

# AR\_GERICHTE OG O1Z-16-6 vom 21. August 2017

AR Gerichte, 2017-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG O1Z-16-6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG O1Z-16-6)

FR: AR\_GERICHTE OG O1Z-16-6 du 21 août 2017

IT: AR\_GERICHTE OG O1Z-16-6 del 21 agosto 2017

## Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 1. Abteilung Entscheid vom 21. August 2017 (ergänzt in Ziff. 2.2.2 Urteilsdispositiv) Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterin S. Rohner Oberrichter B. Oberholzer, H. P. Blaser, H.

## Erwägungen

### E. 1

Prozessuales

#### E. 1.1

Prozessvoraussetzungen / Zuständigkeit / anwendbare s Recht Gemäss Art. 60 ZPO prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen (aufgeführt in Art. 59 Abs. 2 ZPO) erfüllt sind. Zur örtlichen Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO) sind einige Ausführungen zu machen. Der Kläger, die Beklagte sowie deren gemeinsame Tochter C\_\_\_ sind serbische Staatsangehörige (act. B 3/5). Die ausländische Staatsangehörigkeit von Parteien, welche bei Klageeinreichung ihren Aufenthalt in der Schweiz hatten, ändert bei Seite 11 Streitigkeiten betreffend Besuchsrecht und Unterhaltsbeiträge an der Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte nichts und macht daraus auch noch kein internationales Verhältnis im Sinne von Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG, SR 291). Anwendbar sind deshalb nicht die Bestimmungen des IPRG, sondern diejenigen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272). Die örtliche Zuständigkeit des Abänderungsgerichts ergibt sich aus Art. 23 Abs. 1 ZPO (KURT SIEHR, in: Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 1 zu Art. 23 ZPO). Gemäss dieser Bestimmung ist für Abänderungsklagen das Gericht am Wohnsitz einer Partei zwingend zuständig. Gestützt auf Art. 62 Abs. 1 ZPO begründet die Einreichung der Urteilsänderungsklage die Rechtshängigkeit. Massgeblicher Zeitpunkt ist vorliegend somit der 6. Juli 2015 (act. B 3/1). Der Kläger hatte damals bereits Wohnsitz in H\_\_\_, die Beklagte war zu diesem Zeitpunkt unbekanntes Aufenthaltes. Bezüglich der Beklagten ist auf Art. 11 Abs. 3 ZPO abzustellen, welcher vorsieht, dass für den Fall, dass die beklagte Partei keinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, das Gericht an ihrem letzten bekannten Aufenthaltsort zuständig ist. Der letzte bekannte Aufenthaltsort der Beklagten am 6. Juli 2015 war G\_\_\_ (act. B 3/6). Der Eintritt der Rechtshängigkeit hat zur Folge, dass die örtliche Zuständigkeit erhalten bleibt (Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Wohnsitznahme der Beklagten in Serbien im September 2015 hat deshalb keine Auswirkungen auf die örtliche Zuständigkeit mehr. Daraus folgt, dass die appenzell-ausserrhodischen Gerichte ohne weiteres zur Beurteilung der vorliegenden Zivilstreitsache zuständig sind. Die sachliche Zuständigkeit des Obergerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO) ergibt sich aus Art. 24 Abs. 1 lit. b Justizgesetz (bGS 145.31). Somit sind die Prozessvoraussetzungen gegeben und auf die Klage und die Berufung ist einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

## **E. 1.2**

Neue Anträge (Klageänderung) / neues Kindesunterhaltsrecht RA BB\_\_\_ hat im Berufungsverfahren OIZ 16 4 mit Eingabe vom 11. November 2016 das Begehren auf Zusprechung eines Betreuungsunterhaltes an die Beklagte ab 1. Januar 2017 gestellt (act. B 13). Dieses neue Begehren ist aus folgenden Gründen zulässig: Art. 296 ZPO sieht für Kinderbelange in familienrechtlichen Verfahren den Untersuchungs- und Officialgrundsatz vor. Gemäss dessen Abs. 1 erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen und gemäss Abs. 3 entscheidet es ohne Bindung an die Parteianträge. Infolge der in Art. 296 Abs. 3 ZPO vorgeschriebenen Officialmaxime ist das Gericht nicht an die Parteianträge Seite 12 gebunden; eine Anerkennung der Klage bezüglich Kinderbelange ist nicht möglich. Das Gericht kann zudem Entscheide auch ohne entsprechende Anträge treffen (JONAS SCHWEIGHAUSER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, N. 38 zu Art. 296 ZPO). Vorliegend geht es ausschliesslich um Kinderbelange und die Officialmaxime gilt daher für den gesamten Prozessstoff. Dies hat zur Folge, dass eine Klageänderung, welche die Berufungsinstanz binden soll, ausgeschlossen ist; dies, da die Berufungsinstanz im Anwendungsbereich der Officialmaxime, wo auch neue Rechtsbegehren jederzeit und uneingeschränkt zulässig sind, ohnehin nicht an die Rechtsmittelanträge der Parteien (oder an spätere Modifikationen derselben) gebunden ist bzw. von diesen abweichen darf (REETZ/HILBER, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, N. 76 zu Art. 317 ZPO). Das neu gestellte Begehren von RA BB\_\_\_ ist daher zulässig. Die Zulässigkeit des Begehrens betreffend Betreuungsunterhalt ergibt sich sodann auch aus dem Umstand, dass am 1. Januar 2017 die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches über den Kindesunterhalt (Änderung vom 20. März 2015, AS 2015 S. 4299 ff. und S. 4304) in Kraft getreten ist und gemäss der Übergangsbestimmung Art. 13cbis Abs. 1 SchlT ZGB das neue Recht auf Verfahren, die beim Inkrafttreten der Änderung vom 20. März 2015 rechtshängig sind, Anwendung findet. Dasselbe gilt auch für das Verfahrensrecht (Art. 407b Abs. 1 ZPO; AS 2015 S. 4307). Gemäss Art. 407b Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Änderung vom 20. März 2015 rechtshängig sind, das neue Recht. Gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung sind neue Rechtsbegehren, die durch den Wechsel des anwendbaren Rechts veranlasst werden, zulässig. Folglich beinhaltet das neue Recht, und davon hat RA BB\_\_\_ Gebrauch gemacht, die Möglichkeit, dem kinderbetreuenden Elternteil einen sog. Betreuungsunterhalt zuzusprechen (siehe nachfolgende Erwägung 2.2.5). Der von der Beklagten am 11. November 2016 gestellte Antrag auf Zusprechung von Betreuungsunterhalt ist somit zulässig.

## **E. 1.3**

Noven Für das Berufungsverfahren wird die Zulässigkeit von Noven in Art. 317 ZPO geregelt. Ob das beschränkte Novenrecht nach Art. 317 Abs. 1 ZPO auch für Verfahren gilt, die der unbeschränkten Untersuchungsmaxime unterstehen (Art. 296 Seite 13 Abs. 1 ZPO), ist vom Bundesgericht nicht verbindlich entschieden und in der kantonalen Rechtsprechung umstritten (MAZAN/STECK, in: Basler Kommentar ZPO,

## **E. 1.4**

Streitwert Nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten haben keinen Streitwert (MATTHIAS STEIN- WIGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 91 ZPO). Als

nicht vermögensrechtlich gelten beispielsweise familienrechtliche Verfahren, dies einschliesslich ihrer finanziellen Nebenfolgen, wenn deren Regelung notwendiger Bestandteil des Entscheides über die nicht vermögensrechtlichen Streitpunkte bildet, so z. B. Verfahren betreffend Änderung eines Scheidungsurteils, falls nicht ausschliesslich finanzielle Aspekte wie namentlich Unterhaltsansprüche zu prüfen sind (MATTHIAS STEIN-WIGGER, a.a.O., N. 8 zu Art. 91 ZPO; PETER DIGGELMANN, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 28 zu Art. 91 ZPO). Vorliegend ist neben dem Kinderunterhaltsbeitrag auch das Besuchsrecht strittig, so dass eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit ohne Streitwert vorliegt.

### **E. 1.5**

Vereinigung RA BB\_\_\_ stellt den Antrag auf Vereinigung der von der Beklagten selbständig eingereichten Berufung OIZ 16 6 mit OIZ 16 4 (OIZ 16 4, act. B 6, S. 2). Gemäss Art. 125 lit. c ZPO kann das Gericht zur Vereinfachung des Prozesses selbstständig eingereichte Klagen vereinigen. BENEDIKT SEILER ist der Ansicht, wenn beide Parteien Berufung erheben, diese Verfahren vereinigt werden, womit die Einheit des Rechtsstreits nicht berührt wird (Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz. 1065). Dies handhabt unter anderem auch das Kantonsgericht Graubünden so. Im Urteil ZK1 14 28/29 vom 20. Mai 2014 E. 1 wird ausgeführt: „Vorliegend richten sich beide Berufungen gegen das gleiche Anfechtungsobjekt, nämlich den Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Prättigau/Davos vom 24. Februar 2014. (...) Es erscheint daher zweckmässig und geboten, die beiden Berufungen im Sinne des Seite 14 Antrags der Berufungsklägerin zu vereinigen.“ Dieses Vorgehen ist ebenfalls Praxis des Obergerichts, so dass die beiden Berufungen zu vereinigen sind. Wie ist die Vereinigung praktisch umzusetzen? Das Obergericht Zürich vereinigt die Verfahren, schreibt einen Fall als erledigt ab und führt den anderen weiter (beispielsweise Beschluss LB160081 vom 7. Februar 2017 E. 4). Das Kantonsgericht Graubünden hingegen führt beide Nummern im Rubrum auf und fällt nur einen Entscheid (vgl. vorgenanntes Urteil ZK1 14 28/29 vom 20. Mai 2014). Letztere Praxis wendet auch das Obergericht an. Somit wird für beide Berufungsverfahren ein Urteil gefällt.

