

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

1. Abteilung

Entscheid vom 23. Mai 2016

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterin S. Rohner Oberrichter B. Oberholzer, Hp. Blaser, H. Zingg Obergerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	O1Z 14 3
Sitzungsort	Trogen
Berufungsklägerin	A ____
Berufungsbeklagter	B ____
Gegenstand	Nebenfolgen der Ehescheidung

Rechtsbegehren

a) der Klägerin:

im erstinstanzlichen Verfahren:

(sinngemäss) Genehmigung der Teilvereinbarung vom 30. April / 3. Mai 2013 und Verzicht auf die Festlegung eines Besuchsrechtes für die Tochter C___.

im Berufungsverfahren:

in der Berufungserklärung:

(sinngemäss) Es sei davon abzusehen, im jetzigen Zeitpunkt ein Besuchsrecht zwischen C___ und dem Vater festzulegen.

in der Eingabe vom 24. Februar 2015:

Ich beantrage eine Neuberechnung der seit September 2014 nicht geleisteten Unterhaltszahlungen des Kindsvaters B___ von CHF 66.00.

b) des Beklagten:

im erstinstanzlichen Verfahren:

(sinngemäss) Genehmigung der Teilvereinbarung vom 30. April / 3. Mai 2013 und Festlegung eines Besuchsrechtes.

im Berufungsverfahren:

in der Berufungsantwort:

(sinngemäss) Es sei ein Besuchsrecht zwischen ihm und C___ festzulegen.

in der Eingabe vom 2. Februar 2016:

Ich verzichte vorläufig auf ein Besuchsrecht mit C___.

Sachverhalt

A. Übersicht

- A. Die Parteien heirateten am 19. März 2004 in Uster ZH; sie haben eine gemeinsame Tochter, C___, geboren am XX.XX.2006. Die Parteien leben seit dem 1. April 2012 getrennt (Eheschutzentscheid vom 19. Juni 2012, Verfahren ER1 12 72, Dispositiv Ziff. 1, K1Z 12 44, act. 66/18).

B. Prozessgeschichte vor Kantonsgericht

- a) Mit Eheschutzentscheid vom 19. Juni 2012 wurde das Kind C____, geb. XX.XX.2006, unter die elterliche Obhut der Mutter gestellt. Es wurde das Besuchsrecht geregelt und ein Besuchsbeistand eingesetzt. Ferner wurde der Kindsvater verpflichtet, der Kindsmutter an den Unterhalt von C____ monatlich einen Unterhaltsbeitrag von CHF 200.00 zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen. Mangels genügender finanzieller Leistungsfähigkeit wurde von der Festlegung eines Frauenunterhaltsbeitrages abgesehen (Eheschutzentscheid vom 19. Juni 2012, Verfahren ER1 12 72, Dispositiv Ziff. 3, 6 und 7, K1Z 12 44, act. B 7/66/18).
- b) Am 4. Oktober 2012 reichte die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin genannt) die Scheidungsklage beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden ein (K1Z 12 44, act. B 7/1). Am 23. November 2012 fand die Verhandlung über den Scheidungsgrund mit anschliessender Einigungsverhandlung vor dem Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden statt (act. B 7/12). Eine weitere Einigungsverhandlung erfolgte am 30. April 2013. In der Folge unterzeichneten die Parteien am 30. April 2013 resp. am 3. Mai 2013 eine teilweise Scheidungsvereinbarung (act. B 7/47 und 48). Die Parteien haben einzig bezüglich des persönlichen Verkehrs und der Fortführung der Besuchsbeistandschaft keine Einigung erzielt, weshalb darüber zu entscheiden ist. Am 2. Juli 2013 wurde dem Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagter genannt) eine Frist von 10 Tagen zur Einreichung der Klageantwort gesetzt (act. B 7/53), wovon er keinen Gebrauch machte. Die Hauptverhandlung fand am 22. August 2013 in Trogen statt. Das Kantonsgericht hat die Durchführung eines Beweisverfahrens beschlossen und angeordnet, über die Regelung des Besuchsrechts beim Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst St. Gallen (KJPD) ein interventionsorientiertes Gutachten einzuholen (act. B 7/63). Weiter hat es von sich aus ein vorläufiges Besuchsrecht des Vaters im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme verfügt (act. B 7/65). Ferner wurde aufgrund des Wohnsitzwechsels der Klägerin die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde X____ beauftragt, einen neuen Besuchsbeistand einzusetzen, der das begleitete Besuchsrecht organisieren und den Vollzug überwachen sollte (act. B 7/65). Die Begutachtung konnte in der Folge mangels genügender Kooperation der Eltern nicht durchgeführt werden (act. B 7/82). Stattdessen reichte der KJPD am 4. April 2014 eine Stellungnahme ein (act. B 7/82). Auf weitere Beweisabklärungen wurde in der Folge verzichtet und das Beweisverfahren abgeschlossen. Die Parteien haben im Sinne von Art. 232 Abs. 2 ZPO gemeinsam auf mündliche Schlussvorträge verzichtet (act. B 7/87). Die Klägerin nahm mit Schreiben vom 19. Mai 2014 schriftlich zum Beweisergebnis Stellung (act. B 7/88). Der Beklagte verzichtete darauf.

