



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

Ref.:
ERZ 10 10

Chur, 16. März 2010

Schriftlich mitgeteilt am:

Verfügung

I. Zivilkammer

Vorsitz Michael Dürst
Redaktion Aktuarin Thöny

In der Zivilsache

des X., Gesuchsteller, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Rita Marugg, Gelbes Haus, 7220 Schiers,

gegen

Y., Gesuchsgegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Hans-Martin Allemann, Alexanderstrasse 8, 7002 Chur,

betreffend vorsorgliche Massnahmen.

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. X., geboren am 5. November 1957, und Y., geboren am 7. März 1965, heirateten am 10. August 1990 vor dem Zivilstandsamt A.. Aus dieser Ehe ging der Sohn B., geboren am 26. Juli 1992, hervor.

B. Am 9. März 2005 liess X. beim Kreispräsidenten Maienfeld als Vermittler die Ehescheidungsklage instanzieren. Nach einer anfänglichen Sistierung des Verfahrens fand am 27. Oktober 2005 die Sühneverhandlung statt, worauf die Parteien eine Teil-Konvention mit einem gemeinsamen Scheidungsantrag unterzeichneten. In der Folge wurde das Verfahren zur weiteren Erledigung an den Bezirksgerichtspräsidenten Landquart überwiesen. Weil sich die Parteien über die Regelung der Nebenfolgen nicht einigen konnten, wurde die Forstsetzung des Verfahrens beantragt. Nach Durchführung des Schriftenwechsels wurde die Hauptverhandlung schliesslich auf den 24. Januar 2007 angesetzt. Wenige Tage vor diesem Termin liess Y. erklären, dass sie ihren Scheidungsantrag zurückziehe. Daraufhin schrieb der Bezirksgerichtspräsident Landquart mit Verfügung vom 30. April 2007 das Verfahren infolge Widerrufs des Scheidungsantrags ab. Diese Abschreibungsverfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C. Mit Eingabe vom 24. Januar 2007 liess Y. beim Bezirksgerichtspräsidenten Landquart ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen gemäss Art. 137 Abs. 2 ZGB respektive für den Fall der Abschreibung des Ehescheidungsverfahrens um Erlass eheschutzrichterlicher Massnahmen einreichen. Darin beantragte sie unter anderem die alleinige Obhut über den Sohn B. unter Einräumung eines Besuchsrechts nach richterlichem Ermessen, die Verpflichtung von X., rückwirkend seit dem 1. Januar 2007 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag für sie und den gemeinsamen Sohn B. in Höhe von Fr. 4'548.-- zuzüglich Kinderzulagen zu leisten sowie die Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Bezahlung der ausstehenden Krankenkassenprämien in Höhe von Fr. 1'113.50. Mit Eingabe vom 13. März 2007 ergänzte Y. das Rechtsbegehren, indem sie eine rückwirkende Unterhaltsverpflichtung von X. seit dem 24. Januar 2006, unter Berücksichtigung bereits erbrachter Leistungen, beantragte.

D. In seiner Vernehmlassung vom 12. Februar 2007 erklärte sich X. mit der Obhutsuteilung und der Regelung des persönlichen Verkehrs nach richterlichem Ermessen einverstanden. Zudem erklärte er sich bereit, an den Unterhalt des Sohnes B. monatlich Fr. 850.-- zuzüglich Kinderzulagen sowie an Y. für die Zeit

bis 30. Juni 2007 Fr. 1'100.--, für die Zeit ab 1. Juli 2007 bis 31. Dezember 2007 Fr. 950.-- und für die Zeit ab 1. Januar 2008 bis 31. Juli 2008 Fr. 600.-- zu bezahlen. Des Weiteren ersuchte er um Anordnung der Gütertrennung. Im Übrigen sei das Gesuch abzuweisen.

E. Nach Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung erkannte der Bezirksgerichtspräsident Landquart als Eheschutzrichter am 31. Mai 2007 wie folgt:

„1. Es wird gerichtlich davon Vormerk genommen, dass sich die Parteien im Verlaufe des Monats Dezember 2005 getrennt haben und seither zum Getrenntleben berechtigt sind.

2. Der aus der Ehe der Parteien hervorgegangene Sohn B., geboren am 26. Juli 1992, wird der Mutter zur Pflege und Erziehung zugewiesen und unter ihre Obhut gestellt.

3. Dem Vater wird das Recht eingeräumt, seinen Sohn B. jeweils am ersten Wochenende eines Monats von Samstag 12.00 bis Sonntag 20.00 Uhr zu sich auf Besuch nehmen zu dürfen und während insgesamt zwei Wochen pro Jahr gemeinsame Ferien verbringen zu können. Die Ausübung des Besuchsrechts ist einen Monat vorher schriftlich mitzuteilen.

Die vorstehende Regelung gilt als Minimallösung für den Fall, dass die Parteien in beidseitigem Einvernehmen und unter Beachtung des Kindeswohls keine anderen Besuchs- und Ferienzeiten festlegen.

