

# FR\_GERICHTE 101 2014 262 vom 4. März 2015

FR Kantonsgericht, 2015-03-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2014\\_262](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2014_262)

FR: FR\_GERICHTE 101 2014 262 du 4 mars 2015

IT: FR\_GERICHTE 101 2014 262 del 4 marzo 2015

## Regeste

Entscheid des I. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts | Eheschutzmassnahmen

## Erwägungen

### E. 1

a) Gemäss Art. 308 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, zu denen auch die Eheschutzmassnahmen zählen (BGE 133 III 393), mit Berufung anfechtbar, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens Fr. 10'000.- beträgt. Der Streitwert wird durch die Rechtsbegehren bestimmt. Als Wert wiederkehrender Leistungen gilt der Kapitalwert und bei ungewisser oder unbestimmter Dauer gilt als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Leistung (Art. 91 Abs. 1 und Art. 92 ZPO). Die Berufungsklägerin verlangte vor erster Instanz einen Unterhaltsbeitrag von mindestens Fr. 600.- monatlich für die beiden Kinder sowie einen Unterhaltsbeitrag von mindestens Fr. 400.- für sich selbst. Strittig war mithin ein monatlicher Gesamtbetrag von total Fr. 1'000.- oder Fr. 12'000.- pro Jahr. Der Streitwert von Fr. 10'000.- ist mithin längstens erreicht. Im Übrigen ist auch der Streitwert nach Art. 51 und 74 BGG in Anbetracht der unbestimmten Dauer, für welche die Unterhaltsbeiträge geschuldet sind, erreicht, sodass gegen das vorliegende Urteil die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht. b) Gegen einen wie vorliegend im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid (Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 Bst. a ZPO) beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung zehn Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde der Berufungsklägerin am 20. Oktober 2014 zugestellt (act. 26.1). Die am 30. Oktober 2014 eingereichte Berufung erfolgte somit fristgerecht. c) Die Berufung ist schriftlich bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen und muss eine Begründung enthalten (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Das Rechtsbegehren Ziff. 2 wird in keiner Weise begründet, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das Rechtsbegehren Ziff. 5 ist ungenügend mangels Bezifferung des geforderten Unterhaltsbeitrages, was ebenfalls Nichteintreten zur Folge hat (BGE 137 III 617 E. 5.1 und 6.4). Ansonsten ist die Berufungsschrift begründet, weshalb auf die restlichen Rechtsbegehren einzutreten ist.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 d) Für provisorische Massnahmen ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 ZPO), wobei das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (Art. 272 ZPO). Die Parteien sind indes verpflichtet, am Verfahren mitzuwirken. e) Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). f) Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden

und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). g) Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten gelten die Untersuchungs- und Officialmaxime (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Das Verschlechterungsverbot kommt nicht zum Tragen (BGE 137 III 617 E. 4.5.3; 129 III 417 E. 2.1.1 S. 420, mit Hinweisen). h) Gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. Vorliegend befinden sich die zur Entscheidung nötigen Informationen in den Akten, weshalb auf eine Verhandlung verzichtet wird.

## E. 2

a) Die Berufungsklägerin rügt zunächst die Zuteilung der Obhut über die beiden gemeinsamen Kinder an den Berufungsbeklagten. Dieser habe sich wegen Ferien und Arbeitsunfähigkeit von Juli bis September vorübergehend um die Kinder kümmern können, habe mittlerweile aber wieder einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit aufgenommen. Die Berufungsklägerin hingegen gehe keiner Erwerbstätigkeit nach. Sie habe die Kinder während der gesamten Ehedauer immer betreut und sei keiner ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit nachgegangen (Berufungsschrift Ziff. 1 S. 3 f.). Die Aussagen der Kinder, wonach diese beim Berufungsbeklagten bleiben möchten, seien in der irrigen Annahme entstanden, dass sie, wenn sie bei der Berufungsklägerin bleiben würden, in jedem Fall umziehen müssten. Es sei anzunehmen, dass der Berufungsbeklagte die Kinder betreffend ihre Aussagen manipuliert habe (Berufungsschrift Ziff. 2 S. 4). Zudem können die Aussagen der Kinder bei der Frage der Kinderzuteilung keinesfalls das einzige Kriterium sein. Die Berufungsklägerin habe bisher die Kinder selbst betreut und dies gut gemacht. Dass es in der letzten Zeit mehrheitlich zu Spannungen und Streitigkeiten gekommen sei, sei nicht der Berufungsklägerin allein anzulasten und habe denn auch nichts mit der Frage der Obhut über die Kinder zu tun (Berufungsschrift Ziff. 3 S. 5). Selbst wenn man beiden Elternteilen grundsätzlich die gleiche Erziehungsfähigkeit anrechnen könne, sei eindeutig die Berufungsklägerin in zeitlicher und persönlicher Hinsicht besser geeignet, die Kinder zu betreuen. Die Vorinstanz habe bei der Frage der Kinderzuteilung das geltende Recht falsch angewandt und sich über die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinweggesetzt (Berufungsschrift Ziff. 3 S. 5 und Ziff. 4 S. 6). b) Der Gerichtspräsident hielt fest, es rechtfertige sich insbesondere unter Berücksichtigung der Aussagen der Kinder, diese für die Dauer der Trennung unter die elterliche Obhut des Vaters zu stellen. Beide Kinder hätten sich nämlich dafür ausgesprochen, beim Vater zu bleiben, und erwähnt, dass der Vater die erste Ansprechperson für sie sei. Weiter würden die Kinder durch das schwer fassbare Verhalten der Mutter, welche auch an der Verhandlung einen zwiespältigen Eindruck hinterlassen habe, verunsichert. Es sei nicht ersichtlich, dass die Kinder vom Vater zu den in der Anhörung gemachten Aussagen manipuliert worden seien. Bezüglich der Betreuungssituation sei zwar richtig, dass die Mutter eine Rundumbetreuung garantieren könnte. Andererseits habe der Vater aufzeigen können, dass er die Betreuung ebenfalls übernehmen könne (E. 4.7 des angefochtenen Entscheids).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 c) Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, ist bei der Prüfung der Frage der Kinderzuteilung das Kindeswohl massgebend. Der Sachrichter hat in Beachtung aller konkreten Umstände nach der für das Kind bestmöglichen Lösung zu suchen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung besitzt jener Elternteil den Vorrang, welcher nach den gesamten Umständen die bessere Gewähr dafür bietet, dass sich die Kinder in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht altersgerecht optimal

entfalten können und welcher auch die grössere Bereitschaft zeigt, dem Kind den Kontakt zum andern Elternteil zu ermöglichen (BGE 136 I 178 E. 5.3; 129 III 250 E. 3.4.2). d) Die beiden Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sind heute vierzehn bzw. zehn Jahre alt. Sie sind damit in einem Alter, in welchem sie die Realität einer Trennung ihrer Eltern und deren Folgen verstehen können. Ebenso sind sie alt genug, um ihre Bedürfnisse in dieser Situation zu erkennen und zu kommunizieren. An der Kinderanhörung vom 22. August 2014 erklärten sie daher, mit dem Vater in E.\_\_\_\_\_ bleiben zu wollen (act. 16 S. 3, erster Abschnitt). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Kinder in dieser Hinsicht vom Berufungsbeklagten beeinflusst worden sein sollten. Sie gaben an, keine Instruktionen seitens der Eltern erhalten zu haben, und erklärten: „Mama hat uns gebeten, bei ihr zu bleiben und sagte uns auch mehrfach, dass wir künftig bei ihr leben werden. Papa hat dazu gemeint, dass das ja noch gar nicht entschieden sei.“ (act. 16 S. 2, zweitletzter Abschnitt). Aus dieser Aussage wird aber gerade ersichtlich, dass, sollte tatsächlich eine Einflussnahme stattgefunden haben, diese gerade nicht vom Berufungsbeklagten, sondern vielmehr von der Berufungsklägerin ausging. Ebenfalls geht aus der Kinderanhörung nicht hervor, dass die Kinder ihre Aussagen unter der Prämisse gemacht hätten, bei einer Obhutszuteilung an die Mutter aus der ehelichen Wohnung wegziehen zu müssen. Die Anhörung wurde durch eine in Kinderbefragungen erfahrene Person vorgenommen, weshalb keinerlei Anlass zur Vermutung besteht, die Kinder seien betreffend den Verbleib in der Wohnung falsch informiert worden. Völlig unabhängig von der Wohnsituation sagte C.\_\_\_\_\_ zudem, mit der Berufungsklägerin sei es für ihn eher problematisch, sie höre nie wirklich zu. Mit dem Berufungsbeklagten hingegen könne er gut reden. D.\_\_\_\_\_ hat zu beiden Elternteilen eine gute Beziehung. Beide Kinder erklärten, erster Ansprechpartner sei für sie der Vater (act. 16 S. 3, fünfter Abschnitt). Diese Aussagen zeigen klar auf, dass Hauptbezugsperson für die beiden Kinder der Berufungsbeklagte ist. Unabhängig davon lassen einige Aussagen der Kinder aufhorchen. C.\_\_\_\_\_ beschrieb beispielsweise die Streitereien seiner Eltern folgendermassen: „Wenn Mama dann die Nerven verliert, geht sie auf Papa los, schlägt auf ihn ein und gelegentlich gibt dann auch Papa zurück; es muss aufhören“ (act. 16 S. 3, fünfter Abschnitt). Die Streitereien und gelegentlichen Handgreiflichkeiten zwischen den Eltern belasten die Kinder stark. Beide Kinder erklärten: „Mama geht immer gleich weg, wenn ihr etwas nicht passt“, „sie drohte auch schon zweimal mit Selbstmord“. Manchmal würden sie von ihr spontan spätabends zum Grossvater oder zur Grossmutter mitgenommen (act. 16 S. 2, letzter Abschnitt). Die Vorinstanz hielt fest, die Berufungsklägerin habe auch an der Verhandlung einen zwiespältigen Eindruck hinterlassen (E. 4.7 des angefochtenen Entscheids). Das impulsive Verhalten der Berufungsklägerin und insbesondere auch die starke Verunsicherung der Kinder durch ihre Selbstmorddrohungen bieten ganz offensichtlich nicht die beste Gewähr dafür, dass sich die Kinder in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht altersgerecht optimal entfalten können. Der Entscheid der Vorinstanz, die Obhut über die gemeinsamen Kinder der Parteien dem Berufungsbeklagten zuzuteilen, ist deshalb nicht zu beanstanden. Die Berufung wird in diesem Punkt abgewiesen.

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7

### **E. 3**

a) Die Berufungsklägerin rügt ebenfalls die Berechnung des Unterhalts. Bei Zuteilung der Obhut über die Kinder an die Berufungsklägerin habe der Berufungsbeklagte einen Unterhaltsbeitrag für die beiden Kinder mindestens in der Höhe von Fr. 600.- zuzüglich

Kinderzulagen zu bezahlen (Berufungsschrift Ziff. 5 S. 6 f.). b) Der Gerichtspräsident stellte fest, dass die Berufungsklägerin keiner Erwerbstätigkeit nachgehe und deshalb momentan nicht dazu in der Lage sei, finanziell an den Unterhalt der Kinder beizutragen (E. 7.4 und 7.7 des angefochtenen Entscheids). Ausserdem sei nicht absehbar, wann die Berufungsklägerin eine Erwerbstätigkeit aufnehmen und welchen Lohn sie erzielen könne. Es werde der Berufungsklägerin wohl zuzumuten sein, eine hundertprozentige Erwerbstätigkeit aufzunehmen, wozu ihr eine Übergangsfrist von einigen Monaten zu gewähren sei. Danach werde – bei Nichteinigung zwischen den Parteien – das Gericht den Unterhaltsbeitrag zugunsten der beiden Kinder und allenfalls des Berufungsbeklagten zu berechnen haben (E. 8 des angefochtenen Entscheids). c) Der nicht obhutsberechtigte Elternteil leistet seinen Teil an den Unterhalt des Kindes grundsätzlich durch Geldzahlung (Art. 276 Abs. 2 und 285 Abs. 1 ZGB). Bei Obhutszuteilung an den Berufungsbeklagten besteht somit keine Pflicht desselben, der Berufungsklägerin einen Unterhaltsbeitrag für die beiden Kinder zu bezahlen. Die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen. d) Im Lichte der Officialmaxime stellt sich die Frage, ob die Berufungsklägerin zur Bezahlung eines Kindesunterhaltsbeitrages verpflichtet werden kann. Die Berufungsklägerin lebt gemäss eigenen Angaben vorübergehend bei ihrer Mutter. Sie geht keiner Erwerbstätigkeit nach und erhält keine Unterhaltsbeiträge vom Berufungsbeklagten. Sie ist somit ohne Einkommen (Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom 20. November 2014). Unter diesen Umständen ist die Berufungsklägerin momentan nicht dazu in der Lage, finanziell an den Unterhalt ihrer beiden Kinder beizutragen. Es ist ihr vorläufig auch kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Sie kann somit nicht zur Bezahlung eines Kindesunterhaltsbeitrages verpflichtet werden. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist aber festzuhalten, dass die Berufungsklägerin sich um eine vollzeitliche Anstellung zu bemühen hat, damit sie in Zukunft einen Beitrag an den Unterhalt ihrer beiden Kinder und allenfalls des Berufungsbeklagten leisten kann.

#### **E. 4**

Die Berufungsklägerin ist mit ihren Anträgen vollumfänglich unterlegen. Es sind ihr deshalb die Prozesskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). a) Die Gerichtskosten werden pauschal auf Fr. 1'200.- festgelegt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 19 JR). b) In Anbetracht der Art, der Schwierigkeit und des Umfangs des Verfahrens sowie der notwendigen Arbeit von Rechtsanwalt Otto Mauchle (insbesondere Verfassen der Berufungsantwort von 5 Seiten), des Interesses und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien wird die Parteientschädigung für den Berufungsbeklagten global auf Fr. 1'000.- zuzüglich Fr. 80.- MWSt (8% von Fr. 1'000.-) festgesetzt (Art. 95 Abs. 3 und 96 ZPO i.V.m. Art. 63 Abs. 2 und 64 Abs. 1 Bst. e JR).

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen. Der Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks vom 25. September 2014 wird bestätigt. II. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden A. \_\_\_\_\_ auferlegt, unter Vorbehalt der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege: a) Die Gerichtskosten werden pauschal auf Fr. 1'200.- festgelegt. b) Die Parteientschädigung für B. \_\_\_\_\_ wird global auf Fr. 1'000.- (inkl. Auslagen) festgelegt, zuzüglich Fr. 80.- MWSt. III. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen 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, 4. März 2015/ggu  
Präsident Gerichtsschreiberin .

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