

# **BGer 5C.178/2006 vom 16. November 2006**

Bundesgericht, 2006-11-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.178\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.178_2006)

FR: TF 5C.178/2006 du 16 novembre 2006

IT: TF 5C.178/2006 del 16 novembre 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die vorliegende Berufung richtet sich vorab gegen die Zuteilung der elterlichen Sorge für das Kind Z. \_\_\_\_\_ an die Mutter. Auf die eine nicht vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit betreffende Berufung kann insoweit eingetreten werden ( Art. 44 OG ). Bezüglich der dem Kind geschuldeten Unterhaltsbeiträge kann auf die Berufung ebenfalls eingetreten werden, ungeachtet dessen, ob die Beiträge die Streitwertgrenze gemäss Art. 46 OG erreichen ( BGE 116 II 493 E. 2b S. 495). Auf die rechtzeitig gegen ein kantonales letztinstanzliches Urteil eingelegte Berufung kann mit Blick auf die Art. 54 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 OG eingetreten werden.

### **E. 2**

Das Kantonsgericht hat im Wesentlichen festgehalten, dass grundsätzlich beide Eltern dem Kind angemessene Lebensumstände bieten und es auch oft persönlich betreuen können. Allerdings würden sie einen fortwährenden Kampf auf Elternebene führen. Da das Kind seit der Geburt bei der Mutter lebe und es bei ihr zu bleiben wünsche, sei es der Mutter zuzuteilen, zumal einem Kind ohne Not kein Wechsel zuzumuten sei. Ein persönlicher Umgang von Vater und Kind im Rahmen eines vollen Wochenendes pro Monat sei angemessen, um nach den bisherigen begleiteten Besuchstagen Erfahrungen zu sammeln; zum heutigen Zeitpunkt lasse sich betreffend Besuchstage ein persönlicher Umgang von zwei ganzen Wochenenden mit dem Kindeswohl nicht vereinbaren. Schliesslich sei dem Vater, der als selbständiger Therapeut Fr. 1'800.-- netto pro Monat verdiene, zuzumuten, seine Tätigkeit auszubauen oder einen Nebenverdienst anzunehmen, welcher ihm die Erfüllung von Unterhaltszahlungen für das Kind von Fr. 350.-- bzw. Fr. 500.-- pro Monat ermögliche; die (auf ein Jahr vor Klageerhebung) rückwirkende Verpflichtung sei rechens, zumal die Unterhaltsbeiträge erstmals (zehn Jahre nach der Geburt des Kindes) festgesetzt würden.

### **E. 3**

Strittig ist zunächst die Frage, unter wessen elterliche Sorge das Kind gestellt werden soll. Der Berufungskläger wirft der Vorinstanz im Wesentlichen vor, dass sie seine guten Beziehungen zum Kind unrichtig bzw. zu wenig gewichtet und das obstruktive Verhalten der Mutter ausser Acht gelassen habe. Ebenso seien die Zweifel an den erzieherischen Fähigkeiten der Berufungsbeklagten nicht berücksichtigt worden. Die Aussage des zehnjährigen Kindes, dass es bei der Mutter zu leben wünsche, sei übergewichtet worden. Sodann habe die Vorinstanz verkannt, dass das Kind beim Vater auf stabilere und kontinuierlichere Verhältnisse stossen würde, als sie bei der Mutter - in Anbetracht der Schul- und Betreuungswechsel und des neuen Lebenspartners - gegeben seien.

