



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

101 2014 155

Urteil vom 12. Februar 2015

I. Zivilappellationshof

Besetzung

Präsident: Hubert Bugnon
Richter: Roland Henninger, Jérôme Delabays
Gerichtsschreiberin: Laura Granito

Parteien

A._____, **Beklagter** und **Berufungskläger**, vertreten durch
Rechtsanwalt Patrik Gruber

gegen

B._____, **Klägerin** und **Berufungsbeklagte**, vertreten durch
Rechtsanwalt Elmar Perler

Gegenstand

Berufung gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 Bst. b
ZPO) – alternierende Obhut, Zuteilung der ehelichen Liegenschaft,
Bemessung der Kindesunterhaltsbeiträge

Berufung vom 7. Juli 2014 gegen den Entscheid des
Gerichtspräsidenten des Sensebezirks vom 21. Mai 2014

Sachverhalt

A. B._____, geboren 1971, und A._____, geboren 1958, heirateten 2001 vor dem Zivilstandsamt C._____. Ihrer Ehe entsprossen die Kinder D._____, geboren 2001, und E._____, geboren 2004.

B. B._____ reichte am 27. März 2014 die Scheidungsklage sowie ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen ein. Sie verlangte namentlich die Zuweisung des ehelichen Hauses und die Zuteilung der Obhut über die gemeinsamen Kinder an sie selbst sowie die Verpflichtung von A._____ zur Bezahlung eines Beitrags von Fr. 1'000.- an den Unterhalt der beiden Kinder und von Fr. 300.- an ihren eigenen Unterhalt. A._____ schloss auf Abweisung dieser Begehren und beantragte unter anderem die Zuweisung des ehelichen Hauses an ihn selbst, den Verbleib der Kinder unter alternierender Obhut sowie die Verpflichtung seiner selbst zur Bezahlung eines Beitrags an den Unterhalt der Kinder von je Fr. 500.- in die Hände von B._____. Am 8. April 2014 wurden die Kinder D._____ und E._____ von der Chefgerichtsschreiberin des Gerichts des Sensebezirks angehört. An der Sitzung vom 19. Mai 2014 wurde festgestellt, dass beide Parteien mit der Scheidung einverstanden sind.

Am 21. Mai 2014 fällte der Gerichtspräsident des Sensebezirks folgenden Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen:

1. Die Parteien werden ermächtigt, getrennt zu wohnen. Die eheliche Wohnung verbleibt B._____. A._____ wird angehalten, die eheliche Wohnung bis spätestens am 31. August 2014 zu verlassen.
2. Die Kinder D._____, geboren 2001, und E._____, geboren 2004, werden unter die Obhut der Mutter gestellt.
3. Mangels anderer Parteivereinbarung hat A._____ das Recht, die Kinder jedes zweite Wochenende von Freitag, 19.00 Uhr bis Sonntag, 20.00 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen. Daneben übernachten die Kinder an jenen Freitagen im Monat, an denen sie das Wochenende nicht bei ihrem Vater verbringen, bei A._____. Die Kinder verbringen zudem den Montag- und Donnerstagsmittag bei A._____.
Das Ferienrecht wird auf sechs Wochen pro Kalenderjahr während der Schulferien festgelegt, wobei dessen Ausübung zwei Monate im Voraus anzukündigen ist. Der Vater übt das Besuchs- und Ferienrecht jeweils auf eigene Kosten aus.
4. A._____ bezahlt B._____ an den Unterhalt der beiden Kinder einen monatlichen Beitrag von CHF 800.00 pro Kind. Allfällige Kinder- und Familienzulagen sind zusätzlich geschuldet.
5. Die Unterhaltsbeiträge sind ab erfolgter wohnlicher Trennung fällig, jedoch spätestens ab dem 1. September 2014. Die Unterhaltsbeiträge sind am 1. des Monats zur Zahlung fällig und ab Fälligkeit zu 5% verzinslich.
6. Es wird den Parteien untersagt, ohne gemeinsame Absprache über Vermögenswerte zu verfügen.
7. Weitergehende Rechtsbegehren werden abgewiesen.
8. Die Kosten werden vorbehalten.

C. Gegen diesen Entscheid reichte A. _____ mit Eingabe vom 7. Juli 2014 Berufung ein mit folgenden Rechtsbegehren:

I. RECHTSBEGEHREN

1. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben.

2. Das eheliche Haus in F. _____, Niederried 36, sei für die Dauer des Verfahrens A. _____ zuzuweisen. B. _____ sei aufzufordern, das Haus bis spätestens am 30. Oktober 2014 zu verlassen.

3. Die Kinder seien unter gemeinsame Obhut von Vater und Mutter zu stellen.

Sie verbringen demnach alternierend jedes zweite Wochenende von Freitag 18.00 Uhr bis Montag Schulbeginn beim Vater, respektive der Mutter.

