

GR_GERICHTE ZK1 2019 114 vom 25. September 2019

GR Gerichte, 2019-09-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2019_114

FR: GR_GERICHTE ZK1 2019 114 du 25 septembre 2019

IT: GR_GERICHTE ZK1 2019 114 del 25 settembre 2019

Regeste

Erlass vorsorglicher Massnahmen im Ehescheidungsverfahren | Berufung ZGB Eherecht

Erwägungen

E. 1

Es sei festzustellen, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind.

E. 1.1

Gegen Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren, die vom Einzelrichter in Zivilsachen am Regionalgericht im summarischen Verfahren getroffen werden (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO und Art. 4 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]) kann – unter der Voraussetzung, dass eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt oder der Streitwert im Falle einer vermögensrechtlichen Streitigkeit den Betrag von CHF 10'000.00 übersteigt – Berufung im Sinne von Art. 308 ff. ZPO erhoben werden (Art. 308 Abs. 1 lit. b u. Abs. 2 ZPO). Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der Berufung als Rechtsmittelinstanz ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 EGzZPO. Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Berufungen auf dem

6 / 16 Rechtsgebiet des Zivilgesetzbuches bei der I. Zivilkammer (Art. 6 lit. a der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]).

E. 1.2

Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid ist innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids oder seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen; der angefochtene Entscheid ist beizulegen (Art. 311 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der vorliegend angefochtene Entscheid des Einzelrichters in Zivilsachen am Regionalgericht Plessur vom 14. Mai 2019 wurde den Parteien am 11. Juli 2019 mit Begründung mitgeteilt und ging der Berufungsklägerin am 12. Juli 2019 zu (VI act. V./3). Die von ihr dagegen am 18. Juli 2019 erhobene Berufung erfolgte somit fristgerecht und entspricht überdies den an sie gestellten Formerfordernissen.

E. 1.3

Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet die Unterhaltspflicht von X._____ gegenüber Y._____, so dass eine rein vermögensrechtliche Angelegenheit vorliegt (vgl. BGE 116 II 493). In Anbetracht des vor erster Instanz strittig gebliebenen Begehrens des Ehemannes auf Leistung eines monatlichen Unterhaltsbeitrags von CHF 1'000.00 und mit Blick auf die unbestimmte Dauer des Hauptverfahrens sowie entsprechender Anrechnung des

zwanzigfachen Betrags der einjährigen Leistung im Sinne von Art. 92 Abs. 2 ZPO ist der für eine Berufung erforderliche Streitwert von CHF 10'000.00 offenkundig und unbestrittenermassen erreicht, weshalb auf die wie erwähnt frist- und formgerecht eingereichte Berufung vom 18. Juli 2019 einzutreten ist.

E. 1.4

Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel kann gemäss Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a), die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) und – über den Wortlaut hinaus – die Unangemessenheit geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht kann die gerügten Mängel des vorinstanzlichen Entscheids frei und unbeschränkt überprüfen (Peter Reetz/Stefanie Theiler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO).

E. 1.5

Das Novenrecht richtet sich im Berufungsverfahren trotz Geltung der beschränkten Untersuchungsmaxime (vgl. dazu E. 2.1.2) nach Art. 317 Abs. 1 ZPO (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.

7 / 16 1 lit. b ZPO). 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.). In casu braucht die Frage, ob die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO bezüglich der von der Berufungsklägerin neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel erfüllt sind, nicht geprüft zu werden, da die vorliegende Berufung bereits aus formellen Gründen gutzuheissen und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

E. 1.6

Angefochten ist vorliegend ein unter dem Titel „Erlass vorsorglicher Massnahmen im Ehescheidungsverfahren“ ergangener Entscheid über ein Gesuch auf Erlass von Eheschutzmassnahmen, das vor der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage eingereicht und in der Folge als Massnahmegesuch weiterbehandelt worden ist. Auf die Berufungsfähigkeit des Entscheids und die anwendbaren Verfahrensregeln (Art. 314 ZPO, Art. 315 Abs. 4 und 5 ZPO) hat dieses Vorgehen keinen Einfluss, so dass auf die Zulässigkeit und Notwendigkeit des Verfahrenswechsels nicht weiter eingegangen werden muss. Anzumerken ist immerhin, dass im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Eheschutz- und Massnahmengericht (BGE 138 III 646 = Pra 2013 Nr. 34) in Fällen, wo kein Zuständigkeitskonflikt besteht, der Entscheid des Eheschutzgerichts auch ergehen kann, nachdem die Scheidung rechtshängig gemacht wurde, und er diesfalls gleich wie eine vor der Rechtshängigkeit der Scheidung getroffene Anordnung während der Dauer des Scheidungsverfahrens in Kraft bleibt, bis er durch vorsorgliche Massnahmen abgeändert wird. Solange bei Einreichung der Scheidungsklage nicht zugleich vorsorgliche Massnahmen beantragt werden, bleibt die eheschutzrichterliche Zuständigkeit demnach nicht bloss für Massnahmen bis zum Eintritt

