

FR_GERICHTE 101 2018 392 vom 5. April 2019

FR Kantonsgericht, 2019-04-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_392

FR: FR_GERICHTE 101 2018 392 du 5 avril 2019

IT: FR_GERICHTE 101 2018 392 del 5 aprile 2019

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

Mit Berufung sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 ZPO). Vorliegend sind vermögensrechtliche Aspekte (Unterhalt Kinder) wie auch nicht vermögens- rechtliche Aspekte (Obhut, persönlicher Verkehr, Beistandschaft) strittig, sodass die Angelegenheit insgesamt nicht vermögensrechtlicher Natur und die Berufung zulässig ist.

E. 1.2

Mit Berufung können eine unrichtige Rechtsanwendung sowie eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

E. 1.3

Gegen einen wie vorliegend im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde den Berufungsklägern am 28. November 2018 zugestellt. Die am Freitag, 7. und Montag, 10. Dezember 2018 der Post übergebenen Berufungen erfolgten fristgerecht.

E. 1.4

Erforscht das Gericht den Sachverhalt wie vorliegend von Amtes wegen, können die Parteien im Berufungsverfahren Noven auch dann vorbringen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

E. 1.5

Die Rechtsmittelinstanz kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 14

E. 2

Die Einwände des Berufungsklägers betreffen die Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB, den persönlichen Verkehr der Kinder mit der Mutter und die Kinderunterhaltsbeiträge. Überdies rügt er eine falsche und willkürliche Feststellung des

rechtserheblichen Sachverhaltes, welche soweit nötig im Zusammenhang mit den besagten Einwänden geprüft wird. Die Berufungs- klägerin schliesst ihrerseits auf Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge für die Kinder. Zudem führt sie in der Berufungsantwort vom 21. Januar 2019 aus, ein umgehender Obhutswechsel sei zur Wahrung des Kindeswohls unumgänglich, wobei das Kantonsgericht nicht an die Anträge der Parteien gebunden sei. Der Kindesvertreter ist schliesslich der Meinung, es sei dringend geboten, die Eltern mit den geeigneten Mitteln (etwa gestützt auf Art. 307 ZGB eine Pflichtmediation anzuordnen) unverzüglich dazu zu bewegen, die im Raum stehenden Vorwürfe auf der Eltern- ebene verbindlich zu klären. Auch das Jugendamt ist der Auffassung, es sei dringend eine Mediation anzuordnen.

E. 2.1

Bezüglich der Kinderbelange gelten grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz und die Officialmaxime, sodass der Hof nicht an die gestellten Anträge gebunden ist und sogar dann entscheiden kann, wenn Anträge gänzlich ausbleiben. Den Gerichten kommt überdies bei der Beurteilung ein weites Ermessen zu (u.a. BGE 134 III 577 E. 4), in welches nur eingegriffen wird, wenn bei der Entscheidung Umstände berücksichtigt wurden, die nach dem Sinn des Gesetzes keine Rolle spielen dürfen, oder wenn wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen wurden (u.a. BGE 129 III 380 E. 2).

E. 2.2.1

Vorab ist die Frage der Obhut zu prüfen. Die Berufungsklägerin hat diesen Punkt in ihrer Berufung vom 10. Dezember 2018 zwar nicht angefochten und dementsprechend auch keine Rechtsbegehren gestellt, führt aber in der Antwort zur Berufung ihres Ehemannes aus, ein umge- hender Obhutswechsel sei zur Wahrung des Kindeswohls unumgänglich (vgl. Berufungsantwort vom 21. Januar 2019, S. 2 ff.). Sie erklärt im Wesentlichen, dem Vater sei die Erziehungsfähigkeit, wie sie vom Bundesgericht zur Erteilung der Obhut gefordert wird, abzusprechen, da dieser den Entfremdungsprozess entgegen den Hoffnungen der Vorinstanz immer weiter vorantreibt, woran auch die Vielzahl an externen Verantwortlichen und Betreuungspersonen nichts ändern würde. Blieben die Kinder unter der Obhut des Vaters, würde die Mutter unweigerlich aus dem Leben der Kinder verdrängt werden. Sie bezieht sich dabei auf verschiedene Berichte und Stellungnahmen.

E. 2.2.2

Ist ein Scheidungsverfahren rechtshängig, trifft das Gericht nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses die nötigen Massnahmen, wenn die Ehegatten minderjährige Kinder haben (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 176 Abs. 3 ZGB). Für die Zuteilung der Obhut an einen Elternteil gelten grundsätzlich die gleichen Kriterien wie im Scheidungsfall. Nach der Rechtsprechung hat das Wohl des Kindes Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern. Vorab muss die Erziehungsfähigkeit der Eltern geklärt werden. Ist diese bei beiden Elternteilen gegeben, sind vor allem Kleinkinder und grundschul- pflichtige Kinder demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit hat und dazu bereit ist, sie persönlich zu betreuen. Erfüllen beide Elternteile diese Voraussetzung ungefähr in gleicher Weise, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Unter Umständen kann die Möglichkeit der persönlichen Betreuung auch dahinter zurücktreten. Schliesslich ist – je nach Alter der Kinder – ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen.

