

3 ZPO. Die erstinstanzliche Zuständigkeit liegt demnach beim Einzelrichter des Kantonsgerichtes.

d) Unter Hinweis auf die Ausführungen unter lit. c hievor kann als - ausserordentliches - Rechtsmittel nur die Rechtsverweigerungsbeschwerde an die Justizaufsichtskommission (Art. 280 ff. ZPO) in Frage kommen.

e) Der vorliegende Entscheid ergeht im summarischen Verfahren nach Art. 221 ff. ZPO und ist entsprechend der ausdrücklichen Anordnung in Art. 226 ZPO nur kurz zu begründen.

2. Voraussetzung für eine vorsorgliche Massnahme ist, dass der Antragsteller glaubhaft macht, dass ihm ein Anspruch zusteht und ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 231 Ziffer 2 ZPO; *Susanne Bachmann*, a.a.O., S. 254; *Bräm/Hasenböhler*, a.a.O., N. 17 zu Art. 180 ZGB).

[Es folgen Ausführungen zu der von der Gesuchstellerin behaupteten Gefährdung von güterrechtlichen Ansprüchen sowie zur Frage der Sicherung von allfälligen Unterhaltsansprüchen.]

Zusammenfassend ergibt sich, dass es der Gesuchstellerin nicht gelungen ist, eine Gefährdung von Ansprüchen glaubhaft zu machen, weshalb die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Massnahme nicht erfüllt sind.

KGP 23.9.2002

3397

Vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess. Regelung des persönlichen Verkehrs, Ermittlung des zivilrechtlichen Notbedarfs: Grundbetrag bei Vorliegen eines Konkubinales sowie Berücksichtigung von höheren als den üblicherweise anrechenbaren Wohnkosten (Art. 137 und Art. 273 Abs. 1 ZGB, Art. 93 SchKG).

Sachverhalt:

Im vorliegenden Fall waren sich beide Parteien einig, dass die beiden unmündigen Kinder während des Scheidungsverfahrens bei der Mutter bleiben sollen. Unterschiedliche Anträge wurden hingegen bezüglich des Umfangs sowie der Anfangs- und Schlusszeiten des monatlichen Besuchsrechtes gestellt. Sodann hatte der Massnahmen-

richter zwecks Berechnung von Unterhaltsbeiträgen den zivilrechtlichen Notbedarf beider Ehegatten zu ermitteln.

Aus den Erwägungen:

1. a) Eltern, denen die elterliche Obhut nicht zusteht, und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Bei der Regelung des Besuchsrechts sind Alter, körperliche und geistige Gesundheit und die innere Beziehung zum Berechtigten angemessen zu berücksichtigen (*Leuenberger* in *Schwenzer* [Hrsg.], Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basel 2000, N. 22 zu Art. 137 ZGB).

Im Sinne einer Minimallösung, die für den Konfliktfall, d.h. für den Fall fehlender Kommunikationsmöglichkeiten zwischen den Eltern gedacht ist, ist ein Besuchsrecht von einem Wochenende pro Monat und ein Ferienrecht von 14 Tagen jährlich üblich.

b) Im vorliegenden Fall besteht Einigkeit zwischen den Parteien bezüglich eines Besuchs-Wochenendes pro Monat und einem Ferienrecht von 14 Tagen pro Jahr. Umstritten ist, ob das Besuchsrecht auf einen zusätzlichen Samstag pro Monat ausgedehnt werden soll. Der Vater macht geltend, dies entspreche der bisherigen Übung. Die Gesuchstellerin wendet sich gegen eine Ausdehnung, weil der Gesuchsgegner das extensivere Besuchsrecht nicht wahrnehme.

Es kann offen bleiben, welches die bisherige Übung gewesen ist. Denn entscheidend ist, dass der Vater den zusätzlichen Besuchstag an die Bedingung knüpft, dass ihm die Kinder an diesem Tag gebracht werden. Er hat sogar ausdrücklich erklärt, er verzichte auf den Samstag, wenn er die Kinder selber holen müsse.

Nach Lehre und Rechtsprechung gehen die Kosten für den persönlichen Verkehr zulasten des besuchsberechtigten Elternteils (*Witz* in *Schwenzer*, a.a.O., N. 25 zu Art. 273 ZGB; *Hegnauer*, Berner Kommentar, N. 146 ff. zu Art. 273 ZGB; *Bühler/Spühler*, Berner Kommentar, N. 315 zu Art. 156 aZGB). Es sind keine Gründe ersichtlich oder geltend gemacht worden, die im vorliegenden Fall eine abweichende Kostentragung rechtfertigen würden. Also hat der Vater für die Kosten des Besuchsrechts aufzukommen. Da er dies nicht auf sich nehmen will, ist aus diesem Grunde davon abzusehen, einen zusätzlichen Besuchstag einzuräumen.

