

FR_GERICHTE 101 2016 211 vom 26. Januar 2017

FR Kantonsgericht, 2017-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_211

FR: FR_GERICHTE 101 2016 211 du 26 janvier 2017

IT: FR_GERICHTE 101 2016 211 del 26 gennaio 2017

Regeste

Entscheid des I. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts | Eheschutzmassnahmen

Erwägungen

E. 1

a) Mit Berufung sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten

Kantonsgericht KG Seite 7 von 13 ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 ZPO). Vorliegend ist die Obhut bzw. das Besuchsrecht über die gemeinsamen Kinder der Parteien strittig. Die Angelegenheit ist somit nicht vermögensrechtlicher Natur. Die Berufung ist zulässig. b) Mit Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). c) Im auf Abänderung von Eheschutzmassnahmen beziehungsweise vorsorgliche Massnahmen anwendbaren summarischen Verfahren (Art. 271 lit. a, Art. 276 Abs. 1 ZPO und Art. 179 ZGB) beträgt die Berufungsfrist 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Vorliegend wurde die Berufungsfrist mit Eingabe vom Montag 27. Juni 2016 gewahrt, da der angefochtene Entscheid der Berufungsklägerin am 16. Juni 2016 (act. 72) zugestellt wurde. d) Die Rechtsmittelinstanz kann eine Verhandlung durchführen (Art. 316 Abs. 1 ZPO). Am 7. Dezember 2016 wurden die Parteien angehört. e) An der Verhandlung vom 7. Dezember 2016 beantragte die Berufungsklägerin eine Abklärung der persönlichen Situation der Kinder beim Berufungsbeklagten durch das Jugendamt des Kantons Wallis. Der Hof hat diesen Antrag abgelehnt. Grundsätzlich liegt es an der Vorinstanz solche Abklärungen anzuordnen und nicht an der Berufungsinstanz im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen. Zudem ergeben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte, die darauf schliessen lassen, dass das Wohl der Kinder gefährdet sein könnte. Zwar hat die Berufungsklägerin mehrmals darauf hingewiesen, dass sie sehr beunruhigt sei, dass es den Kindern nicht gut gehe und dass diese ihr dies auch immer wieder sagen würden. Hingegen sagt nicht nur der Berufungsbeklagte, den Kindern gehe es gut, sie seien ausgeglichener, vor allem psychisch. Auch gemäss dem Kurzbericht der Beiständin vom 28. November 2016 haben sich die Kinder gut integriert, sind wohlauf und redselig. Darüber hinaus wird diese Feststellung durch die Schulzeugnisse der beiden Kinder bestätigt. Selbstverständlich schliesst dieser Entscheid bzw. die aktuelle Aktenlage nicht aus, dass ein entsprechendes Gutachten im Hauptverfahren angeordnet wird. f) Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Eine Klageänderung ist nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und

sie zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht (Art. 317 ZPO).

E. 2

a) Die Berufungsklägerin macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Parteien sowie die Kinder hätten zwingend vor Erlass des Entscheids angehört werden müssen, dies umso mehr, als sie dies ausdrücklich beantragt hatte. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an

