

SG_KANTONSGERICHT FO.2022.15-K2 vom 25. August 2023

Sg Kantonsgericht, 2023-08-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_FO.2022.15-K2

FR: SG_KANTONSGERICHT FO.2022.15-K2 du 25 août 2023

IT: SG_KANTONSGERICHT FO.2022.15-K2 del 25 agosto 2023

Regeste

Art. 298b Abs. 3 ZGB: Die Kompetenzattraktion des Gerichts nach Art. 298b Abs. 3 ZGB tritt nicht bereits mit der Einreichung des Schlichtungsgesuchs ein, sondern erst mit Einreichung der Klage beim Gericht (E. III/1/e). Die Kompetenzattraktion gilt nur im Verhältnis der KESB und des Gerichts. Wenn die KESB bereits einen Entscheid erlassen hat, ist die Zuständigkeit der Rechtsmittelbehörde fixiert und diese hat ihre Entscheidungsbefugnis nicht an das erst nach dem Erlass des KESB-Entscheids angerufene Zivilgericht abzugeben (E. III/1/f). (Kantonsgericht, II. Zivilkammer, 25. August 2023, FO.2022.15-K2).

Erwägungen

E. 1

B. (Kläger, Berufungsbeklagter und Vater) und A. (Beklagte, Berufungsklägerin und Mutter) sind die unverheirateten Eltern von C., geb. DD.MM.2017.

E. 2

Der Antrag um Sistierung des Verfahrens wird abgewiesen.

E. 3

Die Kosten, bestehend aus der Entscheidgebühr für den Zwischenentscheid von Fr. 700.00, hat A. zu bezahlen. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (UP.2022.118-[...]) ist A. vorläufig von der Bezahlung befreit.

E. 4

Der unentgeltliche Rechtsvertreter von A., Rechtsanwalt D., wird vom Staat mit insgesamt Fr. 1'680.10 (einschliesslich Auslagen und MwSt.) entschädigt. A. ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist.

E. 5

Der Berufungsklägerin sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege einschliesslich einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu bewilligen. Der zur Stellungnahme aufgeforderte B. und C. stellten mit Berufungsantwort vom 23. August 2022 folgende Begehren (Berufungsantwort, FO/9): 1. Auf die Berufung sei nicht einzutreten. 2. Eventualiter sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. FO.2022.15-K2 3/25

Die Berufungsantwort wurde A. mit Schreiben vom 25. August 2022 zur Kenntnisnahme und allfälligen Stellungnahme zugestellt (FO/10), worauf diese sich innert erstreckter Frist am 14. September 2022 vernehmen liess und an den in der Berufungsschrift gemachten Ausführungen vollumfänglich festhielt (FO/13). Die Stellungnahme vom 14. September

2022 wurde B. und C. mit Schreiben vom 16. September 2022 zur Kenntnisnahme und allfälliger Stellungnahme innert zehn Tagen zugestellt (FO/14), worauf diese innert erstreckter Frist am 15. November 2022 mitteilten, auf eine weitere Stellungnahme zu verzichten (FO/19). Am 16. November 2022 reichten sie unaufgefordert ein weiteres Schreiben ein (FO/21). Die Eingaben vom 15. und 16. November 2022 wurden A. am 18. November 2022 zur Kenntnisnahme weitergeleitet (FO/22). Am 16. Juni 2023 teilte der Abteilungspräsident der Verwaltungsrekurskommission auf Anfrage hin mit, dass das Beschwerdeverfahren V-2021/270 weiterhin hängig und bis zur Rechtskraft des Entscheids des Kreisgerichts O. vom 11. April 2022 sistiert worden sei (FO/23), was den Parteien mit Schreiben vom 16. Juni 2023 zur Kenntnis gebracht wurde. Mit Schreiben vom 4. Juli 2023 wurde den Parteien die Spruchreife angezeigt, die Besetzung des Gerichts mitgeteilt sowie darauf hingewiesen, dass eine allfällige Kostennote umgehend, spätestens innert zehn Tagen einzureichen sei (FO/25). Mit Schreiben vom 6. Juli 2023 verzichtete der Rechtsanwalt von A. auf die Einreichung einer Kostennote (FO/26) und am 24. Juli 2023 reichte die Rechtsanwältin von B. eine Honorarnote ein (FO/28). Die Eingaben wurden mit Schreiben vom 25. Juli 2023 gegenseitig zur Kenntnisnahme zugestellt (FO/29). Es gingen keine weiteren Eingaben ein. Es wurden die erstinstanzlichen Akten eingeholt. II. 1. Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Die Berufung ging rechtzeitig, schriftlich begründet und mit konkreten Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein (FO/1). Die Berufungsklägerin bzw. A. ist durch das vorinstanzliche Urteil beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert. 2. Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren. Es dient nicht etwa der Vervollständigung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des angefochtenen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Die Berufungsschrift muss – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., FO.2022.15-K2 4/25

