

# GR\_GERICHTE ZK1 2016 140 vom 14. Dezember 2016

GR Gerichte, 2016-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2016\\_140](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2016_140)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2016 140 du 14 décembre 2016

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2016 140 del 14 dicembre 2016

## Regeste

Eheschutz | Berufung ZGB Eherecht

## Erwägungen

### E. 2

Elterliche Sorge und Obhut Die elterliche Obhut für das Kind A.\_\_\_\_\_, geboren am \_\_\_\_\_ 2009, sei für die Dauer der Trennung Y.\_\_\_\_\_ zuzuteilen. Das Kind A.\_\_\_\_\_ wird demzufolge bei Y.\_\_\_\_\_ wohnen. Die elterliche Sorge bleibt für die Dauer des Getrenntlebens bei den Elternteilen. Entsprechend sind sie verpflichtet, sämtliche wesentlichen Fragen der Pflege, Erziehung und Ausbildung des Kindes miteinander abzusprechen.

### E. 3

Besuchsrecht X.\_\_\_\_\_ ist berechtigt, das Kind A.\_\_\_\_\_ jedes erste und dritte Wochenende eines Monats von Samstagmorgen, 09.00 Uhr, bis Sonntagabend 19.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. X.\_\_\_\_\_ ist ausserdem berechtigt, das Kind A.\_\_\_\_\_ für die Dauer von drei Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. X.\_\_\_\_\_ verpflichtet sich, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus anzumelden beziehungsweise mit Y.\_\_\_\_\_ beziehungsweise dem Beistand abzusprechen. Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten. [Regelung für Weihnachten 2015] Für die Tochter A.\_\_\_\_\_, geboren am 29. Juni 2009, sei eine Beistandschaft in Erziehungs- und Besuchsrechtsangelegenheiten im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu errichten und die zuständige KESB Nordbünden sei anzuweisen, die Beiständin oder den Beistand zu ernennen und mit folgenden Aufgaben zu betrauen: 1. Die Entwicklung der Tochter zu überwachen und dafür besorgt zu sein, dass eine angemessene, dem Kindeswohl konforme Pflege und Erziehung der Tochter durch die Mutter gewährleistet ist. 2. Koordination und Unterstützung der Eltern bei der Regelung und Ausübung des Besuchs- und Ferienrechts.

### E. 4

Wohnung X.\_\_\_\_\_ überlässt Y.\_\_\_\_\_ und ihren Kindern die eheliche Wohnung am \_\_\_\_\_weg in O.1\_\_\_\_\_ zur vorläufigen Benützung während der Trennungszeit. X.\_\_\_\_\_ hat die Wohnung bereits verlassen.

Seite 4 — 27

### E. 5

Mobiliar und Hausrat sowie Auto und Mobiltelefon Mobiliar und Hausrat bleiben in der ehelichen Wohnung. X.\_\_\_\_\_ ist jedoch berechtigt, seine persönlichen Gegenstände

abzuholen. [...]. Y. \_\_\_\_\_ verpflichtet sich, das Fahrzeug der Marke Skoda Octavia Kombi TSI RS, GR \_\_\_\_\_, Stammnummer \_\_\_\_\_, inklusive sämtliche Autoschlüssel und Fahrzeugunterlagen X. \_\_\_\_\_ zurück zu geben. Im Gegenzug händigt ihr X. \_\_\_\_\_ ein gleichwertiges, betriebs-sicheres und eingelöstes Fahrzeug (Kombi) aus. Er ist verpflichtet, ihr immer ein entsprechendes Fahrzeug zur Verfügung zu stellen. [...].

#### **E. 6**

Unterhalt X. \_\_\_\_\_ verpflichtet sich, sämtliche Kosten im Zusammenhang mit dem ehelichen Wohnhaus (insbesondere Hypothekarzinsen, Neben- und Unterhaltskosten) zu übernehmen und Y. \_\_\_\_\_ die Kinderzulagen in der Höhe von CHF 220.00 ab Dezember 2015 jeweils monatlich im Voraus zu überweisen. Über eine weitergehende Unterhaltsverpflichtung von X. \_\_\_\_\_ konnten sich die Parteien nicht einigen. Der Bezirksgerichtspräsident wird ersucht, diesbezüglich einen Entscheid auszufällen. Die Parteien sind sich dahingehend einig, dass bei den Kosten für das Wohnhaus von einem Betrag von CHF 1'400.00 auszugehen ist und beim Ehemann von Mietkosten in der Höhe von CHF 1'100.00. X. \_\_\_\_\_ informiert Y. \_\_\_\_\_ vierteljährlich über die erfolgten Zinszahlungen bezüglich des Darlehensvertrages mit F. \_\_\_\_\_. X. \_\_\_\_\_ verpflichtet sich, die Rechnung der Firma G. \_\_\_\_\_ in Höhe von CHF 624.30 zu übernehmen und rechtzeitig zu bezahlen.

#### **E. 7**

Gütertrennung Die Parteien beantragen dem Gericht übereinstimmend die Anordnung der Gütertrennung per 19. November 2015.

#### **E. 8**

Rayon- und Kontaktverbot Der diesbezügliche Antrag von Y. \_\_\_\_\_ wird zurückgezogen.

#### **E. 9**

Erklärung Die Parteien erklären, hiermit – mit Ausnahme eines allfälligen zuzätzlichen Unterhaltsanspruchs – vorläufig sämtliche Punkte geregelt zu haben.

#### **E. 10**

(Mitteilung).“ H. Hiergegen liess X. \_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 5. September 2016 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden mit folgenden Rechtsbegehren erheben: „1. Ziff. 7 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides sei aufzuheben. 2. Es ist Vormerk zu nehmen, dass sich der Berufungskläger bereit erklärt, an den Unterhalt der Tochter A. \_\_\_\_\_ einen monatlichen, im Voraus zahlbaren, Unterhaltsbeitrag in Höhe von CHF 500.00, zzgl. der gesetzlichen und/oder vertraglichen Kinderzulagen, zu bezahlen. 3. Ziff. 5 Abs. 2 der am 17. Dezember 2015 unterzeichneten Trennungsvereinbarung sei aufzuheben. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Berufungsbeklagten.“ I. Mit Berufungsantwort vom 19. September 2016 liess Y. \_\_\_\_\_ folgendes beantragen: „1.a) Ziff. 1 der gegnerischen Berufung sei abzuweisen. b) Eventuell: Verpflichtung des Berufungsklägers, der Berufungsbeklagten mit Wirkung ab 1. November 2015 an ihren Unterhalt und den Unterhalt der gemeinsamen Tochter einen monatlichen Unterhalt von CHF 2'000.00 zu bezahlen (davon CHF 1'100.00 für Tochter A. \_\_\_\_\_, CHF 900.00 für die Ehefrau) zuzüglich Kinderzulagen. 2.a) Ziff. 3 der gegnerischen Berufung sei abzuweisen. b) Eventuell: Verpflichtung des Berufungsklägers, der Berufungsbeklagten für Anschaffung/Unterhalt eines angemessenen Fahrzeugs monatlich im Voraus CHF 500.00 zu bezahlen.

