

III. Entscheide des Kantonsgerichts-Präsidiiums

- 50 - Ehescheidung; vorsorgliche Massnahmen betreffend Unterhaltsbeiträge nach Eintritt der Rechtskraft im Scheidungspunkt (Art. 145 ZGB).**
- **Zuständigkeit des Kantonsgerichtspräsidiums zum Erlass vorsorglicher Massnahmen im Berufungsverfahren (Art. 223 in Verbindung mit Art. 52 Abs. 2 ZPO) (Erw. 1).**
 - **Die vom erstinstanzlichen Richter erlassenen vorsorglichen Massnahmen gelten grundsätzlich - unter dem Vorbehalt eines Abänderungsgesuchs - im Rechtsmittelverfahren fort (Erw. 2).**
 - **Nach Eintritt der Rechtskraft der Scheidung stützen sich vorsorgliche Unterhaltsbeiträge materiell auf Art. 151/152 ZGB und sind nur zuzusprechen, wenn Ansprüche nach Art. 151/152 ZGB als sehr wahrscheinlich begründet erscheinen (Erw. 2, 3).**

Erwägungen:

1. Der Gesuchsteller und die Gesuchsgegnerin haben das im Ehescheidungsverfahren der Parteien ergangene Urteil des Bezirksgerichtes Unterlandquart vom 16. August, 3. Oktober und 22. November 1995 mit Berufung angefochten. Im Berufungsverfahren vor Kantonsgericht sowie in der Zeit, während der die bundesrechtliche Berufungsfrist und ein allfälliges bundesgerichtliches Berufungsverfahren laufen, ist das Kantonsgerichtspräsidium zum Erlass vorsorglicher Massnahmen nach Art. 145 ZGB zuständig (Art. 223 ZPO i. V m. Art. 52 Abs. 2 ZPO; Walter Bühler / Karl Spühler, Berner Kommentar, 3. Aufl., Bern 1980, N. 399 ff. zu Art. 145 ZGB; Karl Spühler/Sylvia Frei-Maurer, Berner Kommentar, Ergänzungsband, Bern 1991, N. 404 zu Art. 145 ZGB). Auf das Gesuch kann somit eingetreten werden.

2. Nach ständiger Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden, die letztmals in PKG 1959 Nr. 32 S. 106 ff. publiziert wurde, entfalten vorsorgliche Massnahmen nach Art. 145 ZGB ihre Wirkung während der ganzen Dauer des Verfahrens; sie bleiben also auch dann bestehen, wenn der Scheidungspunkt in Rechtskraft erwachsen ist und im

Weiterzugsverfahren lediglich noch über die Nebenfolgen der Scheidung befunden werden muss, es sei

denn, die Massnahmen wären von allem Anfang an befristet worden oder würden im Laufe des Prozesses veränderten Verhältnissen angepasst. Eine Neuurteilung wird allerdings regelmässig nur vorgenommen, wenn sich die Entscheidungsgrundlagen (bei den Unterhaltsrenten an den anderen Gatten vor allem die Höhe der Einkommen) erheblich und dauernd verändert haben, ebenso, wenn sich herausstellt, dass die Verhältnisse in Wirklichkeit anders sind, als im Zeitpunkt der früheren Verfügung auf Grund der damaligen Aktenlage angenommen werden musste, oder wenn der Richter zum Schluss kommt, die massgeblichen Verhältnisse seien damals in klarer Weise unzutreffend gewürdigt worden. Der Umstand allein, dass die Ehe vielfach bereits rechtskräftig geschieden ist, wenn im Berufungsverfahren über strittige Nebenfolgen (insbesondere den nahehelichen Unterhalt) entschieden werden muss, war hingegen bislang nie Anlass, die entsprechenden, im erstinstanzlichen Verfahren erlassenen, vorsorglichen Massnahmen abzuändern oder sie gar als dahingefallen anzusehen.