### **E. 3.1**

Vorliegend geht es um die Ergänzung eines Scheidungsurteils betreffend Elternrechte und -pflichten, welche durch die nach der Scheidung erfolgte Geburt des ehelichen Kindes (aArt. 255 Abs. 1 ZGB; in Kraft bis 31. Dezember 1999) erforderlich ist (vgl. BGE 81 II 313 E. 2 S. 315; 86 II 206 E. 2 S. 213; Bühler/Spühler, Berner Kommentar, N. 19 zu altArt. 156 ZGB; Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl. 1999, Rz. 5.10c). Zur Ergänzung der hier im Jahre 1995 ausgesprochenen Scheidung gelten - wie für die Abänderung (Art. 7a Abs. 3 SchlT zum ZGB; Geiser, in: Hausheer [Hrsg.], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 6.09 ff.) - für die Kinderbelange und das Verfahren die Vorschriften des neuen Rechts. Nach Art. 15 Abs. 1 lit. d GestG ist für die Ergänzung eines unvollständigen Scheidungsurteils das Gericht am Wohnsitz einer Partei zuständig. Dass das Kreisgericht St. Gallen zur Regelung der Elternrechte und -pflichten des unvollständigen Scheidungsurteils des Amtsgerichts Bern örtlich zuständig sei, wird nicht in Frage gestellt.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 133 Abs. 1 und 2 ZGB hat das Gericht namentlich die elterliche Sorge einem Elternteil zuzuteilen und dabei alle für das Kindeswohl massgebenden Umstände zu berücksichtigen. Auf die Meinung der Kinder ist, soweit tunlich, Rücksicht zu nehmen. Im Übrigen sind für die Zuteilung die vom Bundesgericht in der langjährigen Rechtsprechung zum früheren Art. 156 ZGB umschriebenen Kriterien wegleitend. Entscheidend ist das Kindeswohl. Die Interessen der Eltern haben in den Hintergrund zu treten (vgl. BGE 115 II 206 E. 4a S. 209, 317 E. 2 S. 319; 117 II 353 E. 3 S. 354 f.). Den Bedürfnissen der Kinder ist gemäss ihrem Alter, ihren Neigungen und ihrem Anspruch auf elterliche Fürsorglichkeit, Zuwendung und Erziehung bestmöglich zu entsprechen. Als massgebliche Gesichtspunkte stehen dabei im Vordergrund die persönlichen Beziehungen der Eltern zu den Kindern, ihre erzieherischen Fähigkeiten und ihre Bereitschaft, die Kinder in eigener Obhut zu haben und sie weitgehend persönlich zu betreuen und zu pflegen. Auch dem Bedürfnis der Kinder nach der für eine harmonische Entfaltung in körperlicher, seelischer und geistiger Hinsicht notwendigen Stabilität der Verhältnisse ist Rechnung zu tragen ( BGE 114 II 200 E. 3 S. 201 f.; 112 II 381 E. 3 S. 382 f.). Das letztgenannte Kriterium erhält bei ungefähr gleicher Erziehungs- und Betreuungsfähigkeit besonderes Gewicht ( BGE 115 II 206 E. 4a S. 209). Bei der Beurteilung steht den kantonalen Behörden, welche die Parteien und die Verhältnisse besser kennen als das Bundesgericht, ein erhebliches Ermessen zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn einschlägige Kriterien grundlos ausser Betracht geblieben oder offenkundig falsch gewichtet worden sind, oder wenn die Zuteilung auf Überlegungen abgestützt worden ist, die unter dem Gesichtswinkel des Kindeswohls bedeutungslos sind oder gegen die dargelegten bundesgerichtlichen Grundsätze verstossen ( BGE 117 II 353 E. 3 S. 355; 115 II 317 E. 2 S. 319).

