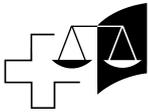


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



5A_745/2022

Urteil vom 31. Januar 2023

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Schöbi, Bovey,
Bundesrichterin De Rossa,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Marcel Baeriswyl,
Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,
gesetzlich vertreten durch C. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Ingo Schafer,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Kindesunterhalt,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Freiburg, I. Zivilappellationshof, vom 24. August 2022 (101 2022 3).

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer ist der Vater des 2017 geborenen Beschwerdegegners, welcher am 21. Januar 2020 in gesetzlicher Vertretung durch die Mutter (die Eltern sind nicht miteinander verheiratet) ein Schlichtungsgesuch für eine Unterhaltsklage stellte.

An der Schlichtungsverhandlung einigten sich die Parteien über die gemeinsame elterliche Sorge, die Alleinobhut der Mutter, das Besuchsrecht des Vaters sowie die Errichtung einer Beistandschaft. Für die Unterhaltsbeiträge war keine Einigung möglich und diesbezüglich wurde die Klagebewilligung erteilt.

B.
Am 9. September 2020 reichte der Sohn, vertreten durch seine Mutter, eine Unterhaltsklage gegen den Beschwerdeführer ein.
Mit Urteil vom 5. August 2021 stellte das Zivilgericht des Sensebezirkes fest, dass die Mutter aktivlegitimiert sei, die vom Beschwerdeführer künftig zu entrichtenden Kindesunterhaltsbeiträge klageweise durchzusetzen, und es verpflichtete diesen zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 400.-- ab Januar 2022, unter Feststellung der zur Deckung des gebührenden Unterhaltes fehlenden Beträge. Ferner wurde die Mutter ermächtigt, den Sohn in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung (inkl. medizinischer Massnahmen) nach vorgängiger Information des Vaters selbständig zu vertreten.
Berufungsweise verlangte der Vater die Feststellung, dass der Sohn zur Einreichung einer Unterhaltsklage nicht aktivlegitimiert sei; eventualiter verlangte er die Feststellung, dass er keinen Unterhalt schulde und bezüglich Pflege und Erziehung das gemeinsame Sorgerecht bestehe.

Mit Urteil vom 24. August 2022 berichtigte das Kantonsgericht Freiburg die Parteibezeichnung (mit Blick auf die angeordnete selbständige Vertretung betreffend Pflege und Erziehung) von Amtes wegen dahingehend, dass sich im Verfahren auf der einen Seite der Vater und auf der anderen Seite der Sohn und die Mutter gegenüberstehen. Sodann setzte es den Kindesunterhalt fest auf Fr. 1'325.-- (wovon Fr. 615.-- Betreuungsunterhalt) für Januar 2022 bis August 2023, auf Fr. 960.-- (wovon Fr. 115.-- Betreuungsunterhalt) von September 2023 bis Februar 2027, auf Fr. 1'120.-- (wovon Fr. 115.-- Betreuungsunterhalt) von März 2027 bis August 2029 und auf Fr. 1'025.-- (Barunterhalt) ab September 2029, unter Feststellung der zur Deckung des gebührenden Unterhaltes fehlenden Beträge.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 28. September 2022 verlangt der Vater die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Feststellung, dass das Kind bei den kantonalen Instanzen nicht zur Unterhaltsklage aktivlegitimiert gewesen bzw. eventualiter er nicht zu Unterhalt verpflichtet sei. Ferner verlangt er die unentgeltliche Rechtspflege. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt, aber die kantonalen Akten beigezogen.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid betreffend die Festsetzung des Kindesunterhaltes; die Beschwerde in Zivilsachen ist zulässig (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

Der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt ist für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann nur eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden, für welche das strenge Rügeprinzip gilt (Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG), was bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt (**BGE 142 III 364 E. 2.4; 145 II 32 E. 2.1; 144 V 50 E. 4.2**).