2016, Art. 311 N 36). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Vor Kantonsgericht haben die Parteien mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgeblichen Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen vorgetragen und auch Beweisangebote gestellt haben (OGer ZH LC200017 vom 9. März 2021 E. 4.2 ff.). In diesem Sinne ist die Berufungsinstanz namentlich nicht gehalten, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Oder mit andern Worten: Die Rügen der Parteien geben das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor, und der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht – in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia* – bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. Auch in tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn der erstinstanzliche Entscheid bei fehlenden Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren in der

Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4.). 3. Angefochten ist ein in einem vereinfachten Verfahren ergangener Zwischenentscheid betreffend Kindsunterhalt und Betreuungsanteile. Bei Kinderbelangen gilt der Offizial- und der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz. Das Gericht ist demnach nicht an die Anträge der Parteien gebunden und stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest bzw. nimmt Beweiserhebungen auch ohne entsprechenden Parteiantrag vor (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Praxisgemäss kommen diese Grundsätze im Rechtsmittelverfahren ebenfalls zur Anwendung, mit der Konsequenz, dass die in Art. 317 ZPO vorgesehene Novenbeschränkung nicht zu beachten ist und das Gericht alle bis zur Urteilsberatung bekannten Tatsachen und Beweismittel berücksichtigt (analog Art. 229 Abs. 3 ZPO; BGE 147 III 301 E. 2.2; 144 III 349 E. 4.2.1 = Pra 2019 Nr. 88), unabhängig davon, ob diese vor oder nach der Rechtshängigkeit des Berufungsverfahrens eingetreten sind (BGE 148 III 95 E. 4.3 ff.). Aufgrund der Officialmaxime kann im Übrigen eine Abweichung vom angefochtenen Entscheid – im Rahmen des Streitgegenstandes – auch zu Ungunsten der rechtsmittelführenden Partei erfolgen (BGer 5A_420/2016 E. 2.2). Auch bei Gel-FO.2022.15-K2 5/25