- c) Die Urteilsberatung fand am 10. Juli 2014 in Trogen statt. Das Urteilsdispositiv wurde am 11. Juli 2014 an die Parteien versandt (act. B 7/91). Die Empfangsbestätigungen datieren vom 14. Juli 2014 und vom 17. Juli 2014 (act. B 7/92 und 93). Mit Schreiben vom 17. Juli 2014 verlangte die Klägerin fristgerecht die Begründung des Entscheides, worauf diese ausgefertigt wurde (act. B 7/94). Deren Versand an die Parteien erfolgte am 24. September 2014 (act. B 7/95). Sie wurde der Klägerin am 30. September 2014 ausgehändigt.

C. Entscheid der Vorinstanz

Mit Urteil vom 10. Juli 2014 erkannte das Kantonsgericht von Appenzell Ausserrhodon, 1. Abteilung, was folgt:

1. Die Ehegatten A___ / B___ werden geschieden.
2. Im Übrigen wird die Scheidungsvereinbarung vom 30. April 2013 / 3. Mai 2013 genehmigt. Diese lautet wie folgt:
 1. Die Eltern beantragen, es sei das Kind C___, geboren am XX.XX.2006, unter die elterliche Sorge der Mutter zu stellen.
 2. Der Vater verpflichtet sich, der Mutter an den Unterhalt von C___ einen monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 200.00 (einschliesslich der IV-Kinderrente, aber ohne Anrechnung einer allfälligen Kinder-EL), zuzüglich allfälliger Kinderzulagen, zu bezahlen. Diese Unterhaltsverpflichtung dauert bis zum Abschluss der ordentlichen Erstausbildung von C___.

Die Mutter hat das Recht, bei eigener Erwerbstätigkeit selbst Kinderzulagen zu beziehen und der Vater hat die Pflicht, diesfalls allfällige Differenzbeträge einzufordern und weiterzuleiten.
 3. Die Ehegatten stellen fest, dass sie ihr Vermögen bereits aufgeteilt haben. Es behält jede Seite, was sie gegenwärtig besitzt bzw. auf ihren Namen lautet.
 4. Die Ehegatten stellen fest, dass eine Teilung der während der Ehe erworbenen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge wegen der IV-Rente des Ehemannes nicht mehr möglich ist. Der Ehemann verpflichtet sich, der Ehefrau unter diesem Titel eine Entschädigung von CHF 5'000.00 zu schulden (Art. 124 ZGB). Dieser Betrag ist ab Rechtskraft des Scheidungsurteiles in monatlichen Raten von mindestens CHF 100.00 abzuführen. Dieser Betrag wird jeweils direkt auf die Pensionskasse der Ehefrau, gegenwärtig die Pensionskasse K___ einbezahlt. Sollte die Ehefrau über keine Pensionskasse mehr verfügen, hat sie Anspruch auf Zahlung der Ratenzahlung auf ihr Privatkonto.

Vor dem Hintergrund, dass es sich um eine Raten- und nicht um eine Rentenzahlung handelt, ist den Ehegatten bewusst, dass weder eine Wiederverheiratung der Ehegatten noch eine andere Veränderung der Verhältnisse Anlassung zur Herabsetzung, Sistierung oder Aufhebung dieser Ratenzahlungspflicht sein können. Den Ehegatten steht es frei, unter sich abweichende Vereinbarungen zu treffen.

5. Von der Festsetzung eines Unterhaltsanspruchs der Ehefrau nach Art. 125 ZGB wird mangels finanzieller Leistungsfähigkeit des Ehemannes abgesehen.

6. Vorstehende Unterhaltsregelung gemäss Ziffer 2 basiert

a. auf dem Landesindex der Konsumentenpreise, berechnet vom Bundesamt für Statistik, Stand März 2013, von 99,1 Punkten (Dezember 2010 = 100,0 Punkte). Sie werden auf jeden 1. Januar proportional dem Indexstand im vorangegangenen November angepasst, gemäss nachstehender Formel:

$$\text{neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{ursprünglicher Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Indexstand}}{\text{ursprünglicher Indexstand}}$$

Soweit der Ehemann nachweisen kann, dass sich sein Einkommen nicht der Teuerung entsprechend erhöht hat, findet eine Anpassung nur im Rahmen der effektiven Einkommenserhöhung statt.

b. auf folgenden aktuellen monatlichen Nettoeinkünften (inkl. Anteil 13. Monatslohn bzw. Gratifikation, exkl. Kinderzulagen) des Ehemannes:

Einkommen: rund CHF 2.500.00 (50 %-Verdienst und IV-Rente)

Vermögen: kein Vermögen

7. Die Ehegatten übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte.

8. Jede Partei trägt ihre Anwalts- und Umtriebskosten selbst.

9. Keine Einigung konnte gefunden werden bezüglich des Besuchsrechtes und der Frage einer Besuchsbeistandschaft. Diese Punkte sind vom Gericht zu beurteilen. Beide Ehegatten erklären, dass ihr Wille geschieden zu werden, nicht von der Art und Weise abhängt, wie das Gericht die vorerwähnten Punkte regeln wird.

3. Dem Kind C___ einerseits und dem Vater andererseits steht das Recht zu, folgende Zeiten miteinander zu verbringen:

- bis längstens ein Jahr nach Rechtskraft des Scheidungsurteils: ein begleitetes Besuchsrecht jeweils an einem Samstag oder Sonntag pro Monat
- danach schrittweise Ausdehnung des unbegleiteten Besuchsrechtes mit folgenden Etappen:
 1. Zuerst jedes zweite Wochenende jeweils an einem Samstag oder Sonntag
 2. Danach jedes zweite Wochenende von Samstag bis Sonntag (inkl. Übernachtung)
 3. Schliesslich zusätzlich zwei bis drei Wochen Ferien pro Jahr

Der Beistand wird beauftragt und ermächtigt, über die Dauer des begleiteten Besuchsrechtes und die Dauer der einzelnen Etappen nach Massgabe des Wohles von C___ zu entscheiden.