Über Mittag sind die Kinder am Montag, Donnerstag und Freitag beim Vater und am Dienstag und Mittwoch bei der Mutter. Nach der Schule werden die Kinder von der Mutter betreut. Sie verbringen den Montag und Mittwoch Abend bis zum nächsten Tag Schulbeginn beim Vater. An den restlichen Wochentagen sind sie abends bei der Mutter.

Die Kinder verbringen je die Hälfte der Schulferien bei Vater und Mutter.

subsidiär

Die Kinder D. _____, geb. 2001, und E. _____, geb. 2004, seien unter die Obhut des Vaters zu stellen.

Mangels anderweitiger Parteivereinbarung verbringen die Kinder jedes zweite Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr, bis Montag, Schulbeginn, bei der Mutter. Überdies nehmen die Kinder jeweils am Dienstag und Mittwoch das Mittagessen bei der Mutter ein.

B. _____ sei zu verpflichten, Wohnsitz im Schulkreis C. _____ zu behalten.

4. ad Hauptantrag:

B. _____ führt die finanziellen Angelegenheiten der Kinder. Ernährung, Unterkunft und Erziehung und Pflege werden von beiden Eltern im Rahmen der Obhut in natura erbracht. Der restliche Barbedarf der Kinder wird über eine gemeinsame Kasse, geführt von B. _____, finanziert. Nebst Kinder- und Arbeitgeberzulagen erhält sie von A. _____ für jedes Kind zusätzlich einen monatlichen Beitrag von CHF 500.-.

ad subsidiär

B. _____ wird von der Unterhaltspflicht gegenüber ihren Kindern entbunden soweit dies ihre Naturalleistungen im Rahmen des Besuchs- und Ferienrechtes übersteigt.

ad subsubsidiär:

A. _____ bezahle an den Unterhalt seiner Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von je CHF 500.-. Allfällige Kinder-, Ausbildungs- und Arbeitgeberzulagen seien zusätzlich geschuldet. Der Unterhaltsbeitrag ist jeweils am ersten jedes Monats zahlbar und ab Fälligkeit zu 5% verzinslich.

II. AUFSCHIEBENDE WIRKUNG

1. Der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

2. Die Kosten seien vorzubehalten.

Mit Eingabe vom 8. August 2014 erinnerte A. _____ an sein Gesuch um aufschiebende Wirkung und bat um Auskunft darüber, wann diesbezüglich mit einem Entscheid gerechnet werden könne.

B. _____ beantragte mit Berufungsantwort vom 11. August 2014 die Abweisung der Berufung, soweit darauf eingetreten werde, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten von

A._____. Mit Schreiben vom 12. August 2014 (Postaufgabe), welche sie direkt und nicht über ihren Rechtsvertreter an das Kantonsgesicht richtete, bat B._____. zudem um möglichst raschen Entscheid.

Das Gesuch um aufschiebende Wirkung von A._____. wurde mit Entscheid vom 13. August 2014 abgewiesen.

A._____. nahm mit Eingabe vom 12. September 2014 Stellung zur Berufungsantwort und zum Schreiben von B._____. vom 11. August 2014 und bestritt im Wesentlichen deren Ausführungen. B._____. wiederum bestritt mit Eingabe vom 18. September 2014 die Ausführungen von A._____. in seiner Stellungnahme zur Berufungsantwort. Mit Schreiben vom 18. September 2014 (Postaufgabe) gelangte B._____. abermals direkt an das Kantonsgesicht, worin sie ausführte, dass die zu jenem Zeitpunkt gelebte Familiensituation unerträglich sei. A._____. seinerseits bestritt mit Eingabe vom 19. September 2014 abermals die Ausführungen von B._____. in ihrer Eingabe vom 18. September 2014.

Am 22. September 2014 wurde der Rechtsvertreter von B._____. dazu aufgefordert, letztere darauf hinzuweisen, dass Eingaben im Berufungsverfahren ausschliesslich über ihn zu erfolgen hätten.

Mit Eingabe vom 26. Januar 2015 reichte A._____. eine Kopie seines Mietvertrages ein.

Erwägungen

1. a) Gemäss Art. 308 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen mit Berufung anfechtbar, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens Fr. 10'000.- beträgt. Als Wert wiederkehrender Leistungen gilt der Kapitalwert und bei ungewisser oder unbestimmter Dauer gilt als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Leistung (Art. 92 ZPO).

Vorliegend ist der Streitwert längstens erreicht. Der Berufungskläger verlangt eine Reduktion der vorinstanzlich festgesetzten monatlichen Unterhaltsbeiträge an seine Kinder von je Fr. 800.- auf Fr. 500.-. Somit ist nicht nur der Streitwert von Fr. 10'000.-, sondern auch derjenige von Fr. 30'000.- erreicht, der die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gegen den vorliegenden Entscheid ermöglicht (Art. 74 BGG).

b) Gegen einen wie vorliegend im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid (Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 Bst. a ZPO) beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung zehn Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO).

Der angefochtene Entscheid wurde den Parteien am 27. Juni 2014 zugestellt (act. 33 f.). Die am 7. Juli 2014 der Post übergebene Berufung erfolgte mithin fristgerecht.

c) Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

d) Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren 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).

e) Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten gilt die Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO).

f) 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.