### **E. 1.6**

Begehren auf Aktenbeizug RA BB\_\_\_ stellt den Antrag auf Beizug des Verfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen im Urteilsänderungsverfahren (OIZ 16 4, act. B 6, S. 2). Die Akten des betreffenden Verfahrens ER3 15 319 sind bereits als act. B 3/55 in beide Berufungsverfahren eingeführt, so dass der Antrag von RA BB\_\_\_ gegenstandslos ist. 2. Materielles 2.1 Persönlicher Verkehr Der Kläger lässt vor Kantonsgericht geltend machen, das beantragte Ferienrecht von vier Wochen pro Jahr sei unter anderem eine Kompensation für die Unmöglichkeit der Ausübung eines Besuchsrechts an den Wochenenden. Die Beklagte verhindere jeglichen Kontakt zwischen Kind und Vater. Die Ausübung des Besuchsrechts am Ort der Mutter sei unüblich, zumal es erfahrungsgemäss zu Reibereien komme. Der Kläger sei aber zum Wohle des Kindes trotzdem bereit, das Besuchsrecht in einer ersten Phase bei der Beklagten auszuüben. Der Kläger lässt vor Obergericht vorbringen, er sei mit dem von der Vorinstanz zugesprochenen Besuchsrecht von lediglich zwei Wochen pro Jahr nicht einverstanden. Überdies solle er dies offenbar bis zur Volljährigkeit von C\_\_\_ bei der Kindsmutter ausüben. Ein Umstand, der sich realistischlicherweise nicht in die Tat umsetzen lasse. Stossend sei die Begründung der

Vorinstanz, wenn sie ausführe, dass es der Kläger „verpasst“ habe, zu seiner Tochter ein Vertrauensverhältnis aufzubauen. Es werde darauf hingewiesen, dass ihn die Beklagte von der Geburt ausgeschlossen habe, und dass sie ohne ihn miteinzubeziehen den Namen für die Seite 15 gemeinsame Tochter gewählt habe. Zudem hätten die Parteien in einem verbitterten Scheidungskampf gestanden und die Beklagte habe den Kläger in ein Strafverfahren verwickelt. Dem Kläger vor diesem Hintergrund vorzuwerfen, er habe es versäumt, mit seiner Tochter ein Vertrauensverhältnis aufzubauen, sei deplatziert. C\_\_\_ habe ein Anrecht darauf, ein Kindsverhältnis zu ihrem Vater aufzubauen. Der Kläger habe an der vorinstanzlichen Verhandlung unmissverständlich klar gemacht, dass auch er bereit sei, daran zu arbeiten. Die Beklagte lässt vor Kantonsgericht ausführen, solange das Kind noch klein sei, müsse das Ferienrecht am Wohnort der Mutter ausgeübt werden. Die Beklagte lässt vor Obergericht darauf hinweisen, die Vorinstanz habe ausführlich begründet, warum trotz des Wegfalls der (theoretischen) Wochenenden das Ferienrecht nicht auszudehnen und zum Wohl des Kindes an dessen Wohnort auszuüben sei. Diesen Überlegungen könne nur beigeplichtet werden. Die Vorinstanz habe zweifellos auch berücksichtigt, dass der Kläger die Beklagte respektive die Tochter seit Juni 2015 ohne jegliche Unterstützung gelassen habe, insbesondere auch ohne jegliche finanzielle Unterstützung. Er habe mit seiner Zahlungsverweigerung versucht, bei der Beklagten Zugeständnisse betreffend der Höhe des Unterhaltsbeitrages respektive der Länge des Ferienrechtes zu erwirken, anders könne seine Zahlungsverweigerung nicht interpretiert werden. Die völlige Vernachlässigung jeglicher Unterhaltspflicht während neun Monaten spreche Bände und habe die Vorinstanz zweifellos in der Ansicht bestärkt, dass sich der Kläger keineswegs um den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses bemühe oder bemüht habe, sondern im Gegenteil ein eklatantes Desinteresse an seiner Tochter zeige.

2.1.1 Gesetzliche Grundlagen Wie die Vorinstanz in deren Erwägungen 1.3 und 1.4 zutreffend ausführt, setzt eine Neuregelung des Besuchsrechts voraus, dass sich die Verhältnisse geändert haben. Gemäss Art. 284 Abs. 1 ZPO richten sich die Voraussetzungen und die sachliche Zuständigkeit für eine Änderung des Entscheids über rechtskräftig entschiedene Scheidungsfolgen nach den Art. 124e Abs. 2, Art. 129 und Art. 134 ZGB. Dabei gelten gemäss Abs. 3 von Art. 284 ZPO für streitige Änderungsverfahren die Vorschriften über die Scheidungsklage sinngemäss. Art. 134 Abs. 2 ZGB verweist bezüglich der Voraussetzungen für eine Änderung des persönlichen Verkehrs auf die Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses (Art. 273-275 ZGB). Da ebenfalls über den Unterhaltsbeitrag für das Kind C\_\_\_ zu entscheiden ist, ist gestützt auf Art. 134 Abs. 4 ZGB das Gericht und nicht die Kindesschutzbehörde für den Entscheid zuständig. Ob eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eine Abänderung der getroffenen Anordnungen Seite 16 bewirken soll (Interventionsschwelle) beurteilt sich aus der Perspektive des Kindeswohls (PETER BREITSCHMID, in: Basler Kommentar, ZGB I, 5. Auf. 2014, N. 3 zu Art. 134 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5A\_101/2011 vom 7. Juni 2011 E. 3.1.1).

Aufgrund dessen, dass die Beklagte mit dem inzwischen 6-jährigen Kind C\_\_\_ seit September 2015 in Serbien lebt, ist wegen der daraus folgenden räumlichen Distanz zwischen Vater und Tochter eine wesentliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten. Aus Gründen des Kindeswohls ist somit eine Neu beurteilung erforderlich. Eine solche geschieht in Nachachtung von Art. 273 Abs. 1 ZGB, wonach Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr haben. Gemäss Urteilsdispositiv Ziff. 2.2 des Scheidungsurteils vom 20. Dezember 2013 steht dem Kläger und seiner Tochter

C\_\_\_ das Recht zu, zwei Wochenenden pro Monat und zudem 14 Ferientage pro Jahr miteinander zu verbringen, wobei die Ausübung des Ferienrechts der Beklagten zwei Monate im Voraus anzukündigen ist (act. B 3/4b/19). Infolge Wegzugs der Beklagten mit dem Kind C\_\_\_ änderte die Vorinstanz in ihrem Urteil vom 25. Januar 2016 diese Regelung ab und räumte dem Kläger und dem Kind ein Ferienrecht von 2 Wochen pro Jahr ein. Für das Ferienrecht wurde eine Ankündigungsfrist von jeweils 2 Monaten im Voraus festgesetzt und dessen Ausübung örtlich auf den Wohnort des Kindes beschränkt. 2.1.2 Länge des Ferienrechts PHILIPP MEIER hat bereits 2008 ein Ferienbesuchsrecht von drei bis vier Wochen als üblich bezeichnet. In strittigen Fällen geht er nach Eintritt des Kindes in die Schulpflicht von einem Ferienbesuchsrecht von 14 Tagen pro Jahr während den Schulferien aus (Aktuelles zu Eheschutzmassnahmen, Scheidungsgründen und Kinderbelangen anhand der Praxis der erst- und zweitinstanzlichen Gerichte des Kantons Zürich, in: AJP 2008 S. 87). Das Ferienbesuchsrecht ist in jedem Fall anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles festzusetzen und kann auch von den üblichen Richtlinien abweichen. Zum Beispiel bei grosser räumlicher Distanz zwischen Kind und besuchsberechtigtem Elternteil (PHILIPP MEIER, a.a.O., S. 87 Fn. 175). Angesichts des zeitlichen und finanziellen Aufwandes für die Ausübung des persönlichen Verkehrs sowie unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Kinder wird die Neuregelung bei grösseren Distanzen meist darauf hinauslaufen, dass eine kleinere Kadenz von Wochenendbesuchen durch längere einzelne Wochenendeinheiten und/oder längere Ferienaufenthalte (teil-)kompensiert wird (Urteil des Bundesgerichts 5A\_450/2015 vom 11. März 2016 E. 2.8, mit Verweis auf Seite 17 BGE 136 III 353 E. 3.3). Liegen die Wohnorte der beiden Elternteile so weit auseinander, dass Besuchswochenenden nicht ausgeübt werden können, sind stattdessen verlängerte Ferien vorzusehen (GISELA KILDE, Der persönliche Verkehr: Eltern – Kind – Dritte, 2015, Rz. 376). Das Bundesgericht hat eine Entscheidung des Obergerichts Zürich nicht beanstandet, welcher einem in der Schweiz lebenden Vater für seine in der Dominikanischen Republik lebende 10-jährige Tochter ein Ferienbesuchsrecht von fünf Wochen Ferien im Sommer in der Schweiz und eine Woche an deren Wohnsitz einräumte (Urteil des Bundesgerichts 5C.19/2002 vom 15. Oktober 2002, Sachverhalt B). Bestätigt wurde ferner vom Bundesgericht ein Besuchsrecht für einen in der Niederlande wohnhaften Vater von 75 Tagen pro Jahr an dessen Wohnort während der Schulferien des Kindes (Urteil des Bundesgerichts 5A\_394/2008 vom 2. März 2009 E. 3). Selbst wenn vereinzelte längere Besuchswochenenden vorgesehen sind, rechtfertigen sich verlängerte Ferien, auch um den Kontakt zur erweiterten Verwandtschaft gewähren zu können (GISELA KILDE, a.a.O., Rz. 376). Das Obergericht kommt angesichts der räumlichen Distanz zwischen Serbien und der Schweiz und der dadurch erschwerten Kontaktnahme zwischen Vater und Tochter zum Schluss, dass das von der Vorinstanz anstatt der zwei Wochenenden pro Monat und 14 Tage Ferien pro Jahr festgesetzte jährliche Ferienbesuchsrecht von zwei Wochen eindeutig als zu gering bezeichnet werden muss. Als ein den konkreten Umständen angemessenes Besuchsrecht, das es Vater und Tochter ermöglicht, sich gegenseitig kennenzulernen und eine Beziehung aufzubauen, erachtet das Obergericht stattdessen ein Ferienbesuchsrecht von vier Wochen pro Jahr. Zu berücksichtigen wird jedoch sein, dass es der Kläger tatsächlich versäumt hat, ein Vertrauensverhältnis zu seiner heute 6-jährigen Tochter aufzubauen (vorinstanzliche Erwägung S. 6). Die Qualität der Beziehung zwischen dem nicht obhutsberechtigten Elternteil und dem Kind bildet denn auch eines der bei der Regelung des persönlichen Verkehrs entscheidenden Elemente (Urteil des Bundesgerichts 5A\_647/2008 vom 14. November 2008 E. 4.1, mit Verweis auf BGE 122 III 404 E. 3b/bb).