Kantonsgericht KG Seite 6 von 14 Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, namentlich die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte (u.a. BGE 136 I 178 E. 5.3).

E. 2.2.3

Nach eingehender Prüfung der gesamten Situation (vgl. angefochtener Entscheid, S. 4 bis 10) hielt der Gerichtspräsident zusammenfassend fest, die Rückführung der Kinder zum Vater sei zwar nicht die ideale Lösung, da ihm ein wesentlicher Teil der Erziehungsfähigkeit fehle und starke Zweifel an dessen Besserungswillen bestehen würden, aber faktisch wohl der einzig gangbare Weg. Somit übertrug er die Obhut im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen dem Vater. Dieser Entscheid ist im jetzigen Zeitpunkt zu bestätigen. Aus den Akten erhellt, dass sich die Parteien Ende 2015 getrennt haben und die Kinder bis Mitte September 2017 bei ihrer Mutter wohnten. In der Folge zogen sie zu ihrem Vater. Von Juli bis und mit September 2018 waren sie fremdplatziert. Seither wohnen sie wieder mit ihrem Vater zusammen. Die 12-jährige Tochter und der 14-jährige Sohn wehren sich vehement gegen eine Kontaktaufnahme mit der Mutter, wobei ihre Psychologin zum Ausdruck gebracht hat, dass ein Zwang kontraproduktiv wäre, bzw. dem Ziel zuwiderlaufen würde. Derzeit kann eine Übertragung der Obhut an die Mutter somit nicht in Erwägung gezogen werden. Auch eine erneute Unterbringung der Kinder scheint im Moment kein gangbarer Weg zu sein und wird von der Mutter auch nicht beantragt. Der Vater kann seinerseits die Kinder persönlich betreuen und deren Grundbedürfnisse decken, was nicht bestritten wird. Hingegen fällt auf, dass er eine Wiederaufnahme der Kontakte zwischen Mutter und Kinder zumindest nicht aktiv unterstützt, bzw. sich die Kinder in Bezug auf ihre Mutter doch auffallend negativ äussern und verhalten. Obschon er sich vor einigen Monaten noch bereit erklärt hatte, eine solche Wiederaufnahme nach seinen Möglichkeiten zu unterstützen, ist nicht ersichtlich, dass oder inwiefern er diesen Vorsatz seither umgesetzt hätte. Dennoch verlangen die eingesetzten Fachleute (Beiständin, Kindesvertreter) im jetzigen Zeitpunkt keinen Obhutswechsel. In den letzten Monaten gab es zudem soweit ersichtlich keine Gefährdungsmeldungen mehr und auch die Kinderpsychologin – welche als erste Fachperson sehen sollte, wie es den Kindern geht – verlangt keinen solchen Wechsel. Davon ist demnach zurzeit abzusehen und die Kinder in der Obhut ihres Vaters zu belassen. Die Situation ist jedoch weiterhin genau zu beobachten und wird im Rahmen des Scheidungsverfahrens eingehend zu prüfen zu sein.

E. 2.3.1

Der Berufungskläger rügt die Regelung des persönlichen Verkehrs der Kinder mit der Mutter (vgl. Berufung vom 7. Dezember 2018, S. 8 f.). Zusammenfassend führt er aus, dass vom Gerichtspräsidenten starr definierte Mindestbesuchsrecht sei völlig falsch und kontraproduktiv. Es sei damit zu Gunsten einer offenen, flexiblen Formulierung (schrittweise Einführung) unter der Verantwortung der Kinderpsychologin, welche als einzige unabhängige erwachsene Person das Vertrauen der Kinder genießt, aufzuheben.

E. 2.3.2

Der Gerichtspräsident hielt diesbezüglich fest, es sei erstellt, dass das Kontaktrecht der Mutter zu ihren Kindern im Moment faktisch sistiert ist. Dennoch rechtfertige es sich, das Besuchs- und Kontaktrecht wie folgt festzulegen: Mangels anderweitiger Einigung hat die

Mutter das Recht und die Pflicht, die Kinder jedes zweite Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 20.00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen. Ferner hat sie das Recht und die Pflicht, die Kinder während drei Wochen pro Kalenderjahr zu sich in die Ferien, beziehungsweise auf Besuch zu nehmen. Es wird die Aufgabe der Beiständin sein, das Kontaktrecht der Mutter wieder in Gang zu setzen, dies

Kantonsgericht KG Seite 7 von 14 gestützt auf die Ergebnisse und Empfehlungen der verschiedenen Therapeuten (vgl. angefochtener Entscheid, S. 11).

E. 2.3.3

Nach Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Bei dessen Ausgestaltung steht das Kindeswohl im Vordergrund (BGE 131 III 209 E. 5). Als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs nach Art. 273 ZGB gilt das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist (BGE 130 III 585 E. 2.1 mit Hinweisen). Obgleich das Besuchsrecht den Eltern um ihrer Persönlichkeit willen zusteht (BGE 142 III 502 E. 2.4.1 mit Hinweisen), haben ihre Interessen gegenüber jenen des Kindes zurückzustehen (BGE 142 III 617 E. 3.2.3; 130 III 585 E. 2.1; je mit Hinweisen). Entsprechend ist das Besuchsrecht seit der Revision von 1998 auch als gegenseitiger Anspruch von Eltern und Kindern konzipiert (Art. 273 Abs. 1 ZGB; Botschaft vom 15. November 1995 über die Änderung des ZGB, BBl 1996 I 37 Ziff. 145.23, 158 Ziff. 244.1) und es handelt sich dabei um ein Pflichtrecht (BGE 142 III 1 E. 3.4 mit Hinweisen). Das steht im Einklang mit Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107).

E. 2.3.4

Wie bereits erwähnt, wollen die Kinder keinen Kontakt zu ihrer Mutter. Die Kinderpsychologin erklärte anlässlich ihrer Einvernahme vom 12. Juli 2018, dass sie traumatisiert seien und es in einer grundtherapeutischen Phase zuerst darum gehe, eine Stabilität zu schaffen, wobei die Aufnahme des Kontakts zur Mutter aber ein längerfristiges Ziel sei. In ihrem Kurzbericht vom

E. 2.4.1

Der Berufungskläger ficht zudem die Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB an (vgl. Berufung vom 7. Dezember 2018, S. 7 f.). Er führt im Wesentlichen aus, am 13. Dezember 2017 sei überhaupt keine Beistandschaft errichtet worden. Es fehle eine entsprechende Verfügung des Gerichtspräsidenten und kein Entscheid führe die besonderen Befugnisse des Beistandes aus. Auch stimme das Dispositiv nicht mit der Begründung auf Seite 10 des Entscheids überein, wobei überdies nicht klar sei, was mit „Empfehlungen“ genau gemeint sei. Im Endergebnis laufe es darauf hinaus, dass einer bisher nicht formell ernannten Beiständin umfassende Kompetenzen erteilt werden, ohne dass diese je kontrolliert werden könnten; verbindliche Anordnungen der Beiständin würden kurzfristig und mündlich ergehen, sodass den Parteien keine Beschwerdemöglichkeit bleibe. Diese hätten sich zudem nicht zur Person der Beiständin äussern können, was eine krasse Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle. Schliesslich sei auch zu berücksichtigen, dass ein Kindesvertreter ernannt wurde, damit die „eigenständigen Interessen der Kinder“ gewahrt bleiben. Weshalb darüber hinaus noch zusätzlich eine Beistandschaft zu errichten sei, werde nicht begründet.

E. 2.4.2

Der Gerichtspräsident begründete diesen Punkt wie folgt: Die Obhut über die gemeinsamen Kinder ist dem Vater zu übertragen. Es handelt sich dabei nicht um die ideale Lösung, da starke Zweifel an dessen Besserungswillen bestehen. Gleichzeitig erscheint es sinnvoll, die von den verschiedenen Experten und Fachpersonen in ihren Berichten und Stellungnahmen vorgeschlagenen Empfehlungen umzusetzen. Die am 13. Dezember 2017 errichtete Beistandschaft über die Kinder ist somit zu bestätigen, und die Beiständin wird beauftragt, das Mandat aktiv zu betreuen, regelmässige interdisziplinäre Standortbestimmungen einzuberufen, die Situation laufend zu evaluieren und die Fortschritte zu überprüfen (vgl. angefochtener Entscheid, S. 10). Im Dispositiv wurde sodann das Folgende festgehalten: „Die am 13. Dezember 2017 errichtete Beistandschaft über die Kinder C._____ und D._____ wird bestätigt. Die Beiständin wird beauftragt, das Mandat aktiv zu betreuen, das Kontaktrecht der Kindsmutter einzuführen und zu organisieren, regelmässige interdisziplinäre Standortbestimmungen einzuberufen, die Situation laufend zu evaluieren und die Fortschritte zu überprüfen. Die Beiständin wird angewiesen, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, beziehungsweise dem Gericht halbjährlich zu rapportieren“ (vgl. angefochtener Entscheid, S. 13).

