



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
ERZ 09 112

Chur, 5. Oktober 2009

Schriftlich mitgeteilt am:
7. Oktober 2009

Verfügung

I. Zivilkammer

Vorsitz Kantonsrichterin Michael Dürst
Redaktion Aktuarin Thöny

In der Zivilsache

der X., Gesuchstellerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et oec. Pius Fryberg,
Quaderstrasse 8, 7000 Chur,

gegen

Y., Gesuchsgegner, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Diego Quinter,
Goldgasse 11, 7002 Chur,

betreffend vorsorgliche Massnahmen

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. X., geboren am 11. Februar 1962, und Y., geboren am 17. September 1956, heirateten am 1. Juni 1990 vor dem Zivilstandsamt A.. Aus dieser Ehe ging der Sohn B., geboren am 21. Dezember 1994, hervor, der jedoch am Tag der Geburt verstarb. Ab dem Jahr 1996 beziehungsweise 1998 betreute das Ehepaar zwei Pflegekinder, C. und D., die inzwischen selbständig leben. Am 1. Juni 2005 trennten sich die Parteien.

B. Am 10. Oktober 2005 liess X. beim Kreisgericht Werdenberg-Sargans ein Gesuch um Erlass eheschutzrichterlicher Massnahmen einreichen, worin sie die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft in E. an sich und die beiden Pflegekinder sowie die Verpflichtung von Y. zur rückwirkenden Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von mindestens Fr. 3'050.-- zuzüglich Ausbildungszulagen beantragte.

C. Anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 2005 erklärte sich Y. mit der Zuteilung der ehelichen Liegenschaft an X. einverstanden, sofern diese für sämtliche Kosten alleine aufkomme. Die Pflegetochter C. sei unter die Sorge von X. zu stellen, wobei ihm ein Besuchs- sowie ein Ferienrecht einzuräumen sei. Des Weiteren erklärte sich Y. bereit, an den Unterhalt von C. monatliche Unterhaltsbeiträge von maximal Fr. 1'000.-- zu leisten, wobei er davon ausgehe, dass er seiner Ehefrau keinen Unterhalt schulde.

D. Nachdem weitere Vergleichsverhandlungen gescheitert waren, erkannte die Kreisgerichtspräsidentin Werdenberg-Sargans am 21. April 2006 wie folgt:

- „1. *Es wird festgestellt, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind und seit dem 1. Juni 2005 getrennt leben.*
2. *Mit Bezug auf die Kinder D. und C. wird festgestellt, dass sämtliche für die ausgerichteten IV- und BVG-Zusatzrenten sowie die Kinderzulagen für deren Unterhalt zu verwenden sind und der Gesuchsgegner dementsprechend die von ihm bezogenen Ausbildungszulagen von derzeit Fr. 210.00 pro Kind an die Gesuchstellerin weiterzuleiten hat.*
3. *Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den folgenden monatlichen und monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrag zu bezahlen:*
 - *von Juni 2005 bis September 2005 Fr. 2'650.00*
 - *ab Oktober 2005 bis Februar 2006 Fr. 1'370.00 und*
 - *ab März 2006 Fr. 1'800.00.*

Es wird festgestellt, dass dabei die Ehegatten-Zusatzrente der IV auf Seiten der Gesuchstellerin als Einkommen angerechnet wurde und ihr diese dementsprechend weiterhin zusteht. Die Kosten der ehelichen

Liegenschaft gehen von Juni 2005 bis Februar 2006 vollumfänglich zu Lasten der Gesuchstellerin, ab März 2006 richtet sich die Verteilung der Kosten nach den Bestimmungen über das Miteigentum.

4. *Die Gesuchstellerin wird bei ihrer Zusage behaftet, die Liege für den Gesuchsgegner zur Abholung bereit zu halten.*
5. *Es wird mit Wirkung ab 25. Oktober 2005 Gütertrennung angeordnet.*
6. *Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner ihre Vermögensverhältnisse ab 1. Januar 2005 vollständig offen zu legen.*
7. *Die Begehren betreffend Alleinbenützung der ehelichen Liegenschaft werden zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.*
Im weiteren Umfang werden die Begehren abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
8. *Die Gerichtskosten von Fr. 1'500.00 haben die Parteien je zur Hälfte zu bezahlen, die Gesuchstellerin unter Anrechnung der geleisteten Einschreibgebühr von Fr. 500.00.*
9. *Die Parteikosten werden wettgeschlagen.“*

