

GR_GERICHTE ZK1 2018 164 vom 20. Oktober 2020

GR Gerichte, 2020-10-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2018_164

FR: GR_GERICHTE ZK1 2018 164 du 20 octobre 2020

IT: GR_GERICHTE ZK1 2018 164 del 20 ottobre 2020

Regeste

Eheschutz | Berufung ZGB Eherecht

Erwägungen

E. 1

Es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu gewähren.

E. 1.1

Gegen Entscheide des Einzelrichters am Regionalgericht zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft im summarischen Verfahren kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100) beim Kantonsgericht von Graubünden Berufung erhoben werden. Intern liegt die Zuständigkeit für die Beurteilung zivilrechtlicher Berufungen auf dem Rechtsgebiet des Zivilgesetzbuches bei der I. Zivil-

E. 1.2

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist eine Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Abzustellen ist dabei auf den Betrag, welcher nach den Begehren der Parteien bei Erlass des erstinstanzlichen Urteils noch streitig war (Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 9 zu Art. 308 ZPO; Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 39 f. zu Art. 308 ZPO). Bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer einer Leistung ist zur Ermittlung des Streitwerts auf den zwanzigfachen Betrag der einjährigen Leistung abzustellen (Art. 92 Abs. 2 ZPO). Im vorinstanzlichen Verfahren wurde vorliegend ein Entscheid bezüglich der Zuweisung der ehelichen Wohnung, die Herausgabe der persönlichen Gegenstände der Berufungsbeklagten sowie über die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers verlangt. Der Unterhalt von monatlich CHF 2'930.00 wurde für die Dauer des Getrenntlebens, d.h. für einen ungewissen Zeitraum gefordert. In Anwendung von Art. 92 Abs. 2 ZPO ist als Streitwert daher vorliegend vom zwanzigfachen der einjährigen Leistung auszugehen, womit die Streitwertgrenze von CHF 10'000.00 klar erreicht und die Berufung zulässig ist.

E. 1.3

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 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Den am 26. Oktober 2018 schriftlich mitgeteilten Entscheid vom 27. September 2018 ist dem Berufungskläger

am 5. November 2018 zugegangen. Mit Eingabe vom 13. November 2018 wurde die Rechtsmittelfrist gewahrt und auf die auch ansonsten formgerechte Berufung ist einzutreten.

E. 2

Es sei eine Parteibefragung mit A. _____ unter Beizug einer Übersetzerin oder eines Übersetzers durchzuführen - zu den im Lohnausweis 2017 ausgewiesenen unregelmässigen Leistungen - zur Verwendung der auf den Ehemann lautenden Darlehen B. Materielle Anträge 1. Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben und es sei kein Unterhalt zuzusprechen. [2.] Eventuell, für den Fall, dass der Berufungskläger zu Unterhalt verpflichtet werden sollte, sei der bereits geleistete Unterhalt im Umfang der von ihm bezahlten Krankenkassenprämien von Fr. 1'016.00 abzuziehen.

E. 2.1

Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel können gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a), die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) und – über den Wortlaut hinaus – auch die Unangemessenheit geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht kann die gerügten Mängel des vorinstanzlichen Entscheids frei und unbeschränkt überprüfen (vgl. Peter Reetz/Stefanie Theiler, a.a.O., N 5 ff. zu Art. 310 ZPO). Dem Grundsatz nach gilt, dass das Gericht im Eheschutzverfahren den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt, aber nicht erforscht (Art. 272 ZPO). Die demzufolge geltende soziale bzw.

E. 2.2

Das Novenrecht richtet sich im Berufungsverfahren trotz Geltung der eingeschränkten Untersuchungsmaxime nach Art. 317 Abs. 1 ZPO (BGE 138 III 625 = Pra 2013 Nr. 26). Nach dieser Bestimmung werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Sind die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt, ist die Vorlage unechter Noven dann zulässig, wenn gerügt wird, dass die Vorinstanz die Untersuchungsmaxime verletzt bzw. den Sachverhalt ungenügend festgestellt hat (vgl. das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 14 53 vom 19. Juni 2014 E. 2a m.w.H.). Ob die im vorliegenden Verfahren neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel berücksichtigt werden können, ist nachfolgend im jeweiligen Sachzusammenhang zu prüfen.

E. 2.3

Was das Beweismass betrifft, so genügt hinsichtlich der behaupteten Tatsachen das blosser Glaubhaftmachen (Urteil des Bundesgerichts 5A_1003/2014 vom 26. Mai 2015 E. 3; Thomas Sutter-Somm/Yannick Sean Hostettler, a.a.O., N 12 zu Art. 271 ZPO; Rolf Vetterli, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 3. Auflage, Bern 2017, 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 blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis verlangen (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 120 II 393 E. 4c).

E. 3

Die aufschiebende Wirkung nach Art. 315 Abs. 5 lit. b ZPO sei nicht zu gewähren.

E. 3.1

Gegenstand der Berufung bildet vorliegend die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers für die Zeit zwischen dem 29. Mai 2018 (Aufhebung des gemeinsamen Haushalts) und dem 31. Dezember 2018 (Ablauf der Übergangsfrist für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit der Berufungsbeklagten).