tung des umfassenden Untersuchungsgrundsatzes haben die Parteien indes rechtsgenügeliche Behauptungen vorzubringen und sind nicht von ihrer prozessualen Mitwirkungspflicht entbunden. Faktisch begrenzt wird die Untersuchungsmaxime überdies durch die Pflicht der Parteien, ihre Eingaben zu begründen (BGer 5A_141/2014 E. 3.4; 5A_285/2013 E. 4.3, unter Hinweis auf BGE 128 III 411 E. 3.2.1; vgl. z.B. auch SUMMER-MATTER, Zur Abänderung von Kinderalimenten, FamPra.ch 2012, S. 38 ff., 47 f.). III. Kompetenzattraktion / Zuständigkeit der Vorinstanz 1.a) Die Rechtsbegehren gemäss Ziffern 1 und 2 der Klage vom 30. September 2021 betreffend Betreuungsanteile (vi-act. 1; werden vor Vorinstanz unter der Verfahrensnummer VV.2022.17-[...] geführt [vi-Entscheid, S. 4]) lauten gleich wie die Anträge gemäss Ziffern 2 und 3 der Beschwerde vom 29. Oktober 2021 an die Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen (vi-act. 9). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz für die Klage betreffend Betreuungsanteile (VV.2022.17-[...]) zuständig ist. b) Die Vorinstanz gelangte im Wesentlichen mit folgender Begründung zum Schluss, dass sie sachlich zuständig und auf die Klage einzutreten sei: Gemäss Art. 298b Abs. 3 ZGB regle zusammen mit dem Entscheid über die elterliche Sorge die Kinderschutzbehörde die übrigen strittigen Punkte. Vorbehalten bleibe die Klage auf Leistung des Unterhalts an das zuständige Gericht; in diesem Fall entscheide das Gericht auch über die elterliche Sorge sowie die weiteren Kinderbelange. Das Zürcher Obergericht sei im Entscheid LZ190008-O/U vom 27. Juni 2019 nach eingehender methodenpluralistischer Auslegung von Art. 298b Abs. 3 ZGB zum zutreffenden Schluss gekommen, dass der Gesetzgeber diese Kompetenzattraktion auch im Stadium des Rechtsmittelverfahrens gewollt habe. Die gegenteilige Auffassung, welche von anderen kantonalen Gerichten vertreten werde, würde hingegen dazu führen, dass das für den Unterhalt zuständige Gericht das hängige Verfahren bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens sistieren müsste. Dies habe der Gesetzgeber aber mit der jüngsten Revision verhindern wollen. Überdies hätte ansonsten der Entscheid der KESB, allenfalls durch eine oder mehrere Rechtsmittelinstanzen bestätigt oder korrigiert, präjudizielle Wirkung für das Unterhaltsgesicht, was sich mit Art. 298b Abs. 3 ZGB nicht vereinbaren lassen würde. Im Interesse des Kindeswohls wie auch der Eltern liege sodann nicht nur die Verfahrensökonomie, sondern auch eine möglichst sachgerechte Entscheidung, was der Gesetzgeber mit der gesamt-FO.2022.15-K2 6/25

heitlichen Beurteilung herbeiführen wollte. Ausserdem sei dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das Gericht mittels Aktenbeizug über dieselben mittelbaren Erkenntnisse verfügen würde, wie die der Kindesschutzbehörde nachgelagerten Instanzen. Schliesslich handle es sich bei der St. Galler Verwaltungsrekurskommission um eine erstinstanzliche Behörde. Eine zweitinstanzliche Beurteilung würde – unabhängig davon, ob die Verwaltungsrekurskommission oder das Kreisgericht den Entscheid fällen würde – ohnehin dem Kantonsgericht obliegen. Demnach sei unter diesem Gesichtspunkt auf die Klage vollumfänglich einzutreten (vi-Entscheid, S. 6 ff.). c) A. beanstandet mit Berufung, beim von der Vorinstanz zitierten Entscheid des Zürcher Obergerichts LZ190008-O/U vom 27. Juni 2019 handle es sich um einen singulären Entscheid, der keine gefestigte Praxis des Zürcher Obergerichts wiedergebe und im Kontext der Rechtsprechung anderer Kantone eine Minderheitsmeinung wiedergebe, die sich auch nicht auf eine gefestigte Lehre abstützen könne. Der Wortlaut von Art. 298b Abs. 3 ZGB sehe explizit vor, dass eine Kompetenzattraktion nur erfolgen könne, wenn die Kindesschutzbehörde noch keinen Entscheid getroffen habe. Der Gesetzgeber habe ausschliesslich die Doppelspurigkeit zwischen der Kindesschutzbehörde und dem Zivilgericht beheben wollen. Die Kompetenzattraktion diene nicht dazu, ein Rechtsmittelverfahren zu untergraben (AB 2014 N 1219) und die funktionelle Zuständigkeit der Instanzen zu durchbrechen. Der Entscheid einer Verwaltungsbehörde, die in ihrem Kernkompetenzbereich agiere, sei nicht nichtig sondern anfechtbar. Die Anfechtung habe auf dem dafür vorgesehenen Rechtsmittelweg zu erfolgen (BGE 145 III 436 E. 4). Mit der Kompetenzattraktion nach Art. 298b Abs. 3 ZGB würde keine Ausnahme von diesem Grundsatz beabsichtigt. Eine Überweisung des Verfahrens während des Rechtsmittelverfahrens sei aus prozess-ökonomischen Gründen abzulehnen. Die Überweisung könne den Kosten- und Zeitaufwand zur Behandlung des Verfahrens unnötig aufblähen und insbesondere bestünde die Gefahr, dass Verfahren nach Belieben aus dem gesetzlich vorgegebenen Instanzenzug geworfen werden könnten (Berufung, S. 3 ff.). d) B. wendet gegen diese Kritik ein, die Kompetenzattraktion nach Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB gelte ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit und somit ab Einreichung des Schlichtungsgesuchs. Das Schlichtungsgesuch sei am 6. Juli 2021 eingereicht worden. Damit sei das Unterhaltsverfahren bereits vor Erlass des Entscheids der KESB am 23. September 2021 rechtshängig gewesen. Die Argumentation von A., die Kompetenzattraktion könne nicht stattfinden, weil der Entscheid der KESB bereits ergangen sei, gehe deshalb fehl. Des Weiteren verweist B. auf die gemäss ihm zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Berufungsantwort, S. 5 ff). FO.2022.15-K2 7/25

e/aa) Es ist unbestritten und belegt, dass das Schlichtungsgesuch am 6. Juli 2021 beim Vermittleramt O. und somit vor dem Erlass des KESB Beschlusses am 23. September 2022 eingereicht wurde (vi-act. 3, Beilage 1 und 4). Die Klage beim Kreisgericht O. wurde hingegen erst am 30. September 2021 (Poststempel; vi-act. 1) und somit nach dem Erlass des KESB Entscheids eingereicht. Damit ist zunächst die Frage zu klären, ob die Kompetenzattraktion bereits bei der Einreichung des Schlichtungsgesuchs bei der Schlichtungsbehörde (Auffassung von B.) oder erst mit Einreichen der Klage beim erstinstanzlichen Gericht (Auffassung von A.) greift. e/bb) Diese Frage ist, soweit ersichtlich, höchstgerichtlich nicht geklärt. e/cc) Die kantonale Praxis ist unterschiedlich: Das Obergericht Zürich und das Appellationsgericht Basel-Stadt vertreten die Auffassung, die sachliche Zuständigkeit der KESB bleibe bei Einreichung eines Schlichtungsgesuchs noch bestehen und die Kompetenzattraktion greife erst, wenn das Gericht involviert sei (OGer