4. X. wird gerichtlich verpflichtet, an den Unterhalt der Ehefrau Y. und des Sohnes B. einen monatlich pränumerando je auf den Ersten fälligen Beitrag von Fr. 2'422.-- zu bezahlen, worin die gesetzlichen und/oder vertraglichen Kinderzulagen bereits enthalten sind.

Der Beginn der Unterhaltsbeitragspflicht wird auf den 1. Januar 2007 festgesetzt.

5. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung ab 1. Januar 2007 angeordnet.

6. Im Übrigen wird das Gesuch von Y. abgewiesen (Bezahlung von ausstehenden Krankenkassenprämien).

7. Die Kosten des Verfahrens vor Bezirksgerichtspräsidium Landquart, bestehend aus:

- einer Gerichtsgebühr von	Fr. 1'455.00
- einer Schreibgebühr von	Fr. 424.00
- Barauslagen von	<u>Fr. 149.00</u>
Total	<u>Fr. 2'028.00</u>

werden Y. auferlegt. Weil ihr die Bewilligung zur unentgeltlichen Prozessführung erteilt wird mit der Gemeinde A. als Kostenträgerin, sind die Verfahrenskosten unter Vorbehalt des Rückforderungsrechts gemäss Art. 45 Abs. 2 ZPO bei der Gemeinde A. in Rechnung zu stellen.

Die Gesuchstellerin wird gerichtlich verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 2'000.-- zu bezahlen bezüglich 7.6% Mehrwertsteuer.

8. (Mitteilung).“

Auf einen gegen diese Verfügung von Y. erhobenen Rekurs trat der Kantonsgerichtsvizepräsident am 7. September 2007 nicht ein.

F. Am 7. Januar 2008 instanzierte X. beim Kreispräsidenten Maienfeld eine zweite Ehescheidungsklage. Darin stellte er den Antrag, vorläufig noch keine Sühneverhandlung anzusetzen, weil eine einvernehmliche Regelung angestrebt werde. Am 12./14. März 2008 unterzeichneten die Parteien sodann eine Teil-Vereinbarung über die Scheidungsfolgen, in welcher sich die Parteien neben einem gemeinsamen Scheidungsantrag auch über die Obhut über den Sohn B. und die Ausgestaltung des Besuchs- und Ferienrechts einigten. Die übrigen Punkte, namentlich die Kindesunterhaltsbeiträge und deren Indexierung, die nachehelichen Unterhaltsansprüche der Ehefrau und deren Indexierung, die Zuteilung der allfälligen BVG-Austrittsleistung, die güterrechtliche Auseinandersetzung sowie die Anwalts- und Gerichtskosten unterbreiteten die Parteien dem Bezirksgericht Landquart zur Beurteilung. Mit Verfügung vom 28. Februar 2008 überwies der Kreispräsident Maienfeld die Sache zur weiteren Erledigung an den Bezirksgerichtspräsidenten Landquart. Nach Durchführung des Schriftenwechsels sowie einer mündlichen Hauptverhandlung erliess das Bezirksgericht Landquart am 19. November 2009 ein Scheidungsurteil, welches Gegenstand des beim Kantonsgericht von Graubünden hängigen Berufungsverfahrens (ZK1 10 10) bildet.

G. Mit dem erwähnten Urteil hat das Bezirksgericht Landquart die Ehe der Parteien geschieden (Ziff. 1), die Obhut und das elterliche Sorgerecht für den Sohn B. der Mutter übertragen (Ziff. 2), das Besuchsrecht geregelt (Ziff. 3), X. verpflichtet, an den Unterhalt von B. einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 850.-- zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen (Ziff. 4), ihn des Weiteren verpflichtet, an den Unterhalt von Y. bis zum 31. Dezember 2011 einen nachehelichen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'000.-- zu bezahlen (Ziff. 5), die güterrechtliche Auseinandersetzung und die Aufteilung der BVG-Austrittsleistung vorgenommen (Ziff. 6 und 7) und die Teil-Vereinbarung über die Scheidungsfolgen gerichtlich genehmigt (Ziff. 8). Unter anderem gegen die Festlegung des Kindesunterhalts sowie des nachehelichen Unterhalts liess Y. am 18. Januar 2010 Berufung erklären und beantragte darin die Zusprechung eines höheren nachehelichen Unterhaltsbeitrags.

