

FR_GERICHTE 101 2018 54 vom 21. Januar 2019

FR Kantonsgericht, 2019-01-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_54

FR: FR_GERICHTE 101 2018 54 du 21 janvier 2019

IT: FR_GERICHTE 101 2018 54 del 21 gennaio 2019

Regeste

Urteil des I. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Eheschutzmassnahmen

Erwägungen

E. 1.1

Mit Berufung sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 ZPO). Vorliegend übersteigt der Streitwert diese Grenze längstens, zumal monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 2'300.- sowie die Zuteilung der ehelichen Wohnung strittig sind.

E. 1.2

Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung sowie eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

E. 1.3

Gegen einen wie vorliegend im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde dem Berufungskläger am 9. März 2018 (act. 33.2) zugestellt. Der sich auf der Berufung befindliche Poststempel datiert vom 20. März 2018. Entsprechend wird vermutet, dass die Berufung an diesem Tag und damit verspätet der Post übergeben worden ist.

E. 1.3.1

Die Vertreterin des Berufungsklägers erklärt im Schreiben vom 20. März 2018, sie habe den Aufwand für die Berufungsschrift unterschätzt und habe diese deshalb am 19. März 2018 nach Schalterschluss vor Zeugen in den Briefkasten der Poststelle G._____ werfen müssen. Die angerufene Zeugin sei ihre Schwester. Die von ihrer Schwester auf dem Berufungsumschlag angeführten Angaben („vor Zeugen: H._____, Briefkasten Post G._____, 19.3.18 [sig. H._____] um 23.56h“) sowie die beigelegten Fotos von ihr und ihrer Schwester, die sie gegenseitig mit dem Smartphone schossen, würden das Gesagte belegen (Schreiben vom 20. März 2018). Die Berufungsbeklagte bestreitet die Rechtzeitigkeit der Berufung. Die eingereichten Fotos seien als Beweis ungenügend, immerhin sei darauf weder zu erkennen, ob es sich um das Couvert mit der Berufungsschrift, noch um die erwähnte Zeugin handle. Auf den Fotos sei zudem weder ein Datum noch eine Uhrzeit zu erkennen. Die Eigenschaften der Fotos zu ändern, sei auf dem Computer ein Einfaches. Zudem sei auf keinem der Fotos erkennbar, dass erwähntes

Couvert auch tatsächlich in den Briefkasten geworfen worden sei. Auch wenn grundsätzlich die Anwesenheit eines einzigen Zeugen für den Beweis der rechtzeitigen Eingabe genüge, wäre es der Sicherheit halber sinnvoll, die Eingabe zusätzlich per Fax zu übermitteln. Schliesslich handle es sich bei der Zeugin um die Schwester der Gegenanwältin, so dass eine Gefälligkeitsbezeugung nicht ausgeschlossen werden könne (Stellungnahme vom 10. April 2018). Die Bezeugung durch die Schwester der Rechtsvertreterin [allein] vermöge selbstredend nicht auszureichen, um den Beweis der Fristwahrung zu erbringen. Die Argumentation des Berufungsklägers, dass die Redaktion der Berufungsschrift unterschätzt worden sei, wirke befremdend. Hätte die Rechtsvertreterin die Redaktion in der Tat unterschätzt, wäre ihr dies wohl Stunden vorher aufgefallen und sie hätte bereits vorgängig Vorkehrungen getroffen, um die Fristwahrung zu beweisen, wie namentlich die vorsorgliche Versendung per Fax oder E-Mail. Zudem wäre wohl auch genügend Zeit verblieben, um neutrale Zeugen und nicht die Schwester der Rechtsvertreterin zu bitten, den Einwurf zu bezeugen. Deshalb müsse davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeschrift (recte: Berufungsschrift) nicht am 19. März 2018 der Post übergeben wurde und es sich bei der Zeugenaussage um eine Gefälligkeit handle (Berufungsantwort vom 20. April 2018).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 17 Der Berufungskläger reagierte darauf und reichte weitere Beweismittel ein, namentlich die Öffnungszeiten der Schanzenpost Post Parc Bern (bis 21 Uhr), die Distanz der Post G. _____ zum Büro der Rechtsvertreterin (350m), den Nachweis des Telefonats der Rechtsvertreterin an deren Schwester (um 21 Uhr 04) sowie das Speicherdatum und die elektronische Speicherzeit der elektronischen Berufungsschrift (19. März 2018; 23 Uhr 47). Die Rechtsvertreterin präzisiert weiter, dass sie die kurze Distanz mit dem Auto der Zeugin zurückgelegt hätten (Eingabe vom 5. Mai 2018). Die Berufungsbeklagte bestreitet die Zulässigkeit dieser neuen Beweismittel, da sich der Berufungskläger nicht auf neue Argumente stützen könne und es sich nicht um neue Tatsachen bzw. Beweismittel handle. Diese seien dem Berufungskläger spätestens seit dem 10. April 2018 (Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung) bekannt gewesen und entsprechend nicht neu i.S.v. Art. 317 Abs. 1 und 2 ZPO. Sollte der Hof zum Schluss kommen, dass die neuen Tatsachen/ Beweismittel zulässig seien, dann beantrage sie, eine mündliche Verhandlung anzusetzen und die Zeugin unter Hinweis auf Art. 307 StGB einzuvernehmen. Sie bezweifle, dass es möglich sei, innert neun Minuten (von 23.47 Uhr – 23.56 Uhr) die Berufung auszudrucken, den Versand vorzubereiten, sich zum Auto zu begeben und die 350m zur Post zu bewältigen. Dieser Ablauf schein wenig wahrscheinlich. Schliesslich bringt sie noch vor, dass es sich bei der um 23.47 Uhr abgespeicherten Version der Berufung nicht um die Eingabe, welche ihrem Rechtsvertreter am 22. Mai [recte: März] 2018 zugestellt worden sei, handle. Jedenfalls ergäben sich aus der Formatierungen sowie einiger Textpassagen erhebliche Unterschiede, wie die beigelegten Ausschnitte es beispielhaft belegen würden (Eingabe vom 14. Mai 2018). Zu letztem Vorbringen entgegnet der Berufungskläger, dass der Text des ins Recht gelegten Ausdrucks jedenfalls absolut identisch mit dem Text im Worddokument sei. Dass sich allenfalls die Formatierung beim Ausdruck ändere, sei möglich, aber irrelevant (Eingabe vom 30. Mai 2018). Auf Aufforderung der Vize-Präsidentin erklärte der Berufungskläger schliesslich mit Eingabe vom 20. September 2018, er habe die nachgereichten Beilagen per A-Post im Grossbrief und nicht eingeschrieben versandt, so dass es keine Referenznummer dazu gebe. Immerhin habe er den Einschreibebefehl für das Rücksenden der Originalakten an die Vorinstanz sowie eine Frankatur für einen A-Post-Grossbrief von CHF 2.- gefunden. Seine

Rechtsvertreterin gehe davon aus, dass es sich dabei um den Umschlag mit den Beschwerdebeilagen (recte: Berufungsbeilagen) gehandelt habe, da sie die Berufung mit Hilfe der Originalakten der Vorinstanz geschrieben habe. Die Orientierungskopien an den Gegenanwalt seien später als die nachgereichten Beilagen versandt worden.

