

# **GR\_GERICHTE ZF 2005 71 vom 31. Januar 2006**

GR Gerichte, 2006-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZF 2005 71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2005_71)

FR: GR\_GERICHTE ZF 2005 71 du 31 janvier 2006

IT: GR\_GERICHTE ZF 2005 71 del 31 gennaio 2006

## **Regeste**

Nebenfolgen Ehescheidung | ZGB Eherecht

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder, nämlich B., geb. am 21. März 1992 und C., geb. am 26. Februar 1995, seien der Beklagten zur alleinigen Pflege und Erziehung zuzuweisen und es sei ihr das alleinige Sorgerecht zuzusprechen.

### **E. 2.1**

Die elterliche Sorge über die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder B., geb. 21. März 1992, und C., geb. 26. Februar 1995, sei dem Vater und Berufungsbeklagten zuzuteilen. 3. Eventualiter sei Ziff. 2 des Dispositivs in dem Sinne aufzuheben als Ziff. 3 bis Ziff. 6 der von den Parteien am 9. Juni 2005 abgeschlossenen Teilehescheidungskonvention wie folgt gerichtlich abzuändern sei:

### **E. 3**

Dem Kläger sei das Recht einzuräumen, die Kinder an zwei Wochenenden im Monat, von Freitag 18.00 Uhr bis Sonntag 20.00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen und mit ihnen drei Wochen Ferien pro Jahr während den Schulferien sowie jährlich alternierend entweder Pfingsten und Neujahr oder Ostern und Weihnachten zu verbringen.

### **E. 3.1**

Das Besuchsrecht sowie die Unterhaltsbeträge seinen nach Ermessen des Gerichts festzulegen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7.6 % MwSt zulasten der Berufungsklägerin.“ und stellte als Anschlussberufung folgende Rechtsbegehren: „1. Ziffer 7 des Dispositivs sei aufzuheben und es seien die Verfahrenskosten der Beklagten aufzuerlegen. 2. Ziffer 8 des Dispositivs sei aufzuheben und es seien die ausseramtlichen Kosten der Beklagten aufzuerlegen und dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine ausseramtliche Entschädigung von CHF 24'326.75 zuzusprechen. 3. Im Übrigen sei das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 7. September 2005 zu bestätigen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7.6 % MwSt zulasten der Anschlussberufungsbeklagten.“ Zudem wurden auch hier Anträge gemäss Art. 138 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 5d Abs. 2 EGzZGB gestellt. G. Nach Eingang der Stellungnahme zu den Beweisanträgen erliess das Kantonsgerichtspräsidium am 30. November 2005 folgende Verfügung: „1. Die Stellungnahme des Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägers zu den Beweisanträgen vom 28. November 2005 wird hiermit der Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagten zur Kenntnis gebracht. 2. Die mit der Berufungserklärung eingereichten Urkunden werden zu den Akten genommen. 3. Von

einer Befragung der angebotenen Zeugen K. L. und M. wird – unter Vorbehalt eines allenfalls anders lautenden Entscheides des Gesamtgerichtes – abgesehen. Die Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte wird aufgefordert, dem Kantonsgericht Graubünden (unter gleichzeitiger Zustellung an die Gegenpartei) bis am

#### **E. 4**

Der Kläger sei zu verpflichten, für die Kinder B. und C. monatlich je CHF 800.00 Unterhaltsbeiträge, zuzüglich gesetzliche und/oder vertragliche Kinderzulagen, zum voraus auf den 01. eines jeden Monats zu entrichten; nach Vollendung des 13. Altersjahres seien die Unterhaltsbeiträge jeweils pro Kind um CHF 100.00 pro Monat zu erhöhen. Die Pflicht zur Bezahlung der Unterhaltsbeiträge sei bis zur Volljährigkeit, längstens jedoch bis zum Abschluss der Berufsausbildung festzulegen. Art. 276 Abs. 3, Art. 277 Abs. 2 und Art. 286 ZGB seien ausdrücklich vorzubehalten.

#### **E. 5**

Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 500.00 bis Ende Februar 2011, basierend auf einem hypothetischen Erwerbseinkommen der Beklagten von netto CHF 1'677.00, zu bezahlen.

3

#### **E. 6**

Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffern 4 und 5 seien zu indexieren.

#### **E. 7**

Die Ansprüche aus beruflicher Vorsorge seien i.S.v. Art. 122 ff. ZGB gerichtlich festzulegen und zu teilen.

#### **E. 8**

Es sei festzustellen, dass die Parteien in güterrechtlicher Hinsicht per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt sind und jeder behalten kann, was sich in seinem Besitz befindet bzw. was auf seinen Namen lautet.