der Rechtshängigkeit der Scheidung, sondern auch mit Wirkung für die Dauer des Scheidungsverfahrens bestehen (vgl. dazu auch Annette Spycher, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, Bern 2012, N 20 zu Art. 271 ZPO). Ein Verfahrenswechsel wäre folglich nicht erforderlich gewesen. 2.1.1. Im Scheidungsverfahren trifft das Gericht die nötigen vorsorglichen Massnahmen. Dabei sind die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO). Nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB legt das Gericht, ist die Aufhebung des gemeinsamen 8 / 16 Haushalts begründet, auf Begehren eines Ehegatten die Unterhaltsbeiträge an die Kinder und den Unterhaltsbeitrag an den Ehegatten fest. Der Anspruch eines Ehegatten auf Unterhaltsbeiträge während der Dauer des Scheidungsverfahrens ist Ausfluss der ehelichen Beistands- und Unterhaltspflicht nach Art. 163 ZGB, geht es doch um die Regelung der Folgen des Getrenntlebens während bestehender Ehe. Die erwähnte Bestimmung bleibt Grundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten, selbst wenn nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens zu rechnen ist. Festzusetzen ist in dieser Phase der Verbrauchsunterhalt. Massgebend sind grundsätzlich der zuletzt gemeinsam gelebte eheliche Lebensstandard sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Ehegatten. Dem Gericht steht ein weiter Ermessensspielraum zu (BGE 137 III 385 E. 3.1 = Pra 2012 Nr. 4; Urteil des Bundesgerichts 5A_323/2014 vom 15. Oktober 2014 E. 4 in fine; PKG 2010 Nr. 19 E. 11; Thomas Sutter-Somm/Flora Stanischewski, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 11 zu Art. 276 ZPO). 2.1.2. In formeller Hinsicht ist für vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren das summarische Verfahren anwendbar, unter Vorbehalt von Art. 272 ZPO und Art. 273 ZPO (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO; Marcel Leuenberger, in: Schwenger/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 3. Auflage, Bern 2017, N 21 Anh. ZPO Art. 276). Nach Art. 272 ZPO stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Diese sog. soziale oder eingeschränkte Untersuchungsmaxime verpflichtet das Gericht nicht zur eigentlichen Erforschung des Sachverhalts. Sie auferlegt ihm bloss die Pflicht, eine unbeholfene oder schwächere Partei zu unterstützen. 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 Geltung der (eingeschränkten oder vollen) Untersuchungsmaxime ändert nichts an der Beweislast und enthebt die Parteien nicht davon, an der Sammlung des Prozessstoffes mitzuwirken. Es obliegt ihnen, dem Gericht die rechtserheblichen Tatsachen zu unterbreiten und es auf die verfügbaren Beweismittel hinzuweisen (Urteil des Bundesgerichts 5A_645/2016 bzw. 5A_651/2016 vom 18. Mai 2017 E. 3.2.3 m.w.H.; BGE 125 III 231 E. 4a; Thomas Sutter-Somm/Yannick Sean Hostettler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 8 ff. zu Art. 272 ZPO).

9 / 16 Was das Beweismass betrifft, so genügt in Massnahmeverfahren 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; Marcel

Leuenberger, a.a.O., N 21 Anh. ZPO Art. 276). 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. 2

Dem Ehemann sei unter Strafdrohung von Art. 292 StGB zu verbieten, die Liegenschaft an der _____strasse, in O.1 _____, und im Speziellen die dortige 5½-Zimmer-Wohnung zu betreten.