E. 1.3.2

Dem Antrag beider Parteien entsprechend wurde H. _____ an der Sitzung vom

E. 1.3.3

Der Antrag des Berufungsklägers, seine Rechtsvertreterin einzuvernehmen, ist abzuweisen, zumal eine Person per Definition nicht Zeugin ihres eigenen Handelns sein kann.

E. 1.3.4

Der allgemeine Grundsatz von Art. 8 ZGB, wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache beweisen muss, der aus ihr Rechte ableitet, ist auch im Prozessrecht massgeblich. So trägt der oder die Rechtsuchende die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Beschwerdehebung, die mit Gewissheit feststehen und nicht bloss überwiegend wahrscheinlich sein muss. Dem Absender obliegt somit der Nachweis, dass er seine Eingabe bis um 24 Uhr des letzten Tages der laufenden Frist der Post übergeben hat. Die Aufgabe am Postschalter und der Einwurf in den Postbriefkasten sind einander gleichgestellt. Hier wie dort wird vermutet, dass das Datum des Poststempels mit demjenigen der Übergabe an die Post übereinstimmt. Wer behauptet, er habe einen Brief schon am Vortag seiner Abstempelung in einen Postbriefkasten eingeworfen, hat das Recht, die sich aus dem Poststempel ergebende Vermutung verspäteter Postaufgabe mit allen tauglichen Beweismitteln zu widerlegen (BGE 142 V 389 E. 2.2 mit Hinweisen). Der verfassungsmässige Beweisanspruch setzt dabei unter anderem voraus, dass Beweismittel [...] form- und fristgerecht angeboten worden sind. Der Absender kann den entsprechenden Nachweis insbesondere mit dem Vermerk auf dem Briefumschlag erbringen, wonach die Postsendung vor Fristablauf in Anwesenheit von Zeugen in einen Briefkasten gelegt worden ist (BGE 142 V 389 E. 2.2 mit Hinweisen; Urteil BGer 1C_458/2015 vom 16. November 2015 E. 2.1). Die vorliegend zu beurteilenden Tatsachen und Beweismittel sind im Rahmen der von Amtes wegen durchzuführenden Prüfung der Prozessvoraussetzungen zu beurteilen und werden mithin nicht von der Novenregelung nach Art. 317 ZPO erfasst (vgl. Urteil BGer 4A_707/2016 vom 29. Mai 2017 E. 3.3.2). Daraus folgt, dass die am 5. Mai 2018 vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel bezüglich der Rechtzeitigkeit der Berufung zulässig sind. In Bezug auf die Zeugen reicht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Zeuge grundsätzlich aus, der auf dem Briefumschlag den Einwurf am gegebenen Datum und zu gegebener Uhrzeit bestätigt, um die Rechtzeitigkeit der Eingabe zu beweisen (Urteile BGer 9C_791/2015 vom 1. September 2016 E. 4; 1F_10/2010 vom 17. Mai 2010). Die Nähe des Zeugen zur Prozesspartei ist eine Frage der Beweiswürdigung und nicht eine solche der Zeugnisfähigkeit. Die im Zentrum stehende Frage der Glaubwürdigkeit einer Person, welche den Einwurf der Sendung mit der Rechtsschrift in einen Briefkasten der Post am letzten Tag der Frist durch eine Partei bestätigt, ist im Lichte der gesamten (personen- und situationsbezogenen) Umstände zu prüfen (Urteil BGer 9C_118/2016 vom 19. April 2016 E. 2.1). So hat das Bundesgericht zum Beispiel in seinem Urteil 8C_237/2017 vom 4. Oktober 2017 festgehalten, es sei bei der Würdigung der schriftlichen Angaben der Ehefrau aufgrund des Eheverhältnisses eine gewisse

Kantonsgericht KG Seite 7 von 17 Zurückhaltung geboten. Zusätzliche Aufschlüsse seien jedoch von einer förmlichen Einvernahme der Ehefrau zu erwarten (E. 5.2.3).

E. 1.3.5

Vorliegend vermerkte H._____ handschriftlich auf dem Berufungsumschlag, dass dieser am 19. März 2018 um 23.56 Uhr in den Briefkasten der Post G._____ eingeworfen wurde. Aufgrund der Tatsache, dass es sich bei der Zeugin um die Schwester der Rechtsvertreterin des Berufungsklägers handelt, ist bei der Würdigung ihrer schriftlichen Angaben eine gewisse Zurückhaltung geboten. An der Verhandlung vom 4. Dezember 2018 bestätigte sie jedoch noch einmal den rechtzeitigen Einwurf und beschrieb detailgetreu und glaubwürdig den Ablauf des Abends. Zudem brachte der Berufungskläger weitere Beweismittel vor, die wie folgt zu würdigen sind: Die Berufung wurde eingeschrieben versandt. Dem Sendungsnachweis kann entnommen werden, dass die Post den Umschlag am 20. März 2018 um 15.14 Uhr in G._____ registrierte. Die dem Hof vorliegende Berufung wurde am 19. März 2018, um 23.47 Uhr gespeichert. Die Uhrzeit wird von der Berufungsbeklagten nicht in Frage gestellt. Dass sich bei der Öffnung bzw. beim Ausdrucken des Dokuments an verschiedenen Orten die Formatierung ändern kann, ist bekannt und gibt kein Anlass, daran zu zweifeln, dass es sich bei der gespeicherten Version um diejenige handelt, die dem Hof vorliegt. Entgegen der Ansicht der Berufungsbeklagten erachtet es der Hof als durchaus möglich, innerhalb von 9 Minuten die Distanz von 350m vom Büro der Rechtsvertreterin zum Postbriefkasten zurückzulegen. Der Versand kann wie von der Zeugin erwähnt während der Fahrt vorbereitet werden. Erwiesen ist zudem die Tatsache, dass die Rechtsvertreterin des Berufungsklägers ihre Schwester am 19. März 2018 um 21.04 Uhr per Telefon kontaktierte. Die Berufungsbeilagen wurden am 20. März 2018 - gemäss der eingereichten Bestätigung der Post - wohl um 19.57 Uhr der Schanzenpost Post Parc Bern übergeben. Darauf deuten auch die Erstell- bzw. Speichereigenschaften der Fotos auf der eingereichten CD (20. März 2018, 19.23 Uhr bzw. 19.24 Uhr). Sehr wenig wahrscheinlich erscheint somit, dass sich die Rechtsvertreterin am 20. März 2018 zwei Mal zur Post begeben hat. Einmal vor 15.14 Uhr zum Briefkasten in G._____, um die Berufung einzureichen und einmal um 19.57 Uhr zur Schanzenpost, um die Beilagen nachzureichen. Die Anhörung der Zeugin, wie auch die situationsbezogenen Umstände, so insbesondere der Telefonanruf der Rechtsvertreterin des Berufungsklägers an deren Schwester vom 19. März 2018 um 21.04 Uhr, die verschiedenen Speicherzeitpunkte der Rechtschrift (19. März 2018, 23.47 Uhr) bzw. der Fotos (20. März 19.23 Uhr bzw. 19.24 Uhr) und die Tatsache, dass das Büro der Rechtsvertreterin des Berufungsklägers in rund 350 m Distanz zum Briefkasten liegt, lassen die auf dem Berufungsumschlag vermerkte Bestätigung der Schwester der Rechtsvertreterin des Berufungsklägers, wonach die Berufung am 19. März 2018 um 23.56 Uhr der Post übergeben wurde, glaubwürdig erscheinen. Der Berufungskläger hat damit die Rechtzeitigkeit seiner Berufung rechtsgenügend belegt, so dass darauf einzutreten ist.