In rechtlicher Hinsicht hat die Beschwerde eine Begründung zu enthalten, in welcher in gedrängter Form dargelegt wird, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG), was eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dessen Begründung erfordert (**BGE 140 III 115 E. 2; 142 III 364 E. 2.4**).

Gegenstand der Beschwerde ist ausschliesslich die Unterhaltsfestsetzung. Deshalb rechtfertigt es sich, im bundesgerichtlichen Verfahren als Beschwerdegegner einzig das auf Unterhalt klagende Kind (und dessen Mutter als gesetzliche Vertreterin) aufzuführen. Auf die weiteren Einzelheiten zu der vom Vater beschwerdeweise bestrittenen Aktivlegitimation des Kindes im Unterhaltsprozess ist in E. 2 einzugehen.

2.

Wie bereits im kantonalen Verfahren macht der Vater geltend, zufolge der an die Mutter und das Kind geleisteten Sozialhilfe seien dessen Unterhaltsansprüche an die öffentliche Hand übergegangen und das Kind deshalb nicht zur Unterhaltsklage aktivlegitimiert.

2.1. Das Kantonsgericht hat sich auf **BGE 148 III 270**, 148 III 296 und 148 III 353 gestützt und befunden, auch bei der (noch) nicht auf einem Unterhaltstitel basierenden Erbringung von öffentlichen Unterstützungsleistungen finde eine Legalzession im Sinn von Art. 131a Abs. 2 und Art. 289 Abs. 2 ZGB statt; dabei gehe aber nicht das Stammrecht auf das Gemeinwesen über, weshalb weiterhin das Kind zur Einreichung der Unterhaltsklage aktivlegitimiert sei.

2.2. Mit den genannten Urteilen wurde die bis dahin in verschiedene Richtungen zielende Rechtsprechung (zusammengefasst in **BGE 148 III 270 E. 2**) geändert bzw. präzisiert und vereinheitlicht. Danach handelt es sich beim Kindesunterhaltsprozess grundsätzlich um ein zivilprozessuales Zweiparteienverfahren zwischen dem Unterhaltsschuldner und dem Kind (**BGE 148 III 270 E. 6.7; 147 III 296 E. 5 und 6**). Der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen die Eltern ergibt sich gemäss Art. 276 ZGB unmittelbar aus dem Kindesverhältnis (**BGE 148 III 270 E. 6.2 und 6.7**). Soweit das Gemeinwesen Unterhaltsbeiträge bevorschusst, subrogiert es in diese (Art. 289 Abs. 2 ZGB); dabei geht allerdings nicht das Stammrecht über, sondern die daraus abgeleiteten, tatsächlich bevorschussten einzelnen Unterhaltsbeiträge (**BGE 148 III 270 E. 6.3 und 6.5**). Gegenstand der Unterhaltsklage oder einer Abänderungsklage ist die Quantifizierung des Stammrechtes und entsprechend liegt die Legitimation im Prozess unabhängig von einer allfälligen Bevorschussung immer beim Kind - oder bei dessen Vertreter als Prozessstandschafter - und nie beim Gemeinwesen (spezifisch für die Abänderungsklage **BGE 148 III 270 E. 6.7**; spezifisch für die Unterhaltsklage **BGE 148 III 353 E. 4.3**). Dies gilt nicht nur, wenn das Gemeinwesen konkret festgelegte Unterhaltsbeiträge bevorschusst, sondern auch, wenn es vor oder während des (erstmaligen) Unterhaltsprozesses unter dem Titel einer eigentlichen Bevorschussung oder im Sinn der allgemeinen Sozialfürsorge Leistungen erbringt, weil der zivilrechtliche Unterhaltsschuldner nicht oder ungenügend für den Unterhalt des Kindes aufkommt (**BGE 148 III 353 E. 4.1**). Erbringt das Gemeinwesen bereits vor oder während des Unterhaltsverfahrens Leistungen, ist die Höhe der einzelnen Unterhaltsbeiträge bis zur definitiven Quantifizierung des Stammrechtes im neuen Titel in Schwebe, wobei sich die Folgen einer allfälligen "Überbevorschussung" nach dem kantonalen öffentlichen Recht richten (**BGE 147 III 270 E. 6.7**).