### **E. 3.3**

Das Kantonsgericht hat die Zuteilung der elterlichen Sorge nach Art. 133 ZGB und - entgegen der Darstellung des Berufungsklägers - keine sinngemässe oder gleichzeitige Anwendung von Art. 134 ZGB (Veränderung der Verhältnisse) vorgenommen. Es hat im Wesentlichen festgestellt, dass die Mutter ihr Arbeitspensum als Musikerin reduziert habe und das seit Geburt bei ihr lebende Kind mit Unterstützung ihres Lebenspartners selber betreue. Der Berufungskläger wohne mit seiner Partnerin in Bern; er habe seit fünf Jahren eine gute Beziehung zum Kind aufgebaut, bemühe sich ausdauernd um das Kind und nehme die Kontakte zuverlässig wahr. Gestützt auf diese Feststellungen, welche das

Kantonsgericht zu den persönlichen Beziehungen des Kindes zu den Eltern und deren Betreuungsbereitschaft und -möglichkeiten getroffen hat, ist es zum Schluss gelangt, dass beide Eltern dem Kind angemessene Lebensumstände bieten und es auch oft persönlich betreuen können. Dass das Kantonsgericht die Verhältnisse beim Berufungskläger nicht abgeklärt habe oder einzig auf die Meinung des Kindes, welches bei Mutter wohnen wolle, abgestellt habe, trifft nicht zu. Sodann ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz Anhaltspunkte für ernsthafte Zweifel an der Erziehungsfähigkeit der Mutter übergangen habe, weil das Kind Schulschwierigkeiten habe, zumal der Berufungskläger selber mit keinem Wort auf die Tatsache eingeht, dass das Kind ein Geburtsgebrechen hat, welche Konzentrationsschwäche und langsames Arbeitstempo erklärten. Der Berufungskläger vermag mit seinem Einwand, dass nur bei ihm, nicht auch bei der Mutter angemessene Erziehungs- und Betreuungsfähigkeiten vorliegen würden, nicht durchzudringen.

#### **E. 3.4**

Das Kantonsgericht hat festgehalten, dass der Vater nicht müde werde, die Mutter für die schwierige schulische Entwicklung des Kindes verantwortlich zu machen, und die Mutter während fünf Jahren keinen unbeschwerten Kontakt des Kindes zum Vater zugelassen habe. Es hat - für das Bundesgericht verbindlich ( Art. 63 Abs. 2 OG ) - festgestellt, dass sowohl die Mutter wie der Vater die sogenannte Bindungstoleranz vermissen würden und einen fortwährenden Kampf auf der Elternebene führten. Soweit der Berufungskläger der Mutter Obstruktion vorwirft und sinngemäss behauptet, lediglich die Mutter lasse Bindungstoleranz vermissen, wendet er sich in unzulässiger Weise gegen kantonale Sachverhaltsfeststellungen und kann mit seinen Vorbringen nicht gehört werden.

#### **E. 3.5**

Der Berufungskläger macht weiter geltend, die Vorinstanz habe die Kriterien der Konstanz und Stabilität der Verhältnisse bei der Frage der Zuteilung der elterlichen Sorge falsch angewendet. Dieser Einwand geht fehl. Das Kantonsgericht hat im vorliegenden Fall, in dem bei beiden Elternteilen ungefähr die gleichen Erziehungs- und Betreuungsfähigkeiten vorliegen, dem Kriterium der Stabilität zu Recht (im Einklang mit der dargelegten Rechtsprechung; E. 3.2) besonderes Gewicht beigemessen. Es hat festgehalten, dass das Kind sich in seiner Umgebung gut aufgehoben fühle, und geschlossen, dass es keinen hinreichenden Grund gebe, das Kind von der Mutter als seiner hauptsächlichen Bezugsperson zu trennen und ihm einen Wechsel der Verhältnisse zuzumuten. Wenn das Kantonsgericht in den bisherigen Wohnsitz- und Schulwechseln keinen Anhaltspunkt gesehen hat, welche die zur Entfaltung des Kindes notwendige Stabilität in Frage stellen, ist dies unter Ermessensgesichtspunkten nicht zu beanstanden. Die Vorbringen des Berufungsklägers, wonach das Kind bei ihm auf stabile Verhältnisse treffen würde, geht an der Sache vorbei, weil dies allein die Zuteilung der elterlichen Sorge nicht zu rechtfertigen vermag. Der Schluss des Kantonsgerichts, das Kind sei in die elterliche Sorge der Mutter zu stellen, stellt demnach keine Bundesrechtsverletzung dar.

