



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

Ref.:  
ERZ 09 290

Chur, 19. Februar 2010

Schriftlich mitgeteilt am:

# Verfügung

## Einzelrichter in Zivilsachen

Vorsitz           Vizepräsident Schlenker  
Redaktion       Aktuarin Thöny

Im zivilrechtlichen Rekurs

des X., Gesuchsgegner und Rekurrent, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Peter Portmann, Goldgasse 11, 7002 Chur,

gegen

die Eheschutzverfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Imboden vom 25. November 2009, mitgeteilt am 26. November 2009, in Sachen des Gesuchsgegners und Rekurrenten gegen Y., Gesuchstellerin und Rekursgegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et oec. Pius Fryberg, Quaderstrasse 8, 7000 Chur,

betreffend Eheschutz.

hat sich ergeben:

## I. Sachverhalt

A. X. und Y. heirateten am 12. Februar 2004 in A. (Libanon). Y. brachte ihren Sohn B., geboren am 5. März 1996, in die Ehe. Am 14. November 2004 wurde die Tochter C. geboren. Wie aus dem Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 18. April 2008 hervorgeht, ist X. jedoch nicht deren Vater. Die Familie wohnte bis zur Trennung in D..

B. Am 9. Oktober 2009 liess Y. beim Bezirksgerichtspräsidenten Imboden ein Gesuch um Erlass eheschutzrichterlicher Massnahmen einreichen, worin sie die Verpflichtung von X. zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 2'000.--, allenfalls von einem Betrag nach richterlichem Ermessen, beantragte. In einer Ergänzung des Gesuchs vom 21. Oktober 2009 stellte sie zudem den Antrag, die Wohnung an der E.-strasse in D. sei ihr zur alleinigen Benützung zuzuweisen.

C. In seiner Stellungnahme vom 3. November 2009 erklärte sich X. mit der Zuweisung der vormals ehelichen Wohnung in D. an die Ehefrau einverstanden, im übrigen sei jedoch das gegnerische Gesuch abzuweisen. Zudem sei über den Güterstand der Parteien die Gütertrennung anzuordnen.

D. Anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 25. November 2009 schlossen die Parteien eine Teil-Trennungsvereinbarung ab, worin sie sich über die Zuteilung der vormals ehelichen Wohnung in D. sowie über die Anordnung der Gütertrennung ab 1. Oktober 2009 einigten. Einzig bezüglich der Unterhaltsfrage konnten die Parteien keine Einigung erzielen, weshalb sie das Gericht ersuchten, diesbezüglich einen Entscheid zu fällen.

E. Mit Verfügung vom 25. November 2009, mitgeteilt am 26. November 2009, erkannte der Bezirksgerichtspräsident Imboden wie folgt:

*„1. X. wird verpflichtet, Y. ab dem Monat Oktober 2009 und für die effektive Dauer der Trennung einen monatlichen, im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'000.00 zu bezahlen.*

*2. Zwischen den Eheleuten X. und Y. wird mit Wirkung per 1. Oktober 2009 die Gütertrennung angeordnet und die Parteien werden angehalten, die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen.*

*3. Im Übrigen wird die Trennungsvereinbarung vom 25. November 2009 richterlich genehmigt.*

*4. Die Kosten dieses Verfahrens, bestehend aus:*

*- einer Gerichtsgebühr von Fr. 940.00*

|                           |                     |
|---------------------------|---------------------|
| - einer Schreibgebühr von | Fr. 402.00          |
| - Barauslagen von         | Fr. 58.00           |
| total somit               | <u>Fr. 1'400.00</u> |

gehen je zur Hälfte zulasten der Parteien und sind mittels beiliegenden Einzahlungsscheines innerhalb von 30 Tagen dem Bezirksgericht Imboden zu überweisen. Die auf Y. anfallenden Gerichtskosten werden dem Kanton Graubünden in Rechnung gestellt, zu dessen Lasten die unentgeltliche Rechtspflege für Y. gewährt wurde. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Gemeinwesens. Die ausseramtlichen Kosten werden wettgeschlagen.