E. 1.4

Der Berufungskläger beantragt, die Akten des Friedensgerichts beizuziehen sowie der eingesetzte Erbenvertreter zu den Verhältnissen in der Erbengemeinschaft zu befragen (Berufung, S. 4; Sitzung vom 4. Dezember 2018). Bereits vor erster Instanz hat der Berufungskläger geltend gemacht, dass die Miterben nach dem Tod seines Vaters einen totalen Stopp aller Zahlungen durch die Bank bewirkt hatten (vgl. act. 20/9 in fine). Auch aus der eingereichten E-Mail der Bank vom 23. Oktober 2017 geht hervor, dass es dieser

die persönlichen Verhältnisse zwischen den Erben nicht erlauben, im Namen der Erbschaft zu handeln und dass deshalb ein Erbenvertreter zu ernennen sei (vgl. act. 21/8). Schliesslich erwähnte der Berufungskläger an der Sitzung vom

Kantonsgericht KG Seite 8 von 17 10. Januar 2018 erneut die Streitigkeiten der Erben sowie die ausstehenden und von den Miterben bestrittenen Geldforderungen (act. 24/5f.) und reichte am 19. Januar 2018 ein Schreiben des Anwalts seiner Schwester ein, aus dem die Zerstrittenheit der Erben hervorgeht (act. 25 und 25.4). Sämtliche Tatsachenbehauptungen und Beweismittel sind im erstinstanzlichen Verfahren unbestritten geblieben. Somit war bereits vor erster Instanz erstellt, dass die Erbengemeinschaft zerstritten ist und ein Erbenvertreter eingesetzt werden musste, um selbst die laufenden Verpflichtungen der Erbengemeinschaft zu erfüllen. Überdies hat die Berufungsbeklagte selber erklärt, der Berufungskläger habe seine Arbeitstätigkeit nicht freiwillig aufgegeben (vgl. Berufungsantwort, S. 5 ad. 6.). Weitere Details sind für vorliegendes Verfahren nicht ausschlaggebend, so dass sich eine Abnahme der beantragten Beweismittel als nicht zielführend erweisen würde. Die Anträge sind somit abzuweisen. In seiner Eingabe vom 21. April 2018 beantragte der Berufungskläger weiter, den Sohn der Parteien, C._____, über den Wiedereinzug der Berufungsbeklagten ins eheliche Domizil zu befragen. Ebenso verlangt er, I._____, als Zeugin einzuvernehmen. Es ist nicht bestritten, dass die Berufungsbeklagte ihren Mietvertrag gekündigt hat und am 7. April 2018 wieder in das eheliche Haus gezogen ist (vgl. Berufungsantwort, S. 9 ad. 2.4). Eine Zeugeneinvernahme in diesem Punkt erübrigt sich und auch der Antrag, I._____, als Zeugin einzuvernehmen ist abzuweisen, zumal der Berufungskläger nicht erklärt, was sie bezeugen könnte.

E. 1.5

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 (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein und sind auch in Verfahren, die der sozialen bzw. der eingeschränkten Untersuchungsmaxime unterliegen anwendbar (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Praxisgemäss ist zwischen echten und unechten neuen Vorbringen (sog. Noven) zu unterscheiden. Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren. Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren weitergehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Im Falle unechter Noven hat der Beschwerdeführer namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (BGE 143 III 42 E. 4.1 mit Hinweisen). Soweit die von den Parteien zahlreich vorgebrachten neuen Tatsachen und Beweismittel für den Ausgang dieses Verfahrens von Bedeutung sind, wird deren Zulässigkeit jeweils in der entsprechenden Erwägung geprüft. 2. 2.1. Der Berufungskläger rügt zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Er habe sich zu den Eingaben der Berufungsbeklagten vor erster Instanz vom 2. und 7. Februar 2018, mit der diese den geforderten Unterhaltsbeitrag von CHF 900.- auf CHF 2'300.- erhöht und das Gericht über seinen Wegzug ins Ausland informiert hatte, nicht Stellung nehmen können. Der Anspruch

auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung

Kantonsgericht KG Seite 9 von 17 des angefochtenen Entscheides führt. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Klärung des Sachverhaltes, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines ihn belastenden Entscheides zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern zu können, wenn dieses geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen (vgl. BGE 135 I 187 E. 2.2 mit Hinweisen). 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). Tatsächlich konnte sich der Berufungskläger weder zur Erhöhung des geforderten Unterhaltsbeitrages noch über seinen angeblich definitiven Wegzug äussern, obwohl die Vorinstanz diese beiden Eingaben ausführlich in ihrem Entscheid berücksichtigte. Die beiden Eingaben der Berufungsbeklagten vom 2. und 7. Februar 2018 wurden dem Berufungskläger erst mit dem Dispositiv des Entscheids zugestellt (vgl. act. 30). Das rechtliche Gehör des Berufungsklägers wurde damit offensichtlich verletzt, kann aber vorliegend geheilt werden, da der hiesige Appellationshof mit voller Kognition urteilt und die betroffene Person die Möglichkeit hatte, sich zu äussern. Der Berufungskläger war damit grundsätzlich berechtigt, neue Tatsachen und Beweismittel in Bezug auf die Erhöhung des geforderten Unterhaltsbeitrages und seinen Wegzug vorzubringen. Ob diese dem Novenrecht entsprechend eingebracht worden sind, ist wo nötig weiter unten (vgl. insbes. E. 2.2.4. und 2.3.5. hiernach) zu prüfen. Überdies wird der Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. z.B. Urteil BGer 1B_22/2012 vom 11. Mai 2012 E. 3.3; 2D_14/2018 vom 13. August 2018 E. 8.2) bei der Verteilung der Verfahrenskosten angemessen Rechnung getragen (vgl. E. 4.1). 2.2. 2.2.1. Der Berufungskläger wirft dem Präsidenten vor, der Berufungsbeklagten das eheliche Haus zu Unrecht (gratis) zugeteilt zu haben. Er sei auf die Wohnung mehr angewiesen als die Berufungsbeklagte. Sollte die Wohnung letzterer zugeteilt werden, hätte er nach seiner Rückkehr aus dem Ausland weder ein Einkommen noch eine Wohngelegenheit. Einen neuen Wohnsitz habe er jedenfalls nicht begründet, da er nicht die Absicht habe, sich am jetzigen Wohnort dauernd aufzuhalten. Die Wohnung sei Eigengut. Die Berufungsbeklagte wendet ein, sie habe ihre gemietete Wohnung gekündigt und sei per

E. 4

Dezember 2018 befragt. Sie gab namentlich zu Protokoll, am Abend des 19. März 2018 hätte ihre Schwester ihr mitgeteilt, sie (Rechtsanwältin Gurzeler) müsse etwas für den Beschwerdeführer [recte: Berufungskläger] für das Gericht machen. Sie würde es aber nicht

schaffen, es rechtzeitig auf die Post zu bringen. Sie (H. _____) solle deshalb um ca. 22.30 Uhr in die Kanzlei kommen, damit die Beschwerde [recte: Berufung] gemeinsam eingeworfen werden könne. Im Weiteren gab sie den Verlauf des Abends detailliert wieder und erklärte insbesondere, um 22.45 Uhr mit dem Auto angekommen zu sein. Sie sei dann auf dem Sofa in der Kanzlei ihrer Schwester eingeschlafen und sei von dieser ca. eine Stunde später geweckt worden. Sie habe gesehen, wie ihre Schwester die Beschwerde in zwei Exemplaren ausgedruckt habe, bevor sie gemeinsam zu ihrem Auto gingen. Sie habe im Auto festgestellt, dass es ca. 23.50 Uhr sei und ihnen nicht mehr viel Zeit verbleiben würde. Die Post-

Kantonsgericht KG Seite 6 von 17 stelle würde sich nahe beim Büro ihrer Schwester befinden. Sie sei gefahren, während ihre Schwester die Beschwerde in den Umschlag gelegt und von Hand die notwendigen Angaben darauf geschrieben habe. Um ca. 23.53/54 Uhr seien sie ausgestiegen. Sie habe dann den Umschlag unterschrieben. Dabei habe sie ihre Schwester fotografiert. Dann habe sie selber ein Foto gemacht, als ihre Schwester den Umschlag einwarf. Es sei 23.56 Uhr gewesen. H. _____ beschrieb den weiteren Verlauf des Abends und antwortete, es sei nicht das erste Mal gewesen, dass ihre Schwester sie gebeten habe, einen Einwurf zu bezeugen. Schliesslich gab sie auf Frage der Gegenpartei an, sowohl den Berufungskläger als auch die Berufungsbeklagte zu kennen; es seien Freunde und sie habe ein Jahr lang bei den beiden in E. _____ gelebt. Auf Frage von Rechtsanwältin Gurzeler gab sie abschliessend zu Protokoll, dass sie nie eine Falschaussage zu Gunsten des Berufungsklägers machen würde.

E. 4.1

In Anbetracht des Ausgangs des Verfahrens und insbesondere der Verletzung des rechtlichen Gehörs des Berufungsklägers sowie unter Vorbehalt der unentgeltlichen Rechtspflege werden die Gerichtskosten dem Staat Freiburg auferlegt und die Parteikosten wettgeschlagen (Art. 106 Abs. 2 und Art. 107 Abs. 2 ZPO). Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 1'000.- festgesetzt.

E. 4.2

In Anbetracht des Ausgangs dieses Verfahrens und unter Vorbehalt der unentgeltlichen Rechtspflege werden die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens in Abänderung von Ziffer 5 des angefochtenen Entscheids den Parteien je hälftig auferlegt und in Abänderung der Ziffer 6 die entsprechenden Parteikosten wettgeschlagen (Art. 318 Abs. 3 und Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Ziffern 2, 3, 5 und 6 des Entscheids des Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks vom

E. 7

April 2018 wieder definitiv in die familiäre Wohnung eingezogen. So könne sie ihre beiden Söhne, die sich noch in Ausbildung befinden, tatkräftig im Haushalt unterstützen. Sie seien auch auf finanzielle Hilfe angewiesen. Der Berufungskläger habe ihr bereits in seiner Stellungnahme vom 11. Dezember 2017 angeboten, in die eheliche Wohnung zurückzukehren. Diesen Vorschlag habe er danach wieder zurückgezogen.

Kantonsgericht KG Seite 10 von 17 2.2.2. Der Gerichtspräsident hielt im angefochtenen Entscheid zusammenfassend fest, dass das Interesse der Berufungsbeklagten höher zu gewichten sei. Sie könne so mit ihren volljährigen Söhnen zusammenwohnen und vermeide Kosten. Der Berufungskläger habe sich in der Gemeinde abgemeldet und sei ins Ausland

gezogen, so dass er kein Interesse mehr am Wohnen im ehelichen Domizil zu haben scheine (vgl. angefochtener Entscheid, E. 5.2, S. 5).

2.2.3. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind für die auf Art. 176 Abs. 1 Ziff. 6 ZGB gestützte Zuteilung der ehelichen Wohnung vorrangig die Interessen allfälliger Kinder zu beachten. Sodann stehen gesundheitliche oder berufliche Bedürfnisse im Vordergrund. Weiter können auch Affektionsinteressen berücksichtigt werden. Führt die hierauf basierende Interessenabwägung, wem die Wohnung besser dient bzw. wem der Auszug eher zugemutet werden kann, zu keinem eindeutigen Ergebnis, ist im Zweifel den Eigentums- oder anderen rechtlich geordneten Nutzungsverhältnissen Rechnung zu tragen (vgl. Urteil BGer 5A_592/2017 vom 24. August 2017 E. 2.2 mit Hinweisen).

2.2.4. Vorab sei erwähnt, dass die Berufungsbeklagte von den vorgebrachten Tatsachen einzig bestreitet, dass der Berufungskläger im Ausland keinen Wohnsitz begründet hat. Der Berufungskläger hat in seiner Berufungsschrift erklärt, vorübergehend auf J. _____ zu leben, und mit seinem Dispensationsgesuch vom 3. Dezember 2018 dargelegt, inzwischen auf K. _____ zu wohnen. Vor erster Instanz wurde dem Berufungskläger die Gelegenheit nicht gegeben, sich zum Vorbringen der Berufungsbeklagten vom 2. Februar 2018, er sei ins Ausland gezogen, Stellung zu nehmen. Damit wurde ihm, wie von ihm gerügt, das rechtliche Gehör verweigert. Er war berechtigt, in seiner Berufung Ausführungen dazu zu machen. Auch der inzwischen wieder erfolgte Umzug wurde mit Blick auf die angesetzte Verhandlung dem Novenrecht entsprechend eingebracht. Von der Berufungsklägerin wurde zudem die Tatsache, dass der Berufungskläger zunächst auf J. _____ wohnte und inzwischen nach K. _____ umgezogen ist, nicht bestritten. Einen Wohnsitz hat der Berufungskläger im Ausland nicht zuletzt auf Grund seines Umzuges (noch) nicht begründet, selbst wenn er sich in der Gemeinde F. _____ abgemeldet hat.

2.2.5. Vorliegend sind die Kinder volljährig und deren Verbleib in der ehelichen Liegenschaft ist nicht bestritten, unabhängig davon, wem das Haus zuteilt wird. Von den Parteien werden auch keine besonderen gesundheitlichen oder beruflichen Bedürfnisse geltend gemacht, die eine Zuteilung eher dem einen oder anderen Ehegatten rechtfertigen würden. Da die finanzielle Situation beider Ehegatten angespannt ist, kann sodann nicht gesagt werden, dass für den einen oder anderen ein Auszug, bzw. das Mieten einer anderen Wohnung, eher zugemutet werden kann. Das Haus befindet sich zurzeit im Nachlass des vom Berufungskläger verstorbenen Vaters und wird voraussichtlich spätestens bei der Erbteilung zum Eigengut des Berufungsklägers. In Anbetracht dessen und unter Berücksichtigung der Tatsachen, dass der Berufungskläger im Ausland verweilt und nicht sagen kann, wann er zurückkehren wird und dass die Berufungsklägerin aktuell tatsächlich im Haus wohnt und ihre gemietete Wohnung gekündigt hat, ist das Haus bis zur definitiven Rückkehr des Berufungsklägers der Berufungsbeklagten zuzuteilen. Der Berufungskläger hat dieser seine Rückkehr 60 Tage im Voraus anzukündigen. Da er das Haus während seiner Abwesenheit ohnehin nicht selber nutzen würde, ihm aber eine Miete allenfalls trotzdem an seinen Erbteil angerechnet werden kann, rechtfertigt sich eine Überbindung der Kosten an die Berufungsbeklagte in Anbetracht der finanziellen Situation nicht. Die Berufung ist in diesem Punkt somit teilweise gutzuheissen.

Kantonsgericht KG Seite 11 von 17

2.3. 2.3.1. Der Berufungskläger wirft dem Gerichtspräsidenten weiter vor, ihn zu Unrecht verpflichtet zu haben, der Berufungsbeklagten einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 2'300.- zu bezahlen. Er habe zum Antrag auf Erhöhung des geforderten Unterhaltsbeitrages von ursprünglich CHF 900.- auf CHF 2'300.- pro Monat nicht Stellung nehmen können. Entgegen den Feststellun-

gen der Vorinstanz treffe es nicht zu, dass er noch bis Ende 2018 einen Lohn als Liegenschafts- verwalter des Nachlasses seines verstorbenen Vaters erhalte. Die Miterbinnen hätten erwirkt, dass die Bank keinerlei Lohnansprüche ihm gegenüber erfülle. Infolge der Handlungsunfähigkeit der Erbegemeinschaft habe das Friedensgericht eine Erbenvertreterin ernannt. Die Lohnansprüche müssen in einem separaten Klageverfahren geltend gemacht werden. Er habe keine Ausbildung, sei 53 Jahre alt, gesundheitlich angeschlagen und es sei ihm nach seiner Rückkehr aus E. _____ nie gelungen, in der Schweiz eine Anstellung ausserhalb der Familie zu finden. Er werde auch in den nächsten Jahren sicher keine Anstellung finden und werde kaum mehr als CHF 3'000.- pro Monat verdienen können. Er sei administrativ absolut unbegabt und wäre nicht fähig, als kaufmännischer Angestellter in der Liegenschaftsbranche zu arbeiten. Er sei indessen sehr kommunikativ und vermietete die Wohnungen seines Vaters erfolgreich, wie er auch erfolgreich in E. _____ für Umsatz mit den Touristen sorgte. Aufgrund seiner Nierenkrankheit und der versteiften Wirbelsäule könne er nicht andauernd vollzeitig schwere Arbeit verrichten. Bei der Liegenschaftsverwaltung des Nachlasses seines verstorbenen Vaters habe er sich um die Kontakte mit den Mietern, Handwerker etc. gekümmert, die Berufungsbeklagte um die Buchhaltung. Schliesslich habe es der Gerichtspräsident unterlassen, ihm eine Übergangsfrist von mindestens einem bis zwei Jahren ab Urteil einzuräumen, um eine Arbeitstätigkeit zu finden. Er sei nicht nach J. _____ gegangen, um sich seinen finanziellen Verpflichtungen zu entziehen, sondern um von den verschiedenen Verlusterlebnissen Abstand zu gewinnen. Auch von der Berufungsbeklagten könne erwartet werden, dass sie bis zum Abschluss ihrer Teilzeitausbildung teilzeitlich erwerbstätig sei und nach Abschluss eine volle Erwerbstätigkeit aufnehme. Sie verfüge über einen Maturitätsabschluss, sei (in E. _____) ausgebildete Krankenschwester, ausgebildete Ernährungsberaterin L. _____ und schliesse die Heilpraktikerschule im Sommer 2018 ab. In E. _____ wie in der Schweiz habe sie sich, entgegen den Feststellungen der Vorinstanz, um die Administration bzw. Buchhaltung des Tourismusunternehmens bzw. der Liegenschaftsverwaltung des Nachlasses seines verstorbenen Vaters gekümmert. Sie habe also gute Verdienstaussichten und könnte mit einem Rotkreuzkurs auch als Pflegerin arbeiten. Als Heilpraktikerin verdiene sie CHF 150.- pro Stunde, als qualifizierte Arbeitskraft im Gesundheitswesen würde sie mindestens CHF 4'000.- netto verdienen können. Die Berufungsbeklagte sei somit in der Lage, für ihren Lebensstandard selber aufzukommen.

2.3.2. Die Berufungsbeklagte bringt vor, die Vorbringen des Berufungsklägers seien unzulässige Noven und nicht zu berücksichtigen. Der Berufungskläger bestreite nicht, dass ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden könne. Zudem habe er seine Arbeitstätigkeit als Liegenschaftsverwalter zwar nicht freiwillig aufgegeben, aber freiwillig keine andere Arbeitstätigkeit aufgenommen. Für eine Arbeit im kaufmännischen Bereich seien keine buchhalterischen Kenntnisse gefordert. Der Berufungskläger spreche mindestens vier Sprachen, sei stets im Arbeitsprozess integriert gewesen und verfüge über eine breitgefächerte Arbeitserfahrung. Es sei unbestritten, dass sie die Buchhaltung der Liegenschaftsvermietung erledigt und mit dem Berufungskläger in E. _____ einen Tourismusbetrieb geführt habe. Aktuell befinde sie sich

Kantonsgericht KG Seite 12 von 17 jedoch in zwei Ausbildungen, die monatlich rund CHF 800.- kosten. Die Ausbildungen seien sehr zeitaufwändig und im Juni 2018 stünden ihr die Abschlussprüfungen bevor. Sie gehe davon aus, dass sie die Abschlussarbeit bis im September 2018 abgeben werden könne. Zusätzlich habe sie wöchentlich fünf Stunden

Sprachunterricht. Eine zusätzliche Erwerbstätigkeit könne ihr folglich nicht zugemutet werden. 2.3.3. Der Gerichtspräsident hielt zusammengefasst fest, dem Berufungskläger könne ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden. Obwohl er keine Diplome vorweisen könne, sei seine lange Berufserfahrung einer Ausbildung mit einem Fähigkeitszeugnis gleichzusetzen. Ein Berufsmann im Alter (52 Jahre) und mit der Erfahrung des Berufungsklägers (20 Jahre) könne im kaufmännischen Bereich ohne Kaderfunktion im Espace Mittelland mit einem Einkommen von monatlich CHF 5'980.- brutto, bzw. CHF 5'142.- netto pro Monat rechnen. Dieser Betrag sei dem Berufungskläger als hypothetisches Einkommen anzurechnen. Es müsse in diesem Zusammenhang noch erwähnt werden, dass der Berufungskläger in naher Zukunft ein Erbe in der Höhe von über einer Million Franken werde antreten können. Es sei zudem zu vermuten, dass dieser über liquide Vermögenswerte verfüge, ansonsten er sich nicht hätte [ins Ausland] absetzen können (vgl. angefochtener Entscheid, E. 6.6 in fine, S. 7). Die Berufungsbeklagte verfüge über kein Einkommen und ein hypothetisches Einkommen sei ihr angesichts ihres Alters und des Umstandes, dass sie bis anhin nicht berufstätig war, nicht anzurechnen. Eine solche Anrechnung könne allenfalls erfolgen, sobald sie ihre Ausbildung abgeschlossen haben werde (vgl. angefochtener Entscheid, E. 6.4, S. 6). Damit die Gesuchstellerin der gleiche Lebensstandard wie vor der Trennung auch nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ermöglicht werden könne, müsse sich der [Berufungskläger] an deren Unterhalt beteiligen (vgl. angefochtener Entscheid, E. 6.7, S. 7). 2.3.4. Haben die Ehegatten den gemeinsamen Haushalt aufgehoben, sind die Folgen des Getrenntlebens zu regeln. Selbst wenn mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, bleibt Art. 163 ZGB die Rechtsgrundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten im Rahmen gerichtlicher Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft. Im Stadium des Eheschutzverfahrens geht es ausschliesslich um Verbrauchsunterhalt. Ausgangspunkt für die Ermittlung des Beitrages an den Unterhalt des fordernden Ehegatten ist der während des gemeinsamen Haushaltes zuletzt gelebte Standard, auf dessen Fortführung bei genügenden Mitteln beide Teile Anspruch haben. Die derart ermittelten Beiträge stellen gleichzeitig die Obergrenze des Unterhaltsanspruchs dar. Reichen die vorhandenen Mittel nicht aus, um diesen Standard aufrecht zu erhalten, haben Kinder und Ehegatten Anspruch auf den gleichen Lebensstandard (BGE 140 III 337 E. 4.2.1). Im Eheschutzverfahren ist eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit nur zu bejahen, wenn keine Möglichkeit besteht, auf eine während des gemeinsamen Haushalts gegebene Sparquote oder vorübergehend auf Vermögen zurückzugreifen, wenn die vorhandenen finanziellen Mittel - allenfalls unter Rückgriff auf Vermögen - trotz zumutbarer Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen und wenn die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit unter den Gesichtspunkten der persönlichen Verhältnisse des betroffenen Ehegatten (Alter, Gesundheit, Ausbildung u.ä.) und des Arbeitsmarktes zumutbar ist. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 130 III 537 E. 3.2). Wird die Pflicht zur Aufnahme oder Ausweitung der Erwerbstätigkeit grundsätzlich bejaht, ist der betroffenen Person eine angemessene Frist zur Umstellung einzuräumen; sie muss hinreichend Zeit dafür haben, die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen (vgl. Urteile BGer 5A_1043/2017 vom 31. Mai 2018 E. 3.2; 5A_341/2011 vom 20. September 2011 E. 2.5.1 je mit Hinweisen).

Kantonsgericht KG Seite 13 von 17 2.3.5. Folgende Tatsachen sind unbestritten, so dass es sich erübrigt, in diesem Punkt allenfalls neu vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel auf

deren Zulässigkeit zu überprüfen: Beide Parteien erzielen keine (nennenswerten) Einkommen. Sie haben auch keine Möglichkeit, auf eine während des gemeinsamen Haushalts gegebene Sparquote oder vorübergehend auf Vermögen zurückzugreifen, da sie selber über kein solches verfügen (vgl. Aussagen der Parteien vor erster Instanz, act. 24/3-6; ordentliche Steuerveranlagungen 2014-2016, act. 21/10 und 25.7-25.9) und der Nachlass des vom Berufungskläger verstorbenen Vaters noch ungeteilt ist. In Anbetracht der Streitereien unter den Erben (vgl. E. 1.5 hiervor) dürfte der Berufungskläger entgegen den Feststellungen der Vorinstanz auch nicht in nächster Zukunft über seinen Erbteil verfügen können. Auch ein Erbvorschuss kann zurzeit nicht erhältlich gemacht werden (vgl. Aussage der Berufungsbeklagten, Protokoll der Sitzung vom 4. Dezember 2018, S. 5 in fine). Somit hatte der Gerichtspräsident zu Recht geprüft, ob den Parteien ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden kann.

2.3.5.1. Ausgangspunkt für die Ermittlung eines allfälligen Unterhaltsanspruchs der Berufungsbeklagten ist der zuletzt gemeinsam gelebte Lebensstandard. Dieser wurde vom Gerichtspräsidenten nicht festgestellt. Die Parteien haben an der Sitzung vom 10. Januar 2018 ausgesagt, dass sie nach ihrer Rückkehr in die Schweiz etwas Ersparnes (ca. CHF 50'000.-) hatten, später jedoch nur noch vom Einkommen der Liegenschaftsverwaltung in der Höhe von rund CHF 2'800.- und den Kinderzulagen von CHF 600.- lebten. Später hätten sie keine Miete mehr bezahlt (act. 24/4,5). Der Vater des Berufungsklägers habe die Berufungsbeklagte am Schluss noch mit zusätzlichen CHF 500.- pro Monat unterstützt (act. 24/5). Es ist somit davon auszugehen, dass der zuletzt gemeinsam gelebte Lebensstandard das Existenzminimum der Parteien jedenfalls nicht überstieg. Gemäss angefochtenem Entscheid beträgt das Existenzminimum der Berufungsbeklagten CHF 3'118.-, bestehend aus dem Grundbetrag von CHF 1'200.-, den Wohnkosten von CHF 900.- (CHF 1'500.- ./ Anteil der beiden Söhne von je CHF 300.-), der Krankenkasse von CHF 308.-, den Ausbildungskosten von CHF 560.-, den Wegkosten von CHF 100.- und der Hausrat- und Haftpflichtversicherung von geschätzt CHF 50.- (angefochtener Entscheid, E. 6.4, S. 6). Weiter kann aufgrund des eingereichten Mietvertrages (act. 24.3) festgestellt werden, dass die Berufungsbeklagte die Wohnung in M. _____ ab dem 1. Oktober 2017 gemietet hat, so dass sie zuvor für keine Miete aufzukommen hatte. Von Juli bis September 2017 ist ihr Existenzminimum auf CHF 2'218.- festzusetzen. Seit April 2018 wohnt die Berufungsbeklagte unbestrittenermassen wieder im ehelichen Haus. Es ist ihr keine Miete anzurechnen (vgl. hiervor E. 2.2.5.) und der Grundbetrag von CHF 1'200.- ist zu reduzieren, da sie zusammen mit ihren beiden volljährigen Söhnen wohnt. Das Existenzminimum ist von April bis und mit Juni 2018 auf CHF 2'000.- festzusetzen. Im Juni 2018 hatte sie ihre Abschlussprüfungen, so dass davon auszugehen ist, dass sie ab Juli 2018 auch keine Schulkosten mehr zu bestreiten hat. Ab diesem Monat beläuft sich ihr Existenzminimum noch auf CHF 1'440.-. Die Berufungsbeklagte verlangte an ihren Unterhalt einen Betrag in der Höhe von CHF 2'300.- pro Monat, der während den Monaten Oktober 2017 bis und mit März 2018 unter ihrem Existenzminimum liegt. Dies ist jedoch aufgrund der Dispositionsmaxime der Höchste Betrag, der ihr für diese Periode zugesprochen werden kann. Zuvor (Juli bis September 2017) bzw. danach (April bis Juni 2018) entspricht der Maximalbetrag ihrem Existenzminimum von CHF 2'218.-, bzw. CHF 2'000.-. Ab Juli 2018 ist ihr Existenzminimum schliesslich mit CHF 1'440.- zu beziffern.

2.3.5.2. Wie der Berufungskläger hat auch die Berufungsbeklagte in den gemeinsamen Jahren im Tourismusbetrieb in E. _____ bzw. in der Liegenschaftsvermietung (Buchhaltung) gearbeitet. Dies ist unbestritten (vgl. Berufungsantwort, ad 2.1, S. 8). Die Feststellung der

Vorinstanz, die

Kantonsgericht KG Seite 14 von 17 Berufungsbeklagte sei nicht erwerbstätig gewesen, ist somit nicht richtig. Sie verfügt ausserdem über ein Schweizer Diplom als Ernährungsberaterin und ist von der L. _____ anerkannt (vgl. act. 6/3; 20/9, beide unbestritten geblieben). Im Sommer 2018 hat sie ihre vierjährige Ausbildung als Heilpraktikerin beendet. Lediglich die Abschlussarbeit ist noch ausstehend, wobei diese inzwischen redigiert und noch von einer Bekannten sprachlich korrigiert werden muss. An der Sitzung vom 4. Dezember 2018 erklärte die Berufungsbeklagte zwar, sie habe eine neue Weiterbildung in der chinesischen Medizin begonnen, da die Ausbildung als Naturopathin nicht genügend sei und sie werde vom Sozialdienst mit CHF 661.35 pro Monat unterstützt (vgl. Protokoll der Sitzung vom 4. Dezember 2018, S. 4 +7; Auszahlungsbeleg des Sozialdiensts der Region F. _____ vom 21. September 2018). Allerdings verlangen die finanzielle wie auch die persönliche Situation, insbesondere ihr Alter, eine möglichst baldige Integration in den Arbeitsmarkt. Ausserdem haben beide Parteien während der gemeinsamen Zeit zum Unterhalt der Familie beigetragen. Der Berufungsbeklagten musste klar sein, dass dies nach der Trennung nicht anders sein kann. In Anbetracht dieser Tatsachen und der zitierten Rechtsprechung (vgl. E. 2.3.4. hiervor) ist der Berufungsbeklagten eine angemessene Übergangsfrist von 6 Monaten ab vorliegendem Urteil einzuräumen, um eine Erwerbstätigkeit zu einem Vollzeitpensum aufzunehmen. Ein hypothetisches Einkommen ist ihr somit ab dem 1. August 2019 anzurechnen. Auf allfällige neue Tatsachen oder Beweismittel des Berufungsklägers ist nicht abzustellen. Gemäss dem individuellen Lohnrechner des Bundesamtes für Statistik verdienen rund 75% der 50-jährigen Frauen ohne abgeschlossene Berufsausbildung im Gesundheitswesen (Betreuungsberufe) ohne Kaderfunktion und ohne Dienstjahre in der Region Espace Mittelland mehr als rund CHF 4'350.- brutto (für 40 Wochenstunden, 13. Monatslohn inkl.), bzw. rund CHF 3'800.- netto. Daraus folgt, dass die Berufungsbeklagte ab dem 1. August 2019 selber für ihren Unterhalt aufkommen kann und damit keinen Anspruch mehr auf eine Unterhaltszahlung von Seiten des Berufungsklägers hat. 2.3.5.3. Der Berufungskläger bestreitet nicht, dass ihm selber ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, ist aber der Meinung, ihm hätte eine Übergangsfrist engeräumt werden sollen. Die Berufungsbeklagte legte vor erster Instanz nicht dar, welche Tätigkeit der Berufungskläger ausüben kann, obwohl es ihr oblegen hätte. Dessen (neue) Vorbringen in Bezug auf die Art der Tätigkeit (insbesondere nicht kaufmännisch) sind deshalb zulässig und erscheinen überdies plausibel. In Berufen im Bereich personenbezogener Dienstleistungen, die wohl der vorgängig ausgeübten Tätigkeiten des Berufungsklägers am nächsten kommen und die er deshalb wohl ungeachtet seiner bereits vor erster Instanz vorgebrachten und unbestritten gebliebenen gesundheitlichen Einschränkungen (vgl. act. 6/2 und 3; 24/7) zu verrichten vermag, verdienen in der Region Espace Mittelland gemäss dem individuellen Lohnrechner des Bundesamtes für Statistik rund 75% der 50-jährigen Männer ohne abgeschlossene Berufsausbildung und ohne Kaderfunktion mehr als rund CHF 4'600.- brutto (42 Stunden pro Woche), bzw. rund CHF 4'100.- netto (inkl. 13. Monatslohn). Dieser Lohn ist dem Berufungskläger hypothetisch anzurechnen. Dieser hat zwar die Arbeit in der Liegenschaftsverwaltung nicht freiwillig aufgegeben, allerdings musste auch ihm klar sein, dass er nach wie vor zum Unterhalt der Familie beitragen muss und dies selbst in schwierigen Zeiten. Er wäre gehalten gewesen, eine neue Anstellung aufzunehmen. Dies musste ihm spätestens seit dem Entscheid der Vorinstanz bewusst sein. Dem Berufungskläger ist mithin eine angemessene Übergangsfrist von 6 Monaten ab dem

erstinstanzlichen Entscheid vom 8. Februar 2018 zuzugestehen. Das hypothetische Einkommen wird ihm ab dem 1. September 2018 angerechnet.

Kantonsgericht KG Seite 15 von 17 Gemäss angefochtenem und in diesem Punkt unbestrittenem Entscheid beträgt sein Existenzminimum CHF 2'505.-, bestehend aus dem Grundbetrag von CHF 1'200.- den geschätzten Wohnkosten von CHF 1'000.-, einer Krankenkassenprämie von CHF 255.- und einer Hausrat- und Haftpflichtversicherungsprämie von CHF 50.- (angefochtener Entscheid, E. 6.5, S. 6). Bis zu seiner Ausreise im Januar 2018 ist somit von einem Existenzminimum von CHF 1'287.- auszugehen, da er im Haus seines Vaters zusammen mit seinen volljährigen Söhnen (CHF 218.- [vgl. E. 2.3.5.1. hiervor] wohnte und tatsächlich keine Miete (CHF 1'000.-) bezahlte. Dass ihm eine solche allenfalls an sein Erbe angerechnet wird, ist dabei unerheblich. Es kann von ihm erwartet werden, dass er sein (künftiges) Vermögen in dieser indirekten Weise anzehrt. Nach seiner Abreise erhöht sich sein Existenzminimum wieder auf CHF 2'505.-. Dass eine Anpassung an die Lebenshaltungskosten auf J. _____ oder K. _____ nötig wäre, ist weder dargetan noch ersichtlich. Daraus folgt, dass der Berufungskläger ab September 2018 nach der Deckung seines eigenen Existenzminimums noch über einen Freibetrag von rund CHF 1'600.- (CHF 4'100.- ./ CHF 2'505.-) verfügt. Er ist zu verpflichten, der Berufungsbeklagten an deren Unterhalt vom 1. September 2018 bis 31. Juli 2019 einen monatlichen Betrag von gerundet CHF 1'450.- auszurichten. Im Übrigen ist im vorinstanzlichen Verfahren die Tatsache unbestritten geblieben, dass der Berufungskläger den Lohn für die Verwaltung der Liegenschaften seines verstorbenen Vaters (CHF 2'800.-) nur bis und mit Juli 2017 erhalten hat (vgl. act. 20/9; 24/5). Sein Überschuss betrug in diesem letzten Monat rund CHF 1'500.- (CHF 2'800.- ./ CHF 1'287.-). Dieser Betrag hat der Berufungskläger der Berufungsbeklagten an deren Unterhalt zu bezahlen. Ab August 2017 wurde dem Berufungskläger keinen Lohn mehr ausbezahlt und ein hypothetisches Einkommen ist ihm erst ab September 2018 anzurechnen. Damit ist der Berufungskläger nicht in der Lage, der Berufungsbeklagten einen Unterhaltsbeitrag für die Zeit vom 1. August 2017 bis und mit 31. August 2018 zu bezahlen. Die Berufung ist auch in diesem Punkt teilweise gutzuheissen und der angefochtene Entscheid im erwähnten Sinne abzuändern. 3. Die Berufungsbeklagte beantragt, der Berufungskläger sei zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss von vorerst CHF 2'000.- zu bezahlen, subsidiär sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. 3.1. Aufgrund der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege geht der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss gegenüber dem Ehegatten dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (BGE 138 III 672 E. 4.2.1). Wie weiter oben erwähnt, verfügt der Berufungskläger über keine nennenswerten Einkünfte und auch über kein unmittelbar verfügbares Vermögen (vgl. E. 2.3.5. hiervor). Er ist damit nicht in der Lage einen Prozesskostenvorschuss an die Berufungsbeklagte zu leisten. Das Gesuch ist abzuweisen. 3.2. Die Berufungsbeklagte beantragte die vollständige unentgeltliche Rechtspflege. Hat Anspruch darauf, wer nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Wie weiter oben (vgl. E. 2.2.5) festgestellt, erzielte die Berufungsbeklagte im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung kein Einkommen. Die Prozessarmut ist damit erstellt. Ihr Rechtsbegehren,

Kantonsgericht KG Seite 16 von 17 lautend insbesondere auf Abweisung der Berufung ist nicht aussichtslos. Die unentgeltliche Rechtspflege ist ihr somit zu gewähren und Rechtsanwalt Elmar Wohlhauser als amtlicher Rechtsbeistand beizuordnen. Die

Gesuchstellerin wird darauf hingewiesen, dass sie zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO). 4.

E. 8

Februar 2018 werden abgeändert. Der Entscheid lautet neu wie folgt: 1. Die Parteien werden zum Getrenntleben ermächtigt. Es wird festgestellt, dass die Parteien seit dem 20. Juni 2017 getrennt leben. 2. Die eheliche Liegenschaft in F._____ wird B._____ bis zur definitiven Rückkehr von A._____ zur alleinigen Nutzung zugewiesen. A._____ hat B._____ seine Rückkehr 60 Tage im Voraus anzukündigen. 3. A._____ wird verpflichtet, B._____ folgende monatliche Beiträge an deren Unterhalt zu bezahlen: - für den Monat Juli 2017: CHF 1'500.-; - vom 1. September 2018 bis zum 31. Juli 2019: CHF 1'450.-. Ab dem 1. August 2019 ist kein Unterhalt mehr geschuldet. 4. Der Unterhaltsbeitrag gemäss Ziffer 3 ist jeweils im Voraus am Ersten jedes Monats zu bezahlen und ab Fälligkeit mit 5% zu verzinsen. 5. Die auf CHF 1'000.- (Entscheidgebühren inkl. Auslagen) festgesetzten Gerichtskosten werden den Parteien unter Vorbehalt der unentgeltlichen Rechtspflege je hälftig auferlegt. 6. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. 7. [...].

Kantonsgericht KG Seite 17 von 17 II. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 1'000.- festgesetzt und dem Staat Freiburg auferlegt. III. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. IV. Das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses von B._____ wird abgewiesen. V. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege von B._____ wird gutgeheissen. Folglich wird B._____ für das Berufungsverfahren die vollständige unentgeltliche Rechtspflege gewährt, unter Beiordnung von Rechtsanwalt Elmar Wohlhauser als amtlicher Rechtsbeistand. 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, 21. Januar 2019/cth Die Vizepräsidentin: Die Gerichtsschreiberin-Berichterstatlerin:

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