E. 2.2

Vorliegend verpflichtete die Vorinstanz die Ehefrau dazu, dem Ehemann ab

E. 2.3

Die Ehefrau rügt diese Erkenntnis im Berufungsverfahren in doppelter Hinsicht. Einerseits bringt sie vor, ihr rechtliches Gehör sei verletzt worden, da ihr nicht die Möglichkeit eingeräumt worden sei, zum Antrag des Ehemannes betreffend Unterhalt Stellung zu nehmen und entsprechende Belege einzureichen. Andererseits macht sie geltend, der Vorderrichter habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt, da die dem Entscheid zugrunde liegenden finanziellen Beträge nicht den Tatsachen entsprechen würden. Demgegenüber erachtet der Ehemann den vorinstanzlichen Entscheid materiell als korrekt und stellt sinngemäss auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs in Abrede.

E. 3

Der Ehemann sei unter Strafdrohung von Art. 292 StGB zu verpflichten, sämtliche Schlüssel (Wohnung, Briefkasten, Garage) der 5½-Zimmer-Wohnung an der _____strasse, in O.1 _____, innert 5 Tagen dem Unterzeichneten auszuhändigen.

E. 3.1

Nach Art. 29 Abs. 2 BV, für den Zivilprozess konkretisiert in Art. 53 ZPO, besteht ein Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits als Mittel der Sachverhaltsaufklärung und damit der Wahrheitsfindung im Prozess. Andererseits stellt es für die Parteien ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar. Der Betroffene hat nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs das Recht, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids gebührend zur Sache zu äussern, Einsicht in die Akten zu nehmen, erhebliche Beweise beizubringen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn es geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 133 I 270 E. 3.1; BGE 127 I 54 E. 2b; BGE 124 V 372 E. 3b; Myriam A. Gehri, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 3 u. N 6 zu Art. 53 ZPO). Die Behörde hat gestützt auf den Anspruch auf rechtliches Gehör die Pflicht, die Vorbringen der Beteiligten tatsächlich zu hören, zu prüfen und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Ausserdem hat die Behörde ihren Entscheid zu begründen, damit der Rechtsunterworfenen diesen verstehen sowie wo nötig wirksam anfechten kann und die Rechtsmittelinstanz ihre Kontrolle ausüben kann. Es genügt, wenn das Gericht zumindest knapp jene Erwägungen vermerkt, welche es geleitet haben und auf welche es seinen

Entscheid abgestützt hat; es ist nicht verpflichtet, sämtliche von den Parteien vorgebrachten Argumente zu diskutieren, sondern darf sich auf diejenigen beschränken, welche ihm massgeblich erscheinen (BGE 144 III 349 E. 3.1 = Pra 2019 Nr. 88, BGE 142 I 135 E. 2.1, BGE 141 V 557 E. 3.2.1 = Pra 2016 Nr. 29; vgl. auch Art. 238 lit. g ZPO). Diese verfassungsrechtlichen Minimalanforderungen an die Begründung gelten auch für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen. Daran ändert nichts, dass die-

11 / 16 se regelmässig aufgrund einer summarischen Beurteilung der Anspruchsgrundlagen erfolgen, ihrem Zweck nach rasch erlassen werden müssen und mit dem Massnahmenentscheid nicht endgültig über materielle Ansprüche entschieden wird (BGE 134 I 83 E. 4.1; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LY150009 vom 8. April 2015 E. II/3.1).

E. 3.2

Vorliegend erweist sich die Rüge der Ehefrau, dass die Vorinstanz bei der Festsetzung des Ehegattenunterhalts ihr rechtliches Gehör verletzt hat, als begründet.

