

SG_KANTONSGERICHT FO.2022.19-K2 vom 18. März 2024

Sg Kantonsgericht, 2024-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_FO.2022.19-K2

FR: SG_KANTONSGERICHT FO.2022.19-K2 du 18 mars 2024

IT: SG_KANTONSGERICHT FO.2022.19-K2 del 18 marzo 2024

Regeste

Art. 273 und Art. 276 ZGB: Aufhebung des Kontaktrechts eines Vaters zu seinen Söhnen: Der Vater wohnt in Deutschland, es fanden seit 2013 sehr wenige Kontakte statt und die Söhne lehnen jeglichen Kontakt ab, da sie sich von ihm massiv verletzt fühlen (Erinnerungen an Gewalt, Desinteresse des Vaters am Kontakt; E. III.1 ff.). Als Folge: Aufhebung Besuchsrechtsbeistandschaft (E. III.3). Abweisung Unterhaltserhöhung, da höhere Einkommensmöglichkeit des Vaters nicht nachgewiesen ist (III.4).

Erwägungen

E. 1

A. (Ehefrau, Klägerin, Berufungsklägerin), und B. (Ehemann, Beklagter, Berufungsbeklagter), heirateten am DD.MM.2006. Sie sind Eltern von C., geb. 2009, und von D., geb. 2010. Der Ehemann musste die Schweiz im Jahr 2013 verlassen. In den Folgejahren kam er nicht in die Schweiz, da er mit einer Einreisesperre belegt worden war. Ein im Jahr 2017 gestelltes Gesuch um Familiennachzug für den Ehemann wies das Migrationsamt des Kantons St. Gallen ab (vi-act. 30).

E. 2

Die Kinder C., geb. DD.MM.2009, und D., geb. DD.MM.2010, werden unter die alleinige elterliche Sorge der Mutter gestellt. Die Kinder wohnen bei der Mutter. Die Mutter benachrichtigt den Vater über besondere Ereignisse im Leben der Kinder und vor Entscheidungen, die für die Entwicklung der Kinder wichtig sind. Der Vater kann bei Drittpersonen, die an der Betreuung der Kinder beteiligt sind, wie Lehrkräfte, Ärzte, usw. in gleicher Weise wie die Inhaberin der elterlichen Sorge Auskünfte über den Zustand und die Entwicklung der Kinder einholen.

E. 3

Es wird eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB zur Überwachung des Besuchsrechts angeordnet.

E. 4

Der Vater wird verpflichtet, an den Unterhalt der Kinder monatlich und im Voraus je Fr. 210.00 zuzüglich allfällige Kinder- und Ausbildungszulage zu bezahlen. Dies bis zur Mündigkeit bzw. über diese hinaus bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung. Entfällt die Unterhaltspflicht für ein Kind, erhöht sich die Unterhaltspflicht gegenüber dem noch unterhaltsberechtigten Kind auf Fr. 420.00. Es können zugunsten der Kinder keine zur Deckung des gebührenden Unterhalts ausreichenden Beiträge festgesetzt werden. Die Unterdeckung beträgt derzeit monatlich: FO.2022.19-K2 2/14

■ für C.: Fr. 500.00 Unterdeckung Barunterhalt, Fr. 1'242.00 Unterdeckung Betreuungsunterhalt ■ für D.: Fr. 500.00 Unterdeckung Barunterhalt, Fr. 1'242.00 Unterdeckung Betreuungsunterhalt

E. 5

Von einem Unterhaltsbeitrag zugunsten der Klägerin wird abgesehen.

