

# GR\_GERICHTE ZF 2006 47 vom 17. Oktober 2006

GR Gerichte, 2006-10-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZF\\_2006\\_47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2006_47)

FR: GR\_GERICHTE ZF 2006 47 du 17 octobre 2006

IT: GR\_GERICHTE ZF 2006 47 del 17 ottobre 2006

## Regeste

Nebenfolgen Ehescheidung | ZGB Eherecht

## Erwägungen

### E. 2

Die Tochter C., geb. 24. April 1985, sei unter die elterliche Gewalt der Mutter zu stellen. 3, Dem Beklagten sei das gerichtsübliche Besuchs- und Ferienrecht ein- zuräumen.

### E. 4

Der Beklagte sei zu verpflichten, seiner Tochter C. einen monatlichen im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 600.-- plus Kinderzula- gen zu bezahlen. Dieser Betrag sei gerichtlich zu indexieren.

### E. 5

Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung anzuordnen und zu voll- ziehen.

### E. 6

Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen güterrechtlichen Ausgleichsbetrag nach Berechnung des Gerichts nebst Zins zu 5% seit dem 26. Januar 1999 zu bezahlen.

### E. 7

Die Pensionskasse des Ehemanns sei gerichtlich anzuweisen, einen vom Gericht zu errechnenden Betrag auf das Vorsorgekonto der Kläge- rin zu übertragen.

3

### E. 8

mehr der Rechtsmissbrauch, sondern dasjenige der Qualität der Beziehung unter den Konkubinatspartnern. In welchem Fall von einem qualifizierten Konkubinatsge- sprochen werden kann, beurteilt sich mit anderen Worten nach dem umfassenden Beistand, den die Partner sich zu leisten bereit sind. Das Bundesgericht hat in die- sem Zusammenhang in BGE 118 II 235 E. 3a S. 238 die (widerlegbare) Tatsachen- vermutung aufgestellt, dass bei einem Konkubinatsge, das im Zeitpunkt der Klageein- reichung bereits fünf Jahre gedauert hat, grundsätzlich davon auszugehen sei, es handle sich um eine Schicksalsgemeinschaft ähnlich einer Ehe. Ob die Partner die finanziellen Mittel zur gegenseitigen finanziellen Unterstützung überhaupt aufwei- sen, ist dabei unerheblich. Die Folgen eines qualifizierten Konkubinats unterschei- den sich hier nicht vom Fall der Wiederverheiratung der unterhaltsberechtigten Par- tei, die ihren Anspruch selbst dann verliert, wenn der neue Ehepartner ihr nicht die gleiche Lebenshaltung bieten kann, wie es der bisherige Lebenspartner getan hat (vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesgerichts 5C.296/2001

vom 12. März 2002; Pra 2002 Nr. 149 S. 810 ff.). Sind die Voraussetzungen eines qualifizierten Konkubinats bereits zum Scheidungszeitpunkt gegeben, ist gar keine Unterhaltsrente zuzusprechen, auch wenn der betreffende Ehegatte grundsätzlich eine solche verlangen könnte (BGE 124 III 52). b) Im Rahmen der richterlichen Befragung anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung vom 17. Oktober 2006 sagte die Berufungsklägerin aus, sie halte keine finanzielle Unterstützung von ihrem Lebenspartner. Auch lehne sie dies ab, weil sie unabhängig sein wolle. Demgegenüber gab ihr Lebenspartner E. am 3. Oktober 2005 bei einer Einvernahme vor dem Bezirksgerichtspräsidenten Imboden zu Protokoll, er wohne vermutlich seit 2001 mit X. zusammen. Die im Haushalt anfallenden Arbeiten erledigten sie zusammen. Die Lebenskosten würden - mit Ausnahme der Krankenkassenprämien - hälftig geteilt. In finanziellen Notlagen hülfe sie sich gegenseitig aus. Auch in sexueller Hinsicht würden sie eine Beziehung unterhalten. Von der Berufungsklägerin unbestritten geblieben ist somit der Umstand, dass sie seit mehr als fünf Jahren im Konkubinat mit E. lebt. Nach der obgenannten Praxis des Bundesgerichts handelt es sich hierbei insofern um ein gefestigtes Konkubinat, als es mehr als fünf Jahre gedauert hat. c) Auch wenn, wie im vorliegenden Fall, ein qualifiziertes Konkubinat besteht, bleibt der Berufungsklägerin der Nachweis offen, dass sie trotzdem aus besonderen und ernsthaften Gründen weiterhin Anspruch auf die Scheidungsrente erheben dürfe (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.32/2003 vom 23. April 2003 mit weiteren Hinweisen). Dabei ist entscheidend, ob trotz der qualifizierten eheähnlichen