E. 3.2.1

Zunächst ist zu beachten, dass der Ehemann in seiner Stellungnahme zum Eheschutzgesuch vom 1. Mai 2019 keinen Antrag auf Ehegattenunterhalt gestellt hatte. Dies tat er erstmals anlässlich der Anhörung vom 14. Mai 2019, wobei er bei dieser Gelegenheit einen seitens der Ehefrau zu leistenden Unterhaltsbeitrag von CHF 1'000.00 pro Monat geltend machte. Der Rechtsvertreter der Ehefrau bestritt diesen Anspruch in der Folge. Eine gebührende Äusserung zum Unterhaltspunkt oder das Beibringen erheblicher Beweise war ihm allerdings nicht möglich. Weder war er vor der Anhörung über die Unterhaltsforderung des Ehemannes informiert – was ihm ermöglicht hätte, anlässlich der Anhörung zur Forderung als solche und zu deren Berechnung Stellung zu nehmen und entsprechende Beweismittel einzureichen –, noch konnte er vor Ort Informationen oder Instruktionen seiner Mandantin einholen, da jene aus gesundheitlichen Gründen von der Teilnahme an der Anhörung dispensiert worden war. Besonders stossend erscheint, dass Rechtsanwalt Menge an der Anhörung für Abklärungen zu den Wohnkosten der Ehefrau dann zwar eine Frist von 10 Tagen eingeräumt erhielt (vgl. das Protokoll der Anhörung, VI act. VII), dass der Vorderrichter aber nichtsdestotrotz noch am selben Tag, nämlich am 14. Mai 2019, über den Unterhaltsanspruch entschied. Die dem Rechtsvertreter der Ehefrau gesetzte Frist wartete er nicht ab, wurde der Entscheid doch noch vor deren Ablauf, nämlich am 23. Mai 2019, mitgeteilt. Nachdem erstmals anlässlich der Anhörung Unterhaltsansprüche geltend gemacht wurden, hätte es sich aufgedrängt, der Ehefrau Frist anzusetzen, damit sich diese zum Unterhaltspunkt äussern und die erforderlichen Urkunden vorlegen kann, und zwar ganz allgemein und nicht nur in Bezug auf die Wohnkosten. Indem der Vorderrichter dies nicht tat, nahm er der Ehefrau das Recht, zu für den Entscheid über die Unterhaltspflicht erheblichen Punkten Stellung zu nehmen und Beweismittel beizubringen bzw. Beweisanträge zu stellen. Damit verletzte er ihr rechtliches Gehör. Gleichzeitig unterliess es der Vorderrichter, die Parteien zur Vorlage von zur Klärung des Sachverhalts erforderlichen Urkunden aufzufordern. Dieses Vorgehen hatte zur Folge, dass die Entscheidungsgrundlagen nicht vollständig waren, was

12 / 16 sich namentlich darin äussert, dass der Vorderrichter die Berechnung des ehelichen Unterhalts ohne einen einzigen Beleg zu den Bedarfspositionen der Parteien vornahm. Er stützte sich auf blosser Schätzungen, bspw. was Mietkosten (des Ehemannes),

Krankenkassenprämien oder "weitere nicht bestimmbare Kosten" betrifft, wobei unklar bleibt, ob in der letzten Position allenfalls die Steuern enthalten sind. Dadurch hat der Vorderrichter nicht nur das rechtliche Gehör, sondern auch den vorliegend geltenden sozialen Untersuchungsgrundsatz verletzt.

E. 3.2.2

Im Weiteren ist festzustellen, dass die Vorinstanz auch ihrer Pflicht zur Entscheidungsbegründung nicht nachgekommen ist. Zum einen berücksichtigte das Gericht bei der Ehefrau keine Wohnkosten, und zwar mit der Begründung, dass jene in der ehelichen Wohnung verbleibe, welche den gemeinsamen erwachsenen Kindern gehöre. Mit der anlässlich der Anhörung vorgebrachten Argumentation, dass die Ehefrau dennoch Wohnkosten zu tragen habe, setzte sich die Vorinstanz nicht auseinander. Wie bereits dargelegt, wartete sie nicht einmal die der Ehefrau zur Einreichung entsprechender Belege eingeräumte Frist ab. Zum anderen befasste sich der Vorderrichter nicht mit dem seitens der Ehefrau im Eheschutzgesuch vom 16. April 2019 geltend gemachten Umstand, dass sie aufgrund ihrer Erkrankung mittelfristig nur 80% ihres Lohnes erhalte. Das rechtliche Gehör ist daher auch unter dem Aspekt der richterlichen Begründungspflicht verletzt.

E. 4

Dem Gesuchsgegner sei unter Strafandrohung von Art. 292 StGB zu verbieten, in persönlichen, schriftlichen und telefonischen Kontakt mit der Gesuchstellerin zu treten.

E. 4.1

Das verfassungsmässige Recht, gehört zu werden, ist formeller Natur; es stellt einen fundamentalen Verfahrensgrundsatz dar, dessen Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt. Indessen kann eine Gehörsverletzung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann, mithin über dieselbe Kognition verfügt wie die Vorinstanz, und wenn den Betroffenen daraus kein Nachteil erwächst. Eine Heilung soll aber die Ausnahme bleiben und ist grundsätzlich nur in einem Fall zulässig, in dem die Verletzung der Verfahrensrechte der betroffenen Partei nicht besonders schwerwiegend ist. Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ist im Sinne einer Heilung des Mangels indes selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 142 II 218 E. 2.8.1 = Pra 2017 Nr. 2, BGE 137 I 195 E. 2.3.2, BGE 135 I 187

13 / 16 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017 E. 2.4; PKG 2016 Nr. 4 E. 2a; Tarkan Göksu, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Art. 119 ZPO, 2. Auflage, Zürich 2016, N 42 ff. zu Art. 53 ZPO; Myriam A. Gehri, a.a.O., N 34 zu Art. 53 ZPO).