E. 6

Dieser Regelung liegen folgende finanziellen Verhältnisse zugrunde: ■ Beklagter: monatliches hypothetisches Nettoeinkommen von Fr. 1'810.00 (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Kinder- oder Ausbildungszulagen), monatlicher hypothetischer Bedarf von Fr. 1'386.00, kein Vermögen ■ Klägerin: kein Einkommen, monatlicher Bedarf von Fr. 2'483.65, kein Vermögen ■ C.: monatliches Nettoeinkommen von Fr. 230.00, monatlicher Bedarf von Fr. 940.15, kein Vermögen ■ D.: monatliches Nettoeinkommen von Fr. 230.00, monatlicher Bedarf von Fr. 940.15, kein Vermögen

E. 7

Die Unterhaltsbeiträge und Einkommensgrenzen gemäss Ziffer 4 beruhen auf dem Stand des Landesindex der Konsumentenpreise von 101.7 Punkten (Stand Januar 2022; Basis Dezember 2020 = 100 Punkte). Sie erfahren eine Anpassung um 5% der ursprünglichen Beträge, sobald sich der Indexstand um 5.1 Punkte geändert hat. (Der Stand des Schweizerischen Landesindex der Konsumentenpreise kann unter www.bfs.admin.ch abgerufen werden.)

E. 8

Es wird festgestellt, dass die Parteien per Saldo aller Ansprüche güterrechtlich auseinandergesetzt sind.

E. 9

Von einer Aufteilung der Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge der Ehegatten wird abgesehen.

E. 10

Die Erziehungsgutschriften aus AHV/IV werden ab Rechtskraft des Scheidungsurteils im ganzen Umfang der Mutter angerechnet. Wenn sich die Betreuungssituation ändert, können die Eltern eine neue Vereinbarung über die Anrechnung der Gutschriften abschliessen. Die Ehegatten bewahren das Scheidungsurteil auf und orientieren die zuständige AHV-Ausgleichskasse bei der Pensionierung über die Anrechnung der Erziehungsgutschriften. Zudem stellen sie nach der Scheidung einen Antrag auf Teilung des Einkommens (AHV-Splitting).

E. 11

Die Gerichtskosten von Fr. 1'800.00 bezahlen die Parteien je zur Hälfte. Beide Kostenanteile trägt zuzufolge unentgeltlicher Rechtspflege vorerst der Staat. Jeder Ehegatte trägt die eigenen Parteikosten.

E. 12

(richtig: 13, Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters) stehen damit nicht weiter zur Disposition und sind rechtskräftig seit dem 24. September 2022. 3. Vorliegend geht es ausschliesslich um Kinderbelange (vgl. E. II.2 hiervoor). Für diese gelten der Offizial- und

der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz. Das Gericht ist demnach nicht an die Anträge der Parteien gebunden und stellt den Sachverhalt von Am- tes wegen fest bzw. nimmt Beweiserhebungen auch ohne entsprechenden Parteiantrag vor (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Praxisgemäss kommen diese Grundsätze im Rechtsmit- telverfahren ebenfalls zur Anwendung, mit der Konsequenz, dass die in Art. 317 ZPO vorgesehene Novenbeschränkung nicht zu beachten ist und das Gericht alle bis zur Ur- teilsberatung 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 Scheidungsverfahrens eingetre- ten sind (BGE 148 III 95 E. 4.3 ff.). Auch bei Geltung des umfassenden Untersuchungs- grundsatzes haben die Parteien indes rechtsgenügli- che Behauptungen vorzubringen und sind nicht von ihrer prozessualen Mitwirkungspflicht entbunden. Faktisch begrenzt wird die Untersuchungsmaxime überdies durch die Pflicht der Parteien, ihre Eingaben zu be- gründen (BGer 5A_1037/2019 E. 2.5; 5A_141/2014 E. 3.4). Aufgrund der Officialmaxime kann im Übrigen eine Abweichung vom angefochtenen Entscheid – im Rahmen des Streitgegenstandes – auch zu Ungunsten der rechtsmittelführenden Partei erfolgen (vgl. BGer 5A_420/2016 E. 2.2). FO.2022.19-K2 5/14

