaltsvereinbarung ohne behördliche Mitwirkung zustande gekommen ist».

⁷²⁰ Vgl. Art. 287 Abs. 1 ZGB.

⁷²¹ Botschaft Kindesunterhalt, S. 542. Siehe z. B. § 33 Abs. 1 lit. b) SPG AG und § 29 Abs. 1 lit. a) SPV AG; § 2 Abs. 1 lit. a und § 5 Abs. 1 lit. a BVV BL; § 3 Abs. 1 lit. a)–d) ABVV BS; Art. 9 Abs. 2 lit. a) VBU GR; § 95 Abs. 3 SG SO; § 4 lit. d) IHG SZ.

⁷²² Siehe z. B. Art. 33 Abs. 1 lit. a) SPG AG; § 22 Abs. 1 SHG BL und § 2 Abs. 1 lit. b) BVV BL; Art. 2 Abs. 1 lit. b) GIVU SG und Art. 3 Abs. 1 lit. a)–d) VV GIVU SG; § 2 IHG SZ; Art. 2 ABG UR.

⁷²³ Siehe z. B. § 6 ABV SH; Art. 2 Abs. 1 lit. b) GIVU SG. Damit sind u. a. die Inanspruchnahme der gesetzlichen Inkassohilfe, eine schriftliche Zahlungsaufforderung, die Anhebung der Betreibung oder die Eingabe der Forderung im Konkurs des Schuldners, die Schuldneranweisung (vgl. Art. 132, Art. 133 Abs. 1 i.V.m. Art. 291, Art. 177 ZGB) oder eine Strafklage wegen Vernachlässigung von Unterstützungspflichten (Art. 217 StGB) gemeint (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. a)–d) VV GIVU SG).

3. Zivilrechtlicher Wohnsitz im Kanton

Das Kind muss zudem den zivilrechtlichen Wohnsitz⁷²⁴ im Kanton haben.⁷²⁵ Der Anspruch auf Alimentenbevorschussung entfällt somit einerseits, wenn das Kind seinen Wohnsitz in das Ausland verlegt. Andererseits sehen einige Kantone ein Entfallen auch dann vor, wenn sich das Kind überwiegend⁷²⁶ bzw. dauernd⁷²⁷ im Ausland aufhält.

4. Tatsächlicher Aufenthalt des Unterstützungspflichtigen in der Schweiz

Einige Kantone schliessen zudem Kinder mit ausländischer Staatsangehörigkeit vom Bezug der Alimentenbevorschussung aus, wenn sich der unterhaltspflichtige Elternteil im Ausland aufhält.⁷²⁸ Dies ist bspw. im Kanton Appenzell Innerrhoden der Fall, wo die unterhaltspflichtige Person eines Kindes mit ausländischer Staatsangehörigkeit die Niederlassung besitzen und sich tatsächlich in der Schweiz aufhalten muss.⁷²⁹ Im Kanton Graubünden haben Kinder ohne Niederlassungsbewilligung keinen Anspruch auf Alimentenbevorschussung, wenn sich «der Alimentenschuldner dauernd im Ausland aufhält».⁷³⁰

⁷²⁴ Art. 25 ZGB. Kinder unter elterlicher Sorge leiten ihren Wohnsitz vom gemeinsamen Wohnsitz der Eltern ab. Sind beide Eltern Inhaber der elterlichen Sorge, aber wohnen sie nicht zusammen, hat das Kind dort Wohnsitz, wo der obhutsberechtigte Elternteil lebt. In den übrigen Fällen bestimmt sich der Wohnsitz des Kindes nach dessen Aufenthaltsort (zum Ganzen Art. 25 Abs. 1 ZGB). Zur Problematik der Bestimmung des Wohnsitzes bei alternierender Obhut siehe OFK ZGB-QUILLOD, Art. 25 N 2. Das bevormundete Kind hat seinen Wohnsitz am Sitz der Kindes-schutzbehörde (Art. 25 Abs. 2 ZGB).

⁷²⁵ Siehe z. B. § 33 Abs. 1 lit. c) SPG AG; Art. 1 Abs. 2 GIVU SG; § 14 ABV SH.

⁷²⁶ Siehe z. B. § 34 Abs. 1 lit. c) SPG AG.

⁷²⁷ Siehe z. B. Art. 5 lit. c) IBV AI; Art. 4 Abs. 1 lit. d) IBG AR; Art. 7 Abs. 1 lit. d) VBU GR; Art. 3 Abs. 1 lit. d) GIVU SG.

⁷²⁸ Bericht Harmonisierung, S. 39.

⁷²⁹ Art. 3 Abs. 2 IBV AI.

⁷³⁰ Art. 7 Abs. 1 lit. e) VBU GR. Im Bericht Harmonisierung, S. 39, wird der Kanton Basel-Landschaft als weiteres Beispiel aufgeführt. Gemäss telefonischer Auskunft vom 8. März 2021 von Frau Claudine Otz, Abteilungsleiterin des Kantonalen Sozialamts in Liestal, Abteilung Unterhaltsbeiträge und Inkasso, stellt der Aufenthalt des Unterstützungspflichtigen im Ausland aber kein Ausschlusskriterium dar. Im Weiteren wird auch keine Niederlassungsbewilligung vorausgesetzt.

- 443 Unter solchen Voraussetzungen wird das Inkassorisiko vermindert. Setzt sich der barunterhaltspflichtige Elternteil in das Ausland ab, kann sich das Inkasso der Unterhaltsbeiträge als schwierig herausstellen, insbesondere dann, wenn der genaue Aufenthaltsort des Unterhaltspflichtigen im Ausland nicht bekannt ist oder die Anerkennung des Rechtstitels im Ausland fehlt. Auch wenn die Einbringlichkeit der Unterhaltsbeiträge von den Kantonen nicht explizit als Voraussetzung für die Gewährung der Alimentenbevorschussung vorgesehen wird,⁷³¹ stellt sie implizit eine Voraussetzung dar, sofern vom Unterhaltspflichtigen eine Niederlassung bzw. ein tatsächlicher Aufenthalt in der Schweiz gefordert wird.⁷³²

III. DAUER DER ALIMENTENBEVORSCHUSSUNG

- 444 Des Weiteren sehen alle Kantone in ihren Gesetzen eine maximale Dauer der Alimentenbevorschussung vor. Die zeitliche Begrenzung erfolgt in den Kantonen allerdings auf unterschiedliche Art und Weise. Grundsätzlich richtet sich die Dauer der Alimentenbevorschussung nach derjenigen des im Unterhaltstitel festgehaltenen Unterhaltsanspruchs.⁷³³ Sie kann aber auch von fixen Altersgrenzen abhängig⁷³⁴, altersunabhängig auf eine bestimmte Anzahl Monate begrenzt sein⁷³⁵ oder mit dem Abschluss einer Erstausbildung enden⁷³⁶.⁷³⁷

IV. HÖHE ALIMENTENBEVORSCHUSSUNG

- 445 Auch die Höhe der Alimentenbevorschussung variiert in den Kantonen.⁷³⁸ Die meisten Kantone machen die Alimentenbevorschussung von der Deckung des Existenzbedarfs

⁷³¹ MANI, S. 57.

⁷³² Vgl. BGE 106 II 283, E. 3, wonach Regelungen, welche die Alimentenbevorschussung ausschliessen, wenn die Eintreibung beim Schuldner aussichtslos erscheint, zulässig sind.

⁷³³ Bericht Harmonisierung, S. 39. Siehe z. B. Art. 6 Abs. 2 ALVO GL; Art. 20 lit. a) LARPA JU.

⁷³⁴ Siehe z. B. § 22 Abs. 2 SHG BL (bis zum 20. Altersjahr); Art. 6 Abs. 4 ALVO GL (bis zum 25 Altersjahr).

⁷³⁵ Art. 20 lit. d)–e) LARPA JU.

⁷³⁶ Vgl. Art. 6 Abs. 3 ALVO GL; Art. 20 lit. c) LARPA JU.

⁷³⁷ Bericht Harmonisierung, S. 39.

⁷³⁸ Siehe bspw. Art. 3 Abs. 1 VBU GR, wonach Unterhaltsbeiträge «höchstens bis zum Betrag von 730 Franken je Kind und Monat bevorschusst» werden und Art. 4 Abs. 1 GIVU SG, wonach eine

abhängig.⁷³⁹ In einigen Kantonen erfolgt die Berechnung analog zu jener beim Anspruch auf Ergänzungsleistungen.⁷⁴⁰ Andere wiederum sehen bestimmte Einkommens- und Vermögensgrenzen vor, welche sich u. a. hinsichtlich der Definition der Einkommen oder des verwendeten Einkommens (bspw. steuerbares Einkommen oder Lohneinkommen) unterscheiden.⁷⁴¹ Dabei werden meistens auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des neuen Ehepartners und des Konkubinatspartners berücksichtigt.⁷⁴²

D. ZUSAMMENFASSUNG

Kinder mit Behinderung haben gleich wie gesunde Kinder die Möglichkeit, Alimenten- 446
hilfe zu beantragen. Während die Inkassohilfe per 1. Januar 2022 vereinheitlicht wird, scheiterten bisher sämtliche Bestrebungen, die Alimentenbevorschussung zu harmonisieren. Folglich wird die Alimentenbevorschussung in den Kantonen auch künftig unterschiedlich gehandhabt werden. Die differierenden Anspruchsvoraussetzungen und Regelungen bzgl. der Dauer und Höhe der Alimentenbevorschussung führen dazu, dass Kinder aus verschiedenen Kantonen ungleich behandelt werden.

Bevorschussung «bis zum Betrag der höchsten Waisenrente der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung» möglich ist.

⁷³⁹ Vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. c) ALVO GL; § 95 Abs. 1 SG SO.

⁷⁴⁰ Bericht Harmonisierung, S. 33: Dabei ist die Differenz der «anrechenbaren Einnahmen und anerkannten Ausgaben» massgebend (vgl. Art. 9 Abs. 1 ELG). Siehe bspw. Art. 5 Abs. 2 IBG AR; Art. 4 Abs. 1 lit. e) und Abs. 2 ABG UR.

⁷⁴¹ Bericht Harmonisierung, S. 33. Siehe z. B. Art. 10 ALVO GL; § 96 SG SO. Wird für die Einhaltung der Einkommensgrenzen allein auf das Einkommen gemäss der letzten Steuerveranlagung abgestellt, ist dies problematisch, da sich seit der Gesuchstellung die finanziellen Verhältnisse verändert haben könnten. Problematisch ist auch, dass Einkommensgrenzen sog. Schwelleneffekte zur Folge haben. Dabei fällt «das frei verfügbare Einkommen trotz einer Erhöhung des Erwerbseinkommens tiefer» aus als vorher (Bericht Harmonisierung, S. 12.)

⁷⁴² Siehe z. B. § 33 Abs. 1 lit. d) SHG AG; Art. 3 Abs. 3 und Art. 4 Abs. 4 und 5 IBV AI; § 96 Abs. 1 lit. c) SG SO. Siehe BGE 129 I 1, E. 3.2.4, wonach solche Regelungen zulässig sind, obwohl dem Stiefelternteil keine Unterhaltspflicht zukommt (vgl. Rz 16).

§ 6 VERWANDTENUNTERSTÜTZUNG

A. ÜBERSICHT

Gemäss Art. 328 Abs. 1 ZGB sind Verwandte in auf- und absteigender Linie verpflichtet, 447
Unterstützungsbeiträge zu leisten, wenn sie in finanziell günstigen Verhältnissen leben
und die unterstützte Person ansonsten in eine Notlage gerät.⁷⁴³ Die Unterstützung eines
Kindes mit Behinderung durch seine Verwandten kommt einerseits dann in Betracht,
wenn die rechtlichen Eltern nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, um
den Lebensbedarf des Kindes durch Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 276 ff. ZGB (§ 4) zu
decken.⁷⁴⁴ Andere Verwandte können dann verpflichtet sein, das Kind zu unterstützen.
Andererseits kann die Verwandtenunterstützungspflicht zum Tragen kommen, wenn
der von den rechtlichen Eltern zu erbringende Kindesunterhalt gemäss Art. 276 ff. ZGB
endet (bspw., weil das Kind seine Erstausbildung abgeschlossen hat; vgl. Rz 327) und
die Voraussetzungen von Art. 328 f. ZGB erfüllt sind. In einem solchen Fall sind die
Eltern weiterhin unterstützungspflichtig. Aus dem Gesagten folgt zudem, dass Kinder
mit Behinderung aller Altersstufen einen Anspruch auf Verwandtenunterstützung
haben können.

Die Verwandtenunterstützung muss ferner in der Reihenfolge der Erbberechtigung 448
geltend gemacht werden.⁷⁴⁵ Es gibt keine Begrenzung des Verwandtschaftsgrades.⁷⁴⁶
Somit werden zunächst die (erwachsenen) Kinder, dann die rechtlichen⁷⁴⁷ Eltern und
anschliessend die Grosseltern unterstützungspflichtig.⁷⁴⁸ Bei der Verwandtschaft im

⁷⁴³ Vgl. Art. 328 Abs. 1 ZGB.

⁷⁴⁴ Siehe Rz 630 zum Verhältnis der Unterhaltspflicht der Eltern gemäss Art. 276 ff. ZGB und der
Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328 f. ZGB.

⁷⁴⁵ Art. 329 Abs. 1 ZGB; BGE 59 II 1, E. 3.

⁷⁴⁶ BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 6. Deshalb ist es auch möglich, dass die Urgrosseltern ihre
Urenkel unterstützen müssen oder umgekehrt.

⁷⁴⁷ Vgl. BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 6; CR CC I-EIGENMANN, Art. 328/329 N 16; BRUNNER,
S. 522; Siehe zum Begriff der rechtlichen Elternschaft Rz 15.

⁷⁴⁸ Vgl. Art. 457 ff. ZGB; BGE 39 II 679, E. 3; BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 22; CHK-BREIT-
SCHMID, Art. 328/329 N 5; OFK ZGB-FANKHAUSER, Art. 329 N 1; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/

zweiten bzw. dritten Grad können höhere Anforderungen an die Voraussetzungen der Verwandtenunterstützungspflicht gestellt werden.⁷⁴⁹

- 449 Das Kind mit Behinderung kann die Unterstützungsleistungen beim Verwandten (oder den Verwandten) einklagen. Mehrere Unterstützungspflichtige gleicher Stufe werden im Verhältnis ihrer Beitragsfähigkeit zur Unterstützung beigezogen.⁷⁵⁰ Stehen geldwerte Leistungen infrage, finanzieren die Sozialhilfebehörden diese zudem oftmals vor. Die einzeln bevorschussten Unterhaltsbeiträge gehen anschliessend kraft Subrogation⁷⁵¹ auf das Gemeinwesen über, nicht aber das Stammrecht.⁷⁵²
- 450 In prozessualer Hinsicht «finden die Bestimmungen über die Unterhaltsklage des Kindes» bzw. «über den Übergang des Unterhaltsanspruches auf das Gemeinwesen» Anwendung.⁷⁵³ Die Unterstützungsansprüche können rückwirkend höchstens für ein Jahr vor Klageerhebung geltend gemacht werden.⁷⁵⁴

JUNGO, § 46 N 4; CR CC I-EIGENMANN, Art. 328/329 N 16; HEGNAUER, Kindesrecht, N 29.12; BANZER, S. 155 ff. Der Stiefelternteil ist nicht unterstützungspflichtig oder -berechtigt, ausser er hat das Kind adoptiert (s. a. Rz 33).

⁷⁴⁹ BGer 5A_122/2012, Urteil vom 21. Juni 2012, E. 2; BGer 5C.186/2006, Urteil vom 21. November 2007, E. 3.2.3, in: FamPra 2008, S. 452 ff.

⁷⁵⁰ BGE 101 II 21, E. 4; BGE 83 II 7, E. 2; BGE 60 II 266, E. 2; BGE 59 II 1, E. 3 d); BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 23; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, § 46 N 4; CR CC I-EIGENMANN, Art. 328/329 N 29 ff.; KOLLER, Der verlorene Sohn, S. 782; Ders., Das Institut der Verwandtenunterstützung, S. 69; HEGNAUER, Kindesrecht, N 29.12; BANZER, S. 159. Ist die Leistungspflicht eines Unterstützungspflichtigen zweifelhaft und befindet sich der andere Unterstützungspflichtige ihn sehr günstigen Verhältnissen, darf Letzterer allein belangt werden (BGE 83 II 7, E. 2).

⁷⁵¹ MEIER/STETTLER, N 1359 f.; KOLLER, Der verlorene Sohn, S. 780 f.; WOLFFERS, S. 174; HAFTER, Der Unterhalt, S. 204 ff.; BANZER, S. 58 f.

⁷⁵² Art. 329 Abs. 3 i.V.m. Art. 289 Abs. 2 ZGB; BGE 148 III 353, E. 4; M. w. H. Rz 547 und BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 36. Der Kanton Basel-Landschaft hat die Durchsetzung der Verwandtenunterstützungspflicht bei der Gewährung von Sozialhilfeleistungen per 1. Januar 2014 aufgehoben (vgl. Vorlage an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft, Änderung des Sozialhilfegesetzes vom 5. März 2013, 2013-067, abrufbar unter: <https://www.baselland.ch/politik-und-behorden/landrat-parlament/geschafte/geschäftsliste>, zuletzt abgerufen am 18. August 2023). S. a. die Ausführungen zur Verwandtenunterstützung in D.4.3 der SKOS-Richtlinie 2021. Vgl. KOLLER, Der verlorene Sohn, S. 773.

⁷⁵³ Art. 329 Abs. 3 ZGB; vgl. Art. 279, Art. 289 Abs. 2 ZGB und Art. 395 f., 303 f. ZPO.

⁷⁵⁴ Art. 329 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 279 Abs. 1 ZGB.

Der Anwendungsbereich der Verwandtenunterstützungspflicht wurde seit ihrer Auf- 451
 nahme in das ZGB im Jahre 1907⁷⁵⁵ zunehmend eingegrenzt. So wurde zunächst die
 Unterstützungspflicht der Geschwister von «günstigen Verhältnissen» abhängig ge-
 macht. Ferner wurde mit Art. 329 Abs. 2 ZGB eingeführt, dass das Gericht bei Vorliegen
 besonderer Umstände, welche die Heranziehung des Unterhaltspflichtigen als unbillig
 erscheinen lassen, die Unterhaltspflicht ermässigen oder aufheben kann (beides per
 1. Januar 1978).⁷⁵⁶ Später wurde die Unterstützungspflicht für Geschwister gänzlich
 abgeschafft (per 1. Januar 2000).⁷⁵⁷ Diese Entwicklung, den Anwendungsbereich der
 Verwandtenunterstützung zunehmend zu beschränken, setzt sich auch in neuester
 Zeit fort. So wurde per 1. Januar 2017 eine Ausnahme von der Verwandtenunterstüt-
 zungspflicht eingeführt, «wenn die Notlage auf einer Einschränkung der Erwerbs-
 tätigkeit zur Betreuung eigener Kinder beruht» (Art. 329 Abs. 1^{bis} ZGB). Diesbezüglich
 ist anzumerken, dass lediglich der Anspruch auf Verwandtenunterstützung des be-
 treuenden Elternteils, aber nicht jener der betreuten Kinder davon berührt ist.⁷⁵⁸ Das
 Kind selbst kann folglich weiterhin Ansprüche gestützt auf Art. 328 f. ZGB gegenüber
 seinen Verwandten geltend machen.

Angesichts der in Rz 451 beschriebenen Entwicklungstendenz ist es nicht erstaunlich, 452
 dass die Existenzberechtigung der Verwandtenunterstützungspflicht in der Literatur
 angezweifelt wird. Dabei wird vor allem auf die höhere Lebenserwartung, welche mit
 steigenden Gesundheitskosten im Alter verbunden ist, die Abkehr von der Grossfa-
 milie, in denen sich Menschen zu einer Art «solidarischer Gefahrengemeinschaft»⁷⁵⁹
 zusammenschlossen, hin zur Kleinfamilie und die unterschiedliche Handhabung der
 Verwandtenunterstützung in den Kantonen hingewiesen.⁷⁶⁰

⁷⁵⁵ BANZER, S. 21.

⁷⁵⁶ Zum Ganzen BANZER, S. 15 ff.

⁷⁵⁷ Als Grund wird die schwindende praktische Bedeutung der Verwandtenunterstützungspflicht
 angeführt. Insbesondere wurde über die Jahre die Sozialversicherung ausgebaut und die ver-
 wandtschaftlichen Bande haben sich gelockert (Botschaft Revision Scheidungsrecht, S. 166 f.).

⁷⁵⁸ Botschaft Kindesunterhalt, S. 588; KUKO ZGB-BÜCHLER, Art. 329 N 1a; BSK ZGB I-KOLLER,
 Art. 328/329 N 11b.

⁷⁵⁹ BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 3.

⁷⁶⁰ BRÄNDLI, S. 21; BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 3 ff.; CHK-BREITSCHMID, Art. 328/329, N 2;
 KOLLER, Der vierte Streich, S. 164; Ders., Der verlorene Sohn, S. 774 ff.; Ders., Das Institut der

- 453 Mit dem zunehmenden Ausbau des Sozialversicherungssystems in der Schweiz hat die Verwandtenunterstützung im Hinblick auf die Unterstützung Verwandter mit Behinderung zwar an Bedeutung verloren.⁷⁶¹ Dennoch sind, wie in Rz 441 ff. thematisiert werden wird, Konstellationen denkbar, in denen Unterstützungspflichtige für behinderungsbedingte Mehrkosten aufkommen müssen.
- 454 Handelt es sich nicht um finanzielle Unterstützungsleistungen, sondern wird der Verwandte in natura unterstützt, bspw., indem ein volljähriges Kind mit Behinderung, das im gemeinsamen Haushalt lebt, gepflegt wird, ist bereits an dieser Stelle anzumerken, dass der Unterstützungspflichtige einen Anspruch auf Betreuungsgutschrift nach Art. 29^{septies} Abs. 1 AHVG geltend machen kann. Vorausgesetzt wird, dass der unterstützte Verwandte eine Hilflosenentschädigung der AHV oder IV für mindestens mittlere Hilflosigkeit beansprucht (Rz 77 ff.) und der Unterstützungspflichtige keinen Anspruch auf eine Erziehungsgutschrift hat.⁷⁶²
- 455 Im vorliegenden Kapitel wird auf die Anspruchsvoraussetzungen der Verwandtenunterstützungspflicht, d. h. auf die Notlage beim Kind mit Behinderung und die günstigen Verhältnisse beim Verwandten, sowie auf deren Dauer beim Kind mit Behinderung eingegangen.
- 456 Bei der ersten Anspruchsvoraussetzung, der Notlage, stellt sich die Frage, inwieweit Leistungen, die nicht von den Sozialversicherungen übernommen werden, von der Verwandtenunterstützungspflicht erfasst sind (Rz 462 ff.), ob dem Kind mit Behinderung während seiner Ausbildung ein Unterstützungsanspruch zukommt (Rz 481 ff.) und in welchem Mass ihm eine Verwertung seiner an die Behinderung angepassten Vermögenswerte zuzumuten ist (Rz 494 ff.). Bei der zweiten Anspruchsvoraussetzung wird zunächst im Allgemeinen darauf eingegangen, wann günstige Voraussetzungen beim

Verwandtenunterstützung, S. 68 ff; Ders., Entfremdung, S. 6; ZK-EGGER, Art. 328 N 2 und 6 f. M. w. H. zu den verschiedenen Meinungen WIDMER, Verhältnis der Verwandtenunterstützungspflicht, S. 31 ff. WIDMER, Die Entwicklungen der Verwandtenunterstützungspflicht, S. 231 f., ist der Ansicht, dass der Familienverband noch heute eine grosse Bedeutung zukommt. Dabei argumentiert sie u. a. damit, dass bei der Erbaufteilung in der Schweiz immer noch der grösste Teil der «gesamten Erbsumme» an die Verwandten gehe.

⁷⁶¹ KOLLER, Der verlorene Sohn, S. 774; vgl. KOLLER/DEMIR, S. 60.

⁷⁶² Art. 29^{septies} Abs. 1 und Abs. 2 AHVG.

Verwandten vorliegen (Rz 503 f.). Danach wird im Rahmen eines Exkurses erörtert, inwiefern behinderungsbedingte Mehrkosten beim Verwandten bei der Beurteilung, ob günstige Verhältnisse vorliegen, berücksichtigt werden sollten (Rz 505 ff.). Ausserdem stellt sich die Frage der Verwertung von an die Behinderung angepassten Vermögenswerten auch beim Unterstützungspflichtigen (Rz 513 ff.). Bei der Dauer der Verwandtenunterstützungspflicht steht anschliessend die Frage im Zentrum, ob diese bei Eltern, die ein Kind aufgrund seiner Behinderung schon seit langer Zeit unterstützen, zeitlich limitiert ist (Rz 524 ff.). In Rz 531 ff. werden die wesentlichen Erkenntnisse abschliessend zusammengefasst.

B. NOTLAGE

I. ALLGEMEINES

Das Kind mit Behinderung ist unterstützungsbedürftig, wenn es in eine Notlage gerät, 457 da es nicht über ein ausreichendes Einkommen oder verwertbares Vermögen verfügt.⁷⁶³

Kann ein Kind aufgrund seiner Behinderung seinen Lebensunterhalt nicht selbst bestreiten und bezieht es eine Rente der Invalidenversicherung, hat es Anspruch auf Ergänzungsleistungen. Unterstützungsleistungen der Verwandten gemäss Art. 328 f. ZGB werden bei den Ergänzungsleistungen nicht als Einkommen angerechnet, womit die Verwandtenunterstützungspflicht subsidiär ist (Rz 636). In solchen Fällen sollte das Kind mit Behinderung grundsätzlich nicht auf Verwandtenunterstützung angewiesen sein.

Sind die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Ergänzungsleistungen sowie 458 kantonale Beihilfen (Rz 611 ff.) jedoch nicht gegeben, ist denkbar, dass es auf Unterstützung durch seine Verwandten angewiesen ist. Die Leistungspflicht der Verwandten beschränkt sich dabei auf das, was für die Bestreitung des Lebensunterhalts notwendig ist.⁷⁶⁴ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung fallen hierunter Nahrung, Kleidung,

⁷⁶³ Vgl. BANZER, S. 108 ff.; BGE 133 III 507, E. 5.1; BGE 132 III 97, E. 2.2.

⁷⁶⁴ Art. 329 Abs. 1 ZGB. BGE 136 III 1, E. 4; BGE 132 III 97, E. 2.2; BGE 121 III 441, E. 3; BGE 50 II 1: «La demande devrait donc dans tout les cas être restreinte à ce que est nécessaire pour assurer l'entretien proprement [...]»; vgl. BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 10.

eine Unterkunft, ärztliche Betreuung, Heilmittel bei Krankheit und dergleichen.⁷⁶⁵ Auch die Kosten für den Aufenthalt eines suchtkranken Verwandten in einer Anstalt müssen nach dem Bundesgericht grundsätzlich übernommen werden.⁷⁶⁶ Ausführungen hierzu finden sich nachfolgend in Rz 462 ff.

459 In BGE 81 II 427 äusserte sich das Bundesgericht zum Umfang der Unterstützungsleistungen dahingehend, dass diese nicht auf das «sog. armenrechtliche Existenzminimum»⁷⁶⁷ beschränkt seien. Dem Unterstützungspflichtigen dürfe somit «mehr zugemutet [werden] als nur die Beseitigung einer Notlage, die so krass ist, dass sie beim Ausbleiben genügender privater Hilfe aus Gründen der öffentlichen Ordnung mit öffentlichen Mitteln behoben werden muss».⁷⁶⁸ In BGE 132 III 97 hielt das Bundesgericht dann aber fest, die Verwandtenunterstützung solle nicht weiter gehen als die Sozialhilfe, müsse aber mindestens den nach betreibungsrechtlichen Regeln ermittelten Notbedarf gewährleisten.⁷⁶⁹ Die Richtlinien der Sozialhilfe seien im Bereich der Verwandtenunterstützung zwar nicht unmittelbar anwendbar, könnten aber im konkreten Einzelfall berücksichtigt werden.⁷⁷⁰ Wie in Rz 469 noch thematisiert wird, ist bei der Orientierung an den Sozialhilfebehörden allerdings Vorsicht geboten. Aus dem Gesagten folgt ferner, dass der durch die Verwandten geschuldete Unterstützungsbeitrag in der Regel tiefer ist, als jener, den die Eltern gemäss Art. 276 ff. ZGB schulden würden, wenn sie leistungsfähig wären.⁷⁷¹

460 Nachfolgend wird in Rz 462 ff. zunächst darauf eingegangen, inwieweit die Verwandten zur Übernahme von behinderungsbedingten Kosten, die nicht von den Sozialversicherungen getragen werden, verpflichtet sind. Dabei werden anhand des Beispiels der sozialtherapeutischen Massnahme Kriterien für die Kostenübernahme definiert.

⁷⁶⁵ BGE 136 III 1, E. 4; BGE 133 III 507, E. 5.1; BGE 132 III 97, E. 2.2; BGE 106 II 287, E. 3 a).

⁷⁶⁶ BGE 136 III 1, E. 4; BGE 133 III 507, E. 5.1; BGE 106 II 287, E. 3 a); WIDMER, Verhältnis der Verwandtenunterstützungspflicht, S. 49.

⁷⁶⁷ BGE 81 II 427.

⁷⁶⁸ BGE 81 II 427; bestätigt in: BGE 83 II 7, E. 1.

⁷⁶⁹ BGE 132 III 97, E. 2; vgl. CHK-BREITSCHMID, Art. 328/329 N 10; BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 10; OFK ZGB-FANKHAUSER, Art. 328 N 3.

⁷⁷⁰ BGE 132 III 97, E. 2.4.

⁷⁷¹ Vgl. MEIER/STETTLER, N 1352; Rz 211 ff. und Rz 174 ff.

Anschliessend wird in Rz 481 ff. darauf eingegangen, ob das Kind mit Behinderung, das sich in einer Ausbildung befindet bzw. eine Ausbildung beginnen möchte, «in Not geraten» und in der Folge einen Anspruch auf Verwandtenunterstützung haben kann. Die Rz 494 ff. befassen sich ferner mit der Frage, ob genügend Ermessensspielraum besteht, um aus Gründen der Billigkeit von der Verwertung teurer Vermögenswerte des Unterstützten abzusehen.

II. ÜBERNAHME DER NICHT VON DEN SOZIALVERSICHERUNGEN GEDECKTEN BEHINDERUNGSBEDINGTEN MEHRKOSTEN

1. Fragestellung

Es stellt sich die Frage, wann die Kosten für nicht von den Sozialversicherungen gedeckte behinderungsbedingte Mehrkosten von der Verwandtenunterstützungspflicht erfasst sein sollen. Dabei wird auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Übernahme solcher Kosten und die damit verbundene Kritik in der Literatur eingegangen. Ferner sollen Kriterien für die Kostenübernahme durch die Verwandten gestützt auf Art. 328 f. ZGB definiert werden. 461

2. Bundesgerichtliche Rechtsprechung

Wie in Rz 105 ff. aufgezeigt wurde, werden nicht sämtliche behinderungsbedingte Mehrkosten von den Sozialversicherungen übernommen. Als Beispiele wurden u. a. Kosten im Rahmen der Franchise und des Selbstbehalts der Krankenpflegeversicherung, die heilpädagogischen Therapien und die *Applied behavior analysis (ABA)* genannt. Sozialtherapeutische Massnahmen bei Drogentherapien (bspw. die Unterbringung in einem sozialtherapeutischen Übergangsprogramm oder eine Entwöhnungstherapie) stellen ein weiteres Beispiel für nicht von den Sozialversicherungen gedeckte Kosten dar. Demgegenüber findet der Drogenentzug in der Regel in einer psychiatrischen Klinik bzw. Klinik für Suchtkranke statt, wobei die Kosten bis auf den Selbstbehalt und die Franchise von der Krankenpflegeversicherung übernommen werden.⁷⁷² 462

⁷⁷² Vgl. zum Ganzen BGE 136 III 1 f. und BGE 133 III 507 f.