Seite 8 — 27 3. Subeventuell: Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum Neuentscheid im Sinne der Erwägungen. 4. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten an die Kosten der Rechtsvertretung einen Betrag von CHF 2'000.00 zu leisten. 5. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer zu Lasten des Berufungsklägers.“ J. Die Parteien wurden mit Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 23. September 2016 zu einer mündlichen Instruktionsverhandlung auf den 26. Oktober 2016 vorgeladen. Gleichzeitig wurden vom Ehemann verschiedene Unterlagen bezüglich der eigenen Wohnkosten, der Kosten des ehelichen Wohnhauses sowie des der Ehefrau bereitgestellten Fahrzeugs zur Edition verlangt. K. Innert erstreckter Frist liess der Rechtsvertreter des Ehemannes am 24. Oktober 2016 diverse die Editionsaufforderung betreffende Urkunden einreichen. L. Am 26. Oktober 2016 fand die Instruktionsverhandlung vor der Vorsitzenden der I. Zivilkammer statt. Nach den Parteivorträgen und einer formlosen richterlichen Befragung der Parteien wurde über die Möglichkeit einer Einigung verhandelt. Da keine Einigung getroffen werden konnte, wurde das Gericht um Ausfällung eines Entscheids ersucht. Der Rechtsvertreter des Ehemannes verzichtete darauf, zu den anlässlich der Verhandlung neu eingereichten Beweismitteln der Gegenseite schriftlich Stellung zu nehmen. M. Mit Schreiben vom 31. Oktober 2016 wurde den Parteien eine Kopie des Verhandlungsprotokolls zugestellt und ihnen Frist bis zum 15. November 2016 zur Einreichung allfälliger Begehren um Protokollberichtigung bzw. -ergänzung eingeräumt. Davon machte der Rechtsvertreter der Ehefrau mit Eingabe vom 15. November 2016 Gebrauch, zu welcher sich die Gegenpartei mit Schreiben vom 28. November 2016 äusserte. Mit Verfügung vom 5. Dezember 2016 wurde dem Begehren entsprochen und das Verhandlungsprotokoll im von der Ehefrau beantragten Sinne ergänzt. N. Auf die weitergehenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid, in den Rechtsschriften sowie die Äusserungen anlässlich der Parteivorträge und der Befragung der Parteien wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Seite 9 — 27 II. Erwägungen 1.a) Entscheide des Bezirksgerichtspräsidenten zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft ergehen im summarischen Verfahren (vgl. Art. 271 lit. a ZPO in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGZPO; BR 320.100]). Dagegen kann ■ sofern es um nicht vermögensrechtliche Angelegenheiten geht oder bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten ein Streitwert von mindestens CHF 10'000.-- erreicht wird ■ gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erhoben werden (Art. 7 Abs. 1 EGZPO). Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für die Beurteilung zivilrechtlicher Berufungen auf dem Rechtsgebiet des Zivilgesetzbuches bei der I. Zivilkammer (Art. 6 lit. a der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid ist innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids unter Beilage desselben schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der vorliegend angefochtene Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Landquart vom 19. August 2016 wurde den Parteien am 23. August 2016 mitgeteilt. Die am 5. September 2016 hiergegen erhobene Berufung erfolgte – unter Berücksichtigung von Art. 142 Abs. 3 ZPO – damit fristgerecht und entspricht überdies den Formerfordernissen. b) Anders als im erstinstanzlichen Verfahren, in welchem auch über die Regelung der Obhut für die gemeinsame Tochter und das väterliche Besuchsrecht zu entscheiden war, sind im Berufungsverfahren einzig die finanziellen

Verpflichtungen des Ehemannes umstritten. Damit liegt eine rein vermögensrechtliche Streitigkeit vor, deren Berufungsfähigkeit vom Erreichen des erforderlichen Streitwerts von CHF 10'000.-- abhängt. Massgebend ist dabei nicht der Streitwert, welcher sich anhand der Berufungsanträge der Parteien und dem vorinstanzlichen Entscheid errechnet.

Abzustellen ist vielmehr auf den Betrag, welcher nach den Begehren der Parteien bei Erlass des erstinstanzlichen Urteils, d.h. des Eheschutzentscheids, noch streitig war (Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N 8 f. zu Art. 308 ZPO; Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 39 f. zu Art. 308 ZPO). Der Streitwert bemisst sich somit nach dem, was der Kläger bzw. Gesuchsteller fordert und der Beklagte bzw. Gesuchsgegner zu erbringen sich weigert oder trotz Anerken-

Seite 10 — 27 nung seiner Schuldpflicht nicht leistet (Matthias Stein-Wigger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 14 zu Art. 91 ZPO). Soweit für das Berufungsverfahren noch relevant, beantragte die Ehefrau mit ihrem Eheschutzgesuch die Zusprechung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von CHF 2'600.-- für sich und die gemeinsame Tochter, und zwar mit Wirkung ab 1. November 2015. Zudem verlangte sie die Zuteilung des Fahrzeuges Skoda Octavia Kombi zur alleinigen Benutzung, wofür sie im Bedarf des Ehemannes Leasingkosten von monatlich CHF 500.-- berücksichtigte. Der Ehemann schloss dagegen in seiner schriftlichen Stellungnahme auf Abweisung dieser Begehren. Bis zur Unterzeichnung der Teil-Trennungsvereinbarung an der mündlichen Verhandlung vom 17. Dezember 2015 lagen somit monatlich wiederkehrende Leistungen von CHF 3'100.-- im Streit. Gestützt auf Art. 92 Abs. 2 ZPO, wonach bei wiederkehrenden Leistungen von ungewisser oder unbeschränkter Dauer zur Ermittlung des Streitwerts auf den zwanzigfachen Betrag der einjährigen Leistung abzustellen ist, war die Streitwertgrenze von CHF 10'000.-- folglich offenkundig erreicht. Dies änderte sich mit dem Abschluss der Teil-Trennungsvereinbarung insofern, als sich der Ehemann nunmehr bereit erklärte, der Ehefrau nach Rückgabe des Fahrzeuges Skoda Octavia Kombi ein gleichwertiges, betriebssicheres und eingelöstes Fahrzeug auszuhändigen, und sich verpflichtete, ihr immer ein entsprechendes Fahrzeug zur Verfügung zu stellen. Des Weiteren verpflichtete er sich zur Übernahme sämtlicher Kosten in Zusammenhang mit dem ehelichen Wohnhaus sowie zur Weiterleitung der Kinderzulagen von CHF 220.-- für die Tochter. Strittig blieb damit einzig eine allfällige weitergehende

Unterhaltsverpflichtung des Ehemannes. Rechnet man die vom Ehemann übernommene Verpflichtung zur Bezahlung der Wohnkosten der Ehefrau mit dem vereinbarten Betrag von CHF 1'400.-- an ihr ursprüngliches Unterhaltsbegehren an, lag demnach noch ein monatlich wiederkehrender Betrag von CHF 1'200.-- (CHF 14'400.-- pro Jahr) im Streit. Selbst wenn von diesem Betrag noch die Kinderzulagen von CHF 220.-- in Abzug zu bringen wären, welche die Ehefrau in ihrem Gesuch nicht zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag von CHF 2'600.-- verlangt hatte, war der für die Berufung erforderliche Streitwert zu dem nach Art. 308 Abs. 2 ZPO massgeblichen Zeitpunkt somit nach wie vor gegeben. Mit seiner Berufung wendet sich der Ehemann nun allerdings nicht gegen die erstinstanzliche Entscheidung im strittig gebliebenen Punkt (eine über die vereinbarten Leistungen hinausgehende Unterhaltspflicht hat der Vordichter wegen fehlender Leistungsfähigkeit des Ehemannes verneint), sondern er strebt eine Änderung in jenen Punkten an, welche die Parteien in ihrer Teil-Trennungsvereinbarung geregelt haben. So beantragt er einerseits die