III. Aufhebung des Kontaktrechts 1. Mit den Rechtsbegehren 2 und 3 ihrer Berufung beantragt die Mutter, das Kontakt- recht des Vaters mit C. und D. sei aufzuheben (Rechtsbegehren Ziff. 2), eventualiter ein- zuschränken auf ein begleitetes Besuchsrecht während sechs Monaten und anschlies- send ein unbegleitetes, jeweils während maximal drei Stunden (Rechtsbegehren Ziff. 3). Mit ihrer Eingabe vom DD.MM.2024 erklärte sie den Eventualantrag für "hinfällig" (FO/16). a) Die Vorinstanz ging bei der Regelung des Kontaktrechts von der Feststellung aus, dass die Familie seit der Ausweisung des Vaters im Jahr 2013 kein eigentliches Zusam- menleben mehr gepflegt habe. Angesichts der sporadischen Besuche des Vaters ab dem Jahr 2018 (letztmals im Winter 2021) sprach sie indessen nicht gerade von einem definiti- ven Abbruch des Kontakts. Die Vorinstanz würdigte zwar, dass der Vater die Kinder in der Vergangenheit vereinzelt geschlagen habe. Sie befand indessen, dass diese Schläge nicht ein Ausmass erreichten, dass von einer eigentlichen Kindsmisshandlung gespro- chen werden könnte und deshalb die Kontakte abgebrochen werden müssten. Schliess- lich wollte die Vorinstanz die Enttäuschung der Kinder über das Verhalten des Vaters ge- genüber der Mutter bzw. die Aufnahme einer Beziehung zu einer anderen Frau nicht we- sentlich berücksichtigen, da dies doch die Beziehung zwischen den Eltern und nicht zwi- schen dem Vater und den Kindern beträfe. Als weitere Kriterien berücksichtigte die Vor- instanz, dass der Vater knapp 600 km entfernt von den Kindern wohne. Über engere Kon- takte in der Schweiz verfüge er nicht, ansonsten er eine Zustelladresse in der Schweiz hätte bezeichnen können. Auch über ein hinreichendes Einkommen verfüge er nicht, dass er sich für die Ausübung des Kontaktrechts ein Hotelzimmer nehmen könnte. Insofern komme lediglich ein eingeschränktes Kontaktrecht an einem Tag in Frage. Deshalb räum- te die Vorinstanz dem Vater ein Besuchsrecht von einem Sonntag im Monat von 10.00 Uhr bis 16.00 Uhr ein. Dieses Besuchsrecht sei aufgrund der Abwehrhaltung der Söhne zunächst während drei Monaten begleitet auszuüben. Damit solle sichergestellt werden, dass die Vater-Kind-Beziehung ausserhalb des Elternkonflikts wiederaufgebaut werden könnte. Danach habe es – bei gutem Verlauf der begleiteten Besuchstage – wieder unbe- gleitet stattzufinden. Schliesslich räumte die Vorinstanz dem Vater ab dem Zeitpunkt, in dem unbegleitete Besuche stattfinden, ein gerichtsübliches Ferienrecht von zwei Wochen pro