Dieser Eheschutzentscheid bildete Gegenstand eines Rekursverfahrens vor dem Einzelrichter im Familienrecht des Kantonsgerichts St. Gallen. Am 15. und 17. August 2006 unterzeichneten die Parteien einen Vergleich, womit das Rekursverfahren am 21. August 2006 abgeschrieben werden konnte. Im Rahmen dieses Vergleiches verpflichtete sich Y., die monatlichen Unterhaltszahlungen gemäss Eheschutzentscheid wieder aufzunehmen, wobei er für berechtigt erklärt wurde, eine Verrechnung mit der Begleichung der Steuerschulden vorzunehmen. Die Parteien erklärten sich schliesslich zur gegenseitigen Offenlegung der Vermögensverhältnisse bereit und bekundeten die Absicht zum aussergerichtlichen Vollzug der güterrechtlichen Auseinandersetzung.

E. Mit Schreiben vom 3. Mai 2007 machte X. gestützt auf den Eheschutzentscheid vom 21. April 2006 Unterhaltsforderungen in Höhe von insgesamt Fr. 38'007.30 geltend. Nachdem innert der angesetzten Frist seitens von Y. keine Zahlung erfolgte, leitete X. am 18. Juni 2008 die Betreuung für einen Forderungsbetrag von Fr. 33'656.10 zuzüglich 5% Zins seit 1. März 2006 ein. Im anschliessenden Rechtsöffnungsverfahren erteilte der Bezirksgerichtsvizepräsident Landquart mit Entscheid vom 7. September 2007 für den Betrag von Fr. 30'284.05 die provisorische Rechtsöffnung.

F. Am 14./20. Juni 2007 einigten sich die Parteien auf ein gemeinsames Scheidungsbegehren. Hinsichtlich der Regelung der Nebenfolgen lag keine Ehescheidungskonvention vor, weshalb die Parteien das Bezirksgericht Landquart um eine entsprechende Beurteilung ersuchten. Diese erfolgte mit Urteil vom 11.

März 2009, mitgeteilt am 6. April 2009, welches Gegenstand zweier beim Kantonsgericht von Graubünden hängiger Berufungsverfahren (ZK1 09 16/17) bildet.

G. Mit dem erwähnten Urteil hat das Bezirksgericht Landquart die Ehe der Parteien geschieden (Ziff. 1), Y. verpflichtet, an den Unterhalt von X. monatliche Beträge von Fr. 3'000.-- ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum 30. September 2021 und von Fr. 1'000.-- ab 1. Oktober 2021 bis Eintritt des ordentlichen AHV-Alters der Ehefrau zu bezahlen (Ziff. 2 und 3) sowie die strittigen güterrechtlichen Fragen einschliesslich BVG entschieden (Ziff. 4 und 5). Dagegen hat Y. am 23. April 2009 Berufung erklärt und unter anderem eine Reduktion des nachehelichen Unterhalts hinsichtlich Höhe und Dauer beantragt. Mit Berufung vom 6. Mai 2009 hat X. ihrerseits um Zusprechung eines höheren nachehelichen Unterhalts ersucht.

H. Am 11. Mai 2009 liess X. sodann bei der Vorsitzenden der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen stellen, worin sie beantragt, den Eheschutzentscheid der Gerichtspräsidentin Werdenberg-Sargans vom 21. April 2006 in der Weise abzuändern, dass Y. verpflichtet werde, seiner Ehefrau ab April 2009 monatliche, monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 4'500.-- zu bezahlen. Mit Vernehmlassung vom 8. Juni 2009 liess Y. die Abweisung des Gesuchs unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchstellerin beantragen.

Auf die Begründung des Antrags sowie die Ausführungen in der Vernehmlassung wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Die Gesuchstellerin und der Gesuchsgegner haben das im Ehescheidungsverfahren der Parteien ergangene Urteil des Bezirksgerichtes Landquart vom 11. März 2009, mitgeteilt am 6. April 2009, mittels Berufung angefochten. Im Berufungsverfahren vor Kantonsgericht sowie in der Zeit, während der die bundesrechtliche Berufungsfrist und ein allfälliges bundesgerichtliches Berufungsverfahren laufen, ist die Kammervorsitzende zum Erlass vorsorglicher Massnahmen nach Art. 137 ZGB zuständig (Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 52 Abs. 2 ZPO sowie Art. 9 Abs. 1 GOG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2 und Art. 15 lit. b KGV; Urs Gloor, Basler Kommentar zum ZGB I, 3. A., Basel 2006, N 16 zu Art. 137 ZGB). Auf das Gesuch kann demnach eingetreten werden.

