

St. Gallen, im Juli 2021

Geschätzte Leserin, geschätzter Leser

Zum Ende des ersten Halbjahrs darf ich Sie für die Familienrechtskammer des Kantonsgerichtes St. Gallen auf die wichtigsten Entscheide in Familiensachen aufmerksam machen. Im Nachgang zu den fünf bedeutenden Entscheiden des Schweizerischen Bundesgerichts i.S. 5A\_907/2018, 5A\_311/2019, 5A\_891/2018, 5A\_104/2018 und 5A\_800/2019 hat sich auch das Kantonsgericht intensiv mit dem Unterhaltsrecht beschäftigt.

Beste Grüsse

Martin Kaufmann, Präsident der II. Zivilkammer

## Aktuelles

Der zweite Termin des Erfahrungsaustauschs 2020, der wegen der Corona-Pandemie verschoben werden musste, findet am **27. September 2021 von 17-20 Uhr** statt, und zwar wegen der nach wie vor unsicheren Corona-Situation über den Videokonferenzdienst **Zoom**. Auch so wird in Gruppen gearbeitet und am virtuellen Aperotisch geplaudert werden können. Es ist geplant, den Erfahrungsaustausch ab März 2022 wieder jährlich durchzuführen.

## Nützliche Hinweise

Ich möchte besonders auf das Handbuch "Kinder inmitten von Partnerschaftsgewalt" aufmerksam machen. Es ist abrufbar unter:

[www.haeuslichegewalt.sg.ch](http://www.haeuslichegewalt.sg.ch)

Jede Institution hat ein eigenes Kapitel. Besonders lesenswert finde ich die Einleitung und den Grundlagenteil am Schluss mit Hinweisen für die Gesprächsführung mit Kindern oder einem Leitfaden für ein Gespräch mit den Eltern.

## Aus dem Kantonsgericht

### I. Eherecht

#### 1. Wirkungen der Ehe (inkl. Eheschutz)

**Hypothetisches Einkommen eines Ehegatten im Alter von 60 Jahren, der vor der Trennung in der eigenen Firma zwar immer, aber nicht gewinnbringend gearbeitet hat (FS.2020.16-EZE2)**

Wer vom anderen Ehegatten Unterhalt beansprucht, hat nachzuweisen, dass er auch bei voller Anstrengung nicht in der Lage ist, Einkommen in der Höhe seines gebührenden Unterhaltes zu erzielen. Er kann sich nicht darauf berufen, es sei ungleich, dass der andere Ehegatte zufolge einer Erbschaft zu einem kleineren Erwerbsumsatz erwerbstätig sei.

## **Ehegattenunterhalt für eine knapp 50-jährige Ehefrau nach knapp zehnjähriger, kinderloser Ehe (FS.2020.21/23-EZE2)**

Leben die Ehegatten zur Zeit des Entscheides seit mehr als zwei Jahren getrennt, ist für die künftige Zeit die Pflicht der Ehefrau zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit unter Miteinbezug der Rechtsprechung zu Art. 125 ZGB zu würdigen.

Wenn die Ehefrau geltend macht, es sei ihr in tatsächlicher Hinsicht nicht *möglich*, ein Einkommen zu erzielen, hat sie dies zu beweisen.

Hinsichtlich der Rechtsfrage der *Zumutbarkeit* ist eine Abwägung zwischen der Erwerbsobliegenheit gemäss Art. 125 ZGB einerseits, und andererseits dem Umstand, dass die Eheleute während der Ehe eine einvernehmliche Rollenteilung hatten, welche darauf beruhte, dass die Ehefrau keiner Erwerbstätigkeit nachging, vorzunehmen. Solange die Eheleute noch verheiratet sind, erscheint es falsch, den scheidungsrechtlichen Grundsätzen und mithin dem Grundsatz der Erwerbsobliegenheit den überwiegenden Vorrang zu geben. Die von den Eheleuten frei gewählte Rollenteilung während der Ehe hatte massgeblichen Einfluss auf die (Arbeits-) Biografie der Ehefrau und der damit verbundenen langen Absenz auf dem Arbeitsmarkt.

