



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01  
www.fr.ch/tc

106 2016 125 + 106 2017 1 (URP)

## Urteil vom 2. Februar 2017

### Kindes- und Erwachsenenschutzhof

#### Besetzung

Präsidentin: Sandra Wohlhauser  
Richter: Jérôme Delabays, Michel Favre  
Gerichtsschreiberin-  
Berichterstatlerin: Cornelia Thalmann El Bachary

#### Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, **Beschwerdeführerin**, vertreten durch Rechtsanwalt  
Patrik Gruber

gegen

**B.**\_\_\_\_\_, **Beschwerdegegner**, vertreten durch Rechtsanwalt  
Theo Studer

betreffend

**C.**\_\_\_\_\_

#### Gegenstand

Besuchsrecht

Beschwerde vom 22. Dezember 2016 gegen den Entscheid des  
Friedensgerichts des Seebezirks vom 6. Dezember 2016

Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 4. Januar 2017

## Sachverhalt

A. a) B.\_\_\_\_\_, geboren 1988, und A.\_\_\_\_\_, geboren 1994, sind die nicht miteinander verheirateten Eltern von C.\_\_\_\_\_, geboren 2012. Seit der Trennung des Paares im Herbst 2015 lebt das Kind bei seiner Mutter. B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ sind beide Inhaber der elterlichen Sorge über ihre Tochter.

b) Für B.\_\_\_\_\_ wurde am 6. März 2012 eine freiwillige Beistandschaft errichtet und D.\_\_\_\_\_ zum Beistand ernannt. Dem neuen Erwachsenenenschutzrecht entsprechend wurde diese Massnahme am 16. April 2014 angepasst und eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung errichtet. Die Handlungsfähigkeit von B.\_\_\_\_\_ wurde nicht eingeschränkt. Gemäss dem Bericht der Psychotherapeutin E.\_\_\_\_\_ vom 12. Oktober 2015 ist B.\_\_\_\_\_ leicht geistig behindert. Er kann nur in einem geschützten Rahmen arbeiten und hat Anspruch auf eine ganze Invalidenrente.

c) Am 12. Oktober 2015 liess die Psychotherapeutin dem Friedensgericht des Seebezirks (in der Folge: das Friedensgericht) eine Meldung bezüglich eines allfälligen, durch den Vater verübten sexuellen Übergriffs auf seine Tochter zukommen. Aus der Meldung geht hervor, dass die Therapeutin von der Grossmutter mütterlicherseits aufgesucht und über die eventuellen Übergriffe informiert wurde. Am 13. Oktober 2015 leitete das Friedensgericht die Meldung der Staatsanwaltschaft weiter. Mit Nichtanhandnahmeverfügung vom 26. Februar 2016 stellte diese fest, dass der fragliche Straftatbestand eindeutig nicht erfüllt sei und der Sache somit keine weitere Folge zu geben sei. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies die Strafkammer des Kantonsgerichts mit Urteil vom 3. Mai 2016 ab (vgl. 502 2016 49 + 50). Dieser Entscheid wurde nicht angefochten.

d) Mit Entscheid vom 13. Mai 2016 bestimmte das Friedensgericht das Besuchsrecht des Vaters. Es sah namentlich vor, dass es alle 14 Tage am Samstag von 13.30 Uhr bis 18.00 Uhr stattfindet, wobei der Vater das Kind bei der Mutter abholt und wieder dorthin zurückbringt. Solange kein rechtskräftiges Urteil in Sachen Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft vom 26. Februar 2016 vorliege, finde das Besuchsrecht in Begleitung eines Familienmitgliedes der Mutter statt. Ab Rechtskraft des Urteils entfalle diese Begleitung und werde durch die Begleitung mindestens eines Familienmitgliedes des Vaters ersetzt. Dieser Entscheid wurde nicht angefochten.

e) Nachdem es von den Kindseltern einen Bericht über die Entwicklung der Situation verlangt und sie am 22. September 2016 angehört hatte, nahm das Friedensgericht mit Entscheid vom 6. Dezember 2016 eine Neuregelung des Besuchsrechts vor. Es bestimmte namentlich das Recht auf persönlichen Verkehr des Vaters an Weihnachten 2016, Neujahr 2016 und ab Januar 2017. Ab diesem Zeitpunkt soll das Besuchsrecht alle 14 Tage am Samstag von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr stattfinden, wobei der Vater seine Tochter um 10.00 Uhr am Wohnsitz der Mutter abholt und sie um 18.00 Uhr dorthin zurückbringt. Dieses Besuchsrecht findet in Begleitung eines Familienmitgliedes des Vaters statt. Dieser und seine Familie entscheiden selbständig über das Programm mit C.\_\_\_\_\_. Der Mutter ist es unter Anordnung einer Busse gestützt auf Art. 292 StGB untersagt, eines ihrer Familienmitglieder mit der Teilnahme an den Besuchen zu beauftragen. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