5. Der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin wird aufgefordert, innert 20 Tagen seit Mitteilung dieser Verfügung im Doppel eine detaillierte und tarifgemässe Honorarnote einzureichen. Bei Nichteinhaltung dieser Frist wird die Entschädigung nach pflichtgemäßem Ermessen festgesetzt.
6. (Rechtmittelbelehrung).
7. (Mitteilung).“

F. Gegen diese Verfügung vom 25. November 2009, mitgeteilt am 26. November 2009, liess X. mit Eingabe vom 17. Dezember 2009 Rekurs beim Kantonsgericht von Graubünden erheben, wobei er die folgenden Anträge stellte:

- „1. Ziff. 1 und Ziff. 4 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids seien aufzuheben.
2. Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Rekursgegnerin.“

G. Das Bezirksgerichtspräsidium Imboden verzichtete mit Schreiben vom 23. Dezember 2009 auf die Einreichung einer Vernehmlassung.

H. In ihrer Vernehmlassung vom 1. Februar 2010 liess Y. die Abweisung des Rekurses unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Rekurrenten beantragen. Am 5. Februar 2010 reichte die Rekursgegnerin zudem ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein, welches mit Verfügung vom 19. Februar 2010 (ERZ 10 28) gutgeheissen wurde.

Auf die Begründung der Anträge und die Ausführungen im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

## **II. Erwägungen**

1. Entscheide des Bezirksgerichtspräsidenten zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft können gemäss Art. 8 Ziff. 11 in Verbindung mit Art. 12 Abs.1 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGZZGB; BR

210.100) mit Rekurs beim Einzelrichter am Kantonsgericht angefochten werden. Im Rekurs ist mit kurzer Begründung anzugeben, welche Punkte des Entscheids angefochten und welche Abänderungen beantragt werden (Art. 12 Abs. 1 und 3 EGzZGB in Verbindung mit Art. 233 Abs. 2 ZPO). Auf den frist- und formgerecht eingereichten Rekurs vom 17. Dezember 2009 ist demnach einzutreten.

2. Gegenstand des vorliegenden Rekursverfahrens bildet einzig die Frage nach der Verpflichtung des Rekurrenten zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen gegenüber seiner Ehefrau. X. macht in diesem Zusammenhang geltend, er verfüge entgegen den Ausführungen der Vorinstanz lediglich über ein anrechenbares monatliches Nettoeinkommen von Fr. 2'461.--. Damit könne er seinen eigenen Bedarf gar nicht decken. Er könne daher auch nicht zu Unterhaltszahlungen an seine Ehefrau verpflichtet werden, zumal dem Unterhaltspflichtigen gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts in jedem Fall sein Existenzminimum belassen werden müsse. Folglich gilt es im vorliegenden Verfahren zu prüfen, ob die Leistungsfähigkeit des Rekurrenten im angefochtenen Entscheid richtig bemessen wurde beziehungsweise ob die Vorinstanz ihrer Unterhaltsberechnung die richtigen Ausgangswerte zugrunde gelegt hat.