Jahr ein (vi-Entscheid, S. 7 f.). FO.2022.19-K2 6/14

b) Die Mutter rügt mit ihrer Berufung, es sei offensichtlich, dass die Beziehung zwischen D. und dem Vater aufgrund diverser Vorkommnisse sowie der Vernachlässigung durch den Vater in grober Weise zerstört sei. Überdies sei mehr als nur offensichtlich, dass die Beziehung zwischen C. und seinem Vater ebenfalls in ganz grobem Masse zerstört sei, wobei der Berufungsbeklagte dafür ausschliesslich verantwortlich sei. Sowohl in Bezug auf D. als auch in Bezug auf C. sei festzuhalten, dass auf Grund der Vernachlässigung der Kinder sowie der nicht geringen und häufigen häuslichen Gewalt die Vater-Kind-Beziehung vollends zerstört worden sei. Obwohl es sich beim Kontaktrecht um ein gegenseitiges Pflichtrecht handle, sei festzuhalten, dass dieses Recht nicht absolut bestehe. Angesichts der aktuell vollständig mangelnden Vater-Kind-Beziehung erscheine ein Besuchsrecht, auch ein eingeschränktes, nicht angemessen. Vielmehr liege es im jetzigen Zeitpunkt am Vater, sich um die Neugestaltung einer Beziehung zu seinen Kindern zu kümmern. Namentlich läge es am Vater, seinen Kindern aufzuzeigen, dass er sich für sie interessiere. D. habe anlässlich der vorinstanzlichen Kinderanhörung vom MM.DD.2022 ausgeführt, dass er seinen Vater nicht mehr sehen wolle. Beim letzten Besuch habe der Vater D. eine «Flättere» gegeben, weshalb er einen Tag lang Schmerzen gehabt habe. In den Ferien mit dem Vater und dem Grossvater in Mazedonien seien beide Kinder auch vom Grossvater geschlagen worden. Zudem sei der Vater jeweils den ganzen Tag ausser Haus gewesen. D. habe ausdrücklich erklärt, dass er am Vater nichts toll finde und er auch nichts habe, was er mit dem Vater gerne mache. Anlässlich des letzten Kurzbesuchs des Vaters habe D. seinem Vater gesagt, dass er weggehen solle und er nicht mehr sein Vater sei. C. habe am DD.MM.2022 ebenfalls erklärt, dass er wütend sei auf seinen Vater, da dieser nicht nur seine Mutter geschlagen habe, sondern auch Geld von ihr genommen und manchmal auch ihn und seinen Bruder geschlagen habe. In den Ferien in Mazedonien sei er und sein Bruder vom Grossvater geschlagen worden und der Vater sei jeweils erst am Morgen um 01.00 Uhr betrunken nach Hause gekommen. Im Weiteren habe C. erklärt, dass er am Vater nichts cool finde und ihn am Liebsten töten lassen würde. Explizit habe C. keinen Besuchskontakt zu seinem Vater gewünscht (Berufung, S. 6 ff.). Mit Stellungnahme zu den Protokollen der Kinderanhörung verwies die Mutter zudem auf die Aussage von D., wonach die Kinder bzw. zumindest D. mehrfach und sehr massiv geschlagen worden seien (FO/16). c) Der Vater reichte keine Berufungsantwort ein. 2. a) Nach Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, das in erster FO.2022.19-K2 7/14

Linie den Interessen des Kindes dient (BGE 127 III 295 E. 4a; 122 III 404 E. 3a). Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das Kindeswohl (BGE 131 III 209 E. 5; vgl. auch BGE 141 III 328 E. 5.4). Die Interessen der Eltern haben hinter dem vorrangig massgebenden Kindeswohl zurückzustehen (BGE 130 III 585 E. 2.1; 123 III 445 E. 3b). Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, kann ihnen das Recht auf diesen verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Eine Gefährdung des Kindeswohls liegt vor, wenn die ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung des Kindes durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist (BGer 5A_875/2017 E. 3.3, in: FamPra.ch 2019 S. 243). Was den vom Kind geäusserten Willen

anbelangt, ist dieser eines von mehreren Kriterien beim Entscheid über den persönlichen Verkehr. Es steht zwar nicht im freien Belieben des Kindes, ob es persönliche Kontakte zum nicht obhutsberechtigten Elternteil pflegt oder nicht; mit zunehmendem Alter ist aber sein Wille stärker zu gewichten. Von der Fähigkeit zur autonomen Willensbildung ist ungefähr ab dem 12. Altersjahr auszugehen (BGer 5A_192/2021 E. 4.1; BGer 5A_23/2020 E. 4; BGer 5A_111/2019 E. 2.3; je mit Hinweisen). Lehnt das Kind den Kontakt zu einem Elternteil ab, ist im Einzelfall zu prüfen, worin diese Haltung begründet liegt und ob die Ausübung des Besuchsrechts den Interessen des Kindes tatsächlich widerspricht. Dabei ist anerkannt, dass aufgrund des schicksalhaften Eltern-Kind-Verhältnisses die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen sehr wichtig ist und bei dessen Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen kann (BGE 130 III 585 E. 2.2.2 mit Hinweisen; BGer 5A_745/2015 E. 3.2.2.2). Nur wo das urteilsfähige Kind den Umgang mit einem Elternteil aufgrund seiner Erfahrungen mit dem persönlichen Verkehr kategorisch verweigert, ist dieser Umgang aus Gründen des Kindeswohls auszuschliessen, weil ein gegen den starken Widerstand erzwungener Besuchskontakt mit dem Zweck des Umgangsrechts im Allgemeinen ebenso unvereinbar ist wie mit dem Persönlichkeitsschutz des Kindes (vgl. BGE 126 III 219 E. 2b; BGer 5A_56/2020 E. 4.1; BGer 5A_875/2017 E. 3.3, in: FamPra.ch 2019 S. 243; BGer 5A_459/2015 E. 6.2.2, in: Pra 2017 Nr. 19 S. 186; BGer 5C.250/2005 E. 3.2.1, in: FamPra.ch 2006 S. 751). Bei der Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs von Bedeutung ist auch ein langer Unterbruch des Kontakts zwischen dem Kind und dem besuchsberechtigten Elternteil. In dieser Situation kann etwa die Anordnung eines anfänglich (und damit vorübergehend) FO.2022.19-K2 8/14

eingeschränkten Besuchsrechts angezeigt sein, wenn dadurch eine behutsame Wiedernäherung sichergestellt werden soll (BGer 5A_875/2017 E. 3.3 in fine mit weiteren Hinweisen). b) C. und D. werden in diesem Jahr 15- und 14-jährig und es ist davon auszugehen, dass sie beide bezüglich der Frage des Kontaktrechts als urteilsfähig im Sinne der hiervor (E. III.2.a) dargelegten Rechtsprechung gelten. Dies bestätigte auch das Gespräch anlässlich der Kinderanhörung vom DD.MM.2024. Sowohl C. als auch D. zeigten sich in der Lage, ihren Willen mit Argumenten zu begründen, die sie ihrer eigenen Erfahrung entnahmen. Während C. immerhin noch einige gute Erinnerungen an den Vater aus der Zeit hat, in der er ein Kleinkind war, vermag sich D. an gar keine positive Begebenheit mit dem Vater zu erinnern. Seit über zehn Jahren wohnt der Vater mittlerweile nicht mehr mit den Kindern zusammen. Beide Kinder erklären, dass sie während der Ferien in Mazedonien nicht nur vom Vater, sondern auch vom Grossvater ausgeübte Gewalt erlebt hätten. Sie erklären weiter, der Vater hätte mit ihnen nichts unternommen und er sei nach Mitternacht betrunken nach Hause zurückgekehrt (vi-act. 27, S. 1). Betrachtet man den Kurzaufenthalt des Vaters in der Schweiz anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom DD.MM.2022 und den Bericht von C. über seinen Kontakt mit dem Vater am Tag zuvor, ist zu sehen, dass der Vater keine vertraute Beziehung mit seinen Kindern mehr hat. Während er sich um D. offenbar gar nicht gekümmert hat, wollte er mit C. ohne dessen Einverständnis zu McDonald's essen gehen. Die Folge war, dass C. und sein Cousin sich weigerten, mit dem Vater die gekaufte Mahlzeit zu essen (FO/13, S. 2). Auch in der darauf folgenden Zeit bis heute ist für das Gericht nicht erkennbar, dass sich der Vater ernsthaft um die Kinder gekümmert hätte. Zwar hielt die Mutter C. an, dem Vater hin und wieder eine kurze Nachricht ("Wie geht es dir?") zu senden. Indessen scheint es dem Vater nicht gelungen zu sein, die Beziehung wieder aufzunehmen oder zu intensivieren. Immerhin fragte der Vater C., ob er ihn wieder einmal treffen wolle. Der Vater scheint sich aber mit

der negativen Antwort des Sohns abgefunden zu haben (FO/12, S. 2). Der Vater selber hat keine Berufungsantwort eingereicht und das Gericht vermag nicht zu erkennen, dass sich der Vater um die Kinder bemüht. c) Ein Elternteil kümmert sich dann im Sinne von Art. 274 Abs. 2 ZGB nicht ernsthaft um das Kind, wenn er keinerlei Anteil an seinem Wohlergehen nimmt und nichts unternimmt, um eine lebendige Beziehung zum Kind aufrechtzuerhalten oder aufzubauen (vgl. BGer 5A_663/2012 E. 4.1; BGer 5C.69/2004; BGE 118 II 25 = Pra 1993, 365; BSK ZGB I- SCHWENZER/COTTIER, 7. Aufl., Art. 274 N 7). Dazu gehört auch der Fall, dass das Be- FO.2022.19-K2 9/14

