

FR_GERICHTE 101 2020 253 vom 5. Oktober 2021

FR Kantonsgericht, 2021-10-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_253

FR: FR_GERICHTE 101 2020 253 du 5 octobre 2021

IT: FR_GERICHTE 101 2020 253 del 5 ottobre 2021

Regeste

Urteil des I. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts | Ehescheidung

Erwägungen

E. 1.1

Mit Berufung anfechtbar sind namentlich erstinstanzliche Endentscheide, sofern der Streitwert in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 ZPO). Stehen – wie vorliegend – sowohl vermögensrechtliche als auch nicht vermögensrechtliche Fragen im Streit, so gilt das Streitwerterfordernis nicht (vgl. Urteil BGer 5A_991/2015 vom 29. September 2016 E. 1, nicht publ. in BGE 142 III 612).

Kantonsgericht KG Seite 6 von 22

E. 1.2

Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage seit Zustellung des begründeten Entscheides (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der begründete Entscheid wurde dem Berufungskläger am 11. Mai 2020 zugestellt (15 2017 44, act. 91). Die am 10. Juni 2020 eingereichte Berufung erfolgte demnach fristgerecht.

E. 1.3

Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), was vorliegend erfüllt ist. Die Berufungsbeklagte bringt vor, dass der Berufungskläger nicht darlegt, weshalb die Gerichts- kosten [des erstinstanzlichen Verfahrens] ihr auferlegt werden sollten oder weshalb gemäss subsidiärem Rechtsbegehren die Kosten des Kinderanwaltes alleine ihr aufzuerlegen seien. Dies trifft zu, allerdings hat die Rechtsmittelinstanz auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden, wenn sie einen neuen Entscheid trifft (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Soweit weitergehend enthält die Berufung eine Begründung und die Rechtsbegehren und es ist darauf einzutreten.

E. 1.4

Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Für Fragen betreffend den Kindesunterhalt erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge (uneingeschränkte Untersuchungs- und Officialmaxime, Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO).

E. 1.5

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. 1.6

Grundsätzlich werden gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Bst. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Bst. b). Bei Verfahren mit uneingeschränkter Untersuchungsmaxime – wie vorliegend – sind jedoch neue Tatsachen und Beweismittel selbst dann zu berücksichtigen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

E. 2

Strittig ist zunächst der persönliche Verkehr.

E. 2.1

Die Vorinstanz sistierte das Besuchs- und Kontaktrecht zwischen der Berufungsbeklagten und den beiden Kindern bis Ende August 2020, bestätigte die errichtete Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB und beauftragte die Beistandsperson damit, ab September 2020 Erinnerungskontakte herzustellen und im Anschluss daran das derzeit sistierte Besuchsrecht nach Möglichkeit schrittweise wiedereinzuführen.

E. 2.2

Die Kinder teilten diesbezüglich über ihren Kindesvertreter mit, dass sich die Beiständin bisher nie bei ihnen gemeldet habe, geschweige denn nachgefragt habe, wie es ihnen gehe. Dafür hätten sie aber ein gutes Verhältnis zu L._____ und M._____ vom Sozialdienst N._____, welche ihnen bei allfälligen Fragen weiterhelfen würden. Sie bräuchten ihrer Ansicht nach keine Beiständin, da es zu Hause, in der Schule, in der Freizeit und auch sonst sehr gut lief und wenn sie Unterstützung bräuchten, so erhielten sie diese auch ohne Beiständin. Mit Schreiben vom 18. August 2021 beantragten sie sodann die Aufhebung der Beistandschaft, weil der Beistand ihre Meinung nicht vertrete und auf genau das Gegenteil zusteure (ihre Mutter so oft wie möglich

Kantonsgericht KG Seite 7 von 22 zu sehen). Anstatt ihnen zu helfen, verursache er nur noch mehr Probleme. Obwohl sie ihm mehrmals ausdrücklich gesagt hätten, dass sie ihre Mutter nicht mehr sehen wollen, habe er ihnen andauernd Druck gemacht, in kurzer Zeit wieder ein Treffen zu haben. Sie hätten sich bei allen Beiständen nicht ernst genommen gefühlt. Sie hätten auch nicht mehr die Zeit, sich mit diesen Sachen auseinanderzusetzen, da sie jetzt auch viel weniger Zeit hätten im Gymnasium. Zunächst ist fraglich, inwieweit die beiden minderjährigen Kinder überhaupt eigene Anträge stellen können (vgl. hierzu BGE 142 III 153 E. 5.2.2 und 5.2.4 m.H.). Darauf braucht jedoch nicht weiter eingegangen zu werden. Vorliegend wurden weder vom Berufungskläger noch vom Kindesvertreter die Beistandschaft, die Erinnerungskontakte oder die Wiedereinführung des Besuchsrechts angefochten, so dass diese Punkte bereits in Rechtskraft erwachsen sind. Darüber hinaus wurde den Parteien bereits am 25. Juni 2021 mitgeteilt, dass das Verfahren bis auf die Frage der Arbeitslosenentschädigung spruchreif ist (vgl. Urteil BGer 5A_770/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2 f.). Der I. Zivilappellationshof erscheint damit nicht zuständig. Die Kinder machen ausserdem ohnehin keine wesentliche Veränderung der Verhältnisse geltend. Dass sie im Gymnasium weniger Zeit haben, ist kein Grund, um die Beistandschaft aufzuheben.

Weiter ist bereits hinlänglich bekannt, dass die Kinder keinen Kontakt zu ihrer Mutter wollen. Aus diesem Grund wurden ja gerade die Erinnerungskontakte angeordnet. Die Beistandschaft ist sodann notwendig, um die Erinnerungskontakte herzustellen und im Anschluss daran nach Möglichkeit das derzeit sistierte Besuchsrecht schrittweise wiedereinzuführen. Soweit aus den Eingaben der Kinder schliesslich hervorgeht, dass sie mit dem Vorgehen der Beistandsperson nicht einverstanden sind bzw. sie sich von dieser nicht ernst genommen fühlen, ist auch diesbezüglich nicht der I. Zivilappellationshof, sondern das Friedensgericht zuständig (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 423 ZGB).

E. 2.3

Angefochten wurde vom Berufungskläger lediglich die Dauer der Sistierung des Besuchs- und Kontaktrechts. Dieses sei nicht bis Ende August 2020, sondern bis mind. Ende August 2021 bzw. bis zur Rückzahlung der Schulden der Berufungsbeklagten gegenüber den Kindern zu sistieren. Aufgrund der Dauer des Verfahrens – welches hauptsächlich durch die Berufungsbeklagte in die Länge gezogen wurde – ist mittlerweile bereits die vom Berufungskläger beantragte Mindestdauer der Sistierung abgelaufen. Weiter beziffert der Berufungskläger nicht konkret, von welcher Schuldenhöhe der Berufungsbeklagten gegenüber den beiden Kindern er ausgeht. Gemäss seiner Eingabe handelt es sich nach Ansicht des Vaters um je CHF 1'300.- und gemäss den Kindern um CHF 1'300.- für C._____ und CHF 1'100.- für D._____ (Beilagen 2 und 3), wobei vorliegend höchstens die Ansicht der Kinder ausschlaggebend ist, soll doch die Rückzahlung dazu dienen, dass sie den Kontakt zur Mutter nicht mehr verweigern. Ob die Berufungsbeklagte den Kindern tatsächlich Geld in dieser Höhe entwendet hat, kann offenbleiben. Aus den Kontoauszügen vom 10. Dezember 2019 geht hervor, dass die Berufungsbeklagte bis Ende November 2019 bereits CHF 600.- zurückerstattet hat (15 2017 44, act. 66/2). Den am 17. Juni 2021 eingereichten Kontoauszügen kann zudem entnommen werden, dass die Berufungsbeklagte von August bzw. September 2020 bis Mai 2021 regelmässig den Betrag von je CHF 50.- auf die Sparkonti der Kinder einbezahlt hat. Der Berufungskläger behauptet nicht, dass sie in den Monaten Dezember 2019 bis August 2020 die Zahlungen nicht getätigt hat. Ebenso wenig wird geltend gemacht, dass sie die Zahlungen ab Juni 2021 eingestellt hätte. Die Berufungsbeklagte hat damit den Kindern bis im Mai 2021 bereits den Gesamtbetrag von CHF 2'400.- bzw. bis im Juli 2021 insgesamt bereits CHF 2'600.-, d.h. je CHF 1'300.-, überwiesen, womit die geltend gemachten Beträge abbezahlt sind. Es besteht damit von vornherein kein Grund mehr, das Besuchs- und Kontaktrecht zu sistieren. Die Berufung ist somit diesbezüglich abzuweisen.