- 463 Das Bundesgericht geht bezüglich der Übernahme der Kosten einer sozialtherapeutischen Massnahme von einer Notlage aus, «wenn kein dem Behandlungsbedürfnis des Suchtkranken entsprechendes und anerkanntes Angebot an Behandlungsanstalten besteht, dessen Kosten vom obligatorischen Krankenversicherer getragen werden», sowie zwar «eine solche Einrichtung besteht, die entsprechenden Kosten aber vom obligatorischen Krankenversicherer etwa aufgrund eines Selbstbehalts des Versicherten, nicht voll übernommen werden».⁷⁷³
- 464 Finanziert das Gemeinwesen die Behandlung vor (siehe § 7 zur Sozialhilfe), kann es die Regressansprüche gegenüber den Verwandten ferner nur geltend machen, wenn es den Beweis erbringt, dass die Krankenpflegeversicherung nicht für die Behandlung aufkommt, bzw. darlegt, weshalb eine Notlage vorlag.⁷⁷⁴

3. Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

- 465 Einige Autoren kritisieren die soeben genannte Rechtsprechung des Bundesgerichts.⁷⁷⁵ Sie vertreten die Ansicht, dass die Kosten für Leistungen, welche nicht von der Krankenpflegeversicherung übernommen werden, da sie die Voraussetzungen der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit (sog. Gebot der Effizienz, Rz 88) nicht erfüllen, nicht auf unterstützungspflichtige Verwandte abgewälzt werden sollen.⁷⁷⁶
- 466 KOLLER/DEMIR merken an, dass die innerfamiliäre Solidarität bei einer Kostenüberwälzung auf Verwandte weiter als die sozialversicherungsrechtliche gehe.⁷⁷⁷ Sie monieren, dass sich das Bundesgericht bisher nicht mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob die Behandlung in einer sozialtherapeutischen Einrichtung überhaupt zum notwendigen Lebensunterhalt gehört, es in solchen Fällen eine Verwandtenunterstützungspflicht aber ohne Weiteres bejaht. Unter die allgemeine bundesgerichtliche Formel «Nahrung,

⁷⁷³ BGE 136 III 1, E. 4; BGE 133 III 507, E. 5.1.

⁷⁷⁴ BGE 133 III 507, E. 5.2 und 5.3. Nach BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 4, schwindet die Bedeutung der Verwandtenunterstützung in der Praxis der Sozialhilfebehörden zunehmend.

⁷⁷⁵ BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 9a; KOLLER/DEMIR, insbes. S. 62 ff.; KOLLER, Der verlorene Sohn, S. 783.

⁷⁷⁶ BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 9a; KOLLER/DEMIR, insbes. S. 62 ff.

⁷⁷⁷ KOLLER/DEMIR, S. 60.

Kleidung, Unterkunft oder ärztliche Betreuung und Heilmittel» (Rz 457) falle die Behandlung in einer sozialtherapeutischen Einrichtung gerade nicht.⁷⁷⁸

Die genannten Autoren begründen zwar selbst auch nicht, weshalb die Behandlung in einer sozialtherapeutischen Einrichtung nicht zum notwendigen Lebensunterhalt gehören soll, weisen aber darauf hin, dass «mit der Übernahme von Kosten durch die Sozialhilfebehörden nicht ein faktisches Präjudiz für den verwandtenunterstützungsrechtlichen Rückgriff geschaffen» werden darf.

4. Würdigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und Kritik

a) Übernahme behinderungsbedingter Mehrkosten durch Verwandte

Eine psychische Behinderung eines Menschen, kann mit der Abhängigkeit von einem Suchtmittel einhergehen.⁷⁷⁹ Der Missbrauch von Alkohol und anderen Drogen ist zudem oftmals mit einer Funktions- und Aktivitätseinschränkung verbunden, womit von einer Behinderung im Sinne des sozialen Modells (Rz 24) auszugehen ist.⁷⁸⁰ Somit kann zunächst festgehalten werden, dass die Rechtsprechung zur Verwandtenunterstützungspflicht bei Leistungen zur Behandlung einer Drogensucht Fälle aufzeigt, in denen Verwandte zur Übernahme von behinderungsbedingten Kosten, welche nicht (voll) von der Krankenpflegeversicherung gedeckt sind, verpflichtet werden.

b) Präjudizwirkung

Zur Befürchtung, dass «mit der Übernahme von Kosten durch die Sozialhilfebehörde [...] ein faktisches Präjudiz für den verwandtenunterstützungsrechtlichen Rückgriff ge-

⁷⁷⁸ Zum Ganzen KOLLER/DEMIR, S. 63.

⁷⁷⁹ Gewisse psychische Störungen wie affektive Erkrankungen, Schizophrenien und Angststörungen gehen gehäuft mit Alkoholismus einher (vgl. SOYKA, S. 138).

⁷⁸⁰ So können bspw. grössere Mengen Alkohol sedierend wirken bzw. können die kognitiven Funktionen beeinträchtigen, wodurch die Aktivität und Partizipation eingeschränkt wird (vgl. RIST, S. 286 f.).

schaffen» werden könnte, ist Folgendes anzumerken: Da die SKOS-Richtlinien auch vor Gericht als Orientierung bei der Frage dienen, wie weit die Unterstützungsansprüche gegenüber den Verwandten gehen sollen, ist eine Präjudizwirkung nicht ausgeschlossen.⁷⁸¹ Auch das klagende Gemeinwesen muss jedoch den Beweis der Notlage erbringen, wenn es Kraft Subrogation in die Ansprüche eingetreten ist.⁷⁸² Aus dem Umstand, dass das Gemeinwesen eine Person unterstützt, darf keine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Notlage hervorgehen.⁷⁸³

c) Gebot der Effizienz

- 470 KOLLER/DEMİR sind, wie in Rz 465 ausgeführt wurde, der Meinung, dass sozialtherapeutische Massnahmen nicht dem Gebot der Effizienz genügen und daher von der Verwandtenunterstützung ausgenommen werden sollen.
- 471 Wie bereits eingangs in Rz 457 ausgeführt wurde, ist die Verwandtenunterstützungspflicht auf den notwendigen Lebensunterhalt begrenzt. Eine unwirksame⁷⁸⁴ und unzumutbare⁷⁸⁵ Behandlung lässt keinen Erfolg erwarten bzw. ist medizinisch nicht indiziert und kann folglich nicht «notwendig» sein. Kosten für unwirksame und unzumutbare Leistungen dürfen aus diesem Grund nicht auf Verwandte überwältet werden.
- 472 Sind die Wirksamkeit und die Zweckmässigkeit der Behandlung gegeben, ist Letztere aber unwirtschaftlich, da ein grobes Missverhältnis zwischen den Kosten und dem medizinischen Nutzen besteht, schliesst dieser Umstand die Notwendigkeit hingegen nicht automatisch aus. Denkbar ist bspw., dass sich eine Behandlung lebensverlängernd auswirkt, somit lebensnotwendig ist bzw. zu den existenzerhaltenden Bedürfnissen gehört, aber die Kosten gegenüber dem Nutzen derart überwiegen, dass das Kriterium der

⁷⁸¹ Vgl. auch Fn 833.

⁷⁸² BGE 133 III 507, E. 5.2; OGer ZH, LD190001, Urteil vom 17. Juli 2019, E. 3.3.1, in: Entscheide des Obergerichts des Kantons Zürich; BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 13; KOLLER, Der verlorene Sohn, S. 785; WIDMER, Verhältnis der Verwandtenunterstützungspflicht, S. 54; BANZER, S. 196.

⁷⁸³ Vgl. OGer ZH, LD190001, Urteil vom 17. Juli 2019, E. 3.3.1, in: Entscheide des Obergerichts des Kantons Zürich.

⁷⁸⁴ Zur Wirksamkeit siehe Rz 88.

⁷⁸⁵ Zur Zweckmässigkeit siehe Rz 88.

Wirtschaftlichkeit nicht erfüllt ist. Dies bezieht sich allerdings nur auf Fälle, in denen ein grobes Missverhältnis von Kosten und Nutzen vorliegt und die deshalb unwirtschaftlich sind. Ist eine Massnahme wirksam, zweckmässig, aber unwirtschaftlich, da eine kostengünstigere Alternative besteht, kann sie nicht als «notwendig» bezeichnet werden. Die Notwendigkeit der Behandlung ist nur dann gegeben, wenn gerade keine wirksame und zweckmässige Alternative besteht.⁷⁸⁶

Aus dem Gesagten folgt, dass differenziert werden muss, ob die Leistung unwirksam 473 und unzweckmässig oder bloss unwirtschaftlich ist. Bei der Beantwortung der Frage, ob die Kosten einer sozialtherapeutischen Massnahme zum notwendigen Lebensunterhalt gehören und somit von den Verwandten getragen werden müssen, muss allein der Grund entscheidend sein, aus dem die Leistung nicht in die Liste (Listenprinzip, Rz 87 ff.) aufgenommen wurde.

In Bezug auf die Behandlungen in sozialtherapeutischen Einrichtungen interessiert 474 folglich, weshalb die Krankenversicherungen die Kostenübernahme ablehnen. KOLLER/DEMIR haben bei der Abteilung Gesundheitsförderung und Sucht, Fachstelle Familie, der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern als vermutlichen Grund in Erfahrung gebracht, dass es sich nicht um ein «medizinisches Angebot» handelt.⁷⁸⁷

Der Bundesrat befasste sich in seiner Stellungnahme zum Postulat 06.3521 vom 5. 475 Oktober 2006, Gleichbehandlung der abstinentenorientierten Drogenrehabilitation von Markus Wäfler (EVP/EDU) mit der Frage, ob «die abstinentenorientierte ambulante und stationäre Behandlung von Rauschgiftsüchtigen in öffentlichen oder privaten Einrichtungen und Institutionen bei den von der Grundversicherung gedeckten Leistungen [...] in die Leistungspflicht der Grundversicherung aufgenommen [und insofern gleichbehandelt werden soll] wie die Therapien mit Methadon oder Heroin». Es führte aus, dass stationäre Therapien zur Behandlung einer Drogensucht von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden, sofern die Durchführung durch eine

⁷⁸⁶ In ähnlicher Weise KOLLER, Der verlorene Sohn, S. 784, in dem er sagt, dass es an einer Notlage fehlt, wenn eine «geeignete Einrichtung» vorhanden ist, «deren Kosten von der obligatorischen Krankenversicherung übernommen werden», der Betroffene oder die Sozialhilfebehörden aber «eine Anstalt wählen, deren Kosten von der Krankenversicherung nicht getragen werden».

⁷⁸⁷ KOLLER/DEMIR, S. 63, Fn 46.

auf der kantonalen Spitalliste aufgeführte ärztlich geleitete Klinik erfolgt.⁷⁸⁸ Sozialtherapeutische Massnahmen würden jedoch mehrheitlich in Institutionen durchgeführt, die keine Kliniken im Sinne des KVG sind. Die Kosten müssten in der Folge nicht von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden, könnten aber bei Vorliegen der Voraussetzungen über die Invalidenversicherung finanziert werden. In Bezug auf den Grund, weshalb die Kosten nicht von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden (sollen), wies der Bundesrat lediglich pauschal darauf hin, dass eine Übernahme der Kosten für den sozialtherapeutischen Bereich «mit den Grundsätzen des KVG nicht vereinbar» sei und deshalb «nicht zur Diskussion» stehe.⁷⁸⁹

- 476 Welches Kriterium – Wirksamkeit, Zweckmässigkeit oder Wirtschaftlichkeit – beim Aufenthalt in einer sozialtherapeutischen Einrichtung nicht erfüllt sein soll, bleibt somit unklar. Grundsätzlich lässt sich aber sagen, dass eine sozialtherapeutische Massnahme gleich wie die medizinische die Heilung der Person mit Behinderung und ihre Rehabilitation bzw. Wiedereingliederung in das berufliche und gesellschaftliche Leben bezweckt. Bleibt eine Drogensucht unbehandelt, kann eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes eintreten und das Risiko bestehen, dass der Konsum bestimmter Suchtmittel zum Tode des Betroffenen führt, bspw. durch die Einnahme einer Überdosis. Das weitreichende Angebot⁷⁹⁰ an sozialtherapeutischen Massnahmen in der Schweiz spricht ferner dafür, dass zumindest in gewissen Fällen sozialtherapeutische Massnahmen erfolgsversprechend sind. Mit anderen Worten wäre das Angebot an therapeutischen Einrichtungen wohl nicht so gross, wenn solche Massnahmen keinen positiven Einfluss auf den Gesundheitszustand hätten.
- 477 Die Zweckmässigkeit und die Wirksamkeit einer sozialtherapeutischen Massnahme müssen aber immer bezogen auf die konkrete Situation und die Ausgestaltung der infrage stehenden Massnahme beurteilt werden. So kann ein Drogenentzug unter Abgabe von

⁷⁸⁸ Vgl. Art. 35 Abs. 1 und Abs. 2 lit. h KVG, Art. 41 Abs. 1^{bis} KVG.

⁷⁸⁹ Zum Ganzen Stellungnahme des Bundesrates zum Postulat 06.3521 vom 5. Oktober 2006, Gleichbehandlung der abstinenzorientierten Drogenrehabilitation von Markus Wäfler (EVP/EDU), welche abgeschrieben wurde. Sie ist abrufbar unter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20063521>, besucht am 25. Juni 2021.

⁷⁹⁰ Gemäss Bericht beschlagnahmte Drogengelder, Abb. 1, verfügen einzig vier Kantone über gar keine sozialtherapeutischen Einrichtungen.

Methadon in einer Entzugsklinik (eine medizinische Massnahme) für eine bestimmte Person eher dazu geeignet sein, um sie von ihrer Drogensucht abzubringen, oder eine stationäre sozialtherapeutische Suchtrehabilitation gegebenenfalls nur erfolgsbringend sein, wenn der Betroffene nachfolgend weiterhin engmaschig betreut wird. Ferner muss auch beim Kriterium der Wirtschaftlichkeit die Kosten-Nutzen-Analyse im Hinblick auf den konkreten Fall erfolgen bzw. es lässt sich nicht allgemein sagen, die Behandlung in einer sozialtherapeutischen Einrichtung sei unwirtschaftlich.

Auch ist nochmals hervorzuheben, dass die Invalidenversicherung (bei Vorliegen der Voraussetzungen) im Gegensatz zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung die Kosten für den Aufenthalt in einer sozialtherapeutischen Einrichtung übernimmt (Rz 475), obwohl auch hier das Gebot der Effizienz zur Anwendung kommt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Handhabung in den Versicherungen nicht gleich ist. Dieser Umstand spricht ebenfalls zumindest für die Möglichkeit, dass die Behandlung in einer sozialtherapeutischen Einrichtung wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich ist. 478

Neben dem Gesagten ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass eine Behandlung in einer sozialtherapeutischen Einrichtung dem Gebot der Effizienz standhält. Somit ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Behandlung in einer sozialtherapeutischen Einrichtung nicht lebensnotwendig sein bzw. nicht zum notwendigen Lebensunterhalt i. S. d. Verwandtenunterstützungspflicht gehören soll. 479

5. Fazit

Behinderungsbedingte Mehrkosten können nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung von der Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328 f. ZGB erfasst sein. Kommt die Sozialhilfebehörde vorgängig für die Kosten auf, darf dadurch kein faktisches Präjudiz für den verwandtenunterstützungsrechtlichen Rückgriff geschaffen werden. Unwirksame und unzweckmässige Leistungen sind ferner m. E. nicht von der Verwandtenunterstützungspflicht erfasst, da sich Letztere auf den notwendigen Lebensunterhalt beschränkt. Gleiches gilt, wenn eine Leistung unwirtschaftlich ist, da es eine günstigere Alternative gibt. Demgegenüber kann eine Behandlung bei einem groben Missverhältnis von Kosten und Nutzen zwar unwirtschaftlich sein, sich aber trotzdem als zweckmässig und wirksam erweisen, womit sie notwendig ist und unter den Anwendungsbereich der 480

Verwandtenunterstützungspflicht fällt. Bei der sozialtherapeutischen Massnahme ist nicht klar, aus welchem Grund – Unwirksamkeit, Unzweckmässigkeit oder Unwirtschaftlichkeit – die Kosten nicht von der Krankenpflegeversicherung übernommen werden. Diverse Gründe sprechen aber dafür, dass die Kriterien in der Regel erfüllt sind, was wiederum zur Annahme führt, dass die ungedeckten Kosten durch verwandtenunterstützungspflichtige Personen getragen werden müssen.

III. UNTERSTÜTZUNGSANSPRUCH WÄHREND DER AUSBILDUNG EINES KINDES MIT BEHINDERUNG

1. Fragestellung

481 Wie unter Rz 344 ff. ausgeführt wurde, fällt die behinderungsbedingte Zweitausbildung des Kindes mit Behinderung nicht unter das Kindesunterhaltsrecht i. e. S. Es stellt sich die Frage, ob in solchen Fällen sowie dann, wenn die rechtlichen Eltern nicht für die Erstausbildung aufkommen (können), die Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328 f. ZGB greift.

2. Lehre und Rechtsprechung

482 In der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass die Ausbildung nicht zu den «existenzerhaltenden Bedürfnissen»⁷⁹¹ gehört und daher nur in Ausnahmefällen eine Notlage vorliegt, bspw., wenn die Gefahr besteht, dass das Studium im Endstadium abgebrochen werden muss.⁷⁹² Auch das Bundesgericht führte in BGE 50 II 1 aus dem Jahre 1924 aus, dass man nur in aussergewöhnlichen Fällen von einer Verwandtenunterstützung ausgehen dürfe, wenn sich die Notwendigkeit des Studiums aufdrängen würde und dessen Unterbrechung fatal für die Zukunft des Betroffenen wäre.⁷⁹³

⁷⁹¹ BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 9.

⁷⁹² BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 9; HAUSHEER/VERDE, N 72; WIDMER, Verhältnis der Verwandtenunterstützungspflicht, S. 49 f.; ZK-EGGER, Art. 328 N 29. GROB, S. 96, argumentiert, dass eine extensive Auslegung des Begriffs der Notlage zu einer Angleichung an den Unterhaltsanspruch führen würde. Vgl. CAMENZIND, N 28, welche generell davon ausgeht, dass die Ausbildung nicht von der Verwandtenunterstützungspflicht erfasst ist, ohne dies zu begründen.

⁷⁹³ BGE 50 II 1: «[...] cela ne pourrait naturellement être admis que dans des cas tout à fait exceptionnels où la nécessité de ces études s'imposerait et où leur interruption serait fatale pour l'avenir

3. Anderer Massstab bei Kindern mit Behinderung

a) Diskontinuitäten in der Ausbildungsbiografie

Dass der Abbruch einer Ausbildung oder Abweichungen vom Normalverlauf des beruflichen Werdegangs mit Nachteilen für die berufliche Zukunft verbunden sein können, liegt auf der Hand. So können potenzielle zukünftige Arbeitgeber Diskontinuitäten während der Ausbildung als Hinweis auf disqualifizierende Charaktermerkmale, fehlende Motivation oder ungenügende Qualifikationen des Stellenbewerbers deuten. Ausbildungslosigkeit wird zudem mit einem erhöhten Risiko für Arbeitslosigkeit in Verbindung gebracht.⁷⁹⁴ Je höher das Ausbildungsniveau ist, desto höher ist in der Regel das später erzielte Einkommen und umgekehrt.⁷⁹⁵ Der Abschluss einer Ausbildung kann sodann als «zentrale Grundlage zur langfristigen Vermeidung von Armut» angesehen werden.⁷⁹⁶ 483

Nachfolgend wird der Frage nachgegangen, ob Kinder mit Behinderung auf dem Arbeitsmarkt an sich bereits benachteiligt werden. Gestaltet sich die Integration von Menschen mit Behinderung in den Arbeitsmarkt schwieriger als jene von gesunden Menschen, spricht das dafür, dass die Absolvierung einer Ausbildung für Kinder mit Behinderung umso wichtiger ist. Mit anderen Worten kann sich ein Bruch in der Ausbildungsbiografie besonders negativ auf die berufliche Zukunft des Kindes auswirken. Dies wiederum würde darauf hindeuten, dass in Abweichung zur Lehre und Rechtsprechung (Rz 482) beim Kind mit Behinderung nicht nur in Ausnahmefällen eine Notlage vorliegt und ein anderer Massstab angewendet werden muss. 484

du demandeur.» Vgl. auch das VerwG BE, Urteil vom 13. Juli 1970, E. 3 b), in: ZBJV 1971, 197 ff., welches die Ansicht vertritt, dass eine Notlage vorliegt, wenn der Student gezwungen ist, einen Arbeitserwerb aufzunehmen, der den «Abbruch oder doch eine ganz erhebliche Verzögerung des Studiums zur Folge» hätte.

⁷⁹⁴ Vgl. MEYER, insbes. S. 10; FRITSCHI/BANNWART/HÜMBELIN/FRISCHKNECHT, S. 30; vgl. BFS, SAKE 2009, S. 11.

⁷⁹⁵ Vgl. MEYER, insbes. S. 10.

⁷⁹⁶ Bericht Armutsbekämpfung, S. 3.

b) Menschen mit Behinderung auf dem Arbeitsmarkt

- 485 Gemäss Bundesamt für Statistik ist bei Menschen mit Behinderung im Vergleich zu jenen ohne Behinderung eine tiefere Erwerbsquote, eine höhere Erwerbslosenquote und ein höherer Anteil Nichterwerbspersonen zu verzeichnen.⁷⁹⁷ Nach Gründen der Erwerbslosigkeit und Nichterwerbstätigkeit wurde nicht gefragt.⁷⁹⁸ Es könnte allerdings sein, dass der Unterschied nicht (ausschliesslich) darauf zurückzuführen ist, dass Menschen mit Behinderung gesundheitlich nicht dazu in der Lage sind, mehr zu arbeiten, vielmehr könnte relevant sein, dass sie gar nicht erst die Möglichkeit dazu erhalten. Dafür spricht, dass nur die Hälfte der befragten Menschen mit Behinderung angab, die Teilzeiterwerbstätigkeit sei auf ihre Gesundheit oder Familienpflichten zurückzuführen.⁷⁹⁹
- 486 Entscheidet sich ein Arbeitgeber, einen Arbeitnehmer aufgrund seiner Behinderung nicht anzustellen und einem Bewerber ohne Behinderung den Vorzug zu geben, bspw., weil er sich am Blindenhund des Ersteren stört oder das Arbeitsgebäude nicht rollstuhlgängig ist, sind die rechtlichen Möglichkeiten, sich gegen eine diskriminierende Nichteinstellung zu wehren, sehr beschränkt.
- 487 In der Schweiz gilt bei privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen der Grundsatz der Vertragsfreiheit.⁸⁰⁰ Ist in der diskriminierenden Nichteinstellung eine widerrechtliche

⁷⁹⁷ So lag die Erwerbsquote gemäss Bundesamt für Statistik im Jahre 2015 bei Menschen ohne Behinderung bei 87.9 Prozent gegenüber 73 Prozent bei Menschen mit Behinderung. Bei Menschen, die aufgrund ihrer Behinderung stark eingeschränkt sind, lag sie bei 49.3 Prozent. Am deutlichsten treten die Unterschiede bei der Erwerbsquote im Vergleich der Erwerbsquote von Menschen mit Behinderung (69.5 Prozent) im Alter zwischen 40 und 64 Jahren zu Menschen ohne Behinderung (89.9 Prozent) zutage. Zwar ist der Unterschied der Erwerbslosenquote mit 4.8 Prozent bei Menschen ohne Behinderung gegenüber 4.6 Prozent bei Menschen mit Behinderung nicht markant. Beim Vergleich des Anteils der Nichterwerbspersonen von 14.1 Prozent bei Menschen ohne Behinderung gegenüber 30.5 Prozent bei Menschen mit Behinderung zeigt sich allerdings, dass deutlich mehr Menschen mit Behinderung nicht im Arbeitsmarkt integriert sind. M. w. H. BFS, Tabelle zur Beteiligung am Arbeitsmarkt mit und ohne Behinderungen 2015, abrufbar unter <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/wirtschaftliche-soziale-situation-bevoelkerung/gleichstellung-menschen-behinderungen/erwerbstaetigkeit.asset-detail.3962810.html>, besucht am 25. Juni 2021.

⁷⁹⁸ Siehe zum Ganzen BFS, Tabelle zur Beteiligung am Arbeitsmarkt mit und ohne Behinderungen 2015, Fn 797.

⁷⁹⁹ BFS, Tabelle zur Beteiligung am Arbeitsmarkt mit und ohne Behinderungen 2015, Fn 797.

⁸⁰⁰ Vgl. KUKO OR-HERZOG, Art. 19 N 1. BSK BV-CARDINAUX, Art. 110 N 6: Die Vertragsfreiheit wird im Arbeitsrecht durch die zwingenden Vorschriften gemäss Art. 361 f. OR eingeschränkt.

Persönlichkeitsverletzung zu sehen, käme allenfalls eine Klage auf Schadenersatz und/oder Genugtuung gestützt auf Art. 28a Abs. 3 ZGB i. V. m. Art. 41 ff. OR und Art. 49 OR infrage.⁸⁰¹ Beim Schadenersatz stellt sich aber das Problem, dass meist gar kein Schaden vorliegt (evtl. aber in Form der Kosten für das Zugticket zum Bewerbungsgespräch), und bei der Genugtuung ist zweifelhaft, ob diese überhaupt je zugesprochen würde, da die Persönlichkeitsverletzung in den meisten Fällen wohl nicht genügend schwerwiegend wäre.⁸⁰² In öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen besteht ferner lediglich ein Anspruch auf schriftliche Begründung bei begründetem Verdacht einer behinderungsbedingten Nichteinstellung.⁸⁰³ Einen Anspruch auf Einstellung oder Entschädigung wie in anderen Rechtsordnungen⁸⁰⁴ kennt die Schweiz nicht.⁸⁰⁵

Vorliegend gibt es keine Studien, die gänzlich Aufschluss über die Hürden von Menschen mit Behinderung in der schweizerischen Arbeitswelt geben könnten. Die statistischen Werte zum Anteil der erwerbstätigen, nichterwerbstätigen und erwerbslosen Menschen 488

⁸⁰¹ Aus Art. 328 OR lassen sich demgegenüber keine Ansprüche ableiten, da der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers keine Vorwirkung zukommt (vgl. ArbGer Zürich, Urteil vom 9. Oktober 2015, in: JAR 2016, S. 623 ff., S. 624, wobei es allerdings um eine Altersdiskriminierung ging; vgl. auch OGer Zürich, LA150046, Urteil vom 23. November 2015, E. 2 a), in: Entscheide des Obergerichts des Kantons Zürich). Zur Diskriminierungsgenugtuung siehe LANDOLT, Genugtuungsrecht, S. 127.

⁸⁰² Siehe den Wortlaut von Art. 49 Abs. 1 OR: «Sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt». Für den Genugtuungsanspruch nicht ausreichend ist, wenn die betroffene Person bloss «schockiert» ist. Vielmehr müsste die Persönlichkeitsverletzung ein psychisches Leiden zur Folge haben (m. w. H. zum Mass der Schwere der Persönlichkeitsverletzung BSK OR I-KESSLER, Art. 49 N 11).

⁸⁰³ Art. 14 BehiV; vgl. SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 438. Im Gegensatz hierzu besteht bei einer geschlechterdiskriminierenden Nichteinstellung im Sinne des GlG die Möglichkeit, eine Entschädigung bis maximal drei voraussichtliche Monatslöhne, Schadenersatz sowie Genugtuung zu verlangen. Die Entschädigung ist schadensunabhängig und hat eine «pönale» sowie «wiedergutmachende» Funktion (vgl. zum Ganzen Art. 3 Abs. 1 und 2, Art. 5 Abs. 2, Art. 8, Art. 13 Abs. 2 GlG; BGE 131 II 361, insbes. E. 3 und 4.4).

⁸⁰⁴ SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 439 nennen das französische Recht als Beispiel, wo eine Nichteinstellung aufgrund einer Behinderung sogar strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann. Im deutschen Recht besteht zwar kein Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses, aber es können Ansprüche auf Schadenersatz und/oder Entschädigung geltend gemacht werden. Bei einer Nichteinstellung können maximal drei Monatsgehälter als Ausgleich für die erlittene Persönlichkeitsverletzung verlangt werden (§ 15 AGG D; siehe zum Ganzen Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Handbuch «Rechtlicher Diskriminierungsschutz», Baden-Baden 2014, S. 76, S. 80, abrufbar unter: https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/AGG/agg_gleichbehandlungsgesetz.html, besucht am 6. Oktober 2020).

⁸⁰⁵ Vgl. SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 438.

mit Behinderungen verbunden mit den beschränkten rechtlichen Möglichkeiten zur Vermeidung von behinderungsbedingten diskriminierenden Nichteinstellungen legen aber nahe, dass der Einstieg eines Menschen mit Behinderung ins Erwerbsleben allgemein mit mehr Schwierigkeiten verbunden ist, als dies bei Menschen ohne Behinderung der Fall ist.

- 489 Ferner muss darauf hingewiesen werden, dass je nach Art der Behinderung die Berufswahl sehr eingeschränkt ist und der Abschluss einer zusätzlichen Ausbildung unter Umständen den einzigen Weg für eine Integration in die Arbeitswelt darstellt.⁸⁰⁶ Mit der beruflichen Integration geht zudem auch immer die gesellschaftliche Integration des Menschen mit Behinderung einher. Unter diesem Blickwinkel erscheint der Abschluss einer soliden Ausbildung besonders wichtig bzw. kann die Unterbrechung einer Ausbildung umso fataler für die Zukunft des Kindes mit Behinderung sein. Dieser Umstand muss bei der Beurteilung, ob sich das Kind mit Behinderung in Ausbildung in einer Notlage befindet, berücksichtigt werden. So darf man bei Kindern mit Behinderung (im Vergleich zu jenen ohne Behinderung) nicht vom Grundsatz ausgehen, dass nur in Ausnahmefällen eine Notlage vorliegt, dies auch unter dem Blickwinkel, dass bei einem Kind mit Behinderung die Möglichkeit einer Nebenerwerbstätigkeit eher eingeschränkt ist. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen in Rz 190 verwiesen werden.

c) Verschiedene Konstellationen

- 490 Wie in Rz 485 ff. ausgeführt wurde, trifft das Kind mit Behinderung auf dem Arbeitsmarkt auf besondere Herausforderungen. Der Abschluss einer Ausbildung ist deshalb besonders wichtig für seine zukünftige berufliche und gesellschaftliche Integration. Vom Grundsatz, dass das Kind in Ausbildung nur in Ausnahmefällen auf Unterstützung durch seine Verwandten angewiesen ist, muss deshalb abgewichen werden. Dieser Umstand darf aber nicht dazu führen, dass bei sich in Ausbildung befindenden Kindern mit Behinderung immer von einer Notlage nach Art. 328 Abs. 1 ZGB ausgegangen wird. Zur

⁸⁰⁶ Dies auch unter Berücksichtigung der zunehmenden Bildungsintensität. Demnach nimmt der Bedarf an qualifizierten Arbeitskräften zu Lasten der Ungelernten zu, wobei die Technologisierung als Grund angeführt wird (vgl. HÄFELI, S. 17).

Veranschaulichung wird in den folgenden Absätzen auf ein Beispiel, in dem die Notlage verneint, und ein solches, in dem sie bejaht werden kann, eingegangen.

Bei einem Kind, das die Erstausbildung abgeschlossen hat und den gewählten Beruf 491 behinderungsbedingt nicht mehr ausüben kann, übernimmt die Invalidenversicherung unter bestimmten Voraussetzungen im Rahmen der Umschulung (Rz 69 ff.) die Ausbildungskosten sowie die Kosten für die Unterkunft und Verpflegung in der Ausbildungsstätte. Ferner unterstützt sie den Versicherten mit einem Taggeld, mit dem er seinen Lebensunterhalt während der Ausbildung decken kann. Da die Verwandtenunterstützung subsidiär zu den Leistungen der Sozialversicherungen ist, wird sich das Kind mit Behinderung in dieser Konstellation eher nicht in einer Notlage befinden und die Verwandten sind nicht unterstützungspflichtig.

Hat das Kind mit Behinderung noch keine Ausbildung abgeschlossen bzw. geht es um 492 die Finanzierung einer erstmaligen beruflichen Ausbildung (Rz 65 ff.), sind die Unterstützungsleistungen im Vergleich zur obigen Konstellation bei einer Umschulung eher bescheiden. War das Kind noch nicht erwerbstätig, übernimmt die Invalidenversicherung die Mehrkosten für die Ausbildung. Dabei handelt es sich aber nur um die invaliditätsbedingten Kosten gegenüber einer gleichen Ausbildung einer Person ohne Behinderung. Folglich werden nicht sämtliche Ausbildungskosten übernommen. Die Eltern sind grundsätzlich verpflichtet, für den Unterhalt und somit auch für die Ausbildung ihres Kindes aufzukommen, bis es eine Erstausbildung abgeschlossen hat (vgl. Rz 327). Die Unterhaltspflicht der Eltern geht der Verwandtenunterstützungspflicht vor (Rz 630). Sind diese allerdings nicht in der Lage, für den Kindesunterhalt aufzukommen, und ist der Ausbildungsabschluss des Kindes mit Behinderung gefährdet, können bei Vorliegen der Voraussetzungen (vgl. Rz 447) weitere Verwandte wie bspw. die Grosseltern unterstützungspflichtig werden.

4. Fazit

Die Lehre und die Rechtsprechung sind der Ansicht, dass die Verwandten während 493 der Ausbildung eines Kindes nur in Ausnahmefällen verwandtenunterstützungspflichtig sind. Dies darf jedoch nicht für Kinder mit Behinderung gelten, da sie auf dem Arbeitsmarkt mit besonderen Hürden konfrontiert sind und ein erfolgreicher

Ausbildungsabschluss für sie von umso grösserer Bedeutung ist. Ferner muss im Einzelfall geprüft werden, ob die Ausbildungskosten nicht anderweitig gedeckt werden können. Bei einer Umschulung (wenn die Behinderung nach Absolvierung der Erstausbildung eintritt) werden die Ausbildungskosten im Wesentlichen durch die Invalidenversicherung getragen, womit die Verwandten in der Regel nicht unterstützungspflichtig sein dürften.

IV. ZUMUTBARKEIT DER VERMÖGENSVERWERTUNG

1. Rechtsprechung

- 494 Eine Notlage liegt erst dann vor, wenn neben ausreichendem Einkommen auch kein verwertbares Vermögen vorhanden ist. Bestehende Vermögenswerte müssen daher grundsätzlich verwertet werden, bevor die Verwandtenunterstützungspflicht greift.⁸⁰⁷ Eine Ausnahme hiervon besteht nach Lehre und Rechtsprechung für die Verwertung von Haushaltsgegenständen und der Wohnungseinrichtung sowie kleineren Vermögen.⁸⁰⁸ Zur Begründung wird auf die «Schranken der Billigkeit und Zumutbarkeit» verwiesen.⁸⁰⁹ Luxusgegenstände (bspw. antike Möbel oder kostbare Gemälde) sind demgegenüber zu verwerten.⁸¹⁰
- 495 Dasselbe muss ferner prinzipiell auch für medizinische Hilfsmittel und für Gegenstände gelten, welche geeignet sind, behinderungsbedingte Nachteile auszugleichen, aber unabdingbar sind und einen geringen (Wiederverkaufs-)Wert aufweisen. Da Letztere zum kleineren Vermögen gehören, sind sie mit den Haushaltsgegenständen und der Wohnungseinrichtung (Rz 494) vergleichbar.

⁸⁰⁷ Zum Ganzen BANZER, S. 114; vgl. BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 10 und 19a.

⁸⁰⁸ BANZER, S. 114; VerwG GR, Urteil vom 6. September 1972, in: PVG 1972, S. 34 f. («Es kann daher nicht verlangt werden, dass ein Bedürftiger vor Inanspruchnahme von Unterstützungsbeiträgen in unwirtschaftlicher Weise seinen ganzen Hausrat oder kaum realisierbare Vermögenswerte mit Verlust veräussere.»); vgl. BGE 101 II 21, E. 3; BGE 39 II 679, E. 3; BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 10.

⁸⁰⁹ VerwG GR, Urteil vom 6. September 1972, in: PVG 1972, S. 34 f.; vgl. Rz 498.

⁸¹⁰ BANZER, S. 115 mit Verweis auf ZR 1918 Nr. 109.

Ferner ist anzumerken, dass beim behindertengerecht umgebauten Auto, d. h. einem 496
teureren Hilfsmittel, grundsätzlich mit einem geringen Verkaufserlös zu rechnen ist,
da das Auto auf die (nach Behinderung und Ausprägung unterschiedlichen) Bedürf-
nisse des jeweiligen Menschen mit Behinderung angepasst ist. Ein Wiederumbau ist
in der Regel mit hohen Kosten verbunden, die sich auf den Verkaufserlös auswirken.
Handelt es sich indessen um ein Luxusauto bzw. um einen Luxusgegenstand oder um
eine Liegenschaft, die auf die Behinderung angepasst wurde, stellt sich die Frage, ob
der Ermessensspielraum so weit geht, dass das Gericht auch in solchen Fällen aufgrund
der «Schranken der Billigkeit und Zumutbarkeit» von der Verwertung absehen kann
(Rz 497 ff.).

2. Verwertung teurerer, an die Behinderung angepasster Vermögenswerte

Nachfolgend wird der Frage nachgegangen, ob die Gerichte aus Gründen der Billigkeit 497
und Zumutbarkeit von der Verwertung teurer Vermögenswerte absehen dürfen, wenn
diese an die Behinderung angepasst wurden. Neben dem bereits in Rz 496 genannten
Beispiel des Luxusautos ist bspw. denkbar, dass das Haus eines Para- oder Tetraple-
gikers⁸¹¹ auf seine Bedürfnisse umgebaut wurde. Dabei muss das Zuhause nicht nur
rollstuhlgerecht sein (Bau von Rampen, ausreichende Platzverhältnisse), sondern auch
bspw. die sanitären Einrichtungen (Einbau von Haltegriffen, Badewannenbrett oder Er-
höhung der Toilette) oder die Küche (Kochherd, Spülbecken und Arbeitsfläche müssen
unterfahrbar sein) bedürfen einer Anpassung.⁸¹² Ein Umzug in eine andere Unterkunft,
die diesen Anforderungen genügt bzw. einen Umbau dieser Art zulässt, kann mit Pro-
blemen verbunden sein. So ist Wohnraum, der den Bedürfnissen von Tetraplegikern
gerecht wird, generell knapp.⁸¹³ Da ein Mieter mit Behinderung mehr Aufwand für den

⁸¹¹ Zum Begriff siehe Fn 648.

⁸¹² M. w. H. PÖHLMANN HARTMUT, Wohnanpassungen bei Querschnittlähmung vom 22. Januar 2018, abrufbar unter: <https://paraplegie.balgrist.ch/kategorien/therapie/wohnanpassungen-bei-querschnittlaehmung-162/>, besucht am 18. August 2023.

⁸¹³ Eine Recherche von Procap hat ergeben, dass es gerade in den Schweizer Städten nur wenige rollstuhlgängige Mietwohnungen gibt. Die Mietzinse für die verfügbaren Mietwohnungen sind zudem tendenziell hoch. Procap prüfte an einem Stichtag das Angebot an verfügbaren rollstuhl-gängigen Mietwohnungen im Raum Bern. Von 1563 Wohnungen mit einem Mietzins von unter

Vermieter bedeuten kann (bspw. wegen des an die Behinderung angepassten Umbaus der Wohnung), besteht zudem ein Anreiz, dem nicht behinderten Interessenten den Vorzug zu geben.

- 498 Zunächst muss der Umfang des Ermessensspielraums bei der Beantwortung der Frage, wann sich eine Person in einer Notlage befindet bzw. bei Vorliegen welcher Vermögenswerte eine Notlage trotzdem zu bejahen ist, ermittelt werden. Gemäss Art. 4 ZGB kann das Gericht nach «Recht und Billigkeit» entscheiden, wenn ihm das Gesetz einen Ermessensspielraum gibt. Nach Ansicht des Bundesgerichts ist dies im Rahmen der Verwandtenunterstützung bei Fragen der «günstigen Verhältnisse aufseiten des Pflichtigen, der Not des Berechtigten», der «Erforderlichkeit» und der «Angemessenheit» der Fall. Es seien die «Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigten und eine den besonderen Verhältnissen angepasste Lösung zu finden».⁸¹⁴ Der Ermessensspielraum ergibt sich sodann entweder aus dem Wortlaut des Gesetzes⁸¹⁵ oder er muss durch Auslegung ermittelt werden.⁸¹⁶
- 499 Gemäss Art. 329 Abs. 2 ZGB kann das Gericht ferner die Unterstützungspflicht «ermässigen oder aufheben», wenn «eine Heranziehung eines Pflichtigen wegen besonderer Umstände als unbillig» erscheint. Die Ausnahmeregelung in Art. 329 Abs. 2 ZGB wurde nicht bereits zu Beginn, sondern erst anlässlich der Revision des Adoptions- und Kindesrechts von 1972 in das ZGB aufgenommen.⁸¹⁷ Sinn und Zweck der Norm war vor allem, Fälle zu berücksichtigen, in denen der Vater damals der Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind und potenziellen Unterstützungspflichtigen nicht nachgekommen ist.⁸¹⁸ Nach einer zeitgemässen Auslegung sind darunter allerdings auch Fälle zu fassen, in

CHF 1'400 waren lediglich zwei Wohnungen geeignet (zum Ganzen STOCKER, Teure Mieten, S. 10).

⁸¹⁴ Zum Ganzen BGE 132 III 97, E. 1.

⁸¹⁵ Bspw. Begrifflichkeiten wie «Ermessen» oder «Würdigung der Umstände» (vgl. Art. 4 ZGB).

⁸¹⁶ BSK ZGB I-HONSELL, Art. 4 N 2. KOLLER steht dem grossen Ermessensspielraum kritisch gegenüber. Er spricht das Risiko einer «Föderalisierung von Bundesprivatrecht» an und erachtet die bescheidene Anzahl Bundesgerichtsurteile zur Verwandtenunterstützung im Hinblick auf eine einheitliche Handhabung und die Rechtsicherheit als problematisch (zum Ganzen BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 5; KOLLER, Das Institut der Verwandtenunterstützung, S. 70 f.).

⁸¹⁷ Dazu einlässlich BANZER, S. 22 ff.

⁸¹⁸ Siehe Rz 114.

denen nicht nur die persönliche Beziehung zwischen dem Unterstützten und dem Unterstützungspflichtigen infrage steht.⁸¹⁹

Indem der Gesetzgeber die Billigkeit bei der Vermögensverwertung beim Unterstüt- 500
zungspflichtigen normiert hat, äusserte er sich implizit zum Ermessensspielraum bei der Vermögensverwertung beim Unterstützten. Der Umstand, dass der Gesetzgeber eine gesetzliche Grundlage geschaffen hat, um von der Unterstützungspflicht und somit auch von der Vermögensverwertung beim Unterstützungspflichtigen abzusehen, dies aber bezüglich der Vermögensverwertung beim Unterstützten unterlassen hat, spricht für das Vorliegen eines «qualifizierten Schweigens». Mit anderen Worten ergibt sich aus der Systematik des Gesetzes, dass abgesehen von den in Rz 494 ff. aufgeführten Ausnahmen auf die Vermögensverwertung beim Unterstützten zu bestehen ist. Das Gesetz lässt keinen Ermessensspielraum, um von der Verwertung teurer Gegenstände beim Unterstützten abzusehen.

Im eingangs erwähnten Beispiel des Tetraplegikers müsste somit auch die an die Be- 501
hinderung angepasste Liegenschaft verwertet werden. Wie in Rz 552 ff. noch zu erörtern ist, sehen die SKOS-Richtlinien im Vergleich dazu weitere Gründe vor, bei deren Vorliegen auf die Verwertung von Vermögen und Grundeigentum verzichtet werden kann. Von der Verwertung der Liegenschaft kann bspw. abgesehen werden, wenn sie «von der unterstützten Person selbst bewohnt wird, falls sie zu marktüblichen oder sogar günstigeren Bedingungen wohnen kann».⁸²⁰

3. Fazit

Eine Notlage setzt voraus, dass beim Unterstützten nicht genügend Einkommen und 502
kein verwertbares Vermögen vorhanden ist. Gemäss der Lehre und Rechtsprechung wird von der Verwertung von Haushaltsgegenständen und der Wohnungseinrichtung sowie kleineren Vermögen abgesehen. Gleiches muss für medizinische Hilfsmittel sowie für Gegenstände gelten, die geeignet sind, behinderungsbedingte Nachteile auszugleichen,

⁸¹⁹ Siehe Rz 516 ff.

⁸²⁰ Die Ausnahmeregelung in den SKOS-Richtlinien ist aber nicht auf Art. 4 ZGB, sondern auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) zurückzuführen, der nicht nur in der Eingriffsverwaltung, sondern auch in der Leistungsverwaltung gilt (vgl. MÄCHLER, S. 80).

und die einen geringen (Wiederverkaufs-)Wert aufweisen. Teure, an die Behinderung angepasste Vermögenswerte müssen demgegenüber verwertet werden, da der Gesetzgeber für den Unterstützungspflichtigen eine Ausnahmeregelung aus Billigkeitsgründen (Art. 329 Abs. 2 ZGB) im Gesetz vorgesehen hat, jedoch nicht für den Unterstützten (sog. qualifiziertes Schweigen).

C. GÜNSTIGE VERHÄLTNISSE

I. MÖGLICHKEIT EINER WOHLHABENDEN LEBENSFÜHRUNG

- 503 Die Leistungspflicht richtet sich nach den finanziellen Verhältnissen des Pflichtigen.⁸²¹ Eine Unterstützungspflicht besteht nur bei «günstigen Verhältnissen».⁸²² Die Leistungsfähigkeit des Unterstützungspflichtigen ist einerseits Anspruchsvoraussetzung und bestimmt andererseits das Mass der Unterstützungspflicht.⁸²³
- 504 «Günstige Verhältnisse» liegen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor, wenn aufgrund der «finanziellen (Gesamt-)Situation eine wohlhabende Lebensführung möglich ist».⁸²⁴ Neben den «notwendigen Auslagen» wie «Miet-Hypothekarzins, Wohnnebenkosten, Krankenkassenprämien, Steuern, notwendigen Berufsauslagen, Vorsorge- und eventuelle Pflegefallkosten» müssen auch Ausgaben möglich sein, «die weder notwendig noch nützlich zu sein brauchen, zur Führung eines gehobenen Lebensstils jedoch anfallen», «wie Ausgaben in den Bereichen Reisen, Ferien Kosmetik, Pflege Mobilität, Gastronomie, Kultur».⁸²⁵ Die Leistungsfähigkeit des Unterstützungspflichtigen beurteilt sich im Hinblick auf dessen Einkommen sowie Vermögen.⁸²⁶ In der Rechtsprechung

⁸²¹ Art. 329 Abs. 1 ZGB.

⁸²² Art. 328 Abs. 1 ZGB.

⁸²³ BGer 5C.186/2006, Urteil vom 21. November 2007, E. 3.2; BGE 132 III 97, E. 3.2.

⁸²⁴ BGer 5A_122/2012, Urteil vom 21. Juni 2012, E. 3.3; BGE 136 III 1, E. 4; vgl. BGer 5C.186/2006, Urteil vom 21. November 2007, E. 3.2.2; SKOS-Richtlinien 2021, D.4.3.c).

⁸²⁵ BGer 5A_122/2012, Urteil vom 21. Juni 2012, E. 2; BGE 136 III 1, E. 4; BGer 5C.186/2006, Urteil vom 21. November 2007, E. 3.2.3.

⁸²⁶ BGE 136 III 1, E. 4; BGE 132 III 97, E. 3.2.

haben sich gewisse Grenzbeträge herauskristallisiert und in den SKOS-Richtlinien sind bestimmte Grenzwerte enthalten, auf die im Folgenden aber nicht eingegangen wird.⁸²⁷

II. EXKURS: PERSONEN MIT EINER BEHINDERUNG ALS UNTERSTÜTZUNGSPFLICHTIGE

1. Fragestellung

Personen mit einer Behinderung werden vom Wortlaut von Art. 328 Abs. 1 ZGB als 505 Unterstützungspflichtige nicht ausgeschlossen. Sofern sie in günstigen Verhältnissen leben, können sie auch zur Unterstützung von Verwandten in auf- und absteigender Linie, die sich in einer Notlage befinden, herangezogen werden. Zu thematisieren ist jedoch, wann bei einer Person mit Behinderung von günstigen Verhältnissen auszugehen ist bzw. ob die Anforderungen dieselben wie bei einer Person ohne Behinderung sind.

Im Gegensatz zu den Personen ohne Behinderung können jene mit Behinderung mit 506 behinderungsbedingten Mehrkosten (Rz 105) belastet sein. Aus diesem Grund muss zunächst darauf eingegangen werden, wie allfällige behinderungsbedingte Mehrkosten bei der Abklärung, ob günstige Verhältnisse vorliegen, zu berücksichtigen sind (Rz 508 f.).

Hinzu kommt, dass es Ausprägungen von Behinderungen gibt, die eine Erwerbsmög- 507 lichkeit verunmöglichen. In der Folge käme nur ein Vermögensverzehr infrage (sofern genügend Vermögen vorhanden ist), da kein Einkommen erzielt wird. Somit interessiert auch, inwiefern Personen mit Behinderung ein Vermögensverbrauch zugemutet werden kann (Rz 510 ff.).

2. Berücksichtigung behinderungsbedingter Mehrkosten

Bei den behinderungsbedingten Mehrkosten handelt es sich um notwendige Auslagen, die 508 sowohl bei der Beurteilung, ob überhaupt «günstige Verhältnisse» i. S. v. Art. 328 Abs. 1 ZGB vorliegen, als auch bei der Bestimmung des Umfangs der Unterstützungspflicht

⁸²⁷ M. w. H. BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 15c, 15d, 17 ff., wobei anzumerken ist, dass die Grenzwerte der SKOS-Richtlinie behinderungsbedingte Mehrkosten nicht berücksichtigen und lediglich einen Zuschlag für das minderjährige oder sich in Ausbildung befindende Kind, aber nicht für das Kind mit Behinderung, vorgesehen ist.

berücksichtigt werden müssen.⁸²⁸ Auch jene behinderungsbedingten Mehrkosten, die mit grosser Wahrscheinlichkeit in Zukunft anfallen werden, müssen bei der Beurteilung der günstigen Verhältnisse rechnerisch mit einbezogen werden.⁸²⁹

- 509 Ebenso sind behinderungsbedingte Mehrkosten, die nicht beim Unterstützungspflichtigen selbst, sondern bei einer Drittperson entstehen, gegenüber der der Unterstützungspflichtige Unterhalt schuldet, zu beachten. In diesem Sinne hatte das Bundesgericht in einem älteren Entscheid, zu dessen Zeit die Unterstützungspflicht zwischen den Geschwistern noch Bestand hatte, die hohen Auslagen eines Bruders wegen «Kränklichkeit» der Ehefrau berücksichtigt.⁸³⁰ Dasselbe muss ferner gelten, wenn der Unterstützungspflichtige für den Unterhalt seines Kindes mit Behinderung aufkommen muss und die Unterstützungspflicht gegenüber seinen betagten Eltern infrage steht.

3. Zumutbarkeit des Vermögensverbrauchs

a) Verwertung von als Alterssicherung gedachtem Grundeigentum

- 510 In BGE 59 II 1 aus dem Jahre 1933 hat sich das Bundesgericht erstmals zur Zumutbarkeit des Vermögensverbrauchs geäussert. Gestützt auf den besagten Entscheid etablierte sich in der Rechtsprechung der Grundsatz, dass das Vermögen dann nicht angegriffen werden darf, wenn dadurch das eigene Auskommen des Pflichtigen schon in naher Zukunft gefährdet wird.⁸³¹ In BGE 132 III 97 erfuhr diese Rechtsprechung dann aber eine Einschränkung, indem an «die Stelle einer kurzfristigen Betrachtung [...] eine Beurteilung auf längere Sicht» trat. Das Bundesgericht hielt fest, dass «die wirtschaftliche

⁸²⁸ Vgl. hierzu die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Rz 504, wo explizit auf «Pflegefallkosten» hingewiesen wird.

⁸²⁹ Vgl. BGer 5C.186/2006, Urteil vom 21. November 2007, E. 3.2.3, wo das Bundesgericht bei einer betagten Frau «die finanziellen Mittel für einen möglichen Aufenthalt in einem Alters- oder Pflegeheim», die monatlich bis zu CHF 20'000 ausmachen können, berücksichtigte.

⁸³⁰ BGE 83 II 7, E. 2.

⁸³¹ In BGE 59 II 1, E. 3 c), wird hervorgehoben, dass die eigene Existenz nicht auf Lebzeiten gesichert sein muss.

Sicherheit des Pflichtigen im Alter berücksichtigt werden muss».⁸³² Es verwies auch auf die SKOS-Richtlinien, wonach Grundeigentum nicht verwertet werden soll, wenn dieses als Alterssicherung infrage kommt.⁸³³

Ist eine grundsätzlich unterstützungspflichtige Person wegen ihrer Behinderung nicht 511 in der Lage, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, wird es ihr aufgrund dieses Umstandes schwerer fallen, künftig neues Vermögen zu äufnen, was gegen eine Verwertung des Grundeigentums spricht. Denkbar ist aber bspw., dass eine grössere Erbschaft ansteht, die es ihr trotz infrage stehender Unterstützung erlaubt, auch im Alter ein wohlhabendes Leben zu führen. Sind die Erblasser noch am Leben, ist jedoch ungewiss, ob sich die Erbschaft tatsächlich realisieren wird. Testamente, Erbverträge sowie das Vermögen des Erblassers sind nicht in Stein gemeisselt. So kann bspw. der Erblasser die erwartete Erbmasse schmälern, indem er sein Vermögen ausgibt. Eine Erbschaft, die sich noch nicht realisiert hat, darf daher nicht berücksichtigt werden.

Ferner muss bei der Frage, ob eine Alterssicherung trotz Unterstützungsleistung noch 512 gegeben ist, beachtet werden, dass das Vermögen aufgrund behinderungsbedingter Mehrkosten gegebenenfalls schneller aufgebraucht ist. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die behinderungsbedingten Mehrkosten abhängig vom Krankheitsverlauf ansteigen können. Mit anderen Worten würde der Vermögensstand bei einer Person ohne Behinderung die Unterstützung des Verwandten vielleicht zulassen. Derselbe Vermögensstand würde aber bei einer Person mit Behinderung aufgrund eines auf die behinderungsbedingten Mehrkosten zurückzuführenden schnelleren Vermögensverzehr eine Unterstützung des Verwandten nicht erlauben.

⁸³² Zum Ganzen BGE 132 III 97, E. 3.3. Im Grundsatz bestätigt in: BGer 5A_122/2012, Urteil vom 21. Juni 2012, E. 3.3.

⁸³³ BGE 132 III 97, E. 3.3. Die SKOS-Richtlinien stellen Empfehlungen zuhanden der Sozialhilfeorgane dar. Sie sind für die Gerichte nicht verbindlich, «dürfen aber im konkreten Fall herangezogen werden» (BGer 5A_122/2012, Urteil vom 21. Juni 2012, E. 3.1; BGE 132 III 97, E. 2.4; vgl. BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 17b). Ob bzw. in welchem Umfang die Richtlinien für die kantonalen Sozialhilfebehörden verbindlich sind, hängt von den «jeweiligen Verweisen» in den kantonalen Gesetzen ab (MÖSCH PAYOT, N 39.23, mit Hinweis auf Art. 8 Abs. 1 SHV BE als Beispiel für einen solchen Verweis).

b) Verwertung einer an die Behinderung angepassten Liegenschaft

- 513 Bei der Verwertung von Grundstücken stellt sich ferner die Frage, wie zu verfahren ist, wenn das Grundeigentum zwar nicht als Alterssicherung dient, die Ausgestaltung des Grundstücks der Person mit Behinderung aber eine selbstbestimmtere Lebensführung ermöglicht. Denkbar ist bspw. der Umbau eines Hauses nach den Bedürfnissen eines Para- oder Tetraplegikers⁸³⁴. Bezüglich der notwendigen Anpassungen kann auf die Ausführungen in Rz 497 verwiesen werden.
- 514 Gemäss Art. 329 Abs. 2 ZGB kann das Gericht die Unterstützungspflicht ermässigen oder aufheben, wenn die «Heranziehung eines Pflichtigen wegen besonderer Umstände als unbillig» erscheint (vgl. Rz 499 f.). Da die Norm sehr offen formuliert ist, wäre es möglich, den Fall, in dem die Verwertung eines Grundstücks dem Unterstützungspflichtigen nicht zumutbar ist, weil er behinderungsbedingt darauf angewiesen ist, unter Art. 329 Abs. 2 ZGB zu subsumieren.
- 515 Bei den Beratungen des National- und Ständerats zur Einführung von Art. 329 Abs. 2 ZGB wurde allerdings hervorgehoben, dass die Ausnahmeregelung vor allem für Fälle, in denen der Vater seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinem Kind nicht nachgekommen ist, gedacht sei.⁸³⁵ Mit Art. 329 Abs. 2 ZGB sollten somit persönliche Beziehungen zwischen dem Unterstützten und dem Unterstützungspflichtigen berücksichtigt werden. Auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung finden sich im Zusammenhang mit Art. 329 Abs. 2 ZGB vorwiegend Fälle, in denen die Beziehung zwischen dem Unterstützungspflichtigen und dem Begünstigten in Mitleidenschaft gezogen wurde, bspw. dann, wenn der Begünstigte seine familienrechtlichen Pflichten schwerwiegend verletzt hat.⁸³⁶
- 516 Dass nach einer zeitgemässen Betrachtungsweise von Art. 329 Abs. 2 ZGB künftig auch weitere Fälle, welche die Beziehung zwischen Unterstütztem und Unterstützungs-

⁸³⁴ Zum Begriff siehe Fn 648.

⁸³⁵ BANZER, S. 37; StenBullStR 1975, S. 146; StenBullNr 1975, S. 1792 f.

⁸³⁶ BGer 5C.298/2001, Urteil vom 21. Februar 2002, in: Pra 91 (2002) Nr 70, statt vieler. Im besagten Entscheid ging es um die Unterstützungspflicht des Vaters gegenüber seinem Sohn. Letzterer hatte die Beziehung zum Vater vor 25 Jahren abgebrochen.

pflichtigen nicht betreffen, vom Gericht als unbillig beurteilt werden könnten, zeigt sich in BGer 6C.186/2006, Urteil vom 21. November 2007. Im besagten Entscheid hatte das Bundesgericht nebenbei angemerkt, dass die Vorinstanz ihr Ermessen nicht überschritten hatte, indem sie den Verkauf einer Liegenschaft – ein künstlerisches Vermächtnis und architektonisches Lebenswerk des Ehemannes – als nicht zumutbar befand. Dass die Vorinstanz «dem besagten Einfamilienhaus einen für die Beklagte hohen Affektionswert beigemessen» habe, sei «für das Bundesgericht nachvollziehbar».⁸³⁷ Wenn schon der Affektionswert die Unzumutbarkeit bzw. den Ausschluss von der Verwertung zu begründen vermag, muss dies erst recht für den Fall gelten, in dem der Unterstützungs-pflichtige wie im vorliegenden Fall auf die Liegenschaft angewiesen ist.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass in der Lehre die Ansicht vertreten wird, Art. 329 Abs. 2 ZGB erfasse auch weitere Fälle, die die persönliche Beziehung nicht betreffen.⁸³⁸ Und auch der Umstand, dass die Existenzberechtigung des Instituts der Verwandtenunterstützung in der Lehre angezweifelt⁸³⁹ wird, spricht für eine extensive Auslegung von Art. 329 Abs. 2 ZGB.⁸⁴⁰

⁸³⁷ Zum Ganzen BGer 5C.186/2006, Urteil vom 21. November 2007, E. 4.2.2. Demgegenüber kritisch eingestellt ist KOLLER, Der vierte Streich, S. 167.

⁸³⁸ BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 19 (u. a. bei selbstverschuldeter Notlage und bei vorgängigem Erhalt eines Erbvorbezugs); GROB, S. 102 (Finanzierung einer Zweitausbildung); vgl. KUKO ZGB-BÜCHLER, Art. 329 N 4; CR CC I-EIGENMANN, Art. 328/329 N 37. CHK-BREITSCHMID, Art. 328/329 N 14 und BRÄNDLI, S. 22, sprechen sich zudem für eine analoge Anwendung von Art. 125 Abs. 3 ZGB aus.

⁸³⁹ Vgl. Rz 452.

⁸⁴⁰ Vgl. BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 19; CHK-BREITSCHMID, Art. 328/329 N 14. S. a. KOLLER, Das Institut der Verwandtenunterstützung, S. 70 und Ders., Der verlorene Sohn, S. 785, 791, der sich dafür ausspricht Fälle, in denen die Notlage selbstverschuldet ist oder der Unterstützte bereits einen hohen Erbvorbezug erhalten und verbraucht hat und wo somit nicht die Beziehung zwischen dem Unterstützungspflichtigen und Unterstützten infrage steht, unter Art. 329 Abs. 2 ZGB zu subsumieren. Im Beispiel des Tetraplegikers (Rz 513) ist die Behinderung nachteilig und somit «ungünstig». Daher könnte man weiter argumentieren, dass mit den «günstigen Verhältnissen» gemäss Art. 328 Abs. 1 ZGB nicht bloss die «finanziellen Verhältnisse» gemeint sind, sondern auch sonstige «ungünstige Verhältnisse» im beschriebenen Sinne. Der Wortlaut würde diesen Schluss zwar zulassen, allerdings verstand die Rechtsprechung den Begriff der «günstigen Verhältnisse» seit jeher im wirtschaftlichen Sinne und Art. 329 Abs. 2 ZGB als Ausnahmeregelung, wenn zwar günstige (finanzielle) Verhältnisse vorliegen, aber die Heranziehung unbillig ist. Aus diesem Grund wurde vorliegend Art. 329 Abs. 2 ZGB zur Argumentation herangezogen.

- 518 Eine Subsumption des in Rz 513 beschriebenen Falls unter Art. 329 Abs. 2 ZGB ist somit nicht ausgeschlossen, aber im Hinblick auf die historische Auslegung von Art. 329 Abs. 2 ZGB problematisch. Hinzu kommt, dass die Gerichte bei der Bejahung der Unbilligkeit eher zurückhaltend sind.⁸⁴¹
- 519 Zudem muss auf den nachfolgenden zentralen Unterschied der beiden Fälle (an die Behinderung angepasste Liegenschaft und problembehaftete Beziehung) hingewiesen werden: Ist ein Mensch mit Behinderung verstorben, ist er nicht mehr auf die Liegenschaft angewiesen.⁸⁴² Der Grund, der gegen die Verwertung der Liegenschaft spricht, fällt weg. Finanzielle Leistungen gegenüber einer Person, zu der die Beziehung zerrüttet ist, bleiben hingegen auch nach dem Ableben des Unterstützungspflichtigen unbillig. Das zeigt sich auch darin, dass das Erbrecht das Institut der Erbnunwürdigkeit (Art. 540 ZGB) kennt und der Erblasser den Erben bspw. bei einer schweren Verletzung der familienrechtlichen Pflichten (Art. 477 Ziff. 1 ZGB) enterben und ihm damit den Pflichtteil entziehen kann.
- 520 Da die Verwertung der Liegenschaft nach dem Ableben des Pflichtigen nicht mehr unbillig ist, könnte sie alsdann gefordert werden. Bis zu diesem Zeitpunkt hat der Unterstützungsbedürftige gegebenenfalls Sozialhilfeleistungen bezogen. Die einzeln bevorschussten Unterhaltsbeiträge sind dann kraft Subrogation auf das Gemeinwesen übergegangen.⁸⁴³ Verstirbt der unterstützungspflichtige Verwandte, erwerben die Erben die gesamte Erbschaft mit allen Aktiven und Passiven.⁸⁴⁴ Die Forderung der Sozialhilfebehörde richtet sich dann gegen den Nachlass.
- 521 Aus letzterem Grund wird vorliegend die Ansicht vertreten, dass die Verwertung einer an die Behinderung angepassten Liegenschaft grundsätzlich nicht unter Art. 329 Abs. 2 ZGB fällt. Mit der Verwertung muss aber so lange zugewartet werden, bis sie zumutbar ist.

⁸⁴¹ KOLLER, Das Institut der Verwandtenunterstützung, S. 70.

⁸⁴² Gleiches gilt, wenn er dauerhaft in einer Pflegeeinrichtung untergebracht wird.

⁸⁴³ M. w. H. Rz 547.

⁸⁴⁴ Sog. Universalsukzession gemäss Art. 560 ZGB (m. w. H. BSK ZGB II-SCHWANDER, Art. 560 N 1).

4. Fazit

Behinderungsbedingte Mehrkosten sind beim Unterstützungspflichtigen bei der Beurteilung, ob günstige Verhältnisse vorliegen, zu berücksichtigen. Bei der Verwertung von Vermögen muss beachtet werden, dass das Vermögen aufgrund der behinderungsbedingten Mehrkosten gegebenenfalls schneller aufgebraucht ist.

Gemäss Art. 329 Abs. 2 ZGB kann das Gericht die Unterstützungspflicht ermässigen oder aufheben, wenn ihm die «Heranziehung des Pflichtigen wegen besonderer Umstände als unbillig» erscheint. Die Verwertung einer an die Behinderung angepassten Liegenschaft fällt nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 329 Abs. 2 ZGB. Mit der Verwertung muss aber so lange zugewartet werden, bis diese zumutbar ist.

D. DAUER DER VERWANDTENUNTERSTÜTZUNGSPFLICHT

Nachdem im Rahmen von Rz 457 ff. auf die sachlichen Grenzen der Verwandtenunterstützungspflicht eingegangen wurde, stellt sich nun die Frage, ob die Dauer der Verwandtenunterstützungspflicht – wie dies auch beim Kindesunterhalt der Fall ist (Rz 326 ff.) – zeitlich beschränkt ist.

Das Gesetz gibt keine Maximaldauer vor. Der zeitliche Umfang der Verwandtenunterstützungspflicht richtet sich somit grundsätzlich danach, ob die bereits erwähnten Anspruchsvoraussetzungen (noch) gegeben sind. So kann sich bspw. die finanzielle Situation des Unterstützungspflichtigen ändern, weil Letzterer eine Behinderung erfährt, und die dann entstehenden hohen behinderungsbedingten Mehrkosten können dazu führen, dass er nicht mehr «in günstigen Verhältnissen lebt».

Die Verwandtenunterstützungspflicht endet in jedem Fall mit dem Tod des Unterstützten oder Unterstützungspflichtigen. Ist der Unterstützte verstorben, gibt es keinen Lebensunterhalt mehr zu decken und er befindet sich folglich nicht mehr in einer Notlage. Beim Unterstützungspflichtigen gehen sämtliche Aktiven und Passiven mit dessen Tod kraft Universalsukzession auf die Erben über (Art. 560 Abs. 1 ZGB). Sofern bei den Erben selbst die Voraussetzungen der Verwandtenunterstützung erfüllt sind, können sie ebenfalls unterstützungspflichtig sein.

- 527 Des Weiteren wird die Verwandtenunterstützungspflicht durch die Ausnahmeregelungen in Art. 329 Abs. 1^{bis} und Abs. 2 ZGB zeitlich begrenzt. Ist das Kind seit Lebzeiten behindert, stellt sich die Frage, ob bzw. wie lange den Eltern eine Unterstützung des volljährigen Kindes zugemutet werden kann. Das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden hatte es in einem Fall⁸⁴⁵ nicht als unbillig i. S. v. Art. 329 Abs. 2 ZGB erachtet, wenn die pensionierten Eltern den 32-jährigen querschnittgelähmten⁸⁴⁶ Sohn mit CHF 500 unterstützen müssen, auch wenn sie ihm schon lange Pflege und Unterhalt zukommen liessen. Das Kantonsgericht begründete seinen Entscheid u. a. damit, dass insbesondere nicht geltend gemacht wurde, die Beziehung zwischen Sohn und Eltern sei schlecht.⁸⁴⁷
- 528 In Rz 513 ff. wurde anlässlich der Frage, ob eine an die Bedürfnisse des Unterstützungspflichtigen mit Behinderung angepasste Liegenschaft verwertet werden darf, der Anwendungsbereich von Art. 329 Abs. 2 ZGB erörtert. Demnach entspricht es einer zeitgemässen Auslegung, Art. 329 Abs. 2 ZGB nicht nur auf Fälle zu beschränken, in denen die Beziehung zwischen dem Unterstützten und dem Unterstützungspflichtigen problembehaftet ist.
- 529 Eine Beschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 329 Abs. 2 ZGB würde bedeuten, dass wohlhabende⁸⁴⁸ Eltern bei der Geburt eines Kindes mit schwerwiegender Behinderung bis zu ihrem Ableben zur Übernahme der nicht von Dritten (z. B. durch Sozialversicherungen) gedeckten Kosten für dessen notwendigen Lebensunterhalt verpflichtet werden könnten. Die Eltern solcher Kinder würden aufgrund der langen Dauer der Unterstützungspflicht in erheblichem Masse finanziell schlechter gestellt als Eltern gesunder Kinder.
- 530 Im beschriebenen Extremfall bestünde zudem *de facto* eine lebenslange Unterstützungspflicht der Eltern, obwohl man mit Art. 277 ZGB die finanzielle Verantwortung der Eltern

⁸⁴⁵ KGer AR, Urteil vom 15. November 2005, in: Ausserrhodische Gerichts- und Verwaltungspraxis 17/2005 Nr. 3458.

⁸⁴⁶ Siehe zum Begriff Fn 648.

⁸⁴⁷ Zum Ganzen KGer AR, Urteil vom 15. November 2005, in: Ausserrhodische Gerichts- und Verwaltungspraxis 17/2005 Nr. 3458., E. 1.3.

⁸⁴⁸ Es ist darauf hinzuweisen, dass bei lange andauernden Unterstützungsleistungen im Hinblick auf eine angemessene Altersvorsorge, die «Wohlstandsschwelle» «höher anzusetzen» ist (BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 15c).

in zeitlicher Hinsicht begrenzen wollte. Die Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328 f. ZGB war nicht als Verlängerung der Kindesunterhaltspflicht i. e. S. gedacht, sondern – wie es der Wortlaut schon sagt – für Fälle, in denen der Verwandte in «Not gerät», konzipiert.⁸⁴⁹ Gestützt auf den Wortlaut kann somit auch argumentiert werden, dass nicht in «Not geraten» kann, wer sich bereits seit der Kindheit in einer Notlage befindet, da er bereits als minderjähriges Kind auf besondere Pflege und Unterstützung (im Vergleich zu gesunden Kindern) angewiesen war.

E. ZUSAMMENFASSUNG

Die Verwandtenunterstützungspflicht beschränkt sich auf den notwendigen Lebens- 531
unterhalt. Dieser umfasst auch behinderungsbedingte Mehrkosten wie die Kosten für die ärztliche Betreuung und Heilmittel oder für eine sozialtherapeutische Massnahme.

Dass die Kosten einer sozialtherapeutischen Massnahme bei Vorliegen bestimmter Vor- 532
aussetzungen durch die Verwandten getragen werden müssen, wird in der Lehre kritisiert (Rz 465 ff.). So sind gewisse Autoren der Meinung, dass die Kosten für Leistungen, die dem Gebot der Effizienz nicht entsprechen, nicht auf die Verwandten überwältzt werden dürfen. Sie bezweifeln, dass die Behandlung in einer sozialtherapeutischen Einrichtung zum notwendigen Lebensunterhalt gehört.

Verwandte haben (bei Vorliegen der Voraussetzungen) nicht nur im Rahmen des Selbst- 533
behalts für die behinderungsbedingten Kosten aufzukommen, sondern gegebenenfalls auch dann, wenn die obligatorische Krankenpflegeversicherung eine bestimmte Leistung nicht übernimmt, da sie dem Gebot der Effizienz nicht genügt (Rz 470 ff.). Dies ist der Fall, wenn die Leistung zwar wirksam und zweckmässig, aber unwirtschaftlich ist, da ein grobes Missverhältnis zwischen Kosten- und Nutzen besteht. Ist die Leistung hingegen nicht wirksam und zweckmässig oder unwirtschaftlich, da eine kostengünstigere Alternative besteht, ist sie nicht notwendig, womit die Kosten nicht von den Verwandten getragen werden müssen.

⁸⁴⁹ Im französischen und italienischen Gesetzestext, wo die Wörter «tomber» bzw. «cadere» (übersetzt «fallen») verwendet werden, wird dies noch deutlicher. Vgl. BANZER, S. 17, zur bernischen Herkunft der Wortwahl «in Not geraten».

- 534 Der Bundesrat hätte anlässlich der Stellungnahme zum Postulat 06.3521 vom 5. Oktober 2006, Gleichbehandlung der abstinenzorientierten Drogenrehabilitation von Markus Wäfler (EVP/EDU), die Möglichkeit gehabt, sich mit dem Gebot der Effizienz bei Behandlungen in sozialtherapeutischen Einrichtungen auseinanderzusetzen. Er hat dies jedoch versäumt. Diverse Gründe sprechen dafür, dass in bestimmten Fällen die Behandlung in einer sozialtherapeutischen Einrichtung dem Gebot der Effizienz genügt (Rz 475 ff.). U. a. scheint die Invalidenversicherung die Ansicht zu vertreten, dass sozialtherapeutische Massnahmen dem Gebot der Effizienz entsprechen können, da die Kosten bei Vorliegen der Voraussetzungen von der Invalidenversicherung übernommen werden. Entspricht die sozialtherapeutische Massnahme dem Gebot der Effizienz, muss sie als notwendig angesehen werden und die Kosten einer solchen Massnahme müssen bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen von den Verwandten übernommen werden.
- 535 Unter Rz 481 ff. wurde auf die Frage eingegangen, inwiefern Kinder, die behinderungsbedingt eine Zweitausbildung absolvieren, von ihren Verwandten unterstützt werden müssen. Kinder in Ausbildung befinden sich grundsätzlich nicht in einer Notlage. Bei Kindern mit Behinderung muss allerdings ein anderer Massstab gelten, denn sie sind gegenüber den gesunden Kindern vor allem im Hinblick auf die Erwerbsquote, die Erwerbslosenquote und den Anteil Nichterwerbspersonen auf dem Arbeitsmarkt bereits stärker benachteiligt. Ausserdem ist mit der beruflichen Integration, auch die soziale Integration verbunden, die bei Menschen mit Behinderung aufgrund physischer und psychischer Barrieren bereits problematisch sein kann. Auch die Möglichkeit einer Nebenerwerbstätigkeit kann eingeschränkt sein. In Rz 490 ff. wurde ferner aufgezeigt, dass das Vorliegen einer Notlage beim Kind mit Behinderung, welches eine Ausbildung absolviert, von den konkreten Umständen abhängig ist.
- 536 In Rz 494 ff. wurde erörtert, inwiefern aus Billigkeitsgründen von der Verwertung von Vermögen des Unterstützten abgesehen werden kann. Dies ist nach der Rechtsprechung in Fällen möglich, in denen kleinere Vermögen bzw. wenig teure Gegenstände vorhanden sind. Ebenso dürfen medizinische Hilfsmittel und Gegenstände, die geeignet sind, behinderungsbedingte Nachteile auszugleichen, aber unabdingbar sind und einen geringen (Wiederverkaufs-)Wert aufweisen nicht verwertet werden. Durch Auslegung wurde in Rz 497 ff. ermittelt, dass das Gesetz keinen Ermessensspielraum lässt, um von

der Verwertung von Luxusgütern wie einer an die Behinderung angepassten Liegenschaft abzusehen.

Im Rahmen der Voraussetzung der «günstigen Verhältnisse» konnte zunächst festgehalten werden, dass auch Menschen mit einer Behinderung ein wohlhabendes Leben führen und daher unterstützungspflichtig sein können. Bei der Beurteilung, ob «günstige Verhältnisse» vorliegen, sowie der Bestimmung des Umfangs der Unterstützungspflicht, müssen sodann die behinderungsbedingten Mehrkosten der unterstützungspflichtigen Person und der Drittpersonen, denen bereits Unterstützung geschuldet ist, berücksichtigt werden (Rz 508). 537

Nach dem Bundesgericht muss auch die wirtschaftliche Sicherheit des Unterstützungspflichtigen im Alter in die Beurteilung miteinbezogen werden (Rz 510 ff.). Bei Unterstützungspflichtigen mit Behinderung kann der Vermögensverzehr aufgrund der behinderungsbedingten Mehrkosten schneller erfolgen. 538

Das Gericht kann unter den Voraussetzungen von Art. 329 Abs. 2 ZGB die Unterstützungspflicht «ermässigen oder aufheben», wenn «eine Heranziehung eines Pflichtigen wegen besonderer Umstände als unbillig» erscheint (Rz 513 ff.). Zwar war die Norm ursprünglich für Fälle gedacht, in denen die Beziehung zwischen dem Unterstützungspflichtigen und dem Unterstützten problematisch ist. Nach einer zeitgemässen Auslegung erfasst sie aber auch weitere Fälle, was dafür spricht, dass auch die Verwertung einer an die Behinderung angepassten Liegenschaft des Unterstützungspflichtigen «unbillig» i. S. v. Art. 329 Abs. 2 ZGB sein kann. Da die Verwertung dem Unterstützungspflichtigen aber nach dessen Ableben zumutbar ist, fällt die Verwertung einer an die Behinderung angepassten Liegenschaft nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 329 Abs. 2 ZGB. Mit der Verwertung muss aber zumindest so lange zugewartet werden, bis diese zumutbar ist. 539

In Rz 524 ff. wurde der zeitliche Umfang der Verwandtenunterstützungspflicht konkretisiert. Er richtet sich zunächst danach, ob die Anspruchsvoraussetzungen noch gegeben sind, und endet mit dem Tod des Unterstützten oder Unterstützungspflichtigen. 540

Bei einem Kind, das seit Lebzeiten behindert ist, stellt sich ausserdem die Frage, wie lange den Eltern eine Unterstützung des volljährigen Kindes zugemutet werden kann. 541

Da man mit Art. 277 ZGB die finanzielle Verantwortung der Eltern in zeitlicher Hinsicht begrenzen wollte, keine lebenslange Kindesunterhaltspflicht beabsichtigt war und aufgrund des Wortlauts von Art. 328 Abs. 1 ZGB («in Not geraten» und nicht «in Not befinden»), erscheint eine extensive Auslegung von Art. 329 Abs. 2 ZGB angezeigt. Somit kann die Unterstützung unbillig sein, wenn die Eltern einem Kind mit Behinderung schon seit Langem Pflege und Unterhalt zukommen liessen. Diese Ansichtweise weicht von einem Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden ab, wo die Unterstützungspflicht der pensionierten Eltern eines 32-jährigen querschnittgelähmten Sohnes infrage stand.

§ 7 SOZIALHILFE

A. ÜBERBLICK

Ist das Kind mit Behinderung bedürftig, d. h. kann es «für seinen Lebensunterhalt 542 nicht hinreichend oder nicht rechtzeitig aus eigenen Mitteln aufkommen»⁸⁵⁰, wird es bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen finanziell durch die Sozialhilfebehörde in seinem Wohnkanton unterstützt.⁸⁵¹ Dabei hat es nicht nur Anspruch auf das, was für ein menschenwürdiges Leben notwendig ist, sondern auch auf das darüber hinausgehende sog. soziale Existenzminimum, welches die «üblichen Lebensbedingungen und die individuellen Verhältnisse»⁸⁵² berücksichtigt.⁸⁵³

Neben der wirtschaftlichen Sozialhilfe, auf die nachfolgend vertieft eingegangen wird, 543 erteilen die Sozialhilfebehörden auch nicht monetäre Hilfestellungen. Bspw. können sie beratend tätig sein, indem sie Arbeit oder Wohnraum vermitteln, oder Budgetberatungen und Schuldensanierungen anbieten.⁸⁵⁴

Die Ausgestaltung der Anspruchsvoraussetzungen sowie die Art und Bemessung der 544 Sozialhilfeleistungen, welche in Rz 549 ff. behandelt werden, liegen weitestgehend in der Zuständigkeit der Kantone und werden unterschiedlich gehandhabt.⁸⁵⁵ Mit dem Zuständigkeitsgesetz (ZUG), welches die interkantonalen Zuständigkeiten regelt und Begriffe wie «Bedürftigkeit», «Wohnkanton» und «Unterstützung» definiert, sowie den SKOS-Richtlinien, welche zwar grundsätzlich nicht verbindlich sind, aber als Orientie-

⁸⁵⁰ Art. 2 Abs. 1 ZUG. Zum sog. Grundsatz der Subsidiarität siehe Rz 550 f.

⁸⁵¹ Vgl. Art. 115 BV.

⁸⁵² BSK BV-GÄCHTER/FILIPPO, Art. 115 N 18; WOLFFERS, S. 126.

⁸⁵³ BSK BV-GÄCHTER/WERDER, Art. 12 N 29; BSK BV-GÄCHTER/FILIPPO, Art. 115 N 18; SG Kommentar BV-RIEDI HUNOLD, Art. 115 N 11; HÄNZI, S. 67; vgl. COULLERY, S. 58 f., 68; WOLFFERS, S. 126 f.; vgl. 7 Abs. 1 SHG BS; § 15 SHG ZH und § 17 SHV ZH.

⁸⁵⁴ Zum Ganzen MÖSCH PAYOT, N 39.36; siehe bspw. § 3c Abs. 1 lit. b SHV BE; § 4 Abs. 1 SHG BL; § 4 und 7 Abs. 5 SHG BS; § 11 ff. SHG ZH.

⁸⁵⁵ BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 115 N 4; BSK BV-GÄCHTER/WERDER, Art. 12 N 19; vgl. MÖSCH PAYOT, N 39.5 und 39.20.

nung zur Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe dienen, ist jedoch eine gewisse Vereinheitlichung verbunden.⁸⁵⁶

- 545 Aufgrund der grossen Bandbreite der verschiedenen Regelungen soll nachfolgend lediglich auf die zentralen Anspruchsvoraussetzungen (Zuständigkeit, Bedürftigkeit, Wohnsitzerfordernis und Ausnahmeregelungen im Asylbereich) und die Bemessung nach den SKOS-Richtlinien eingegangen werden. Auf eine vertiefte Auseinandersetzung mit den innerkantonalen Zuständigkeiten, den materiellen Anspruchsvoraussetzungen und der Bemessung nach kantonalem Recht wird verzichtet.
- 546 Ferner soll bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass Kinder mit Behinderung, die die Anspruchsvoraussetzungen der Sozialhilfe nicht erfüllen, bspw., weil sie rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen wurden, einen Anspruch auf Hilfe in Notlagen haben.⁸⁵⁷ Art. 12 BV garantiert jedem Menschen, der in Not gerät «und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, [...] Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind». Diesfalls ist der Anspruch allerdings auf das absolut Notwendige beschränkt.⁸⁵⁸
- 547 Kommt das Gemeinwesen sodann mittels Sozialhilfeleistungen für den Kindesunterhalt auf, subrogiert es in die Unterstützungsansprüche gegenüber den Eltern und übrigen Verwandten.⁸⁵⁹ Dabei ist zu beachten, dass nicht das Stammrecht, sondern die einzelnen bevorschussten Unterhaltsbeiträge auf das Gemeinwesen übergehen. Das Gemeinwesen ist aus diesem Grund bspw. nicht aktivlegitimiert im Abänderungsprozess und die unterstützte Person muss Klage erheben.⁸⁶⁰ Unter welchen Voraussetzungen Eltern und Kinder zur Rückerstattung herangezogen werden können, wird in Rz 573 ff. thematisiert.

⁸⁵⁶ BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 115 N 4; BSK BV-GÄCHTER/WERDER, Art. 12 N 19; vgl. Fn 833 zu den SKOS-Richtlinien.

⁸⁵⁷ Vgl. Art. 82 Abs. 1 AsylG; BSK BV-GÄCHTER/WERDER, Art. 12 N 8 f. und 15 ff.; MÖSCH PAYOT, N 39.8.

⁸⁵⁸ BSK BV-GÄCHTER/WERDER, Art. 12 N 29; URSPRUNG/RIEDI HUNOLD, S. 233 f.; vgl. BGE 131 I 166, E. 8.2; BGE 130 I 71, E. 4.1; Art. 82 Abs. 4 AsylG; Rz 570.

⁸⁵⁹ Art. 289 Abs. 2, Art. 329 Abs. 3 ZGB; vgl. BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 36; Rz 449.

⁸⁶⁰ Zum Ganzen BGE 148 III 353, E. 4.

Rz 584 ff. befasst sich im Rahmen eines Exkurses mit der Frage, ob die Sozialhilfe- 548
abhängigkeit bei Menschen mit Behinderung ein zulässiges Ausschlusskriterium bei
Einbürgerungen und der Erteilung von Bewilligungen nach AIG darstellt. Abschliessend
werden die wichtigsten Erkenntnisse bzgl. der Sozialhilfeleistungen an Kinder mit Be-
hinderung in Rz 603 ff. zusammengefasst.

B. ANSPRUCHSVORAUSSETZUNGEN

I. ZUSTÄNDIGKEIT

Im interkantonalen Verhältnis ergibt sich die behördliche Zuständigkeit aus dem ZUG 549
und den speziellen Zuständigkeitsregelungen des ASG, der V-ASG und des Asylrechts⁸⁶¹.
Das ZUG knüpft am Unterstützungswohnsitz⁸⁶² und subsidiär am Aufenthaltsort an.⁸⁶³
Das kantonale Recht regelt die innerkantonale Unterstützungszuständigkeit.⁸⁶⁴

II. BEDÜRFTIGKEIT

1. Grundsatz der Subsidiarität

Das Kind mit Behinderung hat nur dann einen Anspruch auf Leistungen der Sozialhilfe, 550
wenn es bedürftig ist. Bedürftigkeit liegt nach dem Grundsatz der Subsidiarität dann vor,
wenn es sich nicht selbst helfen,⁸⁶⁵ der Kindesunterhalt nicht durch die Eltern gedeckt

⁸⁶¹ Siehe insbes. Art. 80a ff. AsylG.

⁸⁶² Der Unterstützungswohnsitz nach Art. 4 ff. ZUG ist nicht gleichzusetzen mit dem zivilrechtlichen Wohnsitz nach Art. 24 ff. ZGB (URSPRUNG/RIEDI HUNOLD, S. 241). So bleibt beim Wegzug aus dem Wohnkanton der einmal begründete zivilrechtliche Wohnsitz gemäss Art. 24 Abs. 1 ZGB so lange bestehen, bis ein neuer Wohnsitz begründet wird. Demgegenüber ist gemäss Art. 9 Abs. 1 ZUG der Wegzug aus dem Wohnkanton mit dem Verlust des Unterstützungswohnsitzes verbunden (vgl. Handbuch der Berner Konferenz für Sozialhilfe, Kindes- und Erwachsenenschutz (BKSE), abrufbar unter: <https://www.bernerkonferenz.ch/bereiche/arbeitsgruppe-handbuch>, zuletzt abgerufen am 18. August 2023).

⁸⁶³ Art. 4, Art. 12 Abs. 1 und 2 ZUG.

⁸⁶⁴ M. w. H. MÖSCH PAYOT, N 39.12.

⁸⁶⁵ Dabei wird (nach Massgabe der anwendbaren kantonalen Sozialhilfegesetzgebung) nicht nur das effektive Einkommen und Vermögen berücksichtigt. Auch wer die Annahme einer zumutbaren Arbeit ablehnt und somit objektiv in der Lage wäre für seinen Lebensunterhalt aufzukom-

werden kann bzw. nicht genügend Hilfe vonseiten Dritter erhältlich ist (bspw. durch den Bezug von Leistungen der Sozialversicherungen oder Leistungen gestützt auf die Verwandtenunterstützungspflicht) oder diese nicht rechtzeitig erhältlich sind.⁸⁶⁶ Dieser Grundsatz gilt ferner auch für die Hilfe in Notlagen (Rz 546, 570 f.).⁸⁶⁷

- 551 Die Sozialhilfebehörde kommt bspw. für den Unterhalt auf, wenn die Lebensunterhaltskosten nicht aus eigenen Mitteln bestritten werden können, weil sich der barunterhaltspflichtige Elternteil im Ausland befindet und deshalb die Anspruchsvoraussetzungen für die Alimentenbevorschussung nicht erfüllt sind (Rz 439), wenn die Voraussetzungen der Ergänzungsleistungen (Rz 612) und Hilfenlosenentschädigung (Rz 77 f.) nicht erfüllt sind und notwendige Behandlungskosten nicht von den Versicherungen übernommen werden (z. B. die Kosten einer sozialtherapeutischen Massnahme, Rz 462 ff.).⁸⁶⁸

2. Zumutbarkeit der Vermögensverwertung

- 552 Grundsätzlich besteht kein Anspruch darauf, bestimmte Vermögen zu erhalten.⁸⁶⁹ Hiervon wird aber in der Regel bei persönlichen Effekten, dem Hausrat sowie Gegenständen oder Grundstücken von geringem Wert eine Ausnahme gemacht.⁸⁷⁰ Ausserdem sehen einige Kantone Bestimmungen vor, wonach in Härtefällen oder dann, wenn die

men, hat keinen Anspruch auf Leistungen der Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien 2023, F.3.3.b.; BGE 130 I 71, E. 4.3 (sog. Schaffhauser Taglohnprogramm-Entscheidung); vgl. BGer 2P.147/2002, Urteil vom 4. März 2003, E. 3.3).

⁸⁶⁶ Vgl. Art. 293 Abs. 1 ZGB; Art. 2 Abs. 1 ZUG; Art. 24 ASG; WOLFFERS, S. 72; MÖSCH PAYOT, N 39.30. S. a. die SKOS-Richtlinien 2023, A.3.2.

⁸⁶⁷ BGer 8C_455/2015, Urteil vom 8. März 2016, E. 7.2.2; BGE 138 V 310, E. 5.3; BGE 131 I 166, E. 4.1.; BGE 130 I 71, E. 4.3.

⁸⁶⁸ Vgl. MÖSCH PAYOT, N 39.1. Siehe bspw. das Sozialhilfe-Behördenhandbuch des Kantons Zürich (Stand: 23. Juni 2021), 10.2.02, zur subsidiären Kostengutsprache durch die Sozialhilfebehörde bei Sanitätstransporten, die nicht vollumfänglich von der Grundversicherung übernommen werden, abrufbar unter: <http://www.sozialhilfe.zh.ch>, zuletzt abgerufen am 18. August 2023.

⁸⁶⁹ SKOS-Richtlinien 2023, C.4.2.8.

⁸⁷⁰ Vgl. SKOS-Richtlinien 2023, D.3.1.4, bzgl. der empfohlenen Freibeträge: CHF 4'000 bei Einzelpersonen, CHF 8'000 bei Ehepaaren, CHF 2'000 pro minderjähriges Kind und maximal CHF 10'000 pro Unterstützungseinheit.

Realisierung unwirtschaftlich oder unzumutbar ist, von der Vermögensverwertung abgesehen werden kann.⁸⁷¹

Wie bereits anlässlich der Verwandtenunterstützung in § 6 ausgeführt wurde, kann 553 die Verwertung von an die Behinderung angepassten Gegenständen oder Liegenschaften in Bezug auf die Zumutbarkeit problematisch sein (Rz 497 ff. und Rz 510 ff). In diesem Zusammenhang kann auf die dort beschriebenen Beispiele des an die Bedürfnisse eines Para- oder Tetraplegikers umgebauten Hauses oder Fahrzeuges verwiesen werden (Rz 497).

Ferner liegt die Unzumutbarkeit der Realisierung nicht bereits bei jeglichem Nutzen 554 für die Person mit Behinderung vor. Der Verlust muss von einer gewissen Tragweite sein. Diese wäre bspw. gegeben, wenn ein Mensch mit Behinderung durch den Verkauf des Autos in seiner Autonomie so eingeschränkt wird, dass ihm ein Aufrechterhalten seines sozialen Lebens nur schwer möglich ist.

Dieser Schluss drängt sich vor allem im Hinblick auf den Gesetzgebungsauftrag in 555 Art. 8 Abs. 4 BV auf, wonach «das Gesetz [...] Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten» vorsehen soll. Der Begriff «Benachteiligung» wird vom BehiG konkretisiert und ist in Zusammenhang zur «Behinderung» zu setzen.⁸⁷² In der Konsequenz zeigt sich die Behinderung und somit die Benachteiligung vor allem im sozialen Leben, in der freien Fortbewegung, der Aus- und Fortbildung und dem Arbeitsmarkt.⁸⁷³ Indem im Rahmen der Realisierung von Vermögenswerten von Menschen mit Behinderungen Zumutbarkeitsüberlegungen angestellt werden, kann dem Gesetzgebungsauftrag in Art. 8 Abs. 4 BV Rechnung getragen werden.

In einem unveröffentlichten Entscheid hielt das Zürcher Verwaltungsgerichts sodann 556 fest, dass «die Tatsache, dass ein Auto den Transport der gebrechlichen Mutter der Beschwerdeführerin zu Ärzten und Therapien erleichtert, [...] die Einrechnung der Kosten eines Fahrzeuges in den Grundbedarf nicht [...]» rechtfertigt.⁸⁷⁴ Im besagten Fall

⁸⁷¹ Vgl. SKOS-Richtlinien 2021, D.3.1.2; § 20 Abs. 1 SHG ZH und § 16 Abs. 3 SHV ZH.

⁸⁷² Art. 2 Abs. 1 und 2 BehiG; SG Kommentar BV-BISCHOF, Art. 8 N 193.

⁸⁷³ Vgl. Art. 2 Abs. 1 BehiG.

⁸⁷⁴ VerwG ZH, VB. 2012.00672, in: Sozialhilfe-Behördenhandbuch des Kantons Zürich (Stand: August 2012), 9.2.01, Fn 868.

war aber nicht die Sozialhilfeempfängerin selbst gebrechlich, sondern deren Mutter. Damit ist Letztere nur indirekt benachteiligt bspw., wenn die Tochter das Fahrzeug verkauft, damit es nicht dem Vermögen angerechnet wird und dadurch ihr soziales Leben eingeschränkt wird.

- 557 Hervorzuheben ist auch, dass das Fahrzeug der Mutter der Sozialhilfeempfängerin nicht zu mehr Autonomie verhilft und daher nicht dazu geeignet ist, Benachteiligungen zu beseitigen. So spielt es keine Rolle, ob die Tochter die Mutter mit ihrem Fahrzeug oder die Mutter bspw. mit dem Taxi oder einem Fahrdienst (Rz 621 f.) zu ihren Verabredungen fährt. In beiden Fällen ist die Mutter gleichermassen auf einen Dritten angewiesen, der das Fahrzeug für sie bewegt. Dasselbe muss zudem grundsätzlich auch dann gelten, wenn der Sozialhilfeempfänger behindert ist und er sein Fahrzeug selbst nicht fährt bzw. einen Fahrer braucht.
- 558 Ist die Vermögensverwertung nur vorübergehend unzumutbar, schliessen die Kantone mit den Sozialhilfeempfängern in der Praxis Rückerstattungsverpflichtungen ab.⁸⁷⁵

III. WOHSITZERFORDERNIS

- 559 Der Wohnsitz spielt nicht nur bei der Zuständigkeit (vgl. 549) eine Rolle, sondern ist auch materielle Anspruchsvoraussetzung. Grundsätzlich können nur Personen mit Unterstützungswohnsitz in der Schweiz Sozialhilfeleistungen beziehen.⁸⁷⁶ Touristen sind somit bspw. vom Bezug von Sozialhilfeleistungen ausgeschlossen, haben aber Anspruch auf Hilfe in Notlagen (Rz 546).⁸⁷⁷
- 560 Eine Ausnahme vom Wohnsitzerfordernis besteht für Auslandschweizer im Ausland. Ein Auslandschweizer hat keinen Wohnsitz in der Schweiz, ist aber im Auslandschweizerregister eingetragen und hat unter den vom ASG genannten Voraussetzungen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen des Bundes.⁸⁷⁸

⁸⁷⁵ M. w. H. Rz 581 f.; vgl. auch SKOS-Richtlinien 2023, E. 2.3; § 20 Abs. 1 SHG ZH.

⁸⁷⁶ Vgl. Botschaft Unterstützung Bedürftiger, S. 1199 f.

⁸⁷⁷ Vgl. Art. 21 Abs. 1 ZUG, wonach der Aufenthaltskanton unterstützungspflichtig wird, wenn ein Ausländer, der keinen Unterstützungswohnsitz hat, «sofortiger Hilfe» bedarf.

⁸⁷⁸ Art. 3 lit. a, Art. 24 ASG; Art. 18 ff. ASG-V.

IV. AUSNAHMEREGLUNGEN IM ASYLBEREICH

Asylbesucher mit rechtskräftigem Wegweisungsentscheid mit Ausreisefrist erhalten keine Sozialhilfe, haben allerdings Anspruch auf Hilfe in Notlage.⁸⁷⁹ Gleiches gilt während der Dauer eines ausserordentlichen Rechtsmittelverfahrens, wenn die Wegweisung ausgesetzt wurde, und bei Mehrfachgesuchen.⁸⁸⁰ Die Unterstützung beschränkt sich in diesem Fall auf das absolut Notwendige und der Ansatz der Unterstützung liegt sogar noch unter demjenigen der Sozialhilfe für Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung (m. w. H. Rz 570).⁸⁸¹ 561

C. BEMESSUNG DER MATERIELLEN SOZIALHILFE

I. SKOS-RICHTLINIEN

Nach den SKOS-Richtlinien setzt sich das individuelle Unterstützungsbudget für die Unterstützungseinheit⁸⁸² aus der materiellen Grundsicherung, den situationsbedingten Leistungen, den Integrationszulagen und/oder Einkommensfreibeträgen zusammen.⁸⁸³ 562

Mit der materiellen Grundversicherung sollen die Grundbedürfnisse gedeckt und eine bescheidene Lebensführung ermöglicht werden. Sie umfassen die Wohnkosten, die medizinische Grundversorgung und den Grundbedarf für den Lebensunterhalt.⁸⁸⁴ 563

Die situationsbedingten Leistungen ermöglichen sodann, besondere Kosten, die nicht in allen Haushalten vorliegen, zu berücksichtigen. Hierunter können auch behinderungsbedingte Auslagen oder Kosten fallen, die im Rahmen von Beschäftigungsprogrammen für Menschen mit Behinderungen entstehen.⁸⁸⁵ 564

⁸⁷⁹ Art. 82 Abs. 1 AsylG; Rz 546.

⁸⁸⁰ Art. 82 Abs. 2 und Art. 111c AsylG.

⁸⁸¹ Vgl. Art. 12 Abs. 1 BV; Art. 82 Abs. 4 Satz 2 AsylG.

⁸⁸² Vgl. Rz 573.

⁸⁸³ Zum Ganzen SKOS-Richtlinien 2023, C.1.

⁸⁸⁴ Zum Ganzen SKOS-Richtlinien 2023, C.1.

⁸⁸⁵ Vgl. zum Ganzen SKOS-Richtlinien 2023, C.6.1; SKOS-Richtlinien 2020, C.1.1.

- 565 Gemäss C.6.5 der SKOS-Richtlinie 2023 können auch jene Kosten, die nicht von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gedeckt sind, aber dennoch zum notwendigen Grundbedarf gehören, z. B. «Hilfsmittel», «Transport zur nächstgelegenen Behandlungsstelle», «Zahnarztkosten für Kontrolle, Dentalhygiene und weitere Behandlungen, sofern diese nötig sind und in einer einfachen, wirtschaftlichen und zweckmässigen Weise erfolgen», übernommen werden. Wenn sie «den Zielen der Sozialhilfe dienen», gilt dasselbe für Kosten für die «Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause oder in Tagesstrukturen», «Zusatz- und Krankentaggeldversicherungen», «Zahnversicherungen für Kinder» und «Alternativmedizin». Gemäss dem Luzerner Handbuch für Sozialhilfe ist bspw. die Kostenbeteiligung beim Bezug von pflegerischen Leistungen von der Spitex durch die Sozialhilfebehörde zu übernehmen.⁸⁸⁶ Demgegenüber werden nach dem Handbuch die Kosten für Alternativmedizin und nicht kassenpflichtige Medikamente (sofern die ausschliessliche Wirksamkeit des Medikaments nicht durch ärztliches Zeugnis als erwiesen gilt) nicht übernommen.⁸⁸⁷
- 566 Mit der Integrationszulage werden ferner Leistungen, die sich förderlich auf die soziale und/oder berufliche Integration einer nicht erwerbstätigen Person auswirken, finanziell anerkannt. Sie bewegt sich zwischen CHF 100 und 300 pro Person und Monat.⁸⁸⁸
- 567 Einkommensfreibeträge zwischen CHF 400 und 700 sollen einen Anreiz schaffen, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder das Arbeitspensum zu steigern. Ein Teil des Einkommens bleibt dann bei der Festlegung des Unterstützungsbudgets unberücksichtigt.⁸⁸⁹
- 568 Anzumerken bleibt, dass gemäss den SKOS-Richtlinien die Alimentenverpflichtungen des Sozialhilfeberechtigten nicht in das Unterstützungsbudget aufgenommen werden

⁸⁸⁶ Sozialhilfe-Behördenhandbuch des Kantons Luzern (Stand: Januar 2021), C.6.5.4, abrufbar unter: https://disg.lu.ch/-/media/DISG/Dokumente/Themen/Sozialhilfe/Luzerner_Handbuch_Sozialhilfe/2021_Luzerner_Handbuch_Version_10_Anpassung_Pauschale_U_Haft_Straf_und_Massnahmenvollzug.pdf?la=de-CH, zuletzt abgerufen am 18. August 2023; vgl. Rz 107.

⁸⁸⁷ Sozialhilfe-Behördenhandbuch des Kantons Luzern (Stand: Januar 2021), C.6.5.6 und C.6.5.8, Fn 886. Vgl. Sozialhilfe-Behördenhandbuch des Kantons Zürich (Stand März 2021), 8.1.03, Fn 868, wonach eine Behandlung, die der Alternativmedizin angehört nicht übernommen wird, wenn sie «nicht erforderlich ist» oder die Sozialhilfebehörde eine «vertretbare günstigere Alternative anzubieten vermag».

⁸⁸⁸ Zum Ganzen SKOS-Richtlinien 2023, C.6.7.

⁸⁸⁹ Zum Ganzen SKOS-Richtlinien 2023, D.2.

sollen. Als Begründung wird angeführt, dass solche Unterstützungspflichten nicht der eigenen Existenzsicherung bzw. derjenigen des eigenen Haushaltes dienen. Ferner wird darauf hingewiesen, dass für Unterstützungsberechtigte, deren Unterstützungsleistungen nicht eingehen, die Möglichkeit besteht, Alimentenbevorschussung und gegebenenfalls Sozialhilfe zu beziehen.⁸⁹⁰

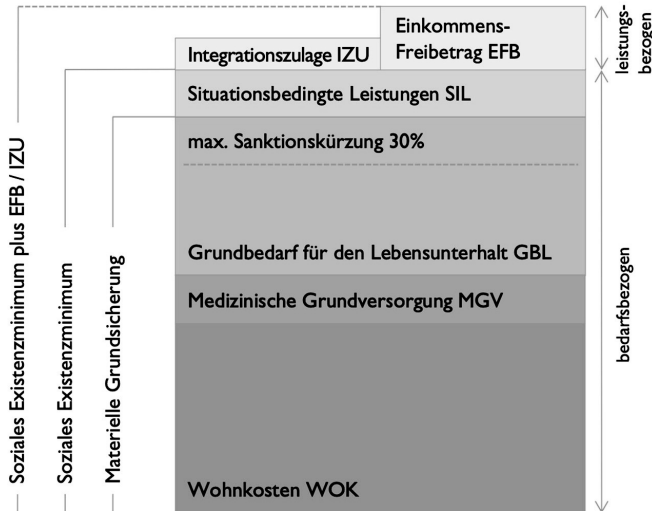


Abbildung 2 Darstellung des Unterstützungsbudgets nach den SKOS-Richtlinien⁸⁹¹

II. UNTERSCHIEDLICHE BEMESSUNG IN DEN KANTONEN

Die Bemessung der Sozialhilfeleistungen fällt in den Kantonen unterschiedlich aus. 569 Die Kantone orientieren sich zwar an den SKOS-Richtlinien, da es sich aber lediglich um eine Empfehlung handelt, wird vor allem bei der Berechnung des Grundbedarfs

⁸⁹⁰ Zum Ganzen SKOS-Richtlinien 2023, C.1 (Erläuterungen b)); SKOS-Richtlinien 2020, F.3.1. Demgegenüber kritisch eingestellt ist RUMO-JUNGO, Alleinerziehende, S. 189 f. RÜEGG, S. 23, weist darauf hin, dass die Unterhaltsbeiträge zu berücksichtigen sind, wenn sie mittels Lohnpfändung direkt vom Einkommen des Unterhaltsschuldners abgezogen werden. Zur fehlenden Mankoteilung siehe Rz 224 f.

⁸⁹¹ Die Darstellung wurde den SKOS-Richtlinien 2020, A.6, entnommen.

für den Lebensunterhalt von den Richtlinien abgewichen.⁸⁹² Auch werden u. a. der Einkommensfreibetrag bei Erwerbstätigkeit, die Integrationszulagen und die Berücksichtigung der Erwerbsunkosten unterschiedlich gehandhabt.⁸⁹³ Abhängig davon, in welchem Kanton der Sozialhilfebeziehende seinen Unterstützungswohnsitz hat, können daher die Sozialhilfeleistungen in vergleichbaren Fällen höher oder tiefer ausfallen.

III. UNTERSTÜTZUNG VON ASYLBESUCHERN

- 570 Wie bereits in Rz 555 ausgeführt wurde, erhalten Asylbesucher bei einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid, während der Dauer eines ausserordentlichen Rechtsmittelverfahrens, bei Aussetzung der Wegweisung und bei Mehrfachgesuchen keine Sozialhilfe, sondern lediglich Hilfe in Notlagen. Letztere ist als Überlebenshilfe bzw. Überbrückungshilfe gedacht, d. h., sie umfasst das absolut Notwendige (in der Form von Nahrung, Kleidung, Obdach und medizinischer Grundversorgung).⁸⁹⁴ In der Regel werden Sachleistungen erbracht.⁸⁹⁵ Dem individuellen Gesundheitszustand des Ansprechers ist bei der Bemessung Rechnung zu tragen.⁸⁹⁶ Die medizinischen Leistungen beschränken sich aber auf die medizinischen Massnahmen, die lebensnotwendig sind.⁸⁹⁷

⁸⁹² KNUPPER/PFISTER, S. 6.

⁸⁹³ KNUPPER/PFISTER, S. 6; Bericht Bedarfsleistungen, S. 10.

⁸⁹⁴ Art. 12 Abs. 1 BV; Art. 82 Abs. 4 Satz 2 AsylG. In BGE 138 V 310, E. 2.1, BGE 131 I 166, E. 3.1 und BGer 2P.267/2004, Urteil vom 4. Januar 2005, E. 2.2, spricht das Bundesgericht von einer «Überlebenshilfe». Bereits anlässlich der Beratungen im Ständerat wurde zudem festgehalten, dass es sich nicht um ein Recht auf ein Existenzminimum handelt, sondern eine «Überlebenshilfe» bzw. «Überbrückungshilfe». Die Nothilfe umfasse nur «die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlichen Mittel», um zu «überleben» (AB 1998 SR, S. 39). Siehe z. B. den Leistungskatalog in Art. 16 Abs. 2 lit. a–d EG AIG und AsylG BE: «die Unterbringung in einer Kollektivunterkunft», «die Bereitstellung von Nahrung und Abgabe von Hygieneartikeln im Umfang der tiefsten Stufe», «die Leistungen aus der obligatorischen Krankenversicherung», Kleidungsstücke und andere Sachmittel bei dringendem und nachgewiesenem Bedarf.

⁸⁹⁵ Art. 82 Abs. 4 Satz 1 AsylG; SKOS, Merkblatt Sozialhilfe, Unterstützung von Personen des Asyl- und Flüchtlingsbereichs, Bern 2019, abrufbar unter: <https://skos.ch>, zuletzt abgerufen am 18. August 2023. Siehe z. B. § 10 Abs. 2 kAV BL; Art. 16 Abs. 2 EG AIG und AsylG BE.

⁸⁹⁶ BGE 131 I 166, E. 8.2; Urteil des Verwaltungsgerichts vom 10. April 2019 i.S.A. gegen Kanton Bern, VGE 100.2018.193, E. 3.3, in: BVR 2019, S. 360 ff.

⁸⁹⁷ Vgl. WALDMANN, Recht auf Nothilfe, S. 356, der von der Beschränkung «auf eine zur Gewährleistung des Überlebens angebrachte Behandlung» spricht. Vgl. BGE 138 V 310, E. 5.3; BGE 131 I 166, E. 2.3 und 3.1; Urteil des Verwaltungsgerichts vom 10. April 2019 i.S.A. gegen Kanton Bern,

Anerkannte und vorläufig aufgenommene Flüchtlinge werden demgegenüber gleich wie einheimische Sozialhilfebeziehende behandelt.⁸⁹⁸ Des Weiteren erhalten Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung ebenfalls Sozialhilfe, der Ansatz für die Unterstützung liegt allerdings unter demjenigen für einheimische Sozialhilfebeziehende und die Unterstützung soll hauptsächlich in Form von Sachleistungen ergehen.⁸⁹⁹

Im Kanton Basel-Landschaft beträgt die Unterstützung für Personen mit einer rechtskräftigen Wegweisungsverfügung und jenen, deren Asylverfahren mit einem rechtskräftigen Nichteintretensentscheid abgeschlossen worden ist, bspw. täglich pro Person CHF 8.⁹⁰⁰ Asylsuchenden und Schutzbedürftigen in Individualunterkünften werden monatlich und pro Haushalt pauschal CHF 589 bei einer Person, CHF 961 bei zwei Personen und CHF 1364 bei drei Personen ausgerichtet.⁹⁰¹ In Bezug auf die Kostenübernahme von medizinischen Massnahmen, die nicht von den Sozialversicherungen gedeckt sind, wird vom Kanton Basel-Landschaft festgehalten, dass für Asylsuchende mit Ausweis N, vorläufig Aufgenommene mit Ausweis F, Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung mit Ausweis S, Personen mit einer rechtskräftigen Wegweisungsverfügung und Personen, deren Asylverfahren mit einem rechtskräftigen Nichteintretensentscheid abgeschlossen worden ist und die noch nicht länger als sieben Jahre in der Schweiz sind, «in Ausnahmefällen» Unterstützungsleistungen ausgerichtet werden können, sofern die Aufwendungen «absolut unerlässlich» sind.⁹⁰²

VG 100.2018.193, E. 3.3, in: BVR 2019, S. 360 ff., wo festgehalten wurde, dass die Hilfe in Notlagen u. a. die medizinische Notversorgung umfasse.

⁸⁹⁸ Art. 86 Abs. 1^{bis} lit. a. AIG; Art. 3 Abs. 1 AsylV 2; Art. 23 Flüchtlingskonvention.

⁸⁹⁹ Art. 82 Abs. 3 AsylG; m. w. H. WIZENT, S. 4.

⁹⁰⁰ § 10 Abs. 1 kAV BL.

⁹⁰¹ § 8 Abs. 1 kAV BL.

⁹⁰² § 12 kAV BL.

D. RÜCKERSTATTUNG

I. KIND ALS SELBSTÄNDIGE UNTERSTÜTZUNGSEINHEIT

a) Ausgangslage

- 573 Personen, die in einer Hausgemeinschaft leben, gelten in der Regel als eine Unterstützungseinheit, d. h., sie stellen rechnerisch gesehen einen Unterstützungsfall dar.⁹⁰³ Rückerstattungsansprüche beziehen sich oftmals auf die gesamte Unterstützungseinheit. In der Folge kann vom Sozialhilfebeziehenden grundsätzlich das zurückverlangt werden, was er für sich selbst, seinen Ehegatten während der Ehe und seine Kinder während deren Minderjährigkeit erhalten hat.⁹⁰⁴
- 574 Davon ausgenommen sind im interkantonalen Bereich nach Art. 32 Abs. 3^{bis} i. V. m. Art. 7 Abs. 2 ZUG Kinder getrenntlebender Eltern. Sie stellen eine selbständige Unterstützungseinheit dar. Auf diese Weise werden die Sozialleistungen für das Kind und den kinderbetreuenden Elternteil voneinander abgegrenzt und eine Rückforderung der Sozialhilfeleistungen beim kinderbetreuenden Elternteil kann ausgeschlossen werden.⁹⁰⁵ Die Regelung wurde eingeführt, um die negativen Konsequenzen der einseitigen Mankoüberbindung (vgl. Rz 224 f.) abzufedern.⁹⁰⁶
- 575 Da das ZUG lediglich die Zuständigkeiten zwischen den Kantonen regelt, können die Kantone demgegenüber in ihren Gesetzen für den innerkantonalen Bereich vorsehen, dass bei unterschiedlichen Wohnsitzen der Eltern für das Kind keine eigene Unterstützungseinheit begründet wird.⁹⁰⁷ Ein Beispiel hierfür ist der Kanton Zürich.⁹⁰⁸ In der

⁹⁰³ Vgl. Art. 32 Abs. 3 ZUG; § 14 SHG ZH.

⁹⁰⁴ Vgl. § 27 Abs. 2 SHG ZH und Sozialhilfe-Behördenhandbuch des Kantons Zürich (Stand: 5. Januar August 2021), 15.2.01; Art. 18 Abs. 2 SHiG AI; Fn 868.

⁹⁰⁵ Botschaft Kindesunterhalt, S. 559 f., 588 f.

⁹⁰⁶ Botschaft Kindesunterhalt, S. 559.

⁹⁰⁷ Botschaft Kindesunterhalt, S. 559; vgl. MÖSCH PAYOT, N 39.12.

⁹⁰⁸ Vgl. § 14 und 37 Abs. 2 und SHG ZH. Im Kanton Zürich stellen alle Personen, die beistandspflichtig sind, d. h. folglich auch ein Elternteil und seine Kinder, die zusammenleben, eine Unterstützungseinheit dar. Im interkantonalen Verhältnis wird aber im Unterstützungsbudget für den Elternteil und die minderjährigen Kinder, die gemäss Art. 32 Abs. 3^{bis} i.V.m. Art. 7 Abs. 2 ZUG

Folge kann sich der Rückerstattungsanspruch in solchen Fällen auch auf Sozialhilfeleistungen für den Lebensunterhalt minderjähriger Kinder erstrecken.⁹⁰⁹

b) Problematik hinsichtlich des Kindes mit Behinderung

Es gibt Fälle, in denen dem kinderbetreuenden Elternteil aufgrund der Behinderung 576 des Kindes eine Erwerbstätigkeit für eine längere Zeit nicht möglich ist. Ein Kind mit Behinderung kann gegenüber gesunden Kindern, wie bereits an anderer Stelle ausgeführt wurde (Rz 167), länger auf Betreuung und Pflege angewiesen sein.

Da die Eigenversorgungskapazität des kinderbetreuenden Elternteils in solchen Fällen 577 dauerhaft eingeschränkt ist, müsste der barunterhaltspflichtige Elternteil in dieser Zeit für den Betreuungsunterhalt aufkommen, der die Deckung der Lebenshaltungskosten des kinderbetreuenden Elternteils bezweckt. Im Mankofall ist dies aber nicht oder nur teilweise möglich. Unter Umständen (vgl. Rz 575) bezieht der kinderbetreuende Elternteil dann über Jahre hinweg Sozialhilfeleistungen für sich und das Kind.

Kommt der kinderbetreuende Elternteil in einem späteren Zeitpunkt zu Geld, wird er 578 unter bestimmten Voraussetzungen rückerstattungspflichtig (Rz 579 f.). Im Ergebnis übernimmt der Elternteil (zumindest teilweise) den Anteil am Kindesunterhalt, den der Barunterhaltspflichtige hätte tragen müssen, würde sein Existenzminimum nicht geschützt. Aufgrund des oben beschriebenen Zeitfaktors kann es sich dabei um sehr hohe Beträge handeln. Der kinderbetreuende Elternteil trägt die finanziellen Konsequenzen der Behinderung, d. h. die behinderungsbedingten Mehrkosten, in einem solchen Fall

ihren eigenen Unterstützungswohnsitz haben, eine Aufteilung in Unterstützungsleistungen an den Elternteil und die Kinder vorgenommen. Ferner stellt das Kind bei Eintritt der Volljährigkeit und bei Minderjährigkeit, wenn es erwerbstätig und wirtschaftlich selbstständig ist, eine eigene Unterstützungseinheit dar. Siehe hierzu das Sozialhilfe-Behördenhandbuch des Kantons Zürich (Stand: 1. März 2021), 3.2.03 und 6.2.01, Fn 868.

⁹⁰⁹ Vgl. § 27 Abs. 2 SHG ZH, wobei zu beachten ist, dass es sich bei § 27 um eine Kann-Bestimmung handelt. Es obliegt somit den zuständigen Gemeinden, ob sie im konkreten Fall eine ganze oder teilweise Rückerstattung der empfangenen Sozialhilfeleistungen verlangen. S. a. das Sozialhilfe-Behördenhandbuch des Kantons Zürich (Stand: 5. Januar 2021), 15.2.01. Vgl. auch § 13 Abs. 2 SHG BL, wonach sich im Kanton Basel-Landschaft die Rückerstattung auf die materielle Unterstützung bezieht, «welche die unterstützte Person für sich und für die mit ihr gemeinsam unterstützten Personen erhalten hat».

allein. Dies widerspricht einerseits dem Grundsatz von Art. 276 Abs. 2 ZGB, wonach Eltern «gemeinsam» für den «gebührenden Unterhalt» des Kindes sorgen. Andererseits wird ein Anreiz geschaffen, das Kind in einem Heim unterzubringen, wenn es dadurch eine eigene Unterstützungseinheit darstellt.⁹¹⁰ Damit verbunden ist wiederum eine Schlechterstellung von Kindern mit Behinderung gegenüber gesunden Kindern, bei denen der Anreiz zur Heimunterbringung nur in geringerem Mass besteht. Die unterschiedliche Behandlung abhängig davon, ob die Eltern im gleichen Kanton oder unterschiedlichen Kantonen wohnen (vgl. Rz 575), führt sodann nicht nur zu einer Ungleichbehandlung vergleichbarer Fälle, sondern zu einer allgemeinen Rechtsunsicherheit.

II. VORLIEGEN EINES GESETZLICHEN RÜCKERSTATTUNGSGRUNDES

- 579 Sozialhilfeleistungen sind grundsätzlich rückerstattungspflichtig.⁹¹¹ Sodann kann zwischen rechtmässigem und unrechtmässigem Sozialhilfebezug unterschieden werden. Bei unrechtmässigem Verhalten wird die Rückerstattung in den Kantonen meist streng gehandhabt.⁹¹² Der Sozialhilfebezug ist bspw. unrechtmässig, wenn der Bezüger die Unterstützung aufgrund unwahrer oder unvollständiger Angaben erwirkt oder die erhaltenen Gelder für einen anderen als den vorgesehenen Zweck verbraucht hat, wodurch weitere Unterstützung nötig wird.⁹¹³
- 580 Aber auch in Fällen, in denen der Sozialhilfebezug rechtmässig war, sehen die Kantone grundsätzlich eine Rückerstattungspflicht vor, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse gebessert haben,⁹¹⁴ so bspw., wenn der Sozialhilfeempfänger nachträglich Leis-

⁹¹⁰ Bspw. bilden im Kanton Zürich Kinder, die dauerhaft fremdplatziert sind, eine eigene Unterstützungseinheit, da sie diesfalls nicht mit dem Elternteil zusammenwohnen (vgl. § 14 SHG ZH, Sozialhilfe-Behördenhandbuch des Kantons Zürich (Stand: 2. Januar 2021), 6.2.01, Fn 868). Vgl. Art. 5 ZUG, wo im interkantonalen Verhältnis die Unterbringung im Heim keine eigenständige Unterstützungseinheit begründet.

⁹¹¹ MÖSCH PAYOT, N 39.31. Für den Asylbereich siehe insbes. Art. 83 Abs. 2 und Art. 85 Abs. 1 AsylG.

⁹¹² MÖSCH PAYOT, N 39.31.

⁹¹³ § 26 SHG ZH; Ähnlich geregelt hat der Kanton Basel-Landschaft die Rückerstattung bei unrechtmässigem Bezug, wobei aber im Härtefall von einer Rückerstattung abgesehen werden kann (§ 13a SHG BL). Vgl. auch Art. 148a StGB.

⁹¹⁴ Art. 40 Abs. 1 SHG BE; § 13 SHG BL; § 17 SHG BS; § 27 Abs. 1 SHG ZH.

tungen der Sozial- oder Privatversicherung oder von Dritten erhält,⁹¹⁵ oder ihm eine Erbschaft⁹¹⁶ oder ein Lotteriegewinn⁹¹⁷ zufällt. Auffallend ist eine gewisse Zurückhaltung der Kantone bzgl. der Rückerstattung rechtmässig bezogener Sozialhilfeleistungen, wenn die Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse auf Einkommenserwerb zurückzuführen ist.⁹¹⁸

III. RÜCKERSTATTUNGSVERPFLICHTUNG

In Rz 552 ff. wurde ausgeführt, dass die Verwertung eines Vermögenswerts unter Umständen unzumutbar sein kann. In bestimmten Fällen liegt der Grund, der gegen die Verwertung spricht, aber nur für eine begrenzte Zeitspanne vor. Bei einer auf die Behinderung angepassten Liegenschaft⁹¹⁹ wäre bspw. absehbar, dass der Sozialhilfebeziehende früher oder später in ein Heim eintreten wird. Wohnt er im Heim, ist er nicht mehr auf die Liegenschaft angewiesen.

In Fällen, in denen die Realisierung temporär unmöglich oder unzumutbar ist, schliessen die Kantone mit den Sozialhilfebeziehenden meist Rückerstattungsverpflichtungen (mit pfandrechtlicher Sicherstellung) ab.⁹²⁰ Bspw. könnte bei der an die Behinderung angepassten Liegenschaft die Forderung aus der Rückerstattungsverpflichtung mit einer Grundpfandverschreibung sichergestellt werden.⁹²¹

⁹¹⁵ § 16 Abs. 1 SHG BS; § 27 Abs. 1 lit. a SHG ZH.

⁹¹⁶ § 27 Abs. 1 lit. b SHG ZH.

⁹¹⁷ § 27 Abs. 1 lit. b SHG ZH.

⁹¹⁸ MÖSCH PAYOT, N 39.31. Im Kanton Zürich müssen Sozialhilfeleistungen bspw. grundsätzlich nicht mit Lohngeldern zurückerstattet werden, ausser die Verhältnisse sind derart günstig, dass ein Verzicht auf die Rückerstattung unbillig wäre (§ 27 Abs. 1 lit. b SHG ZH).

⁹¹⁹ Zu den Anpassungen, die infolge einer Tetra- oder Paraplegie notwendig werden siehe Rz 599 ff.

⁹²⁰ Vgl. § 20 Abs. 1 SHG ZH und Sozialhilfe-Behördenhandbuch des Kantons Zürich (Stand: 1. März 2021), 9.2.02. und 9.3.01, Fn 868; SKOS-Richtlinien 2023, D.4.3.c).

⁹²¹ Sozialhilfe-Behördenhandbuch des Kantons Zürich (Stand: 1. März 2021), 9.2.02.; vgl. Art. 824 Abs. 1 ZGB; SKOS-Richtlinien 2023, D.4.3.c); Fn 868.

IV. AUSNAHMEN VON DER RÜCKERSTATTUNG

- 583 Während die Eltern und gegebenenfalls auch weitere Verwandte (über die Verwandtenunterstützungspflicht) für die vom Kind während seiner Minderjährigkeit bezogenen Sozialhilfeleistungen in die Pflicht genommen werden können, gilt dies grundsätzlich nicht für das Kind selbst.⁹²² Einige Kantone haben sogar weitergehende Ausnahmen geschaffen und sehen bspw. für Sozialhilfeleistungen, die während einer in der Minderjährigkeit begonnenen Ausbildung⁹²³ oder während des Aufenthalts in einem Jugendheim⁹²⁴ bezogen wurden, von einer Rückerstattung ab.

E. EXKURS: SOZIALHILFEABHÄNGIGKEIT ALS AUSSCHLUSSKRITERIUM BEI EINBÜRGERUNGEN UND DER ERTEILUNG VON BEWILLIGUNGEN NACH AUSLÄNDER- UND INTEGRATIONSGESETZ

I. PROBLEMSTELLUNG

- 584 Bei Einbürgerungen und der Erteilung von Bewilligungen nach dem Ausländer- und Integrationsgesetz wird, wie in Rz 585 ff. noch aufzuzeigen ist, die Sozialhilfeabhängigkeit des Gesuchstellers berücksichtigt. Menschen mit Behinderung können behinderungsbedingt auf Unterstützung der Sozialhilfebehörden angewiesen sein. Wird die Erteilung von Bewilligungen und Einbürgerungen bei Sozialhilfeabhängigkeit ausnahmslos verweigert, wird der Gesuchstellers mit Behinderung gegenüber gesunden Menschen benachteiligt. In Rz 588 ff. wird thematisiert, ob diese Benachteiligung rechtmässig

⁹²² Siehe z. B. § 20 Abs. 4 lit. a SPV AG; Art. 28 Abs. 2 SHG AR; Art. 18 Abs. 2 und Abs. 3 ShiG AI; § 14a Abs. 1 SHG BL; § 17 Abs. 2 SHG BS; Art. 36 Abs. 1 SHG JU *e contrario*; Art. 43 SHG NE; § 25 Abs. 2 SHG ZG; § 27 Abs. 3 SHG ZH.

⁹²³ § 20 Abs. 4 SPV AG (Minderjährige und Volljährige in Erstausbildung bis zum vollendeten 25. Altersjahr); Art. 28 Abs. 2 SHG AR (Minderjährige oder bis zum ordentlichen Abschluss einer Erstausbildung); Art. 18 Abs. 3 ShiG AI, § 14a Abs. 1 SHG BL (bis zum vollendeten 25. Lebensjahr); § 17 Abs. 3 SHG BS (vor dem 18. Altersjahr); § 27 Abs. 3 SHG ZH; § 25 Abs. 2 SHG ZG (Minderjährige oder bis zum Abschluss einer in dieser Zeit begonnen Ausbildung, aber längstens bis zum vollendeten 25. Altersjahr).

⁹²⁴ § 27 Abs. 3 SHG ZH (bis zum 22. Altersjahr).

ist bzw. inwieweit die Sozialhilfeabhängigkeit bei Menschen mit Behinderung ein Ausschlusskriterium sein darf.

II. RECHTSGRUNDLAGEN

Die Einbürgerung setzt die erfolgreiche Integration des Gesuchstellers voraus. Art. 12 585
BüG stellt Integrationskriterien auf, die Mindestvorschriften⁹²⁵ darstellen. Die erfolgreiche Integration zeigt sich u. a. «in der Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung».⁹²⁶ Nach Art. 7 Abs. 3 BV erfüllt eine Person, die «in den drei Jahren unmittelbar vor der Gesuchstellung oder während des Einbürgerungsverfahrens Sozialhilfe bezieht» dieses Erfordernis nicht, «ausser die bezogene Sozialhilfe wird vollständig zurückerstattet».⁹²⁷

Gemäss Art. 121a Abs. 3 BV sollen für die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen insbesondere das Gesuch eines Arbeitgebers, die Integrationsfähigkeit und eine «ausreichende, eigenständige Existenzgrundlage» massgebend sein. Für Personen, die nicht vom FZA erfasst sind, wird in diversen Artikeln des AIG und VZAE auf das Kriterium der wirtschaftlichen Selbständigkeit Bezug genommen.⁹²⁸ Im Bereich des FZA wird die Anwendbarkeit der in Art. 121a Abs. 3 BV genannten Kriterien wegen der Personenfreizügigkeit von der Lehre abgelehnt.⁹²⁹ 586

Im Rahmen der Integrationskriterien sowohl des BüG als auch des AIG wird ferner darauf 587
hingewiesen, dass der Situation von Personen mit einer Behinderung oder Krankheit

⁹²⁵ Vgl. Art. 12 Abs. 3 BüG; Art. 38 Abs. 2 BV; BGer 1D_6/2018, Urteil vom 3. Mai 2019, E. 3.1; BGer 1D_1/2014 vom 1. Oktober 2014, E. 3.6.

⁹²⁶ Art. 12 Abs. 1 lit. d BüG.

⁹²⁷ Vgl. § 14 Abs. 1 BüG BL, wo ein Beobachtungszeitraum von fünf Jahren vorgesehen ist.

⁹²⁸ So wird die Zulassung zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit zwecks Aus- oder Weiterbildung gemäss Art. 27 Abs. 1 lit. c AIG u. a. vom Vorhandensein der «notwendigen finanziellen Mitteln» abhängig gemacht. Vgl. auch Art. 19 lit. c (Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit), Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG (Integrationskriterien) und Art. 77e Abs. 1 VZAE. Ebenso ist die Sozialhilfeabhängigkeit ein Grund für den Widerruf einer Bewilligung (Art. 62 Abs. 1 lit. e, Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG).

⁹²⁹ Statt vieler BSK BV-UEBERSAX, Art. 121a BV N 67. Vgl. auch KHIKMATULLAEVA/KUMMER, S. 16 f., wobei Letztere das Kriterium der wirtschaftlichen Selbständigkeit «zu einem gewissen Grad» als legitim empfinden.

«angemessen Rechnung zu tragen» ist.⁹³⁰ Auf welche Art und Weise dies der Fall ist, wird nachfolgend ausgeführt werden.

III. DISKRIMINIERUNGSVERBOT UND SOZIALHILFEABHÄNGIGKEIT VON MENSCHEN MIT BEHINDERUNG

1. Anknüpfungsmerkmal «Behinderung»

- 588 Nach Art. 8 Abs. 2 BV dürfen Menschen aufgrund ihrer Behinderung nicht diskriminiert werden. Eine direkte Diskriminierung ist gegeben, wenn sie in vergleichbaren Situationen ungleich behandelt werden. Die daraus resultierende Benachteiligung grenzt den Menschen mit Behinderung aus und ist herabwürdigend, da sie am «verpönten» Merkmal der Behinderung anknüpft. Bei einer indirekten Diskriminierung liegt demgegenüber keine «offensichtliche Benachteiligung» vor, Menschen mit Behinderung werden aber durch eine Regelung besonders benachteiligt.⁹³¹
- 589 Das Bundesgericht hatte zunächst in BGE 126 III 377 die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Invalidität als nicht diskriminierend erachtet. Einige Jahre später bewertete es dann aber in BGE 135 I 49 die Nichteinbürgerung infolge der Anknüpfung an der Sozialhilfeabhängigkeit einer Person mit Behinderung als Diskriminierung.
- 590 In BGE 126 III 377 führte es im Wesentlichen als Begründung an, dass die Aufenthaltsbewilligung verweigert wurde, da der Gesuchsteller längere Zeit keine Erwerbstätigkeit mehr ausübte (was dem Zweck der damals erteilten Aufenthaltsbewilligung widersprach), und nicht aufgrund seiner Invalidität.⁹³² Letztere geht aber begriffsnotwendig⁹³³ immer mit der Erwerbsunfähigkeit einher, womit diese Argumentation zu kurz greift.⁹³⁴ Wird

⁹³⁰ Art. 12 Abs. 2 BüG; Art. 58a Abs. 2 AIG; Rz 601.

⁹³¹ Vgl. zum Ganzen BGER 1D_6/2018, Urteil vom 3. Mai 2019, E. 4.3; BGE 141 I 241, E. 4.3.2; BGE 135 I 49, E. 4.1; BGE 126 II 377, E. 6; m. w. H. SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 22 ff.; s. a. Rz 260.

⁹³² BGE 126 II 377, E. 6 b).

⁹³³ Nach Art. 8 Abs. 1 ATSG ist «Invalidität [...] die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit».

⁹³⁴ In der Konsequenz könnte jeder invalid gewordenen ausländischen Person mit dem Argument des erfüllten Aufenthaltszwecks die Bewilligung verweigert werden. Gl. M. NAGUIB, S. 355; METTLER/BANGERTER, S. 592 ff.; vgl. SPESCHAS, S. 54; VerwG ZH, Urteil vom 23. Januar 2002,

davon ausgegangen, dass eine Diskriminierung vorliegt, muss der Zweck der Aufenthaltsbewilligung allerdings bei der Rechtfertigung einer Diskriminierung eine Rolle spielen (Rz 279 ff.).

Stellt die Sozialhilfeabhängigkeit ein Ausschlusskriterium für die Erteilung einer Bewilligung oder Einbürgerung von Menschen mit Behinderung dar, wird nicht direkt an der Behinderung angeknüpft. Die Regelung kann sich jedoch auf Menschen mit Behinderung besonders benachteiligend auswirken. Wird strikt darauf abgestellt, ob ein Mensch seinen Lebensunterhalt selbst finanzieren kann, wird bei Menschen, bei denen sich die Behinderung negativ auf die Erwerbsfähigkeit auswirkt, die Einbürgerung bzw. der Erhalt einer Bewilligung nicht nur vorübergehend, sondern dauernd verunmöglicht.⁹³⁵ Somit kann in solchen Fällen nur eine indirekte Diskriminierung vorliegen.⁹³⁶

2. Anknüpfungsmerkmal «Sozialhilfeabhängigkeit»

Während nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Behinderung ein verpöntes Anknüpfungsmerkmal darstellt (Rz 270), hat das Bundesgericht die Frage, ob dies auch für die Sozialhilfeabhängigkeit an sich gilt, bisher nicht abschliessend beurteilt.⁹³⁷

Nach Ansicht von RASELLI wurde die Frage jedoch in BGE 135 I 49 indirekt bejaht und in BGE 136 I 309 verneint. Er begründet dies damit, dass das Gesuch um Einbürgerung in BGE 135 I 49 nicht aufgrund der Behinderung, sondern der Sozialhilfeabhängigkeit abgelehnt worden war. Wäre die Gesuchstellerin trotz ihrer Behinderung in der Lage gewesen, sich selbst zu unterhalten, hätte einer Einbürgerung nichts im Wege gestanden. Die indirekte Bejahung soll sich somit daraus ergeben, dass das Bundesgericht zu dem Schluss kam (allerdings im Zusammenhang mit der Behinderung), dass das Diskriminierungsverbot verletzt wurde.⁹³⁸

VB.2001.00318, E. 2. Vgl. auch MARTIN-KÜTTEL, S. 179, welche die verschiedenen Argumente zusammenfasst.

⁹³⁵ BGE 135 I 49, E. 6.1.

⁹³⁶ Vgl. BGE 135 I 49, E. 6.1.

⁹³⁷ BGER 1D_6/2018, Urteil vom 3. Mai 2019, E. 5.2 und 5.3; BGE 136 I 309, E. 4.2; BGE 135 I 49, E. 5.

⁹³⁸ Zum Ganzen RASELLI, S. 598.

- 594 Dieser Gedankengang ist zwar nachvollziehbar, vernachlässigt aber, dass es sich im konkreten Fall um eine mittelbare Diskriminierung handelte. So wurde die Ablehnung des Gesuchs zwar mit der Sozialhilfeabhängigkeit begründet, diese bestand aber nur, weil die Frau behindert war. Der Ursprung der Ablehnung war somit die Behinderung. Hinzu kommt, dass das Bundesgericht in BGE 135 I 49, E. 5 und 136 I 309, E. 4.2 explizit darauf hinweist, die Frage könne «offenbleiben».
- 595 Tendenziell scheint das Bundesgericht die Frage, ob die Sozialhilfeabhängigkeit ein Anknüpfungsmerkmal darstellen kann, eher zu verneinen. So führt es in BGE 135 I 49, E. 5 aus, dass Personen, die Fürsorgeleistungen beziehen, gleichwohl kaum als Gruppe verstanden werden können, die gemäss Art. 8 Abs. 2 BV spezifisch gegen Diskriminierungen geschützt werden.
- 596 Das Bundesgericht hätte zuletzt in BGER 1D_6/2018, Urteil vom 3. Mai 2019, die Möglichkeit gehabt, sich klar zu positionieren. Obwohl es im Entscheid prüfte, ob die Sozialhilfeabhängigkeit im konkreten Fall als «wesentlicher und nicht oder nur schwer aufgebbarer Bestandteil» der Identität verstanden werden kann, verwies es lediglich auf die zwei bereits ergangenen Entscheide.⁹³⁹
- 597 Dass «Armut in gewissen nichtwirtschaftlichen Belangen [in der Vergangenheit] geradezu als charakteristisches Merkmal zur Rechtfertigung diskriminierender Regelungen diene», wie dies durch HANGARTNER ausgeführt wird, spricht ferner dafür, dass die Sozialhilfeabhängigkeit ein verpöntes Merkmal i. S. v. Art. 8 Abs. 2 BV darstellen kann.⁹⁴⁰

3. Qualifizierte Rechtfertigung

- 598 Wie in Rz 588 ff. ausgeführt wurde, kann die Nichteinbürgerung und (je nach vertretener Ansicht) die Nichterteilung einer Bewilligung nach Ausländer- und Integrationsgesetz eine (indirekte) Diskriminierung gegenüber einer Person mit Behinderung darstellen.

⁹³⁹ BGER 1D_6/2018, Urteil vom 3. Mai 2019, E. 5.3.

⁹⁴⁰ HANGARTNER, S. 272. Der Autor kritisiert auch, dass in BGE 136 I 309 auf die Frage, ob die Sozialhilfeabhängigkeit ein Anknüpfungsmerkmal sein kann, ungenügend eingegangen wurde, obwohl diesbezüglich eine Rüge vorgebracht wurde (S. 270 f.; vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG). Vgl. MAHON, Petit commentaire, Art. 8 N 16.

Kann keine qualifizierte Rechtfertigung vorgebracht werden, gilt das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV als verletzt.⁹⁴¹

In Bezug auf die Nichteinbürgerung sah das Bundesgericht in BGE 135 I 49 das finanzielle Interesse einer Gemeinde, Unterstützungsleistungen im hohen Ausmass zu vermeiden, als legitim an, gewichtete die Interessen der Gesuchstellerin an «der Erlangung des Bürgerrechts im Kanton Zürich, wo sie den grössten Teil ihres Lebens verbracht hat» und an einem gesicherten Status (statt einer vorläufigen Aufnahme) jedoch höher. In den Entscheid floss mit ein, dass die (bisher durch die Asylfürsorge unterstützte) Gesuchstellerin aufgrund ihrer langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz bei Gesuchstellung wahrscheinlich eine Aufenthaltsbewilligung erhalten hätte. Somit wäre das Gemeinwesen früher oder später ohnehin unterstützungspflichtig geworden.⁹⁴² In der Folge kam das Bundesgericht zu dem Schluss, die Gemeinde habe die anwendbaren kantonalen Bestimmungen nicht verfassungskonform ausgelegt und dadurch Art. 8 Abs. 2 BV verletzt.⁹⁴³

Wird die Nichterteilung einer Bewilligung als Diskriminierung gewertet (Rz 588 ff.), muss eine Interessensabwägung erfolgen, wobei aufseiten des Gesuchstellers Gründe, welche für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung sprechen, bspw. die lange Anwesenheit und Verwurzelung in der Schweiz und die Tatsache, dass der Gesuchsteller nie straffällig wurde, zu berücksichtigen sind.⁹⁴⁴ Diesen Interessen steht insbesondere das öffentliche Interesse daran gegenüber, dass der Sinn und Zweck der Aufenthaltsbewilligung (im Falle von BGE 126 III 377 die Erwerbstätigkeit) erhalten bleibt und damit das Rechtsinstitut des Bewilligungswesens nicht ausgehöhlt wird.

4. Fazit

Die Auseinandersetzung mit dem Diskriminierungsverbot hat gezeigt, dass es grundsätzlich nicht unzulässig ist, ein Gesuch eines Menschen mit Behinderung um Ein-

⁹⁴¹ Vgl. BGer 1D_6/2018, Urteil vom 3. Mai 2019, E. 4.3; BGE 141 I 241, E. 4.3.2; BGE 135 I 49, E. 4.1; BGE 126 II 377, E. 6 a); m. w. H. SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 22 ff.

⁹⁴² Zum Ganzen BGE 135 I 49, E. 6.2.

⁹⁴³ BGE 135 I 49, E. 6.2. M. w. H. zur Praxis des Bundesgerichts bei Einbürgerungen von Menschen mit Behinderungen SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 458 ff.

⁹⁴⁴ Vgl. BGer 2C_1048_2017, Urteil vom 13. August 2018, E. 4.5.3.

bürgerung oder Bewilligung nach dem Ausländer- und Integrationsgesetz aufgrund der Sozialhilfeabhängigkeit abzulehnen. Dafür spricht auch, dass nach den bereits angesprochenen Bestimmungen des BüG und AIG der Situation von Personen mit einer Behinderung oder Krankheit lediglich «angemessen Rechnung zu tragen» ist (Rz 587), eine Ablehnung des Gesuchs aber nicht ausgeschlossen ist.

- 602 Umgekehrt darf aufgrund der Sozialhilfeabhängigkeit aber nicht *per se* darauf geschlossen werden, dass die Voraussetzungen für eine Einbürgerung oder Erteilung einer Bewilligung nicht erfüllt sind. In diesem Sinne äussert sich auch die Botschaft zum kürzlich revidierten BüG. So sei bei Einbürgerungen lediglich dann davon auszugehen, dass die Integrationskriterien nicht erfüllt sind, «wenn der Sozialhilfebezug auf einem Selbstverschulden der einbürgerungswilligen Person beruht» d. h., «wenn kein Wille zur Teilnahme am Wirtschaftsleben besteht».⁹⁴⁵ Menschen, die aufgrund einer Behinderung nicht in der Lage sind, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, kann kein Selbstverschulden treffen, womit eine Einbürgerung nicht alleine gestützt darauf, dass der Mensch mit Behinderung keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann, abgelehnt werden darf.⁹⁴⁶

F. ZUSAMMENFASSUNG

- 603 Behinderungsbedingte Mehrkosten können bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen über den Bezug von Sozialhilfeleistungen abgedeckt werden. Die interkantonale Zuständigkeit ergibt sich aus dem ZUG (Rz 549). Für die innerkantonale Zuständigkeit sowie die materiellen Voraussetzungen sind die jeweiligen kantonalen Bestimmungen massgebend. Die Kantone orientieren sich bei der Ausgestaltung ihrer Sozialhilfegesetze.

⁹⁴⁵ Botschaft BüG, S. 2832.

⁹⁴⁶ Dem wird bspw. im Kanton Bern dadurch Rechnung getragen, dass Ausnahmen für den Sozialhilfebezug während der Minderjährigkeit, Erstausbildung oder bei körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderungen bestehen. Bei Teilbehinderungen muss der Gesuchsteller im Rahmen der verbleibenden Arbeitsfähigkeit aktiv am Wirtschaftsleben teilnehmen oder er muss genügend Arbeitsbemühungen nachweisen können. Siehe diesbezüglich die Wegleitung Einbürgerung und Einbürgerung von Schweizerinnen und Schweizern sowie ordentliche Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern (für Gesuchseingänge ab 1. Januar 2018) der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern, S. 26 ff., abrufbar unter: <https://www.einbuergierung.sid.be.ch/de/start/einbuergierung/rechtliche-grundlagen.html>, besucht am 18. August 2023.

setze mehr oder weniger an den SKOS-Richtlinien. Dennoch bestehen Unterschiede in den Kantonen, womit die Bemessung der Sozialhilfeleistungen in den Kantonen in vergleichbaren Fällen verschieden ausfällt (Rz 569).

Bei der Bedürftigkeit des Kindes mit Behinderung stellt sich die Frage, inwieweit die Verwertung von an die Behinderung angepassten Gegenständen und Liegenschaften verlangt werden kann. Einige Kantone sehen Bestimmungen vor, wonach in Härtefällen von der Realisierung abgesehen werden kann. Der Verlust des Nutzens für den Menschen mit Behinderung muss von einer gewissen Tragweite sein, damit von der Unzumutbarkeit der Vermögensrealisierung ausgegangen werden kann (Rz 552 ff.).

Sozialhilfeleistungen sind unter gewissen Voraussetzungen rückerstattungspflichtig, wobei während der Minderjährigkeit bezogene Sozialhilfeleistungen grundsätzlich nicht vom Kind selbst zurückzuerstatten sind (Rz 583). Da Personen, die in einer Hausgemeinschaft leben in der Regel eine Unterstützungseinheit bilden, kann es im Mankofall dazu kommen, dass der kinderbetreuende Elternteil auch für Sozialhilfeleistungen, welche für den Lebensunterhalt des Kindes gedacht waren, rückerstattungspflichtig wird. Dieser Umstand wirkt sich auf den kinderbetreuenden Elternteil eines Kindes mit Behinderung nachteilig aus. Ist eine Erwerbstätigkeit zudem aufgrund der Behinderung für längere Zeit ausgeschlossen, können sich hohe Rückerstattungsbeträge anhäufen.

Des Weiteren wurde im Rahmen eines Exkurses darauf eingegangen, ob die Sozialhilfeabhängigkeit ein zulässiges Ausschlusskriterium bei Einbürgerungen und der Erteilung von Bewilligungen nach AIG darstellt.

Die Frage, ob die Sozialhilfeabhängigkeit ein verpöntes Anknüpfungsmerkmal i. S. v. Art. 8 Abs. 2 BV darstellt, ist umstritten. Ebenso besteht keine Einigkeit darüber, ob bei der Nichterteilung einer Bewilligung nach AIG bei Invalidität überhaupt eine Diskriminierung vorliegen kann (Rz 592 ff.). M. E. werden Menschen mit Behinderung durch die Anknüpfung an der Sozialhilfeabhängigkeit indirekt aufgrund ihrer Behinderung diskriminiert und es stellt sich die Frage der Rechtfertigung. Bei Letzterer ist eine Abwägung zwischen den Interessen des Menschen mit Behinderung und der Gemeinde vorzunehmen (Rz 598 ff.).

§ 8

WEITERE ÖFFENTLICHE UND PRIVATE KOSTENTRÄGER

A.

ÜBERSICHT

In der Schweiz gibt es diverse weitere öffentliche und private Kostenträger, die für be- 608
hinderungsbedingte Mehrkosten aufkommen können. Menschen mit Behinderungen
werden durch die Kantone als öffentliche Kostenträger insbesondere durch Ergänzungs-
leistungen und kantonale Beihilfen unterstützt.⁹⁴⁷ Dabei handelt es sich um Zusatz-
leistungen zur eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) und zur
Invalidenversicherung (IV). Die Ergänzungsleistungen sind auf Bundesebene geregelt
und werden vom Bund und den Kantonen finanziert.⁹⁴⁸ Bei den Beihilfen handelt es
sich dagegen um reine kantonale bzw. kommunale Leistungen.⁹⁴⁹

Daneben gibt es auch private Kostenträger, meist Stiftungen, die Menschen mit Be- 609
hinderungen finanziell und in natura unterstützen.⁹⁵⁰ Da Stiftungen zweckgebunden⁹⁵¹
sind, richtet sich das Angebot oftmals an Menschen mit einer spezifischen Behinde-

⁹⁴⁷ Wurde das Kind mit Behinderung bspw. Opfer einer Straftat, hat es unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Opferhilfe durch den Kanton (vgl. Art. 1 Abs. 1 OHG). Als weiteres Beispiel können die Prämienverbilligungen genannt werden, die gemäss Art. 65 Abs. 1 KVG den Versicherten in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen von den Kantonen gewährt werden. Die Prämienverbilligung ist nicht direkt für die Deckung behinderungsbedingter Mehrkosten gedacht, da die Krankenkassenprämien auch bei gesunden Menschen anfallen. Einerseits ist aber denkbar, dass die bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnisse auf die Behinderung zurückzuführen sind, womit ein Zusammenhang zwischen Prämienverbilligung und Behinderung besteht. Andererseits steht dem Versicherten durch die Prämienverbilligung mehr Geld zur Verfügung, um für die behinderungsbedingten Mehrkosten aufzukommen.

⁹⁴⁸ Art. 13 Abs. 1 ELG.

⁹⁴⁹ Art. 16 ELG. «Kommunal», da bspw. im Kanton Basel-Stadt die Beihilfen für Bezüger mit Wohnsitz in Bettingen und Riehen durch die Gemeinden getragen werden (§ 11 Abs. 2 EG ELG BS).

⁹⁵⁰ Zu den weiteren Kostenträgern gehören auch andere juristische Personen wie Vereine (z. B. Duchenne Schweiz, abrufbar unter: <https://www.duchenne-schweiz.ch>, besucht am 18. August 2023) sowie natürliche Personen (z. B. Personen aus dem Umfeld des Kindes, die nicht verwandtenunterstützungspflichtig (§ 6) sind).

⁹⁵¹ Vgl. Art. 80 ZGB.

rung, bspw. an hirnerkrankte Kinder⁹⁵² oder Menschen mit einer Muskelkrankheit⁹⁵³. Zudem unterscheiden sich die Unterstützungsangebote auch regional (siehe die Vergünstigungen für Freizeittransporte, Rz 621 ff.). So grenzen bspw. viele Stiftungen ihre Förderaktivitäten regional ein.

- 610 Zu den möglichen Unterstützungsangeboten gehören bspw. die finanzielle Direkthilfe, die Beratung und Entlastungsdienste für Eltern von Kindern mit Behinderung, Wohnmöglichkeiten und Tagesstätten sowie günstige individuelle Transportmöglichkeiten im gesellschaftlichen und kulturellen Umfeld.

B. ERGÄNZUNGSLEISTUNGEN UND KANTONALE BEIHILFEN

- 611 Ergänzungsleistungen dienen der Existenzsicherung, wenn die Rente und die Hilflosenentschädigung nicht ausreichen, um den Lebensunterhalt (u. a. Deckung von Miete, Heimkosten, Krankenkassenprämien) zu bestreiten.⁹⁵⁴
- 612 Kinder mit einer Behinderung mit einem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt⁹⁵⁵ in der Schweiz sind anspruchsberechtigt, wenn sie Anspruch «auf eine Rente oder eine Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung [haben] oder ununterbrochen während mindestens sechs Monaten ein Taggeld der Invalidenversicherung beziehen».⁹⁵⁶ Hat das Kind mit Behinderung Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung, muss es zudem

⁹⁵² Hilfe für hirnerkrankte Kinder (hiki), abrufbar unter: <https://www.hiki.ch>, besucht am 18. August 2023.

⁹⁵³ Mathilde Escher Stiftung, abrufbar unter: <https://mathilde-escher.ch>, besucht am 18. August 2023.

⁹⁵⁴ Art. 2 Abs. 1 ELG; vgl. Art. 111 und Art. 112 BV. Siehe Art. 9a Abs. 1 ELG zu den Vermögensgrenzen: CHF 100'000 für Alleinstehende, CHF 200'000 für Ehepaare und CHF 50'000 für Kinder. Vom Bezüger bewohnte Liegenschaften werden nicht berücksichtigt.

⁹⁵⁵ Art. 4 Abs. 1 ELG; Art. 13 ATSG; Art. 23–26 ZGB.

⁹⁵⁶ Art. 4 Abs. 1 lit. c ELG. Ausserdem müssen Bezüger Bürger der Schweiz oder eines EU/EFTA-Mitgliedstaates sein (Art. 32 ELG; Art. 8 und Anhang II FZA), oder als Ausländerin oder Ausländer seit mindestens zehn Jahren ununterbrochen in der Schweiz leben (Art. 5 Abs. 1 ELG). Bei Flüchtlingen oder Staatenlosen beträgt die Frist fünf Jahre (Art. 5 Abs. 2 ELG).

das 18. Altersjahr vollendet haben, damit es Anspruch auf Ergänzungsleistungen hat.⁹⁵⁷ Des Weiteren können auch jene Kinder Ergänzungsleistungen beantragen, die lediglich deshalb keine Rente erhalten, da sie die Mindestbeitragsdauer⁹⁵⁸ nicht erfüllen.⁹⁵⁹

Die jährliche Ergänzungsleistung wird monatlich ausbezahlt und entspricht grundsätzlich «dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen».⁹⁶⁰ Renten und andere wiederkehrende Leistungen werden angerechnet.⁹⁶¹ Darunter fallen bspw. familienrechtliche Unterhaltsleistungen, wobei nicht die tatsächlich geleisteten, sondern die vereinbarten oder gerichtlich zugesprochenen Unterhaltsbeiträge massgebend sind.⁹⁶² Bei einer Teilinvalidität wird die Resterwerbsfähigkeit gegebenenfalls mit einem hypothetischen Einkommen berücksichtigt.⁹⁶³ 613

Neben den Ergänzungsleistungen können bestimmte Krankheits- und Behinderungskosten mittels kantonaler Beihilfen separat vergütet werden (z. B. zahnärztliche Behandlungen, Hilfe und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen, Kostenbeteiligungen nach Art. 64 KVG).⁹⁶⁴ Die Kantone bezeichnen die Höchstbeträge für die Kosten, die vergütet werden können.⁹⁶⁵ 614

C. FINANZIELLE DIREKTHILFE

Wie in Rz 106 ff. anhand einiger Beispiele aufgezeigt wurde, sind nicht sämtliche behinderungsbedingte Kosten durch die Sozialversicherungen gedeckt. Zu den Trägern, welche finanzielle Direkthilfe anbieten, mit der solche Kosten gedeckt werden können, 615

⁹⁵⁷ Art. 6 ELG.

⁹⁵⁸ Siehe zur Mindestbeitragsdauer Art. 36 Abs. 1 IVG.

⁹⁵⁹ Art. 4 Abs. 1 lit. d ELG. Siehe zu den weiteren Anspruchsvoraussetzungen, die allerdings in keinem Bezug zum Kind mit Behinderung stehen Art. 4 lit. a–b ELG.

⁹⁶⁰ Art. 9 Abs. 1 ELG; vgl. Art. 21a, Art. 21b Abs. 1, Art. 54a Abs. 4 ELV.

⁹⁶¹ Siehe die Aufzählung in Art. 11 Abs. 1 lit. a–i ELG.

⁹⁶² Art. 11 Abs. 1 lit. h ELG; SCARTAZZINI/HÜRZELER, S. 247, Fn 26; BGE 120 V 442, E. 2; s. a. Rz 636.

⁹⁶³ Art. 14a ELV.

⁹⁶⁴ Art. 14 Abs. 1 ELG.

⁹⁶⁵ Art. 14 Abs. 3 ELG.

gehört bspw. die Pro Infirmis. Sie verwaltet den Fonds «Finanzielle Leistungen für Menschen mit Behinderung (FLB)», der aus Bundesgeldern besteht.⁹⁶⁶ Voraussetzungen für den Bezug finanzieller Direkthilfe für bedürftige Menschen mit Behinderung befinden sich in Art. 18 Abs. 1 und 2 ELG, dem Kreisschreiben des Bundesamts für Sozialversicherungen über die Leistungen an die gemeinnützigen Institutionen gemäss Art. 17 und 18 ELG (KSIU) vom 1. April 2014 und den Leitsätzen 2013 zu den finanziellen Leistungen an Menschen mit Behinderung (FLB) der Pro Infirmis. Demnach sind bspw. Ausländer aus Nicht-EU-/EFTA-Staaten und Flüchtlinge, welche weniger als fünf Jahre ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben, und grundsätzlich auch Personen, die dauernd Unterstützung von der Sozialhilfe erhalten, vom Leistungsbezug ausgeschlossen.⁹⁶⁷ Die maximale Vermögensfreigrenze, um als bedürftig zu gelten, beträgt zudem pro Haushalt/Familie CHF 25'000. Bei Kindern, welche mit einem Elternteil zusammenleben oder in einer Pflegefamilie untergebracht sind, gilt der Ansatz für Alleinstehende von CHF 10'000.⁹⁶⁸

- 616 Ein Beispiel für nicht gedeckte behinderungsbedingte Kosten, welche über die finanzielle Direkthilfe der Pro Infirmis finanziert werden können, ist das heilpädagogische Reiten (Rz 114). Die finanzielle Unterstützung hierfür kann beantragt werden, wenn der Therapeut, der das Reiten anbietet, anerkannt, d. h. im Erfahrungsmedizinischen Register (EMR) der Firma Eskamed AG oder im Register der Stiftung Komplementärmedizin (ASCA) für die Ausübung der Behandlungsmethode eingetragen, ist.⁹⁶⁹ Beim

⁹⁶⁶ Vgl. Art. 17 Abs. 1 lit. b und Art. 18 Abs. 1 ELG.

⁹⁶⁷ Art. 18 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ELG; KSIU, N 1007 ff., 3004; Punkt 2 und 3 A.1. der Leitsätze 2013 zu den finanziellen Leistungen an Menschen mit Behinderung (FLB) der Pro Infirmis. Nach KSIU, N 2007 und Punkt 2.1 der Leitsätze 2013 zu den finanziellen Leistungen an Menschen mit Behinderung (FLB) der Pro Infirmis können Personen, welche das 20. Altersjahr noch nicht vollendet haben, die Voraussetzung bzgl. Aufenthaltsdauer aber über die Eltern erfüllen. Die Leitsätze 2013 zu den finanziellen Leistungen an Menschen mit Behinderung (FLB) der Pro Infirmis können abgerufen werden unter: <https://www.proinfirmis.ch/angebot/basel-stadt/sozialberatung-finanzielle-direkthilfe/finanzielle-leistungen-fuer-menschen-mit-behinderung-flb.html>, besucht am 18. August 2023.

⁹⁶⁸ Zum Ganzen KSIU, N 4011 und Punkt 2.3 der Leitsätze 2013 zu den finanziellen Leistungen an Menschen mit Behinderung (FLB) der Pro Infirmis.

⁹⁶⁹ Diese Voraussetzung stützt sich nach einer Auskunft per Mail vom 17. Februar 2021 von Michel Voisard, kantonaler Geschäftsleiter, Pro Infirmis Basel, auf ein internes Dokument.

heilpädagogischen Reiten beträgt die Eigenleistung in der Regel 10 Prozent.⁹⁷⁰ Die einmaligen Leistungen sind zudem grundsätzlich auf maximal CHF 30'000 pro Jahr und die periodischen Leistungen auf maximal CHF 1'500 pro Monat und CHF 18'000 pro Jahr beschränkt.⁹⁷¹

D. ENTLASTUNGSDIENSTE

Wie in Rz 275 ff. ausgeführt wurde, sind Entlastungsmöglichkeiten wichtig, damit Eltern, 617 die sich um ein Kind mit Behinderung kümmern, selbst gesund bleiben. Entlastungsdienste sind vor allem dann von Bedeutung, wenn der Betreuungsaufwand sehr hoch ist bzw. die Belastungen von Dauer sind.

Die Kosten für reine Entlastungsdienste werden grundsätzlich nicht von den Sozialver- 618 sicherungen übernommen (vgl. Rz 108). Auch bei Entlastungsdiensten, die zu einem grossen Teil durch Spendengelder finanziert werden, fällt zudem in der Regel ein Elternbeitrag an, dessen Höhe meist vom Einkommen der Eltern abhängig ist. Beim Schweizerischen Roten Kreuz des Kantons Basel-Stadt richtet sich der Tarif bspw. nach dem monatlichen Bruttoeinkommen pro Haushalt und beträgt bei einem monatlichen Bruttoeinkommen bis CHF 3'500 pro Stunde CHF 7.50.⁹⁷² Gegebenenfalls kann für die Finanzierung des Elternbeitrags finanzielle Direkthilfe (Rz 615 f.) beansprucht werden.

E. WOHNMÖGLICHKEITEN UND TAGESSTÄTTEN

In der Schweiz gibt es diverse Stiftungen, welche Wohnplätze mit oder ohne Beschäfti- 619 gungsmöglichkeiten in Heimen anbieten. Menschen mit Behinderungen haben ferner durch die interkantonale Vereinbarung für soziale Einrichtungen (IVSE) die Möglichkeit, in ein Heim einzutreten, das ausserhalb ihres Wohnsitzkantons liegt.

⁹⁷⁰ Ebd.

⁹⁷¹ KSIU, N 4012; Punkt 3 A.4. der Leitsätze 2013 zu den finanziellen Leistungen an Menschen mit Behinderung (FLB) der Pro Infirmis.

⁹⁷² Schweizerisches Rotes Kreuz Basel, Tarife, Übersicht über alle Dienstleistungstarife des Roten Kreuzes Basel, abrufbar unter: <https://srk-basel.ch.rocket.mesch.ch/entlastung/tarife>, besucht am 18. August 2023.

- 620 Wie bereits in Rz 110 ausgeführt wurde, werden bei der Unterbringung in einem Heim, die Kosten für ärztlich verordnete Untersuchungen, Behandlungen und teilweise die Kosten für die Pflegeleistungen durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernommen. Kosten für die Betreuung, hauswirtschaftliche Leistungen sowie für Verpflegung und Infrastruktur werden hingegen nicht entschädigt. Allenfalls können solche Kosten durch die Hilflosentschädigung, Ergänzungsleistungen oder kantonale Beihilfen gedeckt werden. Die Spendengelder der Stiftungen dienen zudem meist nicht nur dazu, die Infrastruktur des Heimes zu erhalten oder zu verbessern sowie Ferienlager und andere Freizeitaktivitäten zu finanzieren, sondern sind auch dazu gedacht, den Heimbewohnern Hilfe bei finanziellen Engpässen zu gewähren.⁹⁷³

F. BEHINDERTENTRANSPORTE

- 621 Transporte von Menschen mit einer Mobilitätsbehinderung zum Arbeitsplatz oder krankheitsbedingte Transporte können unter bestimmten Voraussetzungen über die Sozialversicherungen abgerechnet werden (Rz 111 ff.). Für Freizeitaktivitäten ist dies nicht der Fall. In einigen Kantonen werden die Kosten jedoch (teilweise) vom Kanton bzw. von Privaten übernommen.⁹⁷⁴
- 622 Die Stiftung ProMobil gewährleistet bspw. unter bestimmten Voraussetzungen ein vergünstigtes Transportangebot für erwachsene Personen mit einer Mobilitätsbehinderung und Steuersitz im Kanton Zürich. Die Fahrten werden durch ein Kostendach limitiert. Jene Kosten, die das Kostendach überschreiten, müssen selbst bezahlt werden. Daneben werden ein Grundtarif und ein Selbstbehalt in Rechnung gestellt. Die Vergünstigungen werden über Beiträge des kantonalen Sozialamtes und des Zürcher Verkehrsbetriebsbundes finanziert.⁹⁷⁵

⁹⁷³ Siehe zum Beispiel das Fondsreglement der Stiftung für Schwerbehinderte Grenchen (rodania), Ziff. 2, abrufbar unter: <https://www.ssbg.ch/spenden-114.html>, besucht am 18. August 2023.

⁹⁷⁴ Vgl. Rz 622.

⁹⁷⁵ Zum Ganzen Stiftung ProMobil, So unterstützen wir Sie, abrufbar unter: <https://promobil.ch>, besucht am 18. August 2023.

G. ZUSAMMENFASSUNG

Wie aufgezeigt wurde, gibt es neben den Sozialversicherungen (§ 2), den Eltern (§ 4) 623 und Verwandten (§ 6) sowie der Sozialhilfebehörde (§ 7) noch weitere private und öffentliche Kostenträger, die behinderungsbedingte Kosten übernehmen können. Ergänzungsleistungen und Beihilfen sowie finanzielle Direkthilfen, Entlastungsdienste, Wohnmöglichkeiten und Tagesstätten sowie die Zurverfügungstellung kostengünstiger Behinderungstransporte stellen dabei wichtige Unterstützungsangebote dar, wobei das Angebot und die Kostenübernahmen nach Kanton und Behinderungsform variieren.

§ 9 ZUSAMMENSPIEL DER UNTERSCHIEDLICHEN FINANZIELLEN MITTEL

A. ÜBERSICHT

In § 2 bis § 8 der vorliegenden Doktorarbeit wurde aufgezeigt, dass es viele verschie- 624
dene Träger gibt, welche für die behinderungsbedingten Mehrkosten (vgl. Rz 105) des
Kindes mit Behinderung (teilweise) aufkommen. Zudem wurden Ausführungen zu den
Voraussetzungen und dem Umfang der verschiedenen Leistungen gemacht. Noch nicht
abschliessend geklärt wurde hingegen das Verhältnis der unterschiedlichen Leistungen
untereinander (nachfolgend Rz 625 ff.). Ebenso muss noch darauf eingegangen werden,
wovon es im Einzelfall abhängt, ob dem Kind mit Behinderung genügend finanzielle
Mittel zur Deckung seiner behinderungsbedingten Mehrkosten zukommen (nach-
folgend Rz 643 ff.).

B. VERHÄLTNIS DER UNTERSCHIEDLICHEN LEISTUNGEN ZUEINANDER

I. FRAGESTELLUNG

Die behinderungsbedingten Mehrkosten werden entweder vom Kind mit Behinderung 625
selbst, durch seine Eltern oder Dritte wie bspw. andere Verwandte, Sozial- und Zusatz-
versicherungen, die Sozialhilfebehörde oder gemeinnützige Institutionen übernommen.
Nachfolgend interessiert das Verhältnis der Unterstützungsleistungen untereinander
und insbesondere die Rangordnung, in der sie geltend gemacht werden können.

II. ELTERLICHE UNTERHALTSPFLICHT GEMÄSS ART. 276 FF. ZGB

Die Eltern tragen das finanzielle Risiko der Behinderung ihres Kindes grundsätzlich bis 626
zur Volljährigkeit bzw. zum Abschluss einer beruflichen Erstausbildung im Rahmen
der Übernahme der Lebensunterhaltskosten (Rz 326 ff.).

- 627 Wie in Rz 191 ff. aufgezeigt wurde, müssen die Eltern jedoch nur für jene Kosten aufkommen, die nicht von einer Sozial- oder einer Zusatzversicherung gedeckt sind. Neben den Versicherungsleistungen kann bei der Bemessung des Kindesunterhalts zudem gegebenenfalls auch ein Teil eines Lohnes, den das Kind erhält, angerechnet werden. An dieser Stelle soll aber nochmals darauf hingewiesen werden, dass allgemein hohe Anforderungen an die Zumutbarkeit von Eigenleistungen gestellt werden müssen (Rz 181). Dies muss umso mehr gelten, wenn die Ausbildung bzw. eine Integration im Arbeitsmarkt aufgrund der Behinderung besonders herausfordernd ist (Rz 190).
- 628 Von bestimmten Ausnahmen (vgl. Rz 179 ff.) abgesehen, muss das Kind erst nach seiner Volljährigkeit oder dem Abschluss einer Erstausbildungen seinen Lebensunterhalt selbst bestreiten. Befindet sich das volljährige Kind in einer Notlage und die Eltern in «günstigen Verhältnissen», können die Eltern zudem gestützt auf die Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328 f ZGB weiterhin zur Kostenübernahme verpflichtet werden (§ 6).
- 629 Wie in Rz 33 ff. dargelegt, kommt der ehelichen Beistandspflicht (Art. 125 ff., Art. 159 Abs. 3, Art. 163 ff. ZGB) gegenüber der Unterhaltspflicht der Eltern (Art. 276 ff. ZGB) kein Vorrang zu. Dies entgegen einem neueren Entscheid⁹⁷⁶ des Bundesgerichts auch nicht in Fällen, in denen der kinderbetreuende Elternteil heiratet und ein zweites Kind mit dem neuen Ehegatten bekommt (Rz 35).

III. VERWANDTENUNTERSTÜTZUNGSPFLICHT GEMÄSS ART. 328 F. ZGB

- 630 Andere Verwandte wie bspw. die Grosseltern werden, soweit die allgemeinen Voraussetzungen⁹⁷⁷ der Verwandtenunterstützungspflicht erfüllt sind, dem Kind gegenüber erst dann unterstützungspflichtig, wenn die Eltern nicht in der Lage sind, für den Unterhalt des Kindes (umfassend) aufzukommen⁹⁷⁸ oder die Unterhaltsleistungen nicht einge-

⁹⁷⁶ BGE 148 III 353.

⁹⁷⁷ Vorausgesetzt wird eine Notlage beim Kind und günstige Verhältnisse bei den Verwandten (Art. 328 Abs. 1 ZGB).

⁹⁷⁸ Statt vieler MEIER/STETTLER, N 1352; GLOOR/UMBRICHT, N 12.10; BRUNNER, S. 536; GROB, S. 106. Siehe hierzu bspw. den älteren BGE 59 II 1, wo es um die Frage ging, ob ein wohlhabender Gross-

bracht werden können⁹⁷⁹. Zu beachten ist auch, ob weitere Unterstützungspflichtige gleicher Stufe vorhanden sind. Erfüllen bspw. die Grosseltern der anderen Seite die Voraussetzungen der Verwandtenunterstützungspflicht ebenfalls, werden sämtliche Grosseltern im Verhältnis ihrer Beitragsfähigkeit zur Unterstützung beigezogen.⁹⁸⁰

Neben der Unterhaltspflicht der Eltern (Art. 276 ff. ZGB) gehen auch die Unterstützungs- 631
pflichten zwischen den Ehegatten (Art. 125 ff., Art. 159 Abs. 3, Art. 163 ff. ZGB) und eingetragenen Partnern (Art. 12, Art. 13 PartG) gegenüber der Verwandtenunterstützungspflicht vor.⁹⁸¹ Das Verhältnis zur Beistandspflicht des Stiefelternteils (Art. 278 Abs. 2 ZGB) ist demgegenüber in der Lehre umstritten.⁹⁸² Das Bundesgericht geht von der Subsidiarität der Beistandspflicht des Stiefelternteils aus.⁹⁸³

vater gestützt auf die Verwandtenunterstützungspflicht zur Finanzierung des Studiums seines Enkels herangezogen werden kann. Das Bundesgericht verwies darauf, dass beide Eltern in der Lage seien, den Sohn zu unterstützen. So hätte der Enkel bspw. mit dem Vater zusammenziehen können. Der Enkel hatte indessen nicht dargelegt, weshalb die Eltern die vorgeschlagenen Unterstützungsleistungen nicht erbringen können. S. a. BGE 101 II 21, E. 3: «*L'obligation d'entretien des parents passe avant l'obligation alimentaire des grands-parents.*» Zur Reihenfolge, in der die Verwandten verwandtenunterstützungspflichtig sind, siehe Rz 448.

⁹⁷⁹ Etwa beim Konkurs oder auch, wenn der Unterhaltsschuldner im Ausland untertaucht. M. w. H. BRUNNER, S. 539 f.; vgl. BGer 5C.186/2006, Urteil vom 21. November 2007; BGE 60 II 266, E. 2.

⁹⁸⁰ Siehe hierzu Rz 449.

⁹⁸¹ Vgl. Art. 328 Abs. 2 ZGB; BGer 5C.186/2006, Urteil vom 21. November 2007, E. 2; BGE 59 II 1, E. 3; OGer ZH, LD190001, Urteil vom 17. Juli 2019, E. 3.3.1, in: Entscheide des Obergerichts des Kantons Zürich; BRUNNER, S. 536 f.; KUKO ZGB-BÜCHLER, Art. 328 N 4; BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 11; LIENHARD, S. 136; CHK-BREITSCHMID, Art. 328/329 N 2; KOLLER, Der verlorene Sohn, S. 772; HAFETER, Der Unterhalt, S. 23; GROB, S. 106; ZK-EGGER, Art. 328 ZGB N 14. Vgl. HEGNAUER, Kindesrecht, N 29.05 (Vorrang von Art. 163 ZGB gegenüber Art. 328 Abs. 3 ZGB und Gleichrangigkeit von Art. 159 Abs. 3, Art. 125 ZGB und Art. 328 Abs. 3 ZGB).

⁹⁸² Nach BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329, N 11 und BRUNNER, S. 538, geht die indirekte Beistandspflicht des Stiefelternteils gegenüber der Verwandtenunterstützungspflicht vor. In HEGNAUER, Kindesrecht, N 29.05, wird von der Gleichrangigkeit der Verwandtenunterstützungs- und Beistandspflicht des Stiefelternteils ausgegangen. BK-HEGNAUER, Art. 278 ZGB N 34, vertritt zudem die Meinung, dass die indirekte Beistandspflicht durch den Stiefelternteil so lange vorrangig ist, als er «ohne eigene Einschränkungen zu leisten vermag». BANZER, S. 70 f., ist der Ansicht, dass die Verwandtenunterstützungspflicht gegenüber der Beistandspflicht des Stiefelternteils vorgeht.

⁹⁸³ BGer 5C.112/2005, Urteil vom 4. August 2005, E. 3.2.1.

- 632 Auch der Bezug von Sozialversicherungsleistungen hat gegenüber der Verwandtenunterstützungspflicht Vorrang.⁹⁸⁴ Dieser Schluss lässt sich aus den Ausführungen in Rz 461 ff. zur Notlage ziehen. So hatte auch das Bundesgericht zur Übernahme der Kosten einer sozialtherapeutischen Massnahme durch die Verwandten ausgeführt, dass eine Notlage vorliege, wenn die Kosten nicht voll vom obligatorischen Krankenversicherer übernommen werden (Rz 462). Im Umkehrschluss kann keine Notlage vorliegen, wenn die Kosten gedeckt sind, bzw. dürfen nur diejenigen Kosten relevant sein, die nicht bereits von der Sozialversicherung übernommen wurden (z. B. im Rahmen des Selbstbehalts).

IV. SOZIALHILFELEISTUNGEN

- 633 Sind die Eltern oder andere unterstützungspflichtige Verwandte nicht in der Lage, das bedürftige Kind zu unterstützen, hat es unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen (§ 7). Vorausgesetzt wird, dass sämtliche privat- und öffentlich-rechtliche Ansprüche (z. B. Schadenersatzansprüche, Ansprüche gegenüber den Sozialversicherungen) geltend gemacht wurden.⁹⁸⁵ Die Unterhaltspflicht der Eltern und die Verwandtenunterstützungspflicht gehen gegenüber der Sozialhilfe vor.⁹⁸⁶ Die Sozialhilfebehörden können bestimmte Leistungen jedoch vorfinanzieren. Die einzelnen bevorschussten Unterhaltsbeiträge gehen dann kraft Subrogation auf das Gemeinwesen über.⁹⁸⁷
- 634 Aus dem im Sozialhilferecht geltenden Grundsatz der Subsidiarität (vgl. 550 f.) ergibt sich ferner, dass bei der Bemessung der Sozialhilfe sämtliche verfügbare Einnahmen berücksichtigt werden müssen. Dazu gehören bspw. auch Renten, die das Kind mit Be-

⁹⁸⁴ Vgl. BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 37 ff.; OFK ZGB-FANKHAUSER, Art. 328 N 3; KOLLER/DEMIR, S. 61.

⁹⁸⁵ M. w. H. WOLFFERS, S. 72.

⁹⁸⁶ Vgl. SKOS-Richtlinien 2021, D.1; MEIER/STETTLER, N 1340, N 1355; LIENHARD, S. 136; Art. 293 Abs. 1 ZGB. Siehe Fn 752 zur Ausnahme bzgl. der Verwandtenunterstützungspflicht im Kanton Basel-Landschaft.

⁹⁸⁷ BGE 148 III 353, E. 4; vgl. Art. 289 Abs. 2 und Art. 329 Abs. 3 ZGB; m. w. H. BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 36; s. a. Rz 547.

hinderung von einer Invaliden- oder Unfallversicherung erhält, Ergänzungsleistungen⁹⁸⁸ sowie Beihilfen und freiwillige Zuwendungen Dritter.⁹⁸⁹

V. ERGÄNZUNGSLEISTUNGEN

Des Weiteren gehören nicht nur bei der Sozialhilfe, sondern auch bei den Ergänzungs- 635
leistungen Renten und die Unterhaltsbeiträge, die ein Kind mit Behinderung von seinen
Eltern erhält, zu den anrechenbaren Einkommen.⁹⁹⁰ Werden die Unterhaltsbeiträge
jedoch nach erfolglosem Versuch, die Forderung durchzusetzen, nachweislich nicht
bezahlt, erfolgt keine Anrechnung.⁹⁹¹ Bevorschusste Unterhaltsbeiträge werden eben-
falls angerechnet.⁹⁹²

Die Verwandtenunterstützungspflicht ist im Gegensatz zu den Unterhaltsleistungen sub- 636
sidiär zu den Ergänzungsleistungen.⁹⁹³ Leistungen von Verwandten wie bspw. Malzeiten
die das volljährige⁹⁹⁴ gesuchstellende Kind mit Behinderung bei seinen verwandten-
unterstützungspflichtigen Eltern einnimmt, können nicht als Einnahmen angerechnet
werden.⁹⁹⁵ Ebenso sind u. a. Unterstützungen der Sozialhilfe, «öffentliche oder private

⁹⁸⁸ Vgl. Art. 11 Abs. 3 lit. b ELG, wonach Unterstützungen der öffentlichen Sozialhilfe nicht ange-
rechnet werden.

⁹⁸⁹ SKOS-Richtlinien 2021, D.1; WOLFFERS, S. 72.

⁹⁹⁰ Art. 11 Abs. 1 lit. d und h ELG; vgl. HAP Soziale Sicherheit-GRÄUB, N 26.71.

⁹⁹¹ HAP Soziale Sicherheit-GRÄUB, N 26.71. Keine rechtlichen Schritte müssen vorgenommen wer-
den, wenn der Unterhaltspflichtige offensichtlich nicht in der Lage ist seine Unterhaltspflicht
zu erfüllen (vgl. BGE 120 V 442, E. 2; Urteil des EVG vom 24. März 1992, E. 2, in: ZAK 1/1992,
S. 255 ff.; Urteil des EVG vom 31. März 1992, E. 2 a., in: ZAK 1/1992, S. 259 ff.).

⁹⁹² HAP Soziale Sicherheit-GRÄUB, N 26.71.

⁹⁹³ BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 39; BGer P.49/00, Urteil vom 20. März 2001, E. 2.

⁹⁹⁴ Siehe Rz 612 zu den Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Ergänzungsleistungen.

⁹⁹⁵ Art. 11 Abs. 3 lit. a ELG; vgl. BSK ZGB I-KOLLER, Art. 328/329 N 39; BGer P.49/00, Urteil vom
20. März 2001, E. 2. Dies ist nicht bei allen Leistungen öffentlicher Träger gleich. Bei den Prä-
mienverbilligungen werden Ansprüche auf Verwandtenunterstützung bei der Abklärung, ob der
Antragsteller in bescheidenen finanziellen Verhältnissen lebt, bspw. berücksichtigt (BSK ZGB I-
KOLLER, Art. 328/329 N 39a mit Verweis auf VerwG GR, Urteil vom 15. April 1997, E. 3, in:
PVG 1997, 71 ff.; vgl. Entscheid des Sozialversicherungsgerichts Tessin vom 23. Januar 2006,
36.2005.221, E. 8).

Leistungen mit ausgesprochenem Fürsorgecharakter», Hilfslosenentschädigungen und Assistenzbeiträge der IV nicht anrechenbar.⁹⁹⁶

VI. HAFTPFLICHTRECHTLICHE ANSPRÜCHE

- 637 Haftpflichtrechtliche Ansprüche gehen gegenüber den Sozialversicherungsleistungen vor. Dies ergibt sich bereits gestützt darauf, dass der Versicherungsträger gemäss Art. 72 Abs. 1 ATSG gegenüber dem Dritten, der für den Versicherungsfall haftet, «im Zeitpunkt des Ereignisses bis auf die Höhe der gesetzlichen Leistungen in die Ansprüche der versicherten Person» eintritt. Verunfallt der Versicherte bspw. und ist er danach behindert, können die haftpflichtrechtlichen Ansprüche kraft Subrogation auf die Unfallversicherung übergehen.⁹⁹⁷
- 638 Wie in Rz 138 ff. ausgeführt wurde, hat das Bundesgericht die Ersatzpflicht für den Unterhalt eines ungeplanten Kindes bei einer versehentlich unterbliebenen Sterilisation bejaht. Sofern Schadenersatzforderungen als Unterhaltersatz gedacht sind, gehören sie ferner zu den «anderen Mitteln» gemäss Art. 276 Abs. 3 ZGB und müssen auf den Unterhalt angerechnet werden (Rz 203). Dies gilt hingegen nicht für Genugtuungs-forderungen, da sie keinen Unterhaltscharakter aufweisen (Rz 204).
- 639 Schadenersatzleistungen können bei der Sozialhilfe als Einkommen angerechnet werden.⁹⁹⁸ Für Genugtuungsleistungen bestehen demgegenüber nach der SKOS-Richtlinie spezielle Freibeträge, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Sozialhilfebezüger einen immateriellen Schaden erlitten hat.⁹⁹⁹

⁹⁹⁶ Art. 11 Abs. 3 lit. b–d und lit. f ELG.

⁹⁹⁷ Vgl. BGE 126 III 41 ff.

⁹⁹⁸ Vgl. SKOS-Richtlinien 2023, D.3.4. Z. B. Handbuch Sozialhilferecht des Kantons Basel-Landschaft, 2.2.1, abrufbar unter: <https://www.baselland.ch/politik-und-behorden/direktionen/finanz-und-kirchendirektion/sozialamt/sozialhilfe/handbuch>, besucht am 18. August 2023. S. a. WOLFFERS, S. 72, wonach bei der Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen vorausgesetzt wird, dass die Schadenersatzansprüche geltend gemacht wurden.

⁹⁹⁹ SKOS-Richtlinien 2023, D.3.1.

VII. FAZIT

Vereinfacht gesehen¹⁰⁰⁰, ergibt sich eine Rangordnung zwischen den Leistungen, wie dies 640
 nachfolgend in Abb. 3 dargestellt ist. Entfällt die Leistungspflicht eines Leistungsträgers
 oberer Stufe, hat dies Auswirkungen auf die Leistungsträger unterer Stufe. Werden
 bspw. die Leistungen der Sozialversicherungen gekürzt, werden zunächst die Eltern
 des Kindes und danach andere unterstützungspflichtige Verwandte zur Deckung der
 Kosten beigezogen. Sind diese nicht leistungsfähig bzw. nicht leistungspflichtig, wird
 sich die Leistungskürzung auf die Leistungen, die die Sozialhilfe erbringen muss, und
 die Sozialhilfequote auswirken.

Die weiteren Unterstützungsleistungen durch Private, bspw. die finanzielle Direkthilfe 641
 durch Stiftungen (Rz 615 f.), sind nicht in der Abbildung aufgeführt, da sie keiner Rang-
 ordnung unterliegen. Private machen die Ausrichtung von Unterstützungsleistungen
 zwar in der Regel von bestimmten Voraussetzungen und meistens auch davon abhän-
 gig¹⁰⁰¹, ob der Bittsteller auf Unterstützung angewiesen ist, die Leistungen erfolgen
 jedoch freiwillig. Ein durchsetzbarer Anspruch fehlt grundsätzlich.¹⁰⁰² D. h., eine Ein-
 ordnung ist nicht möglich, da es dem privaten Kostenträger prinzipiell freisteht, ob
 er ein Kind mit Behinderung unterstützt, dessen behinderungsbedingte Mehrkosten
 bereits gedeckt wären, wenn es bspw. seine Unterstützungsansprüche gegenüber seinen
 Verwandten oder der Sozialhilfebehörde geltend machen würde.

Im umgekehrten Fall finden die Unterstützungsleistungen Privater Berücksichtigung. Bei 642
 der Sozialhilfe oder den Ergänzungsleistungen gehören bspw. auch freiwillige Leistungen
 Dritter zu den anrechenbaren Einnahmen, was sich bei der Sozialhilfe bereits aus dem
 Grundsatz der Subsidiarität (Rz 550 f.) ergibt.¹⁰⁰³ Ferner sind bei der Bemessung des

¹⁰⁰⁰ «Vereinfacht», da sich die Rangordnung im Detail unterscheiden kann. Wie bspw. in Rz 636 auf-
 gezeigt wurde, sind die Hilfflosenentschädigungen und Assistenzbeiträge der IV gegenüber den
 Ergänzungsleistungen subsidiär, da sie nicht an die Einnahmen angerechnet werden.

¹⁰⁰¹ Bei gemeinnützigen Stiftungen erfolgt bspw. bereits eine Eingrenzung aufgrund des Stiftungszwecks (vgl. Rz 609).

¹⁰⁰² Es wäre aber bspw. auch denkbar, dass sich der private Kostenträger dem Kind gegenüber verbindlich verpflichtet hat.

¹⁰⁰³ S. a. Rz 550; vgl. § 2 SHG ZH und Sozialhilfe-Behördenhandbuch des Kantons Zürich (Stand: 10. Mai 2013), 17.6.01, Fn 868.

Kindesunterhalts i. e. S.¹⁰⁰⁴, wie in Rz 199 ff. ausgeführt wurde, freiwillige Leistungen Dritter nicht vom Anwendungsbereich von Art. 276 Abs. 3 ZGB erfasst. Allerdings ist von einer Befreiung der Eltern von der Unterhaltspflicht im Umfang der erhaltenen Leistungen auszugehen, womit sie auch dort berücksichtigt werden.

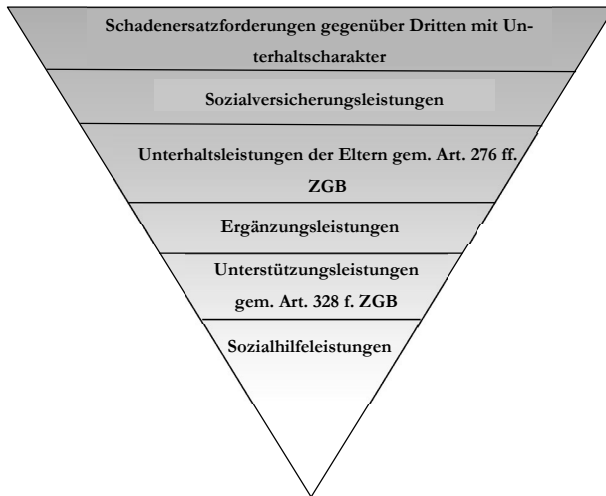


Abbildung 3 Rangordnung der verschiedenen Leistungen¹⁰⁰⁵

C. KRITERIEN FÜR DIE VERFÜGBARKEIT FINANZIELLER MITTEL

I. FRAGESTELLUNG

- 643 Ob die behinderungsbedingten Mehrkosten eines Kindes mit Behinderung im Einzelfall gedeckt sind, hängt insbesondere von der zuständigen Sozialversicherung (Rz 644 f.), der Behinderungsform (Rz 646 f.), dem Alter des Kindes (Rz 648 ff.), der finanziellen Leistungsfähigkeit der Eltern und anderer Verwandten (Rz 652 f.), dem Wohnsitz

¹⁰⁰⁴ Siehe Rz 31 ff. zum Begriff.

¹⁰⁰⁵ Eigene Darstellung.

(Rz 654 f.) und der Staatsangehörigkeit (Rz 656 f.) ab. Nachfolgend sollen nicht nur die einzelnen Kriterien für die Verfügbarkeit finanzieller Mittel erläutert, sondern anhand der Kriterien Beispiele genannt werden, in denen die finanziellen Mittel unter Berücksichtigung sämtlicher Kostenträger nicht ausreichen, um die behinderungsbedingten Mehrkosten zu decken.

II. UNTERSCHIEDE BEI DEN SOZIALVERSICHERUNGS- LEISTUNGEN

§ 2 befasste sich mit den Sozialversicherungsleistungen, die einem Kind mit Behinde- 644
rung zustehen können. Bei der Gegenüberstellung der verschiedenen Sozialversiche-
rungen fällt auf, dass sich die Leistungen teilweise stark voneinander unterscheiden.
Z. B. müssen sich Versicherte bei der Krankenpflegeversicherung im Gegensatz zur
Invaliden- und Unfallversicherung an den Behandlungskosten mittels Franchise und
Selbstbehalt beteiligen (Rz 91).¹⁰⁰⁶ Behinderungsbedingte Mehrkosten können zu-
nächst durch eine Sozialversicherung komplett gedeckt sein, was sich anschliessend
bei einem Wechsel des zuständigen Versicherungszweigs ändert. So haben Versicherte
mit einem Geburtsgebrechen nur bis zum vollendeten 20. Altersjahr Anspruch auf
notwendige medizinische Massnahmen. Danach ist die Krankenpflegeversicherung
zuständig (vgl. Rz 93).

Als weitere Beispiele können die Hilfslosenentschädigung und die Versicherungsleistun- 645
gen bei nicht medizinischen Pflegeleistungen durch Angehörige genannt werden. Die
Hilfslosenentschädigungen der Unfallversicherung und der Krankenpflegeversicherung
sind aufgrund der unterschiedlichen Bemessungsgrundlage nicht gleich hoch (Rz 79 f.
und 102). Während die Unfallversicherung auch nicht medizinische Hilfe durch An-
gehörige entschädigen kann, ist dies bei der Krankenpflegeversicherung und der In-
validenversicherung nicht möglich (Rz 58, 89, 97 und 109).

¹⁰⁰⁶ In Rz 93 wird auf weitere Koordinationsprobleme beim Übergang von der Invalidenversiche-
rung zur Krankenpflegeversicherung Bezug genommen.

III. BEHINDERUNGSFORM

- 646 Wie in Rz 105 ff. anhand einiger Beispiele aufgezeigt wurde, sind nicht sämtliche behinderungsbedingte Mehrkosten von den Sozialversicherungen gedeckt. Die Deckung steht dabei mit der Behinderungsform in Zusammenhang. Bspw. werden die Kosten der *Applied behavior analysis* (ABA), welche für Kinder mit Autismus-Spektrum-Störung gedacht ist, nur zu einem bestimmten Betrag von der Invalidenversicherung übernommen (Rz 116). Schwerwiegende Behinderungen gehen ferner auch regelmässig mit höheren Kosten einher, als dies bei leichten Behinderungen der Fall ist.¹⁰⁰⁷
- 647 Je nach Behinderungsform stehen den Kindern mit Behinderungen auch unterschiedliche Unterstützungsleistungen privater Kostenträger zu. Das Unterstützungsangebot gemeinnütziger Institutionen richtet sich dabei oft an Menschen mit einer spezifischen Behinderung (Rz 609).

IV. ALTER DES KINDES

- 648 In Bezug auf das Alter wurde bereits in Rz 644 das Beispiel genannt, dass infolge des altersbedingten Übergangs von der Invaliden- zur Krankenpflegeversicherung Kosten, die bisher gedeckt waren, nunmehr vom Versicherten selbst zu bezahlen sind. Kinder bis zum vollendeten 18. Altersjahr bezahlen ferner keine Franchise und nur die Hälfte des Höchstbetrages des Selbstbehaltes.
- 649 Daneben spielt das Alter auch bei den Anspruchsvoraussetzungen bestimmter Sozialversicherungen eine bedeutende Rolle. Minderjährige Kinder haben bspw. keinen Anspruch auf eine ordentliche oder ausserordentliche Rente (Rz 74 ff.).¹⁰⁰⁸ Im Weiteren haben sie auch keinen Anspruch auf Hilfenlosenentschädigung, wenn sie lediglich auf lebenspraktische Begleitung angewiesen sind (Rz 77), und keinen Anspruch auf Taggelder der Invalidenversicherung (Rz 72) oder auf Ergänzungsleistungen (Rz 612). Hingegen

¹⁰⁰⁷ Bspw. wenn man die Kosten für eine Sehhilfe bei einer leichten Sehbehinderung eines Kindes, den Kosten, die dem tetraplegischen Kind entstehen, gegenüberstellt. Zum Begriff der Tetraplegie siehe Fn 648.

¹⁰⁰⁸ Art. 29 Abs. 1 IVG. Dies ist wohl damit zu begründen, dass vorgesehen ist, dass die Eltern gestützt auf die Unterhaltspflicht gemäss Art. 276 ff. ZGB mindestens bis zur Volljährigkeit des Kindes für dessen Lebensbedarf aufkommen müssen.

erhalten sie unter bestimmten Voraussetzungen einen Assistenzbeitrag (Rz 84 f.) und/oder einen Intensivpflegezuschlag (Rz 81 ff.).

Auch die Dauer der Unterhaltspflicht der Eltern gemäss Art. 276 ff. ZGB und der Beginn 650 der Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328 f. ZGB sind altersabhängig (vgl. Rz 330 ff.). Befindet sich das Kind in einer Notlage, kann die Unterhaltspflicht gemäss Art. 276 ff. ZGB durch die Verwandtenunterstützungspflicht der Eltern abgelöst werden.

Da die Voraussetzungen für die Verwandtenunterstützungspflicht strenger als jene der 651 Unterhaltspflicht nach Art. 276 ff. ZGB sind, geschieht dies aber nicht in jedem Fall. Die Eltern sind lediglich dann verwandtenunterstützungspflichtig, wenn sie in günstigen Verhältnissen leben und ihnen somit eine wohlhabende Lebensführung möglich ist (vgl. Rz 503 f.). Demgegenüber sind die Eltern im Rahmen der Unterhaltspflicht gemäss Art. 276 ff. ZGB verpflichtet, für den Lebensunterhalt des Kindes aufzukommen, wenn sie leistungsfähig sind, wobei das Existenzminimum der Eltern zu wahren ist (Rz 171). Sind die Eltern nicht wohlhabend, endet ihre Unterstützungspflicht deshalb mit dem Ende der Unterhaltspflicht gemäss Art. 276 ff. ZGB.

V. LEISTUNGSFÄHIGKEIT DER ELTERN UND ANDERER VERWANDTEN

Wie bereits in Rz 650 angesprochen wurde, richtet sich die Dauer der Unterstützungs- 652 pflicht nach der Leistungsfähigkeit der Eltern. Letztere hat darüber hinaus auch Einfluss auf den Umfang der Unterstützungsleistungen, die dem Kind mit Behinderung durch seine Eltern zukommen. Nach Art. 276 ff. ZGB müssen unterstützungspflichtige Eltern bei sehr guten finanziellen Verhältnissen¹⁰⁰⁹ bspw. auch für kostspielige Förderungs- und Unterstützungsmassnahmen des minderjährigen Kindes aufkommen (Rz 176 ff.). Bei der Verwandtenunterstützungspflicht beschränkt sich die Unterstützungsverpflichtung demgegenüber auf den notwendigen Lebensunterhalt. Das Bundesgericht hat einerseits klargestellt, dass die Unterstützungsleistungen durch die Verwandten weiter als die Sozialhilfe gehen, andererseits geht mit dem Begriff der Notlage aber auch eine Begrenzung auf wirtschaftliche Leistungen einher (Rz 470 ff.). Verwandtenunterstützungspflichtige

¹⁰⁰⁹ Siehe MEYER, S. 902, die sich mit dem Begriff der überdurchschnittlichen finanziellen Verhältnisse auseinandersetzt.

Eltern können daher im Gegensatz zu unterhaltspflichtigen Eltern gemäss Art. 276 ff. ZGB grundsätzlich nicht zur Finanzierung von Leistungen verpflichtet werden, die nicht dem sozialversicherungsrechtlichen Gebot der Effizienz entsprechen.

- 653 Neben der Leistungsfähigkeit der Eltern ist für die finanzielle Situation eines Kindes mit Behinderung auch relevant, ob sich im sozialen Umfeld weitere leistungsfähige Personen befinden, die es entweder freiwillig oder aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung (bspw. beim Vorliegen haftpflichtrechtlicher Ansprüche) unterstützen.

VI. REGIONALE UNTERSCHIEDE

- 654 Die Alimentenbevorschussung stellt wohl das eindrücklichste Beispiel für die regionalen Unterschiede dar. Bestimmte Kantone setzen als Anspruchsvoraussetzung Inkassoersuche voraus, andere hingegen nicht (Rz 439), die maximale Dauer (Rz 444) und Höhe (Rz 445) der Alimentenbevorschussung hängen davon ab, in welchem Kanton das Kind mit Behinderung seinen Wohnsitz hat.
- 655 Ferner steht im Rahmen der Zusprechung von Renten der Invalidenversicherung die uneinheitliche Handhabung bei den IV-Stellen und insbesondere den Gutachter-Stellen (sog. Medas) in der Kritik.¹⁰¹⁰ Des Weiteren bestehen regionale Unterschiede bei den Angeboten privater Kostenträger. Ob bzw. in welchem Umfang eine Person mit einer Gehbehinderung von vergünstigten Behinderungstransporten profitieren kann, hängt bspw. vom Wohnort bzw. Steuersitz der betroffenen Person ab (vgl. Rz 621 f.).

VII. STAATSANGEHÖRIGKEIT

- 656 Auch die Staatsangehörigkeit bzw. der Aufenthaltstitel nimmt Einfluss auf die finanziellen Mittel des Kindes mit Behinderung. Abgewiesene Asylbesucher haben bspw. keinen Anspruch auf Sozialhilfe, sondern lediglich Anspruch auf Hilfe in Notlagen.

¹⁰¹⁰ Nach COSANDEY, S. 6, ist die Rentenquote in der Romandie und dem Tessin deutlich höher als in der übrigen Schweiz. Nach dem SRF, IV-Rente als «Lotterie»: Grosse Unterschiede je nach Gutachter, 25. Oktober 2016, abrufbar unter: <https://www.srf.ch/news/schweiz/iv-rente-als-lotterie-grosse-unterschiede-je-nach-gutachter>, besucht am 18. August 2023, weisen die Medas im Kanton Tessin dreimal so viele Renten zu wie im Kanton Schwyz. Vgl. auch Botschaft Weiterentwicklung IVG, S. 2562, welche die unterschiedliche Handhabung der IV-Stellen bzgl. medizinischer Massnahmen bei Geburtsgebrechen anspricht.

Der Ansatz für die Unterstützung Asylsuchender ohne Aufenthaltsbewilligung liegt ferner unter demjenigen für einheimische Sozialhilfebeziehende und es werden primär Sachleistungen ausgerichtet (Rz 561, 570).

Eine weitere Benachteiligung von Kindern mit ausländischer Staatsangehörigkeit findet sich bei der Alimentenbevorschussung. Der Kanton Appenzell Innerrhoden sieht bspw. vor, dass die unterhaltspflichtige Person eines Kindes mit ausländischer Staatsangehörigkeit die Niederlassung besitzen und sich tatsächlich in der Schweiz aufhalten muss (Rz 442).¹⁰¹¹ 657

VIII. FAZIT

Gerade der Faktor der «Leistungsfähigkeit der Eltern» hat einen grossen Einfluss darauf, ob einem Kind im Einzelfall genügend finanzielle Mittel zur Deckung seiner behinderungsbedingten Kosten zukommt. Leistungen, welche Eltern gestützt auf ihre Unterhaltsverpflichtung gemäss Art. 276 ff. ZGB erbringen müssen, können im Umfang viel umfassender sein als jene, die sekundär von Verwandten gemäss Art. 328 f. ZGB oder der Sozialhilfebehörde erbracht werden müssen. Dies hat zur Folge, dass Kindern wohlhabender Eltern grundsätzlich¹⁰¹² mehr finanzielle Möglichkeiten zur Verfügung stehen, um ihre behinderungsbedingten Nachteile auszugleichen. Sie können bspw. auch von kostspieligen Förderungsmassnahmen profitieren, deren Kosten nicht durch andere Träger übernommen werden. 658

Dass dann, wenn die Eltern nicht wohlhabend sind, bestimmte Behandlungen unter Berücksichtigung aller Kostenträger ungedeckt bleiben können, soll nachfolgend am Beispiel des heilpädagogischen Reitens veranschaulicht werden. Die Kosten für das heilpädagogische Reiten werden weder von der Krankenpflegeversicherung noch von der Invalidenversicherung übernommen (Rz 114). In Bezug auf die Verwandtenunter- 659

¹⁰¹¹ Art. 3 Abs. 2 IBV AI. Ebenso sind im Sozialversicherungsrecht einschränkende Voraussetzungen vorgesehen. Siehe hierzu bspw. Art. 9 Abs. 3 IVG, wo die versicherungsmässigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen von ausländischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz, die das 20. Altersjahr noch nicht vollendet haben, geregelt sind.

¹⁰¹² Evtl. erhält ein Kind, dessen Eltern nicht wohlhabend sind, Unterstützung von einem privaten Kostenträger (§ 8).

stützungspflicht könnte ferner die Ansicht vertreten werden, dass die Verwandten nicht für die Kosten des heilpädagogischen Reitens aufkommen müssen, da es nicht dem Gebot der Effizienz genügt. Ist bspw. zweifelhaft, ob die Behandlung einen Erfolg erwarten lässt, spricht das gegen ihre Zweckmässigkeit und gegen eine Subsumption unter den Begriff der Notlage (Rz 470). Die Verwandten sind dann nicht rechtlich dazu verpflichtet, die Kosten zu übernehmen. Im Weiteren könnte auch die Sozialhilfebehörde bspw. mit dem Argument, es gäbe günstigere Alternativen, die Übernahme von Kosten im Zusammenhang mit dem heilpädagogischen Reiten ablehnen (Rz 565). Selbst dann, wenn als Notnagel ein privater Träger einspringt, würde dieser zudem in der Regel nur einen Teil der Kosten übernehmen (Rz 616).

- 660 Asylbesucher erhalten bei einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid, während der Dauer eines ausserordentlichen Rechtsmittelverfahrens, bei Aussetzung der Wegweisung und bei Mehrfachgesuchen keine Sozialhilfe, sondern lediglich Hilfe in Notlagen (Rz 561, 570, 656). Die Kosten für medizinische Massnahmen werden nur übernommen, wenn sie überlebensnotwendig sind (Rz 570). Somit sind die finanziellen Möglichkeiten von Kindern mit Behinderung, welche nur Anspruch auf Hilfe in Notlagen haben, gegenüber Kindern mit Anspruch auf Verwandtenunterstützung oder Sozialhilfe noch eingeschränkter.

D. ZUSAMMENFASSUNG

- 661 Im vorliegenden Kapitel wurde aufgezeigt, wie die behandelten Kostenträger zueinanderstehen. Vereinfacht gesehen sind die Leistungen in folgender Reihenfolge geltend zu machen: Schadenersatzforderungen gegenüber Dritten mit Unterhaltscharakter, Versicherungsleistungen, Unterhaltsleistungen der Eltern gemäss Art. 276 ff. ZGB, Ergänzungsleistungen, Unterstützungsleistungen gemäss Art. 328 f. ZGB und Sozialhilfeleistungen. Die freiwilligen Leistungen Privater unterliegen keiner Rangordnung.
- 662 Über welche finanziellen Mittel ein Kind mit Behinderung verfügt und welche Träger in welchem Verhältnis für die behinderungsbedingten Mehrkosten aufkommen, steht vor allem mit der Behinderungsform, dem Alter des Kindes, der Leistungsfähigkeit der Eltern und anderen Verwandten, dem Wohnsitz und der Staatsangehörigkeit in Zusammenhang.

Ob die behinderungsbedingten Mehrkosten eines Kindes mit Behinderung im Einzelfall 663 gedeckt sind, hängt vor allem von der Leistungsfähigkeit der Eltern ab. Die Unterhaltspflicht der Eltern kann im Vergleich zu der Verwandtenunterstützungspflicht und der Sozialhilfe umfangreicher sein. In der Folge kann ein Kind wohlhabender Eltern gegebenenfalls auch von kostspieligen Förderungsmassnahmen wie dem heilpädagogischen Reiten profitieren, welche den Kindern verwehrt bleiben, die von der Sozialhilfe oder gemäss Art. 328 f. ZGB von Verwandten unterstützt werden.

Asylbesucher, die lediglich Anspruch auf Hilfe in Notlagen haben, können nur die 664 Übernahme von lebensnotwendigen medizinischen Massnahmen verlangen. Somit sind ihre finanziellen Mittel noch deutlich begrenzter als jene von Kindern mit Anspruch auf Sozialhilfe oder Verwandtenunterstützung gemäss Art. 328 f. ZGB.

§ 10 GESAMTZUSAMMENFASSUNG UND SCHLUSS- BETRACHTUNG

A. GESAMTZUSAMMENFASSUNG

Die vorliegende Doktorarbeit beschäftigt sich mit dem Kind mit Behinderung im Kin- 665
desunterhaltsrecht i. w. S., worunter sämtliche Finanzierungsquellen zu verstehen sind,
die dem Kind mit Behinderung die Bestreitung seines Lebensunterhalts ermöglichen
(Rz 37 ff.). Eine gesamtheitliche Betrachtungsweise war notwendig, da es ansonsten
nicht möglich gewesen wäre, aussagekräftige Erkenntnisse zu den einzelnen Kosten-
träger zu gewinnen.

In § 1 wurde neben der Vorgehensweise der Begriff des Kindes mit Behinderung im 666
Kindsunterhalt erörtert. Einerseits kommt in der vorliegenden Doktorarbeit das soziale
Modell von Behinderung, bei dem die Behinderung in einer Funktions- und Aktivi-
tätseinschränkung, die auf den Umgang der Gesellschaft mit der beeinträchtigten
Person zurückzuführen ist, zur Geltung. Dies erfolgte bspw. dadurch, dass auf die
eingeschränkten Möglichkeiten an Fremdbetreuungsmöglichkeiten für Kinder mit Be-
hinderung und auf die Schwierigkeiten in Bezug auf ihre Integration im Arbeitsmarkt
eingegangen wurde. Andererseits wurden Probleme anhand des medizinischen Modells
von Behinderung veranschaulicht, indem in Beispielen auf bestimmte Behinderungs-
formen Bezug genommen wurde (Rz 28 ff.).

§ 2 befasste sich mit den verschiedenen Sozialversicherungsleistungen, die einem Kind 667
mit Behinderung zukommen können. Zu den wichtigsten gehören die Leistungen
der Invalidenversicherung (Rz 47 ff.), der obligatorischen Krankenpflegeversicherung
(Rz 86 ff.) und der Unfallversicherung (Rz 95 ff.). Welche Sozialversicherung welche
Leistungen erbringt, hängt dabei vor allem vom Alter des Kindes ab. Bspw. übernimmt
die Krankenpflegeversicherung anschliessend an die Invalidenversicherung nach Voll-
endung des 20. Lebensjahres die Kosten für medizinische Massnahmen bei Geburts-
gebrechen. Die Leistungen der verschiedenen Sozialversicherungen unterscheiden sich
ferner im Umfang. So fällt bspw. bei der Krankenpflegeversicherung im Gegensatz zur
Invaliden- und obligatorischen Unfallversicherung ein Selbstbehalt und eine Franchise

an. Anhand von Beispielen wurde abschliessend aufgezeigt, dass nicht sämtliche behinderungsbedingte Mehrkosten durch Leistungen der Sozialversicherungen abgedeckt sind (Rz 106 ff.).

- 668 In § 3 wurde auf die haftpflichtrechtlichen Schadenersatzansprüche eingegangen, wenn die Behinderung durch eine Dritteinwirkung verursacht wurde. Der behinderungsbedingte Mehrbedarf kann mittels solcher Schadenersatzansprüche (zumindest teilweise) gedeckt werden. Bei sog. *Wrongful-Pregnancy*- und *Wrongful-Birth*-Klagen wird ein Kind bzw. ein Kind mit Behinderung aufgrund einer Sorgfaltsverletzung des behandelnden Arztes ungewollt geboren. Ferner sollten sowohl die direkten als auch die indirekten Kinderkosten in die Schadensberechnung einfließen (Rz 140 und Rz 151). Da bei der *Wrongful-Pregnancy*-Klage das Kind an sich nicht gewollt ist, erstreckt sich der Schaden auf den gesamten Lebensbedarf des Kindes. Demgegenüber umfasst der Schaden bei der *Wrongful-Birth*-Klage nur den behinderungsbedingten Mehrbedarf, da ein gesundes Kind gewünscht ist, ein Kind mit Behinderung jedoch nicht (Rz 150). Bei der *Wrongful-Life*-Klage ist das Kind selbst Kläger. Das Bundesgericht lehnte für solche Klagen einen Schadenersatzanspruch mit der Begründung ab, dass das Kind keinen Anspruch auf Nichtexistenz hat (Rz 145 und Rz 147).
- 669 Da es Fälle gibt, in denen der behinderungsbedingte Mehrbedarf nicht bereits durch die Sozialversicherungsleistungen abgedeckt ist, wurde im Rahmen von § 4 im Zusammenhang mit dem Kindesunterhalt i. e. S. zunächst auf die Frage eingegangen, inwieweit die Eltern überhaupt zur Übernahme solcher Kosten verpflichtet sind. Dabei stellte sich heraus, dass Eltern auch zur Finanzierung kostspieliger Förderungs- und Unterstützungsmassnahmen herangezogen werden können, wenn das Kind minderjährig ist und die finanzielle Situation der Eltern dies erlaubt (Rz 176 ff.). Bei volljährigen Kindern beschränkt sich der Unterhalt hingegen auf maximal das familienrechtliche Existenzminimum einschliesslich der Ausbildungskosten (Rz 173 ff.).
- 670 Ferner müssen nicht nur die Sozialversicherungsleistungen (Rz 191 ff.), sondern auch die Unterstützungsleistungen Dritter, bei denen eine spätere Rückforderung vom Kind ausgeschlossen ist (Rz 199 ff.), bei der Bemessung des Unterhalts berücksichtigt werden. Die Anrechnung von Einkommen des Kindes mit Behinderung, ist hingegen nur sehr zurückhaltend vorzunehmen (Rz 182 ff.). Insbesondere muss hinterfragt werden, ob die

aufgrund des Arbeitserwerbs in einer geschützten Werkstätte oder Beschäftigungsstätte erzielten Einkünfte, die in der Regel sehr bescheiden sind, überhaupt Einkommen im rechtlichen Sinne darstellen.

Der Unterhaltsbeitrag wird gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach 671 der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung festgelegt (Rz 209 ff.). Dabei werden in einem ersten Schritt die finanziellen Ressourcen, die zur Verfügung stehen, und der gebührende Unterhalt der einzelnen Familienmitglieder ermittelt. Letzterer richtet sich nach den konkreten Bedürfnissen und den verfügbaren Mitteln. In einem zweiten Schritt werden die vorhandenen Mittel der Reihe nach so auf die jeweiligen Familienmitglieder aufgeteilt, dass entweder das betreibungsrechtliche oder bei genügenden Mitteln das familienrechtliche Existenzminimum gedeckt ist. In einem letzten Schritt wird (sofern vorhanden) der verbleibende Überschuss ermessensweise auf die Familienmitglieder aufgeteilt.

Ferner wurde thematisiert, welche Probleme sich bei der Unterhaltsfestlegung im 672 Zusammenhang mit unklaren Krankheitsverläufe stellen können (Rz 226 ff.). Der Unterhalt für ein Kind, das sehr wahrscheinlich nicht in der Lage sein wird, eine Ausbildung abzuschliessen, sollte nicht über die Volljährigkeit hinaus festgelegt werden. Ansonsten liegt trotz grosser Ungewissheit ein definitiver Rechtsöffnungstitel vor. Rein hypothetische behinderungsbedingte Mehrkosten dürfen zudem nicht berücksichtigt werden. Steigt der behinderungsbedingte Mehrbedarf, kann der Unterhaltsbeitrag mittels Abänderungsklage angepasst werden (Art. 286 Abs. 2 ZGB).

Beim Betreuungsunterhalt gilt die sog. Lebenshaltungskostenmethode (Rz 239 ff.). 673 Dementsprechend ist der Betreuungsunterhalt im Prinzip auf das familienrechtliche Existenzminimum begrenzt. Bei Kindern mit einer Behinderung wurde vorliegend die Anwendung der Lebenshaltungskostenmethode mit behindertenbedingter Einzelfallpauschale empfohlen (Rz 318 ff.). Dabei kommt dem kinderbetreuenden Elternteil unter bestimmten Voraussetzungen eine behinderungsbedingte Einzelfallpauschale zusätzlich zum familienrechtlichen Existenzminimum zu. Ist die Betreuung des Kindes mit einer dauerhaften starken physischen und psychischen Belastung des Elternteils verbunden, wird dem betroffenen Elternteil auf diese Weise ermöglicht, Geld für künftige Erholungsmomente auf die Seite zu legen. Dies wäre bspw. bei schweren Behinderungen der

Fall, wenn die Betreuung durch den kinderbetreuenden Elternteil besonders intensiv ausfällt. Kommt dem kinderbetreuenden Elternteil lediglich das familienrechtliche Existenzminimum zu, wird gegebenenfalls der Zweck des zivilstandesunabhängigen Betreuungsunterhalts gefährdet, der u. a. in der Sicherung der (dauerhaften) Betreuung des Kindes besteht (vgl. Rz 279 ff.).

- 674 Des Weiteren wurde festgehalten, dass die Unterhaltspflicht der Eltern für ein Kind mit Behinderung endet, wenn es bspw. aufgrund schwerer kognitiver Beeinträchtigung keine Ausbildung absolvieren kann. Demgegenüber müssen die Eltern für den Unterhalt des volljährigen Kindes auch dann aufkommen, wenn nicht klar ist, ob das Kind die Ausbildung abschliessen wird, da es vorher verstirbt, oder nicht feststeht, ob es aufgrund seines Gesundheitszustandes überhaupt arbeiten kann. Ist die Eltern-Kind-Beziehung aufgrund der Behinderung gestört oder zerstört, darf dies dem Kind nicht zum Nachteil gereichen. Gleiches gilt grundsätzlich, wenn sich eine Ausbildung behinderungsbedingt verzögert. In solchen Fällen ist es den Eltern weiterhin zumutbar, Unterhalt zu leisten (Rz 330 ff.).
- 675 Der Betreuungsunterhalt endet, wenn das Kind dauerhaft fremdbetreut wird (Rz 366). Nach dem Schulstufenmodell sind Kinder zudem mit Vollendung des 16. Lebensjahres grundsätzlich nicht mehr auf Betreuung angewiesen. Hiervon muss jedoch abgewichen werden, wenn der Betreuungsbedarf wegen der Behinderung eines Kindes auch für die Zeit danach weiterhin besteht (Rz 367). Da die elterliche Sorge und somit auch die Betreuungspflichten mit Eintritt der Volljährigkeit enden, kann auch nur bis zu diesem Zeitpunkt ein Betreuungsunterhalt geschuldet sein. Betreut und pflegt ein Elternteil das Kind ohne rechtliche Verpflichtung, besteht ein (faktisches) Arbeitsverhältnis und die Arbeitsleistungen müssen entlohnt werden. Nicht von den Sozialversicherungen gedeckte Betreuungs- und Pflegeleistungen können dann, sofern sie dem Erreichen des Ausbildungsziels dienen, über den Barunterhalt finanziert werden (Rz 383 ff.).
- 676 Nach Art. 298 Abs. 1 ZPO kommt dem Kind mit Behinderung in sämtlichen familienrechtlichen Verfahren in Kinderbelangen ein Anhörungsrecht zu, wovon sowohl verbale als auch non-verbale Äusserungen (z. B. auch die Gebärdensprache) erfasst sind (Rz 394 ff.). Entgegen der Ansicht des Bundesgerichts verfügen im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 UNO-KRK auch urteilsunfähige Kinder mit Behinderung über ein persönliches Mitwirkungsrecht (Rz 398 ff.).

§ 5 befasste sich mit der Alimentenhilfe. Diese umfasst das sog. Alimenteninkasso, bei dem die Inkassobehörde das Alimenteninkasso übernimmt (Rz 435), und die Alimentenbevorschussung, bei welcher der Kanton ganz oder teilweise den Unterhalt des Kindes bevorschusst (Rz 436). Die Anspruchsvoraussetzungen sowie die Dauer und Höhe der Alimentenbevorschussung sind in den Kantonen unterschiedlich geregelt. Während die Inkassohilfe per 1. Januar 2022 vereinheitlicht wird, scheiterten bisher sämtliche Bestrebungen, die Alimentenbevorschussung zu harmonisieren. 677

In § 6 wurde ausgeführt, unter welchen Voraussetzungen die Eltern, die nicht mehr gemäss Art. 276 ff. ZGB unterstützungspflichtig sind, und weitere Verwandte, gemäss Verwandtenunterstützungspflicht für den Unterhalt des Kindes mit Behinderung aufgenommen müssen. Demnach müssen eine Notlage beim Kind (Rz 457 ff.) und günstige Voraussetzungen bei den Verwandten (Rz 503) vorliegen. Von den Sozialversicherungen nicht gedeckte behinderungsbedingte Kosten sind sodann nicht nur im Rahmen des Selbstbehalts von den Verwandten zu übernehmen, sondern auch, wenn bestimmte Leistungen nicht durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernommen werden, da sie dem Gebot der Effizienz nicht entsprechen (Rz 470 ff.). Letzteres ist dann der Fall, wenn die Leistung zwar wirksam und zweckmässig, aber unwirtschaftlich ist, da ein grobes Missverhältnis zwischen Kosten und Nutzen besteht. Ist die Leistung hingegen nicht wirksam und zweckmässig oder unwirtschaftlich, da eine kostengünstigere Alternative besteht, müssen die Kosten nicht von den Verwandten übernommen werden. 678

Bei Kindern in Ausbildung ist nach der Lehre und Rechtsprechung nur ausnahmsweise von einer Notlage auszugehen. Bei Kindern mit Behinderung in einer Ausbildung muss diesbezüglich ein anderer Massstab gelten. Die Erwerbsquote, die Erwerbslosenquote und der Anteil der Nichterwerbspersonen sprechen dafür, dass Kinder mit Behinderung gegenüber gesunden Kindern auf dem Arbeitsmarkt benachteiligt werden. Die berufliche Integration kann bei Menschen mit Behinderung aufgrund physischer und psychischer Barrieren problematisch sein und die Aufnahme einer Nebenerwerbstätigkeit während der Ausbildung kann sich schwieriger gestalten (siehe zum Ganzen Rz 481 ff.). 679

Im Weiteren wurde darauf eingegangen, wie lange den Eltern eine Unterstützung für ein Kind, das bereits seit Lebzeiten behindert ist, zugemutet werden kann (Rz 527 ff.). Der Gesetzgeber hat mit Art. 277 ZGB die finanzielle Verantwortung der Eltern in 680

zeitlicher Hinsicht begrenzen wollen und keine lebenslange Kindesunterhaltspflicht beabsichtigt. Ferner ist aufgrund des Wortlauts von Art. 328 Abs. 1 ZGB («in Not geraten» und nicht «in Not befinden») eine extensive Auslegung von Art. 329 Abs. 2 ZGB angezeigt. Die Unterstützung kann demnach unbillig sein, wenn die Eltern einem Kind mit Behinderung schon seit Langem Pflege und Unterhalt zukommen lassen, und das Gericht kann die Unterstützungspflicht aufheben.

- 681 In § 7 wurde aufgezeigt, dass die Kantone die Sozialhilfe unterschiedlich handhaben. Bei der Anspruchsvoraussetzung der Bedürftigkeit des Kindes mit Behinderung stellt sich bspw. die Frage, inwieweit die Verwertung von an die Behinderung angepassten Gegenständen und Liegenschaften verlangt werden kann (Rz 552 ff.). Einige Kantone sehen Bestimmungen vor, wonach in Härtefällen von der Realisierung abgesehen werden kann. Ferner bilden Personen, die in einer Hausgemeinschaft leben, in manchen Kantonen eine Unterstützungseinheit. Dies kann im Mankofall dazu führen, dass der kinderbetreuende Elternteil auch für Sozialhilfeleistungen, welche für den Lebensunterhalt des Kindes gedacht waren, rückerstattungspflichtig wird. Besonders nachteilig ist dies für einen Elternteil, der ein Kind mit Behinderung betreut, da seine Erwerbstätigkeit oftmals für längere Zeit ausgeschlossen ist und sich in der Folge hohe Rückerstattungsbeträge anhäufen (Rz 573 ff.).
- 682 In § 8 wurde auf weitere Leistungen öffentlicher und privater Kostenträger wie die Ergänzungsleistungen und kantonalen Beihilfen (Rz 611 ff.), finanzielle Direkthilfe (Rz 615 f.), Entlastungsdienste (Rz 617 f.), Wohnmöglichkeiten und Tagesstätten (Rz 619 f.) sowie Behindertentransporte (Rz 621 f.) eingegangen.
- 683 Im Rahmen der Ausführungen zum Zusammenspiel der unterschiedlichen finanziellen Mittel in § 9 ergab sich in vereinfachter Weise folgende Rangordnung der verschiedenen Leistungen (in absteigender Reihenfolge, Rz 625 ff.): Schadenersatzforderungen gegenüber Dritten mit Unterhaltscharakter, Sozialversicherungsleistungen, Unterhaltsleistungen der Eltern gemäss Art. 276 ff. ZGB, Ergänzungsleistungen, Unterstützungsleistungen gemäss Art. 328 f. ZGB und Sozialhilfeleistungen. Werden Leistungen eines Leistungsträgers gekürzt, kann das einen Einfluss auf die Höhe der Leistungen nachgehender Leistungsträger haben (bspw. können die Kinderunterhaltskosten steigen, wenn die Leistungen einer Sozialversicherung gekürzt werden). Ob die behinderungs-

bedingten Mehrkosten eines Kindes mit Behinderung im Einzelfall gedeckt sind, hängt ferner insbesondere von der zuständigen Sozialversicherung, von der Behinderungsform, dem Alter des Kindes, der finanziellen Leistungsfähigkeit der Eltern und den anderen Verwandten, dem Wohnsitz und der Staatsangehörigkeit des Kindes ab (Rz 643 ff.).

B. SCHLUSSBETRACHTUNG

Nach dem Handlungsauftrag in Art. 8 Abs. 4 BV muss der Gesetzgeber aller Stufen 684 Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vorsehen. Die in der Doktorarbeit angesprochenen Problemfelder bei den einzelnen Kostenträgern von behinderungsbedingten Mehrkosten zeigen aber auf, dass die Gesetze im Bereich des Kindesunterhaltsrechts i. w. S. Kindern mit Behinderung zu wenig Beachtung schenken. Bestes Beispiel hierfür ist die Gesetzgebung zum Kindesunterhaltsrecht i. e. S. Der offene Gesetzeswortlaut vieler Bestimmungen ist mit einer grossen Rechtsunsicherheit verbunden. Bspw. wird einem juristischen Laien bei der Lektüre von Art. 277 Abs. 2 ZGB nicht klar sein, ob er einem Kind mit Behinderung, das keine Ausbildung absolvieren kann, nach dessen Volljährigkeit noch Unterhalt schuldet (vgl. Rz 330 ff.). Der Umstand, dass sich der Gesetzgeber beim Betreuungsunterhalt für keine Bemessungsmethode entscheiden wollte und das Bundesgericht in der Folge die Lebenshaltungskostenmethode für verbindlich erklärte (vgl. Rz 239 ff.), geht zudem mit dem Risiko einher, dass die Lebenshaltungskostenmethode pauschal angewendet wird, ohne die besondere Situation von Kindern mit Behinderung zu berücksichtigen.

Ferner werden auch die besonderen zeitlichen, physischen und psychischen Belastungen 685 von kinderbetreuenden Eltern (vgl. Rz 274 ff.) ungenügend berücksichtigt. Dies zeigt sich bereits in der Bundesverfassung. Der Handlungsauftrag in Art. 8 Abs. 4 BV beschränkt sich auf Personen mit Behinderung, d. h., Benachteiligungen von Angehörigen der Person mit Behinderung, werden nicht erfasst. Eine Entlastung der Eltern kommt aber, wie aufgezeigt wurde, indirekt den Kindern zugute und ist daher geeignet, Benachteiligungen für das Kind mit Behinderung zu beseitigen. So dürfte sich die Entlastung der Eltern bzw. des kinderbetreuenden Elternteils positiv auf das bei der Betreuung eines Kindes mit Behinderung mit dem chronischen Stress verbundene Risiko, als Elternteil selbst physisch oder psychisch zu erkranken (bspw. an Herz-Kreislauf-erkrankungen,

Depressionen oder dem *Burn-out-Syndrom*), auswirken. An dieser Stelle soll nochmals hervorgehoben werden, dass eine Erkrankung des Elternteils für das Kind sehr belastend sein und die Sicherstellung der Betreuung des Kindes gegebenenfalls gefährden kann.

- 686 Deshalb müssen gesetzgeberische Massnahmen getroffen werden, die der Entlastung der Eltern dienen. Bspw. wäre es begrüssenswert, wenn die Kosten für Entlastungsdienste gleich wie die pflegerischen Leistungen von den Sozialversicherungen übernommen würden (vgl. Rz 108). Da dies derzeit nicht der Fall ist, muss der Betreuungsunterhalt dem kinderbetreuenden Elternteil zumindest ermöglichen, Geld anzusparen, das er später für Erholungszwecke verwenden kann, bspw. für (vorübergehende) Entlastungsmöglichkeiten wie die Inanspruchnahme von Entlastungsdiensten oder Erholungsaufenthalten (vgl. Rz 279 ff. und 318 ff.).
- 687 Im Hinblick darauf, dass beide Eltern gemeinsam an der Zeugung eines Kindes beteiligt sind (zumindest mittels Zurverfügungstellung ihres Erbguts), müssten in logischer Konsequenz eigentlich auch beide Elternteile gemeinsam die Konsequenzen einer Behinderung des Kindes tragen. Wie ausgeführt wurde, stellt die Begrenzung des Betreuungsunterhalts auf das familienrechtliche Existenzminimum zudem einen Widerspruch zu Art. 276 Abs. 2 ZGB dar. Wenn die Betreuung des Kindes besonders intensiv ist, sind Fälle denkbar, in denen der alleinbetreuende Elternteil den Grossteil des Unterhalts (mittels Naturalunterhalt) leistet, währenddessen der zahlende Elternteil, der über ein sehr gutes Einkommen verfügt, im Vergleich sehr viel weniger Bar- und Betreuungsunterhalt leistet (vgl. Rz 299). Aufgrund der mangelnden Kinderbetreuungsmöglichkeiten für Kinder mit Behinderung hat der kinderbetreuende Elternteil ferner gegebenenfalls keine andere Wahl, als das Kind selbst zu betreuen und auf eine Erwerbstätigkeit zu verzichten. Wird das Kind aufgrund seiner Behinderung nicht selbständiger und ist die Betreuungssituation dauerhaft, ist dieser Umstand ferner mit einer auf längere Zeit gelebten Rollen- bzw. Betreuungsaufteilung während einer Ehe vergleichbar (vgl. Rz 297). Aus den genannten Gründen besteht im Bereich des familienrechtlichen Unterhaltsrechts ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf und eine gewisse Angleichung der Lebensstandards in Fällen, in denen der zahlende Elternteil über gute finanzielle Verhältnisse verfügt, wäre angebracht.
- 688 Das Problem des kinderbetreuenden Elternteils liesse sich ferner entschärfen, wenn im Sozialversicherungsrecht auch pflegerische Leistungen durch Eltern abgerechnet werden

könnten (vgl. Rz 109). Auch im Hinblick auf den Mangel an medizinischem Fachpersonal in der Schweiz und aus ökonomischer Sicht ist der *Status quo* unbefriedigend: Ist bspw. bei der Hauspflege im Einzelfall keine Fachperson verfügbar, ist der Mensch mit Behinderung auf die Hilfe seiner Angehörigen angewiesen. Aufgrund des mit dem Zeitaufwand verbundenen Einkommensausfalls kann es sich der Angehörige aber gegebenenfalls gar nicht leisten, seine Hilfe anzubieten. Kann die Pflege nicht anderweitig übernommen werden, muss der Mensch mit Behinderung sein zu Hause verlassen und in einem Pflegeheim untergebracht werden. Einerseits wird die betroffene Person damit aus ihrem gewohnten Umfeld gerissen, was sich in negativer Weise auf ihren Gesundheitszustand bzw. ihr Wohlbefinden auswirken kann. Andererseits können auf diese Weise höhere Kosten verursacht werden (bspw. aufgrund der zusätzlichen Kosten für die Hotellerie), welche bei Bedürftigkeit von der Staatskasse getragen werden müssen.

Zu guter Letzt ist darauf hinzuweisen, dass verlässliche Daten zur finanziellen Situation von Kindern mit Behinderungen fehlen. Insbesondere würde interessieren, inwieweit die behinderungsbedingten Mehrkosten bei Asylbesuchern mit rechtskräftigem Wegweisungsentscheid, während der Dauer eines ausserordentlichen Rechtsmittelverfahrens, bei Aussetzung der Wegweisung und bei Mehrfachgesuchen gedeckt sind, da sie keinen Anspruch auf Sozialhilfe bzw. lediglich einen Anspruch auf Hilfe in Notlagen haben (vgl. Rz 570 ff. und 656). 689

Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber den gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Kindesunterhaltsrecht i. w. S. erkennt und Massnahmen trifft, um die beschriebenen Benachteiligungen von Kindern mit Behinderungen und ihren Angehörigen zu beseitigen. Neben den Betroffenen selbst würde auch die Gesellschaft als solche profitieren. Wie es bereits Gustav Heinemann, dritter Bundespräsident der BRD in Deutschland, treffend ausdrückte, erkennt man «den Wert einer Gesellschaft» nämlich daran, «wie sie mit den Schwächsten ihrer Glieder verfährt». 690