Mit Blick auf das Kindeswohl kann jedoch den vorhandenen Bedenken, insbesondere für die Anfangsphase der Kontaktaufnahme, mit einer entsprechenden Ausgestaltung des Ferienbesuchsrechtes Rechnung getragen werden.

### 2.1.3 Ort der Ausübung des Ferienrechts

Es besteht für Kinder keine Altersgrenze, bis zu deren Erreichen eine Ausübung des Besuchsrechts im Ausland ausgeschlossen wäre (MEIER/HÄBERLI, Übersicht zur Seite 18 Rechtsprechung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [Juli bis Oktober 2015], in: ZKE 2015 S. 463). Die besuchsberechtigte Person kann verpflichtet werden, die Besuche am Wohnort des Kindes vorzunehmen. Die Behörde wird diese Auflage insbesondere dann anordnen, wenn das Kind entweder im Ausland wohnt oder sein junges Alter ein solches Vorgehen nahe legt (GISELA KILDE, a.a.O., Rz. 387). Wohnt das Kind im Ausland, kann die Behörde den Besuch an dessen Wohnort anordnen. Praktische Gründe sprechen für ein Besuchsrecht am ausländischen Wohnort des Kindes: Die Strapazen einer solchen Reise sind für Erwachsene (meistens) erträglicher als für das Kind (GISELA KILDE, a.a.O., Rz. 388). Gewichtige Gründe sprechen aber auch dagegen: Das Kind kann die persönliche Umgebung des besuchsberechtigten Elternteils genauso wenig kennen lernen wie es Kontakt zu seinen dortigen Verwandten pflegen kann (GISELA KILDE, a.a.O., Rz. 389). Räumt die Behörde dem besuchsberechtigten Elternteil ein Ferienrecht ein, darf der besuchsberechtigte Elternteil grundsätzlich das Feriendomizil frei wählen. Erlaubt sind ihm somit auch Reisen ins Ausland. Gemäss Art. 274 ZGB bildet das Kindeswohl die Schranke; der Ferienort darf das Wohlergehen des Kindes daher nicht gefährden (GISELA KILDE, a.a.O., Rz. 393). Aufgrund des Umstandes, dass der letzte Kontakt zwischen dem Kläger und seiner Tochter mehrere Jahre zurückliegt (siehe vorinstanzliche Erwägung 1.4), erscheint es als dem Wohl von C\_\_\_ am Zuträglichsten, wenn der Kläger das Ferienrecht während den ersten drei Jahren in Serbien ausübt. Diese Regelung erlaubt das gegenseitige Annähern und Kennenlernen ohne eine für das Kind belastende und möglicherweise Verunsicherung auslösende Reise in die Schweiz. Ausserdem hat der Kläger so die Wahl, mit C\_\_\_ diese Zeit im Haus seiner Eltern in E\_\_\_ (Serbien) zu verbringen und damit dem Kind auch das Kennenlernen und den Aufbau einer Beziehung zu dessen Grosseltern väterlicherseits und allenfalls weiteren Verwandten zu ermöglichen. Ab dem vierten Jahr seit Vollstreckbarkeit dieses Urteils steht es dem Kläger frei, das Ferienrecht mit C\_\_\_ ohne Einschränkung des Ortes, selbstverständlich jedoch mit Rücksicht auf das Wohl von C\_\_\_, zu verbringen.

### 2.1.4 Weitere Modalitäten

Junge Kinder haben ein anderes Zeitverständnis als Erwachsene. Daher dürften jährliche Besuche für Kleinkinder regelmässig mit Übergangsschwierigkeiten begleitet sein (GISELA KILDE, a.a.O., Rz. 377). Zwar handelt es sich bei C\_\_\_ bereits um ein Kindergartenkind und nicht mehr um ein Kleinkind. Jedoch dürften aufgrund der Tatsache, dass ihr der Vater heute fremd ist, ähnliche Schwierigkeiten auftreten. Seite 19 Daher rechtfertigt es sich, dass der Beklagte in den ersten drei Jahren höchstens zwei Ferienwochen am Stück beziehen kann. Dies ermöglicht es ihm, mit seiner Tochter mehrmals pro Jahr einige Ferientage zu verbringen und dadurch mit ihr eine Beziehung aufzubauen. Ab dem vierten Jahr kann der Kläger das Ferienrecht ohne Einschränkungen des Ortes und der Bezugsdauer ausüben. Ausserdem hat der Kläger das Ferienrecht stets während der Schulferien von C\_\_\_ auszuüben und der Beklagten jeweils die Ausübung des Ferienrechts zwei Monate im Voraus anzukündigen.

### 2.1.5 Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass dem Kläger und seiner 6-jährigen Tochter C\_\_\_ während deren Schulferien ein Ferienrecht von 4 Wochen jährlich zusteht. In den ersten drei Jahren nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des vorliegenden Entscheids dürfen vom Kläger höchstens zwei Ferienwochen zusammenhängend bezogen werden und

das Ferienrecht ist in Serbien auszuüben. Zudem ist der Beklagten die Ausübung des Ferienrechts jeweils zwei Monate im Voraus anzukündigen. Ab dem vierten Jahr nach Eintritt der Vollstreckbarkeit kann der Kläger das jährliche Ferienrecht von vier Wochen ohne Einschränkungen bezüglich Bezugsdauer und Ausübungsort ausüben, jedoch während der Schulferien des Kindes. Die Ausübung des Ferienrechts ist der Beklagten jeweils zwei Monate im Voraus anzukündigen.

## 2.2 Kindesunterhalt

### 2.2.1 Anwendbares Recht

Wie in vorstehender Erwägung 1.2 bereits ausgeführt, ist am 1. Januar 2017 das neue Kindesunterhaltsrecht in Kraft getreten und gestützt auf Art. 13cbis Abs. 1 SchlT ZGB auf das vorliegende Verfahren anwendbar. Dies wurde den Parteien im Dezember 2016 angezeigt (vgl. OIZ 16 4, act. B 18; OIZ 16 6, act. B 16). Ab wann gilt nun das neue Recht? Gemäss MATTHIAS DOLDER ist der Kindesunterhalt erst ab dem 1. Januar 2017 nach dem neuen Recht zu bemessen (Betreuungsunterhalt: Verfahren und Übergang, in: FamPra.ch 4/2016 S. 919 ff.). Folglich ist vorliegend der Kinderunterhalt für die Zeit bis am 31. Dezember 2016 nach altem und für die Zeit ab dem 1. Januar 2017 nach neuem Recht zu bestimmen (vgl. MATTHIAS DOLDER, a.a.O., S. 921; IVO SCHWANDER, Grundsätze des intertemporalen Rechts und ihre Anwendung auf neuere Gesetzesrevisionen, in: AJP 2016 S. 1584). Insbesondere führt dies dazu, dass der per 1. Januar 2017 neu eingeführte Betreuungsunterhalt nicht vor dem 1. Januar 2017 zum Tragen kommt. Seite 20

Der gestützt auf Art. 407b Abs. 1 ZPO per 1. Januar 2017 neu eingefügte Art. 301a ZPO sieht vor, dass in einem Entscheid, in dem Unterhaltsbeiträge festgelegt werden, anzugeben ist, von welchem Einkommen und Vermögen jedes Elternteils und jedes Kindes ausgegangen wird, welcher Betrag für jedes Kind bestimmt ist, welcher Betrag zur Deckung des gebührenden Unterhalts jedes Kindes fehlt und ob und in welchem Ausmass die Unterhaltsbeiträge den Veränderungen der Lebenskosten angepasst werden. Dieser Bestimmung wird zu beachten sein. Anzufügen ist, dass diese inhaltlich vom Obergericht bereits bisher umgesetzt worden ist. Ferner sieht der ebenfalls am 1. Januar 2017 in Kraft getretene Art. 299 Abs. 2 lit. a Ziff. 5 ZPO vor, dass das Gericht die Anordnung der Vertretung des Kindes bei unterschiedlichen Anträgen der Eltern bezüglich des Unterhaltsbeitrages prüft. Eine solche Vertretung hält das Gericht in casu nicht für zweckmässig, zumal das Kind erst 6 Jahre alt ist und zudem die Entfernung zwischen einer Vertreterin in der Schweiz zu dem in Serbien lebenden Kind eine sinnvollen Vertretung verunmöglichen würde.