Kantonsgericht KG Seite 8 von 13 einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (Urteil BGer vom 5A_2/2016 vom 28. April 2016 E. 2.2 mit Hinweisen). Gemäss Art. 276 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sind sinngemäss anwendbar. Dieser Verweis betrifft namentlich Art. 273 Abs. 1 ZPO. Nach dieser Bestimmung führt das Gericht eine mündliche Verhandlung durch. Es kann nur darauf verzichten, wenn der Sachverhalt aufgrund der Eingaben der Parteien klar oder unbestritten ist. Die Durchführung einer Verhandlung ist somit grundsätzlich zwingend. Dieses Vorgehen stimmt zudem mit dem vorliegend ebenfalls anwendbaren Art. 297 Abs. 1 ZPO überein. Danach sind die Eltern persönlich anzuhören, wenn in einem eherechtlichen Verfahren Anordnungen über ein Kind zu treffen sind. Der Verzicht auf eine Verhandlung muss somit die Ausnahme bleiben. Nach der Lehre kann insbesondere darauf verzichtet werden, wenn der Sachverhalt einfach und unbestritten ist oder wenn die Eltern erst kürzlich vor Gericht erschienen sind, zum Beispiel, wenn es darum geht, eine bereits angeordnete Massnahme zu verlängern oder eine Vereinbarung der Parteien zu genehmigen (vgl. CPC-TAPPY, 2011, Art. 273 N. 19; vgl. auch CPra Matrimonial-BOHNET, 2016, Art. 273 ZPO N. 24 mit Hinweisen). Bei Angelegenheiten, die der Officialmaxime unterworfen sind, namentlich solche betreffend Kinderbelange, darf das Gericht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht verzichten, selbst wenn der Sachverhalt seitens der Ehegatten unbestritten bleibt, da diesfalls der Einigung nur die Bedeutung eines gemeinsamen Antrages zukommt (SUTTER-SOMM/VONTOBEL in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER (Hrsg.), 3. Aufl. 2016, Art. 273 N. 13). Indem die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid erliess, ohne die Parteien, bzw. die Kinder vorgängig anzuhören, verletzte sie das rechtliche Gehör der Parteien. Unbestrittenermassen ist die vorliegende Angelegenheit weder klar noch unbestritten. Zudem betrifft sie Kinderbelange, die der Officialmaxime unterstehen. Gerade bei der Zuteilung der Obhut ist eine Anhörung zentral; es ist unabdingbar, dass die Erstinstanz einen persönlichen Eindruck von den Eltern gewinnt und nicht bloss einen Aktenentscheid fällt. Es ist somit vorliegend von einer schweren Gehörsverletzung auszugehen, die nur dann nicht zu einer Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheides führt, wenn die Parteien im Rechtsmittelverfahren angehört werden und eine Rückweisung zu einem formalistischen

Leerlauf führen würde. Das Argument des Berufungsbeklagten, Anhörungen im Rahmen eines Ehekonfliktes müssen nicht jedes Mal wiederholt werden, wenn mehrere aufeinander folgende Entscheide getroffen werden müssen, geht fehl. Vorliegend fand die letzte Anhörung der Parteien am 26. November 2015 statt. Seither hat nicht nur der Berufungsbeklagte selber den Antrag betreffend Obhut geändert, sondern wurden auch erst dem Gericht die Tatsachen zugetragen, die zum vorliegenden Entscheid Anlass gaben. Damit drängte sich eine Aktualisierung der Anhörung der Parteien auf. Die Obhut über die Kinder wurde mit Entscheid vom 13. Mai 2016 von der Mutter auf den Vater übertragen, d.h. vor mehr als 8 Monaten. Eine Rückweisung der Angelegenheit aufgrund der Gehörsverletzung würde zu einer Verzögerung des Verfahrens führen, die mit dem Interesse der Parteien wie auch der Kinder an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären. Dies umso mehr, als es sich vorliegend um ein Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen handelt. Die Parteien wurden am 7. Dezember 2016 angehört. Die Gehörsverletzung vor erster Instanz ist damit geheilt und die Berufung ist abzuweisen. Der Appellationshof hat hingegen auf eine Anhörung der Kinder verzichtet, da eine solche für diese eine unzumutbare Belastung darstellen würde und darüber hinaus mit keinen neuen Erkenntnissen zu rechnen ist (vgl. BGE 133 III 553 E. 4). Die Kinder wurden nämlich bereits