## **E. 9**

Lebensgemeinschaft aufgrund der gesamten Situation nicht erwartet werden kann, dass eine mit der Ehe vergleichbare gegenseitige Unterstützung des bedürftigen Partners sichergestellt ist (BGE 114 II 295 E. 1c S. 298 f.). Diesen Nachweis vermag die Berufungsklägerin im vorliegenden Fall nicht zu erbringen. Auch wenn sie - entgegen den Aussagen von E. - von ihrem Konkubinatspartner keine finanzielle Unterstützung erhält, so ändert dies nichts daran, dass ein Unterhaltsanspruch unter diesen Voraussetzungen zu verneinen ist. Ein den Rentenuntergang bewirkendes qualifiziertes Konkubinat liegt nach dem Gesagten auch dann vor, wenn die Partner aufgrund ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse nicht in der Lage sind, sich gegenseitig finanziell zu unterstützen. Es kommt einzig auf die Unterstützungsbereitschaft des neuen Partners an. Diese tut E. bereits dadurch kund, als er sich gemäss eigenen Aussagen an den gemeinsamen Lebenshaltungskosten beteiligt. Damit erbringt er Leistungen, zu denen er auch verpflichtet wäre, wenn eine Ehe bestünde. d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich mit dem Argument, der Konkubinatspartner erbringe keine finanzielle Unterstützung, nicht widerlegen lässt, dass es sich vorliegend um eine gefestigte eheähnliche Gemeinschaft handelt. Die Berufungsklägerin weist zudem keine besonderen und ernsthaften Gründe nach, welche die Beibehaltung der Rentenpflicht des Berufungsbeklagten rechtfertigen würden. Bei Vorliegen eines gefestigten Konkubinats erweist sich die Verneinung eines nahehelichen Unterhaltsanspruchs unter den genannten Umständen ohne weiteres als gerechtfertigt. Die Berufung ist daher in diesem Punkt abzuweisen. 4. Ebenfalls umstritten ist die Höhe der aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung resultierenden Forderung der Berufungsklägerin gegenüber dem Berufungsbeklagten. Die Vorinstanz führte hierzu aus, es müsse davon ausgegangen werden, dass Eigengut von X. in das Grundstück Nr. 34 in A. investiert worden sei. Gestützt auf die sich bei den Akten befindlichen Erbteilungsverträge, auf die vorhandenen Bankbelege und auf die Aussagen von Y., handle es sich hierbei um mindestens Fr. 70'000.--. Nach

Berücksichtigung des der Berufungsklägerin zustehenden Mehrwertanteils resultiere daraus eine dem Eigengut von X. zustehende Ersatzforderung von Fr. 80'514.30. Folglich wurde Y. verpflichtet, ihr unter dem Titel güterrechtliche Auseinandersetzung Fr. 80'514.30 zu bezahlen. Demgegenüber wendet die Berufungsklägerin ein, sie habe über Fr. 170'138.-- aus Eigengut in den Hausbau investiert. Zunächst seien ihr Fr. 25'000.-- als Erbvorbezug vom Grossvater gutgeschrieben worden. Bei ihren Eltern habe sie sodann bis Ende 1992 Vorbezüge von über Fr. 60'000.-- getätigt. Im Jahre 1994 habe sie nochmals Fr. 85'128.-- geerbt, welche ebenfalls für den Hausbau verwendet worden seien. Somit habe

#### **E. 10**

sie eine Ersatzforderung gegenüber Y. in der Höhe von mindestens Fr. 170'138.--. Der Berufungsbeklagte wendet dagegen zunächst ein, es liege kein hinreichender Beweis dafür vor, dass die Erbschaft der Berufungsklägerin Fr. 170'138.-- betragen habe. Auch sei nicht erwiesen, dass überhaupt Mittel aus dem Eigengut der Berufungsklägerin in den Hausbau geflossen seien. Im Rahmen der richterlichen Befragung vor Kantonsgericht gestand Y. dann jedoch ein, dass möglicherweise rund Fr. 80'000.-- von der Erbschaft der Berufungsklägerin in den Hausbau investiert worden seien. a) Gemäss Art. 207 Abs. 1 ZGB sind Errungenschaft und Eigengut jedes Ehegatten nach ihrem Bestand im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes auszuscheiden. In die Vorschlagsberechnung sind somit grundsätzlich nur jene Vermögenswerte einzubeziehen, welche die Ehegatten im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes gehabt haben, auch wenn für die Bewertung ein anderer Zeitpunkt massgebend ist, nämlich jener, zu dem die güterrechtliche Auseinandersetzung abgeschlossen wird (Art. 214 Abs. 1 ZGB). Wer somit eine Beteiligungsforderung geltend macht, hat nachzuweisen, dass die entsprechenden Vermögenswerte zum Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes vorhanden gewesen sind (Art. 8 ZGB). Daran ändern auch die besonderen im Güterrecht enthaltenen Beweislastregeln nichts. Art. 200 Abs. 3 ZGB bestimmt, dass bei der Errungenschaftsbeteiligung die Zugehörigkeit eines Vermögenswertes zur Errungenschaft vermutet wird, solange nicht die Zugehörigkeit zum Eigengut bewiesen ist. Dieser Artikel behandelt jedoch nicht die Beweislast, wenn streitig ist, ob ein bestimmter Vermögenswert überhaupt vorhanden gewesen ist oder nicht, so dass diesbezüglich wiederum auf Art. 8 ZGB zurückzugreifen ist (BGE 118 II 27 E. 2 S. 28 mit weiteren Hinweisen). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Berufungsklägerin für allfällige Investitionen aus ihrem Eigengut in das gemeinsame Wohnhaus beweispflichtig ist. b) Aus den sich bei den Akten befindlichen Erbteilungsverträgen geht hervor, dass X. aus dem Nachlass ihres Vaters ein Anteil von Fr. 81'892.-- zustand (vgl. act. III/5). Gemäss Vereinbarung der Nachkommen wurden davon jedoch nur Fr. 50'000.-- ausbezahlt, so dass ein Restguthaben am Erbteil in der Höhe von Fr. 31'892.-- verblieb. Da X. bis zu diesem Zeitpunkt jedoch bereits Fr. 60'000.-- vorbezogen hatte, wurde ihr der Mehrbezug von Fr. 10'000.-- als Darlehen angerechnet. Im Jahre 1994 erbte die Berufungsklägerin von ihrem Grossvater weitere Fr. 85'050.--, wovon sie jedoch bereits Fr. 71'230.-- vorbezogen hatte (act. III/4). Es ist somit davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin bis Ende 1994 Erbvorbezüge in der Höhe von Fr. 131'230.-- empfing sowie zusätzlich Fr. 13'908.-- (unter Ver-

#### **E. 11**

Oktober 1993 hervor, dass die durch die Ablösung des gewährten Baukredits durch ein Hypothekendarlehen entstandenen Mehrkosten von Fr. 40'000.-- mittels eines Ervorbezugs von Herrn F. beglichen wurden. Eine entsprechende Überweisung auf das gemeinsame

Konto der Eheleute XY. erfolgte am 13. Oktober 1993. Insgesamt empfing X. somit mindestens Fr. 70'000.-- aus Erbvorbezügen, welche sie umgehend in die eheliche Liegenschaft investierte. In diesem Zusammenhang gilt es allerdings zu berücksichtigen, dass Y. anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung vom 17. Oktober 2006 zugestand, dass rund Fr. 80'000.-- aus dem Eigentum der Berufungskläger für den Haubau verwendet wurden. Somit liegt eine teilweise Anerkennung des eingeklagten Anspruchs vor, weshalb davon ausgegangen werden muss, dass Fr. 80'000.-- aus dem Eigentum der Berufungsklägerin in die Liegenschaft in A. investiert wurden. d) Hat ein Ehegatte zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Vermögensgegenständen des anderen ohne entsprechende Gegenleistung beigetragen und besteht im Zeitpunkt der Auseinandersetzung ein Mehrwert, so entspricht seine Forderung dem Anteil seines Beitrages und wird nach dem gegenwärtigen Wert der Vermögensgegenstände berechnet (Art. 206 Abs. 1 ZGB). Der Mehrwert besteht in der Differenz zwischen dem Endwert und dem massgebenden Anfangswert. Auszugehen ist in erster Linie vom Verkehrswert. Wenn der Beitrag des anderen Ehegatten mit dem Erwerb des Vermögensgegenstandes zusammenfällt,

## E. 12

berechnet sich der Anfangswert nach dem konkreten Anschaffungswert (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar II/3/1, 1991, N. 32 ff. zu Art. 206 ZGB). Gemäss den zutreffenden Feststellungen der Vorinstanz betrug der Bodenpreis der ehelichen Liegenschaft in A. Fr. 94'200.-- (785m<sup>2</sup> à Fr. 120.--). Die Baukosten beliefen sich gemäss amtlicher Schätzung vom 12. Mai 1993 auf Fr. 395'000.--. Der Anlagewert der ehelichen Liegenschaft betrug somit insgesamt Fr. 489'200.--. Zur Berechnung des Mehrwertes ist vom heutigen Verkehrswert von Fr. 562'800.-- auszugehen, wovon der Anlagewert (Fr. 395'000.--) in Abzug zu bringen ist, was - entsprechend der Rechnung der Vorinstanz - einen Mehrwert von Fr. 73'600.-- ergibt. Bezüglich des Antrags des Berufungsbeklagten, es seien auch die latenten Steuern zu berücksichtigen, führte die Vorinstanz aus, dass die latente Grundstückgewinnsteuer gemäss Art. 41 ff. des kantonalen Steuergesetzes im vorliegenden Fall vernachlässigbar sei. Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Selbst unter Berücksichtigung der Geldwertveränderung (Art. 50 StG) und des Besitzdauerabzuges (Art. 53 Abs. 1 StG) hätte der Berufungsbeklagte im Falle der Veräusserung der Liegenschaft mit Grundstückgewinnsteuern in der Höhe von rund Fr. 10'000.-- zu rechnen. Daher rechtfertigt es sich, diesen Betrag vom errechneten Mehrwert von Fr. 73'600.-- in Abzug zu bringen, was einen bereinigten Mehrwert von Fr. 63'600.-- ergibt. Wie bereits ausgeführt wurde, beteiligte sich die Berufungsklägerin mit Fr. 80'000.-- aus ihrem Eigentum an der Finanzierung der ehelichen Liegenschaft. Dies entspricht in etwa 1/6 des Anlagewerts von Fr. 489'200.--. Somit beträgt der Anteil der Berufungsklägerin am errechneten Mehrwert rund Fr. 10'400.--. Insgesamt besteht somit eine Ersatzforderung von X. gegenüber Y. in der Höhe von Fr. 90'400.--. 5. Strittig ist des Weiteren die Frage, ob die Forderung aus Güterrecht von X. an die von Y. bereits geleisteten Unterhaltszahlungen anzurechnen ist. a) Am 10. April 2001 liess X. beim Bezirksgerichtspräsidium Hinterrhein ein Gesuch um Erlass eheschutzrichterlicher Massnahmen einreichen. Darin stellte sie unter Ziffer 3 den Antrag, Y. sei zu verpflichten, ihr rückwirkend ab 1. Dezember 2000 bis zum 31. Dezember 2002 eine monatliche Unterhaltsrente von Fr. 1'000.-- oder nach Ermessen des Gerichts zu bezahlen. Die effektiv bezahlten Beträge seien vom güterrechtlichen Anspruch der Gesuchstellerin abzuziehen. Obwohl X. lediglich Unterhalt für die Dauer ihrer Ausbildung (bis zum 31. Dezember 2002) verlangte, verpflichtete der

Bezirksgerichtspräsident Hinterrhein Y. mit Entscheid vom 13. Juni 2001 rückwirkend ab 1. Dezember und für unbestimmte Zeit zur Zahlung von mo-

### **E. 13**

natlich Fr. 1'000.-- an den Unterhalt seiner Ehefrau. Der Bezirksgerichtspräsident Hinterrhein fügte sowohl in den Erwägungen als auch im Dispositiv hinzu, dass X. diesen Unterhaltsbeitrag mit ihren güterrechtlichen Ansprüchen verrechnen lasse. Da die Parteien diesen Entscheid nicht anfochten und sich auch nach dem 31. Dezember 2002 weiter danach richteten, muss davon ausgegangen werden, dass sie auch mit der darin enthaltenen Verrechnungserklärung auf unbestimmte Zeit einverstanden waren. Dies umso mehr, als bis zum jetzigen Zeitpunkt keine der Parteien den Einwand vorbrachte, die Verrechnung sei nur für eine befristete Zeit beabsichtigt gewesen. Da Anordnungen, die der Eheschutzrichter vor Beginn des Scheidungsprozesses trifft, auch während des Prozesses in Kraft bleiben, solange sie nicht durch vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 145 ZGB aufgehoben oder abgeändert werden (vgl. BGE 129 III 60 E. 2 S. 61), behielt der Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Hinterrhein auch für die Dauer des Scheidungsprozesses seine Gültigkeit. b) X. macht geltend, sie habe die fragliche Verrechnungserklärung unter der festen Annahme gemacht, ihr güterrechtlicher Anspruch betrage mindestens Fr. 170'000.--. Zudem habe sie nicht ahnen können, dass der monatliche Beitrag über fünf Jahre lang unter diesem Rechtstitel laufen und dass sich somit eine Verrechnungsforderung von Fr. 70'000.-- ergeben würde. Unter diesen Voraussetzungen hätte sie nie eine derart nachteilige Willensäusserung getätigt. Rechtlich gewürdigt habe sie sich in einem wesentlichen Irrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 OR befunden. ba) Gemäss Art. 148 Abs. 2 ZGB kann eine rechtskräftige Vereinbarung über die vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen bei Mängeln im Vertragsschluss (Art. 23 ff. OR) mit Revision angefochten werden. Vorausgesetzt ist jedoch, dass die Vereinbarung durch das Gericht genehmigt und in das Urteilsdispositiv aufgenommen wurde (Art. 140 Abs. 1 ZGB). Nicht ausdrücklich geregelt ist im Gesetz die Anfechtung einer genehmigten, aber noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Vereinbarung über die vermögensrechtlichen Nebenfolgen. Entdeckt eine Partei den Mangel innerhalb der Frist für das ordentliche Rechtsmittel, kann sie nicht die Frist verstreichen lassen und sich nachher auf Art. 148 Abs. 2 ZGB berufen. In solchen Fällen muss vielmehr - was vorliegend befolgt wurde - das ordentliche Rechtsmittel ergriffen werden (vgl. zum Ganzen Steck, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Basel 2006, N. 24 zu Art. 148).

### **E. 14**

bb) Zwar ist in den Art. 23-31 OR von Mängeln „des Vertragsschlusses“ die Rede, gleichwohl wird aber allgemein anerkannt, dass es zulässig ist, die Irrtumsregeln auch auf einseitige Rechtsgeschäfte anzuwenden (vgl. Schmidlin, Berner Kommentar, Band VI, 2. Teilband, Unterteilband 1b, Bern 1995, N. 174 zu Art. 23/24). Gemäss Art. 23 OR ist ein Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Der Irrtum ist namentlich dann ein wesentlicher, wenn er einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Grundlage des Vertrags betrachtet wurde (Art. 24 Ziff. 4 OR). Der Irrtum kann sich zunächst auf bei Vertragsschluss gegenwärtige oder vergangene Sachverhalte beziehen. Ein Irrtum über einen künftigen Sachverhalt kann gemäss Praxis des Bundesgerichts dann wesentlich sein, wenn er sich auf eine bestimmte Tatsache bezieht und die Parteien deren Eintritt bei Abschluss des Vertrages für sicher gehalten haben (BGE 109

II 105 E. 4b S. 109 ff.). Um von einem Grundlagenirrtum sprechen zu können, ist die subjektive und objektive Wesentlichkeit und deren Erkennbarkeit für den Erklärungsgegner erforderlich. Das bedeutet, dass der Sachverhalt, auf den sich die irri- ge Vorstellung bezieht, für den Erklärenden eine *conditio sine qua non* für seine Willensbildung gewesen sein muss und dass auch vom Standpunkt des loyalen Ge- schäftsverkehrs der zugrunde gelegte Sachverhalt sich als notwendige Grundlage des Vertrages darstellt. Schliesslich muss die Bedeutung des irrtümlich vorgestell- ten Sachverhalts für den Vertragspartner erkennbar sein (Schwenzer, Basler Kom- mentar, Obligationenrecht I, Basel 2003, N. 18 ff. zu Art. 24). Die Anfechtung des mit einem Willensmangel behafteten Vertrags muss binnen Jahresfrist erfolgen (Art. 31 Abs. 1 OR). Die Frist beginnt gemäss Art. 31 Abs. 2 OR mit der Entdeckung zu laufen. Im vorliegenden Fall hatte X. zum Zeitpunkt der Verrechnungserklärung An- spruch auf monatliche Unterhaltsbeiträge von ihrem Ehemann in der Höhe von Fr. 1'000.--. Für die effektiv erhaltenen Beträge liess sie die Verrechnung mit der im Scheidungsverfahren noch zu beziffernden Forderung aus Güterrecht zu. Entschei- dend ist in diesem Zusammenhang, dass die Berufungsklägerin zwar belegen konnte, dass sie eine grössere Summe geerbt hatte, sie konnte jedoch auch bereits in diesem Zeitpunkt den Nachweis, dass diese Summe in die gemeinsame Liegen- schaft investiert wurde, nicht erbringen. Somit durfte sie auch bei Abgabe der Ver- rechnungserklärung nicht davon ausgehen, dass der von ihr geltend gemachte An- spruch aus Güterrecht von Fr. 160'000.-- bestätigt würde. Mit anderen Worten musste sie aufgrund der Umstände damit rechnen, dass ihre Forderung durch den Ehemann bestritten und durch den Scheidungsrichter reduziert würde. Somit kann

#### **E. 15**

die Höhe der güterrechtlichen Forderung nicht als wesentliche Grundlage für die Abgabe der Verrechnungserklärung angesehen werden. Zudem ist nicht auszusch- liessen, dass die Berufungsklägerin, die bereits im vorangehenden Eheschutzver- fahren anwaltlich vertreten war, durch die Verrechnungserklärung Vorteile im Mass- nahmeverfahren erzielte. Die subjektive Wesentlichkeit ist daher zu verneinen. Un- ter diesen Umständen kann nicht von einem Grundlagenirrtum ausgegangen wer- den. c) Des Weiteren macht die Berufungsklägerin geltend, dem Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Hinterrhein vom 13. Juni 2001 komme, was die Ne- benfolgen der Ehescheidung betreffe, keine präjudizielle Wirkung zu. Zwar könne mittels Massnahmeentscheid die Gütertrennung angeordnet werden; die Beziffe- rung der gegenseitigen güterrechtlichen Ansprüche im Zeitpunkt der Scheidung sei aber eine Rechtsfrage der Ehescheidung und damit ein wesentlicher Streitgegen- stand in einem kontradiktorischen Verfahren. Der Eheschutzrichter könne nicht im summarischen Verfahren einzelne Scheidungspunkte endgültig regeln. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin wurde die Höhe der güterrechtlichen Forde- rung im Eheschutzverfahren jedoch nicht festgestellt. Vielmehr stellte der Bezirks- gerichtspräsident Hinterrhein lediglich fest, dass die Berufungsklägerin aufgrund ih- rer angespannten finanziellen Situation Anspruch auf monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'000.-- habe. Ansprüche aus Güterrecht beurteilte er indes nicht. Vielmehr nahm er davon Vormerk, dass sich die Berufungsklägerin im Rah- men ihres Gesuchs um eheschutzrichterliche Massnahmen bereit erklärt hatte, die ihr zustehenden Unterhaltsbeiträge mit einer allfälligen noch zu beziffernden Forde- rung aus Güterrecht verrechnen zu lassen. Die Vorgehensweise des Bezirksge- richtspräsidenten Hinterrhein war somit entgegen den Ausführungen der Berufungs- klägerin nicht rechtswidrig. d) Im Zusammenhang mit der umstrittenen Verrechnungserklärung bringt die Berufungsklägerin

zudem vor, dass die Vorinstanz das Prozessrecht verletzt habe, indem sie nicht das Scheidungsverfahren bei Teileinigung über die Nebenfolgen angeordnet und durchgeführt habe. In diesem Fall hätte der Berufungsklägerin eine Bedenkfrist von zwei Monaten mit anschliessender schriftlicher Bestätigung des geäusserten Willens eingeräumt werden müssen. Ausserdem hätte die gerichtliche Genehmigung dieser als Teilkonvention zu qualifizierenden Erklärung nicht erfolgen dürfen, da die Berufungsklägerin spätestens bei Nichtgewährung einer Rente vollständig der öffentlichen Hand zur Last falle. Wie aus dem angefochtenen Urteil und den Akten hervorgeht, reichten die Parteien im Jahre 2000

#### **E. 16**

ein gemeinsames Scheidungsbegehren ein. Nach der Durchführung zweier Anhörungen (20. Juni 2000 und 4. Dezember 2000) erliess der Bezirksgerichtspräsident Hinterrhein mit Datum vom 13. September 2001 eine Verfügung, in welcher er festhielt, dass sich die Parteien nicht zu einer gemeinsamen umfassenden Lösung hätten finden können und daher die Voraussetzungen für eine Scheidung auf gemeinsames Begehren nicht vorliegen würden. Gleichzeitig räumte er den Parteien gestützt auf Art. 5c EGzZGB eine Frist bis zum 15. Oktober 2001 ein, innert welcher diese beim Bezirksgericht Hinterrhein die Scheidungsklage einreichen konnten, was die Berufungsklägerin nach erstreckter Frist am 24. Oktober 2001 auch tat. In der Folge wurde das Verfahren auf Wunsch der Parteien bis auf weiteres sistiert. Da die Parteien jedoch auch in der nachfolgenden Zeit keine Scheidungskonvention erarbeiten konnten und auch keine Anträge für eine Scheidung bei Teileinigung stellten, verfügte der Bezirksgerichtspräsident Hinterrhein am 26. August 2004 den Fortgang des Verfahrens. Darin kann keine Verletzung der prozessualen Bestimmungen erblickt werden. Überdies war es die Berufungsklägerin, welche die Scheidungsklage einreichte und somit den Wechsel vom gemeinsamen Scheidungsbegehren zur Scheidungsklage vollzog und sich damit auch mit der vom Bezirksgerichtspräsidenten Hinterrhein gewählten Vorgehensweise einverstanden erklärte. Der Einwand der Berufungsklägerin vermag daher an der Gültigkeit der Verrechnungserklärung nichts zu ändern. e) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die im Rahmen des Eheschutzverfahrens von der Berufungsklägerin abgegebene Verrechnungserklärung rechtsverbindlich erfolgte und damit ihre güterrechtliche Forderung über Fr. 90'400.-- mit den seit Dezember 2000 durch Y. geleisteten Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen ist. 6. Die Berufung ist somit, was die Höhe der güterrechtlichen Forderung betrifft, teilweise gutzuheissen und in den übrigen Punkten abzuweisen. Aufgrund der lediglich geringfügigen Änderung des angefochtenen Urteils rechtfertigt sich keine Änderung der vorinstanzlichen Kostenverteilung. a) Was die Kosten des Berufungsverfahrens betrifft, so wird gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO der unterliegende Teil in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Hat keine Partei vollständig obsiegt, können die Kosten verhältnismässig verteilt werden. Von dieser Regel kann insbesondere dann abgewichen werden, wenn die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah oder der genaue Umfang des Anspruchs für den Kläger

#### **E. 17**

aus objektiven Gründen nicht überblickbar war. Gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO wird dabei die unterliegende Partei in der Regel auch verpflichtet, der obsiegenden Partei alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Fällt das Urteil nicht ausschliesslich zu Gunsten einer Partei aus, können die aussergerichtlichen Kosten nach den gleichen Grundsätzen wie die gerichtlichen verteilt werden. Wie der klare Wortlaut

von Art. 122 Abs. 1 ZPO einleitend erkennen lässt, bildet die ausgangsmässige Verteilung der Kosten die Regel, mithin ist bei der Kostenverteilung grundsätzlich auf das formelle Obsiegen und Unterliegen abzustellen (PKG 1997 Nr. 14 mit weiteren Hinweisen). Gründe davon abzuweichen, bestehen im vorliegenden Fall keine. Keine der Parteien ist mit ihren Rechtsbegehren vollumfänglich durchgedrungen. Die Berufungsklägerin hat lediglich bei der Höhe der güterrechtlichen Forderung geringfügig obsiegt, ist in den übrigen Punkten jedoch unterlegen. Das Verhältnis des Obsiegens/Unterliegens beträgt daher rund 1/5 zu 4/5. Folglich sind die Kosten des Berufungsverfahrens von total Fr. 5'304.-- (Gerichtsgebühr Fr. 5'000.--, Schreibgebühr Fr. 304.--) zu 4/5 von X. und zu 1/5 von Y. zu tragen. Die Berufungsklägerin hat entsprechend den Berufungsbeklagten aussergerichtlich für das Berufungsverfahren im Umfange von 3/5 seines Aufwandes zu entschädigen. Der vom Berufungsbeklagten geltend gemachte Aufwand von Fr. 5'933.60 einschliesslich Mehrwertsteuer erachtet das Kantonsgericht für angemessen, weshalb X. zu verpflichten ist, Y. eine aussergerichtliche Entschädigung von Fr. 3'500.-- einschliesslich Mehrwertsteuer zu leisten. b) Der Berufungsklägerin wurde mit Verfügung des Kantonsgerichts vom

## **E. 22**

September 2006 (PZ 06 114) die Bewilligung zur unentgeltlichen Prozessführung erteilt. Die ihr anfallenden amtlichen Kosten des Berufungsverfahrens und die in diesem Verfahrensabschnitt entstandenen Kosten ihrer Rechtsvertretung sind demnach - unter Vorbehalt der Rückforderung - der Gemeinde D. in Rechnung zu stellen (Art. 47 Abs. 1 und 2 ZPO, Art. 45 Abs. 2 ZPO). Über die Höhe der Entschädigung des Rechtsbeistands wird im Verfahren nach Art. 47 Abs. 4 ZPO entschieden.

18 Demnach erkennt die Zivilkammer :

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