### 2.2.2 Gesetzliche Grundlagen

Gestützt auf Art. 134 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 286 Abs. 2 ZGB setzt das Gericht bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse den Unterhaltsbeitrag neu fest oder hebt ihn auf. Gemäss Art. 285 Abs. 1 ZGB soll der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen. Gemäss Art. 285 Abs. 2 ZGB soll der Unterhaltsbeitrag auch der Gewährleistung und Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte dienen. Hinzuweisen ist zudem auf das Urteil des Obergerichts Zürich LY130020 vom 27. Februar 2014 E. 3.2: „Bei der Anpassung des Kinderunterhalts erfolgt zwar nicht unbesehen eine vollständige Neufestsetzung oder Korrektur der ursprünglichen Unterhaltsregelung. Das Abänderungsgericht ist jedoch nicht an die Beurteilung des unverändert gebliebenen Sachverhalts gebunden, sondern kann diesen im Rahmen der Neubeurteilung neu bewerten, sofern dies aufgrund der Veränderung der Verhältnisse in einem andern Punkt angemessen erscheint. Insgesamt soll die Neuregelung wiederum den Anforderungen von Art. 285 ZGB genügen.“ Anzufügen ist, dass im Scheidungsurteil vom 20. Dezember 2013, Urteilsdispositiv Ziff. 2.3 letzter Absatz (act. B 3/4b/19, S. 3) ausdrücklich festgehalten

wurde: „Bei einem Wegzug ins Ausland ist der Unterhalt neu zu beurteilen. Die Ehefrau hat den Ehemann darüber in Kenntnis zu setzen.“ Mit dem Wegzug der Beklagten im September 2015 ist dieser Fall eingetreten, und dadurch unzweifelhaft eine Seite 21 erhebliche Veränderung der Verhältnisse, weshalb der Unterhaltsbeitrag von C\_\_\_ neu festzusetzen ist. Festzuhalten bleibt, dass im vorliegenden Fall die zu berücksichtigende Veränderung der Verhältnisse vor dem 1. Januar 2017 eingetreten ist, weshalb Art. 13c SchlT ZGB nicht zur Anwendung kommt. Art. 13c SchlT ZGB hält fest: „Unterhaltsbeiträge an das Kind, die vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 20. März 2015 in einem genehmigten Unterhaltsvertrag oder in einem Entscheid festgelegt worden sind, werden auf Gesuch des Kindes neu festgelegt werden. Sofern sie gleichzeitig mit Unterhaltsbeiträgen an den Elternteil festgelegt worden sind, ist ihre Anpassung nur bei einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse zulässig.“ Die Beklagte hat im Rahmen des Scheidungsverfahrens auf einen persönlichen Unterhaltsbeitrag verzichtet (act. B 3/4b/19; Urteilsdispositiv Ziff. 2.6, S. 3). Zuzufolge Nichtanwendbarkeit von Art. 13c SchlT ZGB muss nicht geprüft werden, ob der Verzicht unter die „Festlegung eines Unterhaltsbeitrags an den Elternteil“ im Sinne von Art. 13c Satz 2 SchlT ZGB subsumiert werden kann. 2.2.3 Ab wann gilt der neu festgesetzte Unterhaltsbeitrag? Die Vorinstanz hat entschieden, dass der abgeänderte Unterhaltsbeitrag ab 1. September 2015, somit ab dem Wegzug der Beklagten und ihrer Tochter nach Serbien, in Kraft treten solle. Dies wird vor Obergericht von beiden Parteien übereinstimmend so beantragt, so dass für den neu festzusetzenden Unterhaltsbeitrag auf den 1. September 2015 abzustellen ist. 2.2.4 Barunterhalt des Kindes Der Kläger lässt vorbringen, der von der Vorinstanz vorgenommene Vergleich der Lebenshaltungskosten in der Schweiz und Serbien habe ergeben, dass die Kosten in Serbien rund ein Drittel der entsprechenden Kosten in der Schweiz betragen würden. Dagegen habe der Kläger nichts einzuwenden. Die Anhebung des Kinderunterhaltsbeitrages um CHF 100.00 auf CHF 350.00 wegen der Aufhebung des bisherigen Besuchsrechts sei dagegen nicht nachvollziehbar. Die Erhöhung des Unterhaltsbeitrags um rund 30% sei völlig unverhältnismässig zu den vermeintlichen Mehraufwendungen der Kindsmutter. Die Beklagte lässt einwenden, die Erhöhung um CHF 100.00 sei angemessen und gerechtfertigt. Zuvor hätte der Kläger die Tochter C\_\_\_ pro Monat an 5 Tagen (zwei Wochenenden à 2,5 Tage) zu Besuch haben können, was pro Jahr 60 Tage ausmache. In diesem Umfang habe die Beklagte vermehrt selber für den Unterhalt aufzukommen, respektive in diesem Umfang sei der Unterhaltsbeitrag angemessen Seite 22 zu erhöhen. Die Güter des täglichen Bedarfs würden in Serbien keineswegs einfach nur einen Drittel der Güter in der Schweiz kosten, sondern sehr viele Güter seien preislich vergleichbar mit denjenigen in der Schweiz. Dies gelte auch für die Wohnkosten. Hingegen sei es in Serbien in vielen Belangen unumgänglich, dass eigenes Geld in die Hand genommen werden müsse, auch wenn z. B. das Gesundheitswesen vordergründig gratis sein solle. Dies gelte nur für die einfachste Grundversorgung, und jeglicher weiterführender Arztbesuch bei einem Spezialisten müsse aus dem eigenen Sack und in Euros im Voraus bezahlt werden. Zudem würden die Lebensmittel auch keinen so grossen Anteil mehr ausmachen wie früher und würden deshalb nicht ins Gewicht fallen. Bekannt sei auch, dass für den Schulunterricht, welcher grundsätzlich unentgeltlich sei, grosse Aufwendungen zu tätigen seien mit Schulmaterial, Verpflegung etc. Der Grundbedarf des Kindes betrage CHF 500.00, hinzu komme ein Anteil an den Mietnebenkosten von CHF 80.00 sowie Krankheits- und Schulkosten von CHF 110.00, somit total CHF 690.00. Davon ein Drittel seien CHF 230.00. Zu diesem Betrag hinzuzurechnen sei ein Drittel bzw. CHF 70.00 der effektiven Mietkosten, was einen

Bedarf des Kindes von CHF 300.00 ergebe. Zudem würden bei C\_\_\_ Kosten von ca. € 10.00 pro Monat für auswärtiges Essen anfallen.

#### 2.2.4.1 Lebenshaltungsniveau

Die Vorinstanz kommt in ihren Erwägungen 2.5 und 2.6 zum Schluss, dass die Lebenshaltungskosten in Serbien rund einem Drittel der entsprechenden Kosten in der Schweiz entsprechen. Sie stützt sich dabei auf den Index von Eurostat (statistisches Amt der Europäischen Union) und den Preisniveauindex der Weltbank. Den fundierten und nachvollziehbaren Ausführungen der Vorinstanz kann vollumfänglich zugestimmt und darauf verwiesen werden. Anzuführen ist, dass sich auch das Bundesgericht in seinem Urteil 5A\_736/2007 vom 20. März 2008 E. 3.2 ausdrücklich dafür ausgesprochen hat, dass die unterschiedlichen Lebensstandards in den verschiedenen Staaten praxisgemäss anhand der statistisch erhobenen Verbrauchergeldparitäten bzw. internationaler Kaufkraftvergleiche ermittelt werden. Die gleiche Ansicht vertritt das Obergericht Zürich in seinem Urteil LY130020 vom 27. Februar 2014 E. 2.2.2, in dem es das Heranziehen internationaler Kaufkraftvergleiche oder Verbrauchergeldparitäten als durchaus der Praxis entsprechend bezeichnet (so auch: Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen FO.2014.15 vom 15. September 2014 E. 3). Dass dieses Vorgehen zu realistischen Beträgen führt, zeigt sich im vorliegenden Fall am Beispiel der Mietkosten. Vor Vorinstanz hat die Beklagte die Wohnkosten in Serbien mit € 400.00 pro Monat beziffert (act. B 3/6, S. 2). Geht man vom Verhältnis der Lebenshaltungskosten in Seite 23 Serbien und in der Schweiz von 1 zu 3 aus, würde dies, unter Vernachlässigung des Kursunterschiedes Euro - Schweizerfranken, ungefähren Wohnkosten von CHF 1'200.00 entsprechen, was als realistisch erscheint. Die Kritik der Beklagten, insbesondere was die Arzt- und Schulkosten betrifft, erweist sich gestützt auf die Ausführungen als untauglich, da davon ausgegangen werden kann, dass auch länderspezifische Besonderheiten in die herangezogenen statistischen Erhebungen und Durchschnittswerte eingeflossen sind.

#### 2.2.4.2 Kompensation der Reduktion des persönlichen Verkehrs

Gemäss Scheidungsurteil vom 20. Dezember 2013 wurde ein Besuchsrecht von 2 Wochenenden pro Monat und 14 Tagen Ferien festgelegt (act. B 3/4b/19, Urteilsdispositiv Ziff. 2.2). Dies entspricht pro Jahr total 62 Tagen (2 Wochenende x 2 Tage x 12 Monate + 14 Tage). Neu macht der persönliche Verkehr 4 Wochen bzw. 28 Tage pro Jahr aus, das sind somit 34 Tage oder rund einen Monat weniger als im Scheidungsurteil. Die Vorinstanz ist in ihrem Urteil noch von einem Ferienrecht von 14 Tagen ausgegangen, folglich von 48 Tagen weniger als im Scheidungsurteil. Eine Erhöhung des Kinderunterhaltsbeitrages von monatlich CHF 100.00 als Kompensation für die Verringerung des Besuchsrechts um einen Monat erachtet das Obergericht als zu hoch bemessen. Als angemessen erscheint ein Betrag von CHF 50.00 pro Monat. Dieser Betrag ist zum Barbedarf von C\_\_\_ hinzuzurechnen.

