

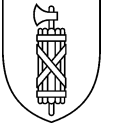


<b>Fall-Nr.:</b>	FO.2022.15-K2
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	04.01.2024
<b>Entscheiddatum:</b>	25.08.2023

### **Entscheid Kantonsgericht, 25.08.2023**

**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 Entscheidbefugnis 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).**

Entscheid siehe PDF



**Kantonsgericht St. Gallen**

II. Zivilkammer

**Entscheid vom 25. August 2023**

\_\_\_\_\_  
Geschäftsnr.

FO.2022.15-K2 / ZV.2023.116-K2  
(VV.2021.158-[...] / VV.2022.17-[...] / UP.2021.333-[...] / UP.2022.118-  
[...])

\_\_\_\_\_  
Verfahrens-  
beteiligte

**A.**\_\_,

**Berufungsklägerin,**

vertreten von Rechtsanwalt D.,

und

**B.**\_\_,

vertreten von Rechtsanwältin E.,

und

**C.**\_\_,

**Berufungsbeklagte,**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**Betreuung / Unterhalt** (Prozessvoraussetzungen und Sistierung)



## Erwägungen

### I.

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

2. Am 15. Oktober 2018 beantragte B. bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Region O. (nachfolgend: KESB) die Anordnung der alternierenden Obhut für das Kind C. sowie die superprovisorische Festlegung der Betreuungsanteile für die Dauer des Verfahrens (vi-act. 10, Beilage 1, S. 2). In den darauffolgenden Jahren wurde im Rahmen dieses Verfahrens u.a. Verhandlungen durchgeführt, Abklärungen getroffen, eine Kindesvertreterin eingesetzt, vorsorgliche Anordnungen erlassen, Beschwerdeverfahren bei der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen durchlaufen sowie ein Gutachten eingeholt (vgl. zum ausführlichen Prozessverlauf vi-act. 10, Beilage 1). Am 6. Juli 2021 reichten B. und C. beim Vermittleramt O. ein Schlichtungsgesuch gegen A. ein und beantragten die alternierende Obhut sowie Unterhalt (vi-act. 3, Beilage 1). Mit Beschluss vom 23. September 2021 wies die KESB unter anderem den Antrag auf alternierende Obhut ab und regelte das Besuchsrecht von B. (vi-act. 10, Beilage 1, Dispositiv-Ziffern 4 und 7). Nach gescheiterter Schlichtungsverhandlung am 29. September 2021 (vi-act. 3, Beilage 1) reichte B. am 30. September 2021 (Poststempel) Klage beim Kreisgericht O. ein und verlangte in formeller Hinsicht unter anderem die Vereinigung mit dem Verfahren vor der KESB resp. der Verwaltungsrekurskommission (vi-act. 1). Zudem erhob er am 29. Oktober 2021 Beschwerde gegen den Beschluss der KESB an die Verwaltungsrekurskommission und verlangte in formeller Hinsicht u.a. das Beschwerdeverfahren sei mit dem Verfahren vor Kreisgericht O. zu vereinigen (vi-act. 9; V-2021/270). Mit Schreiben vom 2. November 2021 stellte der Präsident der Verwaltungsrekurskommission dem Kreisgericht O. die Beschwerde vom 29. Oktober 2021 zu und bat um Prüfung des Antrags von B. auf Vereinigung der beiden Verfahren (vi-act. 8). Mit Schreiben vom 9. November 2021 schränkte der Einzelrichter (im vorinstanzlichen Entscheid fälschlicherweise als Familienrichter bezeichnet; vgl. Art. 6 Abs. 1 lit b EG-ZPO) das Verfahren auf die Frage der Prozessvoraussetzungen und Sistierung ein (vi-act. 13). Am 11. April 2022 erliess der Einzelrichter folgenden Zwischenentscheid:

1. Auf die Klage von C. und B. vom 29. September 2021 (VV.2021.158-[...] / VV.2022.17-[...]) wird eingetreten.



2. Der Antrag um Sistierung des Verfahrens wird abgewiesen.
  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.
  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.
  5. A. hat B. für seine Parteikosten zu entschädigen. Infolge Uneinbringlichkeit bei A. wird die unentgeltliche Rechtsvertreterin von B., Rechtsanwältin E., vom Staat mit insgesamt Fr. 1'680.10 (einschliesslich Auslagen und MwSt.) entschädigt. A. ist zur Nachzahlung an den Staat verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist.
3. Gegen den am 11. April 2022 verschickten und ihr am 12. April 2022 zugestellten Zwischenentscheid erhob A. am 12. Mai 2022 Berufung mit folgenden Anträgen (Berufung, FO/1):

1. Das angefochtene Urteil des Kreisgerichts O. vom 11. April 2022 sei aufzuheben.
2. Auf die Klage von B. vom 29. September 2021 betreffend Betreuungsanteile (VV.2022.17-[...]) sei nicht einzutreten.
3. Auf die Klage von C. und B. vom 29. September 2021 betreffend Unterhalt (VV.2021.158-[...]) sei nicht einzutreten, eventualiter sei die Klage abzuweisen. Subeventualiter sei das Verfahren betreffend Unterhalt (VV.2021.158-[...]) bis zur rechtskräftigen Erledigung des vom Kläger gegen den Entscheid der KESB Region O. vom 23. September 2021 bei der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen eingeleiteten Beschwerdeverfahrens zu sistieren.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt) zulasten des Berufungsbeklagten.
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.



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.,



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 Offizialmaxime 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-



tung des umfassenden Untersuchungsgrundsatzes haben die Parteien indes rechtsgenügende 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 SUMMERMATTER, 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 Unterhaltungsgericht, 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-



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 prozessökonomischen 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.).