2.3. Aufgrund der vorstehenden Darlegung ist die Behauptung des Vaters, die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffe einzig die Passivlegitimation im Abänderungsprozess, während es vorliegend um die Aktivlegitimation gehe, falsch. Die Verteilung der Parteirollen - übrigens steht das Kind auch im Abänderungsprozess nur dann auf der Beklagtenseite, wenn es um die Herabsetzung oder Aufhebung des bereits festgesetzten Unterhaltes geht, während es aktiv auf Erhöhung der Beiträge klagen kann - spielt keine Rolle. Bei der (erstmaligen) Unterhaltsfestsetzung geht es nicht anders als im Abänderungsprozess um die Quantifizierung des Stammrechtes, in welches das Gemeinwesen nie subrogiert; in sämtlichen Unterhaltsprozessen zwischen dem unterhaltspflichtigen Elternteil und dem Kind (bzw. dessen Vertreter als Prozessstandschafter) kommt nach dem in E. 2.2 Gesagten immer diesen beiden Parteien und nie dem Gemeinwesen die Aktiv- oder Passivlegitimation zu. Mithin hat das Kantonsgericht das Bundesrecht korrekt angewandt und der Beschwerdegrund von Art. 95 lit. a BGG ist nicht gegeben. Ebenfalls an der Sache vorbei geht das Vorbringen, bei Einleitung des Unterhaltsprozesses habe noch die frühere Rechtsprechung gegolten, welche von einer umfassenden Legalzession ausgegangen sei: Abgesehen davon, dass die frühere Rechtsprechung uneinheitlich war (vgl. dazu **BGE 148 III 270** E. 2), hätte die in den angeführten Entscheiden erfolgte Änderung bzw. Präzisierung der Rechtsprechung auch im Rahmen des vorliegenden Falles vorgenommen werden können. Die Gesetzeslage als solche hat sich nicht verändert und der Beschwerdeführer hat - zumal er keine irreversiblen Dispositionen getroffen hat - keinen Vertrauensschutz aufgrund einer früheren Rechtsprechung, die sich als änderungs- bzw. präzisierungsbedürftig erwiesen hat und im Zeitpunkt des angefochtenen kantonalen Entscheides bekanntermassen (sowie im angefochtenen Entscheid erörtert) obsolet war.

3.

In der Sache selbst geht es um die Höhe des geschuldeten Kindesunterhaltes und dabei namentlich um die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens beim Vater. Diesbezüglich ist die effektive Erzielbarkeit (angesichts des Alters, der Gesundheit, der Ausbildung, der persönlichen Fähigkeiten, der Arbeitsmarktlage etc.) eine Tatfrage, hingegen eine Rechtsfrage, ob die Erzielung angesichts der Tatsachenfeststellungen als zumutbar erscheint (**BGE 137 III 118** E. 2.3; **143 III 233** E. 3.2).

3.1. Die kantonalen Gerichte haben dem Vater vor dem Hintergrund seiner unprofitablen selbständigen Erwerbstätigkeit ab Januar 2022 ein hypothetisches Einkommen als Maler angerechnet mit der Erwägung, dass er über eine abgeschlossene Malerlehre und mehrere Jahre diesbezüglicher Berufserfahrung verfüge und bei guter Gesundheit sei, weshalb ihm angesichts der Unterhaltspflicht gegenüber seinem Kind eine entsprechende Erwerbsarbeit zumutbar sei, auch wenn er 13 Jahre nicht mehr auf diesem Beruf gearbeitet habe.

Der Beschwerdeführer macht geltend, angesichts der langen Abwesenheit sei ein beruflicher Wiedereinstieg im Malergewerbe unmöglich und im Übrigen vermöchte er damit ohnehin kein höheres als das aktuell aus dem Betrieb eines Kebab-Ladens generierte Einkommen zu erzielen.

Diesen Ausführungen ist nicht zu folgen. Der Beschwerdeführer betreibt als Selbständigerwerbender einen Kebab-Laden und erzielte damit in den letzten Jahren kaum mehr Einkommen (Jahresgewinne von Fr. 19'351.-- im Jahr 2018, von Fr. 15'899.-- im Jahr 2019 und von Fr. 3'731.-- im Jahr 2020 sowie einen Jahresverlust von Fr. 634.-- im Jahr 2021). Damit ist der Betrieb des Kebab-Ladens offensichtlich nicht rentabel und keine geeignete Einkommensquelle vor dem Hintergrund der im Zusammenhang mit der Erbringung von Unterhaltsleistungen an minderjährige Kinder geltenden Anstrengungspflicht: Gemäss ständiger Rechtsprechung sind unterhaltspflichtige Elternteile diesbezüglich zur vollen Ausschöpfung ihrer Erwerbskraft verpflichtet (**BGE 137 III 118** E. 2.3 und 3.1; **144 III 481** E. 4.7.7; **147 III 265** E. 7.4; Urteile 5A_839/2018 vom 1. Februar 2021 E. 4; 5A_549/2019 vom 18. März 2021 E. 3.4), was insbesondere auch dazu führen kann, dass sie ihre persönliche Lebensgestaltung neu ausrichten müssen, um der Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern nachzukommen (**BGE 147 III 265** E. 7.4).

Ein hypothetisches Einkommen ist insbesondere dort zumutbar, wo ein Elternteil bei gutem Willen mehr zu verdienen vermöchte, als er effektiv verdient. Dies wäre bei einem Wechsel zurück in die Malerbranche unzweifelhaft der Fall. Es darf als notorisch gelten, dass in diesem Bereich ein akuter Fachkräftemangel herrscht (vgl. Website der Unia, abgerufen am 31. Januar 2023; sodann vom Schweizerischen Maler- und Gipserunternehmer-Verband SMGV beim Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien Bass AG in Auftrag gegebene Studie zum Fachkräftemangel in der Maler- und Gipserbranche, Schlussbericht vom 23. Dezember 2021, insb. S. 19 ff.). Im Übrigen ist die Malerbranche entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers typischerweise nicht von einem raschen Wandel bei den fachlichen Anforderungen gekennzeichnet, welcher die Kenntnisse, die der Beschwerdeführer mit seiner Berufslehre und den anschliessenden rund 3-4 Jahren Berufserfahrung erworben hat, als unverwertbar erscheinen liesse. Vor diesem Hintergrund ist keine Rechtsverletzung zu sehen, wenn das Kantonsgericht einen beruflichen Wiedereinstieg im betreffenden Bereich auch nach 13-jähriger Branchenabwesenheit als zumutbar angesehen hat, umso weniger als der Beschwerdeführer mit seiner minutiösen Aufzählung der fachspezifisch erforderlichen Kenntnisse beweist, dass er über diese offenkundig immer noch verfügt.

3.2. Was die konkrete Höhe des hypothetischen Einkommens anbelangt, hat das Kantonsgericht das Folgende festgestellt und erwogen: Gemäss dem Lohnrechner "Salarium" betrage der Medianlohn für einen 43-jährigen Maler in einem Kleinunternehmen im Gebiet "Espace Mittelland" bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 41 Stunden nach abgeschlossener Berufsausbildung Fr. 6'040.-- (ohne Kaderfunktion und ohne anrechenbare Dienstjahre); ohne abgeschlossene Berufsbildung betrage er Fr. 5'731.-- und für einen

Bauhilfsarbeiter ohne abgeschlossene Berufsausbildung würde der Medianlohn immer noch Fr. 5'381.-- betragen. Ausgehend von der Tatsache, dass der Beschwerdeführer zwar über eine abgeschlossene Berufsausbildung, aber nur über wenige Jahre Berufserfahrung verfüge und seit nunmehr 13 Jahren nicht mehr als Maler gearbeitet habe, rechtfertige es sich, von einem erzielbaren Bruttolohn von Fr. 5'300.-- auszugehen, was einem Nettoeinkommen von Fr. 4'505.-- (inkl. Anteil 13. Monatslohn) entspreche, welches den weiteren Berechnungen zugrundegelegt sei.

In rechtlicher Hinsicht ist nicht zu beanstanden, wenn das Kantonsgericht auf statistische Durchschnittswerte gemäss der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik abgestellt hat; diese Grundlagen sind rechtsprechungsgemäss zur Bestimmung hypothetischer Erwerbseinkommen geeignet und zulässig (**BGE 137 III 118** E. 3.2; Urteile 5A_129/2019 vom 10. Mai 2019 E. 3.2.2.1; 5A_994/2018 vom 29. Oktober 2019 E. 6.2.2; 5A_899/2019 vom 17. Juni 2020 E. 2.2.2; 5A_311/2019 vom 11. November 2020 E. 3.2; 5A_112/2020 vom 28. März 2022 E. 5.6). Mit dem blossen Verweis auf Mindestlöhne des Ausbaugewerbes in der Westschweiz sowie auf Mindestlöhne für Hilfsarbeiter und branchenfremde Mitarbeiter gemäss GAV des Maler- und Gipsverbandes ist deshalb kein bundesrechtswidriges Vorgehen aufzuzeigen, zumal das Kantonsgericht deutlich weniger als den Medianlohn für Maler mit abgeschlossener Berufslehre und den weiteren für den Beschwerdeführer an sich zutreffenden Kriterien veranschlagt und damit ausdrücklich berücksichtigt hat, dass er während längerer Zeit nicht mehr im Malergewerbe tätig war.

3.3. Wie bereits die Erstinstanz ist das Kantonsgericht von einem Existenzminimum des Beschwerdeführers von Fr. 3'180.-- ausgegangen, während dieser beschwerdeweise ein solches von Fr. 4'031.55 geltend macht. Die Feststellungen im Zusammenhang mit den einzelnen Bedarfspositionen sind für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich und sie können nur mit qualifizierten Willkürügen angefochten werden (dazu E. 1).

Was zunächst die Hinweise des Beschwerdeführers auf **BGE 147 III 265** und die dort beschriebene zweistufig-konkrete Methode anbelangt, ist nicht ersichtlich, inwiefern sich daraus eine willkürliche Feststellung einzelner Bedarfspositionen ergeben soll. Soweit überhaupt konkrete Ausführungen zu diesen erfolgen, bleiben sie von der Sache her appellatorisch und es wird nicht auf die jeweiligen Erwägungen des Kantonsgerichtes eingegangen: Im Zusammenhang mit den für den mutmasslichen Arbeitsweg berücksichtigten Kosten von Fr. 274.-- wird einzig geltend gemacht, ein so tiefer Betrag sei nicht angebracht und unrealistisch. Den Ausführungen des Kantonsgerichts, die geltend gemachten Nebenkosten von Fr. 180.-- seien nicht belegt, wird nur mit der Bemerkung begegnet, das Anfallen von Nebenkosten sei gerichtsnotorisch. Gleiches gilt für die Erwägung, im Zusammenhang mit der Aufgabe des Kebab-Ladens (im Zuge der Aufnahme einer gewinnträchtigen Erwerbsarbeit) habe der Beschwerdeführer weder den Miet-/Pachtvertrag vorgelegt noch Ausführungen zur Kündigungsfrist gemacht noch sich um einen Nachmieter bemüht; diesbezüglich behauptet der Beschwerdeführer ohne Belege, er könne den Kebab-Laden nicht einfach so kündigen. Zur Feststellung des Kantonsgerichtes, der Beschwerdeführer halte selbst fest, dass er das Besuchsrecht gar nicht ausübe, wird bloss geltend gemacht, dass dieses ausgeübt werden müsse und lediglich coronabedingt stark eingeschränkt gewesen sei, weshalb unter diesem Titel Fr. 100.-- im Notbedarf berücksichtigt werden müssten. Insgesamt werden mithin zu den Tatsachenfeststellungen keine Willkürügen erhoben und auch inhaltlich vermöchten die Ausführungen den an Willkürügen zu stellenden Anforderungen nicht ansatzweise zu genügen.

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich geltend macht, es sei ihm ein Betrag von Fr. 100.-- als "betriebsrechtliche Pauschale für die Telecom/Mobiliarversicherung" anzurechnen, geht es zwar um eine Rechtsfrage. Indes sind die betreffenden Auslagen beim betriebsrechtlichen Existenzminimum, um welches es vorliegend geht, im Grundbetrag inbegriffen (vgl. Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nach Art. 93 SchKG vom 1. Juli 2009, in: BISchK 2009 S. 193 ff., Ziff. I.; **BGE 140 V 441** E. 3.4). Erst im Rahmen des erweiterten familienrechtlichen Existenzminimums könnte eine zusätzliche "Kommunikations- und Versicherungspauschale" gewährt werden (**BGE 147 III 265** E. 7.2).

3.4. Keine Willkür- oder anderweitigen Verfassungsrügen erfolgen im Zusammenhang mit der Feststellung des Bedarfes der Mutter, wenn der Beschwerdeführer festhält, es erstaune, dass das Kantonsgericht ihr unter dem Titel des Arbeitsweges Fr. 190.-- für ein Arbeitspensum von 50 % und Fr. 244.-- für ein solches von 80 % angerechnet habe.

3.5. Im Zusammenhang mit dem neu eingeführten Betreuungsunterhalt hat das Bundesgericht in **BGE 144 III 481** das sog. Schulstufenmodell entwickelt. Dieses besagt, dass im Regelfall für den betreuenden Elternteil eine Erwerbsarbeit von 50 % ab der obligatorischen Schulpflicht des jüngsten Kindes, von 80 % ab dessen Übertritt in die Sekundarstufe I und von 100 % ab dem vollendeten 16. Altersjahr zumutbar ist (E. 4.7.6). Gleichzeitig hat das Bundesgericht betont, dass es sich dabei um eine Richtlinie handelt und von dieser im Einzelfall aufgrund pflichtgemässer richterlicher Ermessensausübung abgewichen werden kann, gerade bei grosser ausserschulischer Betreuungslast (E. 4.7.9).

Beide kantonalen Instanzen haben der Mutter etwas später, als es nach dem Schulstufenmodell der Fall wäre, ein Erwerbsspensum von 50 % zugemutet, weil das Kind an Trisomie 21 leidet und deshalb einen besonderen Betreuungsbedarf hat. Es erhält eine Hilflosenentschädigung (mittleren Grades) und eine Pauschalentschädigung für die Hilfe und Pflege zu Hause. Es befindet sich in einem Entwicklungszustand, welcher deutlich hinter seinem Lebensalter zurückbleibt. Es besucht an zwei Halbtagen während je 3,5 Stunden eine Sonderschule. Das Kantonsgericht hat weiter erwogen, die Mutter, welche unbestrittenermassen über keine Ausbildung verfüge, könne während diesen kurzen Zeiten keiner