suchsrecht über längere Zeit grundlos nicht ausgeübt wird (vgl. OGer ZH PQ140070 vom 6.2.2015 E. 2.2; ZivGer Tafers, 4.4.2002, FamPra.ch 2002, 611; HEGNAUER, ZVW 1993, S. 2 ff., 10). Das blosses Nichtbestehen einer Beziehung reicht indessen nicht dafür aus, einem Elternteil das Kontaktrecht zu einem Kind zu verweigern. Hier ist es aber zusätzlich so, dass sich die Kinder massiv vom Vater verletzt fühlen. Sie erinnern sich an Gewalt und Desinteresse des Vaters, was sie nicht verstehen. Beide erklären gegenwärtig vehement, den Vater nicht sehen zu wollen mit Begründungen, die dem eigenen Erfahrungshorizont entsprechen. Eine unzulässige Beeinflussung ist zu verneinen. Im Gegenteil scheint es so, dass die Mutter die Kinder dazu anhält, Kontakt mit dem Vater aufzunehmen. Indessen ist den Kindern nicht zuzumuten, immer wieder enttäuscht zu werden, wenn der Vater sich nicht um eine Beziehung mit seinen Kindern kümmert. Unter diesen Umständen bleibt nichts Anderes übrig, als das Kontaktrecht des Vaters aufzuheben. Der Vater ist darauf hinzuweisen, dass er sich an die zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) wenden kann und muss, wenn er ernsthaft gewillt ist, eine Beziehung mit seinen Kindern wieder aufzunehmen. 3. Für den Aufbau des Kontaktrechts erachtete die Vorinstanz mit zutreffenden Gründen die Errichtung einer Beistandschaft als angebracht. Nachdem mit dieser Entscheidung nun aber gar kein Kontaktrecht eingeräumt wird, erübrigt sich die Errichtung einer Beistandschaft. Die Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs wird deshalb von Amtes wegen aufgehoben. Kinderunterhalt 4. In einem zweiten Punkt verlangt die Mutter vom Vater Unterhaltszahlungen in der Höhe von Fr. 435.00 pro Monat (zuzüglich allfälliger Kinder- bzw. Ausbildungszulagen). Dabei stellte sie den von der Vorinstanz berechneten Bedarf der Kinder nicht in Frage (Berufung, S. 9). a) Die Vorinstanz ging in ihrer Entscheidung nicht vom kaum feststellbaren tatsächlichen Einkommen des Vaters, sondern von einem hypothetischen Einkommen aus. Sie erwog, dabei könne nicht einfach vom deutschen Durchschnittslohn über alle Berufe hinweg ausgegangen werden. Vielmehr sei abzuklären, welches Einkommen der Vater in etwa auf dem Bau erzielen könne. Er sei sowohl in der Schweiz als auch aktuell in Deutschland als ungelernter Eisenleger tätig gewesen bzw. sei dies immer noch. Gemäss den Angaben auf der Internetseite www.gehalt.de verdienen 25% der Bauarbeiter in Y. [Bundesland] unter € 2'525.00, 50% € 2'830.00 und 25% über € 3'184.00 (vgl. vi-act. 29.1). Die Vor- FO.2022.19-K2 10/14

instanz erwog weiter, nachdem der Beklagte nicht deutscher Staatsangehöriger sei und er auch die deutsche Sprache nicht vollständig beherrsche, seien seine Einkommensmöglichkeiten eher im Bereich der unteren 25% anzusiedeln. Unter Berücksichtigung seiner Erfahrung erscheine das aber als zu wenig. Ermessensweise werde daher von einem zumutbaren Bruttoeinkommen von € 2'670.00 ausgegangen. Davon seien rund 35 % für Sozialbeiträge etc. abzuziehen (vgl. vi-act. 32), was ein Nettoeinkommen von ca. € 1'735.50 ergebe. Umgerechnet in Schweizer Franken ergebe sich ein Nettoeinkommen von rund Fr.