E. 4.2

Vorliegend hat die Vorinstanz grundlegende Prinzipien des rechtlichen Gehörs missachtet. Einerseits wurde der Ehefrau das Recht genommen, sich zum Unterhaltsbegehren des

Ehemannes zu äussern und die erforderlichen Beweise beizubringen. Das Fehlverhalten des Vorderrichters wiegt dabei umso schwerer, als er der Ehefrau im angefochtenen Entscheid aufgrund fehlender Belege dann bspw. gar keine Wohnkosten oder Auslagen für Steuern anrechnete und weitere Kosten bloss schätzte. Andererseits hat die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist unter diesen Umständen als schwerwiegend zu qualifizieren. Bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs bilden die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz wie dargelegt die Regel. Dies gilt auch vorliegend. Zwar kommt der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts im Berufungsverfahren dieselbe Kognitionsbefugnis wie der Vorinstanz zu, so dass eine Heilung der Gehörsverletzung unter diesem Aspekt möglich wäre. Allerdings verunmöglichen die unvollständigen Sachverhaltsfeststellungen des Vorderrichters einen reformatorischen Entscheid. Die Angelegenheit war und ist nicht spruchreif. In Anbetracht dessen ist die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Einen prozessualen Leerlauf stellt dies nicht dar, da nicht anzunehmen ist, dass der neu zu treffende Entscheid gleich ausfallen wird wie der ursprüngliche, wird dieser doch auf einer umfassenden Sachverhaltsermittlung und nicht mehr auf blossen Schätzungen der jeweiligen Bedarfspositionen beruhen. Im Übrigen ist bei einer Rückweisung an die Vorinstanz gewährleistet, dass den Parteien in der wichtigen Frage des Unterhalts ein vollständiger Instanzenzug zur Verfügung steht (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.7). Dass die Berufungsklägerin (explizit) keine Rückweisung an die Vorinstanz beantragt, spielt insofern keine Rolle, als die Berufungsinstanz von Amtes wegen über eine Rückweisung entscheidet (Peter Reetz/Sarah Hilber, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 25 zu Art. 318 ZPO) und vorliegend aufgrund der dargelegten Umstände auf die korrekte Durchführung des erstinstanzlichen Verfahrens nicht verzichtet werden kann.

14 / 16

E. 4.3

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen ist Ziffer 8 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids aufzuheben und die Sache mit Bezug auf die Regelung der Unterhaltspflicht an die erste Instanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Vor Ausfällung des neuen Entscheids ist der Ehefrau Gelegenheit zu geben, sich zur Frage des Unterhalts zu äussern und die erforderlichen Beweismittel beizubringen. Gegebenenfalls ist dem Ehemann danach das Replikrecht zu gewähren. Bei massgeblichen Sachverhaltslücken sind entsprechende Editionen anzuordnen. Im Anschluss hat der Vorderrichter mit gehöriger Begründung erneut über die Unterhaltspflicht der Ehefrau zu entscheiden. Dabei wird er sich auch mit deren Argumentation auseinandersetzen haben, dass eine Unterhaltspflicht aufgrund der geltend gemachten jahrelangen häuslichen Gewalt des Ehemannes in analoger Anwendung von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB zu verneinen sei. Schliesslich muss die Vorinstanz auch über den Kostenpunkt neu befinden, weshalb Ziffer 11 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids ebenfalls aufzuheben ist.

E. 5

Dem Gesuchsgegner sei unter Strafandrohung von Art. 292 StGB zu verbieten, sich der Gesuchstellerin auf eine Distanz von unter 300m zu nähern.