B. a) Am 22. Dezember 2016 erhob C.\_\_\_\_\_, vertreten durch ihre Mutter A.\_\_\_\_\_, Beschwerde gegen den Entscheid vom 6. Dezember 2016. Sie beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und B.\_\_\_\_\_ bis zur Klärung seiner persönlichen Situation und seiner Erziehungsfähigkeit nur ein durch Drittpersonen begleitetes Besuchsrecht zuzuerkennen. Sie behielt sich das Recht vor, die Beschwerde innerhalb der bis 16. Januar 2017 laufenden Beschwerdefrist zu ergänzen. Gleichentags stellte sie ein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

b) Am 23. Dezember 2016 wurden die Akten des Friedensgerichts eingefordert und B.\_\_\_\_\_ eine nicht erstreckbare Frist bis 11. Januar 2017 angesetzt, um zum Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen. Am selben Tag entschied die Präsidentin des Kindes- und Erwachsenenschutzhofs, dass die aufschiebende Wirkung in der Zwischenzeit nicht superprovisorisch wiederhergestellt werde.

c) Nach Eingang der Akten und der Stellungnahme von B.\_\_\_\_\_ wurde das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit Präsidialentscheid vom 12. Januar 2017 gutgeheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden war.

d) Das Friedensgericht bestätigte seinen Entscheid mit Schreiben vom 9. Januar 2017. B.\_\_\_\_\_ nahm seinerseits am 24. Januar 2017 Stellung zur Beschwerde, wobei er darauf verzichtete, Rechtsbegehren zu stellen.

## Erwägungen

1. a) Gegen Entscheide der Schutzbehörde oder deren Präsidentin/Präsident kann beim Kantonsgesicht (Kindes- und Erwachsenenschutzhof) Beschwerde erhoben werden (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 1 ZGB; Art. 8 KESG; Art. 52 JG; Art. 14 Abs. 1 Bst. c des Reglements für das Kantonsgesicht vom 22. November 2012 betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise [RKG; SGF 131.11]).

b) Die Bestimmungen über das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde sind in Kindesschutzverfahren sinngemäss anwendbar (Art. 314 Abs. 1 ZGB).

c) Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage seit Mitteilung des Entscheids (Art. 450b ZGB).

Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 16. Dezember 2016 zugestellt, so dass die Beschwerde fristgerecht erfolgt ist.

d) Die Beschwerde wurde durch die im Jahr 2012 geborene C.\_\_\_\_\_ eingereicht. Da sie jedoch offensichtlich nicht urteilsfähig ist (Art. 16 ZGB), hat ihre Mutter Parteistellung. Dies wird von Amtes wegen berichtigt.

A.\_\_\_\_\_ ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB).

e) Die Beschwerde ist beim Gericht schriftlich und begründet einzureichen (Art. 450 Abs. 3 ZGB).

Die Beschwerdeführerin stellt Rechtsbegehren und macht u.a. eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs geltend, so dass sie ihrer Begründungspflicht, an die im Kindesschutzrecht keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind, grundsätzlich nachkommt.

f) Gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB können mit der Beschwerde Rechtsverletzungen (Ziff. 1), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Ziff. 2) sowie die Unangemessenheit (Ziff. 3) gerügt werden. Die für das erstinstanzliche Verfahren anwendbaren Grundsätze der Untersuchungs- und Officialmaxime gelten auch vor der Beschwerdeinstanz (KOKES-Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Rz. 12.34).

g) Da das freiburgische Recht nichts anderes bestimmt, sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar (Art. 450f ZGB). Die Rechtsmittelinstanz kann somit aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

2. a) Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Es sei davon auszugehen, dass die Stellungnahme von Rechtsanwalt Studer vom 15. Dezember 2016 dem Friedensgericht vor dem Versand des angefochtenen Entscheids vorlag. Zudem habe sie sich nicht zu den Eingaben von F. \_\_\_\_\_ vom 3. und 17. November 2016, welche nicht sofort aus den Akten gewiesen wurden und somit Entscheidungsgrundlage bilden, äussern können. Ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei somit derart krass verletzt worden, dass dessen Verletzung auch im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden könne.

b) Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 m.H.).

Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich grundsätzlich auf sämtliche verfahrensbezogenen Akten; ausgenommen sind praxisgemäss rein interne Akten, die ausschliesslich für die interne Meinungsbildung bestimmt sind und denen kein Beweischarakter zukommt (BGE 125 II 473 E. 4a m.H.). Nicht erforderlich ist, dass die Akten den Entscheid in der Sache tatsächlich beeinflussen können (BGE 132 V 387 E. 3.2). Die Möglichkeit der Beteiligten, ein Akteneinsichtsgesuch zu stellen, verlangt, dass sie über den Beizug neuer entscheidungswesentlicher Akten informiert werden. Dies gilt jedenfalls für Akten, welche sie nicht kennen und auch nicht kennen können (BGE 132 V 387 E. 6.2 m.H.).

Das Recht auf Akteneinsicht ist wie das Recht, angehört zu werden, formeller Natur. Die Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die Verletzung des Akteneinsichtsrechts nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft. Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwer wiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann 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 132 V 387 E. 5.1 m.H.).

c) Aus den Akten geht das Folgende hervor: Am 22. September 2016 fand die Sitzung des Friedensgerichts statt (act. 94 bis 104). Am 11. Oktober 2016 setzte dieses Rechtsanwalt Studer eine Frist bis zum 20. November 2016, um zu den Rechtsbegehren 1-3 des Schreibens von Rechtsanwalt Gruber vom 16. September 2016 (Entzug der elterlichen Sorge des Vaters und alleinige Zuteilung an die Mutter, subsidiär: gutachterliche Abklärung der Erziehungsfähigkeit des Vaters) Stellung zu nehmen (act. 105). Rechtsanwalt Studer beantragte hierfür am 17. November 2016 eine Fristerstreckung (act. 113). Am 3. November 2016 wandte sich F.\_\_\_\_\_, Grossmutter väterlicherseits, an das Friedensgericht und stellte ihm diverse Fragen zum Besuchsrecht (act. 106 f.). Am 17. November 2016 schrieb sie ihm nochmals („Hilferuf: so kann es nicht mehr weiter gehen“, act. 108 bis 112). Sie bat jeweils, ihre Eingabe vertraulich zu behandeln (act. 107, 112). Am 6. Dezember 2016 erging der angefochtene Entscheid, welcher zwar mit Schreiben vom 16. Dezember 2016, jedoch bereits am 15. Dezember 2016 samt Kopie des Protokolls der Sitzung vom 22. September 2016 und der Schreiben von F.\_\_\_\_\_ an die Parteien verschickt wurde (act. 123 f.). Rechtsanwalt Studer reichte die vorerwähnte Stellungnahme am 15. Dezember 2016 ein (Eingang: 16. Dezember 2016, act. 125).

Angesichts dieser Ausführungen ist erstellt, dass das Friedensgericht den angefochtenen Entscheid verschickt hat, bevor es die Stellungnahme von Rechtsanwalt Studer vom 15. Dezember 2016 erhalten hat. Zudem betraf diese nicht das Besuchsrecht, sondern die elterliche Sorge.

Was die Schreiben der Grossmutter angeht, insbesondere jenes vom 17. November 2016 („Hilferuf: so kann es nicht mehr weiter gehen“, act. 108 bis 112), ist festzuhalten, dass die Vorinstanz sie grundsätzlich nicht in die Akten und ihren Entscheid aufnehmen durfte, ohne sie den Parteien zur Kenntnis zu bringen. Da der hiesige Hof jedoch die Tat- und Rechtsfragen uneingeschränkt prüft, kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren geheilt werden. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies zwar, jedoch ohne ihren Standpunkt zu begründen; namentlich führt sie nicht aus, weshalb *in casu* die Verletzung derart krass sein soll, dass eine Heilung im Beschwerdeverfahren unmöglich erscheint. Selbst wenn dies der Fall wäre, müsste festgestellt werden, dass eine Rückweisung an die Vorinstanz zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, so dass davon abzusehen wäre.

In diesem Punkt ist die Beschwerde abzuweisen.

3. Was den materiellen Inhalt des angefochtenen Entscheids betrifft, bezieht sich die Beschwerdeführerin in den weiteren Punkten ihrer Begründung vor allem auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, welche bereits mit Entscheid vom 12. Januar 2017 (106 2016 126) behandelt wurde.

In Bezug auf das Besuchsrecht ab Januar 2017 beantragt die Beschwerdeführerin, dass bis zur Klärung der persönlichen Situation des Vaters und seiner Erziehungsfähigkeit nur ein durch Drittpersonen begleitetes Besuchsrecht festgesetzt wird. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der angefochtene Entscheid vorsieht, dass B.\_\_\_\_\_ das Besuchsrecht nicht alleine wahrnehmen darf, sondern nur in Begleitung eines Mitgliedes seiner Familie. Inwiefern es sich bei diesem Familienmitglied nicht um eine Drittperson handeln soll – was zudem nicht explizit behauptet wird – bzw. weshalb es für die Begleitung des Besuchsrechts eine andere Person braucht, führt die Beschwerdeführerin nicht ansatzweise aus. Aus den Akten geht hingegen hervor, dass sich die Familie des Vaters bewusst ist, dass dieser Unterstützung braucht, ihr das Wohl des Kindes am Herzen liegt und sie sich somit auch für eine Begleitung des Besuchsrechts ausspricht und zur Verfügung stellt (u.a. act. 87). Demzufolge ist nicht ersichtlich, weshalb das Besuchsrecht nicht in Begleitung eines Familienmitgliedes väterlicherseits durchgeführt werden sollte. Ob die

persönliche Situation von B.\_\_\_\_\_ und seine Erziehungsfähigkeit zu prüfen sind, wird die Vorinstanz in Bezug auf die Frage des Entzugs der elterlichen Sorge zu entscheiden haben. Betreffend das Besuchsrecht wird die persönliche Situation des Vaters mit einem begleiteten Besuchsrecht zu Genüge berücksichtigt.

Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde demnach abzuweisen.

4. a) Der Beschwerdegegner beantragt für das Beschwerdeverfahren die Gewährung der vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege.

Gemäss Art. 117 ZPO hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wer nicht über die notwendigen Mittel verfügt und wessen Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt (vgl. u.a. Beilagen zum URP-Gesuch), da bereits ein erhöhter Grundbedarf von CHF 1'500.-, die Wohnungsmiete von CHF 1'228.- und die beruflichen Fahrkosten das Einkommen übersteigen. Dem Beschwerdegegner ist somit die unentgeltliche Rechtspflege ohne Kosten zu gewähren ist. Er wird darauf hingewiesen, dass er zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist.

b) Die angemessene Entschädigung der amtlichen Verteidigung in Zivilsachen wird aufgrund des Arbeitsaufwands sowie der Wichtigkeit und des Schwierigkeitsgrads der Angelegenheit festgesetzt (Art. 57 Abs. 1 JR). Massgebend ist jener Aufwand, den ein Anwalt mit durchschnittlicher Arbeitserfahrung zur korrekten Führung des Verfahrens benötigt. Der Stundenansatz beträgt CHF 180.- (Art. 57 Abs. 2 JR).

Aufgrund des für die vorliegende Zivilsache erforderlichen Arbeitsaufwands sowie der Wichtigkeit und des Schwierigkeitsgrades der Angelegenheit wird die angemessene Entschädigung von Rechtsanwalt Theo Studer auf einen Betrag von CHF 630.-, zuzüglich Auslagen von CHF 31.50 (5%) sowie der MwSt. von CHF 52.95, insgesamt ausmachend CHF 714.45, festgesetzt.

5. Die Verfahrenskosten gehen zu Lasten der betroffenen Person; Art. 108 ZPO bleibt vorbehalten. Parteikosten können zugesprochen werden, soweit das Verfahren einen Konflikt privater Interessen betrifft (Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 6 Abs. 1 und 3 KESG).

Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, namentlich in familienrechtlichen Verfahren oder wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 450f ZGB i.V.m. Art. 107 Abs. 1 lit. c und f ZPO).

Aufgrund der gesamten Umstände, namentlich dass die Beschwerdeführerin zwar mit ihren Hauptbegehren nicht durchgedrungen ist, jedoch teilweise mit dem Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, sind die Gerichtskosten von CHF 600.- den Parteien hälftig aufzuerlegen, unter Vorbehalt der B.\_\_\_\_\_ gewährten vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

## Der Hof erkennt:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen.

Der Entscheid des Friedensgerichts des Seebezirks vom 6. Dezember 2016 wird bestätigt.

II. Das Gesuch von B. \_\_\_\_\_ wird gutgeheissen und ihm für das Beschwerdeverfahren die vollständige unentgeltliche Rechtspflege gewährt, unter Beiordnung von Rechtsanwalt Theo Studer als amtlicher Rechtsbeistand.

Die angemessene Pauschalentschädigung von Rechtsanwalt Theo Studer als amtlicher Rechtsbeistand von B. \_\_\_\_\_ wird auf CHF 714.45, inkl. MwSt. zu CHF 52.95 festgesetzt.

III. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf CHF 600.- festgesetzt und den Parteien je hälftig auferlegt, unter Vorbehalt der B. \_\_\_\_\_ gewährten vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege.

IV. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

V. 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, 2. Februar 2017/swo*

Präsidentin

Gerichtsschreiberin-Berichterstatterin