#### 2.2.4.3 Barbedarf für die Zeit vom 1. September 2015 bis 31. Dezember 2016

Bis Ende 2016, somit bis zum Inkrafttreten des revidierten Kindesunterhaltsrechts, haben die appenzell-ausserrhodischen Gerichte praxisgemäss auf die Empfehlungen des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich (sog. Zürcher Tabelle; <http://www.ajb.zh.ch>, Stichwort „Unterhaltsbedarf“) abgestellt (AR GVP 25/2013 Nr. 3608 E. 1.6). Folglich sind für den Zeitraum bis 31. Dezember 2016 diese Empfehlungen heranzuziehen. Gemäss der für 2015 gültigen Tabelle betrug der Bedarf für ein Einzelkind unter 6 Jahren, ohne Pflege und Erziehung, monatlich CHF 1'300.00. Für die Einkommensgruppe unter CHF 5'900.00 (zu den Einkommen der Parteien siehe nachstehende Erwägungen 2.2.6 und 2.2.7) haben die Gerichte von Appenzell Ausserrhoden praxisgemäss einen einheitlichen Reduktionssatz von 25 % angewendet (AR GVP 25/2013 Nr. 3608 E. 1.6), was zu einem Bedarf von C\_\_\_ von CHF

975.00 pro Monat führt. Aufgrund der um zwei Drittel tieferen Lebenshaltungskosten in Serbien (Erwägung 2.2.4.1) ist dieser Betrag entsprechend zu reduzieren, was CHF 325.00 ergibt. Zu addieren ist der Betrag von CHF 50.00 pro Monat für die Kompensation der Mehrkosten der Seite 24 Beklagten infolge Reduktion des Besuchsrechts (Erwägung 2.2.4.2), was CHF 375.00 pro Monat ergibt. Praxisgemäss wird dieser Betrag auf CHF 50.00 gerundet, so dass für die Zeit vom 1. September 2015 bis 31. Dezember 2016 ein Bedarf von C\_\_\_ von CHF 400.00 resultiert. Zusammenfassung Bedarf C\_\_\_ 1.9.2015 bis 31.12.2016: Kinderunterhaltsbeitrag gemäss Zürcher Tabelle (reduziert um 2/3) CHF 325.00 Kompensation Reduktion Besuchsrecht CHF 50.00 CHF 375.00 gerundet auf CHF 50.00 CHF 400.00. 2.2.4.4 Barbedarf für die Zeit ab 1. Januar 2017 Wie in Erwägung 1.2 erwähnt, ist am 1. Januar 2017 eine Revision des Kindesunterhaltsrechts in Kraft getreten. Der finanzielle Unterhaltsanspruch des Kindes setzt sich nach der Unterhaltsrechtsrevision aus dem Barunterhalt und dem sog. Betreuungsunterhalt zusammen. Der Barunterhalt richtet sich weiterhin nach dem Barbedarf des Kindes. Auszugehen ist zunächst von den Bedürfnissen des Kindes und dessen Bedarf konkret zu bestimmen (MICHEL/LUDWIG, in: Büchler/Jakob [Hrsg.], Kurzkommentar ZGB, 2. Aufl. 2017, N. 3 zu Art. 285 ZGB). Wie vorstehend erwähnt, haben die appenzell-ausserrhodischen Gerichte bisher für die Ermittlung des Bedarfs des Kindes auf die sog. Zürcher Tabelle abgestellt. Im Zuge der Revision des Kindesunterhaltsrechts haben sie sich dazu entschlossen, den Bedarf ab 1. Januar 2017 nicht mehr anhand der Zürcher Tabelle zu berechnen, sondern vom betriebsrechtlichen Existenzminimum auszugehen, unter Verwendung der Berechnungstabellen von Daniel Bähler, Richter am Obergericht des Kantons Bern (O1Z 16 4, act. B 14). Dabei ist auf die monatlichen Grundbeträge gemäss den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums abzustellen. Diese betragen bis zum vollendeten 10. Altersjahr des Kindes CHF 400.00, danach CHF 600.00 (Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Notbedarfs (Existenzminimum) nach Art. 93 SchKG vom 1. Juli 2009, Ziff. I, abrufbar unter: [www.ar.ch/Gerichte/Obergericht](http://www.ar.ch/Gerichte/Obergericht), Stichwort „Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs“). Umgerechnet auf serbische Seite 25 Verhältnisse beträgt der Grundbetrag für C\_\_\_ pro Monat CHF 130.00 bis 31. Mai 2021 und ab 1. Juni 2021 CHF 200.00. Die Wohnkosten belaufen sich gestützt auf den von der Beklagten eingereichten Mietvertrag auf monatlich € 200.00 (O1Z 16 4, act. B 16/1+2). Die Beklagte lässt hier einen Betrag von CHF 210.00 pro Monat einsetzen und rechnet bei der Tochter mit einem Drittel bzw. CHF 70.00. Dieser Betrag erscheint als angemessen. In Serbien gibt es keine Krankenkassen nach dem Modell der Schweiz, demzufolge fallen auch keine Prämien an. Stattdessen ist ein Betrag für anfallende Gesundheitskosten einzusetzen, den das Obergericht auf CHF 40.00 pro Monat festsetzt. Des Weiteren hat das Kind C\_\_\_ einen Anspruch auf einen Anteil an einem allfälligen Überschuss, der nach dem Abzug des Existenzminimums des barunterhaltsverpflichteten Klägers von dessen Einkommen verbleibt (JONAS SCHWEIGHAUSER, a.a.O., N. 24 zu Art. 285 ZGB). Wie in nachstehender Erwägung 2.2.8 zu zeigen sein wird, resultiert bei einer Gegenüberstellung des Einkommens und des Bedarfs des Klägers ein Überschuss von CHF 1'750.00. Davon ist ein Anteil dem Kind zuzusprechen. Das Obergericht geht dabei von der Methode „grosser und kleiner Kopf“ aus, wonach dem Vater ein Anteil von 1,0 und dem Kind ein solcher von 0,5 zusteht. 0,5 bzw. ein Drittel von CHF 1'750.00 ergibt CHF 583.30. Dieser Betrag ist wieder mit Blick auf die Kaufkraft in Serbien um zwei Drittel zu kürzen, so dass ein Überschussanteil von C\_\_\_ von CHF 194.45 pro Monat resultiert. Zusammenfassung monatlicher Bedarf C\_\_\_ 1.1.2017 bis 31.5.2021: Grundbetrag CHF

130.00 Wohnkosten CHF 70.00 Gesundheitskosten CHF 40.00 Überschussanteil CHF 194.00 Kompensation Reduktion Besuchsrecht CHF 50.00 CHF 484.00 gerundet auf CHF 50.00 CHF 500.00 Zusammenfassung monatlicher Bedarf C\_\_\_ ab 1.6.2021: Grundbetrag CHF 200.00 Wohnkosten CHF 70.00 Gesundheitskosten CHF 40.00 Überschussanteil CHF 194.00 Kompensation Reduktion Besuchsrecht CHF 50.00 Seite 26 CHF 554.00 gerundet auf CHF 50.00 CHF 550.00

2.2.5 Betreuungsunterhalt Der Kläger lässt ausführen, auf diesen besonderen Fall habe die Gesetzesänderung keinen Einfluss. Im Rahmen des Scheidungsverfahrens habe die Beklagte auf einen persönlichen Unterhaltsbeitrag verzichtet, dies mit Blick darauf, dass sie 100% gearbeitet habe. Daher wäre es in hohem Masse stossend, auf dem Umweg über den Betreuungsunterhalt quasi einen Frauenunterhalt einzuführen. Die Beklagte lasse vorbringen, sie könne nicht arbeiten, weil die Arbeitslosigkeit in Serbien hoch sei. Wenn die Beklagte tatsächlich keiner Erwerbstätigkeit nachgehe, sei es, weil sie aufgrund der hohen Arbeitslosigkeit in Serbien (angeblich) keine Möglichkeit habe, eine Arbeit zu finden und gerade nicht, weil sie ihre Tochter betreuen würde. Dieser Kausalzusammenhang wäre aber zur Begründung eines Betreuungsunterhalts erforderlich. Die Beklagte lässt vorbringen, die Betreuungskosten würden neu ausdrücklich Gegenstand des Kinderunterhalts bilden und seien nicht mehr Teil des nachehelichen Unterhaltes. Dies führe dazu, dass bis zum Mai 2021 ein voller Betreuungsunterhalt geschuldet sei und anschliessend bis Mai 2027 ein solcher von 50%. Der Betreuungsunterhalt betrage für die Zeit vom 1. Januar 2017 bis Mai 2021 monatlich mindestens CHF 1'010.00 zuzüglich Kinderzulage. Für die Zeit bis Mai 2027 sei noch eine Neuberechnung vorzunehmen, ebenso natürlich für die Zeit nach Alter 16 des Kindes. CHF 300.00 der CHF 1'010.00 seien für das Kind und CHF 710.00 für die Mutter. Der ursprüngliche Verzicht auf persönliche Unterhaltsbeiträge ändere nichts am heutigen Verfahren.

2.2.5.1 Prüfung Anspruch auf Betreuungsunterhalt Zu prüfen ist, ob die Beklagte, welche C\_\_\_ betreut, Anspruch auf Betreuungsunterhalt hat. Der in Abs. 2 von Art. 285 ZGB ausdrücklich erwähnte Betreuungsunterhalt ist das Kernstück der Kindesunterhaltsrechtsrevision (MICHEL/LUDWIG, a.a.O., N. 8 zu Art. 285 ZGB). Über das Instrument des Betreuungsunterhalts werden bei der Festsetzung des Kindesunterhalts die finanziellen Auswirkungen bzw. indirekten Kosten berücksichtigt, welche bei der Kinderbetreuung durch einen Elternteil entstehen (Botschaft vom 29. November 2013 zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt], BBl 2014 S. 551; JUNGO/AEBI-MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, Der Betreuungsunterhalt: Das Konzept – die Betreuungskosten – die Unterhaltsberechnung, in: FamPra.ch Seite 27 1/2017 S. 171 ff.). Der revidierte Art. 285 ZGB schreibt wie bisher weder eine bestimmte Methode der Unterhaltsberechnung vor noch legt er eine Rangordnung zwischen den in Abs. 1 aufgezählten Kriterien der Bemessung fest (MICHEL/LUDWIG, a.a.O., N. 8a zu Art. 285 ZGB). Der Gesetzgeber hat es explizit der Praxis überlassen, zu prüfen, wie weit und mit welchen Änderungen die bisherigen Bemessungsmethoden unter dem neuen Recht auch auf die Bemessung des Betreuungsunterhalts Anwendung finden können – die Gerichte haben hier einen grossen Ermessensspielraum (MICHEL/LUDWIG, a.a.O., N. 8a zu Art. 285 ZGB). Unklarheiten bestehen bei der Frage, nach welchen Methoden der Betreuungsunterhalt festgelegt werden soll (MICHEL/LUDWIG, a.a.O., N. 8b zu Art. 285 ZGB). Erste Urteile nach neuem Kinderunterhaltsrecht zeigen, dass von einer einigermaßen einheitlichen Anwendung keine Rede sein kann. Die Unterhaltsbeiträge werden nach ganz unterschiedlichen Kriterien festgelegt (THOMAS GABATHULER, Kinderunterhalt: Noch wenig Licht im Nebel, in: Plädoyer 6/17 S. 26 ff.). So wendet Basel