E. 3.3

Vorliegend schätzte die Vorinstanz das Einkommen des Berufungsklägers für das Jahr 2018 auf monatlich CHF 5'800.00, während der nicht erwerbstätigen Berufungsbeklagten bis Ende 2018 nicht zugemutet wurde, ein Einkommen zu erzielen. Weiter wurde festgestellt, dass das Existenzminimum des Berufungsklägers CHF 2'618.00 und jenes der Berufungsbeklagten CHF 2'297.00 betrage. Mit der Begründung, dass dem Berufungskläger der Nachweis, dass der Kredit bei der Bank C. _____ für den Lebensunterhalt beider Ehegatten verwendet worden war, nicht gelungen sei, wurden die dazugehörigen Kreditraten bei der Berechnung nicht berücksichtigt. Die Vorinstanz erwog weiter, dass nach der Deckung beider Existenzminima ein Überschuss von CHF 885.00 verbleibe, welcher hälftig zu teilen sei. Aufgrund dieser Berechnungen verpflichtete die Vorinstanz den Berufungskläger dazu, der Berufungsbeklagten vom 29. Mai 2018 bis zum 31. Dezember 2018 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von CHF 2'740.00 zu leisten. Die Vorinstanz ging davon aus, dass es der Berufungsbeklagten ab dem 1. Januar 2019 möglich sei, ein Einkommen von mindestens CHF 3'000.00 zu erzielen, womit sie ihren eigenen Bedarf inklusive eines Überschussanteils zu de-

E. 3.4

Gegen die Berechnungsmethode an sich werden im Berufungsverfahren keine Rügen vorgebracht. Die Berufungsbeklagte bestreitet auch nicht, dass es ihr zumutbar und möglich sei, ab dem 1. Januar 2019 ein Einkommen von CHF 3'000.00 zu erzielen. Auf diese Punkte ist daher nicht weiter einzugehen. Vom Berufungskläger beanstandet werden demgegenüber einerseits die Dauer der Übergangsfrist für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch die Berufungsbeklagte, indem sinngemäss die sofortige Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bzw. hypothetischer ALV-Taggelder verlangt wird. Andererseits erhebt der Berufungskläger verschiedene Einwände in Zusammenhang mit der Bestimmung seiner eigenen Leistungsfähigkeit.

E. 4

/ 19 vilkammer (Art. 6 lit. a der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]).

E. 4.1

Mit Bezug auf die Verpflichtung der Berufungsbeklagten zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit macht der Berufungskläger geltend, der Vorderrichter habe ihr dafür zu Unrecht eine Übergangsfrist bis Ende 2018 gewährt. Die Ehefrau habe keinerlei Verpflichtungen aus der Ehe, namentlich keine Betreuungspflichten, lebe seit der Eheschliessung in der Schweiz und könne mindestens so gut kommunizieren wie er. Es sei ihr daher zumutbar und bei genügender Anstrengung längst auch möglich gewesen, eine 100%-Stelle anzunehmen und ihren Lebensunterhalt selbst zu verdienen. Anlässlich der zweiten Hauptverhandlung habe sie zwar intensive Arbeitsbemühungen behaupten lassen,

sei den Nachweis dafür aber schuldig geblieben (vgl. act. A.1, Ziff. B.1.2). Dem hält die Berufungsbeklagte entgegen, dass sie in der Schweiz nie gearbeitet habe. Es liege daher auf der Hand, dass sie nicht sofort nach der Trennung eine Anstellung finde. Aufgrund der acht-jährigen Ehedauer habe der Ehemann ganz klar Verantwortung zu übernehmen. Ihr sei eine Starthilfe zu gewähren, wie die Vorinstanz sie vorgenommen habe (vgl. act. A.2, Ziff. B.5).

E. 4.2

Wie vorstehend dargelegt, ist bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB primär von der zwischen den Ehegatten vereinbarten Lastenverteilung auszugehen. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn – wie vorliegend – nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens zu rechnen ist und die Eheschutzmassnahmen in erster Linie dazu dienen, die Zeit bis zur Scheidung zu regeln. In solchen Fällen gewinnt aber neben der ehelichen Solidarität das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit an Bedeutung, weshalb beim Entscheid über den ehelichen Unterhalt während der Dauer der