E. 2.4.3

Den Akten kann entnommen werden, dass das Friedensgericht dem Gerichtspräsidenten am 15. November 2017 eine Gefährdungsmeldung zukommen liess, woraufhin dieser am 13. Dezember 2017 das kantonale Jugendamt mit einer umfassenden Sozialabklärung beauftragte und für die Kinder von Amtes wegen eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtete. Der Entscheid erging in Form eines eingeschriebenen Briefes an das Friedensgericht, mit dem Antrag um rasche Ernennung einer geeigneten Beistandsperson; Kopie des Schreibens ging an die Parteien. Es wird darin festgehalten, dass die Beistandsperson zu beauftragen ist, die Eltern in ihrer Sorge und Erziehung der Kinder mit Rat und Tat zu unterstützen, sowie dafür zu sorgen, dass der Kontakt der Kinder zur Mutter nicht vollständig und dauernd abbricht, und ein normales Kontakt- und Besuchsrecht zum nicht die Obhut innehabenden Elternteil besteht und ausgeübt wird. Am 22. Februar 2018 ernannte das Friedensgericht sodann J._____ zur Beiständin der Kinder, mit dem Auftrag die Eltern in ihrer Sorge und Erziehung der Kinder mit Rat und Tat zu unterstützen, sowie dafür zu sorgen, dass der Kontakt der Kinder zur Mutter nicht vollständig und dauernd abbricht, und ein normales Kontakt- und Besuchsrecht zum nicht die Obhut innehabenden Elternteil besteht und ausgeübt wird. Die Beiständin wurde zudem angewiesen, dem Friedensgericht jährlich einen Bericht über die Situation der Kinder zukommen zu lassen. Dieser Entscheid – der den Parteien zugestellt wurde – wurde nicht angefochten. Am 23. Juli 2018 wurde sodann gestützt u.a. auf die Entscheide vom 6. und 20. Juli 2018 sowie Art. 314abis ZGB und 299 ZPO ein Kindesvertreter ernannt.

E. 2.4.4

Nach Art. 308 Abs. 1 ZGB kann dem Kind ein Beistand ernannt werden, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind unterstützt, wenn es die Verhältnisse erfordern. Gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB können dem Beistand besondere Befugnisse übertragen werden, unter anderem im Zusammenhang mit dem persönlichen Verkehr des Kindes mit dem nicht sorge- oder obhutsberechtigten Elternteil. Die Anordnung einer Beistandschaft hat den im Kinderschutz

geltenden Grundsätzen zu genügen. Vorausgesetzt ist somit eine Gefährdung der Entwicklung des Kindes (BGE 108 II 372 E. 1), welcher nicht durch die Eltern und auch nicht durch weniger einschneidende Massnahmen gemäss Art. 307 ZGB begegnet werden kann (Grundsatz der Verhältnismässigkeit). Die Errichtung einer Beistandschaft muss zudem zur Erreichung des angestrebten Zwecks als geeignet erscheinen (Grundsatz der Geeignetheit; BGE 140 III 241 E. 2.1). Bei der Anordnung von Kinderschutzmassnahmen besteht ein grosser Ermessensspielraum (Art. 4 ZGB).

E. 2.4.5

Vorliegend ist das Schreiben vom 13. Dezember 2017 als superprovisorischer Entscheid anzusehen, welcher nach diversen Abklärungen am 19. November 2018 bestätigt wurde. Entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers beinhaltet der Entscheid vom 13. Dezember 2017 sodann auch Aufgaben/Befugnisse der zu ernennenden Beistandsperson. Was letztere bzw. eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs betrifft, konnte der Entscheid des Friedensgerichts angefochten werden, was die Parteien jedoch unterlassen haben. Auch das Argument in Bezug auf den Kindesvertreter ist nicht zu hören, da dessen Aufgaben (Vertretung im Verfahren, vgl. Art. 314abis ZGB und 299 ZPO) nicht mit jenen der Beiständin gleich zu setzen sind. Es ist überdies nicht ersichtlich, inwiefern das Dispositiv nicht mit der Begründung auf Seite 10 des Entscheids übereinstimmen respektive weit über diese hinausgehen soll, steht doch auf der besagten Seite, dass die Beiständin beauftragt wird, das Mandat aktiv zu betreuen, regelmässige interdisziplinäre Standortbestimmungen einzuberufen, die Situation laufend zu evaluieren und die Fortschritte zu überprüfen. Wenn der Gerichtspräsident sodann „Es soll vorliegend bei Empfehlungen bleiben“ erwähnt (vgl. angefochtener Entscheid, S. 10, Ziff. 6), geht es dabei um die Empfehlungen von Ziff. 3.2 und 3.3 des Dispositivs bezüglich Therapie/Beratung des Vaters bzw. der Eltern, und nicht um die Aufgaben der Beiständin. Was schliesslich die Bestätigung der Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB und die Aufgaben der Beiständin betrifft, ist der angefochtene Entscheid im Ergebnis nicht zu beanstanden. So behauptet der Berufungskläger denn auch nicht, dass die konkreten Verhältnisse eine solche Beistandschaft nicht erfordern, bzw. dass die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und/oder der Geeignetheit verletzt wären. Aus den Akten geht im Gegenteil hervor, dass es in casu um eine höchst umstrittene und komplexe Angelegenheit geht, in welcher die Entwicklung der Kinder gefährdet ist, und weder die Eltern, noch weniger einschneidende Massnahmen vermögen etwas daran zu ändern. So kam es im November 2017 zu einer Gefährdungsmeldung der Schule in Bezug auf beide Kinder (act. 20 ff.). Im Juli 2018 mussten diese sodann sogar in der F. _____ untergebracht werden. Noch heute lehnen die 14- und 12-jährigen Kinder ihre Mutter ab und wollen sie nicht sehen. Aus den Akten geht nicht hervor, dass der Vater, welcher die Obhut hat, die Wiederaufnahme der Kontakte Kantonsgericht KG Seite 10 von 14 zwischen der Mutter und den Kindern aktiv unterstützen würde. Eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB ist demnach notwendig und den konkreten Verhältnissen angepasst. Was die Aufgaben/Befugnisse der Beiständin betrifft, sind diese einzig der Abänderung in Bezug auf den persönlichen Verkehr anzupassen.