2. In ihrem Gesuch anerkennt die Gesuchstellerin, dass der Eheschutzentscheid der Kreisgerichtspräsidentin Werdenberg-Sargans vom 21. April 2006 nach wie vor gilt. Ihres Erachtens ist dieser jedoch aufgrund der veränderten Verhältnisse beider Ehegatten abzuändern. Der Ehemann erziele, wie aus dem anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung vor Bezirksgericht Landquart eingereichten Lohnausweis hervorgehe, ein monatliches Nettoeinkommen von mindestens Fr. 11'500.-- und nicht nur von Fr. 7'265.--, wie dies die Eheschutzrichterin angenommen habe. Auch die Einkommensverhältnisse der Gesuchstellerin hätten sich geändert, da die Zusatzrente für Ehepartner weggefallen sei. Ihr Renteneinkommen betrage heute nur noch Fr. 3'068.--. Was ihren Bedarf angehe, seien nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungspunktes die Kosten für die Altersvorsorge zu berücksichtigen. Hinzu komme, dass die Krankenkassenprämien gestiegen seien und ihr zudem Autospesen in Höhe von Fr. 900.-- anfallen würden. Unter Berücksichtigung dieser Änderungen habe sie somit grundsätzlich Anspruch auf nahehelichen Unterhalt in Höhe von Fr. 5'000.--, wobei sie jedoch lediglich einen monatlichen Betrag von Fr. 4'500.-- geltend mache. Dem Ehemann würden somit Fr. 7'000.-- verbleiben, womit sein gebührender Unterhalt mehr als gedeckt sein dürfte.

3.a) Anordnungen, die das Eheschutzgericht vor Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung getroffen hat, bleiben während des Scheidungsverfahrens in Kraft, solange sie nicht durch vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 137 Abs. 2 ZGB abgeändert werden (BGE 129 III 60 E. 2 S. 61). Mit anderen Worten fallen Eheschutzmassnahmen mit der Einleitung des Scheidungsverfahrens nicht dahin,

sondern treten an Stelle vorsorglicher Massnahmen und behalten als solche ihre Wirkung während der ganzen Dauer des Verfahrens, auch wenn die Ehe aufgelöst ist, aber das Verfahren über die Scheidungsfolgen noch andauert. In letzterem Fall dauern bereits angeordnete Massnahmen bis zum rechtskräftigen Entscheid über die betreffenden Punkte im Hauptverfahren fort. Dies muss im ursprünglichen Entscheid weder ausdrücklich vorgesehen werden, noch müssen Massnahmen nach Eintritt der Rechtskraft im Scheidungspunkt neu angeordnet werden, es sei denn, es lägen die Voraussetzungen für die Abänderung der Massnahmen vor (Urteil des Bundesgerichts 5P.121/2002 vom 12. Juni 2002 E. 3.1).

b) Schon in seiner Praxis zum alten Scheidungsrecht hat das Kantonsgerichtspräsidium Graubünden festgestellt, dass mit der rechtskräftigen Scheidung der Ehe zwar die eheliche Unterhaltspflicht erlösche, gemäss Lehre und Rechtsprechung aber von Bundesrechts wegen in jenen Bereichen, die noch Gegenstand eines Weiterzugsverfahrens sind, gewährleistet werden müsse, dass zu allen strittigen Punkten vorsorgliche Massnahmen verlangt und angeordnet werden könnten. Art. 145 ZGB bilde in solchen Fällen weiterhin Grundlage, um den einen Gatten vorsorglich zu Rentenzahlungen an den anderen zu verpflichten; 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. Im vorinstanzlichen Verfahren angeordnete Massnahmen würden daher auch im Weiterzugsverfahren ihre Gültigkeit behalten, den Interessen des pflichtigen Gatten sei jedoch dadurch Rechnung zu tragen, dass er nach der Rechtskraft der Scheidung grundsätzlich berechtigt sei, unter diesem Gesichtspunkt in einem allfälligen Berufungsverfahren eine Neuüberprüfung seiner Unterhaltsverpflichtung durch das Kantonsgerichtspräsidium zu erwirken. Aussicht auf Erfolg werde er mit einem derartigen Begehren vor allem dann haben, wenn die Vorinstanz einen Unterhaltsanspruch nach Art. 151 bzw. 152 ZGB verneint oder wesentlich tiefere Beträge zugesprochen habe, als dies der Massnahmerichter getan hatte, und wenn gleichzeitig angenommen werden dürfe, dass das angefochtene Urteil in diesem Punkt mit grosser Wahrscheinlichkeit der Überprüfung durch die Berufungsinstanz standhalten werde (PKG 1995 Nr. 50). Unter dem neuen Scheidungsrecht hat das Kantonsgerichtspräsidium unter Hinweis darauf, dass der vorsorglich zugesprochene Unterhaltsbeitrag bei Vorliegen der Teilrechtskraft im Scheidungspunkt nunmehr nicht mehr auf der ehelichen Unterhaltspflicht gemäss Art. 163 ZGB, sondern auf der nahehelichen Unterhaltspflicht gemäss Art. 125 ZGB beruhe und sich auch nach den Kriterien der genannten

Bestimmung richte, an dieser Praxis festgehalten (PZ 06 205). Diese steht denn auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. Urteil 5P.121/2002 vom 12. Juni 2002; BGE 128 III 65).