die Betreuungsquotenmethode an, Zürich arbeitet mit der Lebenshaltungskostenmethode, St. Gallen verwendet Pauschalen und Luzern, Zug, Aargau, teilweise Basel-Landschaft und Solothurn folgen ebenfalls dem Betreuungsquotenmodell (THOMAS GABATHULER, a.a.O., S. 26 ff.). Die appenzell-ausserrhodischen Gerichte haben sich für die Lebenshaltungskostenmethode mit Überschussbeteiligung entschieden (bezüglich Lebenshaltungskosten als Bemessungsgrundlage siehe: Botschaft, a.a.O., S. 554; bezüglich Überschussbeteiligung siehe: JONAS SCHWEIGHAUSER, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], Famkomm. Scheidung, 3. Aufl. 2017, N. 23 ff. zu Art. 285 ZGB). Nach der Lebenshaltungskostenmethode umfasst der Betreuungsunterhalt grundsätzlich die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person, soweit diese aufgrund der Betreuung nicht selbst dafür aufkommen kann (Beschluss und Urteil des Obergerichts Zürich LE160066 vom 1. März 2017 E. 1.2.2; Urteil des Obergerichts Zürich LC160041 vom 23. Juni 2017 E. 10.1). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, gelangt das Obergericht zum Schluss, dass das Kind keinen Anspruch auf Betreuungsunterhalt hat, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen. Unter dem Aspekt der „abgeurteilten Sache“ ist zu beachten, dass die Beklagte gemäss Ziff. 2.6 des rechtskräftigen Scheidungsurteils vom 20. Dezember 2013 keinen persönlichen Unterhalt zugesprochen erhalten hat (act. B 3/4b/19). Dieser Entscheid erfolgte gestützt auf die Vereinbarung der Parteien vom 16. Dezember 2013 (act. B 3/4b/11), worin die Ehegatten gegenseitig auf persönliche Seite 28 Unterhaltsbeiträge verzichtet haben. Damit ist aber auch entschieden worden, dass es keine Kinderbetreuung gibt, die abzugelten gewesen wäre (vgl. Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB). Ebenso enthält das Scheidungsurteil keinen Vorbehalt im Sinne von Art. 129 Abs. 3 ZGB für die Festsetzung einer Rente innert fünf Jahren seit der Scheidung wegen veränderter Verhältnisse. Ein solcher Vorbehalt hätte vorausgesetzt, dass im Urteil festgehalten worden wäre, dass keine zur Deckung des gebührenden Unterhalts ausreichende Rente festgesetzt werden konnte, was vorliegend ja nicht der Fall war. Aufgrund dieser Sachlage stellt sich die Frage, ob die Einführung des neuen Kinderunterhaltsrechts dazu führen kann und darf, dass im Nachhinein eine Neubeurteilung der Abgeltung der Kinderbetreuung vorgenommen wird. Das Obergericht stellt sich auf den Standpunkt, dass ein solches Vorgehen ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage nicht möglich ist und gegen die materielle Rechtskraft verstossen würde. Genauer zu betrachten sind daher die Art. 13c und Art. 13cbis SchlT ZGB. Diese lauten wie folgt: Art. 13c SchlT ZGB Unterhaltsbeiträge an das Kind, die vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 20. März 2015 in einem genehmigten Unterhaltsvertrag oder in einem Entsch. festgelegt worden sind, werden auf Gesuch des Kindes neu festgelegt. Sofern sie gleichzeitig Unterhaltsbeiträgen an den Elternteil festgelegt worden sind, ist ihre Anpassung nur bei einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse zulässig. Art. 13cbis SchlT ZGB 1 Auf Verfahren, die beim Inkrafttreten der Änderung vom 20. März 2015 rechtshängig sind, findet das neue Recht Anwendung. 2 Das Bundesgericht entscheidet nach bisherigem Recht, der angefochtene Entscheid vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 20. März 2015 ergeht; dies gilt auch bei einer allfälligen Rückweisung an die kantonale Instanz. Art. 13cbis SchlT ZGB ordnet in allgemeiner Weise die Anwendung des neuen Kindesunterhaltsrechts auf hängige Fälle. Daraus lässt sich keine Aussage zur Rechtskraftproblematik ableiten. Art. 13c SchlT ZGB 1. Satz ermöglicht nicht-ehelichen Kindern auf deren Gesuch hin vor dem 1. Januar 2017 festgelegte Unterhaltsbeiträge neu festzulegen, ehelichen Kindern gemäss 2. Satz nur bei einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse (HANS-MARTIN ALLEMANN, Betreuungsunterhalt – Grundlagen und Bemessung, in: Jusletter 11. Juli 2016 Rz. 69). Ist

Satz 2 von Art. 13c SchlT ZGB auf den vorliegenden Fall anwendbar? Zu dieser Frage findet sich in der Botschaft nichts. In übergangsrechtlicher Hinsicht wird zu Art. 13c SchlT ZGB lediglich ausgeführt (Botschaft, a.a.O., S. 590): „Anders verhält es sich mit den Kindern verheirateter Eltern, die sich getrennt oder geschieden haben. Kinder getrennter oder geschiedener Eltern haben bereits heute Seite 29 die Möglichkeit, von der bestmöglichen Betreuung zu profitieren, denn nach geltendem Recht hat der betreuende Elternteil einen eigenen Anspruch auf einen Unterhaltsbeitrag. Wurde der Kindesunterhaltsbeitrag – im Rahmen eines Scheidungsverfahrens oder von Eheschutzmassnahmen – gleichzeitig mit dem Unterhalt an den Ehegatten festgelegt, so kann aus diesem Grund eine Abänderung nur bei einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse vorgenommen werden. Um zu beurteilen, ob der Kindesunterhaltsbeitrag angepasst werden muss, sind die Interessen des Kindes und jedes Elternteils abzuwägen (Art. 286 Abs. 2 ZGB). Das Inkrafttreten der neuen Bestimmungen zum Kindesunterhalt allein rechtfertigt eine Klage auf Anpassung des Unterhaltsbeitrags nicht.“ Daraus ergibt sich, dass es keinen (ausdrücklichen) Hinweis des Gesetzgebers gibt, dass Satz 2 von Art. 13c SchlT ZGB als gesetzliche Grundlage zur Verletzung der materiellen Rechtskraft eines Urteils herangezogen werden soll. Nach Ansicht des Obergerichts regelt diese Bestimmung vielmehr den Standardfall, dass in einem Scheidungsurteil neben einem Kinderunterhaltsbeitrag auch ein Frauenunterhaltsbeitrag festgesetzt worden ist und nun aufgrund erheblich veränderter Verhältnisse vom Frauenunterhaltsbeitrag der Betreuungsanteil in den Kinderunterhaltsbeitrag verschoben wird. Liegt ein solcher Fall vor, müssen beide Unterhaltsbeiträge, namentlich auch der Frauenunterhaltsbeitrag, angepasst werden können. Für solche Fälle ist Satz 2 von Art. 13c SchlT ZGB sinnvoll und auch notwendig. Für den vorliegenden Fall jedoch müsste die Einführung eines Betreuungsunterhalts bei einem rechtskräftigen Verzicht der Mutter auf einen Unterhaltsbeitrag vom Gesetzgeber (in der Bestimmung selbst oder laut Botschaft) ausdrücklich beabsichtigt worden sein. Hinzu kommt, dass die Revision des Kindesunterhaltsrechts bei verheirateten oder geschiedenen Eltern insgesamt nicht zu grösseren Unterhaltsbeiträgen führen soll, sondern nur zu einer anderen Verteilung. So wird in der Botschaft ausgeführt (a.a.O., S. 556): „Im Ergebnis soll der Betreuungsunterhalt zusammen mit dem nahehelichen Unterhalt zu einer Leistung in gleicher Höhe führen wie der bisherige naheheliche Unterhalt.“ Würde man der Beklagten nun neu einen Betreuungsunterhalt zusprechen, wäre dieser Grundsatz klar verletzt. Abschliessend ist auf die ROLAND FANKHAUSER hinzuweisen, wonach der Betreuungsunterhalt dem Kind die persönliche Betreuung wirtschaftlich ermöglichen soll, nicht mehr und nicht weniger (Der Betreuungsunterhalt, in: Festschrift für Thomas Sutter-Somm, 2016, S. 803). Dem ist nichts beizufügen. Auch Art. 407b ZPO hilft vorliegend nicht weiter. Dieser lautet wie folgt: Art. 407b ZPO Seite 30 1 Für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Änderung vom 20. März 2015 rechtshängig sind, gilt das neue Recht. 2 Neue Rechtsbegehren, die durch den Wechsel dweesn adnbaren Rechts veranlasst werden, sind zulässig; nicht angefochtene Teile eines Ehnetisdes bleiben verbindlich, sofern sie sachlich nicht derart eng mit noch zu beurteilen dReenchtsbegehren zusammenhängen, dass sinnvollerweise eine Gesamtbeurteilung stattfinmdeuns s . Abs. 2 von Art. 407b ZPO ermöglicht eine Durchbrechung der Teilrechtskraft, will aber nach Ansicht des Obergerichts nur Fälle regeln, in denen nur einzelne Teile (lediglich der Kinderunterhaltsbeitrag, nicht aber der Frauenunterhaltsbeitrag) eines Entscheides angefochten worden sind. Anhaltspunkte dafür, dass vorliegend gestützt auf diese Bestimmung wegen eines engen Sachzusammenhangs