E. 4.3

Im vorliegenden Fall liegt die von der Vorinstanz gewährte Übergangsfrist mit einer Dauer von drei Monaten ab der erstmaligen richterlichen Eröffnung (ohne Begründung) im Rahmen des Üblichen. Im Ergebnis wurde so von der Berufungsbeklagten eine vollständige berufliche Eingliederung innerhalb von sieben Monaten seit der Trennung nach rund achtjähriger Ehedauer, während welcher sie den Haushalt geführt hat und keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, verlangt. Die Ehegatten leben zwar in eher knappen wirtschaftlichen Verhältnissen, doch liegen zahlreiche die Stellensuche erschwerende Umstände (mangelnde Deutschkenntnisse, ausländische Herkunft, fehlende Ausbildung, fehlende Arbeitserfahrung in der Schweiz, Alter) vor, welche für eine längere Übergangsfrist sprechen. Wohl hat die Berufungsbeklagte kurz nach der Trennung eine befristete Anstellung als Servicemitarbeiterin im Stundenlohn (ohne definiertes Arbeitspensum) für Einsätze in den Speisewagen des D._____ gefunden (vgl. RG act. II.4). Diese Anstellung musste sie nach eigenen Angaben aber bereits nach dem ersten Arbeitseinsatz wieder aufgeben, da ihr in der Höhe schlecht geworden sei. In der Folge suchte sie nach Arbeit in einer Reinigungsfirma, was bis zur Hauptverhandlung vom 27. September 2018 aber erfolglos blieb. Dass ihre Suchbemühungen während laufendem Verfahren nicht belegt wurden und möglicherweise ungenügend waren, mag einen Grund bilden, die mit der Eröffnung des Entscheides einzuräumende Umstellungsfrist relativ kurz zu bemessen, kann bei den gegebenen Verhältnissen aber noch nicht dazu führen, gänzlich von einer solchen abzusehen und gar rückwirkend ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Es gibt somit keinen Anlass, in diesem Punkt in das pflichtgemäss ausgeübte Ermessen der Vorinstanz einzugreifen.

E. 5

/ 19 eingeschränkte 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 (Urteil des Bundesgerichts 5A_2/2013 vom 6. März 2013 E. 4.2 m.w.H.; Thomas Sutter-Somm/Yannick Sean Hostettler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 11 f. und 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).

E. 5.1

Für den Fall, dass der Berufungsbeklagten kein hypothetisches Erwerbseinkommen angerechnet wird, macht der Berufungskläger geltend, dass sie verpflichtet gewesen wäre, sich für die Zeit ihrer Arbeitslosigkeit um die ihr zustehenden Sozialversicherungsleistungen zu bemühen. Da Personen, welche aufgrund einer Trennung gezwungen seien, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, nach Art.

E. 5.2

Die Möglichkeit des Bezugs von Arbeitslosentaggeldern durch die Berufungsbeklagte wurde vor der Vorinstanz nicht thematisiert, womit es sich bei den entsprechenden Vorbringen vor der Berufungsinstanz um unechte Noven handelt, deren Zulässigkeit in der Berufung substantiiert darzutun gewesen wäre (Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2016, N 34 zu Art. 317 ZPO). Dies wurde jedoch unterlassen, weshalb das Vorbringen unberücksichtigt bleiben muss, soweit es sich um Behauptungen tatsächlicher Natur handelt.

E. 5.3

Dem Einwand wäre im Übrigen auch kein Erfolg beschieden, wenn man die Berechtigung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung als Rechtsfrage betrachten wollte, welche vom Gericht nach Massgabe von Art. 57 ZPO von Amtes wegen zu prüfen wäre. Gemäss Art. 14 Abs. 2 AVIG können Personen, die namentlich wegen Trennung oder Scheidung der Ehe gezwungen sind, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen, ohne Erfüllung der Beitragszeit Arbeitslosenentschädigung beantragen. Diese Norm will jene Personen begünstigen, welche sich plötzlich mit einer Situation konfrontiert sehen, die ihre wirtschaftliche Existenz gefährdet. Ihre Anwendung setzt einen Kausalzusammenhang zwischen dem geltend gemachten Befreiungsgrund und der Notwendigkeit zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit voraus. Massgebend ist demzufolge nicht allein die (faktische) Trennung, sondern der damit einhergehende Wegfall der wirtschaftlichen Unterstützung durch den anderen Ehegatten (vgl. AVIG-Praxis ALE, Rz. B 190 ff. mit Hinweis auf die Urteile des Bundesgerichts 8C_345/2011 vom 12. Juli 2011 E. 7.1 und C 369/01 vom 4. August 2004 E. 3.3; zur Bedeutung der ehelichen Unterhalts- und Beistandspflicht siehe auch BGE 137 V 133 E. 4.2). Verzichtet eine Partei nach der Trennung auf die Anwendung der ihr zustehenden Mittel zur Eintreibung der ihr zugesprochenen Unterhaltsbeiträge, kann sie sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht auf den Befreiungsgrund gemäss Art. 14 Abs. 2 AVIG berufen (Urteil des Bundesgerichts C 365/00 vom 7. Dezember 2001 E. 3b). Der eheliche Unterhalt geht damit den Leistungen der Arbeitslosenversicherung an von der Beitragspflicht befreite Personen klar vor und kann naturgemäss kein hypothetisches Einkommen darstellen. Nach dem Gesagten kann keine Rede davon sein, dass die Berufungsbeklagte nach der Trennung unverzüglich hätte Arbeitslosengelder beantragen müssen und solche hätte beziehen können. Wie in der Berufungsantwort vielmehr zutreffend ausgeführt wird, war eine Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung erst mit dem Erhalt des Eheschutzentscheides möglich,

12 / 19 der sie explizit zur Aufnahme der Erwerbstätigkeit auf Beginn des Jahres 2019 verpflichtet und ihren Anspruch auf Unterhaltsbeiträge dementsprechend auf Ende 2018

befristet hat. Da die bis dahin geschuldeten Unterhaltsbeiträge bei der Beurteilung der Frage, ob eine Zwangslage im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AVIG gegeben ist, angerechnet werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts C 266/04 vom 10. Juni 2005 E. 6), ist der aus dieser Bestimmung resultierende Anspruch auf Taggelder frühestens ab Januar 2019 gegeben. Im vorliegend strittigen Zeitraum sind demnach einzig die mit der Berufungsantwort (act. A.2, Ziff. B./6) zugestandenem Einkünfte aus der Ende November 2018 aufgenommenen Tätigkeit als Reinigungshilfe (brutto CHF 360.00) zu berücksichtigen.

E. 6

/ 19 3.2.1. Nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB legt das Gericht, ist die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts begründet, auf Begehren eines Ehegatten die Unterhaltsbeiträge an die Kinder und den Unterhaltsbeitrag an den Ehegatten fest. Rechtsgrundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht 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. 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. 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, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben haben. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass im Falle der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts der Zweck von Art. 163 ZGB, für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen, jeden Ehegatten dazu verpflichtet, nach seinen Kräften für die zusätzlichen Kosten aufzukommen, welche die Führung zweier separater Haushalte nach sich zieht. Daraus kann folgen, dass das Gericht die von den Ehegatten für das Zusammenleben getroffenen Vereinbarungen ändern muss, um sie den neuen Lebensverhältnissen anzupassen (BGE 140 III 337 E. 4.2.1; BGE 137 III 385 E. 3.1 = Pra 2012 Nr. 4; Urteil des Bundesgerichts 5A_493/2017 vom 7. Februar 2018 E. 3.1; Jann Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Bern 2014, Rz. 2.53).

3.2.2. Das Gesetz schreibt dem Sachrichter keine bestimmte Methode zur Unterhaltsbemessung vor. Dieser genießt im Rahmen seines grossen Ermessens bei der Unterhaltsfestsetzung relativ weitreichende Freiheiten in der Gewichtung der relevanten Kriterien. Immerhin muss er sich gegebenenfalls zur angewandten Methode äussern und diese begründen (Urteil des Bundesgerichts 5A_363/2010 vom 1. Dezember 2010 E. 2.1 m.w.H.). Eine in der Lehre befürwortete und grundsätzlich mit dem Bundesrecht vereinbare Methode besteht in der Gegenüberstellung der beidseitigen Existenzminima und des Gesamteinkommens mit anschliessender Überschussverteilung. Gemäss dieser sogenannten zweistufigen Methode wird, wenn das Gesamteinkommen der Ehegatten das (erweiterte) betriebsrechtliche Existenzminimum der Parteien übersteigt, der Überschuss in der Regel hälftig zwischen den Ehegatten geteilt, es sei denn, ein Ehegatte habe für unmündige Kinder zu sorgen oder andere wichtige Gründe würden ein Abweichen vom

E. 6.1

Bezüglich seiner eigenen Leistungsfähigkeit rügt der Berufungskläger einerseits eine unrichtige Feststellung seines Einkommens, andererseits beanstandet er die

Nichtberücksichtigung der monatlichen Kreditraten in Höhe von CHF 1'278.00 in seinem Bedarf. 6.2.1. Die Vorinstanz ging gestützt auf das ausgewiesene Einkommen des Berufungsklägers für die Jahre 2015 bis 2017 davon aus, dass dieser auch im Jahr 2018 unregelmässige Leistungen in der Höhe von ca. 3'250.00 erhalten und somit monatlich weiterhin durchschnittlich CHF 5'800.00 netto erwirtschaften werde (act. B.1, E. 4.2.2.1). 6.2.2. Der Berufungskläger bringt dagegen vor, dass ihm im Jahr 2018 keine derartigen Leistungen mehr ausbezahlt würden, weshalb sein Nettoeinkommen lediglich CHF 5'522.00 betrage. In keiner der Lohnabrechnungen von Januar bis und mit August 2018 sei eine solche unregelmässige Leistung ersichtlich, ebenso wenig in denjenigen der Monate September und Oktober 2018. Die Anrechnung einer solchen Leistung sei daher klar aktenwidrig. Unter dem Titel "ausserordentliche Leistung" würde bei seiner Arbeitgeberin jeweils die Nachtarbeit abgerechnet. Bis im Jahr 2017 habe er solche für ein zwischenzeitlich abgeschlossenes Projekt geleistet, während dies im laufenden Jahr nicht mehr der Fall gewesen sei (vgl. act. A.1, Ziff. B.2). Vor erster Instanz sei er zu diesem Punkt in Missachtung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 272 ZPO) nicht befragt worden, was im Berufungsverfahren nachzuholen sei (vgl. act. A.1, Ziff. A.7). 6.2.3. Ein Abstellen auf das Einkommen der Vorjahre, wie dies die Vorinstanz getan hat, wäre allenfalls vertretbar, wenn die (künftige) Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers für eine längere Dauer zu bestimmen wäre. Da vorliegend aber lediglich über eine siebenmonatige Unterhaltspflicht zu entscheiden ist, ist auf das vom Berufungskläger in dieser Zeit tatsächlich erwirtschaftete Einkommen abzustellen.