E. 2.5

Sowohl der Kindesvertreter als auch das Jugendamt bzw. die Beiständin sind der Meinung, es müsse zwischen den Eltern dringend eine Mediation angeordnet werden (vgl.

Stellungnahme vom 15. Januar 2019, S. 3; Schreiben vom 10. Januar 2019, S. 2) In seinem Entscheid empfahl der Gerichtspräsident den Eltern, eine systemische Therapie/ Beratung zu besuchen, beispielsweise bei Dr. S._____. Er bezog sich dabei auf die Stellungnahme des Kindesvertreters vom 9. Oktober 2018, welcher hervorhob, dass die Frage, ob eine Mediation im Anschluss an das Scheidungsverfahren zielführend ist, durch den Gerichtspräsidenten genauer geprüft werden sollte und an dieser Stelle in Frage gestellt werde; er erachte eine angeordnete systemische Therapie/Beratung als vorliegend eher indiziert. Der Gerichtspräsident sah jedoch von einer Anordnung ab. Die Versprechen der Parteien könnten allenfalls im Rahmen des laufenden Scheidungsverfahrens gemessen werden und bei Bedarf könnten zwingende Anordnungen erwogen werden (vgl. angefochtener Entscheid, S. 10). Den Eltern obliegt im Rahmen des Sorgerechts die Pflicht zu einträchtigem Zusammenwirken bei dessen Ausübung. Ferner stehen bei Verletzung dieser Pflicht durchaus verschiedene Behelfe zur Verfügung (insbesondere auf Art. 307 ZGB gestützte Mahnungen und Weisungen, wozu auch die Möglichkeit gehört, eine Therapie, eine psychologische Begleitung oder eine Mediation anzuordnen, vgl. Urteile BGer 5A_457/2009 vom 9. Dezember 2009 E. 4; 5A_411/2014 vom 3. Februar 2015 E. 3.3.2). Diesbezüglich ist ihnen jedoch vorab das rechtliche Gehör zu gewähren (Urteil BGer 5A_522/2017 vom 22. November 2017 E. 4.7.2). Vorliegend ist nicht ersichtlich, ob die Eltern die empfohlene systemische Therapie/Beratung angefangen haben. Dies dürfte aufgrund der geschilderten Umstände wohl eher nicht der Fall sein, obschon keine Partei diesen Punkt angefochten hat. Es ist auch nicht ersichtlich, ob heute (immer noch) eine solche Therapie/Beratung angezeigt ist, oder doch eher die allseits geforderte, verbindliche Mediation. Der Gerichtspräsident wird daher angewiesen, diese Aspekte – insbesondere die Anordnung einer Mediation – zu prüfen.

E. 2.6.1

Schliesslich rügen beide Parteien die festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge (je CHF 440.- pro Kind vom 12. September 2017 bis 6. Juli 2018 sowie ab dem 28. September 2018) (vgl. Berufung vom 7. Dezember 2018, S. 9; Berufung vom 10. Dezember 2018, S. 2 ff.). Der Berufungskläger bringt im Wesentlichen vor, die Ehefrau wohne mit ihrem Freund zusammen, sodass sie mit diesem auch die Lebenshaltungskosten und die Miete teilen könne. Zudem verheimliche sie ihre Einkommenssituation, namentlich ihre Einnahmen aus dem Catering-Service für Partys und Mittagessen in der K._____ in E._____. Soweit sie sich weigere, ihre tatsächliche finanzielle Situation offen zu legen, könne ihre Unterhaltsverpflichtung gegenüber den Kindern nicht mit dem Argument begrenzt werden, ihr Überschuss reiche dafür nicht aus. Sie sei somit in der Lage, den monatlichen Unterhaltsbedarf ihrer Kinder von CHF 1'089.- und CHF 744.- zu tragen.

Kantonsgericht KG Seite 11 von 14 Die Berufungsklägerin ist ihrerseits der Meinung, dass die Unterhaltspflicht erst ab dem 1. Oktober 2017 besteht (und nicht ab dem 12. September 2017), da sie zuvor ihr Existenzminimum nicht zu decken vermochte und auf die Sozialhilfe angewiesen war. Zudem sei ihr nicht ein durchschnittliches Einkommen von CHF 3'743.- anzurechnen, sondern ein solches von CHF 3'613.- ab dem 1. Oktober 2017 und CHF 3'140.- ab dem 21. September 2018. Dementsprechend seien die Unterhaltsbeiträge auf CHF 381.50 pro Kind vom 1. Oktober 2017 bis 6. Juli 2018 und auf CHF 145.- pro Kind ab September 2018 festzusetzen.

E. 2.6.2

Der Gerichtspräsident hat hierzu das Folgende festgehalten: Das Einkommen der Gesuchstellerin berechnet sich ab 1. Oktober 2017 aus dem Arbeitserwerb bei der L. _____ AG (CHF 3'013.- netto bei 80%), dem Arbeitserwerb bei der K. _____ AG (CHF 473.- netto durchschnittlich für die Monate Januar-Juni 2018), sowie der Entschädigung für die Hauswartung von monatlich CHF 127.-, was ein Total von CHF 3'613.- ergibt. Hinzu kommt, dass die Gesuchstellerin jeweils am Donnerstagmittag in der K. _____ in E. _____ Essen zubereitet, wofür jedoch keine Buchhaltung vorliegt. Aus der Buchhaltung für die Jahre 2015 bis Juli 2017 ergibt sich, dass sie einen durchschnittlichen monatlichen Gewinn von rund CHF 520.- erzielt hat. Da sie heute nur noch einmal pro Woche kocht, ist ihr ein geschätztes Einkommen von CHF 130.- zuzurechnen. Insgesamt ergibt sich somit ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 3'743.-. Es liegen keine konkreten Anzeichen vor, dass die Gesuchstellerin mit M. _____ zusammenleben würde. Der Einstellungsverfügung vom 30. Juli 2018 kann entnommen werden, dass M. _____ zu diesem Zeitpunkt an der N. _____ in O. _____ wohnhaft war. Das Existenzminimum der Gesuchstellerin setzt sich somit zusammen aus dem Grundbetrag von CHF 1'200.-, den Wohnkosten von CHF 1'200.-, der Krankenkassenprämie von geschätzt CHF 400.-, der Haushalts- und Haftpflichtversicherung von geschätzt CHF 50.-, total CHF 2'850.-. Die Steuern können infolge Mängelange nicht berücksichtigt werden (vgl. angefochtener Entscheid, S. 12).

E. 2.6.3

Der Gerichtspräsident hat das Einkommen der Berufungsklägerin vor dem 1. Oktober 2017 nicht berechnet. Gemäss den vor erster Instanz eingereichten Unterlagen belief sich ihr Einkommen in den ersten neun Monaten des Jahres 2017 auf durchschnittlich ca. CHF 2'000.- pro Monat (Hauswartung: CHF 152.40 [Lohnausweis 2017, act. 58]; K. _____ AG: CHF 1'473.60 [Lohnausweis 2017, act. 58]; Essen: CHF 380.- [Buchhaltung 2017, act. 25]), sodass sie von der Sozialhilfe unterstützt werden musste (act. 13). Im Rahmen einer summarischen Prüfung reicht dies, um festzustellen, dass die Berufungsklägerin vor Oktober 2017 nicht in der Lage war, sich am Unterhalt der Kinder zu beteiligen. In diesem Punkt ist der angefochtene Entscheid abzuändern. Was das Einkommen der Berufungsklägerin betrifft, gab diese anlässlich ihrer Einvernahme vom 12. Juli 2018 zu Protokoll, sie sei zu 80% bei der L. _____ AG angestellt. In der K. _____ arbeite sie nur noch einmal in der Woche. Sie koche am Donnerstagmittag selbständig und arbeite am Donnerstagabend an der Rezeption als Aushilfe. Pro Monat verdiene sie rund CHF 300.- bis CHF 500.-. Sie werde das Kochen in Zukunft aber aufhören müssen, weil es zu viel werde; sie möchte nur die Arbeit am Abend behalten (act. 55/11). In ihrer Berufung führte sie mit Verweis auf vor erster Instanz eingereichte Unterlagen zudem aus, sie habe ab dem 20. September 2018 auch ihre Tätigkeit an der Rezeption in der K. _____ aufgeben müssen. Demnach sei ihr nicht ein durchschnittliches Einkommen von CHF 3'743.- anzurechnen, sondern ein solches von CHF 3'613.- ab dem 1. Oktober 2017 und CHF 3'140.- ab dem 21. September 2018. Der Berufungskläger ist hingegen der Meinung, seine Ehefrau verheimliche ihre Einkommenssituation, namentlich ihre Einnahmen aus dem Catering-Service für Partys und Mittagessen in der K. _____ in E. _____. Am 24. November 2017 habe sie dem Gerichtspräsidenten Dokumente ihrer selbständigen Tätigkeit vorgelegt. In seiner detaillierten Stellungnahme vom 4. Januar