#### **E. 4**

Weiter macht der Berufungskläger geltend, es sei bundesrechtswidrig, wenn ihm das Kantonsgericht lediglich das Recht gewährt habe, das Kind am ersten Wochenende im Monat von Freitag- bis Sonntagabend zu sich zu nehmen. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach sich ein Besuchsrecht von zwei Wochenenden zum heutigen Zeitpunkt nicht mit dem Kindeswohl vereinbaren lasse, sei nicht haltbar, weil keine Anhaltspunkte für die

Gefährdung des Kindes vorlägen.

#### **E. 4.1**

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gemäss Art. 133 Abs. 1 i.V.m. Art. 273 Abs. 1 ZGB Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (vgl. BGE 130 III 585 E. 2.1 S. 587).

##### **E. 4.1.1**

Die Vorstellungen darüber, was in durchschnittlichen Verhältnissen als angemessenes Besuchsrecht zu gelten habe, gehen in der Lehre und der Praxis auseinander, wobei auch regionale Unterschiede festzustellen sind: Während das Besuchsrecht in der Westschweiz üblicherweise jedes zweite Wochenende, die Hälfte der Schulferien und alternierend die Doppelfeiertage umfasst, wird in der Deutschschweiz - im Streitfall - das Besuchsrecht üblicherweise für Kinder im Vorschulalter auf ein bis zwei Halbtage monatlich, für Schulkinder auf ein Wochenende und zwei bis drei Wochen Ferien jährlich festgesetzt; ist das Besuchsrecht nicht umstritten, gelten inzwischen ähnliche Prinzipien wie in der Westschweiz. Auch wenn solchen Übungen bei der Bemessung des Besuchsrechts eine gewisse Bedeutung zukommt, kann im Einzelfall nicht einfach darauf abgestellt werden ( BGE 123 III 445 E. 3a S. 450; Schwenzer, in: Basler Kommentar, 3. Aufl. 2006, N. 15 zu Art. 273 ZGB ).

##### **E. 4.1.2**

Für den Aufbau einer tragfähigen Kind-Elternbeziehung ist ausschlaggebend, ob es den Eltern gelingt, ihre eigenen Konflikte von den Kindern fernzuhalten (vgl. Art. 274 Abs. 1 ZGB ). Bei einem - wie vorliegend - strittigen Besuchsrecht ist zwischen den Belastungen, die dieses mit sich bringt, und den Vorteilen für das Kind abzuwägen. Die Belastungen entstehen für die Kinder durch individuelles Fehlverhalten eines oder beider Eltern, meist aber viel deutlicher durch das Spannungsfeld, das die Eltern gemeinsam erzeugen. Einschränkungen des persönlichen Verkehrs haben im Kindeswohl zu erfolgen, das für die Bemessen des Besuchsrechts in erster Linie ausschlaggebend ist und hinter das - beidseitig - die Interessen der Eltern zurückzustehen haben ( BGE 130 III 585 E. 2.2.1 S. 588 mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Das Kantonsgericht scheint sich an der erwähnten Praxis orientiert zu haben, wenn es vor dem Hintergrund, dass die Eltern einen fortwährenden Kampf auf Elternebene führen (E. 3.4) und sich (auch) um das Besuchsrecht streiten, für das zehnjährige Kind ein Besuchsrecht von zwei Wochenenden als verfrüht, indessen von einem Wochenende pro Monat und ab dem Jahre 2007 ein Ferienbesuchsrecht von zwei Wochen als angemessen erachtet hat. Das Kantonsgericht hat das gute Verhältnis des Vaters zum Kind gewürdigt und weiter erwogen, dass das Kind - nach den bisherigen begleiteten Besuchstagen - zunächst Gelegenheit haben soll, einmal pro Monat Erfahrungen während eines ganzen Wochenendes (d.h. von Freitag- bis Sonntagabend) im Umfeld des Vaters zu sammeln. Es kann nicht gesagt werden, das Kantonsgericht habe dabei die dargelegten bundesrechtlichen Grundsätze bei der Besuchsregelung verletzt. Zum einen liegt keine wesentliche Einschränkung des im Streitfall üblichen Besuchsrechts vor. Zum anderen hat die Vorinstanz im Interesse des Kindes berücksichtigt, dass dieses mit dem Vater bis anhin erst begleitete Besuchstage verbracht hat und deshalb - im Sinne eines behutsamen Überganges - ein zurückhaltenderes Besuchsrecht zum Aufbau der Beziehung mit dem Vater und dessen