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 Kindesschutzbehörde Regelungskompetenzen weggenommen, die der neu zuständigen Schlichtungsbehörde 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 Kindesschutzbehörde (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



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

Aus diesen Gründen kann die Kompetenzattraktion nicht bereits mit Einreichung des Schlichtungsgesuchs, sondern erst mit Einreichung der Klage beim Gericht eintreten. Diese Schlussfolgerung entspricht auch der überwiegenden kantonalen Gerichtspraxis und der herrschenden Lehre. Somit kann B. aus dem Umstand, dass er vor dem Erlass



des KESB-Entscheids ein Schlichtungsverfahren eingeleitet hat, nichts zu seinen Gunsten ableiten.

f/aa) Des Weiteren gilt es zu beurteilen, ob *die Kompetenzattraktion nach Art. 298b Abs. 3 ZGB auch im Verhältnis zwischen der Rechtsmittelinstanz der KESB und dem Unterhaltsgericht (Auffassung der Vorinstanz und B.) oder nur im Verhältnis zwischen der KESB und dem Unterhaltsgericht (Auffassung von A.) gilt.*

f/bb) Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass das Bundesgericht diese Frage in vorliegender Konstellation bisher noch nicht entschieden hat. Das Bundesgericht hält zwar fest, dass die KESB ihre Entscheidungsbefugnis namentlich über die Obhut und die Betreuungsanteile an das Gericht abzugeben hat, sobald dieses mit der Unterhaltsfrage befasst ist (BGE 145 III 436 E. 4). Damit ist aber nichts über das Verhältnis des Gerichts und der Rechtsmittelinstanz der KESB gesagt. Nicht thematisiert hat die Vorinstanz den Bundesgerichtsentscheid 5A\_995/2017 vom 13. Juli 2018. Darin hob das Bundesgericht eine Verfügung des Kantonsgerichts Basel-Land auf, mit welcher dieses ein Beschwerdeverfahren betreffend einen Entscheid einer KESB als gegenstandslos abschrieb. Grund für die Abschreibungsverfügung war, dass nach dem Erlass des Entscheids der KESB betreffend vorsorgliche Obhutzuteilung an den Vater der Vater beim Zivilgericht eine Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils einreichte und eine Reduktion der Kinderunterhaltsbeiträge verlangte. Daraufhin wies das Zivilgericht die KESB mit Verfügung an, der Mutter superprovisorisch für die Dauer des Verfahrens ein begleitetes Besuchsrecht einzuräumen. Das Kantonsgericht war sodann der Auffassung, das Zivilgericht habe durch diese Verfügung die Kompetenz zum Erlass der nötigen Kindesschutzmassnahmen faktisch an sich gezogen, weshalb die Entscheidzuständigkeit von der Kindesschutzbehörde (resp. dem Kantonsgericht als deren Beschwerdeinstanz) an das Zivilgericht übergegangen sei und das Kantonsgericht für die Beurteilung der Beschwerde gegen den KESB Entscheid nicht mehr sachlich zuständig sei. Dem hielt das Bundesgericht unter anderem Folgendes entgegen:

"Wie den kantonalen Akten zu entnehmen ist (Art. 105 Abs. 2 BGG), erschöpft sich der Entscheid der KESB Laufental vom 12. Oktober 2017 von der Sache her darin, das Aufenthaltsbestimmungsrecht über C.\_\_\_\_\_ gestützt auf Art. 314 Abs. 1 und Art. 315b Abs. 2 i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB und Art. 307 Abs. 1 i.V.m. Art. 310 Abs. 1 ZGB "bis auf weiteres vorsorglich auf den Kindsvater zu übertragen". **Mit dem Erlass dieses erstinstanzlichen Entscheids war auch die Zuständigkeit**



**der Rechtsmittelbehörde fixiert.** Die Beschwerdeführerin focht den Massnahmenentscheid der KESB entsprechend den gesetzlichen Vorgaben (Art. 445 Abs. 3 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB) am 20. Oktober 2017 beim Kantonsgericht an. Wie dieses selbst feststellt, beantragte die Beschwerdeführerin, den erstinstanzlichen Entscheid aufzuheben und die Obhut über C.\_\_\_\_\_ unverzüglich an sie zurück zu übertragen (s. Sachverhalt Bst. B.b). Damit war das Kantonsgericht zur Beurteilung des Beschwerdebegehrens und Überprüfung des Entscheids der KESB zuständig. **Nach dem Erlass des erstinstanzlichen Entscheids eingetretene Umstände, die allenfalls die Zuständigkeit der KESB beeinflussen, vermögen an der einmal gegebenen (funktionellen) Zuständigkeit der Rechtsmittelbehörde nichts mehr zu ändern.** Dies verkennt die Vorinstanz, indem sie den "Entfall" ihrer Zuständigkeit mit der Verfügung des Zivilkreisgerichts vom 21. November 2017 erklärt." (BGer 5A\_995/2017 E. 3.4 [Hervorhebungen hinzugefügt])

Diese Rechtsprechung bestätigte das Bundesgericht im Entscheid 5A\_574/2022 vom 11. Mai 2023. Darin bezeichnete es einen Beschluss des Zürcher Obergerichts (PQ220039-O/U vom 21. Juni 2022), welches auf eine Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrats (als Rechtsmittelinstanz der KESB) infolge Übergangs der sachlichen Zuständigkeit an das Gericht aufgrund der Kompetenzattraktion nicht eintrat, als offensichtlich unhaltbar. Es führte wörtlich aus:

"Die (sachliche) Zuständigkeit der Rechtsmittelbehörden beurteilt sich nach dem angefochtenen Entscheid. War die KESB – wie hier – für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme sachlich zuständig, sind es auch die für die Beurteilung eines vorsorglichen Massnahmenentscheids vorgesehenen Rechtsmittelinstanzen. Der Wegfall der sachlichen Entscheidzuständigkeit in der Hauptsache vermag daran nichts zu ändern. Insofern das Obergericht seine sachliche Zuständigkeit allein zufolge des Übergangs derselben von der KESB auf das Bezirksgericht verloren haben will, ist sein Entscheid offensichtlich unhaltbar." (BGer 5A\_574/2022 E. 2.5.2)

f/cc) Die kantonale Rechtsprechung hat die Vorinstanz korrekt zusammengefasst, weshalb darauf verwiesen werden kann (vi-Entscheid, E. II.4.b Sätze 1-20, E. II.4.c/aa, E. II.4.c/bb Sätze 1-10, E. II.4.d Sätze 1-16). Namentlich hat sie auf den Entscheid des Obergerichts Zürich LZ190008 vom 27. Juni 2019 hingewiesen, welcher nach einer methodenpluralistischen Auslegung von Art. 298b Abs. 3 ZGB zum Schluss kommt, die Annexkompetenz des Gerichts gelte auch für den Fall, wenn das Verfahren der KESB bereits im Rechtsmittelverfahren steht. Zudem erwähnte sie die zum gegenteiligen Schluss



kommenden Entscheide des Obergerichts Bern (OGer BE KES 2020 852 vom 17. Dezember 2020), der Verwaltungsrekurskommission St. Gallen (VRK SG V-2019/32 vom 4. November 2019) und des Obergerichts Zürich (OGer ZH PQ170081-O/U vom 2. März 2018).