## **2. Ehescheidung (inkl. Scheidungsfolgen)**

### **Vorsorgeteilung und nachehelicher Unterhalt bei Eheleuten, die beide während des Ehescheidungsverfahrens ihr ordentliches Pensionsalter erreichen (FO.2020.2-K2)**

Erreicht ein Ehegatte während des Ehescheidungsverfahrens sein ordentliches Pensionsalter, ist der Vorsorgeausgleich gemäss Art. 123 ZGB durchzuführen. Dies hat zur Folge, dass die Vorsorgeeinrichtung nach der Übertragung eines Teils des Alterskapitals die Rente kürzen kann (Art. 19g FZV). Überdies ermächtigt Art. 19g Abs. 1 FZV die Vorsorgeeinrichtung, auch den auf den anderen Ehegatten zu übertragenden Teil der Austrittsleistung zu kürzen. Nach der Übertragung ergibt sich allenfalls eine ungleiche Einkommenssituation z.B. deshalb, da der eine Ehegatte von einem guten Umwandlungssatz seiner Vorsorgeeinrichtung profitieren kann. Diesen Nachteil scheint der Gesetzgeber in Kauf genommen zu haben und er ist nicht mit nachehelichem Unterhalt auszugleichen.

## **II. Kindesrecht**

### **1. Elterliche Sorge und weitere Kinderbelange und Kindesschutzmassnahmen**

#### **Anfechtung der Vaterschaftsvermutung: Vorliegen eines wichtigen Grundes bei einer verspäteten Klage (FO.2020.5-K2)**

Wer sich auf wichtige Gründe gemäss Art. 256c Abs. 3 ZGB beruft, muss die Klage sofort einleiten. Ist das erwachsene Kind aber psychisch schwer krank, kann der (Register-)Vater nicht vermuten, das Kind habe auf das Erheben der Anfechtungsklage verzichtet, wenn es während längerer Zeit noch keine Klage erhebt. Abwägung der Interessen.

#### **Verzicht auf Regelung der persönlichen Kontakte (FO.2016.31-K2 / FO.2016.32-K2)**

Verweigern jugendliche Kinder den Kontakt zum Vater seit mehreren Jahren standhaft und vollständig, kann auf die Regelung der persönlichen Kontakte verzichtet werden.

#### **Rückplatzierung eines Kindes von den Pflegeeltern zur Mutter (KES.2020.13/14-K2)**

Rückplatzierung eines knapp zehnjährigen Kindes von einer Pflegefamilie zurück zur Mutter: Grundsätze für die Bewilligung der Rücknahme.

## 2. Kindesunterhalt

### **Grundsätze der Unterhaltsberechnung im Rückweisungsverfahren** ([FS.2020.20-EZE2](#))

Aufgrund der Bindungswirkung ist es der kantonalen Instanz im Rückweisungsverfahren – abgesehen von allenfalls zuzulassenden Noven – verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen wurden. Sie hat dem neuen Entscheid die zum Zeitpunkt seines Erlasses geltenden Grundsätze der Unterhaltsberechnung zugrunde zu legen.

### **Bedarf eines Kindes, das jeweils von Montag bis Donnerstag vom einen Elternteil, am Freitag vom anderen Elternteil und an Wochenenden abwechselnd vom einen bzw. anderen betreut wird** ([FS.2019.14/15-EZE2](#))

Betreut der nicht hauptbetreuende Elternteil ein Kind mit Regelmässigkeit weitergehend als an jedem zweiten Wochenende, ist dies bei der Bedarfsrechnung zu berücksichtigen. Beiden Eltern wird der Grundbetrag von Fr. 1'350.00 eingesetzt, der Grundbetrag des Kindes wird im Verhältnis der Betreuung aufgeteilt. Es ist dann auch ein Teil der Wohnkosten von beiden Eltern als Bedarf des Kindes einzusetzen.

### **Bedarf (inkl. Anteil am Überschuss) eines Kindes bei alternierender Obhut** ([FO.2020.24-K2](#))

Steht das Kind in der alternierenden Obhut beider Eltern, so sind die finanziellen Lasten bei ähnlicher Leistungsfähigkeit umgekehrt proportional zu den Betreuungsanteilen zu tragen, und zwar bei gleichzeitig asymmetrischem Betreuungsumfang und Leistungsgefälle entsprechend der sich daraus ergebenden Matrix. Dabei handelt es sich nicht um eine rein rechnerische Operation. Vielmehr sind die massgebenden Grundsätze in Ausübung von Ermessen umzusetzen.

### **Abänderung des Kindesunterhalts bei knappen Verhältnissen** ([FS.2020.18-EZE2](#))

Bei knappen Verhältnissen (Mankosituation der unterhaltsberechtigten Kinder) rechtfertigt auch eine Verbesserung der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen um 5% die Abänderung des Kindesunterhalts.

### **Abänderung von Kindesunterhaltsbeiträgen** ([FO.2019.9-K2](#))

Bestehende Unterhaltsbeiträge für Kinder unverheirateter Eltern sind auf Gesuch des Kindes hin losgelöst von veränderten Verhältnissen an das neue Recht anzupassen und neu zu berechnen.

## III. Verfahrensrecht

### **Offizialmaxime im Rechtsmittelverfahren** ([FO.2018.24-K2](#))

Das Rechtsmittelgericht kann die nicht vermögensrechtlichen Elternrechte und -pflichten unabhängig von den konkreten Anträgen so ordnen, wie sie dem Kindeswohl am besten Rechnung tragen.

### **Unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren gemäss Art. 287 Abs. 1 ZGB bei der KESB zur Genehmigung eines Unterhaltsvertrages bzw. zum vorherigen Aushandeln dieses Vertrages** ([KES.2021.3-EZE2](#))

Das Verfahren gemäss Art. 287 Abs. 1 ZGB bei der KESB zur Genehmigung eines Unterhaltsvertrages bzw. zum vorherigen Aushandeln dieses Vertrages ist zwar nicht ein förmliches Schlichtungsverfahren. Es ersetzt aber gemäss Art. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO das Schlichtungsverfahren. Entsprechend wird keine unentgeltliche Rechtsverbeiständung dafür bewilligt. In diesem Verfahren kann auch vorfrageweise über die Kinderbelange diskutiert werden. Allerdings ist nur die verfahrensführende KESB in der Lage,

im konkreten Fall zu bestimmen, in welchem Umfang diese Diskussion zuzulassen ist. Als Verfahrensabschluss kommt aber nur die Genehmigung des Unterhaltsvertrages oder der Abschluss des Verfahrens ohne Einigung in Frage.

**Kostenbeschwerde der Kindesvertreterin: Grundsätze für die Bemessung des Honorars für eine Kindesvertretung ([KES.2020.15-EZE2](#))**

Im Interesse einer sachgerechten und wirksamen Vertretung des Kindeswohls nach Art. 299 ff. ZPO ist grundsätzlich der effektive Zeitaufwand Bemessungsgrundlage für die Entschädigung der Kindesvertreterin, soweit er den Umständen angemessen erscheint.

**Begutachtung bei einer Besuchsrechtsstreitigkeit ([KES.2020.18-EZE2](#))**

Weigert sich der besuchsrechtsberechtigte Elternteil bei einer Begutachtung mitzumachen, wäre nur ein Aktengutachten möglich. Ein solches erscheint für die Frage der Ausgestaltung des Besuchsrechts nicht sachgerecht.