Umfeld angemessen sei. Unter diesen Umständen kann nicht von einer gesetzwidrigen Ermessensausübung des kantonalen Gerichts gesprochen werden, wenn es dem Vater ein Besuchsrecht von einem ganzen (am Freitagabend beginnenden) Wochenende pro Monat gewährt sowie das vom Kreisgericht angeordnete Ferienbesuchsrecht von zwei Wochen pro Jahr bestätigt hat. Insoweit ist die Berufung unbegründet.

## **E. 5**

Schliesslich wirft der Berufungskläger dem Kantonsgericht vor, es habe ihn zu Unrecht zu Unterhaltszahlungen an das Kind verpflichtet.

### **E. 5.1**

Die Festlegung des Unterhaltsbeitrages erfolgt im Falle eines nach der Scheidung geborenen ehelichen Kindes im Verfahren zur Ergänzung des Scheidungsurteils (Hegnauer, Grundriss, a.a.O.). Das (Scheidungs-) Gericht regelt den Unterhaltsbeitrag des anderen Elternteils (Art. 133 Abs. 1 i.V.m. Art. 286 Abs. 2 ZGB). Der Unterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und der Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte des Kindes sowie den Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an der Betreuung des Kindes berücksichtigen (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Bei der "Bemessung des Unterhaltsbeitrages" (Marginalie zu Art. 285 ZGB) steht dem Sachgericht ein weites Ermessen zu. Im Berufungsverfahren übt das Bundesgericht deshalb bei der Prüfung der vom kantonalen Gericht festgelegten Unterhaltsbeiträge grosse Zurückhaltung. Es schreitet insbesondere ein, wenn die Vorinstanz entweder Kriterien berücksichtigt hat, die nach dem Gesetz keine Rolle spielen dürfen, oder Umstände ausser Acht gelassen hat, die für den Unterhaltsbeitrag ausschlaggebend sein sollten. Zu einer Korrektur der vorinstanzlichen Entscheidung kommt es schliesslich, wenn der festgesetzte Unterhaltsbeitrag aufgrund der konkreten Umstände als eindeutig unangemessen erscheint (BGE 128 III 161 E. 2c/aa S. 162).