Eine andere Regelung des persönlichen Kontaktes zwischen dem Vater und dem Kind auf einvernehmlicher Basis und unter Rücksichtnahme auf die Interessen und Bedürfnisse des Kindes bleibt vorbehalten.

4. Die bestehende Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB wird beibehalten.

Der Beistand wird beauftragt und ermächtigt, C___ behutsam an den Vater anzunähern und das in Ziff. 3 angeordnete Besuchsrecht umzusetzen und insbesondere die Modalitäten des Besuchsrechts zu regeln, dieses zu überwachen und über die Dauer der einzelnen Etappen zu entscheiden sowie die dazu erforderlichen Einzelheiten verbindlich festzulegen.

5. Die Gerichtskosten, bestehend aus

CHF 1'273.25 Kosten Beweisverfahren

CHF 4'500.00 Entscheidgebühr

CHF 5'773.25 insgesamt

werden den Ehegatten je zur Hälfte auferlegt.

Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden die auf die Klägerin entfallenden Gerichtskosten vorläufig vom Staat getragen. Die Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

6. Allfällige Vertretungs- und Umtriebskosten trägt jeder Ehegatte selbst.“

Auf die einlässliche Begründung des Urteils kann verwiesen werden. Soweit erforderlich, wird darauf in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

D. Schriftenwechsel im Berufungsverfahren

- a) Gegen dieses Urteil erhob A___ am 23. Oktober 2014 (Postaufgabe) Berufung und stellte die eingangs angeführten Anträge (act. B 1 und B 23).
- b) Am 24. Oktober 2014 wurde den Parteien die Zuweisung des Prozesses an die 1. Abteilung sowie die Leitung des Verfahrens durch Obergerichtspräsident Ernst Zingg mitgeteilt (act. B 4).
- c) Mit Verfügung vom 27. Oktober 2014 wurde die Klägerin verpflichtet, einen Vorschuss von CHF 1'500.00 zu leisten (act. B 5). Am gleichen Tag wies das Obergericht A___ darauf hin, dass sämtliche eingereichten Akten für die Parteien einsehbar seien, damit sie im Verfahren überhaupt berücksichtigt werden könnten. Sie habe dem Gericht innert 10 Tagen Mitteilung zu machen, falls sie die als „vertraulich“ eingereichten Unterlagen unter diesen Umständen zurück haben wolle, ansonsten würden diese im Recht bleiben und seien für alle Beteiligten einsehbar (act. B 6).
- d) Am 4. November 2014 antwortete A___, die eingereichten Akten könnten im Recht bleiben. Im Übrigen ersuche sie um unentgeltliche Rechtspflege (act. B 8).

- e) Die Berufungsantwort ging am 9. Dezember 2014 beim Obergericht ein (act. B 11).
- f) Am 22. Dezember 2014 gab das Gericht den Parteien bekannt, dass es beabsichtige, einen Kindesvertreter einzusetzen und sich zudem ein persönliches Bild von C___ machen wolle (act. B 13/1 und 13/2). Entsprechend wurde C___ auf den 28. Januar 2015 zu einem Gespräch mit dem Vorsitzenden und der Gerichtsschreiberin eingeladen (act. B 14). Nach anfänglichem Zögern war die Mutter schliesslich mit dem Gespräch einverstanden (act. B 15 bis B 19).
- g) Am 28. Januar 2015 fand die Anhörung von C___ durch Obergerichtspräsident Ernst Zingg und Gerichtsschreiberin Barbara Schittli im Beisein von Dr. med. D___ statt (act. B 20).
- h) Mit Schreiben vom 29. Januar 2015 informierte das Obergericht die Eltern über das Gespräch mit C___ und die vorgesehene Durchführung von begleiteten Besuchstagen in Rapperswil (act. B 21/1 und 21/2).
- i) Mit Brief vom 24. Februar 2015 (Postaufgabe) erklärte die Klägerin, dass sie der Durchführung von begleiteten Besuchstagen grundsätzlich zustimme, nicht jedoch dass der Beistand E___ mit deren Umsetzung betraut werde. Weiter ersuche sie um eine Neuausrechnung der seit September 2014 vom Kindsvater B___ nicht mehr geleisteten Unterhaltszahlungen von CHF 66.00. Sie erhalte keine Ergänzungsleistungen mehr für C___, nur die IV-Kinderrente von CHF 134.00. Sie gehe daher davon aus, dass B___ wieder zu einem gewissen Anteil arbeitsfähig sei (act. B 23).
- j) In der Folge klärte das Gericht die finanziellen Verhältnisse der Parteien ab und versuchte, den Grund für den Widerstand gegenüber der Organisation der begleiteten Besuche durch den Besuchsbeistand zu klären (act. B 24 bis B 39).
- k) Weil bezüglich der Durchführung von begleiteten Besuchen nach wie vor keine Einigkeit erzielt werden konnte (vgl. act. B 23, B 25 und B 28), nahm das Gericht nochmals Anlauf zur Einsetzung einer Kindesvertretung (act. B 42/1 und 42/2).
- l) Damit war A___ nicht einverstanden und sie berichtete, dass C___ nach der Anhörung durch das Gericht einen Zusammenbruch erlitten habe (act. B 28 und B 45).
- m) In der Folge nahm das Obergericht Kontakt zu Dr. med. D___ auf, um mehr über die Situation von C___ zu erfahren (act. B 47). Dr. med. D___ äusserte sich am

10. September 2015 telefonisch gegenüber der Gerichtsschreiberin (act. B 48) und nahm am 19. Oktober 2015 schriftlich zu den Fragen des Gerichts Stellung (act. B 52).

- n) Am 14. Dezember 2015 legte Dr. med. D___ im Beisein von Obergerichtspräsident Ernst Zingg und Gerichtsschreiberin Barbara Schittli ihre fachliche Einschätzung gegenüber B___ dar (act. B 54).
- o) Am 2. Februar 2016 erklärte B___, dass er vorläufig, d.h. bis sich die gesundheitliche Situation von C___ verändert habe, auf ein Besuchsrecht ihr gegenüber verzichte und in diesem Sinne die Berufung von A___ anerkenne (act. B 57).
- p) Mit Brief vom 5. Februar 2016 zeigte das Obergericht den Parteien den Abschluss des Instruktionsverfahrens an und gab ihnen Gelegenheit, die gesamten Akten einzusehen (act. B 59 und B 60).

Auf die Ausführungen in den diversen Eingaben kann verwiesen werden. Soweit für die Beurteilung erforderlich, ist darauf im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

E. Unentgeltliche Rechtspflege

Mit Verfügungen vom 24. November 2014 resp. vom 4. Februar 2016 gewährte der Einzelrichter des Obergerichts den Parteien je die unentgeltliche Rechtspflege (act. B 9 und B 58).

F. Entscheid des Obergerichts

Das Obergericht führte seine Beratung am 23. Mai 2016 ohne mündliche Verhandlung durch und eröffnete seinen Entscheid den Parteien anschliessend im Dispositiv (act. B 62).

Erwägungen

1. Formelles

1.1 Gegenstand des Berufungsverfahrens

Nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens sind die Ziffern 1 (Scheidung), 2 (Genehmigung der Scheidungsvereinbarung vom 30. April 2013 bzw. 3. Mai 2013), 5 (Gerichtskosten) und 6 (Vertretungs- und Umtriebskosten). In diesen Punkten ist das Urteil des Kantonsgerichts, 1. Abteilung, in Rechtskraft erwachsen.

1.2 Zuständigkeit, Prozessvoraussetzungen

Bezüglich der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit kann auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil, die von den Parteien im Berufungsverfahren unwidersprochen geblieben sind, verwiesen werden (angefochtener Entscheid, O1Z 14 3, act. B 3/1, E. 1 und 2). Die sachliche Zuständigkeit des Obergerichts ergibt sich aus Art. 24 Abs. 1 lit. b Justizgesetz (JG, bGS 145.31).

Die Berufung ist sodann rechtzeitig erfolgt (Art. 311 Abs. 1 ZPO, K1Z 12 44, act. 97 und act. B 1) und auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 59 Abs. 2 ZPO).

1.3 Klageänderung

In der Berufungserklärung hat A___ zunächst nur die Regelung des Kontakts zwischen C___ und dem Vater sowie die Beibehaltung der Besuchsbeistandschaft angefochten (act. B 1). In der Eingabe vom 24. Februar 2015 (Postaufgabe) verlangte sie zusätzlich eine Neuausrechnung der seit September 2014 nicht geleisteten Unterhaltszahlungen des Kindsvaters (act. B 23).

Gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO ist eine Klageänderung im Berufungsverfahren nur zulässig, wenn

- a. die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind; und
- b. sie zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht.

Nach Art. 227 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und:

- a. mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht; oder
- b. die Gegenpartei zustimmt.

Die Zustimmung der Gegenpartei liegt nicht vor; hingegen steht der neue Anspruch - was genügt¹ - mit dem bisherigen durchaus in einem sachlichen Zusammenhang und er ist auch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen.

Die Abklärungen des Obergerichts haben jedoch ergeben, dass **keine neuen Tatsachen** oder **Beweismittel** im Sinne von Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO **gegeben sind**: Die Ergänzungsleistungen für C___ hat die Mutter für eine gewisse Zeit lang nur nicht erhalten, weil es aufgrund des Umzugs von B___ in den Kanton St. Gallen zu einer Verzögerung bei der Auszahlung kam (act. B 25). Mittlerweile fliessen die Leistungen jedoch wieder und an die Mutter von C___ wurden auch Nachzahlungen ausgerichtet (act. B 38 und B 39/1).

Auf den Antrag der Berufungsklägerin betreffend Neuberechnung bzw. Überprüfung des Kinderunterhaltsbeitrages wird daher nicht eingetreten.

1.4 Streitwert

Mit Blick auf eine allfällige Beschwerde in Zivilsachen ist festzuhalten, dass es vorliegend um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 72 Abs. 1 BGG geht².

2. Materielles - Regelung des persönlichen Kontaktes zwischen dem Vater und C___

2.1 Vorbemerkung

Wie oben dargestellt (Sachverhalt D lit. o), hat B___ die Berufung von A___ anerkannt (act. B 57). Das Gericht ist infolge der Officialmaxime gemäss Art. 296 Abs. 3 ZPO bezüglich der Kinderbelange nicht an die Parteianträge gebunden; eine Anerkennung der

¹ CHRISTOPH LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 16 zu Art. 227 ZPO.

² ANDREAS GÜNGERICH, in : Seiler/von Werdt/Güngerich/Oberholzer [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, Handkommentar, 2. Aufl. 2015, N. 2 zu Art. 51 BGG; NICOLAS VON WERDT/ANDREAS GÜNGERICH, in : Seiler/von Werdt/Güngerich/Oberholzer [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, Handkommentar, 2. Aufl. 2015, N. 2 ff. zu Art. 74 BGG.

Klage bezüglich Kinderbelange ist nicht möglich und ein Verfahren kann grundsätzlich nicht durch Vergleich erledigt werden. Vorbehalten bleiben Vereinbarungen betreffend Kinderunterhaltsbeiträge, die vom Gericht genehmigt werden müssen³.

Das bedeutet, dass das Obergericht hinsichtlich der Kontakte von C___ zum Vater und die Besuchsbeistandschaft trotz der grundsätzlich gleich lautenden Parteianträge einen Entscheid zu fällen hat.

2.2 Entscheid der Vorinstanz

Das Kantonsgericht hat die Voraussetzungen und Kriterien für die Ausgestaltung des Besuchsrechts in seinem Urteil vom 10. Juli 2014 umfassend und anschaulich dargelegt (angefochtener Entscheid, act. B 3/1, E. 3.1 und 3.2). Auf diese Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden.

Die Vorinstanz hat auch erhebliche Bemühungen unternommen, ein zunächst niederschwelliges Besuchsrecht zwischen C___ und dem Vater zu installieren, was aber offenbar nicht gelang (angefochtener Entscheid, act. B 3/1, E. 3.4). Ein kinderpsychiatrisches, interventionsorientiertes Gutachten konnte ebenfalls nicht erstellt werden (act. B 7/78, act. B 7/80/2, act. B 7/81/1 und B 7/82; act. B 3/1, E. 3.5, S. 13).

In der Folge hat das Kantonsgericht die tatsächlichen Gegebenheiten, die vorliegenden Berichte sowie die Standpunkte der Parteien sorgfältig analysiert und gegeneinander abgewogen. Zusammenfassend ist es zum Schluss gelangt (act. B 3/1, E. 3.6, S. 13 ff.), ob der Vater tatsächlich ein Interesse an seiner Tochter habe oder nicht, könne nicht beurteilt werden, da divergierende Aussagen darüber vorlägen. Jedenfalls stelle das behauptete mangelnde Interesse des Beklagten keinen Grund zur Einschränkung des Besuchsrechtes dar. Eine Beschränkung des Besuchsrechtes käme erst in Frage, wenn ein allfälliges mangelndes Interesse des Beklagten das Kindeswohl beeinträchtigen würde (S. 14). Der Bericht von Dr. med. D___ beruhe auf den Darstellungen der Klägerin, nicht jedoch auf Gesprächen mit dem Vater. Aus dem Bericht gehe nicht hervor, welches konkrete Fehlverhalten dem Vater vorgeworfen werde. Zudem rechtfertige die festgestellte zwanghafte sexuelle Symptomatik von C___ eine gänzliche Unterbindung des Kontaktes zum Vater nicht, zumal ihm kein sexueller Missbrauch zur Last gelegt werde. Der knappe Bericht vermöge allenfalls gewisse Anhaltspunkte für eine Einschränkung des

³

JONAS SCHWEIGHAUSER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 38 zu Art. 296 ZPO.

Besuchsrechts zu liefern, genüge als Entscheidungsgrundlage für einen derart schwerwiegenden Eingriff in die Rechte des Vaters jedoch nicht. Im Gegensatz zu Dr. med. D___ befürwortete die Sozialberatung G___ Besuche zwischen dem Beklagten und seiner Tochter (S. 14). Das vorgesehene kinderpsychiatrische Gutachten habe letztlich wegen der fehlenden Mitwirkung des Vaters nicht durchgeführt werden können; allerdings habe auch die Mutter erst auf eine deutliche Intervention des Vorsitzenden an der Besprechung des KJPD teilgenommen (S. 14 f.). Auch das Verhältnis zum Stiefbruder H___ könne kein stichhaltiges Argument für einen Abbruch des Kontakts zwischen dem Vater und C___ sein (S. 15). Insgesamt lägen zu wenig gesicherte Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung vor, wenn C___ wieder Kontakt zu ihrem Vater habe. Im Gegenteil sei eine Kindeswohlgefährdung zu befürchten, wenn dieser Kontakt noch länger unterbrochen bleibe. Für den behutsamen Aufbau des Besuchsrechtes seien die Unterstützung des Besuchsbeistandes und in einer ersten Phase, d.h. während eines Jahres, ein begleitetes Besuchsrecht erforderlich. Anschliessend sei das Besuchsrecht unbegleitet auszuüben: Zunächst an einem Tag an jedem zweiten Wochenende, dann an jedem zweiten Wochenende von Samstag bis Sonntag (inkl. Übernachtung) und schliesslich zusätzlich zwei bis drei Wochen Ferien pro Jahr. Der Besuchsbeistand werde beauftragt und ermächtigt, über die Dauer des begleiteten Besuchsrechts und die Dauer der einzelnen Etappen nach Massgabe des Wohls von C___ zu entscheiden (S. 16 f.).

2.3 Standpunkte der Parteien

Nach der Anhörung von C___ sah es zunächst danach aus, dass die **Klägerin** zumindest dem Versuch eines begleiteten Besuchsrechts zustimmt (act. B 23). Dieses Einverständnis zog sie mit der Begründung, C___ habe nach dem Gespräch mit dem Gericht einen körperlichen und psychischen Absturz erlitten, wieder zurück. Weiter machte sie geltend, C___ zeige auch ein verändertes, wieder sexualisiertes Verhalten im Umgang mit anderen Kindern und wirke manchmal traurig und um Jahre älter. Offenbar habe das Gespräch vieles wieder aufgewühlt, was vorher zur Ruhe gekommen sei (act. B 28). Um C___ wieder zur Ruhe kommen zu lassen, wolle sie diese keinen weiteren Belastungen mehr aussetzen, auch keinem Gespräch mit einer Kindesvertreterin (act. B 45).

Der **Beklagte** betonte, dass er C___ gerne sehen würde; allerdings wolle er den Kontakt nicht im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechtes wahrnehmen, er sei schliesslich kein Verbrecher oder sonst abartig veranlagt (act. B 25).

2.4 Tatsächliche Gegebenheiten

In ihrem Bericht vom 19. Oktober 2015 schildert Dr. med. D___ die Entwicklung von C___ seit der Scheidung und dem Wohnortwechsel grundsätzlich als positiv (act. B 52). Während der Trennung, der Scheidung und bis vor kurzem habe C___ unter einer impulsiven Sexualisierung gelitten, über die sie selber keine Kontrolle gehabt und über welche sie im Nachhinein immer grosse Scham empfunden habe. Diese Sexualisierung habe sich darin gezeigt, dass C___ mit jüngeren Kindern unbeaufsichtigt Spiele initiiert habe, bei denen der erwachsene Sexualakt imitiert worden sei. Es sei nachvollziehbar, dass die soziale Eingliederung von Mutter und Kind mit diesem Symptom von C___ kompliziert und schmerzhaft gewesen sei. Sie habe die Klägerin seinerzeit ermuntert, der Anhörung von C___ durch das Gericht zuzustimmen, da sie deren Zustand als stabil beurteilt habe. Das Gespräch habe aber offensichtlich eine grosse Triggerfunktion dargestellt und sie habe C___s Reaktion als Therapeutin total unterschätzt. Im Anschluss an das Gespräch habe C___ einen Flashback der Übergriffssituation mit H___ und insgesamt einen grossen Rückfall in ihre früheren Ängste, Aggressionen und Verunsicherungen erlebt. Diese Erfahrung zeige ihr als Therapeutin, dass bei C___ die Erlebnisse mit dem Halbbruder und die Atmosphäre vor und während der Trennung nicht getrennt gespeichert seien. In ihrem Erleben als damaligem Kindergartenkind sei das eine normale Variante. Fachlich spreche man von einer Erinnerung im impliziten Gedächtnis. Das bedeute, dass zum jetzigen Zeitpunkt jede Form von Kontakt mit dem Halbbruder oder dem Vater und sogar Gespräche zu diesem Thema bei einer Kindesvertreterin mit grosser Wahrscheinlichkeit diese Triggerfunktion hätten. Aus kinderpsychiatrischer traumatherapeutischer Sicht sei es sehr wichtig, dass C___ im Moment und bis auf weiteres mit dem ganzen Thema in Ruhe gelassen werde. Sie vertraue darauf, dass diese den Wunsch äussern werde, mit dem Vater in Kontakt zu treten, wenn sie dazu bereit sei.

Ihre Beurteilung erläuterte Dr. med. D___ am 14. Dezember 2015 anlässlich des Gespräches mit dem Kindsvater und den Mitgliedern des Obergerichts näher (act. B 54).

2.5 Rechtliche Grundlagen

Das Gericht regelt die Elternrechte und -pflichten nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses. Nebst der elterlichen Sorge regelt es insbesondere die Obhut sowie den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile (Art. 133 Abs. 1 ZGB). Dabei beachtet es alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände. Es berücksichtigt einen gemeinsamen Antrag der Eltern und, soweit tunlich, die Meinung des Kindes (Art.

133 Abs. 2 ZGB). Beim Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, wobei es in erster Linie dem Interesse des Kindes dient und oberste Richtschnur für seine Ausgestaltung das Kindeswohl ist, welches anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist⁴. In diesem Zusammenhang kann auch auf die rechtlichen Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden, welche die Vorinstanz korrekt und umfassend wiedergegeben hat (act. B 3/1, E. 3.1 und 3.2, S. 8 ff.).

2.6 Würdigung durch das Obergericht

Das Kantonsgericht ist zum Schluss gelangt, für die diversen Vorwürfe der Mutter gegenüber dem Vater gebe es zwar gewisse Anhaltspunkte (zum Beispiel den Bericht von Dr. med. D___), insgesamt seien sie aber nicht in der Masse belegt, dass sie eine so einschneidende Massnahme wie die gänzliche Unterbindung des Kontaktes zum Vater rechtfertigen könnten (S. 14 f.). Das Gleiche gelte betreffend den Vorfall mit dem Stiefbruder H___. Diesem sei von der Mutter erst im Nachhinein grosse Bedeutung beigemessen worden. Ausserdem hätte diese es in der Hand gehabt, via Steuerung der Besuchswochenenden sicherzustellen, dass H___ und C___ nicht dieselben Wochenenden beim Vater verbringen würden. Auch die Vorfälle mit dem Stiefbruder seien also keine stichhaltigen Argumente für einen Abbruch des Kontakts zwischen dem Vater und C___ (S. 15). Die Begutachtung von C___ sei am wenig kooperativen Verhalten der Eltern gescheitert: Die Mutter sei erst auf eine deutliche Intervention des Verfahrensleiters zu einem Gespräch beim KJPD erschienen, der Vater habe den Termin trotz verschiedenen Aufforderungen nicht wahrgenommen (S. 15). Ein weiteres Hinausschieben der Kontaktpflege zwischen C___ und dem Vater würde die bereits bestehende Entfremdung weiter verstärken. Bei C___ handle es sich nicht mehr um ein Kleinkind und sie habe sich in letzter Zeit offenbar positiv entwickelt. Es bestehe somit eine ausreichende Grundlage, dass sie in kleinen Schritten ihrem Vater in geschütztem und sicherem Rahmen persönlich begegnen könne. Dies sei mit Hilfe des Besuchsbeistandes und der begleiteten Besuchstage zu realisieren. Eine Sistierung der Kontakte zwischen Tochter und Vater wäre unverhältnismässig und würde gegen die Interessen des Kindes und des Vaters verstossen, da damit eine völlig Entfremdung in Kauf genommen würde.

Diese Ausführungen sind grundsätzlich korrekt und nachvollziehbar. Nach der Anhörung von C___ und den ersten Äusserungen der Eltern nach diesem Termin war das Ober-

⁴

BGE 131 III 209 E. 5; BGE 122 III 404 E. 3b; Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2014 und 2015, Nr. 22, S. 115 ff.

gericht zunächst selbst zuversichtlich, dass ein Besuchsrecht in einem geschützten Rahmen - wie es die Vorinstanz vorgesehen hat oder in einem vergleichbaren Setting - langsam aufgebaut werden könnte. Aufgrund der Belastung und der Folgen, welche allein die Anhörung bei C___ ausgelöst hat und welche Dr. med. D___ dem Gericht einleuchtend und fachlich kompetent aufzeigen konnte, ist diese Überzeugung jedoch ins Wanken geraten: Wie die Vorinstanz sieht auch das Obergericht keine gesicherten Vorkommnisse, welche es rechtfertigen würden, von einem Besuchsrecht zwischen Vater und Tochter abzusehen. Auf der andern Seite ist es aber eine Tatsache, dass C___ durch die Umstände im Rahmen der Trennung und der nachfolgenden Scheidung ihrer Eltern schwer belastet ist und die Auseinandersetzung mit diesem Thema die Gefahr von Rückfällen in ihre früheren Ängste, Verunsicherungen und Aggressionen birgt resp. sich ein solcher Rückfall schon ereignet hat (vgl. Bericht von Dr. med. D___, act. B 52). Aufgrund der massiven Ablehnung des Vaters durch die Mutter und der engen Beziehung zwischen C___ und der Mutter (so festgestellt durch das KJPD, act. B 7/82), darf auch die Loyalitätsthematik nicht unterschätzt werden. Bei dieser Ausgangslage stellt im Moment auch ein noch so behutsamer Aufbau des Kontakts zum Vater eine Beeinträchtigung der physischen und psychischen Gesundheit und damit eine Gefährdung des Wohls von C___ dar, welche dem Kind nicht zuzumuten ist und welcher nur mit dem vorläufigen Verzicht auf eine Anordnung von Besuchen begegnet werden kann⁵.

2.7 Fazit

In Würdigung der obigen Überlegungen ist im Moment von der Regelung des persönlichen Kontaktes zwischen dem Kind C___ und dem Vater abzusehen.

3. Besuchsbeistandschaft

- 3.1 Die Vorinstanz hat die bestehende Besuchsbeistandschaft beibehalten und den Besuchsbeistand beauftragt und ermächtigt, C___ behutsam an den Vater anzunähern und das in Ziffer 3 angeordnete Besuchsrecht umzusetzen und insbesondere die Modalitäten des Besuchsrechts zu regeln, dieses zu überwachen und über die Dauer der einzelnen Etappen zu entscheiden sowie die dazu erforderlichen Einzelheiten verbindlich festzulegen (angefochtener Entscheid, act. B 3/1, E. 4, S. 17 f.).

⁵ Urteil Bundesgericht 5A_528/2015 vom 21 Januar 2016, E. 3 und 5.2.

3.2 Die **Klägerin** spricht sich nicht grundsätzlich gegen einen Besuchsbeistand aus, wehrt sich jedoch dagegen, dass dieser über die Dauer des begleiteten Besuchsrechts entscheiden können soll. Sie möchte, dass diese Befugnis Dr. med. D____, der Therapeutin von C____, zukommt (act. B 1, S. 3). Der **Beklagte** hat zur Besuchsbeistandschaft nicht Stellung genommen (act. B 11).

3.3 Im Moment wird zwar von der Regelung des persönlichen Kontaktes zwischen C____ und dem Vater abgesehen (E. 2.6 und 2.7). Es gilt jedoch sicherzustellen, dass Besuche (wieder) stattfinden können, wenn die gesundheitliche Situation von C____ solche zulässt.