## Aufhebung

Seite 11 — 27 seiner Verpflichtung zur Übernahme sämtlicher Kosten für das eheliche Wohnhaus, wobei er sich stattdessen bereit erklärt, an den Unterhalt der Tochter einen monatlichen Beitrag von CHF 500.-- zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen. Zum anderen beantragt der Ehemann die ersatzlose Aufhebung der Vereinbarung, soweit er sich darin verpflichtet hat, der Ehefrau stets einen betriebssicheren und eingelösten Personenwagen zur Verfügung zu stellen. Damit stellt sich die Frage, ob hinsichtlich dieser beiden Punkte überhaupt ein berufungsfähiger Entscheid vorliegt. c) Nachdem die Ehefrau ursprünglich die Zuweisung des bisher von ihr benutzten Fahrzeuges Skoda Octavia beantragt hatte, kamen die Parteien anlässlich der Eheschutzverhandlung überein, dass die Ehefrau dieses (geleaste) Fahrzeug zurückgibt und ihr der Ehemann stattdessen ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug zur Nutzung überlässt. Über die Zuweisung eines Personenwagens kann der Eheschutzrichter gestützt auf Art. 176 Abs. 1 Ziffer 2 ZGB – als Teil der Regelung des Hausrates – entscheiden (vgl. Jann Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Bern 2014, Rz. 1.189). Soweit sich die Ehegatten über die Benützung eines Fahrzeuges einigen, regeln sie demnach einen Punkt, der ausschliesslich ihre persönlichen Belange betrifft und – anders als die Kinderbelange (Art. 296 Abs. 3 ZPO) – der Dispositionsmaxime unterliegt. Für Vereinbarungen über die persönlichen Belange der Ehegatten besteht nach der Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden keine Genehmigungs- oder Überprüfungspflicht des Richters (vgl. PKG 2015 Nr. 4 E. 1.5.1). Im Eheschutzverfahren findet, soweit es nicht um Kinderbelange geht, Art. 241 in Verbindung mit Art. 219 ZPO Anwendung. Dies bedeutet, dass das Verfahren in Bezug auf die durch die Vereinbarung geregelten Punkte mit dem Abschluss der Vereinbarung respektive mit deren Kenntnisgabe an das Gericht unmittelbar beendet wird. Die Vereinbarung selber hat gemäss Art. 241 Abs. 2 ZPO die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides und das Verfahren ist hinsichtlich der dadurch geregelten Punkte lediglich noch als durch Vergleich erledigt abzuschreiben, ohne dass die Vereinbarung durch den Richter auf ihre inhaltliche Angemessenheit zu prüfen wäre. Dabei kann der Wortlaut der Vereinbarung der Klarheit halber ins Dispositiv des Erledigungserkenntnisses aufgenommen werden, auch wenn dies nicht Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit ist (vgl. Jann Six, a.a.O., Rz. 1.42 ff. mit weiteren Hinweisen). Soweit das Eheschutzverfahren in den das persönliche Verhältnis der Ehegatten betreffenden Punkten durch Vergleich erledigt wird, fehlt es folglich an einem berufungsfähigen Entscheid. Eine allfällige Unwirksamkeit der Vereinbarung, sei dies wegen Willensmängeln oder aus anderen Gründen prozessualer oder materiellrechtlicher Natur,

Seite 12 — 27 kann einzig mit dem Rechtsmittel der Revision geltend gemacht werden (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO; vgl. BGE 139 III 133 E. 1.3; PKG 2015 Nr. 4 E. 1.3). Dies gilt auch dann, wenn der Eheschutzrichter die Vereinbarung unrichtigerweise genehmigt hat anstatt das Verfahren in den der Parteidisposition unterliegenden Punkten als durch Vergleich erledigt abzuschreiben (vgl. Jann Six, a.a.O., Rz. 1.44). Vorliegend hat sich der Vorderrichter in der Begründung seines Entscheides mit keinem Wort zur vereinbarten Verpflichtung betreffend Fahrzeugüberlassung geäußert. Ebenso wenig hat er diesen Teil der Vereinbarung in das Entscheiddispositiv aufgenommen. Eine Genehmigungsbedürftigkeit bejahte der Vorderrichter unter Hinweis auf Art. 296 Abs. 3 ZPO einzig hinsichtlich der Kinderbelange, mit welchen er sich in der weiteren Begründung denn auch kurz befasste. Dieses Vorgehen macht deutlich, dass der

Vorderrichter die durch die Vereinbarung geregelten Punkte, soweit sie die persönlichen Belange der Ehegatten betreffen, als erledigt betrachtete, auch wenn er dies im Dispositiv nicht durch eine förmliche Abschreibung der entsprechenden Anträge der Ehegatten zum Ausdruck brachte. Hat der Vorderrichter über die vereinbarte Verpflichtung zur Fahrzeugüberlassung aber – zu Recht – gar keinen Entscheid gefällt, besteht in dieser Hinsicht auch keine Berufungsfähigkeit. Auf Ziffer 3 des berufungsklägerischen Rechtsbegehrens kann demnach nicht eingetreten werden. d) Anders verhält es sich mit Bezug auf die Vereinbarung betreffend Übernahme sämtlicher Kosten für das eheliche Wohnhaus durch den Ehemann. Diese Verpflichtung hat der Vorderrichter in seinem Urteilsspruch aufgenommen, und zwar – wie aus der Begründung des Entscheides hervorgeht – anstelle eines (weitergehenden) Beitrages an den Unterhalt der Ehefrau und des gemeinsamen Kindes, über den er gemäss der Teil-Trennungsvereinbarung entscheiden sollte, welchen er wegen der fehlenden Leistungsfähigkeit des Ehemannes aber nicht zusprechen konnte. Auch wenn sich der Vorderrichter nicht weiter mit der Genehmigungsbefähigung respektive der Genehmigungsfähigkeit der Vereinbarung über die Kosten des Wohnhauses befasst hat, liegt auf der Hand, dass die betreffende Regelung nicht bloss dem Unterhalt der Ehefrau, sondern auch demjenigen der Tochter dient und sie dementsprechend von der Genehmigungspflicht erfasst wird. Dies gilt umso mehr, als sich der Ehemann in demselben Satz auch zur Weiterleitung der Kinderzulagen verpflichtet hat, was belegt, dass die Parteien damit den Familienunterhalt insgesamt, also auch den Kindesunterhalt, regeln wollten. Eine Vereinbarung betreffend die Kinderbelange führt nicht zu einer unmittelbaren Beendigung des Prozesses, sondern hat lediglich die Bedeutung eines gemeinsamen Antrages, an den der Richter aufgrund der *Offizialmaxime* (Art. 296 Abs. 3

Seite 13 — 27 ZPO) nicht gebunden ist. Der Eheschutzrichter hat folglich unter Berücksichtigung der Interessen der Kinder und unabhängig von den Anträgen der Ehegatten zu entscheiden. Soweit es um Kinderbelange geht, kann das Verfahren somit nicht durch Vergleich erledigt werden. Vielmehr hat der Richter einen Entscheid zu fällen (vgl. Jann Six, a.a.O., Rz. 1.43). Unterliegt die von den Parteien getroffene Regelung hinsichtlich der Wohnkosten und Kinderzulagen nach dem Gesagten der richterlichen Genehmigung, ist insoweit auch die Berufungsfähigkeit des angefochtenen Entscheides zu bejahen und auf das diesbezügliche Begehren einzutreten. Dass sich der Ehemann in seinen Berufungsanträgen darauf beschränkt hat, die Aufhebung von Dispositivziffer 7 des angefochtenen Entscheides zu verlangen, während die in Dispositivziffer 1 statuierte Genehmigung der Trennungsvereinbarung formell unangefochten geblieben ist, kann ihm dabei nicht schaden, zumal aufgrund der Berufungsbegründung klar ist, dass die erteilte Genehmigung, soweit sie sich auf die Wohnkostenregelung bezieht, als mitangefochten zu betrachten ist. e) Die Berufungsbeklagte stellt in ihrer Berufungsantwort nebst dem Antrag auf Abweisung der Berufung diverse Eventualanträge. Im Rahmen der Berufungsantwort ist der Berufungsgegner darauf beschränkt, die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils zu verlangen, soweit er sich nicht den Anträgen des Berufungsklägers unterziehen will. Eine Abänderung des Entscheides zu seinen Gunsten kann nur durch Erhebung einer Anschlussberufung erwirkt werden (Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bd. II, Bern 2012, N 7 zu Art. 312 ZPO; vgl. auch Peter Reetz/Stefanie Theiler, a.a.O., N 12 f. zu Art. 312 ZPO). Da eine Anschlussberufung im summarischen Verfahren allerdings ausgeschlossen ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO), bleibt es der Berufungsbeklagten vorliegend verwehrt, über den angefoch-