### **E. 5.2**

Der Berufungskläger macht zunächst geltend, das Kantonsgericht habe die zur Festlegung des Kindesunterhaltes geltende Untersuchungsmaxime (vgl. BGE 128 III 422 E. 3.2.1 und 3.2.2 S. 412 ff.) verletzt, weil es weder den Bedarf des Kindes noch die mangelnde Leistungsfähigkeit des Pflichtigen (d.h. des Berufungsklägers) oder die bestehende Leistungsfähigkeit der Berufungsbeklagten berücksichtigt habe. Diese Rüge geht fehl. Das Kantonsgericht hat festgehalten, dass das Kind zur Deckung der nur allernotwendigsten Kosten Fr. 350.-- bzw. (nach Vollendung des 12. Lebensjahres) Fr. 500.-- benötige, welche als Grundbetrag in den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vorgesehen seien (vgl. BLSchK 2001 S. 14). Nach dem angefochtenen Entscheid verdient der Berufungskläger gegenwärtig durchschnittlich Fr. 1'800.-- netto pro Monat. Er hat dem Kantonsgericht eine Bedarfsberechnung vorgelegt, aus welcher hervorgeht, dass er für sich Fr. 2'130.-- monatlich benötige, wobei dieser Betrag im kantonalen Verfahren unbestritten geblieben ist und im Übrigen von ihm selber im vorliegenden Verfahren (mit Fr. 2'105.--) bestätigt wird. Sodann blieb im kantonalen Verfahren unbestritten, dass die Erstinstanz mit Bezug auf die Berufungsbeklagte ein monatliches Einkommen von Fr. 4'100.-- ermittelt und auf die eingereichten Unterlagen verwiesen hat, wo Auslagen von insgesamt Fr. 2'961.-- pro Monat angegeben wurden. Vor diesem Hintergrund weist nichts darauf hin, dass dem Kantonsgericht die massgeblichen Sachverhaltselemente nicht zur Verfügung gestanden hätten, um über den Unterhaltsbeitrag

des Berufungsklägers zugunsten des Kindes zu befinden.

### **E. 5.3**

Weiter bringt der Berufungskläger vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht auf sein tatsächliches Einkommen von ca. Fr. 1'800.-- abgestellt und ausser Acht gelassen, dass damit die Unterhaltspflicht von Fr. 350.-- bzw. Fr. 500.-- pro Monat in sein Existenzminimum eingreife.

#### **E. 5.3.1**

Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen sind Einkünfte, die der Unterhaltspflichtige bei zumutbarem Einsatz seiner Kräfte und Mittel erzielen könnte, heranzuziehen ( BGE 128 III 4 E. 4a S. 5; Hegnauer, Berner Kommentar, N. 55 f. zu Art. 285 ZGB ). Das Argument des Berufungsklägers, er habe sein Einkommen gar nicht reduziert, sondern seit jeher nur ein geringes Einkommen erwirtschaftet und bescheiden gelebt, steht der Aufrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht entgegen.

#### **E. 5.3.2**

Das Kantonsgericht ist zum Ergebnis gelangt, dass der Berufungskläger mehr als fünf Patienten pro Woche behandeln oder eine Nebentätigkeit ausüben könne, welche die Erzielung eines zusätzlichen Einkommen (unter Berücksichtigung seines Bedarfes) von Fr. 680.-- bzw. (im Jahre 2008) Fr. 830.-- Monat erlaube. Diese Annahmen der Vorinstanz über das hypothetische Einkommen, die auf Schlussfolgerungen aus konkreten Anhaltspunkten beruhen, stellen das Ergebnis von Beweiswürdigung dar ( BGE 126 III 10 E. 2b S. 12) und können im vorliegenden Verfahren nicht in Frage gestellt werden ( Art. 43 Abs. 1 OG ). Der (rechtliche) Schluss der Vorinstanz, der erwähnte Ausbau der Einkommensmöglichkeit sei dem Berufungskläger zumutbar ( BGE 128 III 4 E. 4c/bb S. 7), ist nicht zu beanstanden. Vor diesem Hintergrund legt der Berufungskläger nicht dar, inwiefern das Kantonsgericht die Schranken seiner finanziellen Leistungspflicht bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen nach Art. 285 Abs. 1 ZGB (vgl. BGE 123 III 1 E. 3b/bb S. 5, E. 5 S. 9; 118 II 97 E. 4a S. 99; Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 1999, Rz. 06.128) verkannt habe, wenn sie ihm bei einem massgeblichen Einkommen von insgesamt ca. Fr. 2'480.-- bzw. Fr. 2'630.-- mit den auferlegten, nur die allernotwendigsten Kosten deckenden Unterhaltspflichten den Bedarf von Fr. 2'130.-- belassen hat.