3. Bei der Ermittlung des Unterhaltsbeitrags im Eheschutzverfahren ist eine sogenannte Bedarfsrechnung vorzunehmen. Dabei wird das Einkommen der Parteien dem Grundbedarf gegenübergestellt und ein allfälliger Einkommensüberschuss bedarfsgerecht auf die Parteien aufgeteilt. Der Unterhaltspflichtige kann jedoch nur zu einem seiner Leistungsfähigkeit entsprechenden, nicht aber zu einem kostendeckenden Betrag verpflichtet werden. Der Leistungsunfähige ist daher grundsätzlich nicht beitragspflichtig. Das Bundesgericht hat in jüngeren Entscheiden (z.B. BGE 133 III 57 E. 3 S. 59; BGE 127 III 68 E. 2c S. 70) klar festgehalten, dass das Existenzminimum auch in Fällen knapper finanzieller Mittel zu schützen ist. Somit ist als Massgabe für die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen in erster Linie das betriebsrechtliche Existenzminimum des Leistungspflichtigen nach Art. 93 SchKG heranzuziehen. Die Leistungsfähigkeit ergibt sich aus der Gegenüberstellung des Bedarfs des Leistungspflichtigen mit seinem erzielten Nettoeinkommen (vgl. Breitschmid, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 2. Auflage, Basel 2002, N. 11 und 12 zu Art. 285).

4. Der Bezirksgerichtspräsident Imboden ging bei der Berechnung des Einkommens des Rekurrenten davon aus, dass sich das Einkommen von X. aus

einem Fixlohn in Höhe von netto Fr. 1'318.20 sowie einem Umsatzlohn zusammensetzt. Den durchschnittlichen Umsatzlohn ermittelte er aus einer sich bei den Akten befindlichen Zusammenstellung des erzielten Gewinns der Monate Januar bis September 2009 (act. III./9.). Unter Berücksichtigung von vier Wochen Ferien sowie den monatlichen Sozialabzügen kam die Vorinstanz auf den Betrag von Fr. 2'536.80, was zusammen mit dem Fixlohn ein anrechenbares Nettoeinkommen von Fr. 3'855.-- pro Monat ergab. Demgegenüber wendet der Rekurrent ein, er sei seit dem 1. Oktober 2009 nicht mehr selbständig als Autoverkäufer tätig, sondern habe eine Anstellung als Autoankäufer in F. angenommen. Sein Lohn setze sich aus einer Pauschalentschädigung und einer Kommissionszahlung zusammen. Letztere sei abhängig von der Anzahl der von ihm eingekauften Autos. Es werde ihm pro Fahrzeug ein branchenüblicher Betrag von Fr. 200.-- bis Fr. 300.-- ausbezahlt. Mit dieser Provisionszahlung seien sämtliche Aufwendungen und Auslagen abgegolten, die ihm mit dem Aufspüren und Beschaffen jedes Fahrzeugs entstünden. Wie aus den eingereichten Lohnabrechnungen hervorgehe, habe er in den Monaten Oktober und November 2009 ein Nettoeinkommen von Fr. 2'548.50 erzielt. Indem die Vorinstanz den Umsatz aus seiner Zeit als selbständiger Autoverkäufer zu dem ihm heute gemäss Arbeitsvertrag zustehenden Fixlohn von brutto Fr. 1'500.-- addiert habe, sei sie von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen, was im Eheschutzverfahren unter diesen Voraussetzungen nicht zumutbar sei. Es sei ihm lediglich das effektiv erzielte Einkommen unter Berücksichtigung der gesetzlich vorgesehenen Mindestferienzeit von 4 Wochen anzurechnen, was einen Nettolohn von Fr. 2'461.15 ergebe.

a) Bei der Berechnung des Einkommens der Ehegatten ist von ihrem effektiv erzielten beziehungsweise noch realisierbaren Nettoeinkommen auszugehen. Abzustellen ist grundsätzlich auf die aktuelle Einkommenssituation. Vom tatsächlichen Leistungsvermögen eines Ehegatten darf abgewichen und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit er bei gutem Willen beziehungsweise bei ihm zuzumutender Anstrengung einen höheren Verdienst erzielen könnte. Voraussetzung ist allerdings, dass dem Ehegatten eine entsprechende Einkommenssteigerung möglich und zumutbar ist. Bei unregelmässigem oder erheblich schwankendem Einkommen ist auf den Durchschnittswert einer genügend langen Vergleichsperiode abzustellen. Werden Unterhaltsbeiträge rückwirkend bis maximal ein Jahr vor Einleitung des Eheschutzverfahrens geltend gemacht, so ist für diese Zeit vom damals erzielten Nettoeinkommen auszugehen, wenn dieses

niedriger war. Ausgeschlossen ist die rückwirkende Annahme eines höheren, aktuell aber nicht mehr erzielbaren Einkommens. Dies würde auf eine rückwirkende und somit unzulässige Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens hinauslaufen (vgl. Six, Eheschutz, Bern 2008, N. 2.136 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5P.255/2003 vom 5. November 2003 E. 4.3.2).