1'810.00, welches dem Vater anzurechnen sei. b) Die Mutter führt in ihrer Berufung auf der einen Seite aus, dass der Vater in einer anderen Branche eventuell ein höheres Einkommen verdienen könnte. Auf der anderen Seite macht sie geltend, es sei nicht der Durchschnittslohn für eine Arbeit in Y. [Bundes- land], sondern für eine Arbeit in Z. [Stadt] zu veranschlagen. Der aktuelle Lebensstil des Vaters sei ein Indiz für ein höheres Einkommen. Überdies sei die Berufserfahrung zu be- rücksichtigen. c) Bei der Schätzung eines für den Unterhaltspflichtigen erzielbaren Einkommens ist auf jeden Fall darauf zu achten, dass für den Betroffenen – wenn er konkrete Anstrengungen unternimmt – eine reale Möglichkeit zum Erreichen des angenommenen Einkommens vorhanden sein muss. Kann jemand aufgrund der konkreten Umstände ein theoretisch mögliches Einkommen nicht erzielen, darf er hierzu nicht verpflichtet werden. Dies hiesse, von ihm Unmögliches zu verlangen. Bei der Prüfung der Vorbringen der Mutter kann durchwegs nicht davon ausgegangen werden, dass bewiesen ist, dass der Vater das ge- forderte Einkommen wirklich erzielen kann. Es muss offenbleiben, wo genau der Vater eine Anstellung finden könnte, innerhalb oder ausserhalb von Z. [Stadt]. Auch der erziel- bare Lohn kann nicht genau und mit genügender Sicherheit abgeschätzt werden. Die Mut- ter liefert keinerlei Anhaltspunkte dafür, wie hoch der Lohn im Fall einer Anstellung ausfal- len könnte. Das gleiche gilt für den Lebensstil, den die Mutter als hoch betrachtet, ohne irgendein aussagekräftiges Merkmal nennen zu können. Unter diesen Umständen hat es beim von der Vorinstanz angenommenen Einkommen sein Bewenden, weshalb die Fest- setzung der Unterhaltspflicht für die Kinder unverändert bleibt. FO.2022.19-K2 11/14

IV. 1. Der vorinstanzliche Kostenspruch ist nicht angefochten. Er ist rechtskräftig. 2. a) Die Berufungsklägerin beantragt für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und -verbeiständung. Über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entscheidet das für die Hauptsache zuständige Gericht (BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl., Art. 119 N 2 m.H.) im summarischen Verfahren (Art. 119 Abs. 3 ZPO). In Kollegi- algerichtsfällen ist dafür der verfahrensleitende Richter zuständig (Art. 17 Abs. 1 lit. c EG ZPO; vgl. auch Art. 47 Abs. 2 lit. a ZPO sowie BGE 131 I 113). b) Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Bedürftigkeit i.S.v. Art. 117 lit. a ZPO ist anzunehmen, wenn eine Partei im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung kein Einkommen erzielt, das mehr als den erweiterten Notbedarf deckt, und kein Vermögen besitzt, das über einen blossen Notgroschen hinausgeht (KGer SG FE.2017.4 vom 29. Mai 2017 E. 2 [www.publikationen.sg.ch]; vgl. BGer 4D_22/2014 E. 2.1; BGer 4D_19/2016 E. 4.1). Im Verfahren betreffend die Bewilli- gung der unentgeltlichen Rechtspflege gilt zwar der Untersuchungsgrundsatz, doch hat die gesuchstellende Partei bei der Abklärung der finanziellen Verhältnisse mitzuwirken. Die Mitwirkungspflicht ist umfassend, ist der Gesuchsteller über seine wirtschaftliche Lage doch selber am besten orientiert (BGer 4A_227/2013 E. 2.1; KGer SG FE.2014.33 vom 5. Juni 2015 E. II/4 [www.publikationen.sg.ch]). c) Die Berufungsklägerin wird vom Sozialamt der Gemeinde P. unterstützt (vi-act. 23, Beilage 4). Das Vorliegen der Prozessarmut wird deshalb ohne Weiteres als gegeben betrachtet. Die Begehren der Berufungsklägerin waren überdies von vornherein nicht als aussichtslos zu bezeichnen. Die Erforderlichkeit der Vertretung durch einen Rechtsbeistand erweist sich angesichts der Komplexität der Sache ebenfalls als gegeben. Entsprechend ist das Gesuch um Gewährung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen. Es ist der Berufungsklägerin antragsgemäss Rechtsanwalt E. als unentgelt- licher Rechtsbeistand beizugeben (Art. 117 und 118 Abs. 1 ZPO). 3.a)

