

# GR\_GERICHTE ZK1 2017 36 vom 16. November 2017

GR Gerichte, 2017-11-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2017\\_36](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2017_36)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2017 36 du 16 novembre 2017

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2017 36 del 16 novembre 2017

## Regeste

Eheschutz | Berufung ZGB Eherecht

## Erwägungen

### E. 2

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, sämtliche Belege über sein Vermögen und seine Einkünfte (inkl. allfällige Mieterträge aus seinen beiden Liegenschaften) vorzulegen.

#### E. 2.1

Für Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft gelangen nach Art. 271 ZPO die Vorschriften über das summarische Verfahren zur Anwendung, unter Vorbehalt der Art. 272 und 273 ZPO. Nach Art. 272 ZPO stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Zur Anwendung gelangt damit der sogenannte beschränkte oder soziale Untersuchungsgrundsatz. Das Gericht hat hier bei den Sachverhalt nicht von Amtes wegen zu erforschen, sondern lediglich festzustellen. Im Wesentlichen trifft das Gericht eine verstärkte Fragepflicht während der mündlichen Verhandlung (vgl. Art. 273 Abs. 1 ZPO) sowie die Pflicht, die Parteien zur Einreichung fehlender Beweismittel aufzufordern und in diesem Sinn auf die Vervollständigung des Sachverhalts hinzuwirken. Umfangreiche Ermittlungen sind nicht notwendig. Die soziale Untersuchungsmaxime ändert nichts an der Beweislast und entbindet die Parteien nicht davon, dem Gericht die rechtserheblichen Tatsachen zu unterbreiten und es auf die verfügbaren Beweismittel hinzuweisen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_645/2016 bzw. 5A\_651/2016 vom 18. Mai 2017 E. 3.2.3 sowie 5A\_2/2013 vom 6. März 2013 E. 4.2; BGE 125 III 231 E. 4a; Claudia M. Mordasini-Rohner, Gerichtliche Fragepflicht und Untersuchungsmaxime in familienrechtlichen Verfahren, in: recht 2014, S. 20 ff.; Thomas Sutter-Somm/Yannick Sean Hostettler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 11 f. u. N 14 zu Art. 272 ZPO; Daniel Bähler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 4 zu Art. 272 ZPO). Die soziale Untersuchungsmaxime dient weniger dem an einer umfassenden Wahrheitsfindung gerichteten öffentlichen Interesse, sondern der Unterstützung der schwächeren Partei. Der Grundsatz greift in diesem Sinn nur zum Ausgleich eines Machtgefälles zwischen den Parteien. Stehen sich – wie es vorliegend der Fall ist – zwei anwaltlich vertretene Parteien gegenüber, hat sich das Gericht bei der Feststellung des Sachverhalts wie im ordentlichen Prozess zurückzuhalten (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 ff., Ziff. 5.16 S. 7348; Urteil des Bundesgerichts 5A\_645/2016 bzw. 5A\_651/2016 vom 18. Mai 2017 E. 3.2.3; Thomas Sutter-Somm/Yannick Sean Hostettler, a.a.O., N 12 u. N 14 zu Art. 272 ZPO).

Seite 7 — 35 Was das Beweismass betrifft, so genügt hinsichtlich der behaupteten Tatsachen das blosses Glaubhaftmachen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_1003/2014 vom 26. Mai 2015 E. 3 sowie 5A\_555/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 3.1; Thomas Sutter-Somm/Yannick Sean Hostettler, a.a.O., N 12 zu Art. 271 ZPO; Rolf Vetterli, a.a.O., N 5 Anh. ZPO Art. 271). Es braucht somit nicht die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein dieser Tatsachen herbeigeführt zu werden, sondern es genügt, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten. Demnach darf das Gericht weder blosses Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis verlangen (BGE 130 III 321 E. 3.3, BGE 120 II 393 E. 4c).

## E. 2.2

Noven werden im Berufungsverfahren trotz Geltung der beschränkten Untersuchungsmaxime lediglich unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zugelassen (BGE 138 III 625 = Pra 2013 Nr. 26). Nach dieser Bestimmung werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Praxismässig ist zwischen echten und unechten Noven zu unterscheiden (vgl. hierzu die Legaldefinition in Art. 229 Abs. 1 ZPO). Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach der Urteilberatung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden oder gefunden worden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorhanden waren. Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren weitergehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Die Voraussetzungen der Berücksichtigung jedes neuen Vorbringens und jedes neuen Beweismittels hat diejenige Partei zu beweisen, welche sich auf das betreffende Novum beruft (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 5A\_621/2012 vom 20. März 2013 E. 5.1; Martin H. Sterchi in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, Bern 2012, N 4 ff. zu Art. 317 ZPO; Karl Spühler, a.a.O., N 10 zu Art. 317 ZPO). Ob die erwähnten Voraussetzungen bezüglich der im vorliegenden Verfahren neu vorgebrachten Tatsachen erfüllt sind, wird nachfolgend im jeweiligen Sachzusammenhang zu prüfen sein. Was neue Beweismittel betrifft, so reichte die Beru-

Seite 8 — 35 fungsbeklagte eine provisorische Berechnung von Ergänzungsleistungen ein (act. C.1). Da es sich dabei um ein unechtes Novum handelt und die Berufungsbeklagte keinerlei Ausführungen dazu macht, weshalb sie die Berechnung bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte einreichen können, erweist sich die Einlage als unzulässig. Abgesehen davon wäre die fragliche Berechnung nicht entscheidrelevant, da in casu nicht über den öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Ergänzungsleistungen, sondern über einen diesem vorgehenden ■ und damit unabhängig vom Anspruch auf Ergänzungsleistungen festzusetzenden ■ familienrechtlichen Unterhaltsanspruch zu befinden ist (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts vom 25. März 2010 5A\_158/2010 E. 3.2 m.w.H.). Der Berufungskläger stellt den Antrag, es seien Bankunterlagen aus den Händen seiner Tochter B.\_\_\_\_\_ sowie die Rechnungen des

Seniorenzentrums A.\_\_\_\_\_ seit dem Beginn des dortigen Aufenthalts der Ehefrau aus deren Händen bzw. aus Händen des Seniorenzentrums zu edieren. Diese Beweisanträge beziehen sich auf unerhebliche bzw. unstrittige Umstände (vgl. E. 6.2.2.), weshalb auf die entsprechenden Editionen verzichtet werden kann. Die Anträge wären aber auch deshalb abzuweisen, weil es sich ■ aufgrund des Umstands, dass der Berufungskläger die Nichtabnahme der bereits vor erster Instanz beantragten Beweise durch die Vorinstanz anlässlich der Hauptverhandlung nicht rügte bzw. seine Anträge nicht bestätigte, mithin stillschweigend darauf verzichtete ■ um unechte Noven handelt und der Berufungskläger nicht darlegt, inwiefern ihm eine Bestätigung der Beweisanträge anlässlich der Hauptverhandlung trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen wäre.

### **E. 2.3**

Die Festlegung der zwischen Ehegatten geschuldeten Unterhaltsbeiträge unterliegt der Dispositionsmaxime. Dieser Verfahrensgrundsatz bedeutet, dass die Parteien über den Streitgegenstand verfügen können und das Gericht an die Parteienanträge gebunden ist. Es darf einer Partei nicht mehr und nichts Anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO; Rolf Vetterli, in: Schwenger/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 3. Auflage, Bern 2017, N 3 Anh. ZPO Art. 272; Thomas Sutter-Somm/Benedikt Seiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 9 ff. zu Art. 58 ZPO).

### **E. 3**

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, einen Kostenvorschuss für den Anteil der Ehefrau an die Kosten des Eheschutzverfahrens sowie einen solchen an die Anwaltskosten der Ehefrau in der Höhe von Fr. 3'000.-- zu leisten.

#### **E. 3.1**

Ist die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts begründet, muss das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Geldbeiträge festsetzen, die der eine Ehegatte dem anderen schuldet (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Art. 176 Abs. 1 ZGB setzt voraus, dass sich die Eheleute entweder einig sind, getrennt leben zu wollen,

Seite 9 — 35 oder dass der eine Ehegatte nach Art. 175 ZGB zur Auflösung des gemeinsamen Haushalts berechtigt ist. Die Begehren von Art. 176 Abs. 1 ZGB kann ein Ehegatte aber auch dann stellen, wenn das Zusammenleben unmöglich ist, namentlich weil der andere es grundlos ablehnt (Art. 176 Abs. 2 ZGB). Die Unmöglichkeit kann sich aus objektiven Gründen ergeben oder sie kann im Verhalten des anderen Ehegatten begründet sein. Objektive Unmöglichkeit liegt vor, wenn sich ein Ehegatte in einer psychiatrischen Klinik oder einem Pflegeheim aufhält, eine längere Strafe verbüsst oder unbekanntem Aufenthaltsort ist (Ivo Schwander, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014, N 13 zu Art. 176 ZGB; Verena Bräm, in: Bräm/Hasenböhler [Hrsg.], Zürcher Kommentar zu Art. 159–180 ZGB, 1. Abteilung, Teilband II/1c, 3. Auflage, Zürich 1998, N 66 zu Art. 176 ZGB).

#### **E. 3.2**

Vorliegend steht eine Unterhaltspflicht des Ehemannes gestützt auf Art. 176 Abs. 2 ZGB zur Diskussion, liegt doch aufgrund des Aufenthalts der Ehefrau im Seniorenzentrum A.\_\_\_\_\_ eine objektive Unmöglichkeit des Zusammenlebens vor. Der Ehemann macht in

seiner Berufung zwar geltend, dass die Ehefrau ohne Weiteres noch in der Lage gewesen wäre, mit seiner Hilfe im Haus in O.2\_\_\_\_\_ zu wohnen. Er habe dies in seinem Schreiben an das Regionalgericht Plessur vom 30. Dezember 2016 auch klar zum Ausdruck gebracht (Ziff. III/4 der Berufung). Seitens des Ehemannes wird somit die Notwendigkeit der Unterbringung der Ehefrau im Pflegeheim und folglich die objektive Unmöglichkeit des Zusammenlebens bestritten. Mit dieser Rüge ist er allerdings nicht zu hören, da es sich um ein unzulässiges unechtes Novum handelt. So findet sich weder in dem von ihm zitierten Schreiben vom 30. Dezember 2016 noch in der Stellungnahme vom 16. Februar 2017 eine Behauptung des Ehemannes, dass die Ehefrau mit seiner Hilfe weiterhin in O.2\_\_\_\_\_ hätte wohnen können. Vielmehr gab er anlässlich der Hauptverhandlung vom 17. Februar 2017 zu, dass es seines Wissens heute nicht mehr möglich sei, die Ehefrau zu Hause zu betreuen. In einem unter die eingeschränkte Untersuchungsmaxime fallenden Verfahren darf auf ein tatsächliches Zugeständnis einer Partei abgestützt werden bzw. ersetzen Zugeständnisse den Beweis, wenn die Parteien über den Streitgegenstand wie vorliegend frei disponieren können (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 5A\_298/2015 vom 30. September 2015 E. 2.1.2 u. 2.2 sowie 5A\_565/2015 vom 24. November 2015 E. 4.2.1; Franz Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 18 zu Art. 150 ZPO). Abgesehen davon ist aufgrund der seitens der Ehefrau eingereichten ärztlichen Zeugnisse vom 3. Oktober 2016 und vom 25. November 2016 (Beilagen

Seite 10 — 35 Gesuchstellerin, act. 5) belegt, dass sie seit vielen Jahren an einer Alzheimerdemenz leidet und weiterhin sowie anhaltend eine engmaschige Betreuung benötigt, welche erfahrungsgemäss am besten in einer dazu geeigneten Institution gewährleistet werden kann.