b) Im vorliegenden Fall geht es um die Festlegung von Unterhaltsbeiträgen ab dem 1. Oktober 2009. Seit diesem Zeitpunkt ist X. gemäss Akten nicht mehr selbständigerwerbend, sondern geht einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nach. Aufgrund dessen steht fest, dass bei der Berechnung seiner Leistungsfähigkeit nicht mehr auf das vormals erzielte Einkommen abgestellt werden kann. Dies umso mehr, als er in seiner jetzigen Funktion als angestellter Autoankäufer nicht mehr den gesamten Gewinn aus einem Geschäft für sich beanspruchen kann, sondern von seinem Arbeitgeber lediglich eine Kommissionszahlung pro eingekauftem Auto zusätzlich zu seinem Fixlohn erhält (vgl. act. III/5). Aufgrund dieses variablen Lohnanteils dürfte das monatliche Einkommen jeweils unterschiedlich ausfallen. In den Monaten Oktober und November 2009 betrug die Kommission für die eingekauften Fahrzeuge jeweils Fr. 1'400.--, was unter Berücksichtigung des Fixlohns von Fr. 1'500.-- einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 2'900.-- respektive einen Nettolohn von Fr. 2'548.50 ergab. Da es zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht möglich ist, den Durchschnittslohn über eine längere Vergleichsperiode zu ermitteln, ist vorderhand von diesem Betrag auszugehen. Sollte sich im Verlauf der Zeit abzeichnen, dass die Kommissionszahlungen regelmässig wesentlich höher ausfallen als angenommen, so wäre eine diesbezügliche Abänderung zu beantragen. Dabei ist X. ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 170 Abs. 1 ZGB eine Auskunftspflicht gegenüber dem Ehegatten besteht.

c) Der Rekurrent macht in Bezug auf seine Leistungsfähigkeit überdies geltend, es sei die gesetzlich vorgesehene Mindestferienzeit von 4 Wochen zu berücksichtigen. Während dieser Zeit stehe ihm lediglich die fixe Pauschalentschädigung von Fr. 1'500.-- zu. Wie sich aus dem Arbeitsvertrag (act. III/5) ergibt, sind mit der Pauschalentschädigung sämtliche Ansprüche auf Ferienentschädigung sowie Vergütungen für Feier- und Freitage bereits abgegolten. Es ist daher davon auszugehen, dass der Rekurrent während den ihm von Gesetzes wegen zustehenden vier Wochen Ferien (vgl. Art. 329a Abs. 1 OR) keine Kommissionszahlungen erhält. Entsprechend dem Antrag des Rekurrenten ist demzufolge für elf Monate das vorstehend ermittelte Nettoeinkommen von Fr.

2'548.50 und für einen Monat der Fixlohn von Fr. 1'500.-- einzusetzen, was ein anrechenbares monatliches Durchschnittsnettoeinkommen von Fr. 2'461.15 ergibt.

5. Bei der Berechnung des monatlichen Grundbedarfs von X. ging der Bezirksgerichtspräsident Imboden von einem Grundbetrag in Höhe von Fr. 1'200.--, Wohnkosten von Fr. 600.--, Kosten für eine zusätzliche Wohnung in F. von Fr. 600.--, Krankenkassenprämien von Fr. 187.-- und Fahrspesen inklusive auswärtigem Essen von Fr. 258.-- aus, was einen Minimalbetrag von Fr. 2'845.-- ergab. Demgegenüber macht der Rekurrent geltend, seine Hauptaufgabe bestehe im Aufspüren von Occasionsautos, welche sich für den Weiterverkauf und/oder den Export eignen würden. Hierfür sei er auf ein Auto angewiesen, zumal sein Tätigkeitsgebiet die gesamte Deutschschweiz umfasse. Das Schicksal seiner Arbeitsstelle hänge davon ab, dass er mit einem Privatfahrzeug auf eigene Kosten wöchentlich mehrere hundert Kilometer zurücklege. Er wohne in G. und arbeite in F., womit ein einfacher Arbeitsweg bereits 150 km betrage. Er verbinde nach Möglichkeit Arbeitsweg und Arbeit, sein Hauptarbeitsort bilde jedoch die gesamte Deutschschweiz. Deshalb seien ihm monatliche Fahrspesen von Fr. 2'160.-- anzurechnen. Hinzu kämen die Auslagen für die auswärtige Verpflegung in Höhe von Fr. 200.--, Wohnkosten von Fr. 600.--, Wohnnebenkosten von Fr. 100.--, Auslagen für diverse Versicherungen von Fr. 50.--, sowie laufende Steuern von Fr. 200.--. Unter Berücksichtigung des Grundbetrags von Fr. 1'200.-- und den Krankenkassenprämien von Fr. 190.-- ergebe dies einen Grundbedarf von monatlich Fr. 4'700.--.

a) Bei den unumgänglichen Berufsauslagen sind bei Fahrten zum Arbeitsplatz die festen und veränderlichen Kosten ohne Amortisation dann zu berücksichtigen, wenn dem Fahrzeug Kompetenzqualität zukommt und der Arbeitgeber nicht dafür aufkommt. Bei Benützung eines Autos ohne Kompetenzqualität erfolgt ein Auslagenersatz wie bei der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel (vgl. Beschluss des Kantonsgerichts von Graubünden betreffend Änderung der Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nach Art. 93 SchKG). Im vorinstanzlichen Verfahren führte X. in seiner Stellungnahme vom 3. November 2009 aus, er fahre an mindestens 12 von 20 Arbeitstagen monatlich den vollen Arbeitsweg von G. nach F. und zurück. Bei Kilometerkosten von Fr. 0.60 ergebe dies einen Aufwand von Fr. 2'160.--. Weitere Auslagen unter diesem Titel machte er aber nicht geltend. Daraufhin hat die Vorinstanz zu Recht den Betrag eingesetzt, den er für die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel von G. nach F. (Fr. 258.-- für ein Generalabonnement) aufwenden müsste, hat ihm jedoch zusätzlich noch Fr. 600.-- für die Miete einer 1-Zimmerwohnung in F. angerechnet.

Diesbezüglich ist anzumerken, dass im vorliegenden Fall nicht nachvollziehbar ist, weshalb der Rekurrent weiterhin in G. wohnhaft bleibt, obwohl er als Arbeitsort F. angibt. Es wäre ihm ohne weiteres möglich, seine Wohnung in G. mit einer Kündigungsfrist per Ende jeden Monats zu kündigen und sich neu in F. oder Umgebung niederzulassen. Es besteht daher keine Veranlassung, in seiner Bedarfsrechnung die Kosten für eine Zweitwohnung zu berücksichtigen. Bleibt er dennoch in G., so hat er die daraus resultierenden Mehrkosten selbst zu tragen. Im Rekursverfahren brachte X. dann jedoch vor, die Fahrkosten seien neben dem grossen Aufwand für den Arbeitsweg auch darauf zurückzuführen, dass er in der gesamten Deutschschweiz unterwegs sein müsse, um geeignete Fahrzeuge für den Ankauf ausfindig zu machen. Diesbezüglich kann darauf verwiesen werden, dass der Rekurrent selbst ausführte, er wechsele aufgrund seiner Tätigkeit ständig das Fahrzeug und benutze auch gelegentlich ein solches des Arbeitgebers. Unter diesen Umständen kann die Kompetenzqualität eines Fahrzeugs nicht bejaht und damit können auch nicht sämtliche damit verknüpften Kosten wie Benzin, Instandhaltungskosten, Fahrzeugsteuer, Versicherung etc. angerechnet werden. Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen sind bei der Ermittlung des Grundbedarfs von X. in Anwendung der vorstehend beschriebenen Praxis lediglich die Auslagen für die öffentlichen Verkehrsmittel, somit für ein Generalabonnement, von Fr. 258.-- zu berücksichtigen. Die Wohnkosten sind entsprechend den effektiven Auslagen mit Fr. 700.-- (inkl. Nebenkosten von Fr. 100.--) zu veranschlagen.