### **E. 5.4**

Der Berufungskläger wirft dem Kantonsgericht weiter vergeblich vor, "einseitig" Unterhaltszahlungen festgesetzt zu haben bzw. die unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Eltern übergangen zu haben. Das Kantonsgericht hat indessen festgehalten, dass die Berufungsbeklagte weiterhin für den nicht gedeckten Anteil der Kosten für das Kind aufzukommen habe. Der Berufungskläger setzt nicht auseinander, inwiefern das Kantonsgericht das Prinzip der verhältnismässigen Belastung (Breitschmid, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Aufl. 2006, N. 16 zu Art. 285 ZGB ) verletzt habe, wenn es die weiteren Kosten der Mutter auferlegt hat, zumal diese als Obhutsinhaberin bereits einen Anteil durch die Betreuung erbringt (vgl. Art. 276 Abs. 2 ZGB ). Insoweit genügt die Berufung den Begründungsanforderungen nicht und kann darauf nicht eingetreten werden ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ).

### **E. 5.5**

Die Berufungsbeklagte hat anfänglich Unterhaltsbeiträge seit der Geburt des Kindes und vor dem Kreisgericht (anlässlich der Verhandlung) Unterhaltsbeiträge nur noch rückwirkend für ein Jahr verlangt. Der Berufungskläger stellt grundsätzlich nicht in Frage, dass das Kantonsgericht den Anspruch der Berufungsbeklagten, mit Ergänzungsklage Kindesunterhalt nicht nur für die Zukunft, sondern auch für ein Jahr vor Klageanhebung zu fordern, bejaht hat. Er kritisiert einzig die Aufrechnung des hypothetischen Einkommens für einen Zeitpunkt in der Vergangenheit, da er weder Kenntnis von der Leistungspflicht noch die Möglichkeit zur Leistungspflicht gehabt habe. Diese Vorbringen sind unbehelflich. Es steht fest, dass es dem Berufungskläger zumutbar ist, seine Möglichkeit zum Ausbau des Einkommens auszuschöpfen (E. 5.3.2). Sodann hat er unbestrittenermassen seit der Geburt des Kindes Kenntnis von seiner nun erstmals zu regelnden Unterhaltspflicht; im Übrigen ist die Regelung der Elternrechte und -pflichten seit Jahren Gegenstand von Bemühungen. Das Kantonsgericht hat sich für die Rückwirkung des Unterhaltsanspruchs auf Art. 279 Abs. 1 ZGB berufen, nach dessen Sinn das Kind nicht entgelten soll, dass nicht sofort mit einer Klage vorgegangen, sondern zuerst gütliche Einigung gesucht wird (vgl. Hegnauer, Berner Kommentar, N. 48 zu Art. 279/280 ZGB). Darauf geht der Berufungskläger nicht ein. Er legt nicht dar, inwiefern das Kantonsgericht gegen Bundesrecht verstossen habe, wenn es angenommen hat, die in Art. 279 Abs. 1 ZGB vorgesehene begrenzte Rückwirkung gelte nicht nur für die Abänderung eines in einem Scheidungsurteil festgesetzten Beitrages für Kindesunterhalt (vgl. dazu Hegnauer, Berner Kommentar, N. 95 zu Art. 286 ZGB), sondern auch für die Ergänzung des im Scheidungsurteil fehlenden Beitrages. Insoweit kann auf die Berufung mangels Substantiierung nicht eingetreten werden ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ).

## **E. 6**

Nach dem Dargelegten erweist sich die Berufung als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Berufungskläger kostenpflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Da keine Berufungsantwort eingeholt worden ist, sind der Berufungsbeklagten keine Kosten entstanden und entfällt eine Entschädigungspflicht.

Dem Gesuch des Berufungsklägers um unentgeltliche Rechtspflege kann nicht entsprochen werden, da die Berufung aussichtslos ist ( Art. 152 Abs. 1 OG ).

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