Die (Wieder-) Aufnahme von persönlichen Kontakten zwischen C____ und dem Vater dürfte die Parteien indes vor erhebliche organisatorische und zwischenmenschliche Probleme stellen, da ihr persönliches Verhältnis schwer belastet erscheint und kaum eine gegenseitige Kommunikation möglich sein dürfte. Bereits im erstinstanzlichen Verfahren stellte die Sozialberatung Appenzeller Hinterland fest, dass die Eltern von C____ ihrer Einschätzung nach auf Unterstützung bei der Umsetzung des Besuchsrechts angewiesen sind (angefochtener Entscheid, act. B 3/1, E. 4, S. 18). Daran hat sich in der Zwischenzeit nichts geändert. Wie die gegenseitigen Vorbehalte in den Rechtsschriften zeigen, dürften sich die Parteien noch weiter voneinander entfernt haben.

Aus diesem Grund ist die im Eheschutzentscheid angeordnete Besuchsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB beizubehalten und der Besuchsbeistand wird beauftragt, sich nach Bedarf, mindestens aber einmal jährlich, bei der jeweils aktuellen Therapeutin von C____ (im Moment Dr. med. D____) nach dem Befinden des Kindes zu erkundigen und zu prüfen, ob allenfalls eine Wiederaufnahme des persönlichen Kontaktes zwischen dem Vater möglich bzw. angezeigt ist. Durch das Zwischenschalten der Therapeutin wird sichergestellt, dass der Beistand bezüglich der Besuchsthematik nicht direkt in Kontakt mit C____ tritt und dadurch die Gefahr eines erneuten Rückfalls auslöst.

4. Kosten

4.1 Erstinstanzliche Kosten und Entschädigungen

Der erstinstanzliche Kostenspruch orientiert sich am Prozessausgang sowie den einschlägigen Bestimmungen und der festgesetzte Betrag bewegt sich im Rahmen der anwendbaren Ansätze. Kommt hinzu, dass die Parteien die erstinstanzliche Regelung der Prozesskosten nicht angefochten haben. Bei dieser hat es somit sein Bewenden.

4.2 Gerichtskosten im Berufungsverfahren

Die Prozesskosten beinhalten sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Unter anderem in familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verlegen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Gerichtskosten werden mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet. Ein Fehlbetrag wird von der kostenpflichtigen Person nachgefordert (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Mit Blick auf den Umfang und die Bedeutung der Sache erachtet das Obergericht für das Berufungsverfahren eine Entscheidgebühr von CHF 1'500.00 als angemessen (Art. 4 und 19 Abs. 1 lit. b Gebührenordnung, bGS 233.3).

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin aufgrund der Anerkennung der Berufung durch den Beklagten zwar obsiegt: Zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Beklagte nicht aus Desinteresse, sondern mit Rücksicht auf die gesundheitliche Situation von C___ vorläufig auf Kontakte mit ihr verzichtet. In Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO erscheint es daher als angemessen, den Parteien die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen. Zuzufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an beide Parteien sind deren Kostenanteile - unter Vorbehalt der Nachzahlung nach Art. 123 ZPO - einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen.

4.3 Parteientschädigungen im Berufungsverfahren

Die Parteien waren im Berufungsverfahren nicht vertreten. Es erscheint deshalb als angemessen, wenn jede Partei ihre allfälligen Vertretungs- und Umtriebskosten selbst trägt.

in Gutheissung der Berufung erkennt das Obergericht:

1. Auf den Antrag der Berufungsklägerin betreffend Neuberechnung bzw. Überprüfung des Kinderunterhaltsbeitrages wird nicht eingetreten.
2. Das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 10. Juli 2014 (K1Z 12 44) ist in den Ziffern
 - 1 (Scheidung)
 - 2 (Genehmigung der Scheidungsvereinbarung vom 30. April 2013 bzw. 3. Mai 2013)
 - 5 (Gerichtskosten)
 - 6 (Vertretungs- und Umtriebskosten)mangels Berufung in Rechtskraft erwachsen und vollstreckbar.
3. Im Moment wird von der Regelung des persönlichen Kontaktes zwischen dem Kind C____ und dem Vater abgesehen. Im Übrigen wird auf die Erwägungen verwiesen.
4. Die bestehende Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB wird beibehalten.
Der Beistand wird beauftragt, sich nach Bedarf, mindestens aber einmal jährlich, bei der jeweils aktuellen Therapeutin von C____ (im Moment Frau Dr. med. D____) nach dem Befinden des Kindes zu erkundigen und zu prüfen, ob allenfalls eine Wiederaufnahme des persönlichen Kontakts zwischen C____ und dem Vater möglich bzw. angezeigt ist.
5. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 1'500.00, werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an beide Parteien werden ihre Rechtskostenanteile von je CHF 750.00 vorläufig auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 Abs. 1 ZPO.
6. Allfällige Vertretungs- und Umtriebskosten trägt jeder Ehegatte selbst.
7. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil steht innert einer Frist von **30 Tagen** seit Zustellung die Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht offen (Art. 72-77 BGG, SR 173.110). Die Beschwerde in Zivilsachen ist bei der Bundesgerichtskanzlei, Avenue du Tribunal-Fédéral 29, Postfach, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).

8. Zustellung am 10. August 2016 an:

- A____, eingeschrieben
- B____, eingeschrieben
- Beistand: E____, Reg. Beratungszentrum F____, eingeschrieben

Der Obergerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Barbara Schittli