4. Steht fest, dass die Gesuchstellerin auch nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungspunktes eine Abänderung der bestehenden Eheschutzverfügung verlangen kann, ist nachfolgend zu prüfen, ob die Voraussetzungen hierfür im vorliegenden Fall gegeben sind.

a) Vorsorgliche Massnahmen kommen nur dann in Frage, wenn sie nötig sind. Keine Notwendigkeit für vorsorgliche Massnahmen besteht, wenn die Folgen des Getrenntlebens bereits aufgrund eines Eheschutzverfahrens geregelt worden sind. Einem Begehren auf Aufhebung, Änderung oder Ergänzung von Eheschutzmassnahmen ist somit nur dann stattzugeben und im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme eine inhaltlich neue Entscheidung zu treffen, wenn sich die tatsächlich vorherrschenden Verhältnisse seit Erlass der Eheschutzmassnahmen wesentlich und dauernd geändert haben und wenn ein objektives Bedürfnis nach sofortigem Rechtsschutz besteht, beziehungsweise wenn ein erheblicher Nachteil droht und eine positive Hauptsachenprognose zumindest glaubhaft gemacht ist. Ansonsten fehlt es an der vorstehend beschriebenen Notwendigkeit für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen (vgl. Urs Gloor, a.a.O., N. 4 zu Art. 137; Michel Czitron, Die vorsorglichen Massnahmen während des Scheidungsprozesses, Dissertation, St. Gallen 1995, S. 16; RBOG 2001 Nr. 1 E. 2c).

b) Gemäss bundesgerichtlicher Praxis muss ein zu viel bezahlter vorsorglicher Unterhalt nach geltendem Recht vom Unterhaltsgläubiger nicht mehr zurückbezahlt werden (vgl. BGE 128 III 121 E. 3c/bb S. 123). Dem Unterhaltspflichtigen, den der Scheidungsrichter im erstinstanzlichen Verfahren zu wesentlich tieferen Unterhaltsbeiträgen verpflichtet hat als noch der Massnahmerichter, erwächst daher ohne Abänderung der vorsorglichen Massnahme ein nicht wiedergutzumachender Nachteil, indem er die zuviel bezahlten Beträge nicht mehr einfordern kann. Im vorliegenden Fall verhält es sich jedoch derart, dass nicht der Unterhaltspflichtige im Hinblick auf voraussichtlich tiefere naheheliche Unterhaltsbeiträge ein Gesuch um Anpassung stellt, sondern die Unterhaltsberechtigte veränderte Verhältnisse geltend macht. Es ist daher in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Voraussetzung der Notwendigkeit zum Erlass einer vorsorglichen Massnahme auch bei dieser Sachlage erfüllt ist. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass für den Fall, dass im Hauptverfahren höhere

Unterhaltsbeiträge zugesprochen werden als im Massnahmeverfahren, die Möglichkeit besteht, den Beginn der nachehelichen Beitragspflicht gestützt auf Art. 126 ZGB auf den Zeitpunkt des Eintritts der Teilrechtskraft des Scheidungspunktes festzusetzen. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob für die Zeit nach Eintritt der Teilrechtskraft schon gestützt auf einen Massnahmeentscheid eine Unterhaltspflicht besteht. Das Bundesgericht hat darauf unter der Geltung des alten Scheidungsrechts ausdrücklich hingewiesen. Daran ändert auch nichts, dass das heutige Recht die Fortdauer der vorsorglichen Massnahmen über den Zeitpunkt der Teilrechtskraft im Gegensatz zu früher ausdrücklich vorsieht (vgl. zum Ganzen BGE 128 III 121 E. 3b S. 122 f. mit weiteren Hinweisen). Können somit höhere nacheheliche Unterhaltsbeiträge rückwirkend auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungspunktes zugesprochen werden, ist bei Fortdauer der bisherigen vorsorglichen Massnahmen bis zum rechtskräftigen Entscheid über den nachehelichen Unterhalt für sich allein noch kein erheblicher Nachteil für die Gesuchstellerin zu erblicken, welcher eine Änderung der im Eheschutzverfahren zugesprochenen Unterhaltsbeiträge rechtfertigen würde.