Erwerbstätigkeit nachgehen. Gemäss ihren Aussagen sei das Kind im Übrigen lange krank gewesen und habe deshalb nicht zur Schule gehen können. Wegen guter Fortschritte habe das Schulpensum jedoch um eine Stunde erhöht werden können. Im nächsten Jahr werde es die Schule am Dienstag ganztags sowie am Mittwochmorgen und am Freitagmorgen besuchen können. Je nach Ermüdungssituation müsse die Mutter es früher abholen und selbst betreuen. Dadurch sei sie aktuell rund um die Uhr auf Abruf. Es sei nicht ersichtlich, welcher Erwerbsarbeit sie vor diesem Hintergrund und angesichts ihrer fehlenden Ausbildung momentan nachgehen könnte. Allerdings gehe aus den Berichten auch hervor, dass das Kind Fortschritte mache und geplant sei, das Schulpensum weiter auszudehnen. Es könne davon ausgegangen werden, dass es auch in Zukunft weitere Fortschritte machen werde und die Mutter nicht mehr stets auf Abruf zur Verfügung stehen müsse. Ab der geplanten Ausweitung des Schulpensums auf zwei ganze und einen halben Tag werde ihr ein Erwerbspensum von 50 % anzurechnen sein. Es sei nicht genau bekannt, ab wann die Ausweitung des Schulpensums klappen könnte, weshalb ihr jedenfalls im nächsten Schuljahr noch kein entsprechender Arbeitserwerb zuzumuten sei, wohl aber ab 1. September 2023. Auch für die Zeit danach sei davon auszugehen, dass das Kind weitere Fortschritte machen werde. Allerdings sei heute unmöglich vorauszusagen, wie es sich genau entwickeln werde und ab wann eine Ausweitung des Arbeitserwerbes für die Mutter realistisch sei. Mangels anderer Anhaltspunkte sei ihr in analoger Anwendung des Schulstufenmodells ein Pensum von 80 % ab dem Übertritt des Kindes in die Oberstufe des Schulheims anzurechnen, also ab dem 1. September 2029. Sollte die Entwicklung in die eine oder andere Richtung anders verlaufen, wäre es an den Parteien, ein Abänderungsverfahren einzuleiten.

Der Beschwerdeführer ist der Meinung, dass sich das Kantonsgericht strikt an das Schulstufenmodell hätte halten und der Mutter bereits ab August 2022 ein Erwerbseinkommen von 50 % anrechnen müssen, indem sie problemlos beispielsweise im Gastgewerbe oder in einem Call-Center arbeiten könnte. Seine Kritik geht dahin, dass das Kantonsgericht selbst festhalte, aus den vorhandenen Akten lasse sich nichts Konkretes ableiten, und dass eine allfällige vorzeitige Ermüdung des Kindes kein Erwerbshinderungsgrund für die Mutter sei. Mit diesen Vorbringen ist jedoch keine unsachgemässe Ermessensausübung zu begründen. Eigene Mutmassungen über die Entwicklung des Kindes sind nicht zielführend, wenn sich naturgemäss keine stringenten Voraussagen machen lassen. Sodann ist - in Übereinstimmung mit den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid - notorisch, dass Trisomie 21 ein Kind stark behindert und eine weit überdurchschnittliche Betreuungslast nach sich zieht, welche die Mutter ganz allein zu tragen hat, zumal der Beschwerdeführer offenbar nicht einmal sein Besuchsrecht wahrnimmt. Im Übrigen hat das Kantonsgericht nicht einfach davon abgesehen, der Mutter eine Erwerbsarbeit zuzumuten, sondern mit sachlichen Argumenten ihren beruflichen Einstieg zeitlich etwas nach hinten verschoben und die weitere Ausdehnung auf 80 % in analoger Anwendung des Schulstufenmodells ab dem Übertritt des Kindes in die Oberstufe der Sonderschule zugemutet.

4.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abgewiesen werden muss, soweit auf sie einzutreten ist. Sie kann jedoch nicht als geradezu aussichtslos bezeichnet werden, weshalb dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und er durch den ihn vertretenden Anwalt zu verbeiständen ist (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG), jedoch zufolge der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Bundesgerichtskasse zu nehmen. Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

2.

Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtspflege erteilt und er wird durch Rechtsanwalt Marcel Baeriswyl verbeiständet.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch einstweilen auf die Bundesgerichtskasse genommen.

4.

Rechtsanwalt Marcel Baeriswyl wird aus der Bundesgerichtskasse mit Fr. 2'000.-- entschädigt.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Freiburg, I. Zivilappellationshof, mitgeteilt.

Lausanne, 31. Januar 2023

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Der Gerichtsschreiber: Möckli