In Zusammenhang mit den Beiträgen an den Unterhalt des geschiedenen Gatten gilt es freilich zu berücksichtigen, und dies wird gerade in jüngerer Zeit in Lehre und Rechtsprechung immer wieder besonders hervorgehoben, dass mit der rechtskräftigen Scheidung der Ehe die eheliche Unterhaltspflicht erlischt, mit der Folge, dass die durch den Richter gestützt auf Art. 145 ZGB in Verbindung mit Art. 163 ZGB getroffenen Anordnungen grundsätzlich dahinfallen. Gleichzeitig wird aber auch betont, von Bundesrechts wegen müsse in jenen Bereichen, die noch Gegenstand eines Weiterzugsverfahrens seien, gewährleistet sein, dass zu allen strittigen Punkten vorsorgliche Massnahmen verlangt und angeordnet werden könnten. Art. 145 ZGB bilde in solchen Fällen weiterhin die Grundlage, um den einen Gatten vorsorglich zu Rentenzahlungen an den anderen zu verhalten; allerdings nicht mehr in Erfüllung der ehelichen Unterhaltspflicht nach Art. 163 ZGB, sondern in Verwirklichung des in den Art. 151 und 152 ZGB konkretisierten Gedankens der nahehelichen Solidarität (vgl. zum Ganzen BGE 120 II 2f., 111 II 308 ff.; Bernhard Schnyder, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bger 1985, ZBJV 123 [1987] S. 93 ff.; Oscar Vogel, Die Rechtsprechung des Bger zum Zivilprozessrecht 1985, ZBJV 123 [1987] S. 267 ff.; Spühler/Frei-Maurer, a. a. O., N. 53 ff. zu Art. 145 ZGB; Cyril Hegnauer/Peter Breitschmid, Grundriss des Eherechts, 3. Aufl., Bern 1993, Rz. 12.52; Hans Hinderling/Daniel Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. Aufl., Zürich 1995, S. 545 Anm. 79; ZR 89 [1990], Nr. 63 S. 129f.; AGVE 1994 Nr. 2 S. 20f., 1988 Nr.2 S. 17f.; GVP 1991 Nr. 30 S. 58f.; Thurgau RO 1989 Nr. 1 S. 59 ff.). Hat der Massnahmerichter aber zu

prüfen, ob unter diesem Titel (Art. 151/152 ZGB) Leistungen zu erbringen sind, läuft dies auf eine Prognose über den Ausgang des Hauptverfahrens hinaus.

Diese Überlegungen müssen nun freilich nach Auffassung des Kantonsgerichtspräsidiums von Graubünden noch nicht dazu führen, dass die bisherige Praxis völlig aufgegeben und der unterhaltsberechtigte Gatte in jenen Berufungsverfahren, in welchen der Scheidungspunkt nicht mehr strittig ist, stets gezwungen wird, ein neues Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen zu stellen. Wenn bereits aus dem vorinstanzlichen Verfahren eine entsprechende Regelung besteht, soll sie - gerade aus prozessökonomischen Gründen - auch im Weiterzugsverfahren Bestand haben, wird sie doch nach der Erfahrung vielfach von beiden Gatten stillschweigend als nach wie vor verbindlich angesehen und deshalb von keinem von ihnen angefochten. Es macht wenig Sinn, vom anspruchsberechtigten Gatten zu verlangen, dass er in solchen Fällen bei der Berufungsinstanz eine gleichlautende Verfügung erwirke; und es kann ihm andererseits aber auch nicht zugemutet werden, einfach darauf zu vertrauen, dass die bisherigen Leistungen freiwillig weiterhin erbracht würden. Den Interessen des pflichtigen Gatten kann dadurch ausreichend Rechnung getragen werden, dass er - und insoweit ist die bisherige bündnerische Gerichtspraxis zu relativieren - nach dem Rechtskräftigwerden der Scheidung grundsätzlich als berechtigt erklärt wird, unter diesem Gesichtspunkt in einem allfälligen Berufungsverfahren eine Neuüberprüfung seiner Unterhaltsverpflichtung durch das Kantonsgerichtspräsidium zu erwirken. Aussicht auf Erfolg haben wird er mit einem derartigen Begehren vor allem, wenn die Vorinstanz einen Unterhaltsanspruch nach Art. 151 bzw. 152 ZGB verneint oder wesentlich tiefere Beträge zugesprochen hat, als dies der Massnahmerichter getan hatte, und wenn gleichzeitig angenommen werden darf, dass das angefochtene Urteil in diesem Punkt mit grosser Wahrscheinlichkeit der Überprüfung durch die Berufungsinstanz standhalten werde. Solchen Gesuchen um Anpassung bestehender vorsorglicher Massnahmen kann fortan somit nicht einfach mit dem Hinweis begegnet werden, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien nicht massgeblich verändert hätten (siehe zum Ganzen auch die vergleichbare Praxis der Obergerichte der Kantone Thurgau und Luzern: Thurgau RO 1989 Nr. 1 S. 62 f.; SJZ 90 [1994] S. 119 f. und S. 256 f.; LGVE 1981 I Nr. 2 S. 2 f.).

Keiner besonderen Begründung bedarf nach dem Gesagten, dass im Berufungsverfahren, in welchem die Scheidung der Ehe nicht mehr Streitgegenstand ist, Begehren auf vorsorgliche Festlegung von Unterhaltszahlungen an die Hand genommen und unter dem Gesichtspunkt der nahehelichen Solidarität geprüft werden müssen, wenn im erstinstanzlichen Verfahren keine vorsorglichen Massnahmen erlassen worden sind oder wenn eine entsprechende, gütliche

Vereinbarung der Parteien nach deren Willen mit dem Eintritt der Rechtskraft im Scheidungspunkt vollumfänglich dahingefallen ist (vgl. hierzu bereits die Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums von Graubünden vom 19. Dezember 1995 in Sachen J., PF 16/95).

3. Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet all dies, dass dem (sinngemässen) Begehren von H., es sei festzustellen, dass er zur Zeit seiner geschiedenen Frau mangels einer anderslautenden Verfügung des Kantons- gerichtspräsidiums keinerlei Unterhaltsleistungen zu erbringen habe, nicht entsprochen werden kann. Vielmehr ist lediglich, aber immerhin zu prüfen, ob die im vorsorglichen Massnahmeverfahren vor Bezirksgerichtspräsidium verfügte Verpflichtung, der Klägerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens monatlich im voraus Unterhaltsbeiträge im Betrage von Fr. 4272.- zu ent- richten, herabgesetzt werden soll. Laut seinem Eventualbegehren erachtet er Beiträge in der Höhe von Fr. 2500.- im Monat als angemessen, wie sie das Be- zirksgericht in seinem Urteil vom 16. August, 3. Oktober und 22. November 1995 für die Zeit nach Abschluss des Scheidungsprozesses zugesprochen hatte. Dieser Punkt wurde indessen mittels Berufung angefochten. Das Kan- tonsgericht hat hierüber an seiner heutigen Sitzung befunden und der Kläge- rin gestützt auf Art. 151 Abs. 1 ZGB eine monatliche Unterhaltersatzrente in der Höhe von Fr. 3500.- zugesprochen, wobei es im Gegensatz zur Vorin- stanz die Möglichkeiten der Klägerin, den Wiedereinstieg ins Berufsleben zu schaffen und eine angemessene Altersvorsorge zu treffen, als äusserst gering einstufte. Steht aber das Ergebnis des Hauptverfahrens hinsichtlich des nach- ehelichen Unterhaltes bereits fest, erübrigen sich Spekulationen über dessen Ausgang, und es kann die Verpflichtung des Beklagten, seiner geschiedenen Frau monatlich im voraus eine Unterhaltersatzrente von Fr. 3500.- zu be- zahlen, auch für die restliche Dauer des Scheidungsprozesses verfügt werden, und zwar rückwirkend ab April 1996, ist doch der Scheidungspunkt im März 1996 rechtskräftig geworden.

4. In Fällen wie dem vorliegenden wird über die Verteilung der amtli- chen und ausseramtlichen Kosten nicht gesondert befunden. Dem Umfang und dem Ausgang des vorsorglichen Massnahmeverfahrens wird vielmehr im entsprechenden Abschnitt des Haupturteils angemessen Rechnung getragen.

ZF 19/96 (Präsidium)

Verfügung vom 29. Mai 1996

51 - Miteigentum (Stockwerkeigentum); notwendige bauli- che Massnahmen (Art. 712g Abs. 1, Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 und Art. 647c ZGB). **Die Verbesserung der zwar dem heu- tigen Standard nicht mehr entsprechenden, aber in der bestehenden Bausubstanz begründeten, diese nicht be- einträchtigenden und die Gebrauchsfähigkeit der Woh- nung nicht ausschliessenden Wärmedämmung stellt keine notwendige bauliche Massnahme dar, die bei Nicht-**

zustandekommen eines Mehrheitsbeschlusses durch den Richter angeordnet werden kann.