#### **E. 4**

(Rechtsmittelbelehrungen)

##### **E. 4.1**

Rechtsgrundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten im Rahmen gerichtlicher Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft bleibt Art. 163 ZGB, selbst wenn mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann (BGE 140 III 337 E. 4.2.1; Bernhard Isenring/Martin A. Kessler, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014, N 3 zu Art. 163 ZGB; Alexandra Zeiter/Michael Schlumpf, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, N 1 zu Art. 163 ZGB; Jann Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Bern 2014, Rz. 2.53). Nach Art. 163 ZGB sorgen die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie. Sie verständigen sich über den Beitrag, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushalts, Betreuen der Kinder oder durch Mithilfe im Beruf oder Gewerbe des anderen. Dabei berücksichtigen sie die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft und ihre persönlichen Umstände. Was gebührend ist, richtet sich nach den Bedürfnissen und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Ehegatten (Heinz Hauser/Ruth Reusser/Thomas Geiser, Berner Kommentar zu Art. 159–180 ZGB, Bd. II/1/2, 2. Auflage, Bern 1999, N 22 u. N 24 zu Art. 163 ZGB). Bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge geht das Gericht von den bisherigen ausdrücklich oder stillschweigend getroffenen Vereinbarungen der

Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistungen nach Art. 163 Abs. 2 ZGB aus. Der ursprüngliche Konsens hat der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben, die im Rahmen von Eheschutzmassnahmen nicht gänzlich verändert werden soll; anders entscheiden liefe auf eine Vorwegnahme der Scheidung hinaus (PKG 2010 Nr. 19 E. 11; Ivo Schwander, a.a.O., N 2 zu Art. 176 ZGB). Zu berücksichtigen ist jedoch, dass im Falle der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts der Zweck von Art. 163 ZGB, das heisst der gebührende Unterhalt der Familie, die Ehegatten verpflichtet, dass sich jeder nach seinen Kräften an den durch das Getrenntleben entstehenden zusätzlichen Kosten beteiligt. Es ist somit denkbar, dass das Gericht die von den Ehegatten für das Zusammenleben getroffene Vereinbarung ändern muss, um sie den neuen Lebensverhältnissen anzupassen (BGE 137 III 385 E. 3.1 = Pra 2012 Nr. 4; vgl. auch das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 12 80 vom 11. Februar 2013 E. 4).

Seite 11 — 35 4.2.1. Die Unterhaltspflicht bemisst sich nach dem Bedarf und der Leistungsfähigkeit der Parteien. Der Bedarf richtet sich nach den individuellen Bedürfnissen der unterhaltsberechtigten Familienmitglieder (Heinz Hausheer/Ruth Reusser/Thomas Geiser, a.a.O., N 24 zu Art. 163 ZGB). Er kann unterteilt werden in die Haushaltskosten einerseits und in die Aufwendungen für die persönlichen Bedürfnisse der Familienmitglieder andererseits (im Einzelnen vgl. bspw. Bernhard Isenring/Martin A. Kessler, a.a.O., N 7 ff. zu Art. 163 ZGB; Alexandra Zeiter/Michael Schlumpf, a.a.O., N 4 zu Art. 163 ZGB). In der Praxis wird für die Bedarfsermittlung in der Regel auf die Richtlinien zum betriebsrechtlichen Existenzminimum abgestellt (vgl. Jann Six, a.a.O., Rz. 2.61). Die Leistungsfähigkeit bestimmt sich nach den Einkünften der Ehegatten ■ Erwerbseinkommen, Rentenleistungen und Vermögensertrag ■ sowie ihren Vermögenswerten, wobei allfällige Schulden in Abzug zu bringen sind (im Einzelnen vgl. bspw. Bernhard Isenring/Martin A. Kessler, a.a.O., N 22 ff. zu Art. 163 ZGB, sowie die nachstehenden Ausführungen). 4.2.2. Bei den Einkünften ist zunächst das tatsächlich erzielte Erwerbs- oder Erwerbsersatzesinkommen zu berücksichtigen (Jann Six, a.a.O., Rz. 2.128; Heinz Hausheer/Annette Spycher, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, Rz. 01.49; Bernhard Isenring/Martin A. Kessler, a.a.O., N 23 zu Art. 163 ZGB). Sofern das tatsächliche Einkommen beider Ehegatten zur Bedarfsdeckung nicht ausreicht, ist auf ein der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit jedes Gatten entsprechendes hypothetisches Einkommen abzustellen, sofern dessen Erzielung zumutbar und tatsächlich möglich ist (im Einzelnen vgl. BGE 137 III 118 E. 2.3, BGE 128 III 4 E. 4a, je m.w.H.). Dies betrifft nicht nur Einkommen aus Erwerbstätigkeit, sondern auch Einkünfte aus Vermögensertrag. Ein Ehegatte kann daher auch verpflichtet sein, sein Vermögen anders anzulegen, um den nötigen Ertrag zu erwirtschaften (Urteil des Bundesgerichts 5A\_372/2015 vom 29. September 2015 E. 2.1.2 m.w.H.; Heinz Hausheer/Ruth Reusser/Thomas Geiser, a.a.O., N 22 zu Art. 163 ZGB). Zulässig ist sodann die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens aus zumutbarer und möglicher Vermietung von Wohneigentum (Jann Six, a.a.O., Rz. 2.148 m.w.H.). 4.2.3. Allfällig vorhandenes Vermögen wirkt sich einerseits über den Vermögensertrag auf das Einkommen der Parteien aus. Tatsächlich erzielte Vermögenserträge von Konten und Wertpapieren oder von Immobilien sind grundsätzlich als anrechenbares Einkommen zu berücksichtigen (Heinz Hausheer/Annette Spycher, a.a.O., Rz. 01.40 u. 01.75; Jann Six, a.a.O., Rz. 2.155). Anrechenbar sind, wie vorstehend dargelegt, unter Umständen aber auch hypothetische Vermögenserträge. Andererseits ist für die Einschätzung der jeweiligen Leistungsfähigkeit ■ na-

Seite 12 — 35 mündlich während bestehender Ehe ■ auch die Vermögenssubstanz bestimmend, indes nur soweit, als es im Einzelfall zumutbar erscheint, diese für den Unterhalt einzusetzen (Heinz Hausheer/Annette Spycher, a.a.O., Rz. 01.76). Ob und in welchem Umfang es sich als zumutbar erweist, Vermögen für den laufenden Unterhalt zu verwenden, ist anhand sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Von Bedeutung sind insbesondere der bisherige Lebensstandard, der allenfalls zeitlich eingeschränkt werden kann und muss, die Grösse des Vermögens und die Dauer, für die ein Rückgriff auf das Vermögen nötig sein wird. Dabei ist vom Grundsatz auszugehen, dass der laufende Bedarf aus dem Einkommen zu bestreiten ist. Reichen die Einkünfte nicht aus und ist den Ehegatten auch kein zusätzliches Einkommen möglich oder zumutbar, haben sie sich in erster Linie in ihrer Lebenshaltung einzuschränken. Die Anzehrung der Vermögenssubstanz ist nur in Ausnahmefällen bzw. subsidiär zulässig, wenn das eheliche Einkommen nicht ausreicht, um den Grundbedarf auf tiefem Niveau zu decken, das Vermögen nicht von unbedeutender Grösse ist, wenn es gilt, kurze finanzielle Engpässe zu überbrücken bzw. Einkommenschwankungen auszugleichen, oder wenn das Vermögen Teil der angemessenen Vorsorge bildet und ein Fall eingetreten ist, für den eine Vorsorge im Allgemeinen bestimmt ist (BGE 134 III 581 E. 3.3; Urteile des Bundesgerichts 5A\_25/2015 vom 5. Mai 2015 E. 3.2 sowie 5P.472/2006 vom 15. Januar 2007 E. 3.2; Tarkan Göksu/Adrian Heberlein, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, N 5 zu Art. 176 ZGB; Heinz Hausheer/Rolf Brunner, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, Rz. 03.140 u. 03.142 ff.; Jann Six, a.a.O., Rz. 2.156). Im vorgerückten Alter ist ein Vermögensverzehr eher zumutbar, weil Vermögen ja gerade im Hinblick auf die Altersvorsorge gebildet wird. Von Ehegatten im vorgerückten Alter darf daher ■ auch bei einer Unterdeckung des Schuldners ■ in einer Mangelsituation verlangt werden, dass analog zum Recht der Ergänzungsleistungen zur AHV/IV jährlich ein Zehntel des Reinvermögens, das eine Freigrenze übersteigt, verbraucht wird (Urteile des Bundesgerichts 5A\_25/2015 vom 5. Mai 2015 E. 3.2, 5P.173/2002 vom 29. Mai 2002 E. 5 m.w.H. sowie 5P.472/2006 vom 15. Januar 2007 E. 3.2; Rolf Vetterli, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 3. Auflage, Bern 2017, N 33 zu Art. 176 ZGB). Das Vermögen ist aber grundsätzlich dann nicht zu berücksichtigen, wenn es nicht leicht realisierbar ist, wenn es aus einer Erbschaft stammt oder in die Familienwohnung investiert worden ist (BGE 129 III 7 E. 3.1.2 = Pra 2003 Nr. 85; Urteil des Bundesgerichts 5A\_372/2015 vom 29. September 2015 E. 2.1.2 m.w.H.).

Seite 13 — 35 4.2.4. Der Familienunterhalt ist in erster Linie durch die Errungenschaft zu bestreiten. Nur in Ausnahmefällen ist es einem Ehegatten deshalb zumutbar, auf die Substanz des Eigenguts, namentlich auf Erbschaften, zurückzugreifen, um den Unterhaltsbedarf zu decken. Dies bedeutet aber nicht, dass das Eigengut stets unantastbar bleiben müsste, auch dann nicht, wenn es ererbt wurde, zumal Art. 163 ZGB nicht zwischen Eigengut und Errungenschaft unterscheidet, sondern ganz allgemein von den Kräften der Ehegatten spricht. Die güterrechtliche Zuordnung des Vermögens, welches angezehrt werden muss, ist somit nur ein Aspekt unter anderen, der in die Abwägung einzufließen hat, und ein Eingriff in die Substanz des Eigenguts ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Dies gilt umso mehr, als selbst Genugtuungsleistungen und Integritätsentschädigungen ■ zumindest während bestehender Ehe ■ nicht absolut geschützt bleiben. Gerade bei älteren Ehegatten im Pensionsalter kann der Rückgriff auf das Eigengut im konkreten Einzelfall unter Würdigung der Umstände durchaus zumutbar

sein, da bei diesen regelmässig die Möglichkeit wegfällt, das Einkommen durch eine Erwerbstätigkeit zu steigern. Zudem dauerte die Ehe häufig lange und war damit in höchstem Masse lebensprägend. In solchen Verhältnissen kommt der Pflicht zu ehelicher Solidarität erhöhte Bedeutung zu (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LY160003 vom 26. August 2016 E. III/C/4.3 mit Hinweis auf BGE 134 III 581 E. 3.5; Urteile des Bundesgerichts 5A\_372/2015 vom 29. September 2015 E. 2.1.2 m.w.H. sowie 5A\_449/2008 vom 15. September 2008 E. 3.3; Heinz Hausheer/Rolf Brunner, a.a.O., Rz. 03.146).