tenen Entscheid hinausgehende Anträge zu stellen. Daher kann auf die unter Ziffer 1b und 2b erhobenen Eventualbegehren nicht eingetreten werden. Auch wenn Kritik an den vorinstanzlichen Erwägungen respektive eine abweichende Argumentation in der Berufungsantwort durchaus zulässig sind und in diesem Zusammenhang auch die Feststellungen des Vorderrichters zur Leistungsfähigkeit des Ehemannes (anrechenbares Einkommen) gerügt werden können, dürfen im Ergebnis – jedenfalls was die der Dispositionsmaxime unterliegenden Ansprüche der Ehefrau anbelangt – keine anderen (und erst recht keine höheren) Leistungen, als sie erstinstanzlich zugesprochen wurden, gefordert werden. 2.a) Nach dem Gesagten ist auf die Berufung einzutreten, soweit die Trennungsvereinbarung in Bezug auf den Kindesunterhalt als genehmigungspflichtig

Seite 14 — 27 gilt. Anstelle einer Unterhaltsfestsetzung für die Ehefrau und Tochter haben die Parteien eine Wohnkostenregelung getroffen. In der Berufung wird vorgebracht, der Bezirksgerichtspräsident habe zu Unrecht angenommen, dass sich die Parteien in diesem Punkt definitiv geeinigt hätten. Der Ehemann sei vielmehr davon ausgegangen, dass es sich hierbei um eine vorübergehende Regelung handle und der Bezirksgerichtspräsident eine genaue Berechnung vornehmen werde. Andernfalls hätte er sich nicht zu solchen Zahlungen verpflichtet, welche er zum damaligen Zeitpunkt nur erbringen können, weil er noch bei seiner Mutter gelebt habe. Gleichermassen wird auch in der Berufungsantwort ausgeführt, dass dieser Vereinbarung bloss vorübergehender Charakter beigemessen worden sei. Die Ehefrau habe angenommen, dass der Eheschutzrichter anschliessend über die Unterhaltspflicht des Ehemannes entscheide und Unterhaltszahlungen für die Ehefrau und Tochter festsetze. Es würde im Interesse aller Beteiligten stehen, eine fixe Unterhaltsordnung zu bestimmen. b) Aus der Trennungsvereinbarung und dem angefochtenen Entscheid ergibt sich, dass sich die Parteien über eine weitergehende Unterhaltspflicht des Ehemannes nicht einigen konnten und der Bezirksgerichtspräsident daher ersucht wurde, hierüber einen Entscheid zu fällen. Dass die Wohnkostenregelung nur bis zum Ergehen dieses Entscheids, das heisst lediglich befristet, gelten soll, geht daraus nicht hervor. Vielmehr ist in Ziffer 6 und 9 der Trennungsvereinbarung ausdrücklich von einer „weitergehenden“ bzw. „zusätzlichen“ Unterhaltsverpflichtung die Rede. Entsprechend hat der Vorderrichter im angefochtenen Entscheid festgehalten, dass sich die Parteien bezüglich des Unterhalts teilweise geeinigt hätten, indem sich der Ehemann verpflichtet habe, die Kosten des ehelichen Wohnhauses zu übernehmen. Nach Durchführung einer Unterhaltsberechnung kam er zum Schluss, dass der Ehemann nicht in der Lage sei, weitergehende Unterhaltsbeiträge zu leisten (vgl. angefochtener Entscheid E. 15). Die Verpflichtung, wonach der Ehemann die Kosten in Zusammenhang mit dem ehelichen Wohnhaus zu tragen und die Kinderzulagen weiterzuleiten habe, wurde in Ziffer 7 des Entscheiddispositivs aufgenommen und nicht durch eine neue Regelung ersetzt. Mithin wurde die getroffene Unterhaltsvereinbarung für die Dauer des Getrenntlebens als wirksam erachtet. Auch aus dem Protokoll der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (vgl. Vorinstanz act. V./2) ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass es sich dabei bloss um eine provisorische Unterhaltsregelung handeln sollte. Einzig im Schreiben vom 16. August 2016, mit welchem sich der Rechtsvertreter der Ehefrau unter anderem nach dem Verbleib des Gerichtsentscheides erkundigte, hat jener von einer Regelung der vorläufigen finanziellen Folgen gesprochen

Seite 15 — 27 (vgl. Vorinstanz act. IV./18). Im Gegensatz dazu hat sich im vorinstanzlichen Verfahren nicht einmal der Ehemann darauf berufen, dass die

Teil-Trennungsvereinbarung als vorläufige Regelung gedacht gewesen sei. Vielmehr nahm er das Vorliegen der Jahresrechnung 2015 zum Anlass, auf seinen ursprünglichen Standpunkt zurückzukommen, wonach er mit seinem Einkommen schlicht nicht in der Lage sei, irgendwelche Unterhaltszahlungen an seine Ehefrau und das Kind zu erbringen. So führte er denn auch aus, bei Unterzeichnung der Trennungsvereinbarung gehofft zu haben, das Geschäft laufe besser, was sich aber leider nicht verwirklicht habe (vgl. Vorinstanz act. IV./8). Diese Begründung zeigt, dass er ursprünglich selber von einer dauerhaften Regelung ausgegangen ist, an welche er sich indessen aufgrund des aktuellen Geschäftsganges nicht mehr gebunden fühlte. Seine weiteren Ausführungen, er sei nicht mehr in der Lage, die Kosten gemäss Trennungsvereinbarung zu tragen (vgl. Vorinstanz act. IV./12 und act. IV./15), sind insofern als Antrag auf Nichtgenehmigung der Vereinbarung zu verstehen. In dieselbe Richtung weist das Schreiben seines Rechtsvertreters vom 28. Juli 2016 (vgl. Vorinstanz act IV./17), mit welchem er dem Vorderrichter mitteilte, dass der älteste Sohn der Ehefrau mit seiner Freundin wieder im ehemals ehelichen Wohnhaus wohne, was beim Bedarf der Ehefrau entsprechend zu berücksichtigen sei; von Relevanz sei dies allerdings nur, sofern die Ansicht vertreten werde, dass der Ehemann in der Lage sei, irgendwelche Unterhaltszahlungen zu leisten, was bei den bekannten Einkommensverhältnissen indessen gar nicht möglich sei. Auch hiermit brachte der Ehemann zum Ausdruck, dass die Vereinbarung aufgrund veränderter Tatsachen keine Geltung mehr haben sollte. Nach dem Gesagten steht fest, dass der Vorderrichter zu Recht von einer unbefristeten Vereinbarung ausgegangen ist. Zu prüfen bleibt nachfolgend, ob er sie trotz der nachträglichen Eingaben der Parteien als wirksam erachten und genehmigen durfte. 3.a) Der Richter ist in Bezug auf die Kinderbelange wie dargelegt nicht an die Begehren der Ehegatten gebunden, sondern er hat unter Berücksichtigung der Interessen des Kindes und unabhängig von den Anträgen der Ehegatten zu entscheiden (Jann Six, a.a.O., Rz. 1.43). Die richterliche Genehmigung setzt voraus, dass die Kindesinteressen durch die Vereinbarung gewahrt sind. Sie ist zu erteilen, wenn sich die Zulässigkeit der Vereinbarung bei einer Angemessenheitsprüfung auf Grundlage der im Urteilszeitpunkt gegebenen und absehbaren zukünftigen wirtschaftlichen sowie anderweitigen Verhältnisse der Beteiligten ergibt. Diese Umstände sind im gerichtlichen Genehmigungsentscheid anzuführen, womit eine Begründungspflicht besteht, um im Hinblick auf allfällige Abänderungsverfahren

Seite 16 — 27 den massgebenden Ausgangsbestand festzulegen. Ziele bilden die Wahrung der Interessen des Kindes und die Festsetzung einer klaren, vollstreckbaren wie auch rechtlich zulässigen und inhaltlich angemessenen Regelung, wobei sich die Angemessenheit nach den Kriterien von Art. 285 ZGB beurteilt. Die Genehmigung ist zu verweigern, wo die Vereinbarung in einem oder mehreren Punkten diesen Anforderungen nicht genügt und die Beteiligten sich auch nicht auf eine genehmigungsfähige Alternative zu einigen vermögen (Peter Breitschmid, in: Honsell/Vogt/ Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 5. Aufl., Basel 2014, N 14 ff. zu Art. 287 ZGB). b) Der Berufungskläger wendet sich gegen die getroffene Unterhaltsregelung und moniert, dass dadurch in sein betriebsrechtliches Existenzminimum eingegriffen werde. Der Bezirksgerichtspräsident gehe bei der Berechnung des Unterhaltsbetrages von einem Bedarf des Ehemannes in der Höhe von CHF 2'585.-- und einem Einkommen inklusive Kinderzulagen von CHF 3'575.-- aus. Der Ehemann könne somit allerhöchstens verpflichtet werden, an den Unterhalt der Familie einen Betrag von rund CHF 1'000.-- zu bezahlen, wobei hier die Kinderzulagen bereits inbegriffen seien. Selbst wenn in

Übereinstimmung mit dem Vorderrichter von einem Nettoeinkommen von CHF 3'355.-- pro Monat (exklusive Kinderzulagen) ausgegangen werde, obwohl er gemäss Jahresrechnung 2015 effektiv nur CHF 2'640.-- verdient habe, würde die Verpflichtung zur Tragung von Wohnkosten in Höhe von CHF 1'400.-- einen Eingriff in sein Existenzminimum bedeuten. Er macht damit sinngemäss geltend, die Vereinbarung sei aufgrund mangelnder Leistungsfähigkeit unverbindlich und nicht genehmigungsfähig. c) Dazu ist vorab festzuhalten, dass allein der Umstand, dass bei der Unterhaltsberechnung mit den von den Parteien vereinbarten Beträgen für die Wohnkosten ein rechnerisches Defizit resultierte, nicht dazu führte, dass der Vorderrichter der Vereinbarung die Wirksamkeit hätte absprechen müssen. Zum einen kann sich ein Unterhaltspflichtiger in einer Vereinbarung durchaus zu höheren Leistungen verpflichten, als sie ihm durch einen gerichtlichen Entscheid auferlegt werden könnten. So kann er – wovon der Ehemann in seiner Berufung (S. 4 unten) selber ausgeht – auch einen Eingriff in seinen Existenzminimum in Kauf nehmen, was unter dem Aspekt des Kindeswohls hinzunehmen ist, sofern der im Verhältnis zur Leistungsfähigkeit übersetzte Unterhaltsbeitrag nicht offenkundig allein zum Zwecke der Alimentenbevorschussung vereinbart wurde. Erst recht ist ein solches Zugeständnis im Bereiche des Ehegattenunterhalts zulässig, der einer inhaltlichen Kontrolle durch den Eheschutzrichter ohnehin entzogen ist. Vorliegend hat sich der Ehemann nun zwar nachträglich auf den Standpunkt gestellt, dass er für die

Seite 17 — 27 Kosten des ehelichen Wohnhauses nicht mehr aufkommen könne. Seine beschränkte Leistungsfähigkeit war ihm allerdings bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses der Trennungvereinbarung bekannt. So lagen ihm nicht nur die Geschäftsergebnisse für die Jahre 2011 bis 2014 vor, sondern auch der Geschäftsgang im Jahre 2015 war zur Zeit der Eheschutzverhandlung (Mitte Dezember) einigermassen absehbar. Mit der Erstellung des Jahresabschlusses 2015 ist daher kein Umstand eingetreten, der ihn zum Widerruf der Trennungvereinbarung berechtigt hätte. Vielmehr hat sich das in den Jahresrechnungen ausgewiesene Einkommen – stellt man auf den jeweiligen Durchschnitt der letzten drei Geschäftsjahre ab – sogar leicht verbessert (Jahresgewinn 2012-2014 CHF 36'718.80, Jahresgewinn 2013-2015 CHF 40'265.90). Zum andern lässt sich aus der Unterhaltsberechnung des Vorderrichters aber auch nicht zwingend ableiten, dass der Ehemann tatsächlich einen Eingriff in sein Existenzminimum erleidet, wenn er die Kosten für das eheliche Wohnhaus zu bezahlen hat. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass der Vorderrichter seiner Unterhaltsberechnung die in der Vereinbarung festgelegten Beträge für die Wohnkosten der Ehegatten zugrunde legte. Diese Beträge basierten auf den als Schätzung bezeichneten Angaben der Ehefrau in ihrem Eheschutzgesuch und konnten vom Vorderrichter mangels Belegen zu den effektiven Kosten nicht überprüft werden. Wollte der Ehemann die Vereinbarung nicht mehr gegen sich gelten lassen, hätte er demzufolge aufzeigen müssen, dass die darin übernommenen Kosten für das Wohnhaus effektiv CHF 1'400.-- betragen, kann er sich bei Unverbindlichkeit der Vereinbarung doch auch in dieser Hinsicht nicht mehr auf den darin festgelegten Betrag berufen. Nichts anderes gilt mit Bezug auf seine eigenen Wohnkosten, die in der Vereinbarung auf CHF 1'100.-- beziffert wurden, obwohl der Ehemann damals noch bei seiner Mutter lebte – ein Zustand, der notabene bis Ende September 2016 andauerte (vgl. Protokoll der Instruktionsverhandlung, S. 5). In dieser Zeit hat er der Mutter nach seinen eigenen Angaben lediglich CHF 400.-- pro Monat bezahlt und sich an den Einkäufen beteiligt, weshalb zumindest bis zum Bezug einer eigenen Wohnung noch kein Eingriff in sein Existenzminimum auszumachen ist. Was sodann die Kosten für das eheliche Wohnhaus anbelangt, geht aus den im

Berufungsverfahren neu eingereichten bzw. editionsweise einverlangten Unterlagen hervor, dass die tatsächlichen Kosten eher bei CHF 1'100.-- denn bei CHF 1'400.-- liegen, zumindest wenn die Zinsen für das grundpfandgesicherte Darlehen von F.\_\_\_\_\_ (dessen Verwendungszweck unter den Parteien umstritten ist) nicht eingerechnet werden. Diese Belege hat der Ehemann dem Vorderrichter indessen noch nicht vorgelegt, so dass seine Behauptung, die Kosten für das Wohnhaus nicht mehr tragen zu können, letztlich beweislos geblieben ist. Ob der Vorderrichter bei den gegebenen

Seite 18 — 27 Verhältnissen allenfalls Anlass gehabt hätte, von sich aus weitere Abklärungen zu tätigen, kann vorliegend offen gelassen werden. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, bestanden im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Entscheidung nämlich andere Gründe, der im Dezember 2015 vereinbarten Wohnkostenregelung die Genehmigung zu versagen. d) Soweit einer Vereinbarung unterhaltsrechtlicher Charakter zukommt, setzt ihre Genehmigung voraus, dass sie namentlich im Hinblick auf die Vollstreckung und eine allfällige Bevorschussung klar ist. Vorliegend hat sich der Ehemann in der Teil-Trennungsvereinbarung verpflichtet, sämtliche Kosten im Zusammenhang mit dem ehelichen Wohnhaus zu übernehmen. Dabei wurde festgehalten, dass zu den Wohnkosten insbesondere die Hypothekarzinsen sowie die Neben- und Unterhaltskosten gehören, wobei das Wort „insbesondere“ impliziert, dass die Aufzählung nicht abschliessend ist. Wie sich an der Instruktionsverhandlung gezeigt hat, sind sich die Parteien keineswegs einig, welche Kosten im Einzelnen darunter fallen. So scheint der Ehemann davon auszugehen, dass er nebst den Hypothekarzinsen (samt Amortisation) nur für Strom und Wasser aufzukommen hat, während die Ehefrau weitere Kosten wie etwa Versicherungsprämien (GVG, Hausrat- und Privathaftpflicht) oder Beiträge an den Quartierverein dazuzählt. Uneinigkeit besteht ausserdem darüber, ob die Zinsen für das Darlehen F.\_\_\_\_\_ zu den Wohnkosten gehören. Mangels abschliessender Definition, was im vorliegenden Fall unter die Wohnkosten zu subsumieren ist, bleibt die Vereinbarung insoweit unklar. Dieser Umstand spricht bereits gegen die Genehmigungsfähigkeit der Regelung. Wie dargelegt, gilt es die Genehmigungsfähigkeit zudem stets unter dem Aspekt der Interessenwahrung des Kindes zu prüfen (vgl. vorstehend E. 3a). Noch vor Erlass des Genehmigungsentscheids hat der Rechtsvertreter der Ehefrau mehrfach deutlich gemacht, dass der Ehemann seinen Zahlungspflichten nicht nachkomme und die Stromkosten nicht bezahle (vgl. Vorinstanz act. IV./10, 14 und 18). Im angefochtenen Entscheid wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Genehmigung der Trennungsvereinbarung der Einschränkung unterliege, dass dem Gericht nachträglich nicht noch Tatsachen bekannt würden, die gegen eine solche sprechen würden (vgl. angefochtener Entscheid E. 13). Letzteres hat der Vorderrichter verneint, obwohl aufgrund der von der Ehefrau geschilderten Probleme bei der Umsetzung der vereinbarten Regelung der Bedarf nach einem tauglichen Vollstreckungstitel bereits klar zu Tage trat. Die in der Trennungsvereinbarung getroffene Regelung, welche keine konkrete Unterhaltsfestsetzung enthält, erlaubt der Berufungsbeklagten weder den Betreibungsweg zu verfolgen noch eine Bevorschussung der Kindesalimente zu beanspruchen. Insofern kann auch

Seite 19 — 27 nicht davon gesprochen werden, dass die Unterhaltsvereinbarung dem Wohl der Tochter dient. Da es an einer klaren, vollstreckbaren Regelung fehlt, ist Ziffer 6 der Trennungsvereinbarung als dauerhafte Unterhaltslösung unter Berücksichtigung der Kindesinteressen nicht genehmigungsfähig. e) Im Ergebnis, wenn auch mit einer anderen

Begründung als mit der Berufung vorgebracht, ist der angefochtene Entscheid in Bezug auf den Unterhaltspunkt somit aufzuheben. Damit stellt sich die Frage nach dem weiteren Vorgehen. Grundsätzlich steht es im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es bei Gutheissung der Berufung selbst einen neuen Entscheid fällt oder den Prozess zur Ergänzung an die Vorinstanz zurückweist (Art. 318 Abs. 1 lit. b und c ZPO). Letzteres drängt sich vorliegend auf, da die Ehefrau, die sich mit dem angefochtenen Entscheid abgefunden und auf eine eigene Berufung verzichtet hat, nach der Nichtgenehmigung der dem Entscheid zugrundeliegenden Vereinbarung Gelegenheit erhalten muss, eigene Anträge, namentlich auch zum Ehegattenunterhalt, zu stellen. Dies ist ihr im vorliegenden Verfahren – als Folge der Unzulässigkeit einer Anschlussberufung – verwehrt (vgl. vorstehend E. 1e). Das Berufungsgericht könnte daher nur bezüglich des Kindesunterhalts einen reformatorischen Entscheid fällen (wobei es zufolge der *Offizialmaxime* auch über den Antrag des Berufungsklägers hinausgehen könnte), während die Festsetzung eines Ehegattenunterhalts an der in diesem Bereich geltenden *Dispositionsmaxime* und dem daraus fließenden Verschlechterungsverbot scheitern würde. Da die in Frage stehende Vereinbarung sowohl den Kindes- als auch den Ehegattenunterhalt miteinschliesst, ohne dass diese beiden Ansprüche abgegrenzt werden, und sie sich insgesamt als nicht genehmigungsfähig erweist, muss das Verfahren in jenem Stadium wiederaufgenommen werden, in dem es sich vor der Genehmigung der Vereinbarung befunden hat. Die Rückweisung an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung über den Kindes- und Ehegattenunterhalt ist damit unausweichlich und entspricht auch der *ratio legis* von Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO, wonach den Parteien keine Nachteile entstehen sollen, weil nur die Berufungsinstanz über wichtige Tat- und Rechtsfragen entschieden hat (Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 29 zu Art. 318 ZPO). f) Im Hinblick auf die Neubeurteilung durch den Vorderrichter bleibt festzuhalten, dass die Rückweisung lediglich den Unterhaltspunkt umfasst. Die übrigen Punkte der Vereinbarung respektive des vorinstanzlichen Entscheides werden demgegenüber von der Aufhebung und Rückweisung nicht tangiert. Zu beachten ist sodann, dass im Rückweisungsverfahren zwar grundsätzlich ebenso wie im

Seite 20 — 27 vorliegenden Berufungsverfahren ein Verschlechterungsverbot (Verbot der *reformatio in peius*) gilt. Dies bedeutet, dass die im Berufungsverfahren obsiegende Partei im erneuten erstinstanzlichen Verfahren keine Verschlechterung ihrer Rechtsstellung erleiden darf; im ungünstigsten Fall müsste sie sich also mit dem bisherigen, von der Gegenpartei nicht angefochtenen Ergebnis und damit mit dem ersten Entscheid abfinden (Peter Reetz/Sarah Hilber, a.a.O., N 41 zu Art. 318 ZPO). Das Verbot der *reformatio in peius* fließt indessen aus der *Dispositionsmaxime* und erfährt insbesondere eine Ausnahme bei Ansprüchen, die der *Offizialmaxime* unterliegen (Peter Reetz, a.a.O., N 17 zu Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO). Im Gegensatz zum Ehegattenunterhalt kommt daher das Verschlechterungsverbot beim Kindesunterhalt nicht zum Tragen (vgl. BGE 137 III 617 E. 4.5.3; 129 III 417 E. 2.1.1; Urteil des Bundesgerichts 5A\_390/2012 vom 21. Januar 2013 E. 7.1). Insoweit bleibt es dem Vorderrichter somit unbenommen, auf eine höhere Unterhaltspflicht zu erkennen, als sie die Übernahme der Kosten des ehelichen Wohnhauses (laut Vereinbarung CHF 1'400.--) beinhaltet hätte. Eine weitere Relativierung erfährt die Bindung an die mit dem ersten Entscheid gesetzte Obergrenze dadurch, dass im Zeitpunkt der neuen Beurteilung durch die erste Instanz auf den im Urteilszeitpunkt massgeblichen Sachverhalt abzustellen ist. Ebenfalls gilt es einer

unterdessen geänderten Gesetzgebung oder Rechtsprechung Rechnung zu tragen (Martin. H. Sterchi, a.a.O., N 16 zu Art. 318 ZPO). Seit Erlass des vorinstanzlichen Entscheids sind relevante Veränderungen bekannt geworden, namentlich dass der Ehemann erst ab dem 1. Oktober 2016 eine eigene Wohnung bezogen hat und nun in einer Wohngemeinschaft lebt sowie dass die Ehefrau ab dem 1. Dezember 2016 einer Teilzeiterwerbstätigkeit nachgeht und dadurch ein monatliches Nettoeinkommen von rund CHF 1'200.-- erzielt. Dabei handelt es sich um echte Noven, welche zu einem tieferen Bedarf des Ehemannes bzw. zu einer höheren Leistungsfähigkeit desselben führen und eine höhere Eigenversorgungskapazität der Ehefrau zur Folge haben. Sodann wird per 1. Januar 2017 das neue Kindesunterhaltsrecht in Kraft treten, wonach sich der Unterhaltsanspruch des Kindes nicht mehr auf die Deckung seines Barbedarfs beschränkt, sondern neu auch die Kosten für die Kinderbetreuung durch den betreuenden Elternteil bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrags für das Kind zu berücksichtigen sind (sog. Betreuungsunterhalt; vgl. Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt] vom 29. November 2013, BBI 2014 529 ff., S. 530 und S. 551 ff.). Dadurch wird der bisher im Ehegattenunterhalt berücksichtigte Betreuungsunterhalt neu Bestandteil des Kinderunterhalts, womit auch für den Betreuungsunterhalt die Officialmaxime zur Anwendung gelangt. Unter diesen Umständen wird der Vorderrichter nicht umhinkommen, den Parteien

Seite 21 — 27 Gelegenheit zu geben, den Sachverhalt vor der neuerlichen Entscheidung zu aktualisieren und ihre Anträge an das neue Recht anzupassen. Die Berücksichtigung von echten Noven ab dem Zeitpunkt ihres Eintritts wie auch das ab dem 1. Januar 2017 anwendbare neue Kindesunterhaltsrecht können gegebenenfalls zu höheren Unterhaltsleistungen führen. Im Zusammenhang mit der Festsetzung des Kindesunterhalts wird der Vorderrichter sodann auch die Einkommensverhältnisse des Ehemannes erneut zu prüfen haben, zumal X.\_\_\_\_\_ trotz der bereits seit rund sechs Jahren bestehenden selbständigen Erwerbstätigkeit als Autohändler deutlich unter dem Einkommensniveau bleibt, welches er in einem Anstellungsverhältnis erreichen könnte. Nach seinen eigenen Angaben anlässlich der Instruktionsverhandlung hat er vor der Aufnahme der Selbständigkeit im Jahre 2011 ein monatliches Einkommen von CHF 5'000.-- netto erzielt. Unter diesen Umständen hat die Ehefrau in der Berufungsantwort denn auch zu Recht die Frage nach der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens aufgeworfen. g) Ergänzend ist zu bemerken, dass der Rückweisungsentscheid der Berufungsinstanz grundsätzlich als Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG gilt und daher nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 lit. a und b BGG selbständig beim Bundesgericht angefochten werden kann (BGE 135 III 212 E. 1.2; 135 III 329 E. 1.2; Peter Reetz/Sarah Hilber, a.a.O., N 39 zu Art. 318 ZPO; Martin H. Sterchi, a.a.O., N 4 zu Art. 318 ZPO). Ein Rückweisungsentscheid stellt nur dann einen Endentscheid nach Art. 90 BGG respektive einen Teilentscheid nach Art. 91 BGG dar, wenn der unteren Instanz kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung nur der Umsetzung der oberinstanzlichen Anordnungen dient (Urteil des Bundesgerichts 5A\_769/2015 vom 1. September 2016 E. 3.3 mit Verweis auf BGE 135 V 141 E. 1.1). Dies ist vorliegend nicht der Fall, weshalb von einem Zwischenentscheid auszugehen ist. 4.a) Erhält die Berufungsbeklagte aufgrund des Prozessausgangs (vgl. dazu nachfolgend E. 5a) keine Parteientschädigung, bleibt zu prüfen, ob der Berufungskläger – wie von ihr mit der Berufungsantwort beantragt (vgl. Ziffer 4 ihres Rechtsbegehrens) – zu verpflichten ist, an die Kosten ihrer Rechtsvertretung einen Beitrag von CHF 2'000.-- zu leisten. Begründend

wird zu diesem Antrag ausgeführt, dass die Berufungsbeklagte mit ihrer Tochter ein äusserst bescheidenes Dasein führe und ausserstande sei, selber für die Gerichts- und Anwaltskosten aufzukommen. Sie werde daher nicht umhin kommen, ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einzureichen. Die Vorinstanz habe ihr diese Rechtswohltat gewährt. Da indes davon auszugehen sei, dass der Ehemann massgeblich mehr verdiene als deklariert, müsse vorsorglicherweise ein Prozesskostenvorschuss verlangt

Seite 22 — 27 werden, weil die eheliche Fürsorgepflicht als Ausfluss der ehelichen Solidarität der staatlichen Fürsorge vorgehe (vgl. Berufungsantwort II. B. Rz. 18). b) Vorab fragt sich, ob ein solcher Antrag im Berufungsverfahren gegen einen Eheschutzentscheid überhaupt zulässig ist. Das Begehren um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses hat seine Grundlage nämlich nicht im Prozessrecht, sondern im materiellen Recht (Art. 159 Abs. 3 und/oder Art. 163 ZGB). Wird ein Prozesskostenvorschuss angeordnet (was im Eheschutzverfahren regelmässig erst im Endentscheid – zusammen mit den Begehren in der Sache selber – geschieht, weshalb denn auch eher von einem Prozesskostenbeitrag gesprochen wird), handelt es sich dabei um eine zusätzliche, eigenständige Eheschutzmassnahme. Ist ein Ehegatte im Rechtsmittelverfahren auf einen Vorschuss des anderen Ehegatten angewiesen, ist für den Entscheid darüber an sich wiederum der erstinstanzliche Richter zuständig (vgl. Jann Six, a.a.O., Rz. 1.76). Wird der Antrag von berufungsklägerischer Seite gestellt, kann dies allerdings auch als zulässige Klageänderung im Sinne von Art. 317 Abs. 2 ZPO verstanden werden, woraus sich die Zuständigkeit der Berufungsinstanz zur Beurteilung des betreffenden Begehrens ergibt (vgl. Urteil der I. Zivilkammer ZK1 14 154 vom 29. Juni 2015 E. 8c). Eine berufungsbeklagte Partei, welche nicht selbständig Berufung eingelegt oder Anschlussberufung erhoben hat, ist von der Möglichkeit einer Klageänderung jedoch ausgeschlossen (vgl. Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Basel 2013, Rz. 1128 und Rz. 1387). Da im Berufungsverfahren gegen einen Eheschutzentscheid eine Anschlussberufung unzulässig ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO), wäre es der berufungsbeklagten Partei somit verwehrt, ihr Begehren um einen Prozesskostenvorschuss für das Rechtsmittelverfahren in demselben Verfahren beurteilen zu lassen, was prozessökonomisch kaum Sinn macht. c) Vorliegend braucht diese Frage indessen nicht abschliessend beantwortet zu werden, da dem Antrag – selbst wenn er im Berufungsverfahren zuzulassen wäre – aus anderen Gründen kein Erfolg beschieden sein kann. So fehlt es zunächst an einer ausreichenden Begründung für das „bloss vorsorglich“ gestellte Begehren, zumal sich die Berufungsbeklagte in diesem Zusammenhang mit der pauschalen Behauptung begnügt, dass der Berufungsbeklagte mutmasslich mehr verdiene, als er deklariere. Eine substantiierte Darstellung der einzelnen Anspruchsvoraussetzungen fehlt vollständig. Gewisse weitere Angaben zum massgeblichen Einkommen des Ehemannes wie auch eine Bedarfsberechnung finden sich zwar in den vorangegangenen Ausführungen (Berufungsantwort II. B. Rz. 10 f.). Diese basieren jedoch auf dem für das Jahr 2013 deklarierten Einkommen, auf welchem der Ehemann für die Dauer der Trennung zu behaften sei. Im

Seite 23 — 27 Ergebnis beruft sich die Berufungsbeklagte damit nicht auf ein aktuell vorhandenes Einkommen des Ehemannes, sondern leitet dessen Leistungsfähigkeit aus einem bloss hypothetischen Einkommen ab. Geht es um die Verpflichtung zu einem Prozesskostenvorschuss, sind für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Parteien die gleichen Grundsätze massgebend wie für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Es gilt demnach der sog. Effektivitätsgrundsatz, wonach in die Beurteilung

nur Einkünfte und Vermögenswerte einbezogen werden dürfen, die effektiv vorhanden und verfügbar sind. Eine Auf- oder Anrechnung von hypothetischem Einkommen ist daher unzulässig (vgl. dazu Frank Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 5 zu Art. 117 ZPO; Urteile des Bundesgerichts 5P.346/2005 vom 15. November 2005 E. 4.4 und 5A\_9/2013 vom 23. Mai 2013 E. 6.2). Dass der Ehemann aufgrund von realisierbarem Vermögen leistungsfähig wäre, behauptet die Berufungsbeklagte sodann selber nicht. Dies würde für die Ehefrau zudem gleichermassen gelten, da sie hälftige Miteigentümerin des ehelichen Wohnhauses ist. Der Antrag um Prozesskostenbevorschussung wäre mithin abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könnte. 5.a) Es bleibt über die Kosten des Berufungsverfahrens zu befinden. Gestützt auf den Gebührenrahmen für Berufungsentscheide (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ, BR 320.210]) werden die Gerichtskosten vorliegend auf CHF 3'000.-- festgesetzt. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Beide Parteien sind im vorliegenden Rechtsmittelverfahren mit ihren Anträgen in der Sache nicht durchgedrungen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden konnte. Der angefochtene Entscheid wurde aus anderen als in der Berufung geltend gemachten Gründen aufgehoben. Auch die Berufungsbeklagte vermochte lediglich in verfahrensrechtlicher Hinsicht mit dem gestellten Subeventualantrag auf Rückweisung (vgl. Ziffer 3 des Rechtsbegehrens) durchzudringen, ihre sonstigen Eventualanträge haben sich aber als unzulässig erwiesen (vgl. vorstehend E. 1e) und mit den Hauptanträgen ist sie unterlegen. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht des erweiterten Ermessensspielraums des Gerichts in familienrechtlichen Verfahren werden die Gerichtskosten den Parteien je hälftig auferlegt und die Parteientschädigungen wettgeschlagen.

Seite 24 — 27 b) Da sowohl X. \_\_\_\_\_ (ZK1 16 141) wie auch Y. \_\_\_\_\_ (ZK1 16 146) mit Verfügung der Vorsitzenden der I. Zivilkammer vom 22. September 2016 für das vorliegende Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist, gehen die ihnen je hälftig auferlegten Gerichtskosten und die Kosten ihrer Rechtsvertretungen zu Lasten des Kantons Graubünden (Art. 122 ZPO) und werden aus der Gerichtskasse bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO. c) Mit Honorarnote vom 3. November 2016 (act. D.11) macht Rechtsanwalt lic. iur. et oec. Pius Fryberg einen Zeitaufwand von 15 Stunden und 15 Minuten sowie eine Entschädigung von insgesamt CHF 3'392.80 (inkl. Barauslagen von CHF 91.50 und 8% MwSt.) geltend. Dies erscheint unter Berücksichtigung des notwendigen Aufwands und der Schwierigkeit der Sache als angemessen. Somit ist Rechtsanwalt Fryberg zu Lasten des Kantons Graubünden in dieser Höhe zu entschädigen. d) Rechtsanwalt lic. iur. Peter Portmann seinerseits führt in seiner Honorarnote vom 3. November 2016 (act. D.12) einen Aufwand von 20.05 Stunden und eine Entschädigung von CHF 4'681.05 (inkl. Barauslagen von CHF 324.30 und 8% MwSt.) an. Im Vergleich zur gegnerischen Honorarnote fällt auf, dass für die Entgegennahme sämtlicher eingehenden Korrespondenz sowie für deren Weiterleitung an die Klientschaft jeweils ein Aufwand von 0.1 Stunden verrechnet wird. Die Kenntnisnahme von Standardbriefen und -verfügungen, wie etwa der Aufforderung an die Steuerverwaltung zur Stellungnahme, der Gutheissung des URP-Gesuchs, des

vorinstanzlichen Schreibens betreffend Aktenübermittlung, der Vorladung zur Instruktionsverhandlung oder der Fristerstreckungsbewilligung, dürfte kaum mit einem nennenswerten Aufwand verbunden gewesen sein. Gleiches gilt für die Weiterleitung der entsprechenden Korrespondenz mittels Kurzbrief. Es rechtfertigt sich daher eine pauschale Kürzung von einer Stunde. Ebenfalls nicht berücksichtigt werden kann das 15-minütige Telefonat in Sachen Opferhilfe, zumal es dabei am erforderlichen Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren fehlt. Für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege werden ein Aufwand von 2.35 Stunden (wovon eine Stunde für sog. Administrativaufwand, d.h. Unterlagen sortieren, Kopien erstellen etc.) und zusätzlich Spesen von CHF 204.-- geltend gemacht. Da in dieser Hinsicht auf das bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingereichte Gesuch zurückgegriffen werden konnte und die nötigen Unterlagen bereits mehrheitlich bei den Akten waren, erscheint dies übersetzt. Zwar ist im Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen, womit auch die Voraussetzungen erneut darzulegen sind. Ist aber die Mittellosigkeit einer Partei bereits durch einen

Seite 25 — 27 erstinstanzlichen Sachentscheid (mit weitgehend unbestrittenen Feststellungen zu ihrem Einkommen und Bedarf) ausgewiesen, kann ein Verweis auf die betreffenden Feststellungen durchaus genügen. Handelt es sich um die berufungsbeklagte Partei, bedarf zudem auch die zweite Voraussetzung – die fehlende Aussichtslosigkeit der Begehren – kaum je einer besonderen Begründung. Als notwendiger Aufwand für ein solches Gesuch kann daher maximal eine Stunde angerechnet werden, wobei die Kopien in Zusammenhang mit dem Gesuch nicht zusätzlich, sondern mit der Barauslagenpauschale von 3% abgegolten werden. Schliesslich sind für die Erstellung der Honorarnote 15 Minuten verrechnet worden, was zur Sekretariatsarbeit gehören dürfte und deshalb unberücksichtigt bleiben muss. Im Ergebnis resultiert ein Aufwand von 17 Stunden und 10 Minuten, den es mit einem Stundenansatz von CHF 200.-- zu entschädigen gilt (vgl. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]). Dies entspricht einer Honorarforderung von CHF 3'819.25 (inkl. 3% Barauslagen und 8% MwSt.).

Seite 26 — 27 III.

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