Kantonsgericht KG Seite 12 von 14 2018 habe er aufzeigen können, dass die Erfolgswahlen nicht stimmen konnten. Namentlich sei aufgefallen, dass immer vor Perioden, wo sie

weniger Aktivität auswies, Grosseinkäufe getätigt wurden. An der Verhandlung vom 12. Juli 2018 sei sie damit konfrontiert worden und habe behauptet, sie habe alle Belege, jedoch habe sie keine ins Recht gelegt. Gleichzeitig behauptete sie, sie habe keinen Grosslieferanten, sondern kleinere Einkäufe kumuliert. Soweit sie sich weigere, ihre tatsächliche finanzielle Situation offen zu legen, könne ihre Unterhaltsverpflichtung gegenüber den Kindern nicht mit dem Argument begrenzt werden, ihr Überschuss reiche dafür nicht aus. Der Gerichtspräsident ist seinerseits von einem durchschnittlichen Einkommen von CHF 3'743.- pro Monat ausgegangen und hat auch ausgeführt, wie er zu diesem Schluss gekommen ist (vgl. angefochtener Entscheid, S. 12). In Anbetracht der gesamten, aus den Akten hervorgehenden Situation und des grossen Ermessens der Vorinstanz ist dieser Schluss im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen nicht zu beanstanden. Es ist nicht ersichtlich, dass die Berufungsklägerin in der Vergangenheit mehr als 100% gearbeitet hätte, so dass auch nicht von ihr erwartet, bzw. ihr zugemutet werden kann, dass sie dieses Pensum überschreitet. Im Gegenzug kann aber aufgrund der konkreten Umstände von ihr ein Vollzeitpensum erwartet werden; sie ist 40 Jahre alt, die Kinder leben beim Vater, die finanzielle Lage der Familie ist prekär und sie hat gezeigt, dass sie neben ihrer 80%-Anstellung bei der L. _____ AG noch weitere Tätigkeiten ausführen kann (Rezeption in der K. _____, Mittagessen). Zwar bringt die Berufungsklägerin in der Ergänzung vom 1. November 2018 des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege vor, sie habe die anderen Tätigkeiten aufgrund der psychisch enorm belastenden Situation aufgeben müssen (mit Verweis auf ein ärztliches Attest vom 1. Oktober 2018). Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass respektive weshalb sie ihre Arbeitskapazität nicht maximal ausschöpfen könnte (siehe hierzu u.a. Urteil BGer 5A_340/2018 vom 15. Januar 2019 E. 4), dies umso weniger als die eingereichten Atteste diesbezüglich relativ vage sind und insbesondere nicht erwähnen, dass sie nur Teilzeit arbeiten könnte. Würde die Berufungsklägerin beispielsweise zu 100% bei der L. _____ AG arbeiten, würde dies ein monatliches Einkommen von ca. CHF 3'760.- netto ergeben, was mehr oder weniger den vom Gerichtspräsidenten festgehaltenen durchschnittlichen Einnahmen von CHF 3'743.- entspricht. Letzterer hat somit seinen weiten Ermessensspielraum nicht überschritten. Schliesslich bringt der Berufungskläger vor, seine Ehefrau habe spätestens ab dem 1. Dezember 2017 – wahrscheinlich sogar viel früher – mit ihrem Lebenspartner M. _____ zusammen gewohnt. Erst ab September 2018 konnte letzterer wieder einen eigenen Mietvertrag vorlegen, wobei er offensichtlich die Wohnung gar nicht bewohnt, allenfalls aber untervermietet. Die Angaben der Berufungsklägerin zu ihrer Lebenssituation seien völlig unglaubwürdig, habe sie doch bereits am 31. Oktober 2017 dem Gerichtspräsidenten den alten Mietvertrag ihres Partners vorgelegt, ohne zu erwähnen, dass dieser auf Ende November 2017 gekündigt worden war. Aus den eingereichten Unterlagen erhellt, dass der Lebenspartner der Berufungsklägerin bis zum 30. November 2017 an der N. _____, in O. _____, gewohnt hat und er seit dem 16. August 2018 eine Wohnung an der P. _____, in O. _____, mietet. Wo er in der Zwischenzeit gewohnt hat, wurde nicht eruiert. Sicherlich nicht richtig ist die Schlussfolgerung des Gerichtspräsidenten in Bezug auf die Einstellungsverfügung vom 30. Juli 2018, hat ihm die Regie doch am 25. Juli 2018 mitgeteilt, dass M. _____ die Wohnung an der N. _____ per 30. November 2017 gekündigt und sie mit ihm keinen neuen Mietvertrag abgeschlossen hat (act. 63). Allerdings kann aus der Tatsache, dass die Berufungsklägerin am Q. _____ einen Parkplatz mietet, der mit der Nummer des Fahrzeuges ihres Freundes angeschrieben ist, bzw. dieser regelmässig dort parkiert, noch nicht darauf geschlossen werden, dass diese zwei Personen

auch zusammen leben, hat die Berufungsklägerin doch ausgesagt, dass ihr Partner oft bei ihr ist (act. 55/13). Dasselbe gilt für das Argument, M. _____ wäre nie in seiner neuen Wohnung anzutreffen, sein Auto würde

Kantonsgericht KG Seite 13 von 14 nie auf seinem eigenen Parkplatz stehen und die Klingel an der Wohnungstüre wäre nicht angeschrieben. Auch die Tatsache, dass die Berufungsklägerin am 31. Oktober 2017 einen Mietvertrag ihres Freundes eingereicht hat, obschon die Kündigung des Vertrages per 30. November 2017 erfolgt ist, bedeutet noch nicht, dass er in der Folge bei ihr gewohnt hat. Hingegen gibt der neue Mietvertrag von M. _____ als vorherige Adresse jene der N. _____, in O. _____, an (DO 15 2017 44, act. 8/3). Auch kann der Ergänzung vom 1. November 2018 des Gesuchs der Berufungsklägerin um unentgeltliche Rechtspflege das Folgende entnommen werden: „Um ihren Kindern eine optimale Umgebung mit ausreichend Platz zu gewährleisten, wohnt die Gesuchstellerin seit September 2018 wieder alleine. M. _____ hat eine eigene Wohnung bezogen. Sie kommt für die Miete und die Nebenkosten selbst auf“ (DO 15 2017 44, act. 9/2). In Anbetracht dieser Ausführungen kommt der Hof zum Schluss, dass die Berufungsklägerin vom 1. Dezember 2017 bis 15. August 2018 mit ihrem Freund gelebt hat. Die Berufungsklägerin ist somit für die Zeit vom 1. Dezember 2017 bis 6. Juli 2018 (Platzierung im R. _____) in der Lage, den monatlichen, vom Gerichtspräsidenten festgelegten und unbestrittenen Unterhaltsbedarf der Kinder zu decken (CHF 1'089.- für den Sohn, CHF 744.- für die Tochter), wobei auf die vom Gerichtspräsidenten festgehaltenen und ebenfalls unbestrittenen, weiteren Auslagen abgestellt wird (CHF 3'743.- – [CHF 850.- (1/2 Grundbetrag) + CHF 600.- (1/2 Wohnkosten) + CHF 400.- (Krankenkassenprämie) + CHF 50.- (Haushalts- und Haftpflichtversicherung)] = CHF 1'843.-). 3. In Anbetracht des Ausgangs des Verfahrens und unter Vorbehalt der unentgeltlichen Rechtspflege werden die Gerichtskosten den Parteien hälftig auferlegt und die Parteikosten wettgeschlagen (Art. 106 Abs. 2 und Art. 107 Abs. 1 Bst. c ZPO). Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 1'200.- festgesetzt. Der Hof erkennt: I. Die Berufungen werden teilweise gutgeheissen. Ziffern 3, 3.1, 4 und 5 des Entscheids des Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks vom 19. November 2018 werden abgeändert und lauten neu wie folgt: 3. Die am 13. Dezember 2017 errichtete Beistandschaft über die Kinder C. _____ und D. _____ wird bestätigt. Die Beiständin wird beauftragt, das Mandat aktiv zu betreuen, das Kontaktrecht der Kindsmutter schrittweise gemäss Ziff. 4 hiernach einzuführen und zu organisieren, regelmässige interdisziplinäre Standortbestimmungen einzuberufen, die Situation laufend zu evaluieren und die Fortschritte zu überprüfen. Die Beiständin wird angewiesen, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, beziehungsweise dem Gericht halbjährlich zu rapportieren. 3.1 Die psychologische Betreuung der Kinder C. _____ und D. _____ durch G. _____ ist weiterhin aufrechtzuerhalten, wobei G. _____ beide Elternteile miteinzubeziehen hat.

Kantonsgericht KG Seite 14 von 14

E. 4

Der persönliche Verkehr zwischen B. _____ und den Kindern C. _____ und D. _____ ist schrittweise einzuführen, dies unter der Führung der Beiständin, welche sich diesbezüglich mit G. _____ abzusprechen hat.

E. 5

B. _____ wird verpflichtet, A. _____ an den Unterhalt der Kinder C. _____ und D. _____ folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: - vom 1. Oktober 2017 bis 30. November 2017: CHF 440.- pro Kind; - vom 1. Dezember 2017 bis 6. Juli 2018: CHF 1'089.- für C. _____ und CHF 744.- für D. _____; - ab dem 28. September 2018: CHF 440.- pro Kind. Allfällige an B. _____ ausgerichtete Kinder- oder Familienzulagen sind in den genannten Unterhaltsbeiträgen nicht enthalten und somit zusätzlich geschuldet. Die Unterhaltsbeiträge sind jeweils am Ersten eines jeden Monats voraus zahlbar. Es wird festge- stellt, dass der Barbedarf von C. _____ im Umfang von CHF 649.- und von D. _____ im Umfang von CHF 304.- für die Zeit vom 1. Oktober 2017 bis 30. November 2017 und ab dem 28. September 2018 nicht gedeckt ist. Des Weiteren wird der Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks vom 19. November 2018 bestätigt. II. Der Präsident des Zivilgerichts des Seebezirks wird angewiesen, die vom Jugendamt Freiburg und dem Kindesvertreter geforderte Anordnung einer Mediation für die Eltern im Sinne der Erwägungen zu prüfen. III. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 1'200.- festgesetzt und den Parteien unter Vorbehalt der unentgeltlichen Rechtspflege je hälftig auferlegt. IV. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. 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, 5. April 2019/swo Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin-Berichterstatterin:

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