#### **E. 4.3**

Massgebender Zeitpunkt zur Festlegung von Einkommen und Vermögen der Ehegatten ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung. Allerdings können Unterhaltsleistungen nach Art. 176 ZGB gestützt auf eine analoge Anwendung von Art. 173 Abs. 3 ZGB nicht nur für die Zukunft, sondern auch für das Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden (BGE 115 II 201; Jann Six, a.a.O., Rz. 2.58). Bei rückwirkender Festlegung der Unterhaltspflicht muss geprüft werden, ob im Zeitraum, für den rückwirkend Unterhalt verlangt wird, die Verhältnisse gleich oder zumindest ähnlich waren. Ergeben sich in der finanziellen Situation des Unterhaltsverpflichteten wesentliche Veränderungen, muss ein die Unterhaltspflicht beurteilendes Gericht verschiedene Zeitabschnitte unterscheiden und die Unterhaltsbeiträge differenziert gestützt auf die konkreten Verhältnisse im jeweiligen Zeitabschnitt festsetzen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_62/2007 vom 24. August 2007 E. 7.2.1; vgl. auch Jann Six, a.a.O., Rz. 2.65 u. 2.136).

#### **E. 4.4**

Die Bemessung einer Unterhaltsrente liegt im richterlichen Ermessen. Da sich das Ausmass des Bezugs von Vermögen auf die Höhe der Rente auswirkt,

Seite 14 — 35 muss auch im richterlichen Ermessen liegen, wie stark das Vermögen beigezogen werden soll (Urteile des Bundesgerichts 5P.343/2005 vom 16. März 2006 E. 3.3.4 sowie 5P.173/2002 vom 29. Mai 2002 E. 5a; vgl. auch PKG 2010 Nr. 19 E. 11).

#### **E. 5**

Im angefochtenen Urteil ermittelte die Vorinstanz für die Ehefrau einen Bedarf von durchschnittlich CHF 6'149.00 pro Monat, bestehend aus den Pflege- und Betreuungskosten des Seniorenzentrums A.\_\_\_\_\_ in O.1\_\_\_\_\_ von durchschnittlich rund CHF 5'740.00 und den Kosten für die Krankenkasse von CHF 409.00. Bei einer monatlichen AHV-Rente von CHF 1'755.00 resultierte ein Manko von CHF 4'394.00 pro Monat (E. 16.3, S. 5, des angefochtenen Entscheids). Beim Ehemann ging die Vorinstanz von einem monatlichen Einkommen von CHF 2'400.00 aus, bestehend aus der AHV-Rente von CHF 1'725.00 sowie Mieteinnahmen in Höhe von CHF 650.00 aus der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ und von CHF 25.00 aus der Liegenschaft E.\_\_\_\_\_. Den Bedarf des Ehemannes bezifferte sie mit CHF 2'311.00 (Grundbedarf CHF 1'200.00, Wohnkosten/Nebenkosten CHF 500.00, Krankenkasse CHF 411.00, Steuern geschätzt CHF 200.00), so dass sie im Ergebnis einen Überschuss von CHF 89.00 pro Monat feststellte. Im Weiteren führte der Vorderrichter aus, dass der Ehemann über flüssige Mittel in der Höhe von CHF 103'404.00 sowie über mehrere Grundstücke in O.2\_\_\_\_\_ mit einem Verkehrswert von CHF 775'600.00 verfüge. Zu diesem Wert gelangte er gestützt auf die amtlichen Schätzungen der Grundstücke Nr. 210 (CHF 285'000.00), Nr. 227 (CHF 336'500.00) und Nr. 589 (CHF 154'100.00); die unbebauten Grundstücke Nr. 228, 236, 321 und 322 liess er

unberücksichtigt (E. 16.4, S. 6, des angefochtenen Entscheids). Aufgrund dieser Ausgangslage gelangte die Vorinstanz im Wesentlichen zum Schluss, dass der Ehemann seinen Bedarf decken könne, ohne Vermögen anzuzehren. Eine Anzehrung sei indes notwendig, um den Bedarf der Ehefrau zu decken. Ein Vermögensverbrauch im Alter sei angezeigt, wenn das Vermögen zum Gebrauch im Alter angespart worden sei und die Parteien dieses Alter erreicht hätten. Dass der geforderte Unterhalt weit über der bisher gelebten Lebensführung sei, sei nicht entscheidend. Es sei ärztlich attestiert, dass die Ehefrau nicht mehr zu Hause gepflegt werden könne, so dass auf die derzeitigen Kosten im Pflegeheim und nicht auf den Standard während der Ehe abgestellt werden müsse. Auch der Ehemann habe anerkannt, dass die Ehefrau fremdbetreut werden müsse. Soweit der Ehemann geltend mache, die Wohnung sei voraussichtlich nur bis Frühling vermietet, könne ihm nicht gefolgt werden. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb er die Wohnung nicht weiterhin vermieten könne, und es stehe ihm offen, einen neuen Mieter zu suchen, so dass er weiterhin Mieteinnahmen generieren könne. Ferner gehe die ■ betragsmässig nicht beschränkte ■ eheliche

Seite 15 — 35 Beistandspflicht der öffentlichen Unterstützung durch Ergänzungsleistungen vor. In Anbetracht dessen werde der Ehemann verpflichtet, der Ehefrau die bisher aufgelaufenen Unterbringungskosten im Seniorenzentrum A. \_\_\_\_\_ von CHF 40'177.65, welche ausgewiesen und nicht bestritten seien, sowie die zukünftigen Kosten ab 1. Dezember 2016, soweit diese nicht durch die AHV-Rente der Ehefrau gedeckt seien, zu bezahlen (E. 16.5, S. 6 f., des angefochtenen Entscheids).

## **E. 6**

Der Ehemann rügt in seiner Berufung zunächst eine unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz. 6.1.1. Als Erstes führt er aus, es treffe zu, dass er über Vermögen verfüge, welches aus Liegenschaften bestehe, und dass den in den Akten liegenden amtlichen Schätzungen ein Grundstückswert von CHF 775'000.00 zu entnehmen sei. Dieser Wert gebe allerdings nicht die korrekte Situation der Vermögenswerte wieder. Er stamme aus der amtlichen Schätzung des Jahres 2003 und sei somit 14 Jahre alt. Die wirtschaftliche Lage in O.2 \_\_\_\_\_ sei gerichtsnotorisch schlecht, die Einwohnerzahl stagniere. Es sei offensichtlich nicht davon auszugehen, dass in der Gemeinde O.2 \_\_\_\_\_ überhaupt eine Nachfrage nach sanierungsbedürftigen Liegenschaften bestehe. Die überbauten Liegenschaften seien sehr alt und wiesen einen hohen Sanierungsbedarf aus. Die weiteren Grundstücke seien klein sowie der Bebaubarkeit nicht zuzuführen und damit wertlos. Aufgrund des Alters und des Sanierungsbedarfs sei der Verkehrswert der überbauten Grundstücke tief. Zudem könne das landwirtschaftliche Grundstück nicht ohne Weiteres verkauft werden und wäre aufgrund der Pacht noch ein Vorkaufsrecht zu beachten. Hinzu komme, dass dem Handel mit Liegenschaften nach Inkrafttreten der Gesetzgebung betreffend die Zweitwohnungsinitiative engste Grenzen gesetzt seien. Damit könne offensichtlich nicht davon ausgegangen werden, dass Grundstückswerte von CHF 775'600.00 beständen. Zudem habe die Vorinstanz die Feststellung, dass die Werte auf dem Markt nicht verfügbar seien, zu Unrecht unterlassen. Schliesslich sei angesichts des Alters des Ehemannes offensichtlich, dass eine Belehnung der Grundstücke mit einer Hypothek nicht möglich sei. Zusammenfassend sei der Ehemann zwar Eigentümer der im angefochtenen Entscheid aufgeführten Grundstücke, doch wiesen diese im Handel nicht den im Sachverhalt festgestellten Wert auf, seien jedenfalls nicht kurz- oder mittelfristig zu diesem Wert zu veräussern und auch nicht hypothekarisch

belastbar (Ziff. III/5■10 der Berufung). Die Ehefrau hält dem entgegen, es sei gerichtsnotorisch, dass die amtlichen Schätzungen in den vergangenen Jahren keine wesentlichen Änderungen erfahren hätten. Diese hätten das Alter und den Sanierungsbedarf der einzelnen Lie-

Seite 16 — 35 genschaften sodann mitberücksichtigt. Es sei durchaus angebracht und legitim, dass sich der Eheschutzrichter auf die amtlichen Verkehrswerte abstütze. Der Berufungskläger habe keine Beweise vorgelegt, welche die Verkehrswerte der Liegenschaften in Frage stellten. Dass die wirtschaftliche Lage in O.2\_\_\_\_\_ gerichtsnotorisch schlecht sei, werde bestritten. Es sei im Gegenteil gerade mit der Neueröffnung des Hotels D.\_\_\_\_\_ sogar ein Aufschwung mit vermehrten Nachfragen auf dem Liegenschaftsmarkt zu verzeichnen (Ziff. II/8■13 der Berufungsantwort). 6.1.2. Vorliegend obliegt es grundsätzlich dem Ehemann, die Unzumutbarkeit des Vermögensverzehr als anspruchshindernde Tatsache zu behaupten und glaubhaft zu machen. Bei den Behauptungen des Ehemannes, dass die wirtschaftliche Lage in O.2\_\_\_\_\_ schlecht sei, dass die Einwohnerzahl stagniere, dass im erwähnten Ort keine Nachfrage nach sanierungsbedürftigen Liegenschaften bestehe und dass die Grundstücke im Handel nicht kurz- oder mittelfristig zum von der Vorinstanz festgestellten Wert zu veräussern seien, handelt es sich nun aber um unechte Noven. Da der Ehemann nicht ausführt, weshalb er die entsprechenden Tatsachen nicht bereits vor erster Instanz hätte vorbringen können, erweisen sich diese als unzulässig und sind nicht zu hören. Dasselbe gilt für die Argumentation des Ehemannes, dass eine Belehnung der Grundstücke mit einer Hypothek angesichts seines Alters nicht möglich sei. Letzteres wird von ihm im Übrigen auch nicht verlangt. Zu prüfen bleibt in diesem Sinn, ob der Ehemann zu Recht geltend macht, dass die Grundstücke aufgrund ihres Alters und ihrer Sanierungsbedürftigkeit nicht CHF 775'600.00 wert sind. Die Ehefrau reichte im vorinstanzlichen Verfahren die amtlichen Schätzungen der Grundstücke Nr. 210, Nr. 227 und Nr. 589 ein. Aus diesen geht ein Wert des in Liegenschaften gebundenen Vermögens des Ehemannes von CHF 775'600.00 hervor (Verkehrswert Grundstück Nr. 210 [F.\_\_\_\_\_] CHF 285'000.00, Verkehrswert Grundstück Nr. 227 [C.\_\_\_\_\_] CHF 336'500.00, Verkehrswert Grundstück Nr. 589 [E.\_\_\_\_\_] CHF 154'100.00, vgl. die Beilagen der Gesuchstellerin, act. 6). Der Verkehrswert richtet sich nach den bei gleichen oder ähnlichen Grundstücken unter normalen Verhältnissen erzielten Verkaufspreisen (Art. 25 der Verordnung über die amtlichen Schätzungen [SchV; BR 850.110]). Bei der Schätzung werden auch Alter und Zustand der Gebäude berücksichtigt (Art. 4 Abs. 1 lit. a SchV). Die Tatsache, dass die Schätzungen aus dem Jahr 2003 stammen, dürfte keinen massgeblichen Einfluss auf den Verkehrswert haben, waren die entsprechenden Liegenschaften doch bereits im Jahr 2003 sehr alt, so dass ausgeschlossen werden kann, dass ihr Wert in den folgenden 14 Jahren stark gesunken ist. Eine neue Schätzung wurde vom Ehemann nicht verlangt. Er vermag unter diesen Umstän-

Seite 17 — 35 den nicht glaubhaft zu machen, dass der aus der amtlichen Schätzung resultierende Verkehrswert aus dem Jahr 2003 aufgrund des Alters und der Sanierungsbedürftigkeit der Liegenschaften höher als der tatsächliche ist. Es fällt allerdings auf, dass auf der amtlichen Schätzung der Parzelle Nr. 227 (C.\_\_\_\_\_) eine handschriftliche Notiz angebracht ist, die auf den Verkauf eines Teils dieser Parzelle hindeutet. Der Ehemann weist im Berufungsverfahren ■ im Zusammenhang mit den Darlegungen zu seinem Vermögensstand (vgl. E. 6.2.1) ■ denn auch darauf hin, dass es sich bei seinem Vermögen um den Erlös aus dem Verkauf der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ handle (Ziff. III/12 der

Berufung). Diesen Lie- genschaftsverkauf erwähnte er bereits im erstinstanzlichen Verfahren, wo er sich auch auf den entsprechend tieferen Steuerwert der Liegenschaft berief (Stellung- nahme vom 16. Februar 2017, Ziff. III/3 f.). Zudem reichte er dort eine Eigentums- bestätigung des Grundbuchamts O.1 \_\_\_\_\_ vom 22. Dezember 2016 ein (vgl. die Beilagen des Gesuchsgegners, act. 2), aus der hervorgeht, dass die Parzelle Nr. 227 lediglich noch 547 m2 (Gebäudegrundfläche und Umschwung) umfasst, im Gegensatz zur amtlichen Schätzung aus dem Jahr 2003 mit einer Fläche von ins- gesamt 1'410 m2. Aus dem der edierten Steuererklärung 2014 beigelegten Ein- spracheentscheid vom 25. September 2015 (vgl. Editionen, act. 4/2) ergibt sich nun, dass von der Parzelle Nr. 227 am 4. Oktober 2013 534 m2 Land abgetrennt und verkauft worden sind und es zudem bereits in den Jahren zuvor zu diversen Handänderungen gekommen ist. Unter diesen Umständen erweist sich der Ver- kehrswert der erwähnten Parzelle gemäss amtlicher Schätzung vom 11. April 2003 von CHF 336'500.00, der auf einer Grundfläche von 1'410 m2 beruht, als offensichtlich unrichtig. Abzustützen ist vielmehr auf die erwähnte Eigentums- bestätigung bzw. den vorgenannten Einspracheentscheid und damit auf eine Grundstücksgrösse von noch 547 m2 und einen Verkehrswert von gerundet CHF 221'500.00 (Verkehrswert Gebäude mit 460 m2 Grundfläche CHF 212'000.00 + Verkehrswert Umschwung 87 m2 à CHF 110.00 = CHF 9'570.00). Somit ist hinsichtlich des Werts des Grundeigentums des Ehemannes von einem Verkehrswert von CHF 660'600.00 auszugehen (Verkehrswert Grundstück Nr. 210 [F. \_\_\_\_\_] CHF 285'000.00, Verkehrswert Grundstück Nr. 227 [C. \_\_\_\_\_] CHF 221'500.00, Verkehrswert Grundstück Nr. 589 [E. \_\_\_\_\_] CHF 154'100.00). 6.2.1. Im Weiteren bringt der Ehemann vor, es sei zutreffend, dass er per 1. Fe- bruar 2017 noch über ein Barvermögen von CHF 103'404.00 verfügt habe. Die Vorinstanz habe indessen zu Unrecht unerwähnt gelassen, dass sein Vermögen massiv kleiner geworden sei. Noch per Ende 2015 habe er über Barvermögen von

Seite 18 — 35 CHF 137'254.00 verfügt. Ende des Jahres 2014 habe das Barvermögen CHF 243'700.00 betragen, wovon CHF 53'554.00 auf den Namen der Ehefrau gelautet hätten. Sein Vermögen habe daher noch rund CHF 190'000.00 umfasst. Per Ende 2013 schliesslich hätten sich die Wertschriften auf CHF 301'814.00 belaufen. Da- von hätten CHF 62'054.00 auf den Namen der Ehefrau gelautet, womit er über ein Barvermögen von CHF 248'000.00 verfügt habe. Mit dieser Vermögensentwick- lung habe sich die Vorinstanz nicht befasst. Sie habe damit zu Unrecht nicht fest- gestellt, dass sein Barvermögen innerhalb von drei Jahren um rund CHF 145'000.00 abgenommen habe und er seine verfügbare Vermögenssubstanz so- mit stark gebraucht habe. Diese Werte seien grösstenteils für die Ehefrau zur Ver- fügung gestellt worden. Er habe nämlich unbestrittenermassen die aufgelaufenen Rechnungen der Ehefrau bezahlt, und zwar in einem erheblichen Ausmass, zu- letzt mit einer Überweisung von CHF 65'000.00 an die Tochter, welche mit der Zahlung der Rechnungen betraut gewesen sei. Offenbar sei dieser Betrag im März 2016 aufgebraucht gewesen. Einen genauen Überblick habe er indessen nicht, da ihm ein Einblick in die Unterlagen verwehrt worden sei. Beim Vermögen des Ehe- mannes handle es sich um den Erlös aus dem Verkauf der Liegenschaft C. \_\_\_\_\_, welche er aus seinem Eigengut im Jahre 1962 gekauft habe. Diese Feststellungen habe die Vorinstanz unterlassen, obwohl sie für die Beurteilung der Streitsache von wesentlicher Bedeutung gewesen wären und auch ein entsprechender Bewei- santrag gestellt worden sei. Damit habe die Vorinstanz den Sachverhalt offensicht- lich zu Unrecht bzw. in diesem Punkt gar nicht festgestellt (Ziff. III/11 u. 12 der Be- rufung). Die Ehefrau macht geltend, es sei nicht Aufgabe der Vorinstanz, sich mit der Ver- mögensentwicklung der vergangenen Jahre zu

befassen, zumal dies auch unerheblich sei. Dass der Ehemann auch Eigengutsmittel zur Deckung seines Lebensbedarfs und desjenigen seiner Ehefrau verwendet habe, sei nicht zu beanstanden und zudem Ausfluss der ehelichen Beistandspflicht. Es sei völlig unerheblich, ob die Mittel aus Errungenschaft oder Eigengut stammten (Ziff. II/14 u. 15 der Berufungsantwort). 6.2.2. Es ist unbestritten, dass der Ehemann bis Ende März 2016 einen erheblichen Teil der Unterbringungskosten der Ehefrau im Seniorenzentrum A.\_\_\_\_\_ bezahlt hat. Um welchen Betrag es sich genau handelt, ist nicht bekannt. Zu beachten ist immerhin, dass nach den Ausführungen des Ehemannes in den Ziffern III/11 und III/13 der Berufungsschrift sowie gemäss den vorinstanzlichen Akten (Editionen, act. 4/14/3) auch das Vermögen der Ehefrau zwischen Ende 2013 und Ende 2015 um rund CHF 62'000.00 abgenommen hat und mittlerweile offen-

Seite 19 — 35 bar aufgebraucht ist. Sie hat demnach in der fraglichen Zeit ebenfalls einen Beitrag an ihre Heimkosten geleistet. Angesichts der bescheidenen Altersrenten der Ehegatten X.\_\_\_\_\_ steht ferner fest, dass die Kosten des Aufenthalts der Ehefrau im Seniorenzentrum A.\_\_\_\_\_ auch aus dem Vermögen der Ehegatten gedeckt werden mussten. Dies entsprach im Übrigen der ■ wenn auch stillschweigend bzw. aufgrund der gegebenen Umstände getroffenen ■ Vereinbarung unter den Ehegatten, auf der sich der Ehemann, solange er dieser unwidersprochen nachlebte ■ also bis Ende März 2016 ■, behaften lassen muss. Im Ergebnis kann offen bleiben, wie hoch die Kosten des Seniorenzentrums A.\_\_\_\_\_ seit dem Eintritt der Ehefrau in die Institution exakt waren und welchen Teil davon der Ehemann bis im März 2016 konkret übernommen hat. Grundsätzlich ist die Zumutbarkeit des Vermögensverzehr nämlich anhand der Verhältnisse zum Zeitpunkt der Einreichung des Eheschutzgesuches zu beurteilen (vgl. E. 4.3), also anhand der Verhältnisse im Dezember 2016 bzw., da rückwirkend Unterhalt verlangt wird, in den Monaten davor. Entscheidend ist daher, über welche Vermögenswerte der Ehemann in diesem Zeitpunkt verfügte bzw. ob aufgrund des damals vorhandenen Vermögens ein (weiterer) Vermögensverzehr zumutbar ist. Ferner führt ein Vermögensverzehr vor Einreichung des Eheschutzgesuches, selbst wenn dieser erheblich ist, nicht dazu, dass für die Zukunft per se kein Verbrauch des Vermögens mehr zumutbar wäre, zumal die eheliche Beistandspflicht nicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt ist. Die Zumutbarkeit ist vielmehr anhand sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen (vgl. im Allgemeinen E. 4.2.3. sowie zur Interessenabwägung im vorliegenden Fall E. 7). In diesem Sinn ist der Vorinstanz nicht anzulasten, dass sie keine detaillierten Abklärungen zum Umfang des Vermögensverzehr in der Vergangenheit getroffen hat und die vom Ehemann in diesem Zusammenhang offerierten Beweise nicht abgenommen hat, zumal die Ehefrau im Übrigen nicht bestritten hat, dass an die Tochter B.\_\_\_\_\_ eine Überweisung von CHF 65'000.00 erfolgt ist und dass jene mit diesem Betrag Rechnungen der Ehefrau bezahlt hat. Ausserdem kann auch im Berufungsverfahren auf entsprechende Ermittlungen verzichtet werden. 6.3.1. Sodann wird seitens des Ehemannes geltend gemacht, die noch vorhandenen Vermögenswerte würden alle auf seinen Namen lauten. Sie seien zu Beginn der Ehe erworben worden. Auch wenn eine güterrechtliche Auseinandersetzung nicht Teil des Verfahrens und auch keine Auflösung des Güterstands angeordnet worden sei, sei offensichtlich, dass wesentliche Teile dieses Vermögens Eigentumsansprüche darstellten. Grundbuchlich habe die Ehefrau gegenüber dem Ehemann auf Ansprüche aus dem Eigentum verzichtet und hätten die Parteien ihr