Grundsätzlich werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen verteilt (Art. 106 ZPO), wobei sie in Familiensachen – auch im Berufungsverfahren – nach Ermessen verlegt werden können, sofern sich dies im Sinne der Verhältnismässigkeit rechtfertigt (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass das Berufungsgericht FO.2022.19-K2 12/14

die Anträge der Berufungsklägerin betreffend das Kontaktrecht gutheisst, während es die Anträge betreffend den Unterhalt abweist. Unter diesen Umständen und unter Mitberücksichtigung der Tatsache, dass es in familienrechtlichen Streitigkeiten in den meisten Fällen zu vermeiden ist, von einem "Gewinner" oder "Verlierer" zu sprechen, werden die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Dies bedeutet, dass beide Parteien keinen Anspruch auf eine Parteikostenentschädigung haben. 4. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Berufungsklägerin ist für das Berufungsverfahren zu entschädigen. Das Honorar in Verfahren betreffend Ehescheidung beträgt pauschal Fr. 1'500.00 bis Fr. 10'000.00 (Art. 20 Abs. 1 lit. a HonO), im Rechtsmittelverfahren ist diese Pauschale im schriftlichen Verfahren auf 20 bis 50% zu kürzen (Art. 26 Abs. 1 lit. a HonO), wobei der unentgeltliche Rechtsvertreter mit vier Fünfteln davon entschädigt wird (Art. 31 Abs. 3 AnwG). Innerhalb des Pauschalrahmens wird das Honorar insbesondere nach der Art und dem Umfang der notwendigen Bemühungen sowie der Schwierigkeit des Falles festgelegt (Art. 19 HonO). Vorliegend reichte Rechtsanwalt E. eine verhältnismässig kurze Berufungsschrift mit begrenztem Streitthema ein. Gemäss der von Rechtsanwalt E. am DD.MM.2024 eingereichten Honorarnote wendete er für das Berufungsverfahren 9.75 Stunden auf, was einen Honoraranspruch von Fr. 2'207.55 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) ergibt (FO/16, Beilage). Dies erscheint angemessen und wird so übernommen. 5. Die Berufungsklägerin wird darauf aufmerksam gemacht, dass der Staat die Gerichts- und Parteikosten nur vorläufig trägt, d.h., sie geltend machen wird, sobald die finanziellen Verhältnisse der Berufungsklägerin dies ermöglichen (Art. 123 Abs. 1 ZPO). Rechtsanwalt E. wird darauf hingewiesen, dass er von seiner Klientin kein zusätzliches Honorar fordern darf (Art. 11bis HonO). FO.2022.19-K2 13/14

Entscheid des verfahrensleitenden Richters betreffend unentgeltliche Rechtspflege: A. wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung bewilligt und es wird ihr Rechtsanwalt E. als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt. Entscheid der II. Zivilkammer: 1. Die Ziffer 4 des Entscheids des Kreisgerichts X. vom 1. März 2022 (IN.2021.75-[...]) wird aufgehoben und durch folgende Bestimmung ersetzt: Der Vater hat kein Besuchs- oder Ferienrecht mit seinen Kindern C., geb. DD.MM.2009, und D., geb. DD.MM.2010. 2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen. 3. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'800.00 tragen A. und B. je zur Hälfte. Die Kostenhälfte von A. trägt zufolge des ihr eingeräumten Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege vorläufig der Staat. 4. Es werden keine Parteikostenentschädigungen zugesprochen. 5. Der Staat entschädigt Rechtsanwalt E. für das Berufungsverfahren mit Fr. 2'207.55 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer). FO.2022.19-K2 14/14

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