zwingend eine Gesamtbeurteilung im Sinne von Art. 407b Abs. 2 ZPO vorzunehmen wäre, spricht eine Neuurteilung des Verzichts der Beklagten auf persönliche Unterhaltsbeiträge, liegen aufgrund des Gesagten nicht vor. Dies kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben, jedenfalls weist nichts darauf hin. Sodann spricht auch ein materieller Aspekt gegen einen Betreuungsunterhalt. Anerkanntermassen deckt der Betreuungsunterhalt nur diejenigen Fälle ab, in welchen das Eigenversorgungsmanko des betreuenden Elternteils betreuungsbedingter Art ist. Vorliegend hat die Beklagte jedoch nicht geltend gemacht, ihre finanzielle Not sei darauf zurückzuführen, dass sie ihre Tochter betreuen müsse. Sie hat zudem auch nicht vorgebracht, sie müsse C\_\_\_ nun selbst betreuen, beispielsweise wegen einer Erkrankung des Kindes oder wegen einer fehlenden Drittbetreuungsmöglichkeit in Serbien. Sie hat auch nicht geltend gemacht, ihr würden in Serbien Drittbetreuungskosten anfallen. Im Scheidungsverfahren war solches klar nicht der Fall angesichts dessen, dass die Beklagte die Betreuung des Kindes mit ihren Verwandten organisiert hat (act. B 3/4b/10, S. 2 ff.) und sich gleichzeitig ein volles Arbeitspensum hat anrechnen lassen. Daraus muss geschlossen werden, dass ihr Eigenversorgungsmanko nicht betreuungsbedingt ist, sondern die Ursache im schwierigen Arbeitsmarktumfeld in Serbien liegt. Dies hat zur Folge, dass die Beklagte keinen Anspruch auf Betreuungsunterhalt hat.

### 2.2.6 Einkünfte Kläger

Die Vorinstanz ist in ihrer Erwägung 2.7 mit zutreffender Begründung beim Kläger von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen, nachdem dieser seine Anstellung bei der J\_\_\_ AG per Ende 2015 aufgegeben und sich selbständig gemacht hat (act. B 3/49, S. 3). Im Berufungsverfahren hat der Kläger die Jahresrechnung seiner Einzelunternehmung in K\_\_\_ „L\_\_\_ – A\_\_\_“ eingereicht Seite 31 (O1Z 16 4, act. B 23/3). Darin ist ein Jahreserfolg von CHF 59'415.61 aufgeführt, was rund CHF 4'950.00 pro Monat ergibt. Aufgrund der heute noch nicht absehbaren Geschäftsentwicklung ist weiterhin auf das Einkommen des Klägers, das dieser mit seiner früheren Tätigkeit als Arbeitnehmer erzielt hatte, abzustellen. Folglich ist beim Kläger von einem hypothetischen Einkommen von monatlich CHF 4'800.00 netto auszugehen.

### 2.2.7 Einkünfte Beklagte

Der Kläger lässt ausführen, die Beklagte betreibe in ihrem Elternhaus einen Coiffeur-Salon und verdiene damit gutes Geld. Mit ihren Einnahmen dürfte sie dem Durchschnittseinkommen in M\_\_\_ nahe kommen, das Dinar 35'400.00 bzw. CHF 307.00 entspreche. Zudem habe die Beklagte als alleinerziehende Mutter in M\_\_\_ Anspruch auf ein Kindergeld von Dinar 9'312.00 pro Monat. Die Beklagte lässt entgegnen, sie habe keinerlei Einkünfte und sei nach wie vor arbeitslos. Die Unterstellung, die Beklagte betreibe einen Coiffeur-Salon, sei frei erfunden. Sie habe keinerlei derartigen Aktivitäten. Die Beklagte habe keinen Anspruch auf ein „Kindergeld“. Diese Frage sei bereits 2015/anfangs 2016 geklärt worden, und zwar im Zusammenhang mit der Frage nach den hiesigen Kinderzulagen. Im Scheidungsurteil wurde bei der Beklagten von einer vollen Erwerbstätigkeit ausgegangen und ihr ein Einkommen von CHF 3'600.00 angerechnet (act. B 3/4b/19, Ziff. 2.7b). Daraus kann geschlossen werden, dass die Beklagte willens ist, auch inskünftig voll zu arbeiten, sofern sie eine Arbeitsstelle finden wird. Es rechtfertigt sich deshalb, ihr ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Es erscheint als sinnvoll, dabei auf das in ihrer Wohnregion erhobene Durchschnittseinkommen von rund CHF 300.00 abzustellen (O1Z 16 4, act. B 28/14). Folglich ist bei der Beklagten von einem hypothetischen Einkommen von monatlich CHF 300.00 auszugehen. Im Übrigen geht aus der Verfügung der Gemeindeverwaltung M\_\_\_ vom 8. Januar 2016 hervor, dass die Beklagte für C\_\_\_ in Serbien keine Kinderzulagen erhält (O1Z 16 4, act. B 31/F).

### 2.2.8 Bedarf Kläger / Überschuss Ausgangspunkt für die Bedarfsberechnung

ist wiederum der monatliche Grundbetrag gemäss den Richtlinien für

die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums. Dieser beträgt für einen Alleinstehenden CHF 1'200.00 (Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Notbedarfs (Existenzminimum) nach Art. 93 SchKG vom 1. Juli 2009, Ziff. I (a.a.O.)). Seite 32 Der Kläger macht monatliche Wohnkosten von CHF 625.00 geltend (O1Z 16 4, act. B 23/2), was der Hälfte des Mietzinses von CHF 1'250.00 für die von ihm und seiner Lebenspartnerin bewohnte Wohnung entspricht (O1Z 16 4, act. B 23/6). Um allfällige Veränderungen in der Wohnsituation aufzufangen, ist dem Kläger für die Wohnkosten praxismässig ein Betrag von CHF 1'000.00 pro Monat zuzugestehen. Für die Grundversicherung bei einer Krankenkasse ist ein Betrag von CHF 200.00 pro Monat festzusetzen. Gemäss langjähriger Praxis ist in der Bedarfsberechnung unter dem Titel Kommunikation (Telefon, Radio, Fernsehen, Internet) ein Betrag von CHF 100.00 pro Monat einzusetzen. Der Kläger macht monatliche Kosten für auswärtige Verpflegung von CHF 200.00 geltend (O1Z 16 4, act. B 23/2). Diese stellen Arbeitsaufwendungen dar, welche in der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen sind. Für Steuern ist mangels näherer Angaben des Klägers – in der Jahresrechnung seiner Einzelfirma findet sich ebenfalls kein entsprechender Posten (O1Z 16 4, act. B 23/3) – ein Betrag von CHF 350.00 pro Monat vorzusehen. Zusammenfassend resultiert beim Kläger folgender monatlicher Bedarf Grundbetrag CHF 1'200.00 Wohnkosten CHF 1'000.00 Krankenversicherungsprämien CHF 200.00 Kommunikation CHF 100.00 Arbeitsaufwendungen/auswärtige Verpflegung CHF 200.00 Steuern CHF 350.00 CHF 3'050.00 Stellt man das Einkommen des Klägers von CHF 4'800.00 netto (Erwägung 2.2.6) seinem monatlichen Bedarf von CHF 3'050.00 entgegen, ergibt sich pro Monat ein Überschuss von CHF 1'750.00. 2.2.9 Bemessung des Unterhaltsbeitrages / Berichtigung / Verteilung des Barbedarfs Im Ergebnis hat das Kind C\_\_\_ ab 1. September 2015 bis 31. Dezember 2016 einen Barbedarf von CHF 400.00 pro Monat (Erwägung 2.2.4.3). Ab 1. Januar 2017 bis 31. Mai 2021 beläuft sich der monatliche Barbedarf von C\_\_\_ auf CHF 500.00 und ab 1. Juni 2021 auf CHF 550.00 (Erwägung 2.2.4.4). Seite 33 Bezüglich des Barbedarfs von CHF 400.00 für die Periode von 1. September 2015 bis 31. Dezember 2016 ist darauf hinzuweisen, dass dieser Betrag versehentlich keinen Eingang in Ziff. 2.2.2 des Urteilsdispositivs gefunden hat. Dies wird hiermit mittels einer Berichtigung im Sinne von Art. 334 Abs. 1 ZPO nachgeholt. Wer von den Eltern hat nun für den errechneten Barbedarf des Kindes aufzukommen. Die in Erwägung 2.2.8 vorgenommene Berechnung hat gezeigt, dass beim Kläger pro Monat ein Überschuss von CHF 1'750.00 anfällt. Demgegenüber vermag die Beklagte mit dem ihr angerechneten hypothetischen Einkommen von CHF 300.00 pro Monat (Erwägung 2.2.7) nicht einmal ihren Grundbetrag von CHF 1'350.00 bzw. CHF 450.00 für Serbien (Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Notbedarfs (Existenzminimum) nach Art. 93 SchKG vom 1. Juli 2009, Ziff. I, a.a.O.) zu decken. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann dort, wo die Leistungsfähigkeit des einen Elternteils erheblich grösser ist als diejenige des andern, der zudem das Kind in Obhut hat, dem wirtschaftlich leistungsfähigeren Elternteil zugemutet werden, für den gesamten Bedarf des Kindes aufzukommen (BGE 120 II 285 E. 3a cc; JONAS SCHWEIGHAUSER, a.a.O., N. 42 ff. zu Art. 285 ZGB). Somit hat der Kläger vollumfänglich für den Bedarf von C\_\_\_ aufzukommen. Folglich hat der Kläger der Beklagten an den Unterhalt der gemeinsamen Tochter C\_\_\_, inklusive Kinder- oder Ausbildungszulagen, folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: ab 1.9.2015 bis 31.12.2016: CHF 400.00 ab 1.1.2017 bis 31.5.2021: CHF 500.00 ab 1.6.2021 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung, allenfalls über die Volljährigkeit hinaus (Art. 277 ZGB): CHF

550.00. Falls C\_\_\_ eine bezahlte Berufsausbildung absolviert, reduziert sich ihr Unterhaltsbeitrag um einen Drittel des von ihr erzielten Nettolehrlingslohnes. Die Unterhaltsbeiträge hat der Kläger an die Beklagte als gesetzliche Vertreterin von C\_\_\_ zu leisten, solange C\_\_\_ minderjährig ist (Art. 289 Abs. 1 ZGB). Die festgesetzten Unterhaltsbeiträge sind jeweils im Voraus zu entrichten (Art. 285 Abs.