f/dd) Auch in der Literatur wurde die vorliegend zu beurteilende Frage aufgegriffen. MAIER ist der Auffassung, die Kompetenzattraktion gelte selbst dann, wenn die Kindes-  
schutzbehörde bereits einen Entscheid gefällt habe, welcher nun vor einer oberen kantonalen Rechtsmittelinstanz hängig sei. Seine Argumentation beschränkt sich allerdings auf die Wiedergabe des zürcherischen Obergerichtsentscheids (OGer ZH LZ190008 vom 27. Juni 2019), er setzt sich aber nicht mit den unterschiedlichen Standpunkten auseinander (MAIER, Die konkrete Berechnung von Kinderunterhaltsbeiträgen in FamPra.ch 2020, S. 314 ff., 328 und FN 94). STALDER und VAN DE GRAAF führen diesen Entscheid ebenfalls auf, ohne sich mit der Frage inhaltlich zu befassen (KUKO ZPO-STALDER/VAN DE GRAAF, 2021, Art. 304 N 6). RIZVI und GERSTL weisen auf die uneinheitliche kantonale Praxis und die fehlende höchstrichterliche Klärung hin. Sie führen aus, eine Vermeidung der Verfahrensteilung im Interesse von Einheit der Rechtsordnung und Prozessökonomie sei ebenso wünschenswert wie die umfassende Prüfungskognition der qua Kompetenzattraktion zuständigen Instanz in Anwendung der Untersuchungs- und Officialmaxime (RIZVI/GERSTL, Anmerkungen zur Klage auf Unterhalt, AJP 2022, S. 1302 ff., 1307 und 1317).

f/ee) Den Gesetzesmaterialien zu Art. 298b Abs. 3 ZGB (und zu den mit ihm verwandten Bestimmungen von Art. 298d Abs. 3 ZGB sowie Art. 304 ZPO) ist Folgendes zu entnehmen: Gemäss den Ratsprotokollen sollte durch eine Ergänzung der Art. 298b und 298d ZGB und Art. 304 ZPO eine Doppelspurigkeit zwischen dem Gericht und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde beseitigt werden, mit dem Ergebnis, dass jeweils nur eine Stelle für die Regelung aller offenen oder streitigen Fragen zuständig ist (AB NR 2014 N 1219). Die Botschaft betreffend die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kinderunterhalt) vom 29. November 2013 (BBI 2014, 529 ff.) äussert sich zur Kompetenzattraktion nicht, da diese ihren Weg ins Gesetz erst in der parlamentarischen Beratung gefunden hat (vgl. [www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2013/20130101/N1%20D.pdf](http://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2013/20130101/N1%20D.pdf)).

f/ff) Indem B. mit Klage vom 30. September 2021 (Poststempel) materiell eine vom Beschluss der KESB vom 23. September 2021 abweichende Regelung der Betreuungsanteile sowie formell eine Vereinigung des Beschwerdeverfahrens mit dem bei der Vorinstanz hängigen Verfahren beim Kreisgericht O. beantragt (vi-act. 1, insbesondere S. 4),



verlangt er im Ergebnis, dass die Vorinstanz den Beschluss der KESB vom 23. September 2021 in den Ziffern 4 lit. b, c und d (vgl. vi-act. 9, Ziff. 1) aufhebt und die Betreuungsanteile gemäss seinen Anträgen neu festsetzt (vi-act. 1, S. 2). Das Kreisgericht O. ist gemäss klarem Wortlaut von Art. 27 Abs. 1 EG-KES/SG und Art. 41<sup>ter</sup> VRP/SG e contrario aber nicht zuständig, Verfügungen der KESB zu beurteilen oder aufzuheben.

Daran ändert auch nichts, dass bei der Vorinstanz eine Unterhaltsklage anhängig gemacht wurde. Gemäss der Kompetenzattraktion nach Art. 298b Abs. 3 ZGB und Art. 304 Abs. 2 ZPO entscheidet zwar bei einer Klage auf Leistung des Unterhalts das zuständige Gericht auch über die elterliche Sorge sowie die weiteren Kinderbelange. Allerdings geht weder aus dem Wortlaut der Bestimmungen noch aus den Materialien hervor, dass das Unterhaltsgericht statt der gesetzlich vorgesehenen Rechtsmittelinstanz zuständig wäre, einen anfechtbaren Entscheid der KESB zu überprüfen und die Obhutszuteilung und Betreuungsanteile abweichend neu zu regeln.

Auch mit Blick auf die Prozessökonomie wäre das Bejahen der Kompetenzattraktion im Verhältnis des Unterhaltsgerichts und der Rechtsmittelinstanz der KESB nicht sinnvoll. Die Anforderungen an eine Beschwerde gegen einen KESB-Entscheid und an eine Unterhaltsklage an ein erstinstanzliches Gericht sind nicht identisch. So hat die Beschwerde an die Verwaltungsrekurskommission schriftlich und begründet zu erfolgen (Art. 314 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 450 Abs. 3 ZGB; Art. 48 Abs. 1 VRP), während eine vor Kreisgericht im vereinfachten Verfahren eingereichte Klage auch mündlich und unbegründet erfolgen kann (Art. 244 Abs. 1 und 2 ZPO). Zwar gilt sowohl beim vereinfachten Verfahren vor dem erstinstanzlichen Zivilgericht (Art. 296 ZPO) als auch im Beschwerdeverfahren vor der Verwaltungsrekurskommission die *Offizialmaxime*, die *unbeschränkte Untersuchungsmaxime* und das *uneingeschränkte Novenrecht* (Art. 11 Abs. 1 lit. a EG-KES/SG i.V.m. Art. 56 Abs. 1 VRP/SG; Art. 12 VRP/SG; Art. 46 Abs. 3 VRP/SG). Allerdings wird im Beschwerdeverfahren vor der Verwaltungsrekurskommission die *Untersuchungs- und Offizialmaxime* durch das geltende *Rügeprinzip* relativiert (LOOSER/LOOSER-HERZOG, *Praxis-kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP]*, 2020, Art. 46 N 4; BSK ZGB I-DROESE, 2022, Art. 450a N 5). Die Verwaltungsrekurskommission ist ohne entsprechende Parteivorbringen, der Sachverhalt sei unrichtig oder unvollständig erhoben worden, nicht verpflichtet, den Sachverhalt umfassend zu prüfen. Die Beteiligten müssen vorbringen, in welchen Punkten die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz unrichtig oder unvollständig ist. Lediglich falls in den Akten Anhaltspunkte bestehen, dass der Sachverhalt von der Vorinstanz unrichtig oder unvollständig abgeklärt wurde, ist die Verwaltungsrekurskommission berechtigt, auch ohne ausdrückliche Rüge zusätzliche



Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen, was aus dem Untersuchungsgrundsatz folgt (LOOSER/LOOSER-HERZOG, a.a.O., Art. 46 N 17). Hingegen gilt im vereinfachten Verfahren vor dem Kreisgericht keine Rügepflicht, sondern der Sachverhalt ist umfassend von Grund auf zu erforschen (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Bei Bejahen der Kompetenzattraktion würde also das bereits vor der KESB durchgeführte und mit Entscheid abgeschlossene Verfahren wiederholt werden, was zu einem Mehraufwand der Behörden und der Parteien sowie einer Verlängerung des Verfahrens führen würde. Auch dem Kindeswohl ist nicht gedient, wenn das Verfahren betreffend Zuteilungsfragen in die Länge gezogen wird und diesbezüglich eine längere Ungewissheit besteht.