E. 5.1

Zu regeln verbleiben die Kosten des Berufungsverfahrens. Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, wozu sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigungen zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Grundsatz der Kostenverteilung nach Obsiegen und Unterliegen erfährt durch das in Art. 108 ZPO verankerte Verursacherprinzip eine Ausnahme. Nach der erwähnten Bestimmung hat derjenige die Prozesskosten zu bezahlen, der diese unnötig verursacht hat. Verursacher unnötiger Kosten und somit Zahlungspflichtiger kann nicht nur eine Partei, sondern auch die Vorinstanz oder ein Rechtsvertreter sein, der mit minimaler Vorsicht vermeidbare Fehler begangen hat (David Jenny, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 7 zu Art. 108 ZPO m.w.H.). In diesem Sinn können auch nach der Praxis des Kantonsgerichts die Kosten gestützt auf Art. 108 ZPO der Vorinstanz überbunden werden, wenn das Rechtsmittelverfahren wegen eines von ihr zu verantwortenden gravierenden Verfahrensfehlers notwendig wurde (vgl. PKG 2004 Nr. 11; Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden KSK 16 97 vom 28. Juli 2017 E. 4.1. sowie ZK1 15 184 vom 28. April 2016 E. 4, je m.w.H.). Vorliegend sind die Prozesskosten aufgrund des Gesagten in Anwendung von Art. 108 ZPO der Vorinstanz zu überbinden, welche das Berufungsverfahren durch die offenkundige Verletzung des rechtlichen Gehörs veranlasst hat. Nach Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilsachen (VGZ; BR 320.210) werden

E. 5.2

Überdies hat das Regionalgericht Plessur sowohl der Berufungsklägerin als auch dem Berufungsbeklagten eine angemessene Parteientschädigung zu leisten. Die Entschädigung der Berufungsklägerin wird mangels Vorliegen einer Honorarnote nach gerichtlichem Ermessen festgesetzt (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]). Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereichten Berufungsschrift bzw. des damit mutmasslich notwendigen Aufwands erscheint eine aussergerichtliche Entschädigung von CHF 1'500.00 inklusive Spesen und Mehrwertsteuer als angemessen. Was die Entschädigung für den Berufungsbeklagten betrifft, so reichte sein Rechtsvertreter dem Kantonsgericht am 26. August 2019 zwar eine Honorarnote ein (act. G.3). Diese ist für das vorliegende Verfahren allerdings nicht verwertbar, da sie sich zur Hauptsache auf die Ehescheidung selbst bezieht und den für das vorliegende Berufungsverfahren notwendigen Aufwand nicht zuverlässig ausweist. In diesem Sinn ist die Parteientschädigung für den Berufungsbeklagten ebenfalls nach Ermessen zu bestimmen. Sie wird auf CHF 1'000.00 inklusive Spesen und Mehrwertsteuer festgesetzt. Die Auferlegung der gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens auf die Vorinstanz führt dazu, dass das Gesuch des Berufungsbeklagten um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor Kantonsgericht (ZK1 19 123) gegenstandslos wird und mit separater Verfügung abgeschrieben werden kann.

E. 6

Es sei die Gütertrennung anzuordnen.

E. 7

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7.7% Mehrwert- steuer.

E. 8

X. _____ wird verpflichtet, ab 15.05.2019 für die Dauer des Verfahrens an den Unterhalt von Y. _____ monatlich im Voraus, jeweils auf den ersten eines jeden Monats, CHF 1'000.00 zu bezahlen.

E. 9

Zwischen X. _____ und Y. _____ wird per 15.05.2019 die Gütertren- nung angeordnet.

E. 10

X. _____ wird nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Entscheids eine neue Frist gesetzt, um ihre Klagebegründung im vorliegenden Schei- dungsverfahren einzureichen.

E. 11

a) Die Gerichtskosten von CHF 1'500.00 gehen je hälftig zu Lasten von X. _____ und Y. _____. b) Die ausseramtlichen Kosten werden wettgeschlagen. c) Die Y. _____ auferlegten Gerichtskosten von CHF 750.00 gehen un- ter Vorbehalt von Art. 123 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden und werden auf die Gerichtskasse genommen.

E. 12

(Rechtsmittelbelehrungen)

E. 13

(Mitteilung) D/a. Gegen diesen Entscheid erhob die Ehefrau am 18. Juli 2019 beim Kan- tonsgericht von Graubünden Berufung. Sie stellt folgende Rechtsbegehren: 1. Ziff. 8 des Einzelgerichtsentscheides des Regionalgerichtes Plessur vom 14.5.2019 sei vollumfänglich aufzuheben. 2. Eventualiter sei der Unterhaltsbeitrag für den Berufungsbeklagten an- gemessen zu reduzieren. 3. Ziff. 11 a des Einzelgerichtsentscheides des Regionalgerichtes Plessur vom 14.5.2019 sei