#### **E. 9**

Unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten.“ Die Beklagte verlangte anlässlich der Vermittlungsverhandlung vom 15. Januar 2004 ebenfalls die Scheidung ihrer Ehe. In der Frage der Sorgerechtszuteilung stimmte sie mit dem Kläger überein. Sie wünschte die Festlegung eines gerichtsüblichen Besuchs- und Ferienrechts. Sodann forderte sie Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 1'100.- zuzüglich Kinderzulagen pro Kind sowie für sich selbst von Fr. 1'200.- bis November 2012, hernach von Fr. 600.- bis November 2016. Mit den weiteren klägerischen Anträgen stimmte sie überein. Sie beantragte, die Verfahrenskosten sowie die Entschädigungen dem Kläger aufzuerlegen. D. Am 16. März 2004 reichte der Kläger die Prozesseingabe sowie den Leitschein vom 23. Februar 2004 beim Bezirksgericht Maloja ein. Am 17. Juni 2004 hörte der Gerichtspräsident die Parteien im Sinne von Art. 112 Abs. 2 ZGB an. Am 16. Juli respektive 26. August 2004 stellten diese ihre Anträge für die Regelung der noch umstrittenen Nebenfolgen. Am 9. September 2004 schlossen die Parteien eine Teilehescheidungskonvention ab. Sie einigten sich in sämtlichen Punkten, ausgenommen hinsichtlich der Unterhaltszahlungen für die Kinder und die Ehefrau. Mit Schreiben vom

10. November 2004 bestätigten sie ihren Scheidungswillen und die am 9. September 2004 abgeschlossene Scheidungskonvention. Am 6. bzw. 10. Januar 2005 stellten die Parteien ihre Anträge zu den noch offenen Scheidungsnebenfolgen wie folgt: Klägerische Rechtsbegehren: „1. Der Kläger sei zu verpflichten, für die Kinder B. und C. monatlich je CHF 800.00 Unterhaltsbeiträge, zuzüglich gesetzliche und/oder vertragliche Kinderzulagen, zum voraus auf den 01. eines jeden Monats zu entrichten; nach Vollendung des

### **E. 13**

Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 74 zu Art. 125 ZGB, die sich für einen Zuschlag von 20% auf den Grundbetrag aussprechen). c) Diesen verschiedenen, die Rente bestimmenden Faktoren wird am ehesten mit der Ermittlung des Unterhaltsbeitrages nach der sogenannten konkreten Berechnungsmethode Rechnung getragen. Nach dieser Methode werden die Einkommen der Ehegatten ihrem minimalen Grundbedarf nach Auflösung des gemeinsamen Haushaltes gegenübergestellt. Daraus ergibt sich ein Fehlbetrag oder ein Überschuss. Im Falle eines Überschusses ist dieser in einem ersten Schritt - sofern keine Kinder vorhanden sind - hälftig auf die Ehegatten zu verteilen (Hausheer, a.a.O., S. 150). Alsdann gilt zu prüfen, inwieweit der bei einer hälftigen Aufteilung des Überschusses resultierende Ausgleichsbetrag den bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages nach Art. 125 ZGB massgeblichen Faktoren Rechnung trägt (vgl. zur konkreten Berechnungsmethode Hausheer/Geiser/Kobel, Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2000, N 10.102; Schwenzer, FamKomm Scheidung, Bern 2005, N 75-78 zu Art. 125 ZGB). d) Ausgangspunkt ist somit einerseits die Leistungsfähigkeit der geschiedenen Ehegatten, andererseits ihr jeweiliger Bedarf. Selbstredend sind bei der Bemessung der Unterhaltsverpflichtung jene Verhältnisse massgebend, die für die Zukunft mit Sicherheit oder mit grosser Wahrscheinlichkeit voraussehbar sind (vgl. hierzu zum alten Recht Spühler/Frei-Maurer, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. II, 1. Abteilung, 1. Teilband, 2. Hälfte, Art. 137 - 158 ZGB, Ergänzungsband, Bern 1991, N 12 zu Art. 152 ZGB; Hinderling/Steck, Das Schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. Auflage, Zürich 1995, S. 300 f. mit Hinweisen). 4. a) Umstritten ist die Leistungsfähigkeit von A.. Diese hat ihren Beruf als Telegrafistin zu Beginn der Ehe aufgegeben und ging danach bis zur Trennung keiner Erwerbstätigkeit mehr nach. b) Eine Scheidung führt angesichts von neu zwei Haushalten dazu, dass je nach bisheriger Aufgabenteilung beim einen der geschiedenen Ehegatten eine Verminderung seines bisherigen Unterhaltsbeitrages eintritt. Unter diesem Gesichtspunkt wird nun in Art. 125 Abs. 1 ZGB im Gesetz festgehalten, dass der Unterhaltsbeitrag des einen Ehegatten unter dem Vorbehalt zusätzlicher Eigenversorgung des anderen steht, eröffnen sich mit der Scheidung doch neue Erwerbsmöglichkeiten. Ob die Scheidung im Sinne von Art. 125 Abs. 2 Ziff. 7 ZGB aber tatsächlich zu dieser wieder gewonnenen Handlungsfreiheit führt und der Unterhaltsbedürftige

### **E. 14**

sich auf längere Sicht eine wirtschaftliche Situation wird schaffen können, welche die durch die Scheidung erlittenen Nachteile auszugleichen vermag, hängt von den konkreten Umständen ab. Nach der Rechtsprechung zum alten Scheidungsrecht spielte eine Rolle, ob der Ehegatte weiterhin mit der Kinderbetreuung befasst bleibt, die Ehe und die damit verbundene Aufgabenteilung von kurzer oder langer Dauer war und somit die Wiederaufnahme oder Aufstockung der Erwerbstätigkeit mit Rücksicht auf den Berufsunterbruch und das Alter des Unterhaltsbedürftigen leicht fällt oder aber nachhaltige

Schwierigkeiten bereitet, ob persönliche Gründe wie der Gesundheitszustand den Wiedereinstieg erschweren und wie der Arbeitsmarkt einer Wiedereingliederung ins Erwerbsleben gegenübersteht (BGE 115 II 10 f.; Hausheer/Spycher, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Ergänzungsband zum Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2001, Rz. 05.56). Diese Kriterien sind zwar auch in Art. 125 Abs. 2 ZGB verankert worden, nicht aber nur zur Beurteilung der Erwerbsfähigkeit, sondern generell zur Bemessung von Höhe und Dauer des Unterhalts. Sie haben mit anderen Worten angesichts des Verzichts auf die Unterscheidung zwischen Unterhalts- und Bedürftigkeitsrente eine etwas andere Bedeutung erlangt (Schwenzer, Praxiskommentar zum Scheidungsrecht, Basel/Genf/München 2000, N 6 zu Vorbemerkungen zu Art. 125 - 132 ZGB). c) Trotz der gesetzlich verankerten Eigenversorgungspflicht (vgl. Art. 125 Abs. 1 ZGB) hängt die Frage, ob die Auflösung des gemeinsamen Haushaltes die Wiedererlangung der wirtschaftlichen Selbständigkeit ermöglicht, vorab von der tatsächlichen Möglichkeit einer neuen Lebensausrichtung in wirtschaftlicher Hinsicht nach Auflösung der Ehe ab. Zusätzlich bleibt zu prüfen, ob das Bemühen um eine hinreichende, tatsächlich mögliche Eigenversorgung auch zumutbar ist (Hausheer/Spycher, a.a.O., Rz. 05.76). Die beiden Gesichtspunkte der Unmöglichkeit der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit und der entsprechenden Unzumutbarkeit gehen fließend ineinander über (Hausheer/Spycher, a.a.O., Rz. 05.77). Nach bisheriger Rechtsprechung wurde bei einem Scheidungsalter von 45 und mehr Jahren davon ausgegangen, dass die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit in aller Regel nicht mehr möglich ist (vgl. BGE 115 II 12 f.). Diese Rechtsprechung kann im Hinblick auf Art. 125 Abs. 2 ZGB im Rahmen des nunmehr veränderten Scheidungsumfeldes immerhin noch als Richtlinie für die Festlegung des nahehelichen Unterhaltsbeitrages dienen (Hausheer/Spycher, a.a.O., Rz. 05.63). Der Pflicht zur Eigenversorgung kommt aber im neuen Recht doch eine bedeutendere Stellung zu. Es kann nicht strikt auf ein Alter abgestellt werden, sondern auf die tatsächlichen Gegebenheiten (Urteil des Bundesgerichts vom 13. Februar 2001, 5P.488/2000/SAT/bnm S. 3). Massgebend für die Eigenversorgungskapazität ist

## **E. 15**

daher vorab das tatsächlich erzielte Einkommen. Sofern allerdings ein höheres Einkommen als möglich und - bei gutem Willen - als zumutbar erscheint, ist von diesem hypothetischen Einkommen auszugehen (BGE 121 III 297 ff.; BGE 128 III 65 ff.; BGE 130 III 537 ff.; Schwenzer, a.a.O., N 16 zu Art. 125 ZGB; Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 47 zu Art. 125 ZGB). Zu berücksichtigen sind die von den Ehegatten noch zu leistenden Betreuungspflichten der Kinder, welche sich unmittelbar auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auswirken. Gemäss der Rechtsprechung steht einer vollen beruflichen Tätigkeit grundsätzlich nichts im Wege, wenn das jüngste Kind das 16. Altersjahr zurückgelegt hat, einer teilweisen Erwerbstätigkeit im Umfang von 30-50% dann nichts, wenn das jüngste Kind das 10. Altersjahr zurückgelegt hat (BGE 115 II 6, 9 f.; Urs Gloor/Annette Spycher, Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 2. Aufl., Basel 2002, N 10 zu Art. 125 ZGB; BGE 129 III 257 mit Hinweis auf 5C.48/2001 vom 28. August 2001). Dem Einkommen hinzugerechnet werden Vermögenserträge. Wenn die betreffende Person ihr Vermögen ohne oder nur mit einem geringen Ertrag angelegt hat, ist ein hypothetischer durchschnittlicher Vermögensertrag zu berücksichtigen. Die Vermögenssubstanz braucht jedoch grundsätzlich nicht angetastet zu werden, insbesondere dann nicht, wenn der Unterhaltspflichtige voll leistungsfähig ist (vgl. Gloor/Spycher, a.a.O., N 9 zu Art. 125 ZGB). 5. a) Die Vorinstanz erwog betreffend des vorliegend streitigen Unterhalts von A.,

dass es A. zumutbar sei, eine Teilzeitanstellung anzunehmen. Da sie bereits in der Vergangenheit im Gastgewerbe gearbeitet habe und in dieser Branche Anspruch auf einen Mindestlohn von Fr. 3'120.- habe, müsse sich die Beklagte, ein Einkommen von Fr. 1'500.- monatlich anrechnen lassen. Im Weiteren stehe fest, dass die Beklagte Mitglied einer Erbengemeinschaft sei. Die Erbschaft habe 1995 rund Fr. 1,7 Mio. betragen, was der Beklagten einen Beitrag von Fr. 1'200.- pro Monat einbringen würde. Ihr sei deshalb ermessensweise ein Vermögensertrag von monatlich Fr. 1'000.- anzurechnen. Der Kläger habe seit dem Trennungszeitpunkt Unterhaltszahlungen für die beiden Kinder und die Beklagte im Umfang von Fr. 3'474.- erbracht. Die Beklagte beziffere ihren heutigen Bedarf auf Fr. 3'640.-. Unter Berücksichtigung des Bedarfs der Kinder von Fr. 300.- und Fr. 500.- würde sich der Gesamtbedarf auf Fr. 4'490.- belaufen. Bei Kinderunterhaltszahlungen von Fr. 1'600.-, Kinderzulagen von Fr.

#### **E. 16**

480.- sowie einem eigenen möglichen Einkommen von Fr. 2'500.- im Monat weise die Beklagte somit keinen Fehlbetrag aus. Da sich der Kläger jedoch freiwillig zur Zahlung von Fr. 500.- als nahehelichen Unterhaltsbeitrag an die Ehefrau bereit erklärt habe, sei er zu diesem Betrag zu verpflichten. Da die Beklagte nach Vollendung des 16. Altersjahres des jüngsten Kindes zu einer Erwerbsaufnahme zu 100% verpflichtet sei, sei die Rentendauer bis zu diesem Zeitpunkt zu befristen. b) Die Berufungsklägerin machte anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung geltend, dass sie gesundheitlich in schlechter Verfassung sei, sie leide an Herzproblemen, Erschöpfungszuständen und anderen depressiven Symptomen. Nichts desto trotz bemühe sie sich um eine Erwerbstätigkeit. Sie arbeite als selbständige therapeutische Masseurin im Hotel G., was ihr ein Nettoeinkommen von monatlich rund Fr. 550.- einbringe. Dieser Verdienst sei jedoch nicht gesichert und eigentlich nur in der Wintersaison zu erzielen. Es fehle an einer repräsentativen Periode, da die Berufungsklägerin bisher erst während zweier Monate als Masseurin gearbeitet habe. Der berufliche Wiedereinstieg nach den Jahren der Kinderbetreuung und Haushaltsführung ohne berufliche Weiterbildung gestalte sich sehr schwierig, da A. nicht mehr in dem von ihr erlernten Beruf arbeiten könne, weil es heutzutage keine Stellen für Telegrafistinnen mehr gebe. Sie habe sich deshalb zur therapeutischen Masseurin ausbilden lassen und versuche in diesem neuen Beruf zurzeit erst Fuss zu fassen. Zudem wirke sich die noch zu leistende Betreuung der Kinder auf ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit aus. Insbesondere der Sohn benötige aufgrund psychischer Probleme zurzeit eine besonders intensive Betreuung. Da gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einem Ehegatten nach langer Ehe dauer eine Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit nicht zuzumuten sei, wenn dieser bei der Scheidung das 45. Altersjahr erreicht habe (BGE 115 II 6, 11 ff.; BGE 127 III 136, 140), frage es sich deshalb, ob die Berufungsklägerin überhaupt zu einer Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit verpflichtet werden könne, auch aus gesundheitlichen Gründen und wegen der Betreuungsbedürfnisse der Kinder. Da sie es trotz dieser Umstände vorziehe, Teilzeit zu arbeiten, sei das als Zeichen des guten Willens zu betrachten. Ihr Einkommen von rund Fr. 550.- pro Monat sei deshalb nicht anzurechnen bzw. es sei dabei zu bedenken, dass sie mit diesem äusserst bescheidenen Einkommen keine Vorsorge aufbauen könne. Sodann erziele die Berufungsklägerin aus ihrem Vermögen von Fr. 185'000.- bei einem Zins zu 0.5 % jährlich Fr. 925.- oder monatlich Fr. 77.-. Der Ertrag aus unverteilter Erbschaft belaufe sich auf Fr. 95.- jährlich oder Fr. 8.- monatlich. Total

#### **E. 17**

sei somit von einem monatlichen Vermögensertrag von Fr. 85.- auszugehen, und nicht, wie die Vorinstanz behaupte von Fr. 1'500.-. Demgegenüber würde der Ehemann gemäss Steuerunterlagen Fr. 8'500.- pro Monat verdienen sowie Fr. 500.- monatlich aus Wertschriftenerträgen erhalten, womit von einem Monatsverdienst von Fr. 9'000.- ausgegangen werden könne. Dem Berufungsbeklagten verbleibe somit nach Abzug der Kinderunterhaltsbeiträge von zweimal Fr. 900.- ein Restbetrag von Fr. 7'200.- bei einem Bedarf von Fr. 2'614.- monatlich. Die Ehefrau habe einen monatlichen Bedarf von Fr. 1'800.- Miete, da sie ab sofort eine grössere Wohnung als die derzeit bewohnte 3-Zimmerwohnung für Fr. 1'400.- suchen werde, Fr. 1'250.- Grundbedarf, Fr. 150.- Telefone, Krankenkasse von Fr. 300.- für sich, Versicherungen von Fr. 40.- sowie Steuern von Fr. 500.-. Damit liege der Minimalbedarf bei rund Fr. 4'040.-. Würde indessen das Gericht ein Einkommen von lediglich Fr. 550.- einberechnen, wäre die Berufungsklägerin bereit, einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'000.- zu akzeptieren. Dieser Betrag sei bis zum 18. Altersjahr der Kinder auszurichten. Danach sei ihr Fr. 1'800.- monatlich bis zum Erreichen des ordentlichen gesetzlichen Pensionierungsalters auszurichten, zumal die Ehe lange gedauert habe, die Berufungsklägerin unsichere Aussichten auf eine angemessene Altersvorsorge habe und bereits in der Vergangenheit ihren Lebensunterhalt zum Teil aus ihrem Vermögen habe bestreiten müssen. Es müsse deshalb der Vorsorgeanteil in die Bedarfsrechnung miteinbezogen werden. c) Der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägers begründete seine Anträge wie folgt: Das Einkommen des Berufungsbeklagten belaufe sich lediglich auf Fr. 7'480.- pro Monat inklusive Kinderzulagen und 13. Monatslohn. Mit den Wertschriftenerträgen zusammen ergebe sich ein Einkommen von Fr. 7'560.- pro Monat bei einem Grundbedarf von Fr. 3'764.-. Der Berufungsklägerin sei gemäss Praxis zuzumuten ab dem 10. Lebensjahr der Kinder zu 50 % zu arbeiten (BGE 115 II 10; BGE 114 II 303). Dies habe sie in der Vergangenheit auch häufig getan. Heute versuche sie eine Krankheit vorzuschieben, dabei arbeite sie trotz Arzteugnis, welches sie zu 100% arbeitsunfähig schreibe. Es müsse ihr deshalb ein hypothetisches Einkommen von Fr. 1'850.- monatlich angerechnet werden. Zudem betrage der Wertschriftenertrag Fr. 160.- monatlich. Da sie 10% von 2,5 Mio. erben werde, sei ein hypothetischer Ertrag aus diesem Nachlass von monatlich Fr. 1'000.- anzurechnen. Ein monatlicher

## **E. 18**

Unterhaltsbeitrag von Fr. 500.- bis der Sohn 16 Jahre alt sei, erweise sich somit als rechtmässig. Danach sei zu bedenken, dass die Berufungsklägerin über Vermögen verfüge und mit der Erbschaft eine grosse Anwartschaft habe. Eine Rente sei deshalb in jedem Fall nur bis zum Ende der Nutzniessung an der Erbschaft zu bezahlen. Da die Berufungsklägerin vor Bezirksgericht unterlegen sei, hätten ihr die Kosten auferlegt werden sollen sowie hätte dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zugesprochen werden müssen. Die vorinstanzlichen Kosten und Entschädigungen seien deshalb anders zu verlegen. 6. a) A. ist fast 43 Jahre alt. Sie liegt damit unter der nach der Rechtsprechung zum alten Recht für die Unzumutbarkeit einer Erwerbsaufnahme massgebenden Grenze von 45 Jahren. Die Ehe war mit 15 Jahren von mittellanger Dauer. Die beiden Kinder, welche heute 14 und 11 Jahre alt sind, werden von der Berufungsklägerin betreut. Unter diesen Umständen ist es der Berufungsklägerin gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 129 III 257 = Praxis 10/2003, S. 971; BGE 115 II 6 = Praxis 78 Nr. 139) zumutbar, einer Erwerbstätigkeit zu 50% nachzugehen. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass die Eheleute seit dem Jahre 1999 getrennt leben und sich A. seit Jahren auf die neue Situation vorbereiten konnte. Dies

hat sie auch getan, indem sie eine Umschulung vornahm, sich zur therapeutischen Masseurin ausbilden liess und in diesem Beruf als Selbständigerwerbende versucht, Fuss zu fassen. Sie arbeitete anfangs 2005 in der J. in H. und seit Dezember 2005 im Hotel G. in H., weshalb die von ihr eingereichten Arztzeugnisse an Bedeutung verlieren. Im Januar 2005 verdiente sie Fr. 331.55, im Februar 2005 Fr. 106.95, im März 2005 Fr. 588.35 sowie im Dezember 2005 Fr. 458.-. Das durchschnittliche Einkommen über 12 Monate bewegt sich gemäss ihren eigenen Angaben bei rund Fr. 550.- pro Monat (vgl. HV-Beilage 1 Berufungsklägerin). Die Erträge aus ihrem Wertschriftenvermögen vom zirka 185'000.- belaufen sich auf Fr. 77.- pro Monat. Wie aus diesen Zahlen ersichtlich wird, ist es der Berufungsklägerin noch nicht gelungen, ein 50%-Pensumeinkommen zu erzielen. Dieses Risiko muss sie jedoch selber tragen bzw. durch die Aufnahme einer 2. oder weiteren Tätigkeit und indem sie ihr Vermögen besser anlegt, kompensieren, damit sie mehr Erträge erzielen kann. Bei einem Vermögen von 185'000.- sind bei geschickter, risikoloser und seriöser Anlage durchaus Erträge im Umfang von Fr. 500.- pro Monat zu erzielen. Es ist ihr deshalb ein hypothetisches Einkommen von Fr. 1'500.- pro Monat anzurechnen. In diesem Betrag nicht berücksichtigt sind die von der Vorinstanz hypothetisch und ermessensweise festgesetzten Erträge aus der unverteilter Erbschaft, denn die Berufungsklägerin bezieht aus dieser Anwartschaft erwiesenermassen keine nennenswerten Erträge (vgl. Schreiben der Steuerverwaltung des

#### **E. 19**

Kantons Bern vom 3. Oktober 2005). Wie sich aus den untenstehenden Erwägungen ergibt, ist A. – entgegen der Ansicht des Berufungsbeklagten – nicht verpflichtet, ihr Vermögen anzutasten, denn D. ist voll leistungsfähig. Aus demselben Grund ist eine allfällige Rente auch grundsätzlich nicht zu befristen bis A. in den Genuss der genannten Erbschaft kommt. D. verdiente gemäss Steuererklärung 2004 (KB 33) einen Lohn von Fr. 95'601.- und Erträge aus Wertschriften im Umfang von Fr. 919.-. Abzüglich der Kinderzulagen von Fr. 5'760.- resultiert daraus ein Jahreseinkommen von Fr. 90'760.-, das heisst monatlich Fr. 7'563.30. b) Den genannten anrechenbaren Einkünften von Fr. 7'563.30 des Ehemannes und Fr. 1'500.- der Ehefrau sind ihr jeweiliger Bedarf gegenüberzustellen. Dieser wird bestimmt, indem zum Grundbetrag gemäss Richtlinien der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums die Wohnkosten, die Krankenkassenprämien, die Auslagen für andere notwendige Versicherungen und Steuern addiert werden. Dabei ist nach den genannten Richtlinien grundsätzlich der effektive Mietzins für Wohnungen und Zimmer ohne Auslagen für Beleuchtung, Kochstrom und/oder Gas aufzurechnen. Ein hypothetischer Wohnungszins für eine erst zu beziehende (grössere) Wohnung – wie ihn die Berufungsklägerin geltend macht – kann nicht berücksichtigt werden. Denn Aspekte eines bisher nicht gelebten Lebensstandards können in eine Existenzminimumberechnung nicht einfließen. Ebenso ist bei der Bedarfsberechnung zu beachten, dass die Kosten für TV/Radio und Telefon bereits im Grundbetrag berücksichtigt sind, sodass sie nicht nochmals getrennt aufgerechnet werden können. Berücksichtigt werden können aber neu gemäss Urteil des Bundesgerichtes vom 11. Oktober 2005, 7B.145/2005 die Kosten, die dem nicht obhutberechtigten Elternteil für die Besuche und Betreuung der Kinder entstehen. Es ergeben sich somit vorliegend folgende Bedarfsrechnungen: Grundbedarf Mann: Grundbedarf Ehemann Fr. 1'100.- Mietzins (KB 30, 31) Fr. 1'285.- Krankenkasse Fr. 235.- Versicherungen Fr. 12.- Fahrkosten (Arbeit) Fr. ....52.- Autokosten (Kinderbetreuung) Fr. 494.- Steuern Fr. 586.-

## E. 20

Total Fr. 3'764.- Grundbedarf Frau: Grundbedarf Ehefrau Fr. 1'250.- Grundbetrag Tochter Fr. 500.- Grundbetrag Sohn Fr.....350.- Mietzins (Editionsakten) Fr. 1'313.- Krankenkasse Ehefrau und Kinder Fr. 467.- Versicherungen Fr. 40.- Steuern Fr. 200.- Total Fr. 4'120.- Diese Bedarfsrechnung weicht unter Berücksichtigung der angeführten Grundsätze nur unwesentlich von jener ab, welche die Parteien im Verlaufe des Verfahrens vor der Vorinstanz vorgenommen haben und welche der Berufungsbe- klagte nunmehr im Berufungsverfahren vornimmt. Der Grundbedarf des Ehepaars beläuft sich somit auf Fr. 7'884.- pro Monat. Bei einem gemeinsamen Einkommen von Fr. 9'063.30 ergibt sich damit ein Überschuss von monatlich Fr. 1'179.30. Dieser Überschuss ist zu einem Drittel (Fr. 393.10) zugunsten des Ehemannes und zu zwei Dritteln (Fr. 786.20) zugunsten der Ehefrau und den Kindern aufzuteilen, woraus ein gerundeter Unterhalt von monatlich Fr. 3'400.- resultiert ( $3'764.- + 393.10 = 4'157.10$  ./  $7'563.20$ ). Davon sind je Fr. 900.- für die Kinder abzuziehen. Es ergibt sich somit als Ergebnis ein Ausgleichsbeitrag von Fr. 1'600.- für die Ehefrau. A. steht deshalb bis am 28. Februar 2011 (bis das jüngste Kind 16 Jahre alt ist und es ihr deshalb zumutbar ist, ihre Erwerbstätigkeit auszudehnen) ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'600.- pro Monat zu. D. wird deshalb verpflichtet, an den Unterhalt von A. monatlich im Voraus bis 28. Februar 2011 Fr. 1'600.- zu bezahlen. Im Folgenden ist nun nach den in Art. 125 ZGB genannten und im Einzelfall anwendbaren Kriterien festzulegen, welcher Unterhaltsbeitrag D. an A. nach dem 28. Februar 2011 zu leisten hat. c) Ausgangspunkt für den gebührenden Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB ist – wie dargelegt – die eheliche Lebenshaltung unter Berücksichtigung der scheidungsbedingten Mehrkosten. Bei der Ehedauer ist nicht einzig die rechtliche Dauer zu berücksichtigen, sondern es ist auf die Dauer des tatsächlichen Zusam- menlebens und auf die wirtschaftliche Abhängigkeit zwischen den Ehegatten abzu- stellen (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 30 zu Art. 125 ZGB). Ein Anspruch auf Bei-

## E. 21

behaltung der während der Ehe zuletzt gelebten Lebenshaltung ist angesichts der Tatsache, dass die Parteien mittellang – nämlich rund 15 Jahre – ehelich verbunden waren und davon aber nur 8 Jahre zusammenlebten, nicht vorbehaltlos zu bejahen. Jedoch spricht die Aufteilung der ehelichen Aufgaben nach der Eheschliessung dafür. A. hat nach der Eheschliessung zugunsten der Kinderbetreuung und der Haushaltsführung ihren Beruf als Telegrafistin aufgegeben und sowohl auf eine an- dere Ausbildung als auch auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet. Demgegenüber konnte D. sich bei der E. beruflich entwickeln und eine Stellung erreichen, die ihm heute ein ansehnliches Einkommen ermöglicht. Die heutigen Verhältnisse beruhen folglich insofern auf einer einseitigen zu Ungunsten von A. verlaufenden Lebenspla- nung, als die Familie ihr Leben in finanzieller Hinsicht auf die berufliche Entwicklung von D. ausrichtete. Mit dieser Aufteilung gelang es, gute finanzielle Verhältnisse zu schaffen. Fraglos beruhte dieser Wohlstand auch auf einem entsprechend grossen Arbeitseinsatz von D. in seinem Beruf. Ebenso trug indessen der Verzicht von A. dazu bei, dass dieses grosse Engagement überhaupt ermöglicht wurde. Entspre- chend ist es gerechtfertigt, dass sie am wirtschaftlichen Erfolg ihres Gatten Anteil nimmt. Bezüglich der Ausbildung von A. als Telegrafistin ist zu beachten, dass sie aufgrund der technischen Entwicklung auf eine Umschulung angewiesen war und sich dementsprechend in ihrem neuen Beruf als therapeutische Masseurin erst eine Marktstellung erarbeiten muss, was Zeit braucht. Mit Blick auf die Altersvorsorge ist deshalb in Betracht zu ziehen, dass A. zwar

mit der hälftigen Teilung der Pensionskassenguthaben von D. von Fr. 121'508.10 über ein ansehnliches Guthaben aus beruflicher Vorsorge verfügt. Dazu verfügt sie – wie übrigens auch der Berufungsbeklagte – über ein ansehnliches Wertschriftenvermögen. Den weiteren Aufbau der Altersvorsorge wird sie allerdings aus ihrem Verdienst und der Unterhaltsrente leisten müssen. Ihr Verdienst wird bis Februar 2011 geringer sein, danach zwar höher; dafür wird aber ihre Unterhaltsrente geringer ausfallen. Demgegenüber wird D. bis zu seinem 65. Altersjahr seine Altersvorsorge mit den Einkünften höher aufbauen können. Folglich wird D. im Vergleich zu seiner Ehegattin über höhere Altersguthaben verfügen können. A. wird der Aufbau einer angemessenen Altersvorsorge erst möglich sein, wenn sie beruflich neu Fuss gefasst hat. Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, der Berufungsklägerin zur Bestreitung ihres gebührenden Unterhaltes und zum Aufbau der Altersvorsorge eine über das 16. Altersjahr des jüngsten Kindes hinausgehende reduzierte Rente zuzusprechen. D. wird deshalb zusätzlich verpflichtet, A. ab dem 1. März 2011 bis zum 29. Februar 2016 Fr. monatlich 800.- zu bezahlen. Diese Befristung fällt zwar nicht mit dem – ohnehin nur hypothetisch

## **E. 22**

anzunehmenden – Anfall der Erbschaft zusammen. Andererseits darf im Zusammenhang mit der Befristung nicht ausgeblendet werden, dass A. zufolge der ihr anfallenden Erbschaft über zusätzliche Mittel im Alter verfügen wird. Die Berufung wird demnach teilweise gutgeheissen. 7. Die Vorinstanz auferlegte die Verfahrenskosten den Parteien je zur Hälfte. Die Parteikosten wurden wettgeschlagen. Der Berufungsbeklagte beantragt, es seien der Beklagten die amtlichen Kosten aufzuerlegen und ihm eine ausseramtliche Entschädigung in der Höhe von Fr. 24'326.75 zuzusprechen. Dies rechtfertigt sich, weil die Beklagte vor Bezirksgericht unterlegen sei. a) Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO sind die Kosten des Gerichtsverfahrens in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen; obsiegt keine vollständig, können sie verhältnismässig verteilt werden. Wie schon der Wortlaut erkennen lässt, ist diese Vorschrift nicht starr anzuwenden; sie erlaubt vielmehr Ausnahmen, wobei ausdrücklich die beiden Fälle genannt werden, dass sich die unterliegende Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah oder dass der genaue Umfang des geltend gemachten Anspruchs für den Kläger aus objektiven Gründen nicht überblickbar war. Dies ist freilich keine abschliessende Aufzählung. Ein Abweichen von der Regel kann sich auch sonstwie aufdrängen, insbesondere bei Scheidungsprozessen und anderen familienrechtlichen Verfahren sowie bei Notwegrechts- und Erbteilungsstreitigkeiten (vgl. PKG 1988 Nr. 14, S. 72; PKG 1997 Nr. 14, S. 69; PKG 2002 Nr. 22 S. 169; daneben auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 26 ff. zu § 64). In Anlehnung an die in Abs. 1 enthaltenen Grundsätze betreffend die Überbindung gerichtlicher Verfahrenskosten sieht Art. 122 Abs. 2 ZPO schliesslich ausserdem vor, dass die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet werde, der obsiegenden alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen; soweit das Urteil nicht ausschliesslich zu Gunsten einer Partei ausfalle, könnten die aussergerichtlichen Kosten nach den gleichen Regeln wie die gerichtlichen verteilt werden. Zu beidem hält dann Abs. 3 von Art. 122 ZPO noch ergänzend fest, dass einer Partei ohne Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses all jene gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten überbunden werden dürften, welche sie unnötigerweise verursacht habe. b) D. und A. waren sich von Anfang an darüber einig, dass ihre Ehe zu scheiden sei. Zu keinen Auseinandersetzungen führte überdies die Verpflichtung der Parteien zur hälftigen Aufteilung der Pensionskassenguthaben, weder

dem

### **E. 23**

Grundsatz nach noch in Bezug auf die rechnerische Umsetzung. Ebenso unbestritten war, dass die elterliche Sorge über die beiden Kinder der Mutter zuzuteilen sei und dass ihr deren Pflege und Erziehung obliegen solle. Ähnliches gilt in Zusammenhang mit der Festlegung der an den Kinderunterhalt zu erbringenden Geldleistungen. Ob von Seiten der Parteien etwas höhere oder tiefere Kinderunterhaltsbeiträge gefordert bzw. anerkannt wurden, als sie dann im Sachurteil als angemessen betrachtet wurden, ist für die Verteilung der Gerichtskosten nicht weiter von Belang. Betreffend dem nahehelichen Unterhalt von A. waren sich die Parteien nicht einig. Hier gilt es zu berücksichtigen, dass sich D. an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung dagegen gewehrt hat, an den nahehelichen Unterhalt von A. mehr als Fr. 500.- zu zahlen, während A. für sich einen monatlichen Betrag von Fr. 2'754.60 bis 2016 und dann Fr. 1'300.- gefordert hat. In diesem Punkt sind somit – betrachtet man nunmehr das Ergebnis des Berufungsverfahrens – beide nicht vollumfänglich durchgedrungen. Gesamthaft betrachtet ist eine gleichmässige Verteilung der Kosten indessen gerechtfertigt, denn es lag auch im Interesse beider Parteien, dass das Gericht sich ihrer Sache annahm. Ausgehend vom Verteilschlüssel, den es für die Überbindung der Verfahrenskosten anzuwenden gilt, ist aus denselben Gründen auch in Bezug auf die aussergerichtlichen Kosten auf dieselbe Lösung abstellen und sind diese wettzuschlagen. Die vom Bezirksgericht Maloja vorgenommene Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen erweist sich insbesondere unter dem Blickwinkel des nunmehr veränderten Ergebnisses als vertretbar und damit als rechtmässig. 8. Bei der Verteilung der zweitinstanzlichen Kosten ist ebenfalls von Art. 122 ZPO auszugehen, wobei die Gerichtskosten aus den gleichen Überlegungen (vgl. E. 7) je hälftig auf die Parteien zu verteilen sind und die Aufwendungen für die ausseramtlichen Umtrieben wettzuschlagen sind.

### **E. 24**

Demnach erkennt die Zivilkammer :

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