Seite 20 — 35 Vermögen auch sonst schon einander zugeteilt. Dies habe der Ehemann in seinem Schreiben an das Regionalgericht Plessur vom 30. Dezember 2016 festgehalten (Ziff. III/13 der Berufung). Die Ehefrau bestreitet einen Verzicht auf die güterrechtlichen Ansprüche gegenüber ihrem Ehemann, nur weil die Liegenschaften alleine auf dessen Namen im Grundbuch eingetragen sind. Dies habe übrigens einer weit verbreiteten Praxis unter dem alten Eherecht entsprochen und sei kein Beweis dafür, dass bereits eine güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen worden sei. Es sei sogar zu vermuten, dass einige der auf den Namen des Ehemannes eingetragenen Grundstücke Eigengut der Ehefrau darstellten (Ziff. II/16 der Berufungsantwort). 6.3.2. Wie in E. 4.2.4. dargelegt wurde, ist ein Rückgriff auf das Eigengut im konkreten Einzelfall nicht ausgeschlossen, namentlich bei älteren Ehegatten im Pensionsalter. Unter diesen Umständen kann die Frage, ob es sich bei den Vermögenswerten des Ehemannes, auf die zur Deckung der Unterhaltsbedürfnisse der Ehefrau zurückgegriffen werden soll, um Eigengut oder um Errungenschaft handelt, offen bleiben. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung den Grundsatz aufgestellt hat, dass im Eheschutz- bzw. im Massnahmeverfahren keine Vermögensverschiebung durch zu hohe Unterhaltsbeiträge eintreten soll, die eine güterrechtliche Auseinandersetzung vorwegnimmt (Urteil des Bundesgerichts 5A\_908/2011 vom 8. März 2012 E. 4.2; BGE 121 I 97 E. 3b). Eine solche Konstellation liegt in casu allerdings nicht vor, dient der von der Ehefrau angebehrte Unterhalt doch der Deckung ihres minimalen, wenn aufgrund des Heimaufenthalts auch hohen Bedarfs. Eine Vermögensbildung ist auszuschliessen. 6.4.1. Schliesslich führt der Ehemann in seiner Berufung aus, die Vorinstanz habe seinen Grundbedarf zu Recht mit monatlich CHF 2'311.00 beziffert. Allerdings habe sie zu Unrecht festgestellt, dass er einen Überschuss erziele. Zwar erhalte er monatlich CHF 1'725.00 aus der AHV und CHF 25.00 aus der Verpachtung des E.\_\_\_\_\_ sowie in den fünf Wintermonaten einen Mietzins von monatlich CHF 650.00, der aufgrund der Vermietung einer Liegenschaft an die beiden Betreiberinnen eines Restaurants zustande komme. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz sei eine jährliche Vermietung zu einem Mietzins von CHF 650.00 aufgrund des Zustands der Liegenschaft nicht möglich. Er könne von Glück reden, dass er überhaupt Mieter gefunden habe. Die Liegenschaft sei sanierungsbedürftig und könne nicht ohne Weiteres sonst vermietet werden. Die vorinstanzliche Feststellung, dass nicht ersichtlich sei, weshalb die Wohnung nicht länger vermietet wer-

Seite 21 — 35 den könne, sei zu Unrecht erfolgt. Es stehe dem Ehemann insbesondere nicht frei, nach anderen Mietern zu suchen. Solches sei in O.2\_\_\_\_\_ für die fragliche Wohnung unmöglich. Vielmehr sei ihm der tatsächliche Mietertrag zuzurechnen. Der durchschnittliche Mietzins betrage CHF 300.00, womit im monatlichen Schnitt an Stelle eines Überschusses eine Unterdeckung von CHF 261.00 resultiere. Im Übrigen habe der Ehemann auch nach Einstellung der Zahlungen an das Seniorenheim A.\_\_\_\_\_ immer noch die Krankenkassenprämien der Ehefrau bezahlt und damit eine Unterdeckung von weiteren CHF 400.00 in Kauf genommen. Unbestritten sei, dass der Lebensaufwand der Ehefrau derzeit monatlich rund CHF 6'200.00 betrage, bestehend aus Pflegekosten von rund CHF 5'800.00 und Kosten der Krankenkasse von rund CHF 400.00. Die Kosten dürften aufgrund der ständigen Erhöhung der Pflegestufen ansteigen. Bei einem AHV-Einkommen von monatlich CHF 1'755.00 resultiere bei der Ehefrau eine Unterdeckung von monatlich ca. CHF 4'445.00 (Ziff. III/14■18 der Berufung). Die Ehefrau hält dem entgegen, die Begründung des Eheschutzrichters sei durchaus stichhaltig. Es könne zu Recht davon

ausgegangen werden, dass der Ehemann seine Mietwohnung zu einem Zins von CHF 650.00 dauernd vermieten könne. Dass er entsprechende Bemühungen unterlasse, habe er sich selbst anrechnen zu lassen. Die Vorinstanz habe daher zu Recht einen Überschuss festgestellt. Dass der Ehemann die Krankenkassenprämien der Ehefrau bezahlt habe, werde bestritten. Jener habe keine Beweise ins Recht gelegt (Ziff. II/17<sup>21</sup> der Berufungsantwort). 6.4.2. Wie in E. 4.2.3. dargelegt, sind bei der Ermittlung der Einkünfte eines Unterhaltsschuldners auch Vermögenserträge zu berücksichtigen, seien diese tatsächlicher oder hypothetischer Natur. Die Beweislast für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der pflichtigen Partei und daher auch für die Voraussetzungen für hypothetische Vermögenserträge liegt grundsätzlich bei der unterhaltsfordernden Partei (Art. 8 ZGB; vgl. auch das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 16 175 vom 12. April 2017 E. 4c/bb). Zu beachten ist nun, dass die anwaltlich vertretene Ehefrau in ihrem Eheschutzgesuch nicht ausdrücklich hypothetische Vermögenserträge geltend gemacht bzw. weder behauptet noch glaubhaft gemacht hat, dass eine ganzjährige Vermietung der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ zumutbar und tatsächlich möglich sei. Zudem hat sie die Behauptung des Ehemannes, dass er nur während einer bestimmten Periode Mieterträge von CHF 650.00 pro Monat erziele, nicht bestritten. Da vorliegend lediglich die beschränkte Untersuchungsmaxime gilt, hatte die Vorinstanz nun keinen Grund, von Amtes wegen hypothetische Mieterträge zu berücksichtigen. Hätte sie entsprechende Einkünfte anrechnen wollen, hätte sie sodann die Zumutbarkeit bzw. die tatsächliche Möglichkeit der Vermietung des Grundstücks während des gesamten Jahres überprüfen müssen. Dies hat sie indes vollständig unterlassen und insofern willkürlich gehandelt. Ausserdem würde die Berücksichtigung eines hypothetischen Vermögensertrags, ohne dass die Ehefrau diesen geltend gemacht hat bzw. ohne dass der Ehemann darauf aufmerksam gemacht und von Amtes wegen aufgefordert worden ist, seine Bemühungen betreffend Suche eines ganzjährigen Mieters darzulegen und zu belegen, das rechtliche Gehör des Ehemannes verletzen. Seine Rüge betreffend Anrechnung von Mietzinseinnahmen von monatlich CHF 650.00 erweist sich daher als begründet. Damit ist bei der Festlegung des Einkommens des Ehemannes vom effektiv erzielten Mietertrag von CHF 3'800.00 pro Jahr bzw. abgerundet CHF 300.00 pro Monat auszugehen (vgl. die Steuererklärungen 2013<sup>2015</sup> [Editionen, act. 4/1<sup>4/3</sup>] sowie die Ausführungen des Ehemannes in Ziff. II/16 der Berufung). Seine Einkünfte belaufen sich folglich auf monatlich CHF 2'050.00 (Rente CHF 1'725.00, Mietertrag C.\_\_\_\_\_ CHF 300.00, Pächtertrag E.\_\_\_\_\_ CHF 25.00) und reichen im Umfang von CHF 261.00 nicht aus, um seinen Grundbedarf von monatlich CHF 2'311.00 zu decken. Die Krankenkassenprämien der Ehefrau wurden seitens der Vorinstanz im Übrigen zu Recht in deren Bedarf eingerechnet.

## **E. 6.5**

Zusammenfassend ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass das in Liegenschaften gebundene Vermögen des Ehemannes einen Wert von CHF 660'600.00 aufweist und sich sein Barvermögen am 1. Januar 2016 auf CHF 137'254.00 (Editionen, act. 4/3) und am 1. Februar 2017 auf CHF 103'404.00 (Beilagen Gesuchsgegner, act. 3) belief. Im Weiteren steht fest, dass der Ehemann seinen Grundbedarf von monatlich CHF 2'311.00 mit seinen Einkünften von monatlich CHF 2'050.00 nicht decken kann und folglich ein Manko im Umfang von CHF 261.00 pro Monat besteht, und dass die monatliche Unterdeckung der Ehefrau rund CHF 4'400.00 beträgt (Einkünfte CHF 1'755.00 [AHV-Rente; Editionen, act. 4/3], Bedarf CHF 6'149.00, bestehend aus

durchschnittlichen Pflege- und Betreuungskosten von CHF 5'740.00 [Beilagen Gesuchstellerin, act. 1 u. 2] sowie Krankenkassenprämien von CHF 409.00 [Editionen, act. 4/3]). 7.1.1. In rechtlicher Hinsicht rügt der Ehemann, dass die von der Vorinstanz zugesprochenen Unterhaltsbeiträge in Würdigung der festgestellten Umstände und derjenigen Tatsachen, die korrekterweise hätten festgestellt werden müssen, rechtswidrig seien und gegen den Grundsatz der ehelichen Beistandspflicht verstossen würden. Die eheliche Beistandspflicht sei nicht unbeschränkt, sondern

Seite 23 — 35 durch die individuelle Leistungsfähigkeit begrenzt. Kein Ehegatte sei verpflichtet, mehr an den Unterhalt beizutragen, als ihm seine Kräfte erlaubten, selbst wenn nicht der ganze Bedarf der Familie befriedigt werden könne. Ausserhalb der Kräfte eines Ehegatten liege nicht nur, was objektiv nicht erbracht werden könne, sondern auch jene Leistung, die einer Selbstaufgabe gleichkäme. Dies hänge wiederum nicht nur von der Leistungskraft und der Höhe der geforderten Leistung ab, sondern auch von der Dauer der Leistungspflicht. Entsprechend könne für eine kurze Dauer eine bestimmte Leistung als tragbar erachtet werden, die für eine längere Zeit nicht tragbar sei. In der Regel sei die Leistung eines Geldbetrags dann nicht mehr zumutbar, wenn der pflichtigen Person wegen dieses Unterhaltsbeitrages von ihrem eigenen Einkommen kein genügender Betrag mehr bleibe, um das eigene Existenzminimum zu decken. Die Anzehrung von Vermögen könne erst erfolgen, wenn das laufende Einkommen nicht mehr ausreiche, um den Grundbedarf auf tiefem Niveau zu decken und kurzfristige finanzielle Engpässe zu überbrücken seien. Der Rückgriff auf das Vermögen bedürfe einer besonderen Rechtfertigung. Ob und in welchem Umfang es als zumutbar erscheine, Vermögen für den laufenden Unterhalt einzusetzen, sei anhand sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Auf die Substanz des Eigenguts zurückzugreifen sei nur in Ausnahmefällen zumutbar. Dies dürfe jedoch nicht so weit gehen, dass ein Ehegatte gezwungen werde, sein Eigengut über den Unterhalt vollständig mit dem anderen zu teilen. Im konkreten Fall liege eine besondere Situation vor. Die Ehegatten hätten lange Jahre in O.2\_\_\_\_\_ zusammengelebt und einen bescheidenen Lebensstandard gepflegt, den sie mit ihrer AHV-Rente und den wenigen Einkünften aus der temporären Vermietung der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ hätten finanzieren können. Mit dem Eintritt der Ehefrau in das Seniorenheim A.\_\_\_\_\_ hätten sich die Grundlagen massiv verändert. Der Bedarf der Ehefrau sei massiv angestiegen und entspreche in keinsten Weise mehr den lange gelebten ehelichen Verhältnissen. Die Unterdeckung der Ehefrau von monatlich mindestens CHF 4'445.00 werde zudem erfahrungsgemäss mit zunehmendem Fortschritt der Demenz noch erheblich ansteigen. Der Ehemann habe grundsätzlich Anspruch auf seinen Minimalbedarf und könne nicht zu weiteren Unterhaltsbeiträgen verpflichtet werden, nachdem er selbst eine Unterdeckung hinzunehmen habe. Soweit ein Vermögensverzehr überhaupt zumutbar wäre, gelte dies selbstredend vorab für die eigenen Bedürfnisse. Er habe sein Barvermögen, hauptsächlich für die Bezahlung von Heim- und Krankenkassenrechnungen seiner Ehefrau, in kurzer Zeit um CHF 145'000.00 verringert und den grössten Teil seiner Liquidität verloren. Diese bereits erbrachten

Seite 24 — 35 Leistungen dürften für die Beurteilung der ehelichen Beistandspflicht nicht ausser Acht gelassen werden. Die Gutheissung der gegnerischen Ansprüche mit der Bezahlung von CHF 40'177.65 für die Zeit vor dem 1. Dezember 2016 sowie der monatlichen Bezahlung aller zukünftigen ■ erfahrungsgemäss steigenden ■ Kosten abzüglich der AHV-Einkünfte der Ehefrau hätte zur Folge, dass er nur schon für die Zeit bis zur

Einreichung der vorliegenden Berufung seiner Ehefrau rund CHF 58'000.00 nachzahlen müsste. Bis im Herbst 2017 würde er über keine Liquidität mehr verfügen und nicht einmal mehr sein eigenes Existenzminimum bestreiten können. Er wäre gezwungen, seine Liegenschaften per sofort zu verkaufen, was auf dem freien Markt unter den herrschenden Bedingungen in O.2\_\_\_\_\_ bzw. un- ter Zeitdruck ohnehin nur unter schlechten Kaufpreisbedingungen möglich wäre. Es müsste von der Zwangsversteigerung der Grundstücke ausgegangen werden. Gleichzeitig würden dem Ehemann Einnahmen entzogen und würde seine Unter- deckung weiter vergrössert, da bei einer Veräusserung des Grundstücks Nr. 227 Mieteinnahmen wegfielen und er bei Veräusserung des Grundstücks Nr. 210 eine Mietwohnung suchen müsste. Mit den Folgen der verfügten Eheschutzmassnah- men habe sich die Vorinstanz offensichtlich nicht befasst. Die eheliche Beistands- pflicht gebiete nicht den uneingeschränkten Unterhalt eines Ehegatten bis zur finanziellen Selbstaufgabe. Vielmehr seien auch die Bedürfnisse des pflichtigen Ehegatten, namentlich die Schranke seines Existenzminimums, zu berücksichti- gen. In dieses dürfe nicht eingegriffen werden. Ergebe sich ein Manko, habe der Unterhaltsberechtigte sein ganzes Manko selbst zu tragen. Namentlich bestehe kein Anspruch auf Mankoteilung oder gar Tragung des ganzen Mankos durch den Unterhaltspflichtigen selbst, der seinerseits ein Manko aufweise. Dies gelte umso mehr im Umgang mit Fürsorgebehörden oder dann, wenn das Manko nicht der ehelichen Lebenshaltung entspreche, sondern durch einen Heimaufenthalt be- stimmt sei. Wenn die Vorinstanz den Ehemann trotz eines Mankos bei der Existenzmini- mumsberechnung und trotz des Umstands, dass er seine Ehefrau in den letzten Jahren massiv unterstützt habe, zur Zahlung weiterer Unterhaltsbeiträge verpflichtete, handle sie rechtswidrig und in Verkennung der Grenzen der ehelichen Bei- standspflicht nach Art. 163 ZGB. Dies gelte umso mehr, als er in kurzer Zeit illiquid und verpflichtet würde, seine Liegenschaften unter Druck und damit mit Wertver- lust zu verkaufen. Des Weiteren würde von ihm sogar verlangt, auf seine An- sprüche, die er bei einer Auflösung des Güterstands geltend machen könnte, zu verzichten. Derartige Pflichten seien nicht Teil der ehelichen Beistandspflicht, die den pflichtigen Ehegatten nicht zur Selbstaufgabe bzw. dazu zwingt, selbst mittel-

Seite 25 — 35 fristig in die Abhängigkeit von Unterstützungsleistungen zu fallen. Bei korrekter Anwendung von Art. 163 ZGB schulde er seiner Ehefrau keinen Unterhalt. Zudem hätte jene in einem solchen Fall einen Anspruch auf Ergänzungsleistungen (Ziff. IV/19 ff. der Berufung). 7.1.2. Die Ehefrau vertritt die Ansicht, dass die Vorinstanz ihr zu Recht Unter- haltsbeiträge zugesprochen habe. Der Ehemann sei aufgrund der ehelichen Bei- standspflicht dazu verpflichtet. Es könne im vorliegenden Fall nicht von Selbstaufgabe gesprochen werden, da der Ehemann über ein Vermögen von über CHF 850'000.00 verfüge. Dabei spiele es keine Rolle, in welcher Form das Vermögen angelegt sei. Der vorliegende Sachverhalt rechtfertige es durchaus, das Vermö- gen anzuzehren, zumal die auf den Namen des Ehemannes im Grundbuch einge- tragenen Liegenschaften wie bereits festgehalten keinen Beweis für Eigengut er- bringen würden. In casu liege keine besondere Situation vor, gehöre es doch zu den normalen Lebensvorgängen, dass ein Ehegatte gebrechlich werde und nur noch die Pflege im Rahmen eines Heimaufenthalts in Frage komme. Dementspre- chend könne nicht von einem Verstoss gegen die eheliche Beistandspflicht ge- sprochen werden. Die Bezahlung der Rechnungen des A.\_\_\_\_\_ sei Ausfluss der ehelichen Beistandspflicht und es sei unerheblich, wie hoch diese gewesen seien. Die Unterhaltspflicht sei nicht in rechtswidriger Weise festgelegt worden, sondern entspreche dem ausgewiesenen und nicht bestrittenen Bedarf der Ehefrau. Rechtswidrig

wäre es vielmehr, wenn man das erhebliche Vermögen einfach unbeachtet liesse und die Ehefrau an die Ergänzungsleistung verweisen würde. Es sei gerichtsnotorisch, dass Ergänzungsleistungen nur subsidiär ausgerichtet würden. Bei deren Berechnung würden das Vermögen und die Einkünfte beider Ehegatten in die Berechnung miteinbezogen und praxisgemäss von einem Vermögensverzehr ausgegangen. Aus der der Berufungsantwort beigelegten EL-Berechnung ergebe sich, dass kein Anspruch auf Ergänzungsleistungen bestehe. Dass die Liquidität in naher Zukunft abnehme, möge sein. Es handle sich aber um Barmittel, welche beiden Ehegatten zuständen. Zudem sei der Ehemann verpflichtet, das in Liegenschaften investierte gemeinsame Vermögen anzuzehren. Er gehe von der falschen Prämisse aus, dass das ganze noch vorhandene Vermögen nur alleine ihm zur Verfügung stehe. Diese Betrachtungsweise sei falsch und rechtswidrig. Auch die Ausführungen des Ehemannes zur Mankotragung seien nicht zutreffend. Inwieweit und in welcher Höhe der Ehemann seine Ehefrau in den vergangenen Jahren unterstützt habe, sei irrelevant. Dazu sei er verpflichtet gewesen und diese Pflicht bestehe fort. Schliesslich müsse einmal mehr festgehalten werden, dass bei den Liegenschaften unbesehen des Grundbucheintrags

Seite 26 — 35 bis zum Beweis des Gegenteils von Errungenschaft auszugehen sei. Zudem würden allfällige güterrechtliche Ansprüche den Ehemann nicht von seiner ehelichen oder nahehelichen Beistandspflicht entbinden (Ziff. II/22 ff. der Berufungsantwort). 7.2.1. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die Kosten des Seniorenzentrums A.\_\_\_\_\_ ausgewiesen sind und seitens des Ehemanns auch nicht bestritten werden. Er macht diesbezüglich nur geltend, dass der Bedarf der Ehefrau massiv angestiegen sei und in keinster Weise mehr den lange gelebten ehelichen Verhältnissen entspreche. Daraus kann der Ehemann nun aber nichts zu seinen Gunsten ableiten. Nach Art. 163 ZGB umfasst der Unterhalt das, was die Ehegatten zum Leben brauchen, wobei die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft und die persönlichen Umstände der Ehegatten zu berücksichtigen sind (vgl. Art. 163 Abs. 3 ZGB; Bernhard Isenring/Martin A. Kessler, a.a.O., N 7 zu Art. 163 ZGB). Da eine Ehe verschiedene Phasen zu durchlaufen pflegt und sich die persönlichen Umstände eines Ehepartners ändern können, ist eine unter den Ehegatten getroffene Vereinbarung über Aufgabenteilung und Unterhaltsleistungen nicht völlig unabänderlich. Vielfach drängt sich eine Anpassung der bisherigen Abmachung an die neue Situation auf, unter anderem gerade dann, wenn der gemeinsame Haushalt aufgehoben wird (vgl. Bernhard Isenring/Martin A. Kessler, a.a.O., N 36 f. zu Art. 163 ZGB, sowie vorstehend E. 4.1. in fine). Vorliegend ergab sich in der persönlichen Situation der Ehefrau vor einigen Jahren insofern eine Änderung, als sie infolge ihrer Demenzerkrankung nicht mehr zu Hause leben konnte, sondern in das Seniorenzentrum A.\_\_\_\_\_ eingewiesen werden musste. Ihr Bedarf, der sich wie in E. 4.2.1. dargelegt nach ihren individuellen Bedürfnissen richtet, stieg entsprechend. An den dadurch entstandenen zusätzlichen Kosten haben sich gestützt auf Art. 163 ZGB beide Ehegatten nach ihren Kräften zu beteiligen (vgl. E. 4.1.). Es besteht in diesem Sinn kein Anspruch des Ehemannes auf eine Weiterführung der bis zur Heimeinweisung der Ehefrau gelebten Unterhaltsregelung, auch wenn die Ehe viele Jahre gedauert hat. Im Gegenteil, gerade in langjährigen Ehen kommt der ehelichen Solidarität erhöhte Bedeutung zu bzw. gebietet es die eheliche Beistandspflicht, den Ehegatten auch in schwierigen Situationen zu unterstützen. 7.2.2. Der Einwand des Ehemannes, dass einem Unterhaltsverpflichteten in jedem Fall das Existenzminimum zu belassen ist, womit ein allfälliges Manko einseitig vom Unterhaltsberechtigten zu tragen ist, erweist sich als zutreffend (BGE 135 III 66; Jann Six, a.a.O., Rz. 2.45a). Auch steht vorliegend fest, dass

die effektiven Einkünfte des Ehemannes seinen Grundbedarf nicht zu decken vermögen, und zwar in einem Umfang von rund CHF 260.00 pro Monat (vgl. E. 6.4.2.). Das be-

Seite 27 — 35 deutet indes noch nicht, dass der Genannte finanziell nicht leistungsfähig wäre. Vielmehr ist eine Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Verhältnisse vorzunehmen, in die auch das Vermögen des Ehemannes einzubeziehen ist (vgl. E. 4.2.). Ergibt die entsprechende Interessenabwägung, dass zu Unterhaltszwecken ein Vermögensverzehr zumutbar ist, ist der Ehemann leistungsfähig bzw. zur Bezahlung von Unterhalt an die Ehefrau in der Lage, ohne dass in sein eigenes Existenzminimum eingegriffen wird. 7.2.3. Bei der Ehefrau besteht eine ■ auch vom Ehemann anerkannte ■ monatliche Unterdeckung von rund CHF 4'400.00 (im Einzelnen vgl. E. 6.5.). Ihre Altersrente lässt zwar die Bezahlung der Krankenkassenprämien zu, nicht aber die vollständige Deckung der Unterbringungskosten. In diesem Sinn verlangt die Ehefrau im vorliegenden Fall denn auch einen Beitrag an Letztere. Es muss daher im Folgenden beurteilt werden, ob bzw. in welchem Umfang die Heimkosten vom Ehemann bezahlt werden können. Aus seinen effektiven Einkünften inklusive Mieterträge ist es dem Ehemann wie soeben dargelegt nicht möglich, Unterhalt zu leisten. Unbestritten dürfte sodann sein, dass ihm kein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet werden kann. Hypothetische Mieterträge fallen ebenfalls ausser Betracht (vgl. E. 6.4.2.). Schliesslich steht auch eine Einschränkung des Lebensstandards nicht zur Diskussion. Damit verbleibt zu prüfen, inwieweit es sich als zumutbar erweist, das Vermögen für den laufenden Unterhalt zu verwenden, namentlich aufgrund dessen Grösse und der Dauer, für die ein Rückgriff darauf notwendig ist. Vorwegzunehmen ist, dass die Dauer des Verzehrs bei Ehegatten in stark vorgerücktem Alter, wie es vorliegend der Fall ist, nicht mehr eine so entscheidende Rolle spielen dürfte (vgl. E. 4.2.3.). 7.3.1. Das Vermögen des Ehemannes besteht zum einen aus liquiden Mitteln und zum anderen aus mehreren Grundstücken. Dass die erste Instanz auch Letztere dem zu Unterhaltszwecken heranzuziehenden Vermögen zurechnete, ist im Grundsatz nicht zu beanstanden. Allerdings rechtfertigt es sich im konkreten Fall nicht, den Wert sämtlicher Grundstücke zur Berechnung des zumutbaren Vermögensverzehrs heranzuziehen. So spricht sich die Rechtsprechung nur zurückhaltend für den Verzehr von Mitteln aus, die in die Familienwohnung investiert worden sind (vgl. E. 4.2.3. in fine). Vorliegend erscheint die Verwertung des ehelichen Wohnhauses aber auch angesichts des Alters des Ehemannes und der Tatsache, dass seine Wohnkosten in der eigenen Liegenschaft viel tiefer sind als diejenigen, die bei einer Wohnungsmiete fällig würden, als nicht zumutbar. Sofern dem Ehemann daher ein Verzehr des Grundvermögens zugemutet wird, ist der Wert des Wohnhauses davon auszunehmen.

Seite 28 — 35 Im Weiteren kann der Ehemann mit seinen Grundstücken solange keinen Unterhalt finanzieren, als diese nicht verwertet sind. Da notorisch ist, dass ein Grundstücksverkauf längere Zeit in Anspruch nimmt, rechtfertigt es sich nach Ansicht der Berufungsinstanz, dem Ehemann in Abweichung zum erstinstanzlichen Entscheid eine angemessene Frist anzusetzen, um die Liegenschaften zu veräussern. Bei der Bemessung der Frist ist zu beachten, dass dem Ehemann seit mehreren Jahren bewusst ist, dass sein Einkommen sowie dasjenige seiner Ehefrau nicht ausreichen, um die hohen Unterhalts- und Pflegekosten zu decken. Er musste denn auch bereits einen Teil seiner Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ verkaufen (vgl. E. 6.1.2.). Zudem weiss er seit dem Zeitpunkt des Eheschutzgesuchs, also seit Mitte Dezember 2016, dass von ihm gerichtlich ein Vermögensverzehr, verbunden mit der allfälligen (weiteren) Veräusserung seiner

Liegenschaften, verlangt wird. Allerdings liegt es letztlich im Interesse beider Ehegatten, dass die Grundstücke zu einem guten Preis veräussert werden können, was unter Zeitdruck schwierig sein dürfte. In Anbetracht dieser Umstände wird für die Verwertung der Grundstücke eine zweijährige Frist ab Dezember 2016, demnach eine solche bis Ende 2018, als angemessen erachtet. Dem Ehemann verbleibt somit aktuell noch rund ein Jahr, um sein Vermögen zu verwerten.

7.3.2. Der Ehemann verfügte am 1. Februar 2017 über liquide Mittel von rund CHF 103'400.00 (Beilagen Gesuchsgegner, act. 3). Hinzu tritt das Grundstücksvermögen von CHF 660'600.00 (vgl. E. 6.1.2.), wobei davon wie oben erwähnt lediglich CHF 375'600.00 zu berücksichtigen sind (Grundstückswerte insgesamt CHF 660'600.00 abzüglich Wert Wohnhaus [Parzelle Nr. 210] CHF 285'000.00). Daraus resultiert ein Gesamtvermögen von CHF 479'000.00. Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. E. 4.2.3.) bzw. eine analoge Anwendung von Art. 11 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) wird vom Ehemann ein Verzehr von jährlich 10% des Vermögens, das die Freigrenze von CHF 37'500.00 übersteigt, verlangt. Kein Abzug rechtfertigt sich übrigens bezüglich des ebenfalls in Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG aufgeführten Freibetrags von CHF 112'500.00 für eine selbstbewohnte Liegenschaft, da diese vorliegend ohnehin gänzlich ausser Acht gelassen wird. Auszugehen ist somit von einem Vermögen von CHF 441'500.00 (Gesamtvermögen CHF 479'000.00 abzüglich Freibetrag CHF 37'500.00), woraus sich ein zumutbarer Vermögensverzehr von jährlich CHF 44'150.00 oder monatlich CHF 3'679.00 ergibt. Gesteht man dem Ehemann zu, dass er aus seinem Vermögen zuerst sein eigenes Manko von CHF 261.00 pro Monat (vgl. E. 6.4.2.) decken darf, resultiert ein Vermögensverbrauch zu Gunsten

Seite 29 — 35 der Ehefrau von gerundet CHF 3'400.00 pro Monat. Diesen Betrag hat der Ehemann der Ehefrau ab 1. April 2016 an die Deckung ihrer Unterbringungskosten im Seniorenzentrum A.\_\_\_\_\_ zu leisten. Letzterer verbleibt damit eine Unterdeckung von rund CHF 1'000.-- pro Monat (Unterdeckung insgesamt CHF 4'400.00 [vgl. E. 6.5] abzüglich Beitrag des Ehemannes von CHF 3'400.00). Zu beachten ist, dass beim Ehemann die Mieteinnahmen von rund CHF 300.00 pro Monat entfallen, sobald er die Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ veräussert. Sein Manko erhöht sich in der Folge auf CHF 561.00 pro Monat. In Anbetracht dessen rechtfertigt es sich, die Beitragspflicht des Ehemannes ab 1. Januar 2019 (Ablauf der Verwertungsfrist) um CHF 300.00 auf monatlich CHF 3'100.-- zu reduzieren (zumutbarer Vermögensverzehr CHF 3'679.00 abzüglich eigenes Manko CHF 561.00). Die Unterdeckung der Ehefrau steigt ab diesem Zeitpunkt dementsprechend auf rund CHF 1'300.-- pro Monat an.

7.3.3. Was die Zahlungsmodalitäten anbelangt, ist zu beachten, dass dem Ehemann zur Erfüllung der Unterhaltungspflicht bis zur Verwertung seiner Liegenschaften lediglich sein liquides Vermögen zur Verfügung steht. Wie dargelegt betrug dieses am 1. Februar 2017 rund CHF 103'400.00. Damit vermag der Ehemann seinen Beitragspflichten vom 1. April 2016 bis 30. Juni 2018 nachzukommen (27 Monate à CHF 3'400.00 = CHF 91'800.00) und das eigene Manko (27 Monate à CHF 261.00 = CHF 7'047.00) zu decken, wobei ihm eine Reserve von rund CHF 4'000.00 verbleibt. Den der Ehefrau bis zur Rechtskraft des vorliegenden Entscheids ■ die voraussichtlich Ende 2017 eintritt ■ geschuldeten Betrag von CHF 71'400.00 (21 Monate à CHF 3'400.00) hat der Ehemann innert 30 Tagen ab Rechtskraft, also Ende Januar 2018, zu bezahlen. Im Anschluss und bis 30. Juni 2018 erscheint es angemessen, dass der Ehemann seinen Beitrag an die Unterbringungskosten der Ehefrau monatlich im Nachhinein, jeweils bis am 15. des Folgemonats, leistet. Da das Seniorenzentrum A.\_\_\_\_\_ die Rechnungen für den Auf-

enthalt der Ehefrau jeweils zu Beginn des Folgemonats stellt und eine Zahlungsfrist von 20 Tagen gewährt (vgl. die Beilagen der Gesuchstellerin, act. 2), ist es nicht notwendig, dass der Ehemann die Zahlungen im Voraus überweist. Was den Zeitraum vom 1. Juli 2018 an ■ dannzumal wird das liquide Vermögen des Ehemannes grösstenteils aufgebraucht sein ■ bis zum 31. Dezember 2018 ■ dem Ende der Verwertungsfrist ■ betrifft, erscheint es angemessen, die Fälligkeit der Unterhaltszahlungen aufzuschieben bzw. den Ehemann zu verpflichten, der Ehefrau die auf das zweite Halbjahr 2018 entfallenden Unterhaltsbeiträge von CHF 20'400.00 (6 Monate à CHF 3'400.00) am 1. Januar 2019 rückwirkend zu

Seite 30 — 35 leisten (vgl. dazu auch das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LY160003 vom 26. August 2016 E. III/C/4.4.3 u. 5.2). Eine Stundung der Unterhaltspflicht rechtfertigt sich allerdings nur für den Fall, dass es dem Ehemann nicht gelingen sollte, seine Liegenschaften bereits vor Ende 2018 zu veräussern. Nach einem Liegenschaftsverkauf verfügt er nämlich wieder über ausreichende liquide Mittel, um seiner Beitragspflicht nachzukommen. Sollte er daher mindestens eine seiner Liegenschaften vor Ende 2018 verkaufen, sind der Ehefrau die ihr bis zum Veräusserungszeitpunkt geschuldeten Beiträge innert 30 Tagen nach dem Eigentumsübergang zu leisten. Nach dem Verkauf, spätestens aber ab 1. Januar 2019 hat der Ehemann seinen Beitrag an die Unterbringungskosten der Ehefrau wiederum monatlich im Nachhinein, jeweils bis am 15. des Folgemonats, zu bezahlen. 7.3.4. Mit der vorliegend getroffenen Unterhaltsregelung vermag der Ehemann seinen eigenen Grundbedarf zu decken. Zudem verbleibt ihm das Wohnhaus mit einem Verkehrswert von CHF 285'000.00 und der Freibetrag von CHF 37'500.00. Unter diesen Umständen kann entgegen der Ansicht des Ehemannes nicht von einer eigentlichen Selbstaufgabe gesprochen werden. Im Weiteren ergibt sich daraus, dass aufgrund des Alters der Parteien und des zum Zeitpunkt des Eheschutzgesuchs noch vorhandenen Vermögens ein Vermögensverzehr zumutbar und überdies auch erforderlich ist, um den minimalen Bedarf der Ehefrau ■ zumindest teilweise ■ zu decken, dass Dauer und Umfang der in den vergangenen Jahren vom Ehemann zu Gunsten der Ehefrau geleisteten Zahlungen keine entscheidende Rolle spielen (vgl. dazu auch E. 6.2.2.). Immerhin führen diese insofern zu tieferen Unterhaltsbeiträgen, als sich der jährlich maximal zumutbare Vermögensverzehr anhand des ■ infolge der vergangenen Zahlungen geringeren ■ Vermögensstands zum Zeitpunkt des Eheschutzgesuchs bemisst. 8.1. Aufgrund vorstehender Ausführungen ist die Berufung des Ehemannes teilweise gutzuheissen und die von der Vorinstanz festgesetzte Unterhaltspflicht vom 1. April 2016 bis 31. Dezember 2018 auf monatlich CHF 3'400.00 sowie ab 1. Januar 2019 auf monatlich CHF 3'100.00 zu reduzieren. Zu beurteilen bleibt, ob der geänderte Verfahrensausgang eine Anpassung der vorinstanzlichen Kostenregelung nach sich ziehen soll. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie gemäss Art. 318 Abs. 3 ZPO nämlich auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, wozu sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteitschädigungen zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Aus-

Seite 31 — 35 gang 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). 8.2. Die Vorinstanz hat die Gerichtskosten von CHF 1'500.00 dem Ehemann auferlegt und diesen verpflichtet, seine Ehefrau mit CHF 1'944.00 aussergerichtlich zu entschädigen. Mit Blick auf die

Teilgutheissung der Berufung ist dieser Kostenspruch zu korrigieren. Zu berücksichtigen ist dabei, dass die Ehefrau im erstinstanzlichen Verfahren im Wesentlichen die Bezahlung der seit April 2016 aufgelaufenen Unterbringungskosten im Seniorenzentrum A. \_\_\_\_\_ von rund CHF 40'000.00 sowie die Übernahme der zukünftigen Kosten ab 1. Dezember 2016 durch den Ehemann anstrebte. Gefordert wurden somit Beiträge von monatlich rund CHF 5'000.00 von April 2016 bis und mit November 2016 sowie von monatlich mindestens CHF 4'400.00 (durch die AHV-Rente der Ehefrau abzüglich Krankenkassenprämien nicht gedeckte Unterbringungskosten der Ehefrau, vgl. E. 6.5.) ab Dezember 2016. Der Ehemann beantragte die Abweisung des Eheschutzgesuchs. Das Berufungsverfahren führt zum Ergebnis, dass der Ehemann der Ehefrau für den Zeitraum von April 2016 bis und mit Dezember 2018 einen Beitrag von monatlich CHF 3'400.00 und ab Januar 2019 einen solchen von monatlich CHF 3'100.00 an die Unterbringungskosten im Seniorenzentrum A. \_\_\_\_\_ zu leisten hat. Damit unterliegt der Ehemann in einer Gesamtbetrachtung zu rund drei Vierteln. Unter diesen Umständen sowie in Anbetracht des der Berufungsinstanz nach Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO zustehenden Ermessens rechtfertigt es sich, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 1'500.00 zu drei Vierteln dem Ehemann und zu einem Viertel der Ehefrau aufzuerlegen. Bei dieser Kostenverteilung wird der Ehemann überdies verpflichtet, der Ehefrau eine aussergerichtliche Entschädigung im Umfang der Hälfte ihres Aufwands zu leisten (vgl. zu dieser sog. Bruchteilsverrechnung das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 14 115 vom 17. September 2015 E. 15b sowie Peter Schnyder/Micha Nydegger, Zur Berechnung der Parteientschädigung nach Art. 106 und 107 ZPO bei teilweisem Obsiegen: Bruchteils- oder Betragsverrechnung?, in: ZGRG 1/16, S. 3 ff.). Der Rechtsvertreter der Ehefrau, Rechtsanwalt Dr. iur. Jean-Pierre Menge, reichte am 17. Februar 2017 eine Honorarnote ein, in der er einen Aufwand von 7.5 Stunden geltend macht (vorinstanzliche Korrespondenz, act. 9). Dieser Aufwand erscheint angemessen und ist mangels Vorliegen einer Honorarvereinbarung (vgl. Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]) mit einem mittleren Stundenansatz von CHF 240.00 (vgl. Art. 3 Abs.

Seite 32 — 35 1 HV) zu entschädigen. Das Honorar nach Zeitaufwand beläuft sich damit auf CHF 1'800.00 (7.5 h à CHF 240.00). Barauslagen werden keine geltend gemacht. Zu addieren ist aber die Mehrwertsteuer von CHF 144.00 (8% von CHF 1'800.00), so dass ein Honoraranspruch von insgesamt CHF 1'944.00 resultiert. Die Parteientschädigung, die der Ehemann an die Ehefrau für das erstinstanzliche Verfahren zu leisten hat, wird folglich auf CHF 972.00 festgelegt (1/2 von CHF 1'944.00).

## **E. 9**

Das Gesuch der Ehefrau auf Leistung eines Gerichts- bzw. Anwaltskostenvorschusses von insgesamt CHF 3'000.00 durch den Ehemann erachtete die Vorinstanz als hinfällig (E. 17.3, S. 8, des angefochtenen Entscheids). Ob sie dies aufgrund des Verfahrensausgangs bzw. des vollumfänglichen Obsiegens der Ehefrau tat oder aufgrund des blossen Umstands, dass das Verfahren durch den Eheschutzentscheid sein Ende fand und der Ehefrau die Durchführung des Eheschutzverfahrens ■ ohne Leistung eines Kostenvorschusses ■ ermöglicht worden war, ist mangels Vorliegen einer Begründung unklar. Da dieser Punkt von keiner Partei gerügt wird und ausserdem kein Antrag der Ehefrau vorliegt, für den Fall der (Teil-)Gutheissung der Berufung über eine Vorschuss- bzw. Beitragspflicht des Ehemannes zu entscheiden, kann vorliegend trotz Änderung der

vorinstanzlichen Kostenregelung auf eine entsprechende Klärung verzichtet werden.

#### **E. 10**

Im Berufungsverfahren strebte der Ehemann die Aufhebung der ihm seitens der Vorinstanz auferlegten Pflicht an, die bisher aufgelaufenen Unterbringungs- kosten der Ehefrau im Seniorenzentrum A. \_\_\_\_\_ von rund CHF 40'000.00 sowie die zukünftigen Kosten ab 1. Dezember 2016, soweit diese nicht durch die AHV- Rente der Ehefrau gedeckt sind, zu bezahlen. Die Ehefrau beantragte die Abwei- sung der Berufung. Der Streitgegenstand entsprach damit demjenigen vor der Vorinstanz, so dass aufgrund des Ausgangs des Berufungsverfahrens wiederum von einem Unterliegen des Ehemannes im Umfang von rund drei Vierteln auszu- gehen ist (vgl. E. 8.2.). Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Berufungsverfah- rens, die gestützt auf den Gebührenrahmen für Berufungsentscheide (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ, BR 320.210]) auf CHF 2'500.00 festgesetzt werden, wie im erstinstanzlichen Verfahren zu drei Vier- teln dem Ehemann und zu einem Viertel der Ehefrau aufzuerlegen. Die Gerichts- kosten werden mit dem vom Ehemann geleisteten Kostenvorschuss von CHF 2'500.00 verrechnet. Da er lediglich drei Viertel der gerichtlichen Kosten, d.h. CHF 1'875.00, zu übernehmen hat, wird die Ehefrau verpflichtet, dem Ehemann den von ihm geleisteten Vorschuss im Umfang von CHF 625.00 zu erstatten (Art. 111 Abs. 1 u. 2 ZPO).

Seite 33 — 35 Bei dieser Kostenverteilung ist der Ehemann auch im Berufungsverfahren dazu verpflichtet, der Ehefrau eine aussergerichtliche Entschädigung im Umfang der Hälfte ihres Aufwands zu leisten. Der Rechtsvertreter der Ehefrau verzichtete auf das Einreichen einer Honorarnote, weshalb dessen Entschädigung nach Ermes- sen festzulegen ist (Art. 2 Abs. 1 HV). In Berücksichtigung der Schwierigkeit der Sache und des mutmasslich notwendigen Aufwands erscheint eine Entschädigung im Umfang von CHF 1'200.00 inklusive Spesen und Mehrwertsteuer als angemess- sen. Die Parteientschädigung, die der Ehemann an die Ehefrau für das Beru- fungsverfahren zu leisten hat, wird folglich auf CHF 600.00 festgelegt (1/2 von CHF 1'200.00).

Seite 34 — 35 III.

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