ZH PQ190072-O/U vom 18. November 2019 E. II.4.8.3; AppGer BS VD.2022.255 vom 16. Februar 2023 E. 2; AppGer BS VD.2020.62 vom 10. August 2020 E. 3.2). Denn würde man die Kompetenzattraktion und den Wegfall der Zuständigkeit bereits mit der Rechtshängigkeit einer Unterhaltsklage bei der Schlichtungsstelle annehmen, so würden der bisher zuständigen Kinderschutzhörde Regelungskompetenzen weggenommen, die der neu zuständigen Schlichtungsbörde gar nicht zukommen. Damit würde das Verfahren aufgrund der fehlenden Regelungskompetenz der neu angerufenen Behörde blockiert werden (AppGer BS VD.2022.255 vom 16. Februar 2023 E. 2.3.2.4). Im Gegensatz dazu vertritt das Obergericht Bern die Position, die Kompetenzattraktion gelte bereits im Moment der Begründung der Rechtshängigkeit, d.h. bei Anrufung der Schlichtungsbehörde (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Das Durchlaufen des Schlichtungsverfahrens sei die obligatorische Vorstufe zum gerichtlichen Verfahren, weshalb in die sachliche Schlichtungszuständigkeit fallen müsse, was anschliessend in die sachliche Gerichtszuständigkeit falle. Funktional betrachtet sei die Schlichtungsbehörde denn auch ein Gericht (OGer BE ZK 2018 503 vom 7. Januar 2019 E. III.6.3 bestätigt in OGer BE KES 20 852 vom 17. Dezember 2020 E. II.5.2). e/dd) In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass die Zuständigkeit der Kinderschutzhörde (noch) nicht dahinfalle, wenn bloss ein Schlichtungsgesuch eingereicht werde. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB sowie daraus, dass einerseits die Schlichtungsbehörde nicht zur Regelung FO.2022.15-K2 8/25

der Kinderbelange zuständig sein könne und dass andererseits eine Klage nach erfolglosem Schlichtungsversuch nicht zwangsläufig eingereicht werden müsse (ZOGG, Selbständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange – verfahrensrechtliche Fragen, FamPra.ch 2019, S. 1 ff., 3 f., FN 17; NIELS, Délimitations de compétence matérielle entre APEA et juge civil, RJN 2022, S. 13 ff., 43). B. zitiert MARANTA unzutreffend (Berufungsantwort, S. 6). Dieser hält im angeführten Zitat einzig fest, dass es strittig sei, ob die Unterhaltsklage bereits mit einem Schlichtungsgesuch angehängt sei und die sachliche Zuständigkeit der KESB damit bereits zu diesem Zeitpunkt entfalle (OFK-MARANTA, 2021, Art. 298b N 1). e/ff) Vorliegend weist B. zwar zutreffend darauf hin, dass mit Einreichung des Schlichtungsgesuchs das Zivilverfahren gemäss Art. 62 Abs. 1 ZPO rechtshängig wird (Berufungsantwort, S. 5 mit Verweis auf BGer 4A_592/2013 E. 3.2). Art. 298b Abs. 3 ZGB knüpft allerdings nicht an die Rechtshängigkeit des Zivilverfahrens nach Art. 62 Abs. 1 ZPO an, sondern hält lediglich fest, dass bei einer Klage auf Leistung des Unterhalts an das zuständige Gericht, das Gericht auch über die elterliche Sorge sowie die weiteren Kinderbelange entscheidet. Die Schlichtungsbehörde hat keine Kompetenz, über nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten und somit über die elterliche Sorge und die weiteren Kinderbelange zu entscheiden (Art. 212 Abs. 1 ZPO e contrario). Folglich wird die Schlichtungsbehörde vom Wortlaut von Art. 298b Abs. 3 ZGB mangels Entscheidkompetenz nicht erfasst. Eine Kompetenzattraktion zu Gunsten der Schlichtungsbehörde wäre auch vor dem Hintergrund der Prozessökonomie stossend. Im Schlichtungsverfahren kann die klagende Partei ohne Rechtsverlust das Schlichtungsbegehren zurückziehen oder nach dem Scheitern der Schlichtungsverhandlung verzichten, die Klage einzureichen. Die Fortführungslast nach Art. 65 ZPO tritt nämlich erst im Entscheidverfahren ein (KUKO ZPO-DROESE, 2021, Art. 65 N 3 mit Hinweis auf BGE 140 III 561 E. 2.2.2.4). Bei Bejahen der Kompetenzattraktion zu Gunsten der Schlichtungsbehörde würde die Gefahr geschaffen, dass die klagende Partei in Folge keine Klage einreicht, was wiederum einen Wechsel der Zu-

ständigkeiten zur Folge hätte, welcher das Verfahren verkomplizieren und verzögern würde.

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