Zutreffend weist zwar die Vorinstanz darauf hin, dass in vorliegender Konstellation sowohl die Rechtsmittelinstanz der Verwaltungsrekurskommission als auch des erstinstanzlichen Kreisgerichts das Kantonsgericht wäre (vi-Entscheid, S. 8) und folglich bei Bejahen der Kompetenzattraktion der Instanzenzug nicht erweitert würde. Wäre das Rechtsmittelverfahren allerdings bereits weiter fortgeschritten – d.h., vor Kantonsgericht oder Bundesgericht hängig – würde hingegen das Bejahen der Kompetenzattraktion zu einer Erweiterung des Instanzenzugs führen. Bei einem weiter fortgeschrittenen Rechtsmittelverfahren unterscheiden sich auch die geltenden Verfahrensmaximen und die Novenregelung. So hat das Bundesgericht lediglich eine eingeschränkte Kognition und neue Vorbringen sind grundsätzlich unzulässig (Art. 95 f. und Art. 99 Abs. 1 BGG, vgl. BGer 5A\_887/2020 E. 2). Es kann nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprochen haben, dass ein Beschwerdeführer, der mit einem Entscheid der KESB bzw. deren nachgelagerten Instanzen nicht einverstanden ist, statt ein Beschwerdeverfahren zu durchlaufen, eine Unterhaltsklage an das erstinstanzliche Gericht einreichen kann, um damit von tieferen Anforderungen an die Rechtsschrift und je nach Verfahrensstadium sogar von einer erweiterten Kognition der urteilenden Instanz, einem längeren Instanzenzug und einer günstigeren Novenregelung zu profitieren. In diesem Sinne hält das Obergericht Bern zutreffend fest, dass die Kompetenzattraktion nicht dazu dienen soll, das Beschwerdeverfahren zu umgehen (OGer BE KES 2020 852 E. II.5.2; OGer BE KES 2019 280 E. II.13.4.4).

Vorangehende Überlegungen stehen schliesslich im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach mit dem Erlass des erstinstanzlichen Entscheids die Zuständigkeit der Rechtsmittelbehörde fixiert wird und nach dem Erlass des erstinstanzlichen Entscheids eingetretene Umstände, die allenfalls die Zuständigkeit der KESB beeinflussen, an der einmal gegebenen Zuständigkeit der Rechtsmittelbehörde nichts mehr zu ändern vermögen (BGer 5A\_995/2017 E. 3.4; BGer 5A\_574/2022 E. 2.5.2 ff.). Würde nämlich die Kompetenzattraktion zu Gunsten der Vorinstanz bejaht werden, hätte dies zur Folge, dass



die Verwaltungsrekurskommission ihre Entscheidungsbefugnis über die Obhut und die Betreuungsanteile dem erstinstanzlichen Unterhaltsgericht abzugeben hätte, mithin nicht mehr für die Beurteilung der Beschwerde zuständig wäre. Dies würde den zitierten bundesgerichtlichen Erwägungen widersprechen.

Die von der Vorinstanz angeführten gegenteiligen Argumente vermögen hingegen nicht zu überzeugen:

Dass vorliegend das Verneinen der Kompetenzattraktion zu einer Sistierung des Zivilverfahrens betreffend Unterhalt führt (vgl. nachstehend E. III.5), hat keine Nachteile für das Kind zur Folge. Denn dieses verlangt mit der Unterhaltsklage Unterhaltsbeiträge von der Mutter erst für den Fall, dass der KESB-Entscheid, welcher der Mutter die alleinige Obhut zuteilt, aufgehoben und die alternierende Obhut angeordnet wird (vi-act. 1, S. 10). Laufende von der Mutter zu leistende Unterhaltszahlungen werden hingegen nicht gefordert. Zutreffend weist A. zudem auf die allgemeine Möglichkeit hin, bei Fehlen einer Unterhaltsregelung vorsorglichen Unterhalt auf Basis der aktuellen Betreuungsregelung zu verlangen (vgl. Art. 303 Abs. 1 ZPO).

Zwar würde die Geltung der Kompetenzattraktion zu Gunsten des Gerichts und zu Lasten der Rechtsmittelinstanz der KESB zu einer Bündelung der Verfahren bei einer Behörde führen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz, welche sich an die Argumentation des Zürcher Obergerichts anschliesst (vgl. vi-Entscheid, S. 7), vermag dieser Vorteil des "Urteils aus einer Hand" die Problematik des "Aushebelns" der Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanz allerdings nicht zu überwiegen. Denn die Bündelung der Verfahren ist zweckmässig und auch von Art. 298b Abs. 3 ZGB vorgesehen, wenn die KESB noch nicht entschieden hat. Hingegen würde das Bejahen der Kompetenzattraktion nach Erlass des KESB-Entscheids dazu führen, dass sowohl die funktionellen Zuständigkeiten der Instanzen als auch sämtliche Eigenheiten des Rechtsmittelverfahrens missachtet werden würden, was wiederum zu einer Verlängerung des Verfahrens führen kann. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Parteien es selbst in der Hand haben, vor Erlass des Entscheids der KESB eine Unterhaltsklage einzureichen und damit ein "Urteil aus einer Hand" des Gerichts zu erwirken. Falls diese sich entscheiden, die Angelegenheit von der KESB beurteilen zu lassen, soll ihnen nicht nachträglich die Möglichkeit offenstehen, bei nicht genehmtem Entscheid die Sache durch Einreichung einer Unterhaltsklage beim erstinstanzlichen Unterhaltsgericht von Grund auf neu beurteilen zu lassen.