b) Der Rekurrent macht geltend, er sei beruflich ständig unterwegs, weshalb ihm nur die dauernde auswärtige Verpflegung bleibe, ohne dass ihm die Möglichkeit offen stehe, sich vergünstigt zu verpflegen. Weder beziehe er hierfür eine Entschädigung des Arbeitgebers, noch würden ihm Vergünstigungen wie beispielsweise Lunch-Checks zufallen. Es seien ihm daher Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung in Höhe von Fr. 200.-- anzurechnen. Einen Zuschlag für auswärtige Verpflegung gibt es nur für Mehrauslagen, die über diejenigen Essenskosten, die sowieso anfallen würden, hinausgehen. Dabei können nach kantonaler Praxis pro Hauptmahlzeit Fr. 9.-- bis Fr. 11.-- angerechnet werden (vgl. Beschluss des Kantonsgerichts von Graubünden betreffend Änderung der Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums nach Art. 93 SchKG). Ausgehend von durchschnittlich 20 Arbeitstagen pro Monat, an welchen sich der Rekurrent auswärtig verpflegen muss, liegt der von ihm geltend gemachte Betrag von Fr. 200.-- damit im zulässigen Rahmen und kann ihm somit an seinen Grundbedarf angerechnet werden.

c) Was die Berücksichtigung von Auslagen für laufende Steuern betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei engen finanziellen Möglichkeiten die Steuerlast unberücksichtigt zu bleiben hat, macht es doch wenig Sinn, die Steuerlast zum Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen hinzuzurechnen und im gleichen Umfang seinen Unterhaltsbeitrag zu senken. Das Recht auf Existenzsicherung darf durch staatliche Abgabeforderungen nicht beeinträchtigt werden (BGE 126 III 353 E. 1a/aa S. 356 mit weiteren Hinweisen). Aus diesem Grund sind im vorliegenden Verfahren die Rückstellungen für laufende Steuern bei der Bedarfsberechnung nicht zu berücksichtigen.

d) Zusammenfassend ist der Grundbedarf von X. entsprechend den vorangegangenen Erwägungen wie folgt zu berechnen:

|                                | <b>X.</b>           |
|--------------------------------|---------------------|
| betriebsrecht. Grundbetrag     | Fr. 1'200.00        |
| Wohnkosten (inkl. Nebenkosten) | Fr. 700.00          |
| Krankenkassenprämien           | Fr. 187.00          |
| Fahrkosten                     | Fr. 258.00          |
| auswärtige Verpflegung         | Fr. 200.00          |
|                                |                     |
| <b>Grundbedarf</b>             | <b>Fr. 2'545.00</b> |

6. Aus der vorstehenden Berechnung geht somit hervor, dass das Kantonsgericht mit Fr. 2'545.-- einen tieferen Grundbedarf von X. ermittelt hat als die Vorinstanz, welche von Fr. 2'845.-- ausging. Unabhängig davon, welcher dieser Beträge dem Einkommen des Rekurrenten von Fr. 2'461.15 gegenübergestellt wird, resultiert daraus ein Manko. Mit anderen Worten ist der Rekurrent entgegen den Ausführungen der Vorinstanz finanziell nicht in der Lage, Unterhaltsbeiträge an seine Ehefrau zu leisten, zumal ihm auch gemäss neuester Rechtsprechung (vgl. hierzu das Urteil des Bundesgerichts 5A\_767/2007 vom 23. Oktober 2008) das Existenzminimum zu belassen ist. Der Rekurs von X. ist demzufolge in diesem Punkt gutzuheissen und Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids des Bezirksgerichtspräsidenten Imboden vom 25. November 2009 aufzuheben.

7. Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO sind die Kosten des Gerichtsverfahrens in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen. Hat keine Partei vollständig obsiegt, können die Kosten verhältnismässig verteilt werden. Sie werden dann den Parteien nach dem Masse ihres Unterliegens überbunden (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Auflage, Bern 2001, § 50 N. 24). Darüber hinaus hat die unterliegende Partei der obsiegenden alle ihre durch den

Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Fällt das Urteil nicht ausschliesslich zu Gunsten einer Partei aus, können die aussergerichtlichen Kosten nach den gleichen Grundsätzen wie die gerichtlichen verteilt werden (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Wie bereits der Gesetzeswortlaut erkennen lässt, handelt es sich bei Art. 122 ZPO nicht um eine starre Vorschrift, sie lässt vielmehr Ausnahmen zu. Grundsätzlich liegt es im richterlichen Ermessen, ob und in welchem Umfang vom üblicherweise Geltenden abgewichen wird. Doch darf dies nicht willkürlich geschehen; der Entscheid muss sich vielmehr sachlich vertreten lassen (vgl. PKG 1988 Nr. 14 S. 72).

a) In Bezug auf die vorinstanzliche Kostenverteilung macht der Rekurrent geltend, seine Ehefrau habe trotz seiner äusserst bescheidenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse einen monatlichen Unterhalt von Fr. 2'000.-- beantragt. Daher seien ihr auch die Verfahrenskosten vollumfänglich aufzuerlegen. In diesem Zusammenhang gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass es im vorinstanzlichen Verfahren nicht einzig um die Unterhaltsfrage ging. So schlossen die Parteien erst anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgerichtspräsidenten Imboden eine Trennungsvereinbarung über den Zeitpunkt der Trennung, die Zuteilung der ehelichen Wohnung sowie die Anordnung der Gütertrennung. Aus diesem Grund rechtfertigt sich eine vollumfängliche Überbindung der Kosten auf Y. nicht. Unter Berücksichtigung des Ergebnisses des vorliegenden Rekursverfahrens erscheint es jedoch angemessen, ihr die vorinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 1'400.-- zu 3/4 (Fr. 1'050.--) aufzuerlegen, während X. für 1/4 (Fr. 350.--) aufzukommen hat. Bei der Frage der aussergerichtlichen Entschädigung ist von denselben Überlegungen auszugehen. Y. ist daher zu verpflichten, X. für das Verfahren vor der Vorinstanz ausseramtlich reduziert zu entschädigen. Ausgehend von der vom Rechtsvertreter von Y. eingereichten Honorarnote in Höhe von Fr. 1'542.60 (eine Honorarnote des Vertreters des Rekurrenten liegt nicht vor) und unter Berücksichtigung eines Stundenansatzes von Fr. 240.-- (vgl. act. IV/2), erscheint eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 918.35 einschliesslich Mehrwertsteuer als angemessen, zumal X. als Gesuchsgegner erfahrungsgemäss keinen grösseren Aufwand als die Gegenpartei gehabt haben dürfte.

b) Im Rekursverfahren ist X. mit seinem Begehren um Befreiung von der Unterhaltspflicht durchgedrungen, im Nebenpunkt der Kostenverteilung der Vorinstanz jedoch teilweise unterlegen. Es rechtfertigt sich deshalb, auch im Rekursverfahren die Kosten von Fr. 800.-- zu 1/4 (Fr. 200.--) X. und zu 3/4 (Fr. 600.--) Y. aufzuerlegen, welche zudem X. aussergerichtlich reduziert zu

entschädigen hat. Dabei erscheint eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 600.-- einschliesslich Mehrwertsteuer als dem zeitlichen Aufwand und der Schwierigkeit der Sache angemessen.

c) Y. wurde sowohl für das vorinstanzliche Verfahren wie auch für das Rekursverfahren (ERZ 10 28) die Bewilligung zur unentgeltlichen Rechtspflege erteilt. Die ihr auferlegten amtlichen Kosten sowie die entstandenen Kosten ihrer Rechtsvertretung werden daher dem Kanton Graubünden in Rechnung gestellt. Die Rückforderung der geleisteten Kostenhilfe (Art. 45 Abs. 2 ZPO) bleibt vorbehalten. Der Rechtsvertreter von Y. wird aufgefordert, dem Kantonsgericht von Graubünden innert 10 Tagen seit Mitteilung dieser Verfügung eine detaillierte und tarifgemässe Honorarnote für die Aufwendungen im Rekursverfahren einzureichen. Bei Nichteinhaltung dieser Frist wird die Entschädigung des Rechtsvertreters nach pflichtgemäsem Ermessen festgesetzt.

### **III. Demnach wird erkannt**

1. Der Rekurs wird teilweise gutgeheissen und die Ziffern 1 und 4 des Dispositivs der Eheschutzverfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Imboden vom 25. November 2009 werden aufgehoben.
2. Von der Verpflichtung von X., für die effektive Dauer der Trennung monatliche Unterhaltsbeiträge an Y. zu bezahlen, wird infolge derzeitiger fehlender Leistungsfähigkeit abgesehen.
- 3.a) Die Kosten des Verfahrens vor dem Bezirksgerichtspräsidenten Imboden von Fr. 1'400.-- gehen zu 1/4 (Fr. 350.--) zu Lasten von X. und zu 3/4 (Fr. 1'050.--) zu Lasten von Y., welche zudem X. für das vorinstanzliche Verfahren ausseramtlich mit Fr. 918.35 einschliesslich Mehrwertsteuer zu entschädigen hat.
  - b) Die Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 800.-- gehen zu 1/4 (Fr. 200.--) zu Lasten von X. und zu 3/4 (Fr. 600.--) zu Lasten von Y., welche zudem X. für das Rekursverfahren aussergerichtlich mit Fr. 600.-- einschliesslich Mehrwertsteuer zu entschädigen hat.
- 4.a) Die Y. auferlegten amtlichen Kosten des Verfahrens vor dem Bezirksgerichtspräsidenten Imboden sowie des Rekursverfahrens sowie die entstandenen Kosten ihrer Rechtsvertretung werden aufgrund der für beide Verfahren gewährten unentgeltlichen Rechtspflege dem Kanton Graubünden in Rechnung gestellt.
  - b) Die Rückforderung der geleisteten Kostenhilfe (Art. 45 Abs. 2 ZPO) bleibt vorbehalten.
  - c) Der Rechtsvertreter von Y. wird aufgefordert, dem Kantonsgericht von Graubünden innert 10 Tagen seit Mitteilung dieser Verfügung eine detaillierte und tarifgemässe Honorarnote für die Aufwendungen im Rekursverfahren einzureichen. Bei Nichteinhaltung dieser Frist wird die Entschädigung des Rechtsvertreters nach pflichtgemäsem Ermessen festgesetzt.
5. Gegen diese, einen Streitwert von mindestens 30'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das

Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden. Die Beschwerde ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und Art. 90 ff. BGG.

6. Mitteilung an: