

FR_GERICHTE 101 2015 93 vom 23. März 2016

FR Kantonsgericht, 2016-03-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2015_93

FR: FR_GERICHTE 101 2015 93 du 23 mars 2016

IT: FR_GERICHTE 101 2015 93 del 23 marzo 2016

Regeste

Entscheidung des II. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts | Abänderung des Scheidungsurteils (Kinder)

Erwägungen

E. 1

a) Mit Berufung anfechtbar sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide (Art. 308 Abs. 1 Bst. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Vorliegende Berufung betrifft eine nichtvermögensrechtliche Angelegenheit (gemeinsame elterliche Sorge), entsprechend ist sie zulässig.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 13 b) Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde der Berufungsklägerin/Anschlussberufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsklägerin) am 30. März 2015 zugestellt. Unter Berücksichtigung von Art. 145 Abs. 1 Bst. a ZPO endete die Rechtsmittelfrist am 12. Mai 2015, womit die am 8. Mai 2015 der Post übergebene Berufung fristgerecht erfolgt ist. Die Berufungsschrift enthält zudem Rechtsbegehren und ist begründet. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf die Berufung einzutreten ist. c) Nach Art. 296 Abs. 3 ZPO entscheidet das Gericht bei Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten, wozu die Regelung der elterlichen Sorge gehört, ohne Bindung an die Parteianträge (vgl. BGE 137 III 617 E. 4.5.2 mit Hinweisen). Auch erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 296 Abs. 1 ZPO). d) Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). e) 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

Der Berufungsbeklagte/Anschlussberufungskläger (nachfolgend: Berufungsbeklagter) beantragt die Befragung der Beiständin G._____, Fachperson für Kinderschutz, als Zeugin. Mit Verfügung vom 28. Oktober 2015 wurde die Beiständin wie hiervor aufgeführt aufgefordert, einen aktuellen Situationsbericht betreffend C._____ und D._____ einzureichen. Der entsprechende Bericht ging am 1. Dezember 2015 ein. Soweit weitergehend wird der Antrag des Berufungsbeklagten abgewiesen.

E. 3

a) Die Zulässigkeit der Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten setzt einen Streitwert von mindestens CHF 10'000.- voraus (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Anschlussberufung hingegen ist an keine Streitwertgrenze gebunden. Dies ergibt sich daraus, dass die Anschlussberufung kein selbstständiges Rechtsmittel und von der Hauptberufung abhängig ist (Art. 313 Abs. 2 ZPO). Ob das Streitwerterfordernis erfüllt ist, wird daher nur hinsichtlich der Berufung geprüft (REETZ/HILBER, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, Art. 313 N 32). Die Anschlussberufung ist nicht auf den Gegenstand der Berufung beschränkt und kann sich auf einen beliebigen, mit diesem nicht notwendig in Zusammenhang stehenden Teil des angefochtenen Urteils beziehen (BGE 141 III 302 E. 2.2 mit Hinweisen). b) Die Anschlussberufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung der Hauptberufung zur schriftlichen Stellungnahme zu erheben (Art. 313 Abs. 1 i.V.m. Art. 312 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Berufung vom 8. Mai 2015 wurde dem Berufungsbeklagten am 1. Juni 2015 zur schriftlichen Stellungnahme zugestellt. Die am 26. Juni 2015 im Rahmen der Berufungsantwort eingereichte Anschlussberufung ist mithin fristgerecht erfolgt.

E. 4

a) Die Berufungsklägerin beantragt die Beibehaltung ihres alleinigen Sorgerechts betreffend C. _____ und D. _____. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, die Kantonsgericht KG Seite 5 von 13 Kommunikation zwischen den Parteien sei inexistent und darüber hinaus unmöglich. Die Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge sei demnach nicht möglich. b) Die Vorinstanz hat festgestellt, dass die Kommunikation zwischen der Berufungsklägerin und dem Berufungsbeklagten erheblich gestört sei. Abgesehen von diesem Elternkonflikt spreche jedoch nichts gegen die Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Der bestehende Konflikt sei zudem nicht alleine durch den Berufungsbeklagten ausgelöst worden. Vielmehr scheine der Lebenspartner der Berufungsklägerin einen wesentlichen Einfluss auf diesen weiter bestehenden Konflikt zu haben. Um einen Ausschluss des Berufungsbeklagten vom Leben der Kinder zu verhindern, erscheine es angebracht, C. _____ und D. _____ unter die gemeinsame elterliche Sorge zu stellen. Das Kindeswohl werde dadurch nicht mehr oder weniger gefährdet als wenn der Berufungsklägerin die alleinige elterliche Sorge zustehen würde.

E. 5

a) Am 1. Juli 2014 ist das revidierte Sorgerecht in Kraft getreten. Die elterliche Sorge wird, sobald das Gesetz in Kraft getreten ist, nach dem neuen Recht beurteilt (vgl. Art. 12 Abs. 1 SchlT ZGB; Botschaft vom 16. November 2011 zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Elterliche Sorge], BBl 2011 9109). Steht bei Inkrafttreten der Änderung vom 21. Juni 2013 die elterliche Sorge nur einem Elternteil zu, so kann sich der andere Elternteil binnen Jahresfrist nach Inkrafttreten dieser Änderung mit dem Antrag auf Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge an die zuständige Behörde wenden. Art. 298b ZGB findet sinngemäss Anwendung (Art. 12 Abs. 4 SchlT ZGB). Der Elternteil, dem bei einer Scheidung die elterliche Sorge entzogen wurde, kann sich nur dann allein an das zuständige Gericht wenden, wenn die Scheidung im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 21. Juni 2013 weniger als fünf Jahre zurückliegt (Art. 12 Abs. 5 SchlT ZGB). b) Anlässlich der Scheidung der Parteien am 23. Mai 2012 wurden die gemeinsamen Kinder der Parteien unter die elterliche Sorge der Berufungsklägerin gestellt. Mit Eingabe

vom 2. Juli 2014 hat der Berufungsbeklagte gestützt auf vorgenannte Bestimmungen einen Antrag auf gemeinsame elterliche Sorge eingereicht. Es ist unbestritten, dass der Berufungsbeklagte dabei die Jahresfrist gemäss Art. 12 Abs. 4 SchlT ZGB gewahrt hat. Auch liegt die Scheidung der Parteien am 1. Juli 2014 weniger als fünf Jahre zurück. Die Voraussetzungen zur Stellung eines Antrags auf Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge sind mithin erfüllt.

E. 6

a) In einem Scheidungs- oder Eheschutzverfahren überträgt das Gericht einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298 Abs. 1 ZGB). Gestützt auf Art. 12 Abs. 4 SchlT ist vorliegend Art. 298b ZGB analog anzuwenden. Danach verfügt die Kindesschutzbehörde (respektive das Gericht) die gemeinsame elterliche Sorge, sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist (Art. 298b Abs. 2 ZGB). b) Die Botschaft äussert sich wie folgt zu Art. 298b ZGB. Einem Elternteil dürfe die (gemeinsame) elterliche Sorge nur dann vorenthalten werden, wenn die Kindesschutzbehörde Anlass hätte, sie ihm andernfalls gleich wieder zu entziehen. Der Massstab, der dem Entscheid zugrunde gelegt werden müsse, decke sich damit neu mit jenem von Art. 311 ZGB. Danach würden als Gründe für den Entzug der elterlichen Sorge Unerfahrenheit, Krankheit, Gebrechen und Ortsabwesenheit in Frage kommen (Ziff. 1). Ferner könne der Entzug der elterlichen Sorge auch die Reaktion darauf sein, dass sich die Eltern nicht ernstlich um das Kind gekümmert haben (Ziff. 2; BBl 2011 9105). Ferner lässt sich der Botschaft entnehmen, dass für Art. 298 Abs. 1 und Art. 298b Abs. 2 ZGB der gleiche Massstab gelte (BBl 2011 9103).

Kantonsgericht KG Seite 6 von 13 c) Das Bundesgericht kam seinerseits zum Schluss, für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge gemäss Art. 298 ff. ZGB würden nicht die gleichen Voraussetzungen wie für den auf Art. 311 ZGB gestützten Entzug des Sorgerechts gelten. Beispielsweise kann auch ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder die anhaltende Kommunikationsunfähigkeit eine Alleinzuteilung des Sorgerechts gebieten, wenn sich der Mangel negativ auf das Kindeswohl auswirkt und von einer Alleinzuteilung eine Verbesserung erwartet werden kann. Das gemeinsame elterliche Sorgerecht wird zur inhaltslosen Hülse, wenn ein Zusammenwirken nicht möglich ist, und es liegt in aller Regel nicht im Kindeswohl, wenn die Kindesschutzbehörde oder gar der Richter andauernd die Entscheidungen treffen muss, für welche es bei gemeinsamer Sorge der elterlichen Einigung bedarf. Die bloss formale Aufrechterhaltung der gemeinsamen Sorge über das Kindeswohl zu stellen, liesse sich nicht mit dem Grundgedanken des Kindesrechts vereinbaren und würde auch nicht mit den parlamentarischen Voten übereinstimmen. Erforderlich ist aber in jedem Fall eine Erheblichkeit und Chronizität des Konflikts oder der gestörten Kommunikation; punktuelle Auseinandersetzungen oder Meinungsverschiedenheiten, wie sie in allen Familien vorkommen und insbesondere mit einer Trennung oder Scheidung einhergehen können, können angesichts des mit der Gesetzesnovelle klarerweise angestrebten Paradigmenwechsels nicht Anlass für eine Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts sein. Ist sodann ein Konflikt zwar schwerwiegend, erscheint er aber singulär, ist im Sinn der Subsidiarität zu prüfen, ob nicht ein richterlicher Entscheid über einzelne Inhalte des Sorgerechts bzw. eine richterliche Alleinzuteilung spezifischer Entscheidungsbefugnisse in den betreffenden Angelegenheiten (beispielsweise über die religiöse Erziehung, in schulischen Belangen

oder in Bezug auf das in Art. 298 Abs. 2 und Art. 298d Abs. 2 ZGB genannte Aufenthaltsbestimmungsrecht) ausreicht, um Abhilfe zu schaffen. Die Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts muss eine eng begrenzte Ausnahme bleiben (BGE 141 III 472 E. 4.6 f.). Gemäss einer anderen Entscheidung des Bundesgerichts ist die Behauptung, bei der Erteilung des gemeinsamen Sorgerechts sei eine Ausweitung des Konflikts vorprogrammiert, für die Zuteilung der Alleinsorge kein genügender Grund. Es war nicht die Meinung des Gesetzgebers, dass ein Elternteil in abstrakter Weise auf einen Konflikt soll verweisen und daraus einen Anspruch auf Alleinsorge ableiten können. Die Eltern haben sich zu bemühen, zwischen der konfliktbehafteten Elternebene einerseits sowie dem Eltern-Kind-Verhältnis andererseits zu unterscheiden und das Kind aus dem elterlichen Konflikt herauszuhalten (vgl. Urteil BGer 5A_202/2015 vom 26. November 2015 E. 3.4, zur Publikation vorgesehen). Aus der hiervor aufgeführten Rechtsprechung des Bundesgerichts lässt sich ein dreistufiges Prüfprogramm ableiten: Zunächst ist die Sachlage dahingehend zu überprüfen, ob zwischen den Eltern ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder eine anhaltende Kommunikationsunfähigkeit besteht, die zu einer konkreten Gefährdung des Kindeswohls führt. Haben der Dauerkonflikt oder die anhaltende Kommunikationsunfähigkeit eine derartige Intensität erreicht, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die Alleinzuteilung des Sorgerechts die Kindeswohlgefährdung zu mindern vermag. Zuletzt ist auch der Grundsatz der Subsidiarität zu beachten: Die Alleinzuteilung des Sorgerechts rechtfertigt sich nur, wenn kein milderer Eingriff als das Abweichen vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge zur Wahrung des Kindeswohls genügt. In Betracht fällt etwa die gerichtliche Regelung einzelner Aspekte des Sorgerechts.

E. 7

a) Die Ausübung des Besuchsrechts des Berufungsbeklagten führt vorliegend wiederholt zu Differenzen zwischen den Parteien. Mit Eingaben insbesondere an die Beiständin G._____, das Friedensgericht sowie die Vorinstanz machen sich die Parteien im Wesentlichen gegenseitig wiederholt den Vorwurf, einen schlechten Einfluss auf die Entwicklung der gemeinsamen Kinder zu haben (vgl. act. 12, 14, 17, 19.1, 20). Namentlich brachte die Berufungsklägerin vor, die Kinder

Kantonsgericht KG Seite 7 von 13 hätten zum Berufungsbeklagten kein Vertrauen aufbauen können. Ihre Sicherheit sei bei ihm nicht gewährleistet (vgl. act. 12). Auch der Lebenspartner der Berufungsklägerin, F._____, mit welchem die Berufungsklägerin und die Kinder der Parteien zusammenwohnen, stellt sich klar gegen das Besuchsrecht des Berufungsbeklagten. Auch die Kinder erheben Vorwürfe gegenüber dem Berufungsbeklagten (vgl. act. 61.1). Der Berufungsbeklagte machte demgegenüber etwa geltend, F._____ würde die Kinder ihm gegenüber negativ beeinflussen. F._____ würde ihn dämonisieren und vor den Kindern respektlos über ihn reden (act. 14). Um die Situation zu des eskalieren wandte sich die Beiständin mit Schreiben vom 3. Oktober 2014 an die Parteien und teilte ihnen mit, dass es aus ihrer Sicht um die Kinder, C._____ und D._____, nicht zum Besten stehe (act. 26). Beide würden in einem grossen Loyalitätskonflikt leben und darunter leiden, als Spielball zwischen der Berufungsklägerin und dem Berufungsbeklagten benutzt zu werden. Die prekäre Situation dauere nun schon mehr als fünf Jahre und eine Besserung schein nicht in Sicht zu sein. Sie würden instrumentalisiert und gegen den einen und anderen Elternteil negativ beeinflusst. Die Kinder würden dadurch ihrer Jugendzeit beraubt. Sie würden gezwungen, die Austragung der Konflikte ihrer Eltern als Schauspiel mitzuerleben. Vorgenanntes Schreiben zeigte

soweit ersichtlich jedoch keine Wirkung. Unter anderem brachte die Berufungsklägerin in der Folge vor, nach Besuchen beim Berufungsbeklagten würden die Kinder an Angst, Schlafstörungen, Fieber und Durchfall leiden. Die Besuchswochenenden hätten meist katastrophal geendet und frühzeitig abgebrochen werden müssen. Die Kinder würden an Panik und Angstzuständen leiden, wenn sie vom Berufungsbeklagten umgeben seien. Er erniedrige die Kinder und übe Druck gegen sie aus. Auch warf sie ihm massive Wutausbrüche und Gewalt vor. Ein gemeinsames Sorgerecht sei nicht zumutbar. Sie und F._____ würden mit den Kindern harmonisch zusammenleben und sie positiv unterstützen. Die Kinder seien nicht mehr bereit, zum Berufungsbeklagten zu gehen (vgl. act. 27, 30, 35). Auch der Berufungsbeklagte zeigte sich wenig sensibel betreffend den Inhalt des Schreibens der Beiständin (vgl. act. 33 f.). Er betonte wiederholt, dass das Wohl der Kinder im Haushalt der Berufungsklägerin und F._____ gefährdet sei. Auch in der Folge konnten sich die Parteien betreffend das Besuchsrecht des Berufungsbeklagten und weiteren Aspekten, die die gemeinsamen Kinder betreffen in keiner Weise einigen (vgl. etwa act. 43, 43.1, 43.2, 43.3, 45, 49, 53, 56, 60, 62). Das letzte Treffen zwischen den Kindern und dem Berufungsbeklagten fand am 14. September 2014 statt (act. 71.3). Im Anschluss an die Sitzung der Vorinstanz vom 5. März 2015 konnte gemäss dem Berufungsbeklagten eine minimale Kontaktmöglichkeit zwischen ihm und den Kindern wiederhergestellt werden. Mangels Kooperation der Berufungsklägerin mussten die diesbezüglichen Besuchstage durch die Beiständin festgelegt werden. b) Die Lehrerschaft von C._____ und D._____ wurde am 27. November 2014 von der Vorinstanz zur Stellungnahme aufgefordert (act. 41, 42). Aus den Stellungnahmen ergeben sich keine Hinweise betreffend Misshandlungen oder Vernachlässigung der Kinder. Sie werden insgesamt beide als motivierte Schüler umschrieben (act. 44, 46). C._____ zeige keine Auffälligkeiten im Schulbetrieb oder in seinem Sozialverhalten. Im sprachlichen und mathematischen Bereich habe er aber etliche Schwierigkeiten, daher besuche er den heilpädagogischen Stützunterricht. Bei D._____ seien vor drei Jahren gewisse Merkmale vom Asperger-Syndrom festgestellt worden. Er sei oft in Streit verwickelt und versuche sich auch körperlich gegen andere durchzusetzen. c) C._____ und D._____ wurden am 11. Dezember 2014 von der Vorinstanz persönlich zur Sache angehört (act. 47). Insgesamt geht hervor, dass sich die Kinder im Haushalt der Berufungsklägerin und F._____ wohl fühlen. Die Beziehung zum Berufungsbeklagten beschreiben sie demgegenüber als nicht so gut respektive als eher schlecht. In Bezug auf den

Kantonsgericht KG Seite 8 von 13 Berufungsbeklagten erwähnen sie einzig negative Aspekte und Erlebnisse. Insgesamt möchte weder C._____ noch D._____ künftig im Rahmen von Besuchswochenenden zum Berufungsbeklagten gehen müssen. Für sie kommen einzig ihren Bedürfnissen entsprechende spontane Treffen in Frage. Dies äusserten die Kinder bereits zuvor gegenüber der Beiständin (act. 61.1). Im 2011 fühlten sich die Kinder demgegenüber noch im „Mama-Zuhause“ wie auch im „Papa-Zuhause“ wohl respektive äusserten sie sich zu beiden Zuhause mit positiven Eindrücken (act. 57, B2, S. 30 ff.). d) Am 30. November 2015 reichte die Beiständin aufforderungsgemäss einen aktuellen Situationsbericht ein. aa) Betreffend C._____ führt die Beiständin aus, er besuche in H._____ die 6. Klasse, wo er sich wohl fühle und gut integriert sei. Er profitiere zusätzlich vom heilpädagogischen Stützunterricht. D._____ besuche die 4. Klasse. Er zeige in der letzten Zeit in der Schule ein eher auffälliges Verhalten, welches einerseits von Professionellen gut beobachtet werden müsse und andererseits einer engen Zusammenarbeit mit der Kindsmutter bedürfe. Die Berufungsklägerin sei sich dem bewusst und versuche mit

den Lehrpersonen eng zusammenzuarbeiten. Zur Berufungsklägerin hält die Beiständin fest, dass diese geltend mache, insgesamt seien sie und ihre Söhne mit verschiedenen Verpflichtungen die ganze Woche, inklusive Wochenende ausgebucht (namentlich Haushalt, Schule, Hausaufgaben und Eishockeytraining der Kinder). Dies sei gemäss der Berufungsklägerin auch ein Grund, weshalb das Besuchsrecht des Berufungsbeklagten nicht wahrgenommen werden könne. Der Berufungsbeklagte bewohne in I. _____ eine Dreizimmerwohnung. Davon sei ein Zimmer als Kinderzimmer für C. _____ und D. _____ eingerichtet. Er habe seine Kinder letztmals im Juni und im September jeweils an einem Sonntag gesehen. Die zusammen verbrachte Zeit sei gemäss dem Berufungsbeklagten sehr gut verlaufen. Er wünsche sich, dass es den Buben in ihrer Kindheit gut gehe. Er zweifle an den erzieherischen Fähigkeiten der Berufungsklägerin und werfe ihr vor, ein schlechtes Vorbild für die Kinder zu sein. Mit den Aussagen der Kinder, mit ihm keinen Kontakt mehr zu wollen, tue er sich sehr schwer und könne es nicht akzeptieren. Gemäss ihm handle es sich diesbezüglich um Wortwendungen, die die Kinder eins zu eins von der Berufungsklägerin übernommen hätten. bb) Im Bericht äussert sich die Beiständin auch zur Situation betreffend das Besuchsrecht des Berufungsbeklagten und hält fest, die Kontakte der Kinder der Parteien zum Berufungsbeklagten seien in den letzten Jahren spärlich ausgefallen, verbunden mit zahlreichen Vorladungen vor Gericht, Anzeigen und Verfahren bei der Staatsanwaltschaft. Die Berufungsklägerin werfe dem Berufungsbeklagten vor, sich nie um seine Kinder gekümmert zu haben, wodurch diese zu ihm weder eine Beziehung hätten, noch Kontakt zu ihm wünschen würden. Gemäss der Berufungsklägerin würde der Berufungsbeklagte versuchen ihre neue Familie fertig zu machen und zu zerstören. Der Berufungsbeklagte werfe der Berufungsklägerin hingegen vor, die Kinder zu instrumentalisieren und gegen ihn aufzuhetzen. Gemäss ihm habe die Berufungsklägerin ihr Ziel, die Kinder von ihm zu entfremden, zwischenzeitlich erreicht. Er wünsche das gemeinsame Sorgerecht, um über die Entwicklung seiner Söhne informiert zu sein und in wichtigen Entscheidungen mitzubestimmen. cc) Abschliessend hält die Beiständin im Bericht fest, die Parteien seien nicht fähig, in Kinderbelangen miteinander zu kommunizieren. Sie würden sich gegenseitig für die ausweglose Besuchsrechtssituation verantwortlich machen. Das Verhalten der Parteien gleiche einer endlosen Spirale, die mit den verschiedensten Methoden, Vorschlägen und Empfehlungen nicht hätte durchbrochen werden können. Beide Eltern würden in ihrer sturen Haltung das Wohl ihrer Kinder Kantonsgericht KG Seite 9 von 13 vergessen. Die Kinder seien die Verlierer. Es sei schwer abzuschätzen und wenig ersichtlich, ob die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge negative oder positive Auswirkungen auf die Kinder hätte. Aus der Sicht der Beiständin und basierend auf den letzten Erfahrungen habe die gemeinsame elterliche Sorge den Kindern keine Vorteile gebracht. Die Berufungsklägerin tue und lasse weiterhin, wie sie es für gut finde. Der Berufungsbeklagte werde auf sein Recht pochen und mit allen Mitteln versuchen, dieses zu erzwingen. Der Berufungsbeklagte habe die Tendenz, dauernd Druck zu machen, zu kontrollieren und erhoffe sich damit, zu seinem Erfolg zu kommen. Die Berufungsklägerin reagiere mit Gegendruck und stelle sich auf stur. Ebenso habe beobachtet werden können, dass die Kindseltern keine gemeinsamen Gespräche führen könnten. Die Berufungsklägerin weigere sich nach wie vor, sich in Kinderbelangen mit dem Berufungsbeklagten auszutauschen. Im vorliegenden Fall handle es sich um eine hochstrittige Familie, mit wenig Hoffnung auf eine Verbesserung der Situation. e) In seiner Stellungnahme vom 5. Januar 2016 zum vorgenannten Bericht der Beiständin hält der Berufungsbeklagte fest, dieser stehe in krassem Widerspruch zu den Erkenntnissen der

Vorinstanz und zum Gutachten vom 5. Oktober 2011 im Scheidungsverfahren. Der Beiständin gelinge es nicht, dem Besuchsrecht zum Durchbruch zu verhelfen. Sein Verhalten gleiche nicht einer endlosen (negativ)Spirale; er habe sich in jedem Zeitpunkt an behördliche Anordnungen und Empfehlungen der Beiständin gehalten, was faktisch dazu geführt habe, dass er seine Kinder, nicht wie im Bericht erwähnt seit September 2015, sondern seit Juni 2015 nicht mehr gesehen habe. Wie die Vorinstanz richtig ausführe, drohe beim alleinigen Sorgerecht der Berufungsklägerin der völlige Ausschluss des Kindsvaters vom Leben der Kinder, was nicht in ihrem Interesse sein könne. Der Elternkonflikt alleine könne das gemeinsame Sorgerecht nicht zu Fall bringen.

E. 8

Aufgrund der Akten kann geschlossen werden, dass die Kommunikation zwischen den Parteien schwierig bis unmöglich ist; insbesondere betreffend das Besuchsrecht des Berufungsbeklagten sind sich die Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagte weitgehend uneinig. Insgesamt entstand infolgedessen ein Konflikt, der nun bereits seit mehreren Jahren andauert. Das Verhältnis der Berufungsklägerin und des Berufungsbeklagten übersteigt das Mass an Konflikten, wie sie insbesondere nach Scheidungen bestehen können. Es kann mithin sowohl auf eine Kommunikationsunfähigkeit als auch auf einen eher schwerwiegenden Dauerkonflikt der Parteien im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geschlossen werden. Die Kinder der Parteien werden in den Konflikt einbezogen. Die Beiständin umschrieb die Kinder als „Spielball“ der Parteien (act. 26). Auch wenn es C._____ und D._____ gemäss den Angaben der Beiständin und ihren Lehrpersonen insgesamt gut geht, hat das belastete Verhältnis der Parteien zwischenzeitlich zu einer stark ablehnenden Haltung von C._____ und D._____ gegenüber dem Berufungsbeklagten geführt. Unter anderem daraus leitet die Berufungsklägerin einen Anspruch auf Alleinzuteilung der elterlichen Sorge ab. Die Berufungsklägerin und auch ihr Lebenspartner wirken sämtlichen Massnahmen, die dem Kontakt zwischen den Kindern und dem Berufungsbeklagten dienen sollten, entgegen (vgl. namentlich act. 16, 57 B. 3, 61.1 B. 7; Situationsbericht vom 30. November 2015). Sie kritisieren den Charakter des Berufungsbeklagten als nicht einwandfrei (Desinteresse und fehlende Beziehung zu den Kindern, fehlende Zuverlässigkeit, Gewalt-/Wutausbrüche, unter Druck setzen der Kinder). Demnach erachten sie eine Beziehung zwischen dem Berufungsbeklagten und den Buben als nicht dem Kindeswohl entsprechend; sie torpedieren auch sämtliche Massnahmen, die autoritativ festgelegt worden sind (vgl. namentlich act. 69 betreffend Regelung des Besuchsrechts). Gegen die Berufungsklägerin wurden in diesem Zusammenhang bereits Strafbefehle wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen erlassen, weil sie die Kinder dem

Kantonsgericht KG Seite 10 von 13 Berufungsbeklagten nicht übergeben hatte (Strafbefehl vom 21. Januar 2014, act. 15; Strafbefehl vom 19. Februar 2015, act. 71.4). Generell führt die Berufungsklägerin an, die Kinder seien mit verschiedenen Verpflichtungen (Schule, Hausaufgaben, Eishockey-Training/Match) die ganze Woche und auch an den Wochenenden „ausgebucht“ (Situationsbericht vom 30. November 2016). Dies sei der Grund, weshalb das Besuchsrecht nicht funktioniere. Nebst diesem wiederholt vorgebrachten Argument ist aber auch festzustellen, dass insbesondere der Lebenspartner der Berufungsklägerin ganz allgemein gegen die Ausübung des Besuchsrechts durch den Berufungsbeklagten ist und sich in Anwesenheit der Kinder negativ über den Berufungsbeklagten äussert (etwa: „Ein Arschloch, ein verdammtes Arschloch ist er, dieser

B. _____, dieser Vagant, dieser Lump.“ act. 61.1). Die ablehnende Haltung der Kinder gegenüber dem Berufungsbeklagten respektive ihre Entfremdung von ihm wurden damit massgeblich durch die Berufungsklägerin und ihren Lebenspartner hervorgerufen oder zumindest begünstigt. Es ist nicht Sinn und Zweck der Alleinzuteilung der elterlichen Sorge, dass ein Elternteil, der massgeblich auf einen Dauerkonflikt hinwirkt, welcher im Ergebnis, wie dies vorliegend geschehen ist (im 2011 fühlten sich die Kinder noch bei beiden Parteien wohl, heute lehnen sie den Kontakt zum Berufungsbeklagten ab), zu einem Loyalitätskonflikt der Kinder der Parteien führt, daraus einen Anspruch auf Alleinsorge ableiten kann. Bereits vor diesem Hintergrund ist die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge vorliegend nicht gerechtfertigt. Die Berufungsklägerin und ihr Lebenspartner haben zwischen der konfliktbehafteten Elternebene einerseits sowie dem Eltern-Kind-Verhältnis andererseits zu unterscheiden und die Kinder aus dem elterlichen Konflikt herauszuhalten. Dies hat auch für den Berufungsbeklagten zu gelten. Die Parteien haben ein kooperatives Verhalten an den Tag zu legen und die zumutbaren Anstrengungen bei der gegenseitigen Kommunikation zu unternehmen, ohne die ein gemeinsames Sorgerecht nicht in effektiver Weise und zum Vorteil der Kinder ausgeübt werden kann. Offenbleiben kann, ob sich die Erheblichkeit und Chronizität des Konflikts respektive die gestörte Kommunikation der Parteien negativ auf das Kindeswohl auswirkt, denn kumulativ ist erforderlich, dass von der Alleinzuteilung des Sorgerechts eine Verbesserung erwartet werden kann. Dies ist vorliegend zu verneinen: Der Dauerkonflikt und die Kommunikationsunfähigkeit der Parteien besteht, obwohl die Berufungsklägerin seit der Scheidung bis anhin die alleinige elterliche Sorge über C. _____ und D. _____ innehatte. Zudem betreffen die Meinungsverschiedenheiten der Parteien überwiegend die Ausübung des Besuchsrechts des Berufungsbeklagten – mithin eine Problematik die mit oder ohne gemeinsame elterliche Sorge bestehen wird. In diesem Sinne ist, wie von der Vorinstanz richtig festgestellt wurde, mit der Beibehaltung der Alleinsorge der Berufungsklägerin entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Verbesserung zu erwarten. Dass die gemeinsame elterliche Sorge aus Sicht der Beiständin keine Vorteile bringen wird (Situationsbericht 30. November 2015), ist nicht massgeblich. Entscheidend ist, ob die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge respektive die Beibehaltung der Alleinsorge auf eine massgebliche Verbesserung schliessen lassen würde, was wie gesehen vorliegend nicht der Fall ist. Die Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts muss gemäss Bundesgericht eine eng begrenzte Ausnahme bleiben. Demnach ist die Berufung abzuweisen. Das erstinstanzliche Urteil, welches die gemeinsame elterliche Sorge der Parteien anordnet, ist zu bestätigen.

E. 9

a) Der Berufungsbeklagte macht geltend, er erziele seit dem 1. Juli 2014 ein um CHF 1'187.- tieferes Monatseinkommen. Sein Einkommen betrage nunmehr lediglich CHF 6'313.-. Entsprechend seien die Unterhaltsbeiträge rückwirkend per 1. Januar 2014 je auf CHF 1'100.- pro Monat zu reduzieren.

Kantonsgericht KG Seite 11 von 13 b) Die Vorinstanz erwog, unter Berücksichtigung des Einkommens des Berufungsbeklagten von CHF 6'313.- netto pro Monat und seines Existenzminimums von CHF 6'373.- [wobei Steuern zu monatlich CHF 600.- berücksichtigt wurden] sei er nach wie vor in der Lage, die Unterhaltsbeiträge von jeweils CHF 1'250.- zu bezahlen. Dabei werde insbesondere berücksichtigt, dass der Berufungsbeklagte in seiner Eingabe vom 15. Oktober 2014 noch Wohnkosten von CHF

1'100.- geltend mache (vgl. act. 28), was zu einem Existenzminimum von CHF 6'223.- führe. c) Der Unterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte des Kindes sowie den Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an der Betreuung des Kindes berücksichtigen (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Bei erheblicher Veränderung der Verhältnisse setzt das Gericht den Unterhaltsbeitrag auf Antrag eines Elternteils oder des Kindes neu fest oder hebt ihn auf (Art. 134 Abs. 2 i.V.m. 286 Abs. 2 ZGB). Demnach setzt eine Abänderung der Kinderalimente voraus, dass sich der relevante Sachverhalt nachträglich erheblich und dauerhaft verändert hat (Urteil BGer 5A_513/2014 vom 1. Oktober 2015 E. 5.1). Liegt eine erhebliche und dauerhafte nachträgliche Sachverhaltsänderung vor, führt dies nicht automatisch zu einer Neufestsetzung des Unterhaltsbeitrags. Es kommt nur dann zu einer Neufestsetzung, wenn ansonsten mit Blick auf das ursprüngliche Scheidungsurteil ein unzumutbares Ungleichgewicht zwischen den involvierten Personen entstehen könnte. Zur Beurteilung dieser Voraussetzung gilt es die Interessen von Vater, Mutter und Kind bzw. Kindern gegeneinander abzuwägen (Urteil BGer 5A_199/2013 vom 30. April 2013 E. 4.2). Gemäss Art. 286 Abs. 2 ZGB kommen als Abänderungsgründe in Betracht; nebst unvorhersehbaren Ereignissen (u.a. Krankheit oder Invalidität eines Elternteils) und dem allgemeinen Lauf der Dinge, qualifiziert veränderte wirtschaftliche Umstände (Arbeitslosigkeit oder sonstiger Einkommensrückgang ohne Einflussmöglichkeit des Pflichtigen; Urteil BGer 5A_448/2010 vom 11. August 2010 E. 4.1.2.3 mit Hinweisen). d) Das Einkommen des Berufungsbeklagten ist ab Juli 2014 gesunken. Entsprechend den Feststellungen der Vorinstanz macht der Berufungsbeklagte ab Juli 2014 ein Einkommen von CHF 6'313.- geltend. Ein entsprechender Einkommensrückgang ergibt sich auch aus den sich in den Akten befindlichen Lohnabrechnungen (act. 29.1 ff, 71.10 f.). Im Rahmen der Ehescheidung wurde auf ein Einkommen des Berufungsbeklagten von rund CHF 7'500.- abgestellt. Es ist damit seit dem Zeitpunkt der Ehescheidung ein Einkommensrückgang des Berufungsbeklagten von über CHF 1'000.- festzustellen. Vorgenannter Einkommensrückgang ist allerdings zu relativieren. Der Berufungsbeklagte ist in der Informatik tätig. Von Januar 2010 bis Dezember 2011 arbeitete er bei der J._____, von Januar 2012 bis November 2013 dann bei der K._____. Von Dezember 2013 bis Februar 2014 war der Berufungsbeklagte bei der L._____ tätig, wobei die Probezeit nicht verlängert wurde. Von März bis Mai 2014 war er anschliessend arbeitslos (act. 36). Ab Juli 2014 fand er eine Anstellung beim Bundesamt für Landwirtschaft, allerdings lediglich mit einem Arbeitspensum von 80 % (vgl. zum Ganzen act. 36). Der Einkommensrückgang fusst mithin auf der Reduktion des Arbeitspensums von 100 % auf 80 %. Andere Gründe werden nicht vorgebracht. Der Berufungsbeklagte macht geltend, seine Arbeitsfähigkeit sei nicht eingeschränkt, er habe diese Anstellung mit 80 % aber aufgrund seiner Arbeitslosigkeit annehmen müssen (act. 36). Diese Stelle sei nicht ausbaubar. Weiter führt der Berufungsbeklagte an, in der zusätzlichen Freizeit wolle er sich nach Möglichkeit um die Betreuung der Kinder kümmern. Die Argumentation des Berufungsbeklagten geht fehl. Die Kinder stehen unter der Obhut der Berufungsklägerin. Dem Berufungsbeklagten steht ein Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende zu (act. 69). Der mit einem Arbeitspensum von 80 % freie Wochentag kann ihm dementsprechend nicht zur zusätzlichen Kinderbetreuung dienen. Auch andere Gründe, aus welchen dem Berufungsbeklagten ein Arbeitspensum von mehr als 80 % nicht möglich oder

Kantonsgericht KG Seite 12 von 13 zumutbar sein sollte, werden weder dargelegt, noch sind solche ersichtlich. In der Vergangenheit wechselte der Berufungsbeklagte wiederholt die Arbeitsstelle. Auch wenn effektiv ein Einkommensrückgang festzustellen ist, liegt damit keine im Sinne von Art. 286 Abs. 2 ZGB relevante erhebliche und dauerhafte nachträgliche Sachverhaltsveränderung vor. Dies insbesondere weil betreffend den Einkommensrückgang eine Einflussmöglichkeit des Berufungsbeklagten besteht. Darüber hinaus ist festzustellen, dass die zugunsten der Kinder der Parteien gesprochenen Unterhaltsbeiträge, wie vom Berufungsbeklagten anerkannt, trotz Einkommensrückgang, nicht in sein Existenzminimum eingreifen. Im Übrigen betragen die Unterhaltsbeiträge zugunsten von C._____ und D._____, wie von der Vorinstanz richtig festgestellt, ab Januar 2016 monatlich ohnehin nur noch CHF 1'100.- pro Kind (act. 3). Ab diesem Zeitpunkt besteht kein Rechtsschutzinteresse mehr an einer Abänderung der Unterhaltsbeiträge. Die Anschlussberufung ist nach dem Ausgeführten abzuweisen.

E. 10

Infolge Abweisung der Berufung und Abweisung der Anschlussberufung sind beide Parteien mit ihren Begehren unterlegen; die Prozesskosten sind entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens zu verlegen (Art. 95, 104 Abs. 1 und 106 Abs. 2 ZPO). a) Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren, bestimmt auf einen Betrag von CHF 1'000.-, werden den Parteien hälftig auferlegt, unter Vorbehalt des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 105 Abs. 1 i.V.m. 96, 106 Abs. 2, 118 und 122 Abs. 1 Bst. b ZPO; Art. 19 Abs. 1 JR). b) Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Jede Partei hat ihre Prozesskosten selber zu tragen, unter Vorbehalt des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 106 Abs. 2 und 122 Abs. 1 Bst. a ZPO). (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 13 von 13 Der Hof erkennt: I. Die Berufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen. Der Entscheid des Gerichts des Seebezirks vom 5. März 2015 wird bestätigt. II. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren, bestimmt auf einen Betrag von CHF 1'000.-, werden den Parteien hälftig auferlegt, unter Vorbehalt des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege. III. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. IV. 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, 23. März 2016/lgr Präsident Gerichtsschreiberin

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