Inwiefern sich die präjudizielle Wirkung des KESB-Entscheids nicht mit der Kompetenzattraktion nach Art. 298b Abs. 3 ZGB vereinbaren lassen sollte (vi-Entscheid, S. 9), ist nicht nachvollziehbar. Es dient der Rechtssicherheit und der Stabilität der Verhältnisse, wenn formell rechtskräftige Entscheide der KESB betreffend Betreuungsanteile für das Unterhaltsgericht grundsätzlich verbindlich sind. Nichts Anderes würde gelten, wenn der Entscheid der KESB bereits vor Einleitung des Unterhaltsverfahrens formell rechtskräftig geworden wäre (vgl. BGer 5A\_574/2022 E. 2.4.2; BGE 125 III 401 E. 2b/ee, wonach der Richter an vorbestehende Kindesschutzmassnahmen und bereits getroffene Anordnungen über den persönlichen Verkehr gebunden ist). Die Kompetenzattraktion bezweckt nicht, dass das Gericht Entscheide der KESB, welche im Bereich ihrer genuinen Kernzuständigkeit entscheidet (vgl. BGE 145 III 436 E. 4), nicht zu respektieren hat. Schliesslich gilt die präjudizielle Wirkung auch nicht absolut. Soweit sich die Umstände wesentlich geändert haben und dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist, können das Sorgerecht, die Obhut, der persönliche Verkehr oder die Betreuungsanteile (auch im gerichtlichen Unterhaltsverfahren) neu geregelt werden (vgl. Art. 298d Abs. 1 ZGB; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298d N 5 mit Hinweis auf BGer 5A\_756/2019 E. 3.1.1).

f/gg) Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Kompetenzattraktion nach Art. 298b Abs. 3 ZGB nur im Verhältnis der KESB und des Gerichts gilt. 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. Somit ist die Vorinstanz nicht zuständig, den angefochtenen Beschluss der KESB vom 23. September 2021 aufzuheben und die Obhut und Betreuungsanteile neu zu regeln. Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids ist damit aufzuheben und auf die Klage von B. vom 30. September 2021 (Poststempel) betreffend Betreuungsanteile (VV.2022.17-[...]) ist nicht einzutreten.

Nachfolgend bleibt zu untersuchen, wie mit der Unterhaltsklage (Berufungsbegehren Ziffer 3) zu verfahren ist.

#### *Rechtsmissbrauch*

2.a) Die Vorinstanz hat ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen von B. verneint. Die Kindesschutzbehörde habe auf Grundlage der gutachterlichen Empfehlungen eine alternierende Obhut abgelehnt. Ob eine alternierende Obhut in Frage komme, werde Gegenstand der materiellen Beurteilung bilden. Vor dem Hintergrund von Art. 298b Abs. 3<sup>ter</sup> ZGB, wonach bei gemeinsamer elterlicher Sorge die Möglichkeit einer alternierenden Obhut zu prüfen sei, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt, sowie der bundesgerichtlichen



Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der alternierenden Obhut (etwa BGer 5A\_629/2019), könne zum heutigen Zeitpunkt nicht ohne Weiteres gesagt werden, die Unterhaltsklage sei bloss vorgeschoben (vi-Entscheid, S. 10).

b) A. macht auch vor Berufungsinstanz geltend, auf die Unterhaltsklage sei aufgrund von Rechtsmissbrauch nicht einzutreten. Die Unterhaltsklage des Vaters, die auf einen Betreuungsunterhalt laute, sei aufgrund der von der Kindesschutzbehörde verfügten und sofort vollziehbaren Obhutsregelung sachlich völlig aussichtslos. Der Vater schiebe mit seiner Klage einen offenkundig konstruierten Unterhaltsanspruch gegenüber der Mutter vor, nur um vom Zivilgericht eine neuerliche Beurteilung der Obhut und Kontaktregelung zu erlangen. Dafür stehe die Unterhaltsklage und die gesetzliche Kompetenzattraktion nicht zur Verfügung (Berufung, S. 14 f.).

c) B. hat sich dazu nicht geäußert.

d) Vorliegend wird entschieden, dass das Kreisgericht bzw. dessen Einzelrichter nicht zuständig ist, die im Entscheid der KESB vom 23. September 2021 getroffene und angefochtene Obhut- und Kontaktregelung zu beurteilen. Hatte B. das Recht nicht, beim Kreisgericht einen neuen Antrag zur Regelung der Obhut bzw. der Betreuungsanteile für C. zu stellen, braucht hier nicht beurteilt zu werden, ob dies ein Missbrauch dieses (nicht vorhandenen) Rechts gewesen wäre.

#### *Interessenkonflikt*

3.a) Die Vorinstanz hat mit Verweis auf ZOGG (Selbständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange – verfahrensrechtliche Fragen, FamPra.ch 2019, S. 1 ff., S. 15 f.) erwogen, dass soweit Unterhaltsansprüche betroffen seien, jedenfalls beim beklagten Elternteil ein direkter Interessenkonflikt bestehe, sodass dessen Vertretungsbefugnis von vornherein entfalle. Beim anderen Elternteil bestehe demgegenüber ein Interessenkonflikt nur in seltenen Ausnahmefällen, weshalb dieser grundsätzlich alleine zur Vertretung des Kinds berechtigt sei. Alleine aus dem Umstand, dass neben einem Barunterhalt auch ein Betreuungsunterhalt gefordert werde, lasse sich kein Interessenkonflikt ableiten. Das Kind sei klageberechtigt und der nach einer Ausweitung der Betreuung ersuchende Elternteil müsse konsequenterweise den Unterhalt im Namen des Kinds einfordern. Angesichts des vorherrschenden Untersuchungsgrundsatzes trete der allfällig beidseitig behauptete Interessenkonflikt in den Hintergrund. Daher sei auf die Klage einzutreten (vi-Entscheid, S. 11 f.).



b) A. bringt vor, die Begründung der Vorinstanz sei nicht haltbar. Entscheidend sei die Frage, ob die Möglichkeit bestehe, dass der gesetzliche Vertreter zum Nachteil des Vertretenen handle. B. verwende die Unterhaltsklage offensichtlich zum Zweck, seine eigenen Interessen bezüglich der Betreuung und des Unterhalts in einem gerichtlichen Verfahren einzubringen und einen ihm genehmen Entscheid zu erwirken. Er versuche damit, der eigenen Unterhaltspflicht zu entgehen. Er agiere somit in eigenem Interesse und offensichtlich zum Nachteil des Kinds, wenn er vorliegend in Kollision mit dem Barunterhalt des Kinds einen Betreuungsunterhalt für sich verlange. Damit fehle B. die Prozessführungsbe fugnis zur Geltendmachung eines Unterhalts für das Kind C., weshalb auf die Klage nicht eingetreten werden könne (Berufung, S. 15 f.).

c) B. wendet ein, es sei A., die in einem Interessenkonflikt stehe und daher nicht in der Lage sei, die Interessen ihres Kinds zu vertreten (Berufung, S. 7).

d) Die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Interessenkollision zwischen dem Kind und dem auf Unterhalt eingeklagten Elternteil in der Regel offensichtlich ist, ein Interessenkonflikt des anderen Elternteils allerdings nur ganz ausnahmsweise anzunehmen ist und aufgrund des geltenden Offizial- und Untersuchungsgrundsatzes das Gericht grundsätzlich effektiv auf unangemessene Vorbringen bzw. Anträge reagieren kann (KUKO-STALDER/VAN DE GRAAF, 2021, Art. 299 N 2a mit Hinweis auf BGE 145 III 393 E. 2.7.3).

Vor dem Hintergrund, dass die Vorinstanz nicht zuständig ist, den Entscheid der KESB vom 21. September 2021 betreffend Obhut- und Betreuungsanteile zu beurteilen, ist entgegen der Auffassung von A. nicht ersichtlich, dass B. die Unterhaltsklage nur zum Zweck verwendet, seine eigenen Interessen bezüglich der Betreuung und des Unterhalts in einem gerichtlichen Verfahren einzubringen. Auch das Verlangen von Betreuungsunterhalt führt nicht *per se* zu einer Interessenkollision (vgl. BGE 145 III 393 E. 2.7.3).

Überdies würde eine Interessenkollision auch nicht zum Nichteintreten führen, sondern das Verfahren wäre unter Einsetzung einer Kindsvertretung nach Art. 299 ZPO fortzuführen (vgl. KGer SG FO.2018.12 E. II.4b [www.publikation.sg.ch]). Die Einsetzung eines Kindsvertreters haben B. und C. vor Vorinstanz auch verlangt (vi-act. 1, S. 3). Diesen Antrag hat die Vorinstanz allerdings noch nicht beurteilt, da sie das Verfahren auf die Frage der Prozessvoraussetzungen und der Sistierung eingeschränkt hat. Somit besteht kein Anlass, auf die Unterhaltsklage wegen eines Interessenkonflikts nicht einzutreten.



### *Rechtsschutzinteresse*

4.a) A. führt aus, da die KESB dem Vater keine Obhut für das Kind zugeteilt habe, habe C. gegenüber der Mutter zumindest derzeit keinen Anspruch auf Unterhaltsbeiträge. Es mangle dem das Kind vertretenden Vater damit auch an einem Rechtsschutzinteresse zur Geltendmachung von Unterhalt (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Auf die Klage sei auch aus diesem Grund nicht einzutreten (Berufung, S. 16).

b) B. wendet ein, C. habe ein Anrecht auf Unterhalt. A. habe sich bisher schon zweimal geweigert, diesen einzufordern, um die Regelung einer alternierenden Obhut zu verhindern. Mittlerweile habe sich A., welche 2018 noch über ein beträchtliches Vermögen von ca. Fr. 250'000.00 verfüge, offenbar ihres gesamten Vermögens entäussert. Dies sei entweder erfolgt, weil sie in den Genuss einer unentgeltlichen Prozessführung kommen wollte, oder aber, weil ein Ausgabenüberschuss vorliege. Zumindest in letzterem Fall benötige C. Unterhalt. Daraus ergebe sich, dass B. ein Rechtsschutzinteresse habe, die vorliegende Angelegenheit zu klären. Demgegenüber würde es A. an jeglichem Interesse ermangeln, das vorliegende Unterhaltsverfahren zu behindern (Berufungsantwort, S. 7).

c) Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO verlangt ein schutzwürdiges Interesse der klagenden Partei, damit das Gericht materiell auf die Sache eintritt. Erforderlich ist im Regelfall ein persönliches Interesse des Klägers, welches in dem Sinn rechtlicher Natur ist, als die verlangte Leistung, die angebehrte Feststellung oder Gestaltung einer Rechtslage ihm einen Nutzen eintragen muss. Demgegenüber fehlt das Rechtsschutzinteresse, wenn das Urteil dem Kläger auch im Falle des Obsiegens keinen Nutzen bringt. Ein solcher Nutzen fehlt im Allgemeinen, wenn der streitige Anspruch bereits befriedet ist oder überhaupt nicht befriedet werden kann (zum Ganzen BGer 4A\_127/2019 E. 4 mit zahlreichen weiteren Hinweisen). Eine Prüfung, ob der gewählte und rechtlich grundsätzlich zulässige Weg der Rechtsverwirklichung im Einzelfall zweckmässig ist, ist abzulehnen. Das Erfordernis des Rechtsschutzinteresses ist nicht zu überspannen; insbesondere darf es nicht aufgrund von Spekulationen über mögliche künftige Entwicklungen (etwa den Ausgang eines anderen Verfahrens betreffend) verneint werden (KUKO-DOMEJ, 2021, Art. 59 N 24b mit Hinweis auf OGer ZH LB160033 vom 18. August 2016 E. 3.3 und BGer 5A\_9/2015 E. 4).

Mit vorliegender Unterhaltsklage verlangt C., vertreten durch B., monatliche Unterhaltsbeiträge von mindestens Fr. 500.00 von A. (vi-act. 1, S. 3). Für die Geltendmachung dieser Leistungsklage besteht ein persönliches Interesse des Kinds und zwar das Leistungsinteresse an der Bezahlung von Unterhalt. Die Klage trägt C. auch einen Nutzen ein, denn bei



Obsiegen hat ihr A. Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Für das Rechtsschutzinteresse ist irrelevant, dass die KESB die Obhut der Mutter zuteilte. Zum einen ist die Obhutsfrage noch nicht endgültig entschieden worden, sondern Gegenstand des hängigen Beschwerdeverfahrens bei der Verwaltungsrekurskommission. Zum anderen ist die Frage, ob ein Unterhaltsanspruch gegenüber der Mutter besteht, keine Prozessvoraussetzung, sondern Gegenstand der materiellen Prüfung. Das Rechtsschutzinteresse von C. an der Unterhaltsklage ist somit zu bejahen. Die Vorinstanz ist zu Recht auf die Unterhaltsklage (VV.2021.158-[...]) eingetreten.

