

# FR\_GERICHTE 101 2018 209 vom 21. August 2018

FR Kantonsgericht, 2018-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2018\\_209](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_209)

FR: FR\_GERICHTE 101 2018 209 du 21 août 2018

IT: FR\_GERICHTE 101 2018 209 del 21 agosto 2018

## Regeste

Urteil des I. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

## Volltext

Tribunal cantonal TC Kantonsgericht KG Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg T +41 26 304 15 00 tribunalcantonal@fr.ch www.fr.ch/tc — Pouvoir Judiciaire PJ  
Gerichtsbehörden GB 101 2018 209 101 2018 210 101 2018 212 Urteil vom 21. August 2018 I. Zivilappellationshof Besetzung Präsident: Jérôme Delabays Richter: Hubert Bugnon, Sandra Wohlhauser Gerichtsschreiberin- Berichterstatterin: Cornelia Thalman El Bachary Parteien A. \_\_\_\_\_, Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Patrik Gruber gegen B. \_\_\_\_\_, Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Yannick Sollberger Gegenstand Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen Beschwerde vom 9. August 2018 gegen den Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks vom 20. Juli 2018

Kantonsgericht KG Seite 2 von 3 in Anbetracht dessen, dass sich die Parteien in einem Scheidungsverfahren befinden und beide vorsorglich die Zuteilung der faktischen Obhut über die beiden 11 und 13 Jahre alten Kinder beantragt haben; dass im Rahmen von superprovisorischen Massnahmen der Präsident des Zivilgerichts des Seebezirks (hiernach: der Gerichtspräsident) den Eltern die Obhut und das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen und die Kinder zwecks Abklärung für die Dauer von drei Monaten im Transit fremdplatziert hat; dass der Gerichtspräsident nach Anhörung der Eltern die superprovisorische Massnahme mit Entscheid vom 20. Juli 2018 bestätigt hat dass der Vater, vertreten durch seinen Anwalt, am 9. August 2018 gegen diesen Entscheid Beschwerde gemäss Art. 450 ff. ZGB eingereicht hat; dass allerdings gemäss Art. 450 ZGB diese Beschwerde nur gegen Entscheide der Erwachsenen-schutzbehörde offen steht und dieses Rechtsmittel vorliegend unzulässig ist; dass der Entscheid vom 20. Juli 2018 ausschliesslich mit Berufung gemäss Art. 308 ff. ZPO angefochten werden kann und in diesem Rahmen nur die unrichtige Rechtsanwendung und Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden können; dass daran auch die falsche Rechtsmittelbelehrung im Entscheid nichts ändert; dass der hiesige Gerichtshof bei falschen Rechtsmitteln die Praxis des Bundesgerichts anwendet (vgl. z.B. Urteil KG 101 2016 135 und 101 2018 56), nach welcher eine falsche Bezeichnung des Rechtsmittels nicht schadet, wenn die Eintretensvoraussetzungen desjenigen Rechtsmittels, das hätte eingereicht werden sollen, erfüllt sind und das Rechtsmittel in seiner Gesamtheit umgewandelt werden kann (vgl. Urteil BGer 5A\_221/2018 vom 4. Juni 2018 E. 3.3.1); dass der Rechtsvertreter ausführt: „Der angefochtene Entscheid erging im Rahmen des Scheidungsverfahrens, weshalb dagegen grundsätzlich die Berufung offen steht (Art. 308 Abs. 1 ZPO). Inhaltlich geht es

jedoch um eine Kindesschutzmassnahme (Art. 307 ff. ZGB) [...]. Dagegen steht gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB die Beschwerde offen. Der angefochtene Entscheid gibt als Rechtsmittel die Beschwerde an. Inhaltlich spielt dies kaum eine Rolle, da die Kognition unab- hängig von der Bezeichnung des Rechtsmittels nahezu identisch, nämlich umfassend ist (vgl. Art. 450a ZGB und Art. 310 ZPO). Vorliegend wird der Entscheid als Beschwerde angefochten, weil gemäss Art. 450a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB auch die Unangemessenheit gerügt werden kann, was im Hinblick auf Art. 307 Abs. 1 ZGB vorliegend wichtig ist“; dass in der Eingabe geltend gemacht wird, die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels müsse nach Art. 450c ZGB die Ausnahme bleiben, die explizit begründet werden müsse und dass der Gerichtspräsident dies unterlassen habe; dass eine Berufung gegen vorsorgliche Massnahmen grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung hat und der Gesuchsteller für deren Gewährung einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil aufzuzeigen hat (Art. 315 Abs. 5 ZPO);

Kantonsgericht KG Seite 3 von 3 dass in der Hauptsache geltend gemacht wird, der angefochtene Entscheid sei unangemessen, was zu dessen Aufhebung führe; dass daraus folgt, dass die Beschwerde nicht in ihrer Gesamtheit in eine Berufung umgewandelt werden kann und eine Konversion ausgeschlossen ist; dass somit auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werden kann; dass aufgrund der Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels das Gesuch um unentgeltliche Rechts- pflege kostenlos abzuweisen ist; dass damit die pauschal auf CHF 200.- festgesetzten Kosten des Rechtsmittelverfahrens dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO); dass den Gegenparteien, welchen die Beschwerde nicht zur Stellungnahme zugestellt wurde, keine Parteientschädigung zugesprochen wird; Der Hof erkennt: I. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten. II. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen. III. Die Kosten werden auf CHF 200.- festgesetzt und A. \_\_\_\_\_ auferlegt. IV. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. V. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraus- setzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 21. August 2018/cth Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin-Berichterstatteerin:

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