Kantonsgericht KG Seite 9 von 13 unzählige Male von verschiedenen Behörden, Ärzten, Therapeuten, etc. angehört, am 8. Juni 2016 von der ersten Instanz und im Hinblick auf vorliegendes Urteil haben sie am 25. November 2016 mit ihrer Beiständin gesprochen, welche dem hiesigen Appellationshof darüber Bericht erstattet hat. Zudem ist das Ende des Hauptverfahrens noch nicht absehbar, so dass nicht auszuschliessen ist, dass sie ein weiteres Mal von der ersten Instanz angehört werden müssen. b) Weiter rügt die Berufungsklägerin eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Das Gericht habe es als erwiesen erachtet, dass sie die Kinder instrumentalisiert und Falschanschuldigungen provoziert habe. Sie habe diese Vorwürfe stets bestritten. Mit Entscheid vom 19. Mai 2016 habe das Kantonsgericht Freiburg die Beschwerde des Berufungsbeklagten gegen die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 13. Oktober 2015 wegen falscher Anschuldigung und Ehrverletzung/übler Nachrede abgewiesen. Dies zeige, dass sie zu keiner Zeit falsche Anschuldigungen gegenüber dem Berufungsbeklagten gemacht habe. Den Akten könne keine Beeinflussung der Kinder ihrerseits entnommen werden, insbesondere weder dem Eheschutzurteil vom 12. August 2012, noch dem Gutachten vom 23. Juli 2013 noch demjenigen vom 1. April 2015 der Erziehungsberatung Bern. Die Aussagen ihres Sohnes vom 6. Mai 2016 gegenüber der Polizei sowie gegenüber dem Jugendamt vom 10. Mai 2016, sie habe ihn veranlasst, gegen seinen Vater auszusagen, seien ohne Weiteres auf eine Beeinflussung des Berufungsbeklagten zurückzuführen. Keine der beiden Anhörungen sei neutral erfolgt. Aus den Akten gehe eine jahrelange Beeinflussung der Kinder durch den Vater klar hervor. Auch die Beiständin habe an der Gerichtsverhandlung vom 21. Juni 2016 eine Beeinflussung der Kinder durch den Vater nicht ausschliessen können. Die Vorinstanz habe diese Tatsache nicht in Erwägung gezogen. Auch habe sie sich einseitig auf die Berichterstattung des Jugendamtes gestützt, obwohl diesem ihre Kritik an der Neutralität des Jugendamtes sowie auch der Fakt, dass die Beiständin ihr Mandat bereits vor einem Jahr abgeben wollte, bekannt waren. Damit habe das Gericht den Sachverhalt falsch festgestellt. Schliesslich schlage auch die Argumentation des erstinstanzlichen Gerichts, dass es auffällig sei, dass sie erst in letzter Zeit die Kinder bei der Schulpsychologin angemeldet und den Verein G. _____ aufgesucht habe, aufgrund aktenbekannter

Tatsachen fehl. Gemäss den Beobachtungen der Lehrperson des Kindergartens vom 8. Mai 2016 hatte sie bereits im Herbst 2015 Kontakt mit der Schulpsychologin. aa) Der Vorwurf, der Gerichtspräsident habe sich einseitig auf die Berichterstattung des Jugendamtes gestützt, ist unbegründet. Im 30-seitigen Entscheid hat sich die Vorinstanz auf zahlreiche Dokumente gestützt. Auf die wesentlichsten wird hiernach kurz eingegangen: Zunächst hat sich der Gerichtspräsident auf das Eheschutz- und das Abänderungsverfahren bezogen (E. II.3., S. 14). Der damalige Richter habe festgehalten, dass die Obhut der Mutter zugeteilt werde, nicht weil ihre Erziehungsfähigkeit höher eingeschätzt worden sei, sondern weil dem Kriterium der Stabilität für die Kinder ein hohes Gewicht zugemessen worden sei. Auch das begleitete Besuchsrecht (des Vaters) sei ursprünglich nicht wegen den angeblichen sexuellen Handlungen mit Kindern weitergeführt worden, sondern im Hinblick auf eine Stabilisierung der Situation der Kinder und der Eltern. Dem Abänderungsentscheid vom 10. Januar 2014 lasse sich entnehmen, dass sich der Richter auf das damals laufende Verfahren bei der Staatsanwaltschaft stützte, um das Besuchsrecht einzuschränken. Der Richter habe zudem festgehalten, dass eine Beschränkung auch ohne das Verfahren bei der Staatsanwaltschaft notwendig gewesen wäre, weil das Besuchsrecht seit einiger Zeit nicht mehr geübt worden sei und es deshalb zur Etablierung eines normalen Besuchsrechts in einer Übergangsphase einer Begleitung bedürftig sei. Weiter zog der Gerichtspräsident die Verfahren bei der Staatsanwaltschaft in Erwägung (E. II. 4., S. 15) und hielt abschliessend namentlich fest, dass trotz den schwerwiegenden Anschuldigungen

Kantonsgericht KG Seite 10 von 13 gegen den Berufungsbeklagten die Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis jeweils zum Schluss kam, dass keine Verdachtselemente vorliegen würden, welche eine Anklage bzw. ein Verfahren rechtfertigen würden. C._____ habe identische Aussagen der Mutter wiederholt, diese jedoch im weiteren Verfahren nicht bestätigt. Die Staatsanwaltschaft musste sich ihrer Sache sehr sicher sein, da eine Nichtanhandnahme nur verfügt werde, wenn die fraglichen Straftatbestände „eindeutig“ nicht erfüllt seien. Die angeblichen sexuellen Handlungen während des begleiteten Besuchs erscheinen erfunden und haltlos. Insgesamt sei davon auszugehen, dass die Anzeige der Mutter wider besseres Wissens erfolgte bzw. sie C._____ anstiftete, durch Falschaussagen die Ärzteschaft zu einer Anzeige zu bewegen. Sodann befasste sich die Vorinstanz mit dem Entscheid des Friedensgerichts des Sensebezirks vom 28. Mai 2013 (E. II. 5., S. 17), mit welchem dieses das dringliche Gesuch der Mutter um Sistierung des Besuchsrechts abwies. Daraus gehe hervor, dass die Berufungsklägerin die darin genannten Ärztinnen versucht habe zu drängen, beim Friedensgericht Stellungnahmen einzureichen, welche sich gegen ein Besuchsrecht aussprechen würden. Es scheine soweit gegangen zu sein, dass aufgrund des Verhaltens der Mutter die Behandlung von C._____ habe unterbrochen werden müssen, obwohl es diesem schlecht gegangen sei. Ebenso stütze sich der Richter auf verschiedene Berichte des Jugendamtes bzw. der Beiständin (E. II. 6., S. 18). Namentlich nahm er auf denjenigen des 10. Juni 2014 Bezug, indem die Beiständin ein unbegleitetes Besuchsrecht des Vaters gestützt auf die positiven begleiteten Besuchstage vorschlug. Er erwähnte ebenfalls die Stellungnahme der Beiständin betreffend die Berichte der Kinderärztin sowie G._____ vom 14. bzw. 25. März 2016, in der die Beiständin der Berufungsklägerin vorwarf, die Kinder erneut in einen Loyalitätskonflikt getrieben zu haben, einen Obhutswechsel von der Mutter an den Vater beantragte und feststellte, dass die Berufungsklägerin seit Beginn ihres Mandates 2012 versuche, das Besuchsrecht zu verhindern. Ebenso erwähnte der Gerichtspräsident das Schreiben vom 2. Mai 2016, indem das Jugendamt die Vorinstanz informierte, die Kindergartenlehrerin von D._____ habe

erzählt, diese sei unkonzentriert, sehr aufgebracht und zum Teil abwesend gewesen. D._____ habe ihr erzählt, sie sei vom Vater eingesperrt, beschimpft und geschlagen worden. Mit dem selben Schreiben reichte die Beiständin ausserdem Aufnahmen von Gesprächen zwischen den Kindern und dem Vater ins Recht, aus welchen hervorgeht, dass die Kinder gerne zum Vater gehen und glücklich erscheinen. Schliesslich zog der Gerichtspräsident die verschiedenen Berichte bzw. Gutachten von Fachpersonen bei (E. II. 7., S. 19). Mit Schreiben vom 16. April, 17. April und 22. Mai 2014 meldeten die betreuenden Ärztinnen der Kinder des Freiburger Netzwerks für psychische Gesundheit, Bereich für Kinder- und Jugendpsychiatrie und – psychotherapie ihre Bedenken hinsichtlich der Wiedereinführung des Besuchsrechts an. Die Kinder hätten ihren Vater lange nicht mehr gesehen und seien aufgrund der ungeklärten Situation noch nicht bereit, das Besuchsrecht wieder aufzunehmen. Die Ärztinnen würden eine vorangehende Begutachtung der Kinder begrüssen. Das Gutachten vom 31. März 2015 halte fest, dass beide Elternteile mehrheitlich die elternzentrierten Sorgerechtskriterien in den Bereichen „Erzieherische Fähigkeiten“, „Förderungsmöglichkeiten“ und Betreuungsmöglichkeiten“ erfüllen würden, welche Voraussetzungen für die Zuteilung der elterlichen Obhut seien. Die Gutachterinnen befürworteten das Obhutsrecht bei der Mutter zu belassen, da sich die Kinder dafür aussprechen, und beim Vater im Vergleich zur Mutter nicht bessere Verhältnisse bestehen würden, welche einen Obhutswechsel rechtfertigen würden. Gemäss Bericht von Dr. I._____ vom 24. Oktober 2014 an die Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg scheinen die Anschuldigungen des sexuellen Missbrauchs von A._____ auf Wahnvorstellungen zu basieren. Die Kinderärztin hielt am 14. März 2016 fest, ihr habe die Mutter anlässlich eines Routinebesuchs berichtet, D._____

Kantonsgericht KG Seite 11 von 13 erzähle ihr, der Vater würde sie „unten“ berühren. Die Ärztin habe das Mädchen untersucht, insbesondere auch im Genitalbereich, konnte jedoch keine Auffälligkeiten feststellen. Im Bericht vom 25. März 2016 hielt G._____ fest, dass die Kinder sich ihnen gegenüber dahingehend geäussert hätten, dass der Vater sie sexuell missbrauchen würde. Mit Eingabe vom 6. April 2016 liess die Beiständin den neuen Bericht der Kinderärztin vom 4. April 2016 zukommen. Der Berufungsbeklagte habe dazu gesagt, dass er nicht wisse, weshalb seine Tochter eine Schürfwunde an der Hand habe. Im Arztbericht sei festgehalten, dass D._____ der Ärztin erzählt haben soll, dass der Vater ihr absichtlich auf die Hand getreten sei. Auf die Frage der Ärztin, warum sie nicht die Mutter angerufen habe, erzählte diese, dass sie keinen Kontakt zur Mutter haben dürfe, wenn sie beim Vater sei. Schliesslich erwähnte der Gerichtspräsident noch einmal den Bericht der Kindergartenlehrerin von D._____. Im Anschluss hat der Gerichtspräsident diese zahlreichen Beweismittel gewürdigt und Schlüsse aus den verschiedenen Indizien und Expertisen gezogen (E. II. 8., S. 20). Insbesondere sei immer wieder die Berufungsklägerin bei den Behörden vorstellig geworden, um entweder das Besuchsrecht zu sistieren oder die Behörden durch Anzeigen wegen sexuellen Missbrauchs von Amtes wegen zu Handlungen zu veranlassen, wobei keine Anzeige zu einer Anklage geführt habe, sondern die Verfahren ausnahmslos eingestellt bzw. nicht an die Hand genommen worden seien. Auch sei gestützt auf diese Indizien und Beweismitteln (gemäss den Begründungen der Staatsanwaltschaft seien die Aussagen von C._____ identisch mit jenen, welche die Mutter gemacht hatte) davon auszugehen, dass die verschiedenen Aussagen der Kinder von der Mutter provoziert worden seien, wie es nach dem Vorfall vom 5./6. Mai 2016 sogar von C._____ bestätigt worden sei. Die Mutter stürze die Kinder in einen tiefen Loyalitätskonflikt und belaste durch ihr Verhalten immer wieder den zähen Aufbau eines funktionierenden Besuchsrechts.

Schliesslich stellte der Gerichtspräsident in Anbetracht der Argumentation im Eheschutzurteil und des Gutachtens fest, dass beide Elternteile geeignet seien, die Obhut über die Kinder innezuhaben und dass eine Obhutszuteilung zum Vater nicht kindswohlgefährdend wäre. Nachdem die Vorinstanz zudem auf den Vorfall vom 5./6. Mai 2016 näher einging, legte sie schliesslich die Argumente der Berufungsklägerin dar und diskutiert diese auf mehreren Seiten (vgl. S. 22-28). Die Rüge, der Gerichtspräsident habe sich einseitig auf die Berichterstattung des Jugendamtes gestützt, ist damit offensichtlich unbegründet. Auch hat er erklärt, weshalb er davon ausgeht, dass die Berufungsklägerin die Kinder instrumentalisiert und diese zu Falschanschuldigungen veranlasst, was in Anbetracht seiner Begründung und den erwähnten Aktenstücke nicht zu beanstanden ist. Darauf ist zu verweisen. bb) In Bezug auf eine mögliche Beeinflussung der Kinder durch den Vater hält die Vorinstanz namentlich fest (E. II. 14., S. 26), dass eine solche zwar aus dem „rapport enquête sociale“ vom 23. Juli 2013 des Jugendamtes hervorgehe. Allerdings sei in der Zwischenzeit ein neues Gutachten verfasst worden. Darin stehe zwar geschrieben, der Vater lasse durch seine eigene emotionale Betroffenheit und Verletztheit mangelnde Feinfühligkeit gegenüber den Kindern erkennen. Hingegen spreche das Gutachten beiden Eltern die Fähigkeit zur Übernahme der Obhut zu und von einer Instrumentalisierung werde nicht gesprochen. Das Gutachten von 2013 könne heute nicht mehr als gleich aussagekräftig wie damals beurteilt werden, da das neuere Gutachten die damaligen Feststellungen relativiere und zwischenzeitlich neue Vorfälle bekannt seien. Schliesslich fügt der Präsident an, dass es erwiesen und nicht bestritten sei, dass ein Loyalitätskonflikt vorliege. Jedoch sei es die Mutter, die durch ihre Anstiftungen die Kinder immer wieder in Extremsituationen bringe, indem diese gegenüber Dritten falsche Anschuldigungen

Kantonsgericht KG Seite 12 von 13 gegen ihren Vater erheben müssen. Eine solche Instrumentalisierung durch die Mutter sei schwerwiegender als die Kritik am Vater im neuen Gutachten. Damit ist sich die Vorinstanz sehr wohl bewusst, dass ein Loyalitätskonflikt besteht. Allerdings ist der Präsident zum Schluss gekommen, dass das Verhalten des Berufungsbeklagten weniger schwerwiegend ist als jenes der Mutter (vgl. E. II. 14., S. 26). Die von der Berufungsklägerin angeführten Beispiele (vgl. Berufung, S. 16 f., Ziff. 3 ff.) vermögen daran nichts zu ändern. Vor allem die mit dem Verhalten der Mutter einhergehenden ständigen Befragungen und Gespräche betreffend bzw. Untersuchungen durch den Notfalldienst oder die Kinderärztin auf allfällige sexuelle Handlungen des Vaters sind dem Kindeswohl besonders abträglich und haben einen Obhutswechsel dringend gefordert. An der Sitzung vom 7. Dezember 2016 waren sich denn beide Parteien einig, dass die Kinder solche Termine zumindest nicht mögen, bzw. genug davon hätten. Nicht zuletzt zeigt die Entwicklung seit der Übertragung der Obhut, dass der Gerichtspräsident die Lage richtig eingeschätzt hat. Zwar ist die Berufungsklägerin nach wie vor sehr besorgt um ihre Kinder (vgl. Protokoll der Sitzung vom 7. Dezember 2016), allerdings liess sie nicht nur am 1. Juni 2016 durch ihre Anwältin erklären, dass das Besuchswochenende mit ihrer Tochter sehr gut verlaufen sei (act. 301), sondern teilte auch an der Sitzung vom 7. Dezember 2016 mit, dass es gut gehe, wenn alle vier Kinder zusammen zu Hause seien. Anhaltspunkte, dass das Wohl der Kinder bei deren Vater gefährdet wäre, können den Akten – mit Ausnahme der Aussagen der Berufungsklägerin - keine entnommen werden. Aus dem Kurzbericht der Beiständin vom 28. November 2016 geht hervor, dass sich die Kinder gut integriert haben, sie wohlauf und redselig sind. Sie hätten sich dahingehend geäussert, dass sie weiterhin bei ihrem Vater bleiben und die Schule in J. _____ besuchen wollen. Die Zwischenzeugnisse der beiden Kinder bestätigen diesen von der

Beiständin übermittelten Eindruck. Der Vollständigkeit halber kann angefügt werden, dass C._____ bereits an der Anhörung durch die Chefgerichtsschreiberin der Vorinstanz am 8. Juni 2016 erklärte, er möchte bei seinem Vater bleiben. D._____ wollte am liebsten sowohl mit ihrem Vater als auch mit ihrer Mutter zusammen leben. Aus all dem vorerwähnten erhellt, dass die Berufung als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen ist.

E. 3

Die Berufung ist abzuweisen. Allerdings musste eine Gehörsverletzung durch die Vorinstanz festgestellt werden. Es rechtfertigt sich damit, die Kosten der Berufungsklägerin zu 2/3 und dem Staat zu 1/3 aufzuerlegen (vgl. Art. 106 und 107 Abs. 2 ZPO). a) Die Gerichtskosten werden auf CHF 1'800.- festgesetzt (Art. 95 f. ZPO und Art. 19 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]). Die Berufungsklägerin hat davon CHF 1'200.- zu tragen. b) Die dem Berufungskläger geschuldete Parteientschädigung wird unter Berücksichtigung der Art, der Schwierigkeit und des Umfangs des Verfahrens sowie der notwendigen Arbeit von Rechtsanwalt Julien Ribordy (namentlich der Kenntnisnahme der Berufung und der verschiedenen Schreiben des Appellationshofes, der Redaktion der Stellungnahmen betreffend aufschiebende Wirkung und Prozesskostenvorschuss sowie der Berufungsantwort, der Kenntnisnahme des Kurzberichtes der Beiständin, der Teilnahme an der rund 2½-stündigen Sitzung, der Redaktion des Parteivortrages, der Kenntnisnahme des vorliegenden Urteils und den notwendigen Besprechungen mit dem Klienten), des Interesses und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien pauschal auf CHF 3'000.-, zuzüglich 8% MwSt. von CHF 240.- festgesetzt (vgl. Art. 63

Kantonsgericht KG Seite 13 von 13 und 64 Abs. 1 lit. e JR). Die Berufungsklägerin hat dem Berufungsbeklagten davon 2/3 zu bezahlen, d.h. CHF 2'160.-. c) Das vorliegende Verfahren ist nicht vergleichbar mit einem Verfahren betreffend Rechtsverweigerung oder unentgeltliche Rechtspflege. Der Staat kann somit nicht angehalten werden, eine Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. BGE 140 III 501 E. 3 und 4). Der Berufungsklägerin wird somit keine Parteientschädigung zugesprochen. Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen. Der Entscheid des Gerichtspräsidenten des Sensebezirks vom 13. Mai 2016 wird bestätigt. II. Der Antrag auf Abklärung der persönlichen Situation der Kinder durch das Jugendamt des Kantons Wallis wird abgelehnt. III. a) Die Gerichtskosten werden auf CHF 1'800.- festgesetzt. A._____ hat davon CHF 1'200.- zu tragen und der Staat CHF 600.-. b) A._____ schuldet B._____ eine Parteientschädigung von CHF 2'160.-. c) A._____ wird keine Parteientschädigung 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 Zulässigkeits- voraussetzungen 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, 26. Januar 2017/cth Präsident Gerichtsschreiberin-Berichterstatlerin

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