Den Parteien bleibt es selbstverständlich unbenommen, ein weitergehendes Besuchsrecht unter sich zu vereinbaren.

c) Nicht einig sind sich die Eltern auch über die Anfangs- und Schlusszeiten des monatlichen Besuchsrechts. Der Vater setzt diese Daten fest auf Samstag, 8.00 Uhr, und Sonntag, 17.00 Uhr, die Mutter dagegen auf Samstag, 10.00 Uhr, und Sonntag, 19.00 Uhr.

Wenn die Kinder am Samstag bereits um 8.00 Uhr für das Besuchswochenende bereit sein müssten, d.h. auf diesen Zeitpunkt angezogen, die Morgentoilette absolviert und die Sachen gepackt haben sollten, würde dies zu einem unverhältnismässigen Stress führen. Es erscheint deshalb als angezeigt, den Beginn um eine Stunde auf 9.00 Uhr zu verschieben. Andererseits sollen die Kinder am Sonntagabend Gelegenheit erhalten, sich zu Hause wieder einzuleben. Als gute Lösung dafür hat sich bewährt, das Ende der Besuchszeit auf 18.00 Uhr festzusetzen. Auf diesen Zeitpunkt sollen die Kinder unverpflegt zu Hause eintreffen. Dann können sie zusammen mit ihrer Mutter das Nachtessen einnehmen und dabei das am Wochenende Erlebte sowie die kommende Woche besprechen.

2. Die Gesuchstellerin verlangt auch für sich einen Unterhaltsbeitrag.

a) [Grundsätzliche Ausführungen zu den Existenzminima der Ehegatten].

b) Zu den einzelnen Posten der Berechnung ist Folgendes anzumerken:

- Ausgangspunkt für die Bedarfsrechnung ist die Ermittlung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG. Der Grundbetrag beläuft sich auf Fr. 1'100.-- pro Monat für eine Einzelperson bzw. Fr. 1'550.-- für zwei eine dauernde Hausgemeinschaft bildende erwachsene Personen (Richtlinien der Betriebs- und Konkursbeamtenkonferenz der Schweiz für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 24. November 2000, Ziffer I). Im monatlichen Grundbetrag sind die Kosten für Nahrung, Kleidung, Wäsche einschliesslich deren Instandhaltung, Körper- und Gesundheitspflege, Kulturelles sowie Auslagen für Beleuchtung, Kochstrom und/oder Gas enthalten.

Der Gesuchstellerin sind unbestrittenermassen Fr. 1'100.-- anzurechnen. Beim Gesuchsgegner dagegen ist ab Oktober 2001 lediglich der halbe Hausgemeinschaftsbetrag oder Fr. 775.-- zu berücksichtigen. Auch wenn das Zusammenleben nach den Akten erst im Oktober 2001 aufgenommen worden

ist, ist von einem qualifizierten Konkubinatsverhältnis auszugehen, weil der Gesuchsgegner und seine Partnerin ein gemeinsames Kind haben (vgl. auch *Hausheer/Spycher*, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 1997, Rz. 10.54 ff.). Vor Oktober 2001 ist auch beim Gesuchsgegner vom ordentlichen Grundbetrag auszugehen.

- Hinzuzuzählen sind die Wohnkosten. Bei den Wohnkosten ist zu berücksichtigen, dass in der Berechnung des Kinderunterhaltsbeitrages ein Wohnkostenanteil enthalten ist. Es ist daher auf Seiten der Gesuchstellerin für die Mitbenützung des Hauses durch die Kinder ein Abzug von rund Fr. 550.-- vorzunehmen. Ihre gesamten Kosten belaufen sich auf Fr. 2'150.-- Zinsen für die Hypothek sowie Nebenkosten von rund Fr. 500.--. Somit resultieren - nach Abzug des Kinderanteils - anrechenbare Wohnkosten von Fr. 2'100.--. Dies gilt ohne Weiteres bis September 2002. Auf diesen Zeitpunkt hat die kreditgewährende Bank die Hypothek gekündigt. Ob die Gesuchstellerin auf diesen Zeitpunkt ausziehen wird oder nicht und welche Wohnkosten nachher erwachsen werden, ist noch offen. Sobald darüber Klarheit besteht, ist der vorliegende Entscheid anzupassen.

Bis September 2001 bezahlte der Gesuchsgegner einen Mietzins (inkl. Garage) von knapp Fr. 1'300.--. Seither beträgt sein hälftiger Mietzinsanteil ebenfalls rund Fr. 1'300.--. Es ist zuzugeben, dass diese Beträge über den üblicherweise anzurechnenden Wohnkosten (Fr. 1'100.--; vgl. dazu Art. 2 Verordnung 01 über die Anpassungen bei den Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, SR 831.307; Urteil des Bundesgerichts 5C.6/2002 vom 11.6.2002; SGGVP 1994, Nr. 32) liegen. Aus Gründen der Gleichbehandlung (vgl. dazu etwa ZBJV 137/2001, S. 90) hat jedoch auch der Gesuchsgegner Anspruch auf die Anrechnung von höheren Wohnkosten.

KGP 24.9.2002