13 / 19 Gemäss den Lohnabrechnungen von Januar bis Oktober 2018 (RG act. III.3 sowie KG act. B.6 und 7) erhielt der Berufungskläger in diesem Jahr keine höheren Sonderzahlungen. Es gibt auch keine Anzeichen dafür, dass sich dies – mit Ausnahme des unbestrittenermassen anzurechnenden 13. Monatslohns – in den verbleibenden Monaten geändert hätte. Dass sich der nicht anwaltlich vertretene Berufungskläger zu diesem Punkt vor der Vorinstanz nicht weiter äusserte, kann ihm sodann nicht vorgehalten werden, wäre es doch mit Blick auf die Untersuchungsmaxime und die damit einhergehende richterliche Fragepflicht in der Tat Aufgabe des Gerichts gewesen, den Berufungskläger auf die unregelmässigen Leistungen anzusprechen. Unter diesen Umständen erweisen sich die diesbezüglichen neuen Vorbringen des Berufungsklägers als zulässig. Bei gegebener Aktenlage ist für die Unterhaltsberechnung daher von einem monatlichen Nettoeinkommen des Berufungsklägers von CHF 5'522.00 (inkl. Anteil 13. Monatslohn) auszugehen. Weitergehende Abklärungen, insbesondere die diesbezügliche förmliche Befragung des Berufungsklägers, erübrigen sich damit. Im Übrigen kann die genaue Höhe seines Einkommens mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen ohnehin offenbleiben. 6.3.1. In Bezug auf die Kreditraten führte die Vorinstanz aus, dass diese nicht im Bedarf des Berufungsklägers zu berücksichtigen seien, weil dieser einerseits anlässlich der Hauptverhandlung bestätigt habe, dass die Berufungsbeklagte keine Kenntnis dieser Kredite gehabt habe, und es ihm andererseits nicht gelungen sei, den Nachweis zu erbringen, dass die Kreditschulden den Lebensunterhalt beider Ehegatten betroffen hätten (act. B.1, E. 4.2.1.1). Soweit der Berufungskläger bestreitet, an der Verhandlung vor der Vorinstanz die Aussage der Berufungsbeklagten bestätigt zu haben, dass sie nichts von den Krediten gewusst habe (vgl. act. A.1, Ziff. B.3), ist ihm entgegenzuhalten, dass unrichtige Protokollierungen unverzüglich nach deren Entdeckung beim Vorderrichter hätten gerügt werden müssen (Art. 235 Abs. 3 ZPO). Da ein Begehren um Protokollberichtigung unterblieben ist, besteht für das Berufungsgericht kein Anlass, an der Richtigkeit des

Protokolls zu zweifeln. Der Berufungskläger selbst scheint denn auch weniger von einem Fehler bei der Protokollierung als von einem sprachlichen Missverständnis auszugehen (vgl. act. A.1, Ziff. A.7.3). Aus den beiden Verhandlungsprotokollen (RG act. VII/1 und VII/2) geht indessen hervor, dass der Berufungskläger durchaus in der Lage war, dem Gang der Verhandlung zu folgen und zu den relevanten Punkten Stellung zu nehmen. Dass es ausgerechnet in Bezug auf seine Kreditaufnahme zu sprachlichen Missverständnissen gekommen sein soll, erscheint kaum glaubhaft. 6.3.2. Weiter wurde der Berufungskläger in der Vorladung darauf hingewiesen, dass die Verhandlungssprache Deutsch sei. Ebenfalls hingewiesen wurde er auf

E. 7

/ 19 Grundsatz der Gleichbehandlung rechtfertigen (Urteil des Bundesgerichts 5A_515/2008 vom 1. Dezember 2008 E. 2.1 m.w.H.; BGE 126 III 8 E. 3c; Jann Six, a.a.O., Rz. 2.171 f.). 3.2.3. Basis für die Ermittlung des Bedarfs eines Unterhaltsberechtigten bzw. Unterhaltspflichtigen sind diejenigen Positionen, wie sie auch für die betriebsrechtliche Existenzminimumberechnung verwendet werden (BGE 140 III 337 E. 4.2.3; Jann Six, a.a.O., Rz. 2.61). Die Leistungsfähigkeit bestimmt sich nach den Einkünften der Beteiligten ■ Erwerbseinkommen, Rentenleistungen und Vermögensertrag ■ sowie ihren Vermögenswerten, wobei allfällige mit dem Familienunterhalt zusammenhängende Schulden in Abzug zu bringen sind (im Einzelnen vgl. bspw. Bernhard Isenring/Martin A. Kessler, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB I, Art. 1–456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2018, N 22 ff. zu Art. 163 ZGB). Beachtet werden muss, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dem Unterhaltspflichtigen für alle familienrechtlichen Unterhaltskategorien und in Abweichung zum Gleichbehandlungsgrundsatz stets das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen ist, mit der Folge, dass die Unterhaltsberechtigten das ganze Manko zu tragen haben. Daraus folgt aber auch, dass dem Unterhaltspflichtigen nicht mehr zu belassen ist als das betriebsrechtliche Existenzminimum, solange die betriebsrechtlichen Existenzminima der unterhaltsberechtigten Personen nicht gedeckt sind (BGE 140 III 337 E. 4.3 m.w.H.; BGE 137 III 59 E. 4.2.1; BGE 135 III 66).

E. 8

/ 19 cken vermöge. Zudem habe ihr auch während dem Zusammenleben mit dem Ehemann unter Berücksichtigung der urkundlich belegten Schuldentilgung kein höherer Betrag zur Verfügung gestanden, weshalb ihr Anspruch auf Leistung eines Unterhaltsbeitrages ab diesem Zeitpunkt entfalle (vgl. act. B.2, E. 4).

E. 8.1

Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden den Parteien hälftig auferlegt, ohne Zusprechung einer Parteientschädigung an die anwaltlich vertretene Berufungsklägerin. Der Ausgang des Berufungsverfahrens gibt zu keinen Änderungen Anlass.

E. 8.2

Die Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von CHF 2'400.00 gehen ausgangsgemäss zu 1/6 zu Lasten der Berufungsbeklagten und zu 5/6 zu Lasten des Berufungsklägers. Dementsprechend hat der Berufungskläger der Berufungsbeklagten auch eine Parteientschädigung um Umfang von 2/3 der ihr entstandenen Anwaltskosten zu leisten, welche mangels Vorliegen einer Honorarnote nach Ermessen festzulegen sind. Mit Blick auf die sehr kurzen Rechtsschriften (Berufungsantwort und Gesuch um unentgeltliche

Rechtspflege) ist von einem Aufwand von maximal 6 Stunden auszugehen. Beim vereinbarten Stundenansatz von CHF 250.00 (act. G.2) resultiert somit unter Einschluss von 3% Barauslagen und 7.7% Mehrwertsteuer eine Honorarforderung von rund CHF 1'650.00. Die vom Berufungskläger zu leistende Parteientschädigung beträgt damit CHF 1'100.00.

E. 8.3

Beiden Parteien wurde für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Die dem Berufungskläger auferlegten Gerichtskosten sowie die Kosten seiner Rechtsvertretung gehen daher unter Vorbehalt der Rückforderung gemäss Art. 123 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden. Seine Rechtsver-

E. 8.4

Im Umfang ihres Unterliegens sowie als Folge der einstweiligen Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung ist auch die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten vom Kanton zu entschädigen. Mit reduziertem Stundenansatz ergibt sich eine Entschädigung von insgesamt rund CHF 1'320.00 (6 Stunden x CHF 200.00 + 3% Barauslagen und 7.7% MwSt.), wovon 1/3 (CHF 440.00) nach Massgabe von Art. 122 Abs. 1 ZPO zu bezahlen ist. Im restlichen Umfang (CHF 880.00) beruht die Entschädigung auf Art. 122 Abs. 2 ZPO. Mit deren Bezahlung geht der Anspruch auf Parteientschädigung im entsprechenden Umfang auf den Kanton Graubünden über.

E. 9

/ 19 Trennung auch die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien von Art. 125 ZGB miteinzubeziehen sind. Dies bedeutet allerdings nicht, dass im Eheschutzverfahren bereits der Entscheid über den nahehelichen Unterhalt vorweggenommen werden soll. Vielmehr ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang einem Ehegatten im Lichte dieser Kriterien allenfalls schon während der Dauer der Eheschutzmassnahmen eine (Wieder-) Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit und damit die Erzielung eines eigenen oder höheren Erwerbseinkommens zuzumuten ist (BGE 138 III 97 E. 2.2; 137 III 385 E. 3.1; Six, a.a.O., N 2.54 und N 2.158). Dadurch erhält der betroffene Ehegatte den Schutz, den ihm die Ehe bietet. Auf der anderen Seite trifft ihn aber auch die Pflicht, sich im Rahmen des Zumutbaren auf die absehbare Auflösung der Ehe vorzubereiten (Rolf Brunner, in Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, Rz 04.62). Daraus folgt, dass auch bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Eheschutzverfahren vom tatsächlichen Leistungsvermögen eines Ehegatten abgewichen und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden kann, wenn eine entsprechende Einkommenssteigerung möglich und zumutbar ist (vgl. Six, a.a.O., N 2.148 m.w.H.). Wie schnell und wie kategorisch sich der Ehegatte in den Arbeitsprozess eingliedern muss, hängt stark von den konkreten Verhältnissen des Einzelfalles ab, unter denen neben der Dauer der Ehe, der gelebten Aufgabenverteilung, der zeitlichen Verfügbarkeit, dem Alter, der Ausbildung, der Berufserfahrung und der gesundheitlichen Verfassung, insbesondere auch die aktuelle finanzielle Lage der Parteien von entscheidender Bedeutung ist (vgl. BGE 130 III 537 E. 3.2; 129 III 417 E. 2.2; 114 II 13 E. 5; Six, a.a.O., Rz. 2.157 ff.). Bejaht der Richter die Pflicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit und verlangt er von der betreffenden Partei durch die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine Umstellung ihrer Lebensverhältnisse, so hat er ihr genügend Zeit zu lassen, die rechtlichen Vorgaben in die Tat umzusetzen. Die Übergangsfrist muss nach ihrem Zweck und den Umständen angemessen sein (BGE 129 III 417 E. 2.2). In