c) Anders wäre zu entscheiden, wenn der vom Eheschutzrichter zugesprochene Unterhalt nicht ausreichen würde, um den Grundbedarf des Unterhaltsberechtigten zu decken und mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit ein höherer nachehelicher Unterhalt zugesprochen werden würde. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Zum einen ging die Gerichtspräsidentin Werdenberg-Sargans im Eheschutzentscheid vom 21. April 2006 bei X. von einem monatlichen Bedarf in Höhe von Fr. 4'610.-- aus. Als Einkommen wurden ihr Fr. 3'630.-- angerechnet. Mit den zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 1'800.-- ist ihr Grundbedarf damit hinreichend gedeckt. Selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Zusatzrente der IV für den Ehepartner zwischenzeitlich weggefallen ist und ihr monatliches Renteneinkommen somit nurmehr Fr. 3'068.-- beträgt, ist keine Unterdeckung auszumachen, welche eine Anpassung des nach wie vor geltenden Eheschutzentscheides erforderlich machen würde. Zum anderen wird im hängigen Berufungsverfahren gegen das Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Landquart vom 11. März 2009 zwar ein höherer Grundbedarf aufgrund der neu anfallenden Autospesen, der höheren Krankenkassenprämien sowie der Kosten für die Altersvorsorge geltend gemacht und eine hälftige Beteiligung am Überschuss beantragt, die Rechtslage ist jedoch nicht derart klar, dass darüber bereits im (summarischen) Massnahmeverfahren entschieden werden könnte. Vielmehr ist im Rahmen des Berufungsverfahrens eine

Überprüfung der vorinstanzlichen Grundbedarfsberechnung vorzunehmen, wobei den allenfalls veränderten Verhältnissen mit einer Zusprechung des nahehelichen Unterhalts mit Wirkung ab Rechtskraft des Scheidungspunktes Rechnung getragen wird.

5.a) Ist das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen demzufolge abzuweisen, gehen die Kosten des Verfahrens zu Lasten von X., welche Y. für das vorliegende Verfahren ausseramtlich mit Fr. 400.-- inklusive Mehrwertsteuer zu entschädigen hat.

b) Der Gesuchstellerin wird mit separater Verfügung heutigen Datums zu Lasten der Stadt Chur die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren (unter Einschluss der verschiedenen Nebenverfahren) bewilligt (ERZ 09 111). Die amtlichen Kosten des vorliegenden Verfahrens sowie die Kosten für den Rechtsbeistand werden daher unter dem Vorbehalt der Rückforderung nach Art. 45 Abs. 2 ZPO der Stadt Chur in Rechnung gestellt. Der Rechtsvertreter von X. hat der Vorsitzenden der I. Zivilkammer nach Abschluss des Hauptverfahrens eine detaillierte und tarifgemässe Honorarnote einzureichen, damit die Honorarfestsetzung im Sinne von Art. 47 Abs. 4 ZPO erfolgen kann. Bei Nichteinhaltung dieser Frist wird der Aufwand nach pflichtgemäßem Ermessen festgesetzt.

III. Demnach wird erkannt

1. Das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
- 2.a) Die Kosten dieses Verfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.-- und einer Schreibgebühr von Fr. 176.--, total somit Fr. 1'176.--, gehen zu Lasten von X., die zudem Y. für das vorliegende Verfahren ausseramtlich mit Fr. 400.-- inklusive Mehrwertsteuer zu entschädigen hat.
- b) Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 1'176.-- sowie die vorliegend entstandenen Kosten der Rechtsvertretung werden gestützt auf die der Gesuchstellerin gewährte unentgeltliche Rechtspflege unter dem Vorbehalt des Rückforderungsrechts gemäss Art. 45 Abs. 2 ZPO der Stadt Chur in Rechnung gestellt.

Der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin wird aufgefordert, nach Abschluss des Hauptverfahrens eine detaillierte und tarifgemässe Honorarnote einzureichen. Bei Nichteinhaltung dieser Frist wird der Aufwand nach pflichtgemäsem Ermessen festgelegt.

3. Gegen diese Verfügung kann gemäss Art. 237 ZPO Beschwerde bei der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden geführt werden. Die Beschwerde ist innert 20 Tagen schriftlich unter Beilage der angefochtenen Verfügung einzureichen.
4. Mitteilung an: