

# **GR\_GERICHTE PZ 2004 123 vom 26. November 2004**

GR Gerichte, 2004-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_PZ\\_2004\\_123](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PZ_2004_123)

FR: GR\_GERICHTE PZ 2004 123 du 26 novembre 2004

IT: GR\_GERICHTE PZ 2004 123 del 26 novembre 2004

## **Regeste**

Eheschutz | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Der Gesuchsgegner sei superprovisorisch zu verpflichten, die Wohnung per sofort zu verlassen.

### **E. 3**

Das noch unmündige gemeinsame Kind A., geb. 26. Januar 2001, sei unter die elterliche Sorge von Y. zu stellen.

### **E. 4**

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, allfällig gesetzliche und/oder vertragliche Kinderzulagen an Y. zu bezahlen. Die Kinderzulagen seien jeweils zahlbar am ersten eines jeden Monats für den nächsten Monat an Y..

### **E. 5**

Es sei auf den Zeitpunkt der Einreichung dieses Gesuches zwischen den Ehegatten die Gütertrennung anzuordnen.

### **E. 6**

Die Steuern für die Steuerperiode 2003 und 2004 seien je hälftig zu teilen.

### **E. 7**

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Ehemann einen Beitrag von Fr. 3'000.-- zur Deckung dessen Gerichts- und Anwaltskosten zu bezahlen.

### **E. 8**

Die IV-Stelle des Kantons Graubünden, Ottostrasse 24, 7001 Chur, wird angewiesen, die ordentliche Kinderrente für A. direkt Y. auszusahlen. Die D.-Versicherung, wird angewiesen, die Invaliden-Kinderrente für A. direkt Y. auszusahlen.

### **E. 9**

Die Kosten des Verfahrens von Fr. 1'000.-- gehen je zur Hälfte zulasten der Parteien und sind mit beiliegendem Einzahlungsschein innert 30 Tagen dem Bezirksgericht Surselva zu überweisen. Die ausseramtlichen Kosten werden wettgeschlagen.

### **E. 10**

mentanen Stimmungen abhängen (BGE 122 III 402). Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass sich aus einer Befragung A.s durch eine Fachperson zurzeit keine

Anhaltspunkte ergeben werden, welche für die Zuteilung der Obhut berücksichtigt werden können. Das entsprechende Gesuch ist deshalb aufgrund des Alters als wichtiger Grund im Sinne von Art. 144 Abs. 2 ZGB zurzeit abzuweisen. Davon abgesehen verliert indessen die Frage der derzeitigen Anhörung insofern an Aktualität, als die Sache - wie nachstehend noch dargelegt wird - an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Im Rahmen der noch zu tätigen Abklärungen wird auch zu prüfen sein, ob dannzumal eine - allenfalls auch nur konsultative - Anhörung von A. zu seinem Umfeld möglich und angezeigt ist. c) Des Weiteren gilt es zu prüfen, ob die Erziehungsfähigkeit als solche, das heisst die Fähigkeit auf das Kind einzugehen, es zu betreuen und grosszuziehen, bei beiden Parteien bejaht werden kann. Die Vorinstanz führte diesbezüglich aus, dass aufgrund des eingereichten Arztberichtes der Psychiatrischen Dienste Graubünden vom 28. Juni 2004 ernsthaft bezweifelt werden müsse, ob X. in der Lage sei, sich um den 3 ½-jährigen Sohn zu kümmern. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz geht jedoch aus diesem Bericht nicht eindeutig hervor, dass die Erziehungsfähigkeit bei X. verneint werden müsse. Vielmehr wird dargelegt, dass es bei ihm in den vergangenen Jahren in der Folge von Unfall und Krankheit zu multiplen Verlusterlebnissen (Verlust der körperlichen und psychischen Integrität, Verlust von Arbeit und Arbeitsfähigkeit, Verlust von sozialer Stellung und vormaliger Zukunftsperspektive und anderes) gekommen sei, die sich letztendlich verstärkend und chronifizierend auf das komplexe Krankheitsbild ausgewirkt hätten. Bedauerlicherweise drohe nun zusätzlich noch das Auseinanderbrechen der bisher doch haltgebenden Familie und das Herauslösen aus dem bisherigen Sicherheit vermittelnden Wohnumfeld. Mit Rücksicht auf den Gesundheitszustand sollte aus medizinischer Sicht, wenn immer möglich, eine weitere destabilisierende Änderung der Lebenssituation vermieden werden. Der Arztbericht äussert sich jedoch nicht darüber, ob X. aufgrund seiner Krankheit die Fähigkeit, auf das Kind einzugehen, es zu betreuen und grosszuziehen, abzuspüren sei. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern die angesprochenen Verlusterlebnisse sich auf die Erziehungsfähigkeit auswirken könnten. In seinem Rekurs sowie anlässlich der Einigungsverhandlung vom 25. November 2004 betonte X., dass bei ihm im Umgang mit seiner Krankheit ein Umdenken stattgefunden habe. Er könne seine Situation jetzt besser akzeptieren und sei nun gewillt, sich voll und ganz seinem Sohn zu widmen. Da sich aus dem Arztbericht vom 28. Juni 2004 - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - eine fehlende Erziehungsfähigkeit von X. nicht einfach so ableiten lässt, da er nun offenbar - aufgrund

## **E. 11**

eines Umdenkens und selbst, wenn es in der Vergangenheit anders gewesen sein sollte - gewillt zu sein scheint, sich um seinen Sohn zu kümmern, und da er - im Gegensatz zu Y., welche mindestens teilweise einer Arbeit nachgeht und A. während der Arbeit bei einer Tagesmutter unterbringt - zufolge seiner fehlenden Erwerbstätigkeit hinreichend Zeit für die Betreuung hätte, erscheint es, um auch die künftige Erziehungsfähigkeit von X. sowie das geeignete Umfeld von A. abschliessend würdigen zu können, unerlässlich, ein Gutachten als Entscheidungsgrundlage einzuholen. Dabei sollten insbesondere der Umgang des Vaters mit seinem Kind beobachtet und die erzieherischen, wirtschaftlichen und sozialen Voraussetzungen überprüft werden. Auch hinsichtlich der Erziehungsfähigkeit von Y. drängt sich eine Begutachtung auf. Wie bereits ausgeführt, ist Y. berufstätig und daher an dreieinhalb Tagen pro Woche auf eine Fremdbetreuung des Kindes angewiesen. Wie sie anlässlich der Einigungsverhandlung vor dem Kantonsgerichtspräsidium ausgeführt hat, musste in den letzten sechs Monaten aufgrund von Problemen bereits zweimal die

Tagesmutter gewechselt werden. Inwieweit dem Kind dadurch ein stabiles Umfeld gewährleistet werden kann, muss mittels eines Gutachtens überprüft werden. Auch ist das Verhältnis zwischen dem Kind und seiner Mutter respektive auch zwischen dem Kind und dem neuen Lebenspartner der Mutter zu beobachten. Auch hier gilt es die erzieherischen, wirtschaftlichen und sozialen Voraussetzungen zu überprüfen. d) Das Kantonsgerichtspräsidium kann zwar von Amtes wegen weitere sachrelevante Erhebungen vornehmen (Art. 12 Abs. 2 EGzZGB). Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz soll also eher die Ausnahme bilden, insbesondere auch, um dem verfahrensökonomischen Aspekt Rechnung tragen zu können. Dort, wo indessen vor der Vorinstanz eine Anhörung oder eine umfassende Abklärung nicht erfolgte oder nicht erfolgen konnte oder das Verfahren konventions-, verfassungs- und verfahrensrechtlichen Anforderungen nicht genügte oder nicht genügen konnte, ist die Sache in analoger Anwendung von Art. 235 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 12 Abs. 3 EGzZGB an die Vorinstanz zurückzuweisen. Aus den vorerwähnten Gründen ist daher die Eheschutzverfügung des Bezirksgerichtspräsidiums Surselva vom 22. Juli 2004, mitgeteilt am 27. Juli 2004 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Gestützt auf ein von der Vorinstanz einzuholendes Gutachten betreffend die Erziehungsfähigkeit der beiden Rekurrenten ist sodann erneut über die Zuteilung der elterlichen Obhut zu entscheiden. Dabei wird insbesondere zu berücksichtigen sein, dass gemäss Praxis

## **E. 12**

des Bundesgerichts bei gleichen Voraussetzungen das Kind eher dem Elternteil zugewiesen werden soll, der es selbst persönlich betreuen kann (BGE 114 II 200). Von relativ geringer Bedeutung für die Zuteilung der Obhut sind im vorliegenden Fall die Veränderungen, die sich durch eine Zuteilung der Obhut an den Vater im sozialen Umfeld des Kindes ergeben würden. Y. hat ebenfalls eine Wohnung in B. in unmittelbarer Nähe der Wohnung, in welcher X. wohnt, gemietet. Auch die Tagesmutter, welche momentan die Betreuung von A. in der Zeit, in welcher die Mutter arbeitet, übernimmt, wohnt am gleichen Ort. Aufgrund aller genannter Umstände ist zu entscheiden, welcher Elternteil die besseren Voraussetzungen für die Erziehung und Entwicklung des Kindes bieten kann. Dem nicht obhutsberechtigten Elternteil wird entsprechend den Schlussfolgerungen aus dem Gutachten ein Besuchs- und Ferienrecht einzuräumen sein. Das Bezirksgerichtspräsidium Surselva wird – da die Sache zurückgewiesen wird – allenfalls das Besuchsrecht für die Dauer des Verfahrens festzulegen haben. 4. Beide Parteien machten sowohl in ihren Rekursen als auch anlässlich der Einigungsverhandlung vom 25. November 2004 eine Änderung der Unterhaltsbeiträge geltend. Y. führt aus, dass das Bezirksgerichtspräsidium Surselva bei der Berechnung der monatlichen Unterhaltsbeiträge den Aufwand für die Tagesmutter auf Fr. 300.-- festgelegt und diesen zu Recht bei der Berechnung des monatlichen Minimalbedarfs berücksichtigt habe. Der Aufwand für die Tagesmutter betrage jedoch gemäss der Tarifliste der Beratungsstelle für familienergänzende Kinderbetreuung Chur bei einem Stundenansatz von Fr. 5.40 für die Betreuung während vier Tagen monatlich Fr. 592.-- und nicht lediglich - wie von der Vorinstanz angenommen - Fr. 300.--. Ihr monatlicher Minimalbedarf sei deshalb entsprechend zu korrigieren. Demgegenüber macht X. geltend, das Bezirksgerichtspräsidium Surselva sei von einer falschen monatlichen Unterhaltsrechnung ausgegangen. So habe er die von seinem Renteneinkommen abgezogenen Kinderrenten von Fr. 346.-- bei seiner Ehefrau nicht als Einkommen hinzugerechnet. Bei entsprechender Korrektur resultiere ein Unterhaltsanspruch seinerseits von Fr. 640.-- pro Monat. Des Weiteren sei zu

berücksichtigen, dass Y. seit längerer Zeit mit ihrem neuen Lebenspartner zusammenwohne und deshalb nicht die gesamten Mietkosten geltend machen könne. Auch die ordentliche Zusatzrente für den Ehegatten in der Höhe von Fr. 169.-- werde mit Wirkung vom 1. Oktober 2004 direkt an Y. überwiesen und dürfe daher nicht mehr seinem Einkommen angerechnet werden.

### **E. 13**

a) Bei der Ermittlung des Unterhaltsbeitrages 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 (BGE 126 III 9). Abzustellen ist grundsätzlich auf das tatsächlich erzielte Einkommen. Davon kann abgewichen werden und statt dessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit der Pflichtige bei gutem Willen beziehungsweise bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, als er effektiv verdient (BGE 117 II 16; BGE 110 II 117 mit Hinweisen). Die Berechnung des Grundbedarfes richtet sich praxisgemäss nach den Empfehlungen der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz zur Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums nach Art. 93 SchKG. Massgebend für die Höhe der Unterhaltsbeiträge ist der Bedarf der berechtigten Person. Begrenzt wird die Unterhaltsverpflichtung durch das Existenzminimum des Pflichtigen. Dieses ist in Fällen knapper finanzieller Mittel auch dann zu schützen, wenn Kinderalimente nach Art. 285 Abs. 1 ZGB zuzusprechen sind. Auch diesfalls darf sich der Richter nicht über die Schranke der Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils hinwegsetzen (BGE 127 III 70; BGE 126 III 356). b) Im vorliegenden Fall gilt es zu beachten, dass die Höhe der Unterhaltspflicht massgeblich von der Zuteilung der elterlichen Obhut über das gemeinsame Kind A. abhängt. Allerdings weilt A. während des für den Unterhalt massgebenden Zeitraums ab 1. Juni 2004 bei der Mutter. Seit zwei bis drei Monaten lebt sodann ihr Lebenspartner in ihrer Wohnung. Es ist somit eine Unterhaltsberechnung für den Zeitraum vom 1. Juni 2004 bis 30. September 2004 und sodann eine solche ab 1. Oktober 2004 vorzunehmen. Die letztere Berechnung gilt bis auf weiteres. Sollte sich in der Obhutsfrage eine Änderung ergeben, so wird das Bezirksgerichtspräsidium Surselva auch die Unterhaltsberechnung für den Zeitraum ab der Änderung vornehmen müssen. Es haben sich folgende Abweichungen von den Berechnungsgrundlagen zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Verfügung ergeben. Bei der Berechnung des Einkommens von X. ging die Vorinstanz von einem Rentengesamtbetrag von Fr. 1'438.-- aus. Darin enthalten sind die ordentliche IV-Rente von monatlich Fr. 564.--, die ordentliche Zusatzrente für den Ehegatten von monatlich Fr. 169.--, die ordentliche Kinderrente von monatlich Fr. 226.-- sowie die Invalidenrente der D.-Versicherung (BVG) von monatlich Fr. 399.-- und die Invaliden-Kinderrente der D.-Versicherung von Fr. 80.--. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Invalidenrente der D.-Versicherung - wie sich aus act. III/5 ergibt - jeweils vierteljährlich, somit alle drei Monate ausbezahlt wird und nicht alle vier Monate, wie die Vorinstanz an-

### **E. 14**

genommen hat. Die Invalidenrente beträgt daher monatlich Fr. 533.-- (vierteljährlich Fr. 1'599.50) und die Invaliden-Kinderrente monatlich Fr. 106.-- (vierteljährlich Fr. 320.--). Dies ergibt einen Rentengesamtbetrag von Fr. 1'598.--. Nach Abzug der BVG-Kinderrente und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die ordentliche IV-Zusatzrente für den

Ehegatten sowie die ordentliche IV-Kinderrente seit 1. Oktober 2004 direkt an Y. ausbezahlt werden, ergibt dies bei X. ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 1'097.-- (Fr. 1'598.-- Rentengesamtbetrag abzüglich Fr. 226.-- IV-Kinderrente abzüglich Fr. 169.-- IV-Zusatzrente für den Ehegatten abzüglich Fr. 106.-- BVG-Kinderrente). Die ordentliche IV-Zusatzrente für den Ehegatten ist dem Einkommen von Y. anzurechnen. Bezüglich der geltend gemachten Kosten für die Tagesmutter gilt es zu berücksichtigen, dass Y. anlässlich der Einigungsverhandlung vom 25. November 2004 ausführte, jeweils montags, dienstags und freitags von 09.00 Uhr bis 16.00 Uhr und samstags von 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr arbeiten zu müssen. A. wird somit wöchentlich während 25 Stunden, auf den Monat gerechnet während 100 Stunden, von der Tagesmutter betreut. Gemäss Tarifliste der Beratungsstelle für familienergänzende Kinderbetreuung Chur liegt der Stundenansatz für eine Tagesmutter bei Fr. 5.40. Der Aufwand für die Tagesmutter beträgt damit Fr. 540.-- pro Monat. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass Y. seit ungefähr zwei bis drei Monaten die Wohnung mit ihrem neuen Lebenspartner teilt. Anlässlich der Einigungsverhandlung vom 25. November 2004 gab sie diesbezüglich an, dass er sich zwar nicht an den Mietkosten beteilige, jedoch monatlich rund Fr. 500.-- ans Essen bezahle. Auch dieser Umstand ist in der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen. Ausserdem macht Y. geltend, dass sie ihr Arbeitspensum von rund 80% aufgrund der Kinderbetreuung auf rund 50-60% reduziert habe und daher im Vergleich zum Zeitpunkt der Eheschutzverfügung ein tieferes Einkommen habe. Zudem habe sie aufgrund des Wohnungswechsels eine neue Einrichtung anschaffen müssen und verschiedentlich Investitionen in ihr Geschäft gemacht, weshalb ihr liquides Vermögen auf rund Fr. 15'000.-- geschrumpft sei. X. machte geltend, dass der Geldbetrag in Höhe von rund Fr. 33'000.--, welcher sich auf einem auf seinen Namen lautenden Konto befunden habe, seiner in Deutschland lebenden Mutter gehöre und bereits an sie zurückbezahlt worden sei. Er habe daher kein liquides Vermögen mehr. Daneben gilt es zu beachten, dass nach ständiger Praxis des Bundesgerichts bei engen finanziellen Möglichkeiten die Steuerlast unberücksichtigt zu bleiben hat, macht es doch wenig Sinn, die Steuerlast zum Existenzminimum des Unterhalts-

## **E. 15**

pflichtigen hinzuzurechnen und im gleichen Umfang seinen Unterhaltsbeitrag zu senken. Denn diesfalls bekäme das Kind von der Fürsorge häufig bloss (ungefähr) das (zusätzlich), was das Gemeinwesen beim Unterhaltspflichtigen an Steuern einziehen könnte. Auch muss der Unterhaltspflichtige nicht fürchten, seine Existenz würde durch Steuerforderungen gefährdet, weil ihm für deren Bezahlung nach der Begleichung seiner Unterhaltsschulden und der Deckung des Grundbedarfes seiner Familie nichts bleibt. Denn sein Recht auf Existenzsicherung darf durch staatliche Abgabeforderungen nicht beeinträchtigt werden (vgl. BGE 126 III 353 mit zahlreichen Hinweisen). c) Für die Unterhaltsberechnung für den Zeitraum von 1. Juni 2004 bis 30. September 2004 ergibt sich unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen bei Y. ein Existenzminimum von Fr. 3'765.--, welches sich wie folgt zusammensetzt: Der Grundbedarf beträgt nach den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums Fr. 1'250.--. Hinzu kommen Fr. 250.-- für den Unterhalt des knapp vierjährigen Sohnes A.. Die Wohnungsmiete ist gemäss Mietvertrag mit Fr. 1'425.-- zu veranschlagen. Bei der Krankenkasse sind die obligatorischen Beiträge gemäss KVG zu berücksichtigen, welche vorliegend Fr. 300.-- betragen. Die Kosten für die Tagesmutter sind auf Fr. 540.-- festzulegen. Die Steuerlast ist - wie bereits ausgeführt - bei knappen finanziellen Mitteln ausser Betracht zu lassen. Bei X. beläuft sich das Existenzminimum für die genannte Zeitspanne auf Fr. 2'461.-- und setzt

sich wie folgt zusammen: Der Grundbedarf beträgt Fr. 1'100.--. Die Kosten für die Wohnungsmiete belaufen sich - unter Berücksichtigung der Miete für den Autoeinstellplatz - auf Fr. 1'125.--. Der Betrag für die obligatorische Krankenversicherung ist mit Fr. 236.-- zu veranschlagen. Für beide Ehegatten zusammen ergibt sich daraus ein Existenzminimum von Fr. 6'226.--. Das Einkommen belief sich bei Y. auf Fr. 4'666.--. Davon erzielte sie Fr. 4'165.-- aus ihrer Erwerbstätigkeit (Jahreseinkommen Fr. 49'979.--) und bezog Fr. 169.-- ordentliche Zusatzrente für den Ehegatten, Fr. 226.-- ordentliche Kinderrente und Fr. 106.-- Invaliden-Kinderrente. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese ihr zustehenden Renten bis September 2004 an X. überwiesen wurden. Sollte die Weiterleitung nicht oder nur teilweise erfolgt sein, so wäre X. verpflichtet, diese Beträge rückwirkend auf die Zeitspanne vom 1. Juni 2004 bis 30. September 2004 an Y. zu überweisen. Bei X. betrug das Einkommen insgesamt Fr. 1'097.-- (Fr. 564.-- und Fr. 533.--), womit sich ein Gesamteinkommen von Fr. 5'763.-- ergibt. Die Gegenüberstellung von Existenzminimum (Fr. 6'226.--) und Gesamteinkommen (Fr. 5'763.--) ergibt damit einen Fehlbetrag von Fr. 463.--, der zu Lasten des Unterhaltsberechtigten, im vorliegenden Fall somit zu Lasten von X. geht, da bei knappen finanziellen Mitteln zu-

## **E. 16**

mindest das betriebsrechtliche Existenzminimum des Rentenschuldners zu schützen ist (BGE 126 III 356). Damit würde es sich rechtfertigen, Y. zu einer monatlichen Unterhaltszahlung an X. von Fr. 901.-- (Einkommen abzüglich Existenzminimum) zu verpflichten. Da X. jedoch nur eine monatliche Unterhaltszahlung von Fr. 640.-- geltend macht, ist ihm eine solche lediglich in der geforderten Höhe zuzusprechen (vgl. Ziffer 5 und Text des Rekurses). Für die Zeitspanne ab dem 1. Oktober 2004 ist bei Y. aufgrund der neuen Wohnsituation (Einzug des Lebenspartners) sowohl von einem geringeren Grundbedarf, als auch von tieferen Mietkosten auszugehen, da sie von ihrem Lebenspartner finanziell unterstützt wird. Das Existenzminimum beläuft sich daher ab dem 1. Oktober 2004 nurmehr auf Fr. 3'115.--. Der betriebsrechtliche Grundbedarf beträgt Fr. 775.-- zuzüglich Fr. 250.-- für den Unterhalt des Sohnes A.. Des Weiteren sind Fr. 1'000.-- für die Miete, Fr. 300.-- für Krankenkassenprämien, Fr. 540.-- für den Aufwand der Tagesmutter sowie Fr. 250.-- für die Steuern zu veranschlagen. Bei X. können bei der Unterhaltsberechnung ab dem 1. Oktober 2004 ebenfalls die Steuerschulden von Fr. 150.-- berücksichtigt werden. Daraus lässt sich für beide Ehegatten zusammen ein Existenzminimum von Fr. 5'726.-- errechnen. Die Gegenüberstellung zum errechneten Gesamteinkommen von Fr. 5'763.--, welches im Vergleich zur vorgängigen Berechnung unverändert geblieben ist, ergibt somit einen Überschuss von Fr. 37.--, welcher anteilmässig auf beide Seiten anzurechnen ist. Bei einem Existenzminimum von Fr. 3'115.-- zuzüglich Fr. 24.-- als Anteils des Überschusses und abzüglich des Erwerbseinkommens von Fr. 4'666.-- ergibt sich ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'527.--. Da X. jedoch nur einen monatlichen Unterhalt in der Höhe von Fr. 640.-- gefordert hat, ist Y. bis auf weiteres zu verpflichten, ihm monatlich Fr. 640.-- zu bezahlen (vgl. Ziffer 5 und Text des Rekurses). 5. X. beantragt in seinem Rekurs, Ziffer 6 der Eheschutzverfügung des Bezirksgerichtspräsidiums Surselva sei aufzuheben und es sei von der Anordnung der Gütertrennung abzusehen. Die in Art. 176 ZGB vorgesehene Gütertrennung sei insbesondere dann auszusprechen, wenn finanzielle Interessen gefährdet seien. Dies treffe im vorliegenden Fall nachweislich nicht zu. Ausserdem sei bis anhin eine Scheidung noch nicht zur Diskussion gestanden. Die Gütertrennung als ausserordentlicher Güterstand ist für Sachlagen bestimmt, in welchen das einträchtige Zusammenwirken der Ehegatten im

wirtschaftlichen Bereich gestört oder bei einem Ehegatten ein Vermögensverfall eingetreten ist. Bezweckt wird damit die Trennung der vermögensrechtlichen Interessen der

#### **E. 17**

Ehegatten. Als Eheschutzmassnahme im Zusammenhang mit dem Getrenntleben rechtfertigt sich die Anordnung der Gütertrennung bloss bei begründeter Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes (Art. 175 ZGB), und nur, wenn es gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB die Umstände rechtfertigen (vgl. Hausheer/Geiser/Kobel, Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage, Bern 2002, S. 165 ff.). Die Auflösung des gemeinsamen Haushaltes nach Art. 175 ZGB zieht im Unterschied zur richterlichen Ehetrennung nach Art. 117 f. ZGB nicht von Gesetzes wegen die Gütertrennung nach sich. Andererseits bedarf es zur Anordnung der Gütertrennung nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB im Unterschied zu Art. 185 ZGB auch nicht eines „besonders wichtigen Grundes“. Es genügt, wenn die Umstände dies rechtfertigen. Im Vordergrund steht dabei die Gefährdung wirtschaftlicher Interessen. Nach Auffassung des Bundesgerichts gibt allerdings der Umstand, dass eine Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes unwahrscheinlich ist, allenfalls Grund zur Klage auf Scheidung oder Trennung der Ehe, für sich allein stellt er aber noch keinen hinreichenden Grund zur Anordnung der Gütertrennung dar. Nach Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts hat sich die Situation jedoch geändert. Heute liegt der Zweck von Eheschutzmassnahmen weniger in der Aussöhnung der Ehegatten und der Vermeidung künftiger oder der Behebung bestehender Schwierigkeiten, sondern bildet vielmehr eine massgebliche Vorbereitungsphase zur beabsichtigten Scheidung. Ein Teil der kantonalen Rechtsprechung hat sich deshalb von der strengen bundesgerichtlichen Praxis gelöst und geht bei einem Eheschutzverfahren, das der Scheidungsvorbereitung dient, davon aus, dass die Gütertrennung auf Antrag eines Ehegatten ohne weiteres anzuordnen ist. Der subjektive Scheidungswille genügt aber nicht. Vielmehr müssen objektive Anhaltspunkte hinzukommen, welche die Trennung als Dauerzustand erscheinen lassen (vgl. zum Ganzen AJP 6/2003 S. 666 ff. mit zahlreichen Hinweisen). Dieser neuen Praxis ist insbesondere auch unter dem Aspekt zu folgen, dass es keinen Grund mehr gibt, am Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung festzuhalten, wenn die Ehepartner keine eheliche Gemeinschaft mehr führen und damit ein berechtigtes Interesse eines Ehegatten besteht, seine künftige Errungenschaft nicht mehr mit dem Partner zu teilen. Im vorliegenden Fall hat Y. in ihrem Rekurs vom 16. August 2004 ausgeführt, dass aus heutiger Sicht und nach dem bisher Vorgefallenen keine andere Perspektive mehr realistisch sei, als dass eine Wiedervereinigung absolut ausgeschlossen sei und nach Ablauf der Trennungszeit die Scheidung erfolgen werde. Sie sei fest entschlossen, an ihrem Scheidungswillen festzuhalten. Damit sind die subjektiven Voraussetzungen zweifellos erfüllt. Objektiv gilt festzuhalten, dass nicht nur eine Aufgabe des gemeinsamen Haushaltes, sondern vielmehr auch eine Trennung be-

#### **E. 18**

züglich der wirtschaftlichen Verhältnisse erfolgte. Y. finanziert ihren Lebensunterhalt durch die Führung ihres Coiffeurgeschäfts, X. bezieht - wie bereits ausgeführt - eine IV-Rente. Die ordentliche Zusatzrente für den Ehegatten sowie die Kinderrente wird seit dem 1. Oktober 2004 direkt an Y. ausbezahlt. Zudem lebt Y. seit einiger Zeit mit einem neuen Lebenspartner zusammen. Daraus ergibt sich, dass auch in objektiver Hinsicht von einer dauerhaften Trennung der beiden Ehegatten auszugehen ist. Damit hat die Vorinstanz zu Recht die Gütertrennung angeordnet. 6. Des Weiteren beantragt X., die Rekursgegnerin sei

zu verpflichten, ihm einen Betrag von Fr. 3'000.-- an seine Gerichts- und Anwaltskosten für das Rekursverfahren zu leisten. Y. machte in ihrer Rekursantwort geltend, dass X. gemäss Kontoauszug seines privaten Postkontos über ein Vermögen in der Höhe von rund Fr. 33'000.-- verfüge und daher sehr wohl in der Lage sei, seinen finanziellen Verpflichtungen gegenüber dem Gericht sowie seinem Rechtsvertreter nachzukommen, weshalb sich die Verpflichtung zur Bezahlung eines Kostenvorschusses nicht rechtfertige. a) Gestützt auf Art. 163 ZGB ist ein Ehegatte verpflichtet, dem anderen Ehegatten die in einem Gerichtsverfahren anwachsenden Kosten vorzuschüssen, sofern dieser nicht in der Lage ist, sie aus eigenen Kräften zu bezahlen. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis gilt diese Bestimmung auch für das Scheidungs- und Eheschutzverfahren (BGE 117 II 131 mit Hinweisen). b) Im vorliegenden Fall ist X. aufgrund seiner gesundheitlichen Situation nicht erwerbstätig und auf die ihm zustehende Invalidenrente angewiesen. Bezüglich des Vermögens, das seine Ehefrau in ihrer Rekursantwort angesprochen hatte, führte er aus, dass dieses Geld seiner in Deutschland wohnenden Mutter gehöre und er ihr den gesamten Betrag in der Zwischenzeit zurückbezahlt habe. Er verfüge über keinerlei Vermögen. Im Gegensatz dazu lauten verschiedene Konten bei der E.-Bank im Gesamtbetrag von ca. Fr. 50'000.-- auf Y.. Anlässlich der Einigungsverhandlung vom 25. November 2004 führte sie zwar aus, dass sie davon rund Fr. 35'000.-- für den Kauf einer neuen Wohnungseinrichtung, die Begleichung der Steuererschulden sowie als Investition in ihr Coiffeurgeschäft verbraucht hätte. Sie bestätigte jedoch auch, dass noch rund Fr. 15'000.-- Vermögen vorhanden seien. Da Y. durch ihre Erwerbstätigkeit ein regelmässiges Einkommen hat und daher zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes nicht auf dieses Vermögen zurückgreifen muss, kann dem Gesuch um Bevorschussung der Gerichtskosten grundsätzlich entsprechen werden. Dabei erscheint jedoch ein Kostenvorschuss für das Rekursver-

#### **E. 19**

fahren vor dem Kantonsgerichtspräsidium in der Höhe von Fr. 2'000.-- als angemessen. Die Parteien konnten sich denn auch anlässlich der Einigungsverhandlung vom 25. November 2004 auf diesen Betrag einigen. Gleichzeitig zog X. sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zurück; es wird daher als durch Rückzug erledigt abgeschrieben. c) Die Vorinstanz verpflichtete Y., X. für das Eheschutzverfahren vor dem Bezirksgerichtspräsidium Surselva Fr. 3'000.-- zur Deckung seiner Gerichts- und Anwaltskosten zu bezahlen. Aus den obstehenden Ausführungen zum Kostenvorschuss für das Rekursverfahren ergibt sich, dass die Voraussetzungen für eine Bevorschussung der Gerichtskosten - welche auch bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorlagen - erfüllt sind. Aus diesem Grund wird der Rekurs von Y. in diesem Punkt abgewiesen. 7. Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO können die Kosten, wenn keine Partei vollständig obsiegt hat, verhältnismässig verteilt werden. Der Rekurs von Y. wurde zwar abgewiesen, jedoch ist auch X. mit seinen Hauptbegehren nicht vollumfänglich durchgedrungen (Obhut, Gütertrennung). Im vorliegenden Fall rechtfertigt sich daher eine Kostenverteilung im Verhältnis von  $\frac{3}{4}$  zu Lasten von Y. und von  $\frac{1}{4}$  zu Lasten von X.. Die ausseramtlichen Kosten werden wettgeschlagen. Die Rekurrenten haben die vorinstanzliche Kostenverteilung nicht gerügt, weshalb darüber nicht weiter zu befinden ist.

#### **E. 20**

Demnach erkennt das Kantonsgerichtspräsidium :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.