der Regel beträgt die Übergangsfrist drei bis sechs Monate. Nach einer lebensprägenden Ehe mit klassischer Rollenteilung und die Wieder- eingliederung erschwerenden Umständen kann aber auch eine Übergangsfrist bis zu einem Jahr gewährt werden. Diese beginnt frühestens mit der erstmaligen richterlichen Eröffnung der Umstellungsfrist zu laufen. Eine rückwirkende Anrechnung des hypothetischen Einkommens ist nur in extremen Einzelfällen möglich, wenn der betroffenen Person ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden kann oder wenn die geforderte Umstellung in ihren Lebensverhältnissen und das Erfordernis eines vermehrten beruflichen Einsatzes für sie vorhersehbar gewesen sind (Philipp Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen

E. 10

/ 19 ZPO, in: FamPra.ch 2014 S. 342 m.w.H.; Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 14 44 vom 25. Juli 2014 E. 4.c m.w.H). Wie generell im Rahmen der Unterhaltsfestsetzung kommt dem Gericht auch bei der Bestimmung der Übergangsfrist ein weites Ermessen zu (Art. 4 ZGB).

E. 14

/ 19 die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege (RG act. IV/1). Dies zwar auf Deutsch, doch konnte vom Berufungskläger erwartet werden, dass er sich um eine Übersetzung bemüht, zumal ihm dies auf telefonische Nachfrage hin von der Vorinstanz explizit geraten wurde (RG act. VII/1, S. 2). Der Berufungskläger erschien in der Folge ohne Rechtsvertreter zur Verhandlung, welche aber zu einem grossen Teil auf Italienisch geführt wurde. Er verlangte zu keinem Zeitpunkt einen spanischen Dolmetscher, sondern wünschte vielmehr nach der ersten Verhandlung, dass ihm die weitere Korrespondenz auf Italienisch zugestellt werde (RG act. VII/1, S. 4). Unter diesen Umständen bestand für den Vorderrichter kein Anlass, einen Übersetzer beizuziehen. Dem Berufungskläger wurde anlässlich der ersten Verhandlung zudem nochmals ausdrücklich der Beizug eines Anwalts empfohlen mit anschliessender nochmaliger Aufklärung gemäss Art. 97 ZPO auf Italienisch (RG act. IV/2). Wenn der Berufungskläger dennoch weiterhin ohne anwaltliche Vertretung prozessierte, so kann er sich nicht auf Verständigungsschwierigkeiten und eine allfällige daraus resultierende Verletzung des rechtlichen Gehörs berufen. 6.3.3. In tatsächlicher Hinsicht ist somit gestützt auf die Angaben der Parteien an den vorinstanzlichen Verhandlungen davon auszugehen, dass die Kreditaufnahmen ohne Wissen der Berufungsbeklagten erfolgten. Weiter waren sich die Parteien anlässlich der vorinstanzlichen Verfahren einig, dass das Haus in L.2_____ zwar nach der Heirat, aber mit eigenen Mitteln der Berufungsbeklagten (Erlös aus dem Verkauf mehrerer nach L.2_____ importierter Autos) erworben wurde. Dass auch der im Jahr 2010 aufgenommene Kredit dafür verwendet worden sei, bringt der Berufungskläger erstmals in der Berufung (act. A.1, Ziff. B.3.2) und damit verspätet vor. Bereits vor der Vorinstanz machte er indessen geltend, dass das Geld aus dem Kredit, welcher ab 2012 regelmässig aufgestockt wurde, für "Ferien, Reisen nach L.2_____ und L.1_____, Familie in L.2_____, etc." gebraucht worden sei (RG act. VII/1, S. 3). Dies stellte die Berufungsbeklagte im vorinstanzlichen Verfahren nicht in Abrede. Auch wenn ihr die Herkunft der finanziellen Mittel nicht bekannt war, wurden diese demnach unbestrittenermassen auch zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse verwendet. Gegenteiliges, nämlich, dass der Berufungskläger damit einzig sein persönliches Vergnügen (Verkehr im Rotlichtmilieu, Alkohol, etc.) finanziert hätte, wird

erstmal in der Berufungsantwort vorgebracht (vgl. act. B.2, Ziff. II.B.3), obwohl die Verwendung des Kredits bereits vor der Vorinstanz eingehend behandelt wurde. Diese Ausführungen der Berufungsklägerin wären daher damals nicht nur möglich, sondern auch zu erwarten gewesen. Ist der vom Berufungskläger angegebene Zweck der Kreditaufnahme vor der Vorinstanz unbestritten geblieben, so kann ihm auch nicht vorgeworfen werden, er habe dafür keinen

E. 15

/ 19 Nachweis erbracht (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen würde im Eheschutzverfahren das bloss Glaubhaftmachen der behaupteten Tatsachen genügen (vgl. oben E. 2.3). In Anbetracht dessen, dass die Familie der Berufungsbeklagten nach deren eigenen Angaben arm ist und in ihrem Haus lebt, ohne dafür Miete zu bezahlen, erscheint vorliegend durchaus glaubhaft, dass während der Ehe Geld aus dem Kredit für deren Unterstützung verwendet wurde. Die zu diesem Punkt beantragte Parteibefragung des Berufungsklägers erübrigt sich damit. 6.4.1. Dass die Kreditaufnahmen auch im Interesse der Berufungsbeklagten erfolgten, bedeutet nun allerdings nicht, dass diese vollständig im Grundbedarf des Berufungsklägers anzurechnen wären. Generell gilt, dass Schuldverpflichtungen in der Bedarfsberechnung des Unterhaltsschuldners nur zurückhaltend zu berücksichtigen sind. Andernfalls hätte es der Unterhaltspflichtige in der Hand, durch Eingehung von Drittschulden seine Leistungsfähigkeit zu Lasten des unterhaltsberechtigten Ehegatten zu vermindern (vgl. BGE 127 III 289 E. 2a/bb mit zahlreichen Hinweisen). Nur wenn bei der Bedarfsberechnung ein Überschuss resultiert, kann das betriebsrechtliche Existenzminimum eines Ehegatten um zusätzliche Ausgaben wie Schuldentilgung ergänzt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_1029/2015 vom 1. Juni 2016 E. 3.3.1.4 mit Verweis auf BGE 140 III 337 E.4.2.3; Urteil des Bundesgerichts 5A_923/2012 vom 15. März 2013 E. 3.1). Wenn in Lehre und Rechtsprechung davon die Rede ist, dass zum Zwecke des Unterhalts beider Ehegatten begründete und regelmässig abbezahlte Schulden zum Bedarf hinzuzurechnen seien, kann damit folglich nur der erweiterte Bedarf gemeint sein, wobei eine Erweiterung jedenfalls nur insoweit in Frage kommt, als der (betriebsrechtliche) Grundbedarf beider Ehegatten gedeckt ist. Ansonsten ginge die Schuldentilgung einseitig zu Lasten des auf Unterhalt angewiesenen Ehegatten, der sich zur Bestreitung seiner Lebenskosten seinerseits verschulden müsste, sei diese gegenüber der öffentlichen Hand (Sozialhilfe) oder bei Dritten. Soweit aus der Gegenüberstellung von Einkommen und Grundbedarf der Ehegatten ein Überschuss resultiert, ist indessen den während der Ehe eingegangenen Schuldverpflichtungen Rechnung zu tragen. 6.4.2. Nach dem Gesagten ist der Unterhaltsbeitrag der Berufungsbeklagten auf den zur Deckung ihres Grundbedarfs notwendigen Betrag von gerundet CHF 2'300.00 zu beschränken. Bei einem Einkommen von CHF 5'522.00 verbleiben dem Berufungskläger nach Leistung des Unterhaltsbeitrags und nach Deckung seines eigenen Grundbedarfs rund CHF 600.00, welche er zur (teilweisen) Erfüllung seiner Schuldverpflichtungen verwenden kann. Dasselbe gilt für allfällige unregelmässige Leistungen, sollten solche wider Erwarten bis Ende 2018 zur

E. 16

/ 19 Auszahlung gelangt sein. Im Gegenzug ist von einer weiteren Reduktion des Unterhaltsbeitrags aufgrund des geringfügigen Einkommens des Berufungsbeklagten abzusehen. In diesem Sinne ist die Berufung teilweise gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Entscheides entsprechend abzuändern. 7. Für den Fall, dass der

Berufungsbeklagten Unterhalt zugesprochen wird, beantragt der Berufungskläger die Anrechnung der bereits geleisteten Beiträge in der Höhe von insgesamt CHF 1'016.00 (vgl. act. A.1, Ziff. B.4). Die Berufungsklägerin anerkannte bereits in der zweiten Hauptverhandlung vor der Vorinstanz, dass der Berufungskläger ihre Krankenkassenprämien für Juni und Juli 2018 beglichen hatte (RG act. VII/3, S.1). Dass er in der Zwischenzeit auch die Prämien für August und September 2018 beglichen hat, ist belegt und unbestritten (act. A.1, Ziff. B.4), womit die geleisteten Beiträge von CHF 1'016.00 an die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers anzurechnen sind (vgl. Bernhard Isenring/Martin A. Kessler, a.a.O., N 11 zu Art. 173 ZGB mit Verweis auf BGE 135 III 315 E. 2.4; Verena Bräm, in: Bräm/Hasenböhler [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Zürich 1993, N 150 zu Art. 163 ZGB). Auch in diesem Punkt erweist sich die Berufung folglich als begründet.

E. 17

/ 19 treterin hat mit Arbeitsrapport vom 14. Dezember 2018 (act. B.10) einen Zeitaufwand von 10.05 Stunden sowie Barauslagen in der Höhe von CHF 21.60 geltend gemacht, was angemessen erscheint. Unter Hinzurechnung der Mehrwertsteuer resultiert eine Entschädigung von CHF 2'188.00.

E. 18

/ 19 III.

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