Kantonsgericht KG Seite 8 von 22

E. 2.4

Was schliesslich den Antrag des Berufungsklägers betrifft, die Eingabe vom 12. Oktober 2020 aus den Akten zu weisen, da dieses von O._____, welches nicht Partei des Verfahrens sei, und nicht vom Kinderanwalt H._____ stamme, so ist dieser abzuweisen. Auch wenn die Eingabe den Briefkopf des O._____ trägt, so geht daraus klar hervor, dass diese von Rechtsanwalt H._____ getätigt wurde (vgl. auch nachstehend E. 8.1).

E. 3

Weiter strittig ist der Kindesunterhalt. Dies in Bezug auf das Einkommen (E. 4) und den Bedarf (E. 5) der Berufungsbeklagten. Der Bedarf der beiden Kinder ist hingegen nicht strittig. Zunächst ist jedoch der dies a quo festzulegen. Der angefochtene Entscheid äussert

sich nicht dazu, ab wann die Unterhaltsbeiträge geschuldet sind. Grundsätzlich beginnt die Beitragspflicht im Zeitpunkt des Eintritts der formellen Rechtskraft des Scheidungsurteils. Im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens kann das Sachgericht dem Pflichtigen rückwirkend auf den Zeitpunkt des Eintritts der Teilrechtskraft (im Scheidungspunkt) eine Unterhaltspflicht auferlegen, und zwar unabhängig von der Frage, ob für die Zeit nach Eintritt der Teilrechtskraft schon gestützt auf einen Massnahmeentscheid eine Unterhaltspflicht besteht (vgl. BGE 142 III 193 E. 5.3 m.H.). Aufgrund der verbesserten Leistungsfähigkeit der Berufungsbeklagten (vgl. nachstehend E. 4 ff.) und ihres prozessualen Verhaltens, rechtfertigt es sich, zugunsten der minderjährigen Kinder den dies a quo auf den ersten des Monats, der auf den Zeitpunkt des Eintritts der Teilrechtskraft im Scheidungspunkt folgt, festzulegen, d.h. auf den 1. September 2020.

E. 4

Als Nächstes ist das Einkommen der Berufungsbeklagten zu bestimmen. Die Vorinstanz rechnete der Berufungsbeklagten ein Einkommen von CHF 3'050.- (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinder- und Familienzulagen) bei einem Pensum von 80% bei der P. _____ an.

E. 4.1.1

Der Berufungskläger bringt vor, dass sich die Berufungsbeklagte neben ihrer Anstellung bei der P. _____ zu 80% als Köchin im Q. _____ betätigt und zusätzlich einen eigenen Catering-Betrieb führe. Die Menge der bei der Prodega gekauften Waren würden gegen einen privaten Gebrauch sprechen. Es sei davon auszugehen, dass sie ihre selbständige Erwerbstätigkeit spätestens ab 2018 stark zurückgefahren habe, um vor Zivilgericht nur noch ein minimales Einkommen auszuweisen, da sie wusste, dass sie für die Kinder wird Unterhalt bezahlen müssen. Es sei der Berufungsbeklagten daher ein höheres Einkommen, mindestens aber den Betrag aus den vorsorglichen Massnahmen von CHF 3'750.- anzurechnen. Die Berufungsbeklagte führt hingegen aus, dass die vom Berufungskläger vorgebrachte für einen Einpersonenhaushalt zu hohe Menge an gekauften Lebensmittel sich dadurch rechtfertigte, dass sie mit ihrer Karte bei der Prodega jeweils auch für ihre Geschwister und Bekannte eingekauft habe.

E. 4.1.2

Aus den Akten geht das Folgende hervor: Gemäss der Bestätigung des Q. _____ vom 28. September 2018 arbeitet die Berufungsbeklagte seit dem 20. September 2018 nicht mehr dort (15 2017 44, act. 10.12). Auch aus den Einkäufen bei der Prodega geht nichts anderes hervor. So führt der Berufungskläger selber aus, dass die Prodegakarte der Berufungsbeklagten im Jahr 2017 einen Umsatz von CHF 10'027.60, im Jahr 2018 von CHF 6'575.85 und im Jahr 2019 von

Kantonsgericht KG Seite 9 von 22 CHF 3'450.75 auswies. Die Berufungsbeklagte kaufte damit im Jahr 2019 deutlich weniger ein als in den Jahren 2017 und 2018. Der Gesamtbetrag von CHF 3'450.75 ergibt im Übrigen lediglich einen Betrag von CHF 287.55 pro Monat bzw. CHF 66.35 pro Woche. Auch die rund 110 kg Fleisch, welche sie im Jahr 2019 angeblich gekauft hat, ergeben rund 9 kg pro Monat oder rund 2 kg pro Woche. Diese Beträge bzw. Mengen erscheinen für eine Einzelperson nicht offensichtlich unangemessen. Zumal auch glaubhaft ist, dass die Berufungsbeklagte mit ihrer Prodegakarte auch für Freunde und Bekannte eingekauft hat. Ferner ist nicht ersichtlich, inwiefern mit solch tiefen Mengen überhaupt ein wesentlicher Ertrag aus einem Catering-Betrieb erzielt werden soll. Schliesslich ist unerheblich, dass die gekauften Mengen im Jahr 2017 gegen einen privaten

Gebrauch sprechen, arbeitete sie doch in diesem Jahr gemäss der erwähnten Bestätigung noch für das Q._____. Der Berufungsbeklagten sind somit keine Einnahmen aus dem Catering- Betrieb anzurechnen. Die Vorinstanz hat demnach den Antrag, dass beim Q._____ über den Umfang der Mittagessensverpflegung und Eventverpflegung der Berufungsbeklagten nachgefragt werde, zu Recht abgewiesen. Was ferner den Vorwurf betrifft, dass die Berufungsbeklagte ihre selbständige Erwerbstätigkeit absichtlich zurückgefahren hat, so ist darauf hinzuweisen, dass sich der Berufungskläger nicht mit der Erwägung der Vorinstanz auseinandersetzt, wonach der Berufungsbeklagten gemäss den eingereichten Arzteugnissen ein höheres Pensum als 80% weder zumutbar noch möglich ist. Schliesslich beinhaltet das im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen angerechnete Einkommen auch eine Entschädigung für die Hauswartung. Diese Tätigkeit hat die Berufungsbeklagte gemäss dem angefochtenen Entscheid ebenfalls aufgeben müssen, womit sich der Berufungskläger nicht auseinandersetzt. Der Berufungsbeklagten ist damit kein über ihr 80%-Pensum bei der P._____ hinausgehendes Einkommen anzurechnen.

E. 4.2.1

Die Berufungsbeklagte macht sodann im Berufungsverfahren neu geltend, dass ihr bei der P._____ gekündigt wurde. Sie habe noch keine neue Anstellung gefunden. Aufgrund der familiären Situation (Geburt der Tochter R._____ im 2020) könne ihr jedoch höchstens ein Arbeitspensum von 50% zugemutet werden. Sie hat sich sodann per 1. August 2021 bei der Arbeitslosenkasse in einem 50%-Pensum angemeldet.

E. 4.2.2

Gemäss dem Schreiben der P._____ vom 9. März 2021 wurde der Berufungsbeklagten per 31. Juli 2021 gekündigt. Sie wurde rückwirkend ab dem 1. März 2021 freigestellt und von ihrer Pflicht zur Arbeitsleistung und der Arbeitsbereitschaft entbunden. Der Lohn wird weiterhin bis zum Vertragsende zu den ordentlichen Zahlungsterminen ausgerichtet (Beilage 5 zur Stellungnahme vom 31. Mai 2021). Den eingereichten Lohnabrechnungen kann sodann entnommen werden, dass ihr von September 2020 bis Dezember 2020 ein Nettolohn von rund CHF 3'097.- (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) ausgerichtet wurde. Ab Januar 2021 bis Juli 2021 betrug der Nettolohn rund CHF 3'368.- (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen; Beilage 6 zur Stellungnahme vom 31. Mai 2021).

E. 4.2.3

Zu prüfen bleibt, welches Einkommen der Berufungsbeklagten ab August 2021 anzurechnen ist. Im Verhältnis zum unmündigen Kind sind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der eigenen Erwerbskraft zu stellen, zumal in engen wirtschaftlichen Verhältnissen. Schöpft ein Elternteil seine Erwerbskraft nicht voll aus, kann ihm ein hypothetisches Einkommen angerech-

Kantonsgericht KG Seite 10 von 22 net werden, sofern dieses zu erreichen ihm zumutbar und möglich ist. Welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint, ist eine Rechtsfrage. Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (u.a. Urteil BGer 5A_561/2020 vom 3. März 2021 E. 5.1.1 m.H.). Im Zusammenhang mit Kindern aus einer neuen Beziehung darf sich der unterhaltspflichtige Elternteil während des ersten Lebensjahres der persönlichen Betreuung seines Kindes aus der neuen Beziehung widmen, muss dann aber eine Erwerbstätigkeit aufnehmen, um seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber den Kindern aus der früheren Beziehung nachzukommen, welche nicht unter seiner Obhut stehen. Ob es sich

dabei um eine Vollzeitstelle handelt, hängt in erster Linie von den tatsächlichen Möglichkeiten ab (Lage auf dem Arbeitsmarkt; Möglichkeit einer Eigenbetreuung durch den anderen Elternteil oder einer Dritt- betreuung; weitere Umstände des Einzelfalles), aber auch von der Rechtsfrage, was im Einzelfall zumutbar ist. Das Schulstufenmodell kommt dabei nicht zur Anwendung (Urteile BGer 5A_549/2019 vom 18. März 2021 E. 3.4; 5A_926/2019 vom 30. Juni 2020 E. 6.4; 5A_98/2016 vom 25. Juni 2018 E. 3.5; BGE 144 III 481 E. 4.7.5).

E. 4.2.4

Vorliegend war die Berufungsbeklagte während der Ehe zu einem Pensum von 80% bei der P. _____ und zudem als Hauswartin tätig und führte einen Catering-Betrieb. Letztere beide Arbeitstätigkeiten hat sie allerdings mittlerweile aufgegeben. Im Berufungsverfahren blieb unbestritten, dass die Berufungsbeklagte aufgrund von psychischen Problemen keinem höheren Pensum als 80% nachgehen kann. Im November 2020 kam die Tochter aus ihrer neuen Beziehung zur Welt. Per 31. Juli 2021 wurde ihr die Arbeitsstelle bei der P. _____ gekündigt. Unter Berücksichtigung der Geburt der Tochter im November 2020 und dass die Kündigung bereits vom 9. März 2021 datiert bzw. ihr bereits im Februar 2021 bekannt war, dass ihr gekündigt werden wird (vgl. Stellungnahme vom 19. Februar 2021), ist von der Berufungsbeklagten zu verlangen, dass sie ab dem 1. Dezember 2021 wieder einer Arbeitstätigkeit nachgeht. Dabei legt die Berufungsbeklagte nicht dar, warum ihr nur ein Arbeitspensum von 50% möglich bzw. zumutbar sein soll. Sie wusste bereits vor der Schwangerschaft, dass sie für C. _____ und D. _____ unterhaltspflichtig ist. Auch kann sie sich nach dem 1. Lebensjahr von R. _____ nicht mehr darauf berufen, dass sie dieser gegenüber zur Eigenbetreuung verpflichtet oder berechtigt wäre. Sie äussert sich zudem nicht substantiiert zu den Betreuungsmöglichkeiten betreffend R. _____. Sie behauptet auch nicht, dass es ihr nicht möglich ist, wieder eine Arbeitsstelle in einem 80%-Pensum zum gleichen Lohn wie bei der P. _____ zu finden. Insbesondere legt sie auch keine Arbeitsbemühungen vor. Ab dem 1. Dezember 2021 ist der Berufungsbeklagten demnach wieder das zuletzt erzielte Einkommen von CHF 3'368.- (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) pro Monat in einem 80%-Pensum anzurechnen.

E. 4.2.5

Für die Zeit vom 1. August 2021 bis 30. November 2021 ist der Berufungsbeklagten das Taggeld der Arbeitslosenkasse anzurechnen. Gemäss der Abrechnung für den Monat August 2021 beläuft sich die Arbeitslosenentschädigung auf rund netto CHF 1'746.- pro Monat ohne Familienzulagen.

E. 4.3

Zusammenfassend ist der Berufungsbeklagten von September 2020 bis Dezember 2020 ein Nettolohn von rund CHF 3'097.-, von Januar 2021 bis Juli 2021 ein solcher von CHF 3'368.-, von August 2021 bis November 2021 Taggelder von CHF 1'746.- und ab Dezember 2021 wieder ein Nettolohn von CHF 3'368.- anzurechnen. Dies jeweils inkl. 13. Monatslohn aber exkl. Familien- zulagen.

Kantonsgericht KG Seite 11 von 22

E. 5

Weiter sind die Auslagen der Berufungsbeklagten zu bestimmen.

E. 5.1

Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Berufungsbeklagte alleine wohnt, was vom Berufungskläger bestritten wurde. Mit Berufungsantwort vom 24. August 2020 bestätigte die Berufungsbeklagte neu, dass sie mit S. _____ zusammengezogen ist. Da die Unterhaltsbeiträge erst ab dem 1. September 2020 geschuldet sind, kann offenbleiben, seit wann sie genau mit diesem zusammenwohnt. Somit kann auch auf die vom Berufungskläger beantragte Einvernahme des Hauswartes ihrer ehemaligen Wohnung verzichtet werden. Dem Familienausweis kann sodann entnommen werden, dass die Berufungsbeklagte im 2020 S. _____ geheiratet hat. Die gemeinsame Tochter, R. _____, ist im November 2020 zur Welt gekommen (Beilage 1 zur Stellungnahme vom 31. Mai 2021). Der Grundbetrag und die Wohnkosten der Berufungsbeklagten sind demnach an die neue Situation anzupassen. Beim Grundbetrag ist die Hälfte des Grundbetrags für ein Paar mit Kindern von CHF 1'700.-, d.h. CHF 850.-, einzusetzen. Die Ehegatten wohnen zusammen im Einfamilienhaus, welches im Eigentum von S. _____ steht. Die Kosten für die Liegenschaft werden gemäss der Berufungsbeklagten durch S. _____ getragen, wobei sie sich bloss unregelmässig an den Kosten beteiligt (Stellungnahme vom 31. Mai 2021). Sie legt dabei trotz mehrmaliger Aufforderung, sich substantiiert zu ihren finanziellen Verhältnissen zu äussern, nicht dar, wie hoch die von ihr getragenen Wohnkosten sind, womit keine Wohnkosten zu berücksichtigen sind. Schliesslich sind die von der Vorinstanz berücksichtigten CHF 40.- (geschätzt) für die Haushalt- und Privathaftpflichtversicherung neu auf CHF 20.- zu reduzieren.

E. 5.2

Die Berufungsbeklagte hat zudem im Berufungsverfahren ihre KVG-Police 2020 eingereicht. Die Prämie beträgt rund CHF 370.- pro Monat (Beilage 7 zur Stellungnahme vom 31. Mai 2021). Sie behauptet allerdings nicht, die Prämienverbilligung von rund CHF 100.- pro Monat nicht mehr zu erhalten (15 2017 44, act. 56/21). Es ist damit weiterhin von KVG-Kosten von rund CHF 270.- auszugehen.

E. 5.3

Weiter macht die Berufungsbeklagte geltend, dass sie je CHF 100.- pro Monat für C. _____ und D. _____ überweise (Stellungnahme vom 31. Mai 2021). Tatsächlich sind es jedoch je CHF 50.- pro Monat (vgl. vorstehend E. 2.3). Dies kann jedoch nicht im Existenzminimum der Berufungsbeklagten berücksichtigt werden, andernfalls die Kinder selber für die Rückerstattung der Schulden ihnen gegenüber aufkommen müssten (vgl. BGE 127 III 289 E. 2b).

E. 5.4

Die Berufungsbeklagte fordert sodann, dass ihr für R. _____ Fremdbetreuungskosten anzurechnen seien. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürfen bei der Existenzminimumsberechnung des Unterhaltsschuldners weder kinderbezogene Positionen der im gleichen Haushalt wohnenden Kinder oder allfällige Unterhaltsbeiträge berücksichtigt werden (BGE 144 III 502 E. 6.5). Ausserdem führt die Berufungsbeklagte selber aus, dass S. _____ für die Kosten von R. _____ aufkommt (Stellungnahme vom 31. Mai 2021). Es können somit keine Fremdbetreuungskosten im Existenzminimum der Berufungsbeklagten berücksichtigt werden.

E. 5.5

Die Berufungsbeklagte verlangt weiter, dass ihr bei Anrechnung eines hypothetischen Einkommens Kosten für den Arbeitsweg anzurechnen seien. Da die Berufungsbeklagte neu

in T. _____ wohnt und kaum davon auszugehen ist, dass sie in unmittelbarer Nähe eine neue Arbeitsstelle finden wird, sind ihr Arbeitswegkosten anzurechnen.

Kantonsgericht KG Seite 12 von 22 Dabei kann ein Abonnement für den öffentlichen Verkehr für die Strecke T. _____-E. _____ berücksichtigt werden. Ein Frimobil-Jahresabo (2. Kl.) für zwei Zonen kostet CHF 693.- pro Jahr, d.h. CHF 58.- pro Monat. Anzumerken ist, dass die Berufungsbeklagte für ihre Anstellung bei der P. _____ keine Arbeitswegkosten geltend macht. Die Arbeitswegkosten sind daher erst ab dem 1. Dezember 2021 zu berücksichtigen.

E. 5.6

Aus dem gleichen Grund können der Berufungsbeklagten auch Kosten für die auswärtige Verpflegung angerechnet werden. Dabei kann von CHF 10.- pro Tag ausgegangen werden, was rund CHF 174.- pro Monat ausmacht (CHF 10.- x 21.7 Tage x 80%). Auch hier macht die Berufungsbeklagte keine Kosten für die auswärtige Verpflegung für ihre Anstellung bei der P. _____ geltend, womit auch diese Kosten erst ab dem 1. Dezember 2021 zu berücksichtigen sind.

E. 5.7

Zusammenfassend belaufen sich die Auslagen der Berufungsbeklagten vom 1. September 2020 bis 30. November 2021 auf CHF 1'140.- (Grundbetrag: CHF 850.-, Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung: CHF 20.-, Krankenkasse verbilligt: CHF 270.-). Ab dem 1. Dezember 2021 betragen sie hingegen CHF 1'372.- (Grundbetrag: CHF 850.-, Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung: CHF 20.-, Krankenkasse verbilligt: CHF 270.-, Arbeitsweg: CHF 58.-, auswärtige Verpflegung: CHF 174.-).

E. 6

Als Nächstes sind die Unterhaltsbeiträge für C. _____ und D. _____ festzulegen.

E. 6.1

Deren Bedarf ist im Berufungsverfahren unbestritten geblieben und beträgt gemäss der Vorinstanz je CHF 1'254.-, wovon die Familienzulagen abzuziehen sind. Dabei ist von Amtes wegen zu korrigieren, dass diese für C. _____ ab dem 1. August 2021 und für D. _____ ab dem 1. Mai 2023 nicht CHF 265.-, sondern CHF 325.- betragen. Der Bedarf von C. _____ beträgt demnach vom 1. September 2020 bis 31. Juli 2021 CHF 989.- und ab dem 1. August 2021 CHF 929.- pro Monat. Derjenige von D. _____ beläuft sich vom 1. September 2020 bis 30. April 2023 auf CHF 989.- und ab dem 1. Mai 2023 auf CHF 929.- pro Monat.

E. 6.2

Die Berufungsbeklagte ist zudem im November 2020 Mutter von R. _____ geworden. Gemäss ihrer Stellungnahme vom 31. Mai 2021 kommt der Vater S. _____ für die Kosten der gemeinsamen Tochter auf. Soweit sie behauptet, dass ihr bei einer neuen Anstellung Fremdbetreuungskosten anzurechnen seien, so ist dem entgegenzuhalten, dass sie in keiner Weise darlegt, wie die Betreuung von R. _____ geregelt sein wird. Insbesondere ist nicht bekannt, in welchem Pensum S. _____ arbeitet, ob er oder ein anderer Familienangehöriger an einem oder mehreren Tagen die Woche die Betreuung von R. _____ übernehmen kann und in welchem Umfang eine Fremdbetreuung demnach tatsächlich nötig wäre. Auch äussert sie sich nicht zu den Kosten, die dafür anfallen würden.

Dies trotz mehrmaliger Aufforderung, sich substantiiert zu ihren finanziellen Verhältnissen zu äussern. Da die Kosten nicht beziffert und belegt sind und ausserdem davon ausgegangen werden kann, dass allfällige Fremdbetreuungskosten von R._____ durch den Kindsvater gedeckt sind, ist keine Unterhaltspflicht der Berufungsbeklagten gegenüber dieser zu berücksichtigen.

E. 6.3

Für die Zeit vom 1. September 2020 bis 31. Dezember 2020 verfügt die Berufungsbeklagte bei einem Einkommen von CHF 3'097.- und Auslagen von CHF 1'140.- pro Monat über einen

Kantonsgericht KG Seite 13 von 22 Überschuss von CHF 1'957.-. Zur Deckung der Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt CHF 1'978.- fehlen damit CHF 21.- und somit rund CHF 10.- pro Kind. Vom 1. Januar 2021 bis 31. Juli 2021 belaufen sich das Einkommen der Berufungsbeklagten auf CHF 3'368.- und die Auslagen auf CHF 1'140.-, womit ein Überschuss von CHF 2'228.- besteht. Damit können die Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt CHF 1'978.- vollumfänglich gedeckt werden. Vom 1. August 2021 bis 30. November 2021 erhält die Berufungsbeklagte Taggelder im Umfang von CHF 1'746.- pro Monat, während ihre Auslagen weiterhin CHF 1'140.- betragen. Es fehlen somit CHF 1'312.-, d.h. CHF 656.- pro Kind, um die Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt CHF 1'918.- zu decken. Ab dem 1. Dezember 2021 resultiert bei einem Einkommen von CHF 3'368.- und Auslagen von CHF 1'372.- ein Überschuss von CHF 1'996.-, damit können die Kinderunterhaltsbeiträge von max. CHF 1'918.- gedeckt werden.

E. 6.4

Da die Kinderunterhaltsbeiträge demnach nicht in jeder Periode vollumfänglich gedeckt werden können, ist zu prüfen, inwiefern S._____ eine Beistandspflicht zukommt.

E. 6.4.1

Gemäss Art. 278 Abs. 2 ZGB hat jeder Ehegatte dem andern in der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber vorehelichen Kindern in angemessener Weise beizustehen. Die Beistandspflicht ist in dreifacher Hinsicht beschränkt: Erstens ist sie subsidiär zur elterlichen Unterhaltspflicht gegenüber den eigenen leiblichen Kindern; konsequenterweise muss die Erwerbskapazität der unterhaltspflichtigen (leiblichen) Eltern zunächst ausgeschöpft sein, bevor die Beistandspflicht des Ehegatten greift. Zweitens kommt die Beistandspflicht des Ehegatten nur zum Zug, wenn dieser nach Deckung seines Existenzminimums und desjenigen eigener Kinder noch über Leistungssubstrat verfügt; mit anderen Worten setzt die Beistandspflicht voraus, dass das Existenzminimum des Beistandspflichtigen und dessen Kinder gedeckt ist. Drittens kann die Beistandspflicht nicht dazu führen, dass der Unterhaltsbeitrag höher ausfällt, als wenn der Unterhaltspflichtige nicht mit dem Beistandspflichtigen verheiratet wäre (Urteile BGer 5C.82/2004 vom 14. Juli 2004 E. 3.2.1; 5A_129/2019 vom 10. Mai 2019 E. 4.3.1; je m.H.; BGE 78 III 121 E. 1). Anders gesagt wird mit der Heirat nicht eine unmittelbare wirtschaftliche Verantwortung für das voreheliche Kind des Partners übernommen, sondern nur die Pflicht, diesen so zu stellen, wie wenn er nicht verheiratet wäre (FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl. 2018, Art. 278 N. 8).

E. 6.4.2

Vorliegend sind zwar die unterhaltspflichtigen Eltern nicht in der Lage, vollumfänglich für den Unterhalt der beiden Kinder aufzukommen. Insbesondere verfügt der Berufungskläger gemäss dem angefochtenen Entscheid über kein eigenes Einkommen, was unbestritten ist. Inwieweit S. _____ leistungsfähig ist, kann weiter offenbleiben. Der Berufungsbeklagten sind durch die Heirat ohnehin keine neuen Kosten entstanden. Vielmehr sind diese gesunken, da S. _____ bereits die gemeinsamen Kosten übernimmt. Diesen trifft daher keine zusätzliche Beistandspflicht, ansonsten würden C. _____ und D. _____ höhere Unterhaltsbeiträge erhalten, als wenn die Berufungsbeklagte nicht mit S. _____ verheiratet wäre.

E. 6.5

Zusammenfassend sind die monatlichen Kinderunterhaltsbeiträge wie folgt festzulegen, wobei diese gemäss der Praxis des I. Zivilappellationshofs zu runden sind, ohne dass jedoch das Existenzminimum der Berufungsbeklagten berührt werden darf (vgl. Urteil KG FR 101 2020 333 vom 29. April 2021 E. 5):

Kantonsgericht KG Seite 14 von 22 Für C. _____: - 1. September 2020 bis 31. Dezember 2020: CHF 970.- - 1. Januar 2021 bis 31. Juli 2021: CHF 990.- - 1. August 2021 bis 30. November 2021: CHF 270.- - Ab dem 1. Dezember 2021: CHF 930.- Für D. _____: - 1. September 2020 bis 31. Dezember 2020: CHF 970.- - 1. Januar 2021 bis 31. Juli 2021: CHF 990.- - 1. August 2021 bis 30. November 2021: CHF 330.- - 1. Dezember 2021 bis 30. April 2023: CHF 990.- - Ab dem 1. Mai 2023: CHF 930.- Unbestritten ist, dass diese Unterhaltsbeiträge über die Volljährigkeit hinaus bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung der Kinder im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB geschuldet sind. Ausserdem sind allfällige von der Berufungsbeklagten bezogene Kinder-, Familien- oder Ausbildungszulagen zusätzlich zu entrichten. Schliesslich ist festzustellen, dass der Unterhalt von C. _____ und D. _____ für die Zeit vom 1. September 2020 bis 31. Dezember 2020 im Umfang von je CHF 19.- und für die Zeit vom 1. August 2021 bis 30. November 2021 im Umfang von je CHF 659.- nicht gedeckt ist. Das Manko ist der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

E. 7

Strittig sind weiter die Lebensversicherungspolice der Kinder.

E. 7.1

Der Berufungskläger bringt vor, dass ihm die Verwaltung der Lebensversicherungen zukommen soll bzw. dass ihm die Versicherungspolice von der Berufungsbeklagten herauszugeben seien. Bei den Lebensversicherungen handle es sich um Sparversicherungen, mit denen Kindesvermögen geäuftet werde. Es sei daher richtig, wenn diese durch den Inhaber der Obhut verwaltet werden. Die Berufungsbeklagte habe sich im Laufe des Verfahrens schon einmal dadurch ausgezeichnet, dass sie den Kindern Geld weggenommen und dies darüber hinaus lange bestritten habe. Das Kindesvermögen sei bei ihr nicht in sicheren Händen. Er würde hingegen gewährleisten, dass bei Vertragsablauf die entsprechenden Summen auch tatsächlich den Kindern zukommen bzw. dass die Kinder bei Volljährigkeit die Originalpolice erhalten. Das Zivilgericht hätte also entweder seinen Antrag gutheissen oder allenfalls Massnahmen zum Schutz des Kindesvermögens anordnen müssen. Die Berufungsbeklagte bringt dagegen vor, dass beide Elternteile die elterliche Sorge haben und über vermögensrechtliche Angelegenheiten gemeinsam bestimmen würden. Die Umverteilung der Lebensversicherungen an den Vater würde lediglich einen

unnötigen Aufwand darstellen, da es keine Rolle spiele, welcher Elternteil über die Versicherung verfügt.

E. 7.2

Eigenversicherungen des Kindes ohne Begünstigung oder mit widerruflicher Begünstigung gehören zum Kindesvermögen, ebenso auch von Eltern oder Dritten geschlossene Todesfallversicherungen mit unwiderruflicher Begünstigung des Kindes. Bei der gemischten Versicherung und der unwiderruflichen Begünstigung kommt dem Kind lediglich eine bedingte Anwartschaft zu. Leistun-

Kantonsgericht KG Seite 15 von 22 gen aus einer im Namen des Kindes geschlossenen gemischten Lebensversicherung gehören im Erlebensfall zum Kindesvermögen (HEGNAUER, in Berner Kommentar, Das eheliche Kindesverhältnis, 1964, aArt. 290 N. 27; AFFOLTER/VOGEL, in Berner Kommentar, Das Kindesvermögen, 2016, Art. 318 N. 18). Gemäss Art. 324 Abs. 1 i.V.m. Art. 315a Abs. 1 ZGB trifft das Gericht die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindesvermögens, wenn die sorgfältige Verwaltung nicht hinreichend gewährleistet ist. Es gelten die allgemeinen Prinzipien des zivilrechtlichen Kindesschutzes von Art. 307 ff. ZGB, d.h. Ausrichtung am Kindeswohl und die Grundsätze der Subsidiarität, Komplementarität und Proportionalität (AFFOLTER/VOGEL, Art. 324/325 N. 13 ff.). Voraussetzung für die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen ist eine konkrete Gefährdung des Kindesvermögens (KOKES-Praxisanleitung Kindesschutzrecht, Rz. 16.28). Die Beeinträchtigung droht nicht schon, wenn das befürchtete Ereignis bloss entfernt möglich ist, sondern nur dann, wenn mit dem Eintreten des schädigenden Ereignisses nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit grosser Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist (AFFOLTER/VOGEL, Art. 324/325 N. 25).

E. 7.3

Der genaue Inhalt der Lebensversicherungspolice und somit ob diese tatsächlich zum Kindesvermögen gehören, ist nicht bekannt (vgl. 15 2017 44, act. 56/13), kann jedoch offenbleiben. Der Berufungskläger beantragte an der Verhandlung vom 4. Dezember 2019, dass die Lebensversicherungspolice dem Elternteil zukommen sollen, der vom Gericht die Obhut über die Kinder erhält. Wer die Obhut über die Kinder hat, ist jedoch betreffend die Verwaltung des Kindesvermögens irrelevant. Vielmehr ist die Verwaltung des Kindesvermögens Teil der elterlichen Sorge (Art. 318 Abs. 1 ZGB), welche vorliegend beiden Parteien zusteht. Zu bemerken ist, dass die Parteien sich über die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich einig waren, die Obhut hingegen strittig war (15 2017 44, act. 7 und 46). Dem Antrag des Berufungsklägers folgend hätten bei der Zuteilung der alleinigen Obhut an die Berufungsbeklagte auch die Lebensversicherungspolice bei ihr belassen werden müssen. Anträge zum Schutz des Kindesvermögens hat er weder in seiner Klageantwort noch im Verfahren um Eheschutzmassnahmen (10 2017 581) gestellt. Neu macht er plötzlich eine Gefährdung des Kindesvermögens geltend. Eine solche ist jedoch nicht genügend dargetan. Zwar mag es zutreffen, dass die Berufungsbeklagte in der Vergangenheit den Kindern Geld weggenommen hat. Allerdings liegt dieser Vorfall bereits mehrere Jahre zurück und die Berufungsbeklagte hat seither das Geld in regelmässigen Raten zurückerstatten (vgl. vorstehend E. 2.3), dies trotz knapper finanzieller Verhältnisse. Ausserdem wurden die Lebensversicherungen bereits im Jahr 2009 abgeschlossen und dürften dem Berufungskläger längst bekannt gewesen sein. Er legt nicht dar, warum mehrere Jahre nachdem die Berufungsbeklagte den Kindern Geld entwendet hat, nun

Massnahmen zum Schutz des Kindesvermögens notwendig sein sollen. Er macht keine Anhaltspunkte geltend, welche aktuell auf eine konkrete Gefährdung des Kindesvermögens schliessen liessen. Die Berufung ist somit diesbezüglich abzuweisen.

E. 8

Schliesslich sind auch die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens strittig.

E. 8.1.1

Der Berufungskläger macht zunächst eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend. Ihm sei auch auf Nachfrage die Kostenliste des Kindesvertreters nicht ausgehändigt worden, sondern nur die Honorarrechnung. Dies habe offenbar der Gerichtspräsident ohne Rücksprache

Kantonsgericht KG Seite 16 von 22 mit dem Zivilgericht entschieden. Es müsste ausserdem noch eine zweite Honorarrechnung geben, die den Parteien nicht zur Kenntnis gebracht wurde. Schliesslich sei das Zivilgericht in seinem Urteil nicht auf die Problematik der Kindesvertretung und deren Kosten eingegangen, obwohl dies von ihm moniert wurde.

E. 8.1.2

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV steht den Parteien das rechtliche Gehör zu. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt, wenn eine Heilung in oberer Instanz ausser Betracht fällt. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach der Gehörsanspruch formeller Natur ist, darf indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch die Wahrung des rechtlichen Gehörs keinen Selbstzweck darstellt. Wenn nicht ersichtlich ist, inwiefern die Verletzung des rechtlichen Gehörs einen Einfluss auf das Verfahren haben könnte, besteht kein Interesse an der Aufhebung des Entscheids (Urteil BGer 4A_438/2019 vom 23. Oktober 2019 E. 3.2 m.H.). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise 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 einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 m.H.).

E. 8.1.3

Vorliegend kann offenbleiben, ob das rechtliche Gehör des Berufungsklägers verletzt wurde. Eine allfällige Verletzung wird im vorliegenden Verfahren geheilt. Der I. Zivilappellationshof verfügt über volle Kognition und der Kindesvertreter reichte mit seiner Stellungnahme vom

E. 8.2.1

Der Berufungskläger bringt weiter in seiner Berufung vor, dass die Honorarrechnung vom 8. Januar 2020 nicht vom beauftragten Kinderanwalt, sondern von O._____ eingereicht worden sei. Dieses sei im Handelsregister des Kantons Bern als GmbH eingetragen.

Rechtsanwalt H. _____ sei Vorsitzender der Geschäftsführung mit Einzelunterschrift. Gesellschafterin und Geschäftsführerin sei ebenfalls U. _____. Dieses O. _____ sei nicht vom Gericht mit einem Auftrag betraut und könne demzufolge auch keine Honorarforderungen stellen. Es liege auch eine Verletzung des Berufsgeheimnisses vor, indem Rechtsanwalt H. _____ das ihm persönlich übertragene Mandat durch eine Drittfirma bearbeiten liess.

E. 8.2.2

Zunächst ist festzuhalten, dass für die Verfolgung der angeblichen Verletzung des Berufsgeheimnisses nicht der I. Zivilappellationshof, sondern die Straf- bzw. Aufsichtsbehörden zuständig sind. Weiter geht aus den Akten klar hervor, dass Rechtsanwalt H. _____ das Mandat sehr wohl persönlich ausgeführt hat. Ebenfalls wurde die Honorarrechnung vom 8. Januar 2020 zumindest in

Kantonsgericht KG Seite 17 von 22 seinem Auftrag eingereicht (15 2017 44, act. 69). Nur weil auf dem Briefkopf jeweils das O. _____ oberhalb von Rechtsanwalt H. _____ aufgeführt ist, heisst dies nicht, dass das Mandat nicht von Rechtsanwalt H. _____ ausgeführt wurde bzw. die Eingaben nicht von ihm stammen.

E. 8.3.1

Der Berufungskläger beanstandet ferner, dass der Kindesvertreter es nicht geschafft habe, eine Vertrauensbasis zu den beiden Kindern herzustellen. Diese hätten nicht feststellen können, dass er sich für ihre Interessen im Prozess einsetzen würde. Vielmehr habe er sich regelmässig damit begnügt, Berichte von anderen Fachpersonen zusammenzufassen und als Stellungnahme dem Zivilgericht zu unterbreiten. Es sei nicht schlüssig, wie bei der minimalen Kindsvertretung ein Totalaufwand von 26 Stunden und 40 Minuten zuzüglich Sekretariat und Drittleistung durch eine juristische Mitarbeiterin zu Stande gekommen sein soll. Ausserdem müsse ihm ein Stundenansatz von CHF 180.- und nicht von CHF 200.- bezahlt werden. Der Kindesvertreter reichte am 12. Oktober 2020 die detaillierten Kostenlisten ein. Ausserdem führt er aus, dass die Schlussabrechnung irrtümlicherweise mit einem Stundenansatz von CHF 200.- erfolgt ist. Dem detaillierten Leistungskontoblatt sei jedoch auch zu entnehmen, dass nach der an das Gericht versandten Schlussabrechnung weitere Aufwendungen in rubrizierter Angelegenheit entstanden seien, die ihre Ursache u.a. im Verhalten der Kindseltern hatten. Auch mit dem reduzierten Stundenansatz von CHF 180.- würden die Aufwendungen bis zum heutigen Tag über dem Betrag der zweiten Abrechnung liegen.

E. 8.3.2

Die Gerichtskosten umfassen auch die Kosten für die Vertretung des Kindes (Art. 95 Abs. 2 Bst. e ZPO). Nach der Rechtsprechung ist im Interesse einer sachgerechten und wirksamen Vertretung des Kindeswohls nach Art. 299 f. ZPO der effektive Zeitaufwand Bemessungsgrundlage, soweit er den Umständen angemessen erscheint. Wiederholt qualifizierte das Bundesgericht Entschädigungen, welche losgelöst vom angemessenen tatsächlichen Zeitaufwand bemessen worden waren, als im Ergebnis willkürlich. Allerdings lässt die Rechtsprechung ein nach anderen Gesichtspunkten festgesetztes Honorar bei Kindsvertretungen bestehen, wenn es seiner Höhe nach im Ergebnis mit dem in Art. 299 ZPO verankerten Anspruch des Kindes auf eine wirksame Vertretung im Prozess vereinbar ist. Die von der Kostennote erheblich abweichende Entschädigung kann im Bestreitungsfall aber von vornherein nur dann als bundesrechtskonform gelten, wenn im

Kostenentscheid nachvollziehbar begründet wird, inwiefern das zugesprochene Honorar den anerkannten zeitlichen Aufwand (annähernd) deckt. Aufwendungen der Kindesvertretung sind nach dem Gesagten nur soweit zu entschädigen, wie sie im Einzelfall erforderlich waren. Bei der Erfüllung der betreffenden Aufgaben geniesst die Kindesvertretung jedoch eine gewisse Autonomie, welche auch bei der Bemessung der Entschädigung zu respektieren ist. Zudem ist im Hinblick auf die Beurteilung der Frage, ob der betriebene Aufwand verhältnismässig war, etwa den erschwerenden Rahmenbedingungen von Gesprächen mit Kindern Rechnung zu tragen (BGE 142 III 153 E. 2.5 und 6.2 m.H.). Nimmt eine Anwältin oder ein Anwalt die Kindesvertretung wahr, so erfolgt die Entschädigung regelmässig nach den Ansätzen für anwaltliche Parteivertretungen. Kantonales Recht und kantonale Praxis greifen für die Entschädigung der Kindesvertretung häufig auf den Tarif bei unentgeltlicher Prozessführung zurück. Den Anwaltstarif für eine Tätigkeit heranzuziehen, die ihrer Natur nach nichtanwaltlicher Natur ist, ist zwar grundsätzlich fragwürdig. Anwaltstarife sind zudem ungeeignet, weil sie zum einen oft zu einer unzulässig pauschalisierenden Bemessung führen und zum

Kantonsgericht KG Seite 18 von 22 ändern selbst individualisierende Tarifpositionen der funktionellen Verschiedenheit von Kindesvertretung und Vertretung der Prozesshauptparteien keineswegs gerecht werden. Die Kantone sind - in den Schranken der Verfassungsmässigkeit - jedoch frei, die Bemessungsmethode und somit grundsätzlich auch die normative Grundlage zu bezeichnen (BGE 142 III 153 E. 5.3.4.2 m.H.). Im Kanton Freiburg sind die Kosten für die Vertretung des Kindes in Art. 12a des Justizreglements vom 30. November 2010 (JR; SGF 130.11) geregelt. Demnach umfassen die Kosten für die Vertretung des Kindes in einem eherechtlichen Verfahren (Art. 299 und 300 ZPO) oder in einem Kindeschutzverfahren (Art. 314abis ZGB) die Auslagen und die Entschädigung der Beiständin oder des Beistands und die Verfahrenskosten (Abs. 1). Ist die Beiständin oder der Beistand des Kindes Anwältin oder Anwalt oder hat sie oder er berufsspezifische Dienste zu leisten, so erfolgt die Entschädigung nach der berufsüblichen Vergütung (Abs. 2).

E. 8.3.3

Der Kindesvertreter machte am 15. Januar 2019 für die Periode vom 6. August 2018 bis

E. 8.4

Die Vorinstanz hat die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der Berufungskläger beantragt, dass diese der Berufungsbeklagten aufzuerlegen seien. Selbst unter Berücksichtigung des Ausgangs des Berufungsverfahrens hat jedoch keine der Parteien vollständig obsiegt, womit es sich nicht rechtfertigt, die Gerichtskosten anders zu verteilen. Darüber hinaus legt der Berufungskläger in keiner Weise dar, warum die Kosten der Kindesvertretung gemäss seinem subsursidiären Rechtsbegehren allein der Berufungsbeklagten aufzuerlegen seien, was auch nicht ersichtlich ist. Die Kindesvertretung wurde gemäss dem Entscheid vom 23. Juli 2018 des Präsidenten (10 2017 581, act. 78) namentlich angeordnet, weil die Kinder in Folge Beeinflussung durch den Kindsvater jeglichen Kontakt zu ihrer Mutter abgebrochen haben und die Kinder sich in einem erheblichen Loyalitätskonflikt befinden, Kindesschutzmassnahmen angeordnet, den Eltern die Obhut und das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen und die Kinder für die Zeit von drei Monaten in G. _____ platziert wurden. Die Notwendigkeit der Kindesvertretung kann daher nicht alleine der Berufungsbeklagten zugeschrieben werden, womit diese auch

nicht alleine für diese Kosten aufzukommen hat. Die Berufung ist somit betreffend die erstinstanzlichen Prozesskosten abzuweisen. 9. 9.1. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Vorliegend wird die Berufung teilweise gutgeheissen. Es rechtfertigt sich, die Prozesskosten den Parteien je hälftig aufzuerlegen (Art. 107 Bst. c ZPO), unter Vorbehalt der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege. 9.2. Die Entscheidungsgebühr wird pauschal unter Berücksichtigung des Verfahrens um vorsorgliche Massnahmen auf CHF 1'500.- festgesetzt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 19 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]). Zu den Gerichtskosten gehören auch die Kosten für die Vertretung des Kindes (Art. 95 Abs. 2 Bst. e ZPO; Art. 12a Abs. 4 JR). Der Kindesvertreter macht mit Eingabe vom 12. Oktober 2020 für das Berufungsverfahren für die Zeit vom 29. August 2020 bis 12. Oktober 2020 einen Aufwand von 2h à CHF 180.-, 20 min. à CHF 120.- und Auslagen von CHF 5.30 zzgl. 7.7% MwSt. geltend. Mit Eingabe vom 12. Juli 2021 beantragt er zudem eine Entschädigung von CHF 346.05 (1h 45 min. à CHF 180.-, Auslagen von CHF 6.30, 7.7% MwSt. von CHF 24.74) für die Zeit vom 7. Dezember 2020 bis 12. Juli 2021. Die Kostenlisten wurden den Parteien zugestellt, ohne dass sich diese substantiiert dazu geäussert hätten. Allerdings ist festzuhalten, dass sich der Kinderanwalt mit

Kantonsgericht KG Seite 20 von 22 seiner Eingabe vom 12. Oktober 2020 sehr wohl zu den Themen des Berufungsverfahrens geäussert hat und auch der dafür geltend gemachte Aufwand angemessen ist. Ausserdem stammt auch die Kostennote vom 12. Juli 2021 offensichtlich vom Kinderanwalt. Zu beachten ist zudem, dass danach noch Korrespondenz betreffend die Arbeitslosenentschädigung der Berufungsbeklagten erging und auch das Verfahren um vorsorgliche Massnahmen (Abänderung der Schuldneranweisung) erst mit Entscheid vom 31. August 2021 abgeschlossen wurde. Der Kindesvertreter äusserte sich zwar nicht hierzu, ihm wurde jedoch sämtliche Korrespondenz sowie der Entscheid zur Kenntnisnahme zugestellt. Der vom Kinderanwalt geltend gemachte Aufwand erscheint insgesamt als angemessen. Zusätzlich kann eine Stunde für den Aufwand nach dem 12. Juli 2021 berücksichtigt werden. Dies ergibt insgesamt Kosten von CHF 976.40 (Honorar Anwalt: CHF 855.-; Honorar juristische/r Mitarbeiter/in: CHF 40.-, Auslagen: CHF 11.60, 7.7% MwSt.: CHF 69.80). Die Gerichtskosten betragen damit insgesamt CHF 2'476.40, welche von den Parteien je hälftig zu tragen sind. 9.3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 21 von 22 Der Hof erkennt: I. Der Antrag, die Eingabe vom 12. Oktober 2020 aus den Akten zu weisen, wird abgewiesen. II. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Ziffer 6 des Entscheids des Zivilgerichts des Seebezirks vom 6. Mai 2020 wird abgeändert und lautet neu wie folgt: 6. B. _____ wird verpflichtet, A. _____ folgende monatliche, vorauszahlbare Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen: Für C. _____: - 1. September 2020 bis 31. Dezember 2020: CHF 970.- - 1. Januar 2021 bis 31. Juli 2021: CHF 990.- - 1. August 2021 bis 30. November 2021: CHF 270.- - Ab dem 1. Dezember 2021: CHF 930.- Für D. _____: - 1. September 2020 bis 31. Dezember 2020: CHF 970.- - 1. Januar 2021 bis 1. Juli 2021: CHF 990.- - 1. August 2021 bis 30. November 2021: CHF 330.- - 1. Dezember 2021 bis 30. April 2023: CHF 990.- - Ab dem 1. Mai 2023: CHF 930.- Diese Unterhaltsbeiträge sind über die Volljährigkeit hinaus bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung der Kinder im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB geschuldet.

Allfällige von B. _____ bezogene Kinder-, Familien- oder Ausbildungszulagen sind zusätzlich zu entrichten. Es wird festgestellt, dass der Unterhalt von C. _____, geboren 2005, und D. _____, geboren 2007, für die Zeit vom 1. September 2020 bis 31. Dezember 2020 im Umfang von je CHF 19.- und für die Zeit vom 1. August 2021 bis 30. November 2021 im Umfang von je CHF 659.- nicht gedeckt ist. Das Manko geht zu Lasten von B. _____. Des Weiteren wird der Entscheid vom 6. Mai 2020 bestätigt. III. Die Entschädigung des Kindesvertreters Rechtsanwalt H. _____ wird für das Berufungsverfahren auf CHF 976.40, inkl. MwSt. von CHF 69.80, festgesetzt. IV. Die Gerichtskosten werden auf CHF 2'476.40 festgesetzt (pauschale Entscheidgebühr: CHF 1'500.-, Kosten Kindesvertretung: CHF 976.40) und A. _____ und B. _____ je hälftig auferlegt, unter Vorbehalt der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege. V. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Kantonsgericht KG Seite 22 von 22 VI. 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, 5. Oktober 2021/sig Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

E. 12

Oktober 2020, welche wie gesehen nicht aus den Akten zu weissen ist (vorstehend E. 2.4), die detaillierten Kostenlisten für die Zeit vom 6. August 2018 bis 15. Januar 2019 sowie für die Zeit vom 16. Januar 2019 bis 12. Oktober 2020 ein, womit der Berufungskläger über sämtliche Informationen verfügen würde, um sich substantiiert mit den Kosten für die Kindesvertretung auseinanderzusetzen. Dies hat er jedoch nicht getan.

E. 15

Januar 2019 einen Zeitaufwand von 17.45h bei einem Stundensatz von CHF 180.- zzgl. Auslagen von CHF 20.70 und 7.7% MwSt., total CHF 3'463.30 geltend (10 2017 581, act. 99). Am 8. Januar 2020 reichte er für die Zeit vom 16. Januar 2019 bis 7. Januar 2020 eine weitere Honorarnote über CHF 5'955.40 ein (anwaltliche Dienstleistungen: 26h 40 min. à CHF 200.-, Sekretariat: 45 min. à CHF 100.-, juristische Mitarbeiter/in: 30 min. à CHF 120.-, Auslagen: CHF 61.30, zzgl. 7.7% MwSt.; 15 2017 44, act. 69; vgl. auch die am 12. Oktober 2020 eingereichte detaillierte Kostenliste). Der Kindesvertreter machte demnach ein Honorar von insgesamt CHF 9'418.70 geltend. Der Berufungskläger setzt sich nicht mit den detaillierten Kostenlisten auseinander. Insbesondere zeigt er nicht auf, welche Aufwendungen er konkret für unangemessen hält. Vielmehr begnügt er sich mit pauschalen Behauptungen. Weiter ist festzuhalten, dass es sich vorliegend um einen hochstrittigen Fall mit zwischenzeitlicher Fremdplatzierung der Kinder handelt. Aus den Kostenlisten geht hervor, dass der Kindesvertreter zahlreiche Gespräche und Korrespondenz mit den Parteien, den Kindern und den involvierten Fachpersonen geführt hat. Weiter ist fraglich, ob der Kinderanwalt tatsächlich keine Vertrauensbasis zu den Kindern herstellen konnte, erhellt doch bereits aus den Berufungsakten, dass sich die Kinder mehrere Male an ihn gewandt haben (vgl. Berufungsbeilagen 2 und 3, Eingabe vom 7. Dezember 2020). Ob ein Vertrauensverhältnis zu den Kindern bestand oder nicht, kann aber offenbleiben. Selbst falls es dem Kindesvertreter nicht gelungen ist, ein Vertrauensverhältnis herzustellen, wird nicht dargelegt, inwiefern der von ihm getätigte Aufwand unangemessen war. Im Übrigen

hat der Kindesvertreter dem Gericht zwar auch den subjektiven Kindeswillen zu dokumentieren, allerdings hat er gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht in erster Linie subjektive Standpunkte zu vertreten, sondern das objektive Kindeswohl zu ermitteln und zu dessen Verwirklichung beizutragen. Eine im eigentlichen Sinn anwaltliche, auf den subjektiven Standpunkt des Vertretenen fokussierte Tätigkeit ist nicht angezeigt (vgl. ausführlich zum Ganzen: BGE 142 III 153 E. 5.2.2 ff. m.H., wobei Fussballspielen nicht zu den Aufgaben des Kinderanwaltes gehört). Stimmen die subjektiven und objektiven Interessen nicht überein, erscheint es daher nicht erstaunlich, falls sich die Kinder durch den Kinderanwalt nicht vertreten fühlten. So sind diese (auch) mit der Beistandsperson, die die Aufgabe hat, die Erinnerungskontakte herzustellen und danach das Besuchsrecht nach Möglichkeit schrittweise wiedereinzuführen, nicht einverstanden (vgl. Antrag auf Aufhebung der Beistandschaft vom

E. 18

August 2021). Dem Kindesvertreter könnte daher kaum ein Vorwurf gemacht werden. Weiter hat der Kinderanwalt in seiner Kostenliste vom 8. Januar 2020 zwar irrtümlicherweise einen Stundenansatz von CHF 200.- angewendet. Selbst unter Berücksichtigung des tieferen Stunden-

Kantonsgericht KG Seite 19 von 22 ansatzes von CHF 180.- für den getätigten Aufwand von 26h 40min. resultiert zzgl. des Aufwandes von 30min. à CHF 120.- der/des juristische/n Mitarbeiters/in, den Auslagen von CHF 61.30 und der MwSt. von 7.7%, jedoch ohne der Kosten für das Sekretariat, welche bereits im Anwaltstarif enthalten sind, und ohne des mit Eingabe vom 12. Oktober 2020 für die Zeit nach dem 7. Januar 2020 geltend gemachten Aufwandes bereits ein Honorar von CHF 5'300.25. Zusammen mit dem Honorar von CHF 3'463.30 gemäss der Kostenliste vom 15. Januar 2019 ergibt dies zusammen Kosten von CHF 8'763.55. Die Vorinstanz hat die Auslagen für das Verfahren auf insgesamt CHF 8'000.- festgesetzt, wovon nicht nur die Kosten des Kindesvertreters, sondern auch die mit Entscheid vom 21. Mai 2019 angeordnete Mediation zu bezahlen sei. Auch zu letzteren Kosten äussert sich der Berufungskläger nicht, obwohl am 6. November 2020 die vollständige Kostenliste bei der Vorinstanz eingeholt wurde. Da bereits die Kosten für den Kindsvertreter die CHF 8'000.- übersteigen, ist die Höhe der Auslagen nicht zu beanstanden.

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