2. a) Der Berufungskläger beanstandet die Obhutszuteilung an die Berufungsbeklagte durch den Gerichtspräsidenten. Er rügt, der Gerichtspräsident erkläre nicht, warum die Obhutszuteilung an ein Elternteil nebst Gewährung eines grosszügigen Besuchsrechts an den Elternteil „angezeigt“ sei. Der Berufungskläger bereite an drei von fünf Werktagen das Mittagessen zu, tätige die Einkäufe, erledige die administrativen und finanziellen Angelegenheiten der Familie und beteilige sich auch sonst wie an der Haushaltsarbeit. Die Berufungsbeklagte dagegen bereite an zwei Werktagen das Mittagessen für die Familie sowie jeweils für die Kinder das Abendessen zu, das Frühstück nähmen die Kinder individuell ein. Am Wochenende koche jeweils der Berufungskläger. Beide Parteien verbrächten Freizeit mit ihren Kindern. Die Berufungsbeklagte sei zwar am Nachmittag zu Hause, jedoch am Abend und an den Wochenenden sehr oft abwesend. Ein Vorrecht der Berufungsbeklagten auf die Obhutszuteilung sei aus der bisher gelebten Kinderbetreuung durch beide Parteien nicht abzuleiten. Die alternierende Obhut würde dem Grundsatz der Beziehungs- und Erlebniskontinuität entsprechen, die Übertragung der Obhut einzig auf die Mutter hingegen sei willkürlich. Dass gegenwärtig das Gespräch zwischen den Parteien schwierig sei, stehe einer geteilten Obhut nicht entgegen. Sollte das Gericht die Zuteilung einer gemeinsamen Obhut für unangezeigt halten, wäre formell die Obhut einem Elternteil, wohl eher dem Berufungskläger, zuzuteilen und dem andern ein „wirklich grosszügiges“ Besuchsrecht zuzuerkennen. Dieses müsste so ausgestaltet sein, dass es im Umfang der heutigen Betreuung entspreche (Berufungsschrift, Ziff. IV.C).

b) Der Gerichtspräsident hielt fest, die Kinder wohnten gegenwärtig noch mit beiden Elternteilen in der ehelichen Wohnung und würden nach dem Erwähnten auch von beiden Elternteilen betreut. Es sei angezeigt, während der Dauer des Verfahrens die Obhut über die Kinder einem Elternteil zu übertragen und dem anderen ein grosszügiges Besuchsrecht zu gewähren. Im Hinblick auf die zeitliche Verfügbarkeit und die daraus entstandene, bisherige Aufgabenverteilung der Parteien rechtfertige es sich, die Obhut über die Kinder für die Dauer des Verfahrens der Berufungsbeklagten zu übertragen (E. 4.1 S. 5 des angefochtenen Entscheids).

c) Der in seiner neuen Fassung seit dem 1. Juli 2014 geltende Art. 133 ZGB behandelt die Elternrechte und -pflichten im Scheidungsfall. Das Gericht regelt insbesondere die elterliche Sorge, die Obhut, den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile sowie den Unterhaltsbeitrag (Abs. 1). Es beachtet dabei alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände. Es berücksichtigt einen gemeinsamen Antrag der Eltern und, soweit tunlich, die Meinung des Kindes (Abs. 2). Damit wird im Gegensatz zur bis zum 30. Juni 2014 geltenden gesetzlichen Regelung neu die gemeinsame elterliche Sorge zum Regelfall (vgl. Botschaft, BBl 2011 9077, 9078).

Die Übergangsbestimmungen mit Bezug auf die elterliche Sorge finden sich in Art. 12 SchIT ZGB. Steht am 1. Juli 2014 die elterliche Sorge nur einem Elternteil zu, so kann sich der andere Elternteil binnen Jahresfrist nach Inkrafttreten dieser Änderung mit dem Antrag auf Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge an die zuständige Behörde wenden. Artikel 298b ZGB findet sinngemäss Anwendung (Abs. 4). Der Elternteil, dem bei einer Scheidung die elterliche Sorge entzogen wurde, kann sich nur dann allein an das zuständige Gericht wenden, wenn die Scheidung im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 21. Juni 2013 weniger als fünf Jahre zurückliegt (Abs. 5).

Das Obhutsrecht ist ein Teil der elterlichen Sorge (BGE 136 III 353 E. 3.2). In Anwendung der genannten Übergangsbestimmungen ist daher die vorliegend streitige Frage der Obhutszuteilung nach neuem Recht zu beurteilen.

d) Gemäss den Feststellungen des Gerichtspräsidenten arbeitet die Berufungsbeklagte während des Unterrichts der Kinder und ist ansonsten für diese verfügbar. Der Berufungskläger arbeitet nicht an den Vormittagen, jedoch an den Nachmittagen und Abenden bis nach 18.00 Uhr. Die Kinder werden von beiden Elternteilen betreut (E. 4.1 S. 4 f. des angefochtenen Entscheids).

Die gemeinsamen Kinder der Parteien sagten an der Kinderanhörung vom 8. April 2014 aus, dass sie ihren Vater auch in Zukunft häufig (D. _____) bzw. beide Elternteile auch in Zukunft gleich viel sehen wollen (E. _____). Trotz bestehender Kommunikationsschwierigkeiten zwischen den Parteien sind die Kinder deshalb im Hinblick auf das Kindeswohl und die bisher zwischen den Parteien gelebte Aufteilung der Kinderbetreuung im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen unter die geteilte Obhut der Parteien zu stellen.

Die Kinder verbringen demnach jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 18.00 Uhr, bis Montagmorgen Schulbeginn beim Berufungskläger. Den Montagabend ab 18.30 Uhr sowie den Mittwochabend ab 19.30 Uhr bis Schulbeginn am nächsten Morgen verbringen die Kinder ebenfalls beim Berufungskläger. Am Montag-, Donnerstag- und Freitagmittag nehmen die Kinder zudem das Mittagessen beim Berufungskläger ein. Die restliche Zeit verbringen sie bei der Berufungsbeklagten. Je die Hälfte der Schulferien werden jeweils beim Berufungskläger bzw. der Berufungsbeklagten verbracht.

Die Berufung wird damit in diesem Punkt gutgeheissen.

3. a) Weiter beanstandet der Berufungskläger die Zuteilung des ehelichen Hauses während des Scheidungsverfahrens an die Berufungsbeklagte. Insbesondere lehnt er die Begründung des Gerichtspräsidenten ab, das eheliche Haus solle dem Ehegatten zugewiesen werden, dem die Obhut über die Kinder übertragen werde. Wenn sich die Parteien die Betreuung der Kinder teilten und die Parteien im gleichen Dorf oder wenigstens Schulkreis wohnten, spiele das Kriterium, dass die Kinder im Haus bleiben, eine untergeordnete Rolle. Die Kinder würden in jedem Fall abwechselnd mehrere Tage die Woche bei beiden Elternteilen verbringen, also zwangsläufig nicht nur im ehelichen Haus wohnen. Solange die Kinder Ortschaft und Schule, mithin ihre Freunde, durch einen Umzug nicht verlören, sei das Verbleiben im elterlichen Haus kein absolutes Muss. Für die Kinder scheine prioritär, dass sie in Zukunft in F. _____ oder C. _____ wohnen. Es sei falsch, die Interessen der Parteien bei der Hauszuteilung hinter diejenigen der Kinder zurücktreten zu lassen. Das Haus sei nicht demjenigen Elternteil zuzuweisen, dem die Obhut über die Kinder übertragen werde, sondern demjenigen, der ein grösseres Interesse am Verbleib im Haus habe. Der Gerichtspräsident hätte deshalb die Interessen beider Parteien an der Zuteilung des Hauses genauer prüfen müssen. Die Berufungsbeklagte habe ausser der Behauptung, dass sie sich mehr um die Kinder und den Haushalt kümmere, nichts vorbringen können, was ein überwiegendes Interesse ihrerseits an der Zuteilung des Hauses rechtfertigen würde. Der Berufungskläger dagegen sei als Musiklehrer vor allem auch beruflich darauf angewiesen, dass er seine Unterrichtsstunden zu Hause vorbereiten und regelmässig und intensiv üben könne. Dank der guten Schallisolation des Musikraums würden Familienmitglieder und Nachbarn durch das Musizieren und durch Aufnahmen nicht gestört. Auch biete ihm der ins Haus integrierte Musikraum nicht nur für das Musizieren, sondern auch für die Lagerung seiner gut zwanzig Instrumente optimale Bedingungen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass vornehmlich der Berufungskläger beim Bau des Hauses die treibende Kraft war und als ursprünglich gelernter Maurer mit seinen Fachkenntnissen im Bauwesen viele Arbeiten in Eigenregie durchführen konnte. Es sei deshalb

offensichtlich, dass der Berufungskläger ein weit höheres Interesse an der Zuweisung des Hauses für sich geltend machen könne als die Berufungsbeklagte. Der angefochtene Entscheid verletze in diesem Punkt nicht nur Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB, sondern sei auch willkürlich, weshalb er aufzuheben und abzuändern sei (Berufungsschrift, Ziff. IV.B).

b) Der Gerichtspräsident begründete die Zuteilung des ehelichen Hauses damit, es erscheine im Hinblick auf die Wahrung der Kontinuität der Umgebung der Kinder als angezeigt, dem obhutsberechtigten Elternteil die eheliche Wohnung für die Dauer des Verfahrens zuzuweisen (E. 3 des angefochtenen Entscheids). Die Obhut über die beiden gemeinsamen Kinder wies er der Berufungsbeklagten zu (E. 4.1 S. 5 des angefochtenen Entscheids), womit dieser für die Dauer des Scheidungsverfahrens ebenfalls das eheliche Haus zugeteilt wurde.

c) Welchem der beiden Ehegatten das eheliche Haus dereinst zukommen wird, steht erst dann fest, wenn über die güterrechtliche Auseinandersetzung entschieden worden ist. Bis zu diesem Zeitpunkt muss der Richter über die vorübergehende Zuteilung dieser Liegenschaft an eine der Parteien befinden. Darüber ist nach Zweckmässigkeit zu entscheiden und zwar unabhängig davon, wer Eigentümer oder Mieter ist (BGE 120 II 1 E. 2c).

Der Richter hat in einem ersten Schritt zu prüfen, welcher Ehegatte angesichts seiner konkreten Bedürfnisse aus der ehelichen Liegenschaft objektiv gesehen den grösseren Nutzen zieht. Besondere Berücksichtigung finden dabei das Interesse der Kinder, in der gewohnten und vertrauten Umgebung bleiben zu dürfen, sowie Gründe beruflicher und gesundheitlicher Art, wenn ein Ehegatte in der ehelichen Liegenschaft seinen Beruf ausübt oder wenn die Wohnverhältnisse auf besondere Bedürfnisse eines in seiner Gesundheit beeinträchtigten Ehegatten zugeschnitten sind. Ergibt diese Prüfung kein klares Resultat, muss der Richter als Nächstes prüfen, welchem Ehegatten unter Berücksichtigung aller Umstände eher zuzumuten ist, aus der ehelichen Liegenschaft auszuziehen. Hier spielen unter anderem der Gesundheitszustand oder das fortgeschrittene Alter eines Ehegatten eine Rolle, welcher auch ohne Anpassung der ehelichen Liegenschaft an seine Bedürfnisse einen Umzug weniger gut verkraften wird, sowie die enge Bindung eines Ehegatten an die eheliche Liegenschaft (z.B. Affektionsinteresse). Wirtschaftliche Interessen fallen grundsätzlich nicht in Betracht, ausser die finanzielle Situation der Ehegatten erlaube es ihnen nicht, die eheliche Liegenschaft zu behalten. Wenn auch dieses zweite Kriterium zu keinem klaren Resultat führt, hat der Richter schliesslich auf die rechtliche Stellung der Liegenschaft abzustellen und letztere demjenigen Ehegatten zuzuteilen, welcher ihr Eigentümer ist oder andere Nutzungsrechte an ihr besitzt (BGer 5A_291/2013 und 5A_320/2013 vom 27. Januar 2014, E. 5.3).

d) Vorliegend ist also zunächst zu prüfen, welchem Ehegatten durch Zuteilung der ehelichen Liegenschaft der grössere Nutzen entstünde.

Die Berufungsbeklagte begründet ihren grösseren Nutzen an der ehelichen Liegenschaft insbesondere mit dem Interesse der Kinder, im Haus bleiben zu können (Berufungsantwort, B ad 1 f.). An der Kinderanhörung vom 8. April 2014 äusserten die Kinder der Parteien den Wunsch, am liebsten im Haus wohnen zu bleiben (act. 12). Mit der in vorstehender Ziffer festgelegten Obhutsregelung verbringen die Kinder nur geringfügig mehr Zeit bei der Berufungsbeklagten, namentlich am Nachmittag. Unter diesem Gesichtspunkt würde eine Zuteilung des Hauses an die Berufungsbeklagte nur unbedeutend mehr Sinn machen als eine Zuteilung an den Berufungskläger.

Das persönliche Interesse des Berufungsklägers, dass ihm für die Lagerung seiner Instrumente, zu Übungszwecken und für Musikaufnahmen der zu diesem Zweck ausgestattete Musikraum

weiterhin zur Verfügung steht, ist nachvollziehbar. Es muss aber berücksichtigt werden, dass der Berufungskläger seine Schüler nicht bei sich zu Hause empfängt, sondern in C._____, G._____, und H._____ unterrichtet. Zudem ist die akustische Gitarre, im Gegensatz beispielsweise zum Schlagzeug, kein übermässig lautes Instrument, weshalb das Musizieren damit nicht unbedingt in besonders gut isolierten Räumen erfolgen muss. Auch die Lagerung der Instrumente kann in einer Mietwohnung stattfinden. Der Berufungskläger zieht somit nicht zwingend einen grösseren Nutzen aus der ehelichen Liegenschaft.

Die Prüfung des Kriteriums des grösseren Nutzens ergibt damit kein klares Resultat.

e) Als nächstes ist zu prüfen, welchem Ehegatten ein Umzug eher zugemutet werden kann. Die Tatsache, dass der Berufungskläger das eheliche Haus am 30. September 2014 verlassen hat, hat dabei unberücksichtigt zu bleiben (BGer 5A_291/2013 und 5A_320/2013 vom 27. Januar 2014, E. 5.4).

Vorliegend ist es unter dem Gesichtspunkt der alternierenden Obhut für keine Partei einfacher als für die andere, eine Wohnung zu finden, da sich die gemeinsamen Kinder bei beiden Eltern etwa gleich häufig aufhalten und somit bei beiden genügend Platz benötigen. Zu berücksichtigen sind deshalb insbesondere die Affektionsinteressen der Parteien. Der Berufungskläger, ursprünglich zum Maurer ausgebildet, macht eine Verwurzelung mit der ehelichen Liegenschaft insbesondere aufgrund seiner Eigenleistungen beim Bau des Hauses sowie seinem Interesse an einer möglichst ökologischen Bauweise geltend (Berufungsschrift, Ziff. IV.C.8; s.a. act. 18 S. 5 f. ad 7 und act. 21 S. 6). Die Berufungsbeklagte wiederum brachte erst im Berufungsverfahren ein persönliches Interesse am Verbleib im Haus vor, da sie viel Zeit und Engagement für den Unterhalt des Gartens und des ganzen Umschwungs eingesetzt habe (Berufungsantwort, Ziff. B ad 5-9 S. 5). Hauptsächlich verlangt die Berufungsbeklagte die Zuteilung des Hauses an sie selbst im Interesse der Kinder (Berufungsantwort, Ziff. B ad 1 und 2; act. 21 S. 6). Im erstinstanzlichen Verfahren gab sie nämlich zu Protokoll, sie könne sich immer noch vorstellen, nicht im Haus zu wohnen, sie möchte jedoch wegen der Kinder dort bleiben (act. 21 S. 6). Soweit die Berufungsbeklagte im Berufungsverfahren ein Affektionsinteresse am Haus geltend macht, handelt es sich damit um ein unzulässiges Novum, welches nicht berücksichtigt werden kann (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Unter diesen Umständen ist dem Berufungskläger ein grösseres Affektionsinteresse am Haus zuzusprechen als der Berufungsbeklagten.

Die eheliche Liegenschaft wird somit im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen zur Nutzung dem Berufungskläger zugewiesen und die Berufungsbeklagte dazu aufgefordert, das Haus bis spätestens am 1. Juni 2015 zu verlassen. Die Berufung wird in diesem Punkt gutgeheissen.

4. a) Schliesslich beanstandet der Berufungskläger die Höhe der durch ihn für seine Kinder zu leistenden Beiträge. Bei alternierender Obhut sei ein neues Modell für die Unterhaltskosten der Kinder zu entwickeln. Die vom Gerichtspräsidenten angewandte Prozentmethode sei im Kanton Freiburg nicht üblich. Sie habe den gravierenden Nachteil, dass sie entgegen dem Wortlaut von Art. 285 Abs. 1 ZGB nur die finanzielle Situation des unterhaltspflichtigen, nicht aber jene des obhutsberechtigten Elternteils miteinbeziehe und die Naturalleistungen des geldleistungspflichtigen Elternteils, der die Obhut über das Kind mindestens teilweise ausübe, nicht berücksichtige. Ebenfalls nehme die Prozentmethode als Ausgangspunkt nicht die zu deckenden Bedürfnisse des Kindes, sondern die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen. Die Vorgehensweise nach Art. 285 ZGB sei jedoch gerade umgekehrt. Auch bei der zweiten, auf die Zürcher Tabellen gestützten Berechnung des Gerichtspräsidenten habe dieser verkannt, dass die Kinder nicht nur jedes zweite Wochenende, sondern jeden Freitagabend beim Berufungskläger übernachten und zweimal die Woche auch beim Vater essen. Bei der Berechnung sei dieser versteckte und durch den

Berufungskläger bezahlte Anteil am Bedarf der Kinder nicht berücksichtigt worden, wodurch die Parteien auf ungerechtfertigte und willkürliche Weise ungleich behandelt worden seien. Zudem habe der Gerichtspräsident die von der Berufungsbeklagten bezogene Arbeitgeberzulage nicht in die Berechnung mit einbezogen. Der monatliche Barbedarf pro Kind belaufe sich deshalb effektiv auf Fr. 230.- (Fr. 1'690.- [Gesamtbedarf] - Fr. 395.- [Pflege und Erziehung] - Fr. 335.- [Unterkunft] - Fr. 285.- [Ernährung] - Fr. 445.- [Kinder- und Arbeitgeberzulagen]), sei aber auf Fr. 500.- pro Kind festzulegen angesichts der Tatsache, dass die Parteien Doppelverdiener seien (Berufungsschrift, Ziff. IV.D).

b) Der Gerichtspräsident begründete die Höhe des auf Fr. 800 pro Kind festgesetzten Unterhaltsbeitrags damit, dass bei Anwendung der Prozentmethode sowie der Zürcher Tabellen ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 914.35 bzw. von Fr. 925.- resultiere, welcher angesichts des Anteils des Berufungsklägers an der Betreuung der Kinder auf Fr. 800.- zu reduzieren sei (E. 4.3 des angefochtenen Entscheids).

c) Der Unterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte des Kindes sowie den Beitrag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an der Betreuung des Kindes berücksichtigen (Art. 285 Abs. 1 ZGB).

Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ergibt sich aus der Gegenüberstellung seines Bedarfs und seines Nettoeinkommens (BGE 128 III 161 E. 2c/aa). Dem Unterhaltspflichtigen ist mit Bezug auf alle familienrechtlichen Unterkategorien stets das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen (BGE 137 III 59 E. 4.2.1 mit Hinweisen). Bei ausreichenden finanziellen Verhältnissen kann das betriebsrechtliche Existenzminimum um gewisse Beträge erhöht werden (BGE 126 III 353 E. 1a). Das Gesetz schreibt keine konkrete Bemessungsmethode für den Kinderunterhalt vor (BGE 128 III 411 E. 3.2.2). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist es zulässig, wenn die kantonalen Gerichte zur Ermittlung der Bedürfnisse des Kindes auf vorgegebene Bedarfsszahlen (z.B. die sog. "Zürcher Tabellen") abstellen, soweit die erforderlichen Anpassungen vorgenommen werden (BGer 5A_733/2009 vom 10. Februar 2010 E. 3.3.2, nicht publ. in: BGE 136 III 209, aber in: ZBGR 2012 S. 179). Bei der "Bemessung des Unterhaltsbeitrages" (Marginalie zu Art. 285 ZGB) steht dem Sachgericht ein weites Ermessen zu (BGE 128 III 161 E. 2c/aa).

d) Die Empfehlungen des Jugendamtes des Kantons Zürich vom 1. Januar 2015 („Zürcher Tabellen“) sehen für eines von zwei Kindern einen durchschnittlichen Unterhaltsbedarf von Fr. 1'860.- für ein Kind im 13. bis 18. Lebensjahr und von Fr. 1'690 für ein Kind im 7. bis 12. Lebensjahr vor (vgl. http://www.ajb.zh.ch/internet/bildungsdirektion/ajb/de/kinder_jugendhilfe/unterhalt/unterhaltsbedarf.html).

Angesichts der etwa gleich hohen Betreuungsanteile der Parteien rechtfertigt es sich, vom Unterhaltsbedarf der Kinder den Posten „Pflege und Erziehung“ abzuziehen. Da zudem die Kinder ungefähr gleich viele Mahlzeiten bei beiden Elternteilen einnehmen und somit beide Parteien den Posten „Ernährung“ in natura erbringen, ist dieser ebenfalls in Abzug zu bringen. Die Kinderzulagen von insgesamt Fr. 445.- (act. 4/2 und 20/2) werden beim Bedarf zudem je hälftig berücksichtigt. Damit ergibt sich ein monatlicher Unterhaltsbedarf von Fr. 1'017.50 für D. _____ (Fr. 1'860.- [Grundbedarf] - 265.- [Pflege und Erziehung] - Fr. 355.- [Ernährung] - Fr. 222.50 [Kinderzulagen]) und von Fr. 787.50 für E. _____ (Fr. 1'690.- [Grundbedarf] - 395.- [Pflege und Erziehung] - Fr. 285.- [Ernährung] - Fr. 222.50 [Kinderzulagen]).

Den unbestrittenen Feststellungen des Gerichtspräsidenten zufolge erzielt der Berufungskläger ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 6'773.- (E. 4.3 S. 9 des angefochtenen Entscheids) und die Berufungsbeklagte ein solches von Fr. 4'375.90 (E. 5 S. 11 des angefochtenen Entscheids). Die Auslagen der Parteien setzen sich wie folgt zusammen:

	Berufungskläger	Berufungsbeklagte
Grundbetrag	Fr. 1'350.00	Fr. 1'350.00
Wohnkosten	Fr. 866.60	Fr. 1'300.00
Nebenkosten	Fr. 300.00	Fr. 250.00
abzgl. Anteil Wohnkosten Kinder	- Fr. 322.50	- Fr. 322.50
Krankenkasse (KVG)	Fr. 193.35	Fr. 193.35
Krankenkasse (VVG)	Fr. 24.55	Fr. 16.40
Telecom/Mobiliarversicherung (pauschal)	Fr. 100.00	Fr. 100.00
Arbeitsweg	Fr. 280.00	Fr. 160.00
<u>Steuern (geschätzt)</u>	<u>Fr. 750.00</u>	<u>Fr. 650.00</u>
Total	Fr. 3'542.00	Fr. 3'697.25

Die Parteien sind damit gesamthaft leistungsfähig im Umfang von Fr. 3'909.65 (Fr. 6'773.- + Fr. 4'375.90 – Fr. 3'542.- - Fr. 3'697.25). Dem Berufungskläger stehen monatlich freie finanzielle Mittel in der Höhe von Fr. 3'231.- (Fr. 6'773.- - Fr. 3'542.-) und der Berufungsbeklagten in der Höhe von Fr. 678.65 (Fr. 4'375.90 - Fr. 3'697.25) zur Verfügung. Der Berufungskläger verfügt mithin über gut 80% der freien Mittel, die Berufungsbeklagte über rund 20%. Die durch den Berufungskläger zu leistenden Beiträge an den Unterhalt seiner Kinder sind deshalb auf Fr. 815.- für D. _____ (80% von Fr. 1'017.50) und Fr. 630.- für E. _____ (80% von Fr. 787.50) festzusetzen.

Die Berufung wird in diesem Punkt teilweise gutgeheissen.

5. Der Berufungskläger ist mit zwei Anträgen ganz und mit einem Antrag teilweise durchgedrungen. Die Prozesskosten werden deshalb in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO zu drei Vierteln der Berufungsbeklagten und zu einem Viertel dem Berufungskläger auferlegt.

a) Die Gerichtskosten werden pauschal auf Fr. 1'000.- festgelegt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 19 JR) und von dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss bezogen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsbeklagte hat ihm davon Fr. 750.- zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

b) In Anbetracht der Art, der Schwierigkeit und des Umfangs des Verfahrens sowie der notwendigen Arbeit von Rechtsanwalt Patrik Gruber (insbesondere Berufungsschrift von 13 Seiten), des Interesses und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien wird die Parteientschädigung für den Berufungskläger global auf Fr. 1'100.- zuzüglich Fr. 88.- MWSt (8% von Fr. 1'100.-) festgesetzt (Art. 95 Abs. 3 und 96 ZPO i.V.m. Art. 63 Abs. 2 und 64 Abs. 1 Bst. e JR).

Die Parteientschädigung für die Berufungsbeklagte wird unter Berücksichtigung derselben Kriterien, namentlich der notwendigen Arbeit von Rechtsanwalt Elmar Perler (insbesondere Berufungsantwort von 11 Seiten), auf Fr. 950.- zuzüglich Fr. 76.- MWSt (8% von Fr. 950.-) festgesetzt (Art. 95 Abs. 3 und 96 ZPO i.V.m. Art. 63 Abs. 2 und 64 Abs. 1 Bst. e JR).

Die Berufungsbeklagte trägt die Parteientschädigung für den Berufungskläger zu drei Vierteln, also Fr. 825.-, und der Berufungskläger jene für die Berufungsbeklagte zu einem Viertel, also Fr. 237.50. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger damit nach Verrechnung den Betrag von Fr. 587.50 zuzüglich Fr. 47.- MWSt (8% von Fr. 587.50) zu bezahlen.

Der Hof erkennt:

I. Die Berufung wird **teilweise gutgeheissen**.

Der Entscheid des Gerichtspräsidenten des Sensebezirks vom 21. Mai 2014 lautet neu wie folgt:

1. Die Parteien werden ermächtigt, getrennt zu wohnen. Die eheliche Wohnung verbleibt A._____. B._____ wird angehalten, die eheliche Wohnung bis spätestens am 1. Juni 2015 zu verlassen.
2. Die Kinder D._____, geboren 2001, und E._____, geboren 2004, werden unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt.

Am Montag-, Donnerstag- und Freitagmittag nehmen die Kinder das Mittagessen bei A._____ ein, am Dienstag- und Mittwochmittag bei B._____. Nach Schulschluss verbringen die Kinder den Nachmittag bei B._____. Den Montagabend ab 18.30 Uhr sowie den Mittwochabend ab 19.30 Uhr bis Schulbeginn am nächsten Morgen verbringen die Kinder bei A._____. Den Dienstag- und Donnerstagabend ab Schulschluss verbringen die Kinder bei B._____. Die Kinder verbringen alternierend je ein Wochenende von Freitagabend, 18.00 Uhr, bis Montagmorgen Schulbeginn bei A._____ bzw. bei B._____.

Die Kinder verbringen je die Hälfte der Schulferien jeweils bei B._____ bzw. bei A._____.

3. A._____ bezahlt B._____ an den Unterhalt von D._____ einen monatlichen Beitrag von Fr. 815.- und an den Unterhalt von E._____ einen solchen von Fr. 630.-. Allfällige Kinder- und Familienzulagen sind zusätzlich geschuldet.
 4. Die Unterhaltsbeiträge sind ab erfolgter wohnlicher Trennung fällig, jedoch spätestens ab dem 1. September 2014. Die Unterhaltsbeiträge sind am 1. Des Monats zur Zahlung fällig und ab Fälligkeit zu 5% verzinslich.
 5. Es wird den Parteien untersagt, ohne gemeinsame Absprache über Vermögenswerte zu verfügen.
 6. Weitergehende Rechtsbegehren werden abgewiesen.
 7. Die Kosten werden vorbehalten.
- II. Die Gerichtskosten werden pauschal auf Fr. 1'000.- festgesetzt. Sie werden zu Fr. 750.- B._____ und zu Fr. 250.- A._____ auferlegt.
- III. B._____ hat A._____ nach Verrechnung als Parteientschädigung einen Betrag von Fr. 634.50 (Fr. 587.50 zzgl. Fr. 47.- MWSt) zu bezahlen.
- IV. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 12. Februar 2015

Präsident

Gerichtsschreiberin