### *Sistierung*

5.a) Die Vorinstanz hat den von A. subeventualiter gestellten Antrag um Sistierung des Verfahrens abgewiesen, ohne ihre Erwägungen einlässlich darzulegen (vi-Entscheid, Dispositiv-Ziff. 2).

b) A. verlangt mit Berufung die Aufhebung des ganzen Entscheids der Vorinstanz vom 11. April 2022. Betreffend die Unterhaltsklage verlangt sie mit Berufung subeventualiter, das Unterhaltsverfahren sei bis zur rechtskräftigen Erledigung des Beschwerdeverfahrens bei der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen zu sistieren (Berufung, S. 2 ff.). Im vorliegenden Fall würde die eingeklagte Mutter erst unterhaltspflichtig werden, wenn die von der Kindesschutzbehörde getroffene Betreuungsregelung umgestossen würde, weshalb das Unterhaltsverfahren zu sistieren sei, bis über die weiteren Kinderbelange entschieden sei (Berufung, S. 11).

c) B. und C. haben sich zu diesem Antrag nicht geäußert.

d) Vorerst fällt in Betracht, dass der Entscheid, das Verfahren nicht zu sistieren (Ziffer 2 des Dispositivs des vi-Entscheids), eine prozessleitende Verfügung darstellt. Diese ist gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO dann mit Beschwerde anfechtbar, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Deshalb ist vorerst zu prüfen, ob die von A. erhobene Berufung als Beschwerde gegen den Entscheid der Nicht-Sistierung entgegengenommen werden kann. Lehre und Rechtsprechung stehen der Konversion eines Rechtsmittels grundsätzlich – und insbesondere bei anwaltlich vertretenen Personen – kritisch gegenüber (vgl. REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Vorbemerkungen zu Art. 308–318 ZPO N 51, mit Hinweisen auf die Praxis). Die beiden Rechtsmittel der Berufung und Beschwerde unterscheiden sich in verschiedener Hinsicht: Abweichend geregelt sind namentlich die Rechtsmittelfrist, die Kognition der Rechtsmittelinstanz, die Zulässigkeit von Anschlussrechtsmitteln und Noven, die Frage



der aufschiebenden Wirkung sowie teilweise die (sachliche) Zuständigkeit (vgl. insb. Art. 4 ZPO i.V.m. Art. 15 f. EG ZPO, Art. 310, Art. 313, Art. 315, Art. 317 Abs. 2, Art. 320, Art. 323 und Art. 325 f. ZPO). Die Konversion wird deshalb – nicht zuletzt auch mit Blick auf den Vertrauensschutz der Gegenpartei – nur für den Ausnahmefall befürwortet, z.B. wenn die einschlägigen Prozessvorschriften unklar sind oder die Vorinstanz gar keine, eine falsche oder eine unvollständige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat und dem Rechtsmittelkläger, der deshalb das falsche Rechtsmittel ergriff, in diesem Zusammenhang gar kein oder höchstens ein leichtes Verschulden anzulasten ist, was namentlich der Fall sein kann, wenn er weder selbst rechtskundig noch anwaltlich vertreten ist (vgl. GVP 2012 Nr. 53; KGer SG BO.2017.14/15 vom 19. März 2018 E. II.3; KGer SG BO.2012.80 vom 16. Juli 2013 E. II.4.b [www.publikationen.sg.ch]; REETZ, ZPO Komm., Vorbemerkungen zu Art. 308–318 ZPO N 25 und 51). Ist ein Anwalt beteiligt, wird jedenfalls verlangt, dass dieser den massgebenden Gesetzestext kennt. Dass er neben dem Gesetz auch noch die einschlägige Rechtsprechung und Lehre konsultieren muss, wird hingegen nicht gefordert (vgl. BGE 135 III 374 E. 1.2.2.1).

e) Gemäss Art. 321 Abs. 2 ZPO beträgt die Beschwerdefrist gegen eine prozessleitende Verfügung zehn Tage. Nachdem A. gegen den ihr am 12. April 2022 zugestellten Entscheid am 12. Mai 2022 Berufung erhoben hat, ist die Beschwerdefrist von zehn Tagen verpasst. Die Beschwerdefrist lässt sich ohne Weiteres dem Gesetzestext entnehmen. Deshalb hilft hier auch die (betreffend die Verfügung der Nicht-Sistierung) falsche Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz nicht. Unter diesen Umständen kann auf den subeventualiter gestellten Rechtsmittelantrag betreffend (Nicht-) Sistierung nicht eingetreten werden. Einerseits steht das Rechtsmittel der Berufung nicht zur Verfügung und andererseits ist die Beschwerdefrist verpasst.

f) Nachdem mit diesem Entscheid die Zuständigkeit der Vorinstanz zur Beurteilung der Klage betreffend Obhut/Betreuung verneint wird, ein Beschwerdeverfahren betreffend Obhut/Betreuung bei der VRK anhängig ist und die Regelung des Kindesunterhalts im Grundsatz von der Regelung der Obhut/Betreuung abhängt, wird die Vorinstanz die Frage der Sistierung des Verfahrens betreffend Kindesunterhalt neu (allenfalls von Amtes wegen, Art. 126 ZPO) beurteilen müssen.

6. Die Vorinstanz fällt eine Zwischenentscheid betreffend beide Klagen, d.h. die Klage betreffend Obhut/Betreuung und die Klage betreffend Unterhalt. Das Kantonsgericht erlässt hiermit einen verfahrensabschliessenden Entscheid betreffend die Klage zur Regelung der Obhut/Betreuung. Nachdem die Klage betreffend Kindesunterhalt noch



nicht beurteilt ist, ist das Verfahren hierfür in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO der Vorinstanz zurückzugeben.

7. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass für das vorliegende Verfahren – bei dem einzig der Zwischenentscheid betreffend Prozessvoraussetzungen und Sistierung Gegenstand ist – die inhaltlichen Ausführungen zu den Besuchen bzw. Kontakten zwischen C. und B. irrelevant sind (unbeachtlich deshalb Berufungsantwort, S. 3 ff.; FO/13, S. 1 ff.; FO/19; FO/21).

#### IV.

1.a) Das Kantonsgericht ersetzt den vorinstanzlichen Zwischenentscheid (Eintreten) mit einem verfahrensabschliessenden Endentscheid über die Klage betreffend Obhut/Unterhalt. Demgegenüber wird das Verfahren betreffend Unterhalt bei der Vorinstanz weitergehen, allenfalls nach einer Zeit der Sistierung. Der ganz überwiegende Aufwand sowohl während des vorinstanzlichen Verfahrens als auch während des Berufungsverfahrens betraf die Frage der Zuständigkeit der Vorinstanz zur Behandlung einer Klage betreffend Obhut/Betreuung während des Rechtsmittelverfahrens gegen den Entscheid der KESB. Der weitere Aufwand war gering und rechtfertigt keine Kostenausscheidung. Deshalb gilt A. sowohl für das auf den Erlass eines Zwischenentscheids beschränkte Verfahren bei der Vorinstanz als auch für das Berufungsverfahren als vollumfänglich obsiegend.

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Sie verlegt die Prozesskosten beider Verfahren nach dem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens (STEININGER, Dike Komm ZPO, 2. Aufl., Art. 318 N 16). A. obsiegt vollumfänglich. Es rechtfertigt sich daher, die in der Höhe unbestrittenen Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 700.00 B. aufzuerlegen. Da B. im erstinstanzlichen Verfahren (unter dem Vorbehalt, dass die einzureichenden Unterlagen keine besseren als die behaupteten Verhältnisse offenbaren und die Voraussetzungen erfüllt sind) die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde (vi-Entscheid, S. 5), sind die erstinstanzlichen Gerichtskosten vorläufig vom Staat zu tragen.

b) Weiter ist B. zur Leistung einer Parteientschädigung an A. zu verpflichten. Ausgehend von der vorinstanzlich zugesprochenen reduzierten Entschädigung für den unentgeltlichen Rechtsanwalt von A. von Fr. 1'680.10 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer;



vi-Entscheid, S. 16) hat B. A. für das erstinstanzliche Verfahren mit dem vollen Honorar von Fr. 2'100.15 inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer zu entschädigen (=Fr. 1'680.10 / 0.8; vgl. Art. 31 Abs. 3 AnwG). Für den Fall der Uneinbringlichkeit des Honorars wird der unentgeltliche Vertreter von A., Rechtsanwalt D., vom Staat mit Fr. 1'680.10 entschädigt. Im Umfang dieser Entschädigung geht die Forderung auf den Staat über.

3.a) Die Entscheidunggebühr des Berufungsverfahrens ist in Anwendung von Art. 10 Abs. 1 Ziff. 221 GKV auf Fr. 2'500.00 festzulegen und ebenfalls vollumfänglich B. aufzuerlegen.

b) B. hat A. ihre Parteikosten auch im Berufungsverfahren zu ersetzen. In Familiensachen kann das Honorar der Rechtsvertretung entweder als Pauschale (Art. 20 HonO/SG) oder nach Zeitaufwand (Art. 23 Abs. 2 HonO/SG) bemessen werden. Die Pauschale beträgt im schriftlichen Rechtsmittelverfahren betreffend Kindesunterhalt Fr. 200.00 bis Fr. 3'750.00 (Art. 20 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 26 Abs. 1 lit. a HonO/SG). Der Rechtsanwalt von A. hat auf die Einreichung einer Kostennote verzichtet und beantragt, dass das Gericht die Entschädigung im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege nach Ermessen festlegen soll (FO/26). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der notwendigen Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, bemessen (Art. 19 Abs. 1 HonO/SG). Vorliegend hat der Rechtsanwalt von A. eine siebzehnteilige Berufungsschrift und eine sechseiteige Stellungnahme zur Berufungsantwort eingereicht. Es fand keine Verhandlung statt. Gegenstand des Berufungsverfahrens war einzig der Zwischenentscheid betreffend Prozessvoraussetzungen und Sistierung. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Pauschale auf Fr. 2'500.00 festzulegen. Zuzüglich Barauslagen von 4% (Art. 28<sup>bis</sup> HonO) und Mehrwertsteuer von 7.7% (Art. 29 HonO) resultiert ein Betrag von Fr. 2'800.00. Somit hat B. A. für ihre Parteikosten mit Fr. 2'800.00 zu entschädigen. Da A. die unentgeltliche Rechtspflege umfassend bewilligt wird (vgl. nachstehend), wird für den Fall der Uneinbringlichkeit des Honorars der unentgeltliche Vertreter von A., Rechtsanwalt D., vom Staat mit Fr. 2'262.00 entschädigt (um ein Fünftel reduziertes Honorar von Fr. 2'500.00 [Art. 31 Abs. 3 AnwG] zuzüglich Barauslagen von Fr. 100.00 und 7.7% Mehrwertsteuer von Fr. 162.00). Im Umfang dieser Entschädigung geht die Forderung auf den Staat über.

4. A. ersuchte auch im Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inkl. unentgeltlicher Rechtsverbeiständung (Berufung, S. 2). Zur Begründung verweist sie auf das vor Vorinstanz gestellte Gesuch samt Unterlagen, welches von



der Vorinstanz gutgeheissen wurde (Berufung, S. 17). Gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege vom 11. April 2022 weist A. ein monatliches Manko von Fr. 167.90 auf (vi-act. 12/3, S. 2). Zudem verfügt sie gemäss den eingereichten Kontoauszügen lediglich über ein Vermögen von Fr. 318.75 (vi-act. 12/2, Beilage 5). Ihre Bedürftigkeit ist somit zu bejahen. Überdies war die Sache weder einfach noch unbedeutend. Ihr wird die unentgeltliche Rechtspflege somit umfassend bewilligt.

5. B. hat im Berufungsverfahren keinen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege gestellt (vgl. Berufungsantwort). Art. 119 Abs. 5 ZPO schliesst eine automatische Weitergeltung der erstinstanzlich bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren aus. Vor der Rechtsmittelinstanz hätte somit ein neues Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt werden müssen (BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 2017, Art. 119 N 6), weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.



## Entscheid

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Ziffern 1 sowie 3-5 des Zwischenentscheids des Einzelrichters des Kreisgerichts O. vom 11. April 2022 (VV.2021.158-[...] / VV.2022.17-[...]) aufgehoben.
2. Auf die Klage betreffend Regelung der Obhut/Betreuungsanteile (VV.2022.17-[...]) wird nicht eingetreten.
3. Die Klage betreffend Unterhalt (VV.2021.158-[...]) wird zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückgegeben.
4. Soweit weitergehend wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
5.
  - a) Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 700.00 werden B. auferlegt. Zuzufolge unentgeltlicher Rechtspflege trägt diese Kosten vorläufig der Staat.
  - b) B. entschädigt A. für das erstinstanzliche Verfahren mit Fr. 2'100.15 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer).
  - c) Für den Fall der Uneinbringlichkeit des Honorars wird der unentgeltliche Vertreter von A., Rechtsanwalt D., vom Staat mit Fr. 1'680.10 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) entschädigt. Im Umfang dieser Entschädigung geht die Forderung auf den Staat über.
  - d) Die unentgeltliche Rechtsvertreterin von B., Rechtsanwältin E., wird für das erstinstanzliche Verfahren vom Staat mit Fr. 1'680.10 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) entschädigt. B. ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist.
6.
  - a) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 2'500.00 werden B. auferlegt.
  - b) B. entschädigt A. für das Berufungsverfahren mit Fr. 2'800.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer).
  - c) Für den Fall der Uneinbringlichkeit des Honorars wird der unentgeltliche Vertreter von A., Rechtsanwalt D., für das Berufungsverfahren vom Staat mit Fr. 2'262.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) entschädigt. Im Umfang dieser Entschädigung geht die Forderung auf den Staat über.