### **E. 3**

Im Übrigen werden die Berufungen abgewiesen. 4. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten im Betrag von CHF 4'050.00 werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, unter Anrechnung des vom Kläger geleisteten Vorschusses von CHF 800.00 auf seinen Rechtskostenanteil. Zusage Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren wird ihr Rechtskostenanteil (CHF 2'025.00) vorläufig auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 Abs. 1 ZPO.

#### **E. 3.1**

Erstinstanzliche Gerichtskosten und Parteientschädigungen Seite 35 Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs.1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Das Gericht kann gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO davon abweichen und die Prozesskosten in familienrechtlichen Verfahren nach Ermessen verteilen. Im vorliegenden Fall streiten die Parteien um Kinderbelange, so dass diese Sonderbestimmung angewendet wird (vgl. HANS SCHMID, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 107 ZPO; RÜEGG/RÜEGG, in: Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 6 zu Art. 107 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren können Billigkeitsgesichtspunkte wie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in den Entscheid über die Kostenverlegung einbezogen werden (RÜEGG/RÜEGG, a.a.O., N. 6 zu Art. 107 ZPO). Der erstinstanzliche Kostenspruch orientiert sich an Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO und somit an der einschlägigen Bestimmung. Zudem bewegen sich die dort festgesetzten Beträge im Rahmen der anwendbaren Ansätze und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit beider Parteien wird ebenfalls berücksichtigt. Demzufolge erscheint die vorgenommene Verteilung der Prozesskosten als nachvollziehbar und angemessen. Die Parteien haben dazu vor Obergericht jedenfalls keine Ausführungen gemacht. Bei den Regelungen in den Urteilsdispositiv Ziffern 3 und 4 kann es somit sein Bewenden haben. Anzuführen ist, dass die in Urteilsdispositiv Ziff. 5 festgesetzte Entschädigung für RA BB\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Beklagten mangels Rechtsmittelverzichts rechtskräftig geworden ist.

#### **E. 3.2**

Gerichtskosten im Berufungsverfahren Der Kläger hat beim Besuchsrecht mehrheitlich obsiegt, währenddem die Beklagte teilweise beim Kinderunterhalt obsiegt hat. Gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO und mit Blick auf die massiv tiefere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beklagten erachtet es das Obergericht auch im zweitinstanzlichen Verfahren als angemessen, den Parteien die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen. Als dem Umfang sowie dem Streitwert der Sache angemessen setzt das Obergericht eine Gerichtsgebühr von CHF 2'000.00 fest (Art. 19 Abs. 1 lit. b Gebührenordnung, bGS 233.3). Zusage Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an beide Parteien in den Berufungsverfahren werden ihre Rechtskostenanteile von je CHF

1'000.00 vorläufig auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 Abs. 1 ZPO.

### **E. 3.3**

Parteientschädigungen im Berufungsverfahren Seite 36 Unter Hinweis auf vorstehende Erwägung 3.2 und Art. 107 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO hat jede Partei die ihr in den beiden Berufungsverfahren entstandenen Kosten ihrer berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO) selbst zu bezahlen. Da beiden Parteien vom Einzelrichter des Obergerichts die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt wurde, sind deren Rechtsvertreter für ihre Bemühungen aus der Staatskasse zu entschädigen. Das von RA AA\_\_\_ geltend gemachte Honorar, inkl. Barauslagen und MWSt, von CHF 3'433.85 (OIZ 16 4, act. B 34) erweist sich als tarifkonform, so dass RA AA\_\_\_ in dieser Höhe aus der Staatskasse zu entschädigen ist. Ebenfalls tarifkonform ist das von RA BB\_\_\_ geltend gemacht Honorar, inkl. Barauslagen und zufolge Auslandswohnsitz der Beklagten exklusive Mehrwertsteuer, von CHF 2'758.45 (OIZ 16 4, act. B 33). RA BB\_\_\_ ist deshalb in der genannten Höhe aus der Staatskasse zu entschädigen. Beide Parteien werden ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass sie gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO eine Nachzahlungspflicht haben. Seite 37 In teilweiser Gutheissung der Berufungen erkennt das Obergericht: 1. Das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 25. Januar 2016 (K3Z 15 33) ist in Dispositiv Ziffer 2 (Abweisung Antrag der Beklagten auf nahehehlichen Unterhalt) sowie Ziff. 5 (Entschädigung RA BB\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand mit CHF 3'725.60) mangels Berufung in Rechtskraft erwachsen und vollstreckbar. 2. Das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 25. Januar 2016 (K3Z 15 33) wird in Dispositiv Ziffer 1 aufgehoben und durch folgenden Entscheid ersetzt: In Abänderung der Dispositiv Ziffern 2.2, 2.3 und 2.7 des Urteils des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 20. Dezember 2013 (K3Z 13 39) gilt folgendes: 2.1 Dem Kläger und dem Kind C\_\_\_, geb. XX.XX.2011, steht während den Schulferien des Kindes ein Ferienrecht von 4 Wochen jährlich zu. In den ersten drei Jahren nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des vorliegenden Entscheids dürfen vom Kläger höchstens zwei Ferienwochen zusammenhängend bezogen werden und das Ferienrecht ist in Serbien auszuüben. Zudem ist der Beklagten die Ausübung des Ferienrechts jeweils zwei Monate im Voraus anzukündigen. Ab dem 4. Jahr kann der Kläger das jährliche Ferienrecht von 4 Wochen ohne Einschränkungen bezüglich Bezugsdauer und Ausübungsort ausüben, jedoch während der Schulferien des Kindes. Die Ausübung des Ferienrechts ist der Beklagten jeweils zwei Monate im Voraus anzukündigen. 2.2 Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten an den Unterhalt des Kindes C\_\_\_ ab 1. September 2015 monatlich und monatlich im Voraus folgende Unterhaltsbeiträge (inklusive gesetzlicher oder vertraglicher Kinder- oder Ausbildungszulagen) zu bezahlen: bis 31. Dezember 2016 CHF 400.00 ab 1. Januar 2017 bis zum vollendeten 10. Altersjahr bzw. 31. Mai 2021 CHF 500.00 ab 1. Juni 2021 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung des Kindes (auch über die Volljährigkeit hinaus) CHF 550.00 Absolviert das Kind eine bezahlte Berufsausbildung, reduziert sich sein Unterhaltsbeitrag um einen Drittel des Nettolehrlingslohnes. Die Unterhaltsbeiträge sind an die Beklagte zu bezahlen, solange das Kind in ihrem Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Kläger stellt bzw. einen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet. 2.3 Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 2.2 hievon basieren: a) auf dem Landesindex der Konsumentenpreise, berechnet vom Bundesamt für Statistik, Stand Juli 2017, von 100,6 Punkten (Dezember 2010 = 100,0 Punkte). Sie werden auf jeden 1. Januar proportional dem Seite 38 Indexstand im

vorangegangenen November angepasst, gemäss nachstehender Formel: neuer Unterhaltsursprünglicher Unterhaltsbeitrag x neuer Indexstand beitrage = ursprünglicher Indexstand. Soweit A\_\_\_ nachweisen kann, dass sich sein Einkommen nicht der Teuerung entsprechend erhöht hat, findet eine Anpassung nur im Rahmen der effektiven Einkommenserhöhung statt. b) auf folgenden Netto-Vermögen und monatlichen Netto-Einkünften (inklusive Anteil 13. Monatslohn bzw. Gratifikation, exklusive Kinder- oder Ausbildungszulagen) der Parteien: A\_\_\_: Einkommen: ca. CHF 4'800.00 (hypothetisch) Vermögen: -- B\_\_\_: Einkommen: ca. CHF 300.00 (hypothetisch) Vermögen: --

#### **E. 5**

Die Gerichtskosten der Berufungsverfahren, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 2'000.00 für beide Verfahren, werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an beide Parteien in den Berufungsverfahren werden ihre Rechtskostenanteile von je CHF 1'000.00 vorläufig auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 Abs. 1 ZPO.

#### **E. 6**

Die Kosten ihrer Rechtsvertretung sowie Umtriebskosten im erstinstanzlichen Verfahren trägt jede Partei selbst.

#### **E. 7**

Die Kosten ihrer Rechtsvertretung in den Berufungsverfahren trägt jede Partei selbst.

#### **E. 8**

Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteistandung an beide Parteien in den Berufungsverfahren werden folgende Entschädigungen aus der Staatskasse ausgerichtet: - RA AA\_\_\_: CHF 3'433.85 (inkl. Barauslagen und MWSt) - RA BB\_\_\_: CHF 2'758.45 (inkl. Barauslagen). Seite 39 Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Parteien nach Art. 123 Abs. 1 ZPO.

#### **E. 9**

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 72 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG). Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

#### **E. 10**

Zustellung am 8. Februar 2018 an: - die Parteien über ihre Rechtsvertreter, eingeschrieben - die Vorinstanz (K3Z 15 33), interne Post Der Obergerichtsvizepräsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. Walter Kobler Barbara Widmer, Fürsprecherin Seite 40

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.