H. Mit Gesuch vom 26. Januar 2010 liess X. beim Kantonsgericht von Graubünden ein Gesuch um Abänderung der eheschutzrichterlichen Massnahmen beziehungsweise um Erlass vorsorglicher Massnahmen im Ehescheidungsverfahren stellen mit folgendem Rechtsbegehren:

- „1. Es sei die Ziffer 4 Abs. 1 des Dispositivs der Eheschutzverfügung des Bezirksgerichtspräsidiums Landquart vom 31. Mai 2007 in Sachen der Parteien (Proz.Nr. 130-2007-8) wie folgt abzuändern: X. sei zu verpflichten, ab Datum der Gesuchseinreichung für die Dauer des Scheidungsverfahrens an den Sohn B. einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 850.00 und an Y. einen solchen von Fr. 1'000.00 zu leisten.*
- 2. Es sei festzustellen, dass X. die Wohnkosten von Y. und von B. nicht zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag gemäss vorstehender Ziffer 1 bezahlen muss.*
- 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten von Y..“*

Mit Vernehmlassung vom 18. Februar 2010 liess Y. die Nichteintretung auf das Gesuch, eventualiter dessen Abweisung, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Gesuchstellers beantragen. Gleichzeitig stellte Y. auch ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, welches mit Verfügung vom 16. März 2010 (ERZ 10 42) gutgeheissen wurde.

II. Erwägungen

1. Die Gesuchsgegnerin hat das im Ehescheidungsverfahren der beiden Parteien ergangene Urteil des Bezirksgerichts Landquart vom 19. November 2009, mitgeteilt am 14. Dezember 2009, mittels Berufung angefochten. Im Berufungsverfahren vor Kantonsgericht 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).

2. Y. beantragt, es sei auf das Gesuch von X. nicht einzutreten. Zur Begründung macht sie geltend, die vorsorglichen Massnahmen würden während der ganzen Dauer des Verfahrens, einschliesslich des Rechtsmittelverfahrens, ihre Wirkung entfalten. Sie blieben bestehen, auch wenn der Scheidungspunkt in Rechtskraft erwachsen sei. Der Streitpunkt und hauptsächliche Grund für die Einleitung der Berufung bestehe in Bezug auf die Unterhaltspflichten des Ehemanns und die güterrechtliche Auseinandersetzung. Demzufolge habe das Kantonsgericht im Berufungsverfahren über die Unterhaltspflichten des Ehemannes zu entscheiden. Es könne in einem Gesuch um Erlass von

vorsorglichen Massnahmen nicht über das Bestehen von nachehelichen Unterhaltspflichten geurteilt werden, denn dies würde auf eine Prognose über den Ausgang des Hauptverfahrens hinauslaufen. Aus diesen Gründen sei auf das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen wegen offensichtlicher Unbegründetheit nicht einzutreten, zumal sich die Verhältnisse seit dem Erlass der vorsorglichen Massnahmen durch die Vorinstanz nicht massgeblich verändert hätten.

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 61). Mit anderen Worten fallen Eheschutzmassnahmen mit der Einleitung des Scheidungsverfahrens nicht dahin, sondern treten an Stelle der vorsorglichen 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 (5P.121/202 Erw. 3.1). Letzteres ist grundsätzlich dann der Fall, wenn sich die Verhältnisse dauernd und wesentlich verändert haben oder wenn das Gericht bei Erlass der Massnahme wesentliche Tatsachen nicht gekannt oder wenn es die Verhältnisse unzutreffend gewürdigt hat. (Urs Gloor, Basler Kommentar zum ZGB I, 3. Auflage, Basel 2006, N. 15 zu Art. 127 ZGB). Damit stellt sich die Frage, ob die Rechtskraft der Scheidung eine solche wesentliche Veränderung der Verhältnisse darstellt, welche die Abänderung der im erstinstanzlichen Verfahren erlassenen vorsorglichen Massnahmen rechtfertigt.

b) Zu dieser Frage hat das Kantonsgerichtspräsidium Graubünden schon in seiner Praxis zum alten Scheidungsrecht 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. Dasselbe hat zwar im bereits zitierten Entscheid 5P.121/2002 dafür gehalten, dass die Rechtskraft des Scheidungspunktes alleine keine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse bedeute und eine solche nur dann vorläge, wenn sich die wirtschaftlichen Faktoren auf der Einkommens- oder Ausgabenseite verändert hätten. Aus mehreren Entscheiden geht indessen auch hervor, dass mit zunehmender Dauer eines Scheidungsverfahrens die Eigenversorgungskapazität des Unterhalt fordernden Ehegatten stärker zu gewichten ist. So sind in Fällen, in welchen eine Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft zu erwarten ist, bei der Beurteilung des Unterhalts und insbesondere bei der Frage der Wiederaufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit eines Ehegatten schon im Eheschutzverfahren und – in noch stärkerem Ausmass – bei vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien miteinzubeziehen (BGE 128 II 65 Erw. 4a und 130 III 537 Erw. 3.2). Erst recht auf die bundesgerichtlichen Richtlinien zum Scheidungsunterhalt abzustellen ist sodann in Fällen, in denen das erstinstanzliche Urteil im Scheidungspunkt in Rechtskraft erwachsen ist (5P.105/2006). Letzteres ergibt sich schon daraus, dass der Unterhaltsbeitrag bei Vorliegen der Teilrechtskraft des

Scheidungsurteils eben nicht mehr nach Art. 163 ZGB, sondern direkt auf Art. 125 ZGB basiert (Marcel Leuenberger, in: FamKomm Scheidung, Bern 2005, N 14 zu Art. 137 ZGB). Die Rechtskraft des Scheidungspunktes beinhaltet daher insofern immer auch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, als die Eigenversorgungskapazität ab diesem Zeitpunkt verstärkt und in unmittelbarer Anwendung der Kriterien von Art. 125 ZGB zu berücksichtigen ist und dies zur Anrechenbarkeit eines hypothetischen Einkommens führt. Der Einwand der Gesuchsgegnerin, wonach die Rechtskraft des Scheidungspunktes von vornherein keinen Abänderungsgrund darstelle, erweist sich damit als nicht stichhaltig.

c) Dass die Rechtskraft des Scheidungspunktes einen Grund für die Abänderung bestehender vorsorglicher Massnahmen darstellen kann, bedeutet allerdings nicht, dass die Massnahmeverfügung sogleich dem (erstinstanzlichen) Haupturteil folgen müsste. Vielmehr hat der Massnahmerichter - entsprechend dem Sinn des vorsorglichen Rechtsschutzes - im Rahmen einer Prognose abzuklären, ob und in welcher Höhe ein nachehelicher Unterhaltsanspruch höchstwahrscheinlich begründet erscheint. Diese Prognose ist aufgrund eines Vergleichs des eingelegten Rechtsmittels mit dem angefochtenen erstinstanzlichen Urteil zu fällen (5P.105/2006 Erw. 3.2 und 5P.245/2000 Erw. 2a). Entsprechend ist in einem Abänderungsverfahren auch gemäss der zuvor zitierten Praxis des Kantonsgerichtspräsidiums zu prüfen, ob das angefochtene Urteil höchstwahrscheinlich Bestand haben wird. Unter diesen Umständen kann der Auffassung der Gesuchsgegnerin, dass der Massnahmerichter nicht zu prüfen habe, ob nacheheliche Leistungen zu erbringen seien, da dies auf eine Prognose über den Ausgang des Hauptverfahrens hinausliefe, nicht gefolgt werden. Vielmehr ist im Rahmen der Hauptsachenprognose eine gewisse Vorwegnahme des Entscheids in der Hauptsache unumgänglich und gehört eben gerade zu den Aufgaben des Massnahmerichters. Daran vermag auch der summarische Charakter des Massnahmeverfahrens nichts zu ändern. Zwar besteht im Rahmen vorsorglicher Massnahmen kein Anspruch darauf, dass die tatsächlichen finanziellen Verhältnisse umfassend abgeklärt werden; auch wenn damit umfangreiche Beweisabnahmen unterbleiben müssen, ist anhand der rasch greifbaren Beweismittel nach pflichtgemäßem Ermessen aber dennoch über die Frage der Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit zu entscheiden (5P.388/203 Erw. 2.1; Leuenberger, a.a.O., N 55 zu Art. 137). Dabei ist zu beachten, dass Tatsachenbehauptungen im Massnahmeverfahren lediglich glaubhaft gemacht werden müssen. In Bezug auf die Frage der Eigenversorgungskapazität muss daher nicht die volle Überzeugung des Gerichts

herbeigeführt werden, dass ein Erwerbseinkommen erzielt werden kann, sondern es genügt, wenn dafür eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass es sich anders verhalten könnte (5P.388/2003 Erw. 2.2.1). Eine besondere Zurückhaltung bei der Annahme eines hypothetischen Einkommens ist dabei nicht angebracht, zumal im Falle, dass die Eigenversorgungskapazität im Hauptverfahren anders beurteilt werden sollte, immer noch die Möglichkeit besteht, den Beginn der nachehelichen Beitragspflicht (mit höheren Unterhaltsbeiträgen als im Massnahmeverfahren) gestützt auf Art. 126 ZGB auf den Zeitpunkt des Eintritts der Teilrechtskraft des Scheidungspunktes festzusetzen (BGE 128 III 121 Erw. 3b). Dem unterhaltsberechtigten Ehegatten erwächst daher aus der allfälligen Annahme eines zu hohen hypothetischen Einkommens kein nicht wiedergutzumachender Nachteil.

3.a) Steht fest, dass der Gesuchsteller mit Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils eine Abänderung der bestehenden Eheschutzverfügung verlangen kann, ist nachfolgend zu prüfen, ob das vorinstanzliche Urteil in den hier interessierenden Punkten mit grosser Wahrscheinlichkeit einer Überprüfung durch die Berufungsinstanz standhalten wird. Dies betrifft zum einen die Frage, ob die Vorinstanz in Bezug auf die Gesuchsgegnerin zu Recht die Aufnahme einer Vollzeittätigkeit für zumutbar erachtet und ihr für eine erste Phase von zwei Jahren ein hypothetisches Einkommen von netto Fr. 2'500.-- angerechnet hat und zum anderen die Frage, ob die vorinstanzliche Unterhaltsberechnung (nachehelicher Unterhalt und Kindesunterhalt) auch im Berufungsverfahren voraussichtlich Bestand haben wird.

b) Was die Frage des hypothetischen Einkommens betrifft, hat die Vorinstanz festgehalten, dass die heute 44-jährige Gesuchsgegnerin nach eigenen Angaben nicht mehr unter gesundheitlichen Beeinträchtigungen leidet, welche ihre Erwerbsfähigkeit einschränken würden. Auch ein Antrag auf Zusprechung einer IV-Rente sei abgelehnt worden. Zum Zeitpunkt der Klageinstanzierung im Jahre 2005 sei die Gesuchsgegnerin gut 40 Jahre alt gewesen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt habe sie gewusst, dass sie sich im Hinblick auf die Scheidung Gedanken über ihre Zukunft machen musste. Im Alter von 40 Jahren und einem Kind von damals immerhin schon 13 Jahren hätte ihr nach der üblichen Gerichtspraxis zudem eine Teilzeitbeschäftigung zugemutet werden können, zumal die gesundheitlichen Probleme erst gegen Ende des Jahres 2006 aktenkundig aufgetaucht seien. Aus diesen Gründen könne sich die Gesuchsgegnerin trotz lebensprägender Ehe nicht auf den Standpunkt stellen, mit

44 Jahre und ohne eigentliche Ausbildung könne ihr keine Erwerbstätigkeit mehr zugemutet werden. Ausgehend von einem Minimallohn von Fr. 3'500.--, den heute auch eine ungelernte Arbeitskraft erzielen könne, könne sie heute, entsprechende Stellenbemühungen vorausgesetzt, mit einer Teilzeitbeschäftigung der allgemeinen Erfahrung nach mindestens ein Einkommen von Fr. 2'500.-- pro Monat erzielen. Vor dem Hintergrund der Kriterien von Art. 125 ZGB sei ihr nach der langen Ehe ohne Berufstätigkeit aber immerhin eine Übergangsfrist zu gewähren, innert derer sie sich auf die völlige finanzielle Autonomie vorbereiten könne. Unter Würdigung der gesamten Umstände erachtete die Vorinstanz dabei eine Dauer von rund zwei Jahren bis zum 31. Dezember 2011 als angemessen, um eine Vollzeitbeschäftigung aufzubauen und eventuell auch eine berufliche Aus- oder Weiterbildung zu absolvieren. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde ihr ein Anspruch auf Ausrichtung von nachehelichem Unterhalt in Höhe des Differenzbetrages zwischen dem schon heute von ihr erzielbaren Einkommen von Fr. 2'500.-- und dem ab 1. Januar 2012 erzielbaren Einkommen von Fr. 3'500.--, somit von Fr. 1'000.-- zugesprochen.

c) Die Einwände der Gesuchsgegnerin gegen diese Beurteilung der Vorinstanz vermögen nicht zu überzeugen. Soweit sie sich grundsätzlich gegen die Massgeblichkeit der von der Vorinstanz angewendeten Kriterien des Art. 125 ZGB im Massnahmeverfahren wehrt und eine Vorwegnahme des Entscheids in der Hauptsache für unzulässig erachtet, kann auf das zuvor Gesagte verwiesen werden. Ebenso wenig hilft der Gesuchsgegnerin der Einwand, während der 18 Jahre dauernden Ehe habe eine traditionelle Aufgabenteilung stattgefunden, bei der sie sich um den Haushalt und das Kind gekümmert habe, während der Gesuchsteller stets im Berufsleben habe stehen und seine Karriere habe vorantreiben können. Die Ehegatten leben nunmehr bereits seit 2005 getrennt, so dass die während des Zusammenlebens praktizierte Rollenverteilung nicht mehr in gleichem Masse nachwirkt. Kommt hinzu, dass bereits im März 2005 erstmalig ein Scheidungsverfahren anhängig gemacht wurde, woraus hervorgeht, dass bereits zu diesem Zeitpunkt keine Aussicht auf eine Wiedervereinigung mehr bestand. Bereits in diesem ersten Scheidungsverfahren verlangte der Ehemann von der Gesuchsgegnerin die Aufnahme einer Teilzeiterwerbstätigkeit. Da der gemeinsame Sohn B. damals bereits 14-jährig war und dementsprechend keiner umfassende Betreuung durch die Mutter mehr bedurfte, musste sich Y. schon ab diesem Zeitpunkt mit dem Wiedereinstieg ins Berufsleben auseinandersetzen. In der Folge traten bei ihr jedoch erhebliche gesundheitliche Beschwerden auf, welche zu einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit führten, was im Rahmen der

eheschutzrichterlichen Massnahmen auch berücksichtigt wurde. Heute sind diese Probleme jedoch vollständig weggefallen und die Gesuchsgegnerin ist aus gesundheitlicher Sicht wieder zu 100 Prozent erwerbsfähig. Der Sohn B. steht heute kurz vor der Mündigkeit und absolviert seit dem 1. August 2009 eine Lehre, womit auch kaum mehr Betreuungspflichten bestehen, welche der Aufnahme einer Vollzeittätigkeit entgegenstehen könnten. Damit ist den Ausführungen der Vorinstanz mit grösster Wahrscheinlichkeit zumindest soweit beizupflichten, als grundsätzlich die Aufnahme einer Vollzeittätigkeit - unter Einräumung einer angemessenen Umstellungszeit - im vorliegenden Fall als zumutbar erscheint. Zwar hat die Gesuchsgegnerin keine abgeschlossene Berufsausbildung, jedoch hat sie eine Lehre zur Psychiatriseschwester (ohne Abschluss) absolviert, weshalb es ihr mit diesen Kenntnissen auch möglich sein sollte, im Pflegebereich eine entsprechende Anstellung zu finden oder aber ihre bisherige Tätigkeit im Reinigungssektor auszubauen. Unter diesen Voraussetzungen sollte auch ein Einkommen von netto Fr. 2'500.-- erzielbar sein. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Vorinstanz die für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit massgeblichen Kriterien mit grösster Wahrscheinlichkeit zutreffend gewürdigt und der Gesuchsgegnerin in einer ersten Phase voraussichtlich zu Recht ein Einkommen von Fr. 2'500.-- pro Monat angerechnet hat. Im vorliegenden Massnahmeverfahren kann sich damit höchstens noch die Frage stellen, ob die Anrechnung dieses hypothetischen Einkommens ab sofort beziehungsweise wie vom Gesuchsteller beantragt gar rückwirkend auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung erfolgen darf oder der Gesuchsgegnerin noch eine gewisse Übergangsfrist zur Aufnahme beziehungsweise Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit zuzubilligen ist.

d) Letzteres ist aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu dieser Frage zu bejahen. Von Ausnahmefällen abgesehen wirken Abänderungsentscheide nur für die Zukunft, das heisst vom Zeitpunkt seiner formellen Rechtskraft an. Frühere Massnahmen können daher in der Regel nicht rückwirkend aufgehoben oder modifiziert werden. Besondere Probleme ergeben sich zudem, wenn von einer Partei die Umstellung ihrer Lebensverhältnisse verlangt wird, wie dies etwa beim Umzug in eine billigere Wohnung oder bei der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit der Fall ist. Diesfalls ist dem Betroffenen eine angemessene Frist zur Umstellung einzuräumen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.388/2003 vom 7. Januar 2004, E. 1). Welche Frist als angemessen zu betrachten ist, beurteilt sich unter anderem danach, inwieweit die geforderte Umstellung voraussehbar war. Entsprechend hat das Bundesgericht in einem Fall,

wo die Parteien seit drei Jahren getrennt gelebt hatten und sich der Ehemann seit der Instanzierung des Scheidungsverfahrens auf den Standpunkt gestellt hatte, dass der Ehefrau eine ganztägige Erwerbstätigkeit zumutbar sei, eine bloss zweimonatige Umstellungsfrist geschützt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.418/2001 vom 7. März 2002, E. 5). Im vorliegenden Fall leben die Parteien seit rund fünf Jahren getrennt und der Ehemann hat bereits im ersten Scheidungsverfahren, welches am 9. März 2005 anhängig gemacht wurde, verlangt, dass seine Ehefrau eine Teilzeiterwerbstätigkeit aufnehme. Die Zumutbarkeit einer solchen Tätigkeit wurde zwar im Rahmen des Eheschutzverfahrens wegen der Krankheit der Gesuchsgegnerin verneint. Mit ihrer Genesung und dem ablehnenden Entscheid der IV musste sich die Gesuchsgegnerin jedoch im Klaren darüber sein, dass sie unter den gegebenen Umständen und bei 100%iger Arbeitsfähigkeit um eine Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht herumkommen würde. Spätestens aber seit der Zustellung des Urteils in der Hauptsache musste ihr klar gewesen sein, dass sie sich um eine entsprechende Anstellung im dort festgelegten Umfang bemühen sollte, zumal sie trotz Anfechtung des vorinstanzlichen Urteils nicht ohne weiteres damit rechnen durfte, dass ihre Berufung in diesem Punkt geschützt würde. Unter diesen Umständen erscheint es vorliegend als gerechtfertigt, der Gesuchsgegnerin ebenfalls nur eine zweimonatige Umstellungsfrist (nach Mitteilung des Massnahmeentscheids) einzuräumen und ihr folglich ab 1. Juni 2010 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'500.-- anzurechnen.

4. Zu prüfen bleibt, ob auch die von der Vorinstanz vorgenommene Unterhaltsberechnung in Bezug auf den nachehelichen Unterhalt und den Kindesunterhalt einer Überprüfung im Berufungsverfahren voraussichtlich standhalten wird.

a) Was den nachehelichen Unterhalt betrifft, ist zunächst festzuhalten, dass die Vorinstanz grundsätzlich methodisch korrekt vorgegangen ist und eine Bemessung anhand des letzten gemeinsam gelebten Lebensstandards unter Einbezug der scheidungsbedingten Mehrkosten und einer Altersvorsorge vorgenommen hat. Dabei ist sie bei der Gesuchsgegnerin von einem monatlichen Bedarf von gerundet Fr. 3'500.-- ausgegangen, welcher sich aus dem praxismässigen Grundbetrag von Fr. 1'350.--, angemessenen Wohnkosten von Fr. 1'200.--, Krankenkassenprämien ohne Zusatz Halbprivat von Fr. 300.--, den zu erwartenden Steuern von Fr. 200.-- sowie Fr. 500.-- für Vorsorge und Erhaltung des ehelichen Lebensstandards zusammensetzte. Im Ergebnis nahm die Vorinstanz damit einen gebührenden Unterhalt an, welcher um Fr. 500.-- über

dem familienrechtlichen Grundbedarf liegt. Im Berufungsverfahren wird zwar noch näher zu prüfen sein, ob dabei dem letzten gemeinsam gelebten Lebensstandard und dem Vorsorgebedarf - in Anbetracht des Fehlens einer teilbaren 2. Säule - genügend Beachtung geschenkt wurde. Müsste dies verneint werden, wäre gegebenenfalls mit Wirkung ab Rechtskraft des Scheidungspunktes ein höherer nachehelicher Unterhaltsbeitrag zuzusprechen. Für das vorliegende Massnahmeverfahren genügt jedoch die Feststellung, dass der Gesuchsgegnerin von der Vorinstanz ein höherer Bedarf zugestanden wurde als in der nach wie vor geltenden Eheschutzverfügung vom 31. Mai 2007, wo sich der Unterhalt für Frau und Sohn mangels eines Einkommensüberschusses auf den Grundbedarf beschränkte. Mit dem gemäss der vorstehenden Erwägung anrechenbaren eigenen Einkommen von Fr. 2'500.-- zuzüglich des vom Gesuchsteller zugestandenen monatlichen Unterhaltsbeitrags von Fr. 1'000.-- wird Y. daher in der Lage sein, ihre aktuellen Lebenskosten zu decken. Demzufolge besteht auch keine Notwendigkeit, die Verpflichtung des Gesuchstellers zu darüber hinausgehenden vorsorglichen Unterhaltsleistungen aufrechtzuerhalten. Dies umso mehr, als für den Fall, dass im Hauptverfahren höhere Unterhaltsbeiträge zusprechen wären, wie bereits erwähnt 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 davon, ob für die Zeit nach Eintritt der Teilrechtskraft schon gestützt auf einen Massnahmeentscheid eine Unterhaltspflicht besteht, was das Bundesgericht unter der Geltung des alten Scheidungsrechts ausdrücklich festgehalten hat.

b) Bei der Berechnung des Kindesunterhalts für B. ging die Vorinstanz für dessen gesamte Lehrzeit von einem Bedarf in Höhe von Fr. 1'700.-- aus, wobei sie für Wohnkosten den Betrag von Fr. 800.-- einsetzte. Dazu führte sie aus, dass B. zurzeit noch bei seiner Mutter wohne beziehungsweise auch nach Vollendung des 18. Lebensjahrs noch dort wohnen könnte, weshalb nur der erwähnte Betrag und nicht der höhere Betrag für alleinstehende Erwachsene zu berücksichtigen sei. Nach der Festlegung des Bedarfs prüfte die Vorinstanz des Weiteren, inwieweit es für B. zumutbar sei, seinen Unterhalt aus eigenem Erwerbseinkommen zu bestreiten. Dabei ging sie von einem über die gesamte Lehrzeit durchschnittlichen Einkommen von Fr. 1'000.-- aus. Davon rechnete sie Fr. 800.-- als eigener Beitrag an die Deckung der Lebenskosten an. Angesichts der beschränkten Leistungsfähigkeit des Vaters erachtete die Vorinstanz schliesslich einen Unterhaltsbeitrag des Gesuchstellers an seinen Sohn in Höhe

von Fr. 850.-- als angemessen. Mit der Berufung wird in erster Linie die Anrechnung des Lehrlingslohns im dargelegten Umfang angefochten. Ob eine solche Anrechnung, die immerhin 80% des durchschnittlichen Lehrlingslohns ausmacht, im vorliegenden Fall als zumutbar erscheint, wird im Berufungsverfahren - unter Einbezug der tatsächlichen Leistungsfähigkeit des Vaters - vertieft zu prüfen sein. Für das vorliegende Massnahmeverfahren genügt dagegen wiederum die Feststellung, dass B. weiterhin zusammen mit der Mutter in der vormals ehelichen Liegenschaft wohnt, weshalb es sich auch rechtfertigt, ihm vorläufig lediglich einen Wohnkostenanteil von Fr. 400.-- und nicht die von der Vorinstanz angenommenen Wohnkosten für ein Zimmer, eine WG oder eine Unterkunft im Lehrlingsheim in Höhe von Fr. 800.-- anzurechnen. Damit reduziert sich sein Grundbedarf um Fr. 400.-- auf Fr. 1'310.--. Mit dem vom Gesuchsteller zugestandenen Unterhaltsbeitrag von Fr. 850.-- hat B. somit nur noch rund Fr. 460.-- aus seinem Lehrlingslohn aufzuwenden, um seine Lebenshaltungskosten zu decken. Dies entspricht in etwa 62% des aktuellen Nettolohns von schätzungsweise Fr. 740.--, was im Rahmen des in der Praxis als zumutbar erachteten eigenen Beitrags des Kindes liegt (vgl. hierzu Wullschleger, FamKomm Scheidung, Bern 2005, N. 52 zu Art. 285).

c) Zusammenfassend ergibt sich, dass die bis anhin geltende Eheschutzverfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Landquart vom 31. Mai 2007 aufgrund der seither eingetretenen Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse mit Wirkung ab 1. Juni 2010 dahingehend abzuändern ist, dass der Gesuchsteller für die Dauer des Berufungsverfahrens zu verpflichten ist, jeweils monatlich im Voraus an den Unterhalt der Gesuchsgegnerin einen Betrag von Fr. 1'000.-- und an den Unterhalt des Sohnes B. einen Betrag von Fr. 850.-- zu bezahlen. Solange die Gesuchsgegnerin und der Sohn in der vormals ehelichen Wohnung verbleiben, kann der in der Bedarfsrechnung berücksichtigte Mietwert von Fr. 1'400.-- (Wohnkostenanteil der Gesuchsgegnerin Fr. 1'000.--; Wohnkostenanteil des Sohnes Fr. 400.--) an die Unterhaltsbeiträge angerechnet werden, so dass für den Gesuchsteller für diese Zeit keine Unterhaltspflicht gegenüber der Y. besteht und sich der Unterhaltsbeitrag für B. auf Fr. 450.-- reduziert. Ergänzend sei an dieser Stelle schliesslich nochmals darauf hingewiesen, dass im Hauptverfahren die Zusprechung einer höheren nachehelichen Unterhaltspflicht rückwirkend auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungspunktes möglich bleibt, sei dies, weil die Eigenversorgungskapazität der Gesuchsgegnerin in geringerem Umfang bejaht oder der gebührende Unterhalt (beispielsweise aufgrund eines höheren Vorsorgebedarfs) höher angesetzt werden sollte.

5.a) Bei diesem Ausgang rechtfertigt es sich, die Kosten des Verfahrens der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. Diese hat den Gesuchsteller zudem für das Massnahmeverfahren ausseramtlich für seine Aufwendungen zu entschädigen. Dabei erscheint ein Betrag von Fr. 1'500.-- einschliesslich Mehrwertsteuer als angemessen.

b) Der Gesuchsgegnerin wurde mit separater Verfügung am 16. März 2010 zu Lasten der Gemeinde A. die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren (unter Einschluss der verschiedenen Nebenverfahren) bewilligt (ERZ 10 42). 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 Gemeinde A. in Rechnung gestellt. Der Rechtsvertreter von Y. 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 wird gutgeheissen und X. in Abänderung der Eheschutzverfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Landquart vom 31. Mai 2007 verpflichtet, ab 1. Juni 2010 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens folgende monatlich im Voraus auf den Ersten fällige Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - an den Unterhalt von Y. Fr. 1'000.--;
 - an den Unterhalt des Sohnes B. von Fr. 850.--.Solange Y. und B. in der X. gehörenden Wohnung verbleiben, besteht gegenüber Y. keine Unterhaltspflicht und der Unterhaltsbeitrag für B. reduziert sich auf Fr. 450.--.
- 2.a) Die Kosten dieses Verfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.-- und einer Schreibgebühr von Fr. 272.--, total somit Fr. 1'272.--, gehen zu Lasten der Gesuchsgegnerin, die den Gesuchsteller überdies für das vorliegende Verfahren mit Fr. 1'500.-- einschliesslich Mehrwertsteuer ausseramtlich zu entschädigen hat.
- b) Die Y. auferlegten amtlichen Kosten dieses Verfahrens sowie die in diesem Verfahren angefallenen Kosten ihrer Rechtsvertretung werden der Gemeinde A. in Rechnung gestellt.
- c) Im Übrigen gilt die Verfügung betreffend unentgeltliche Rechtspflege vom 16. März 2010 (ERZ 10 42). Insbesondere bleibt die Rückforderung der geleisteten Kostenhilfe durch die Gemeinde A. im Sinne von Art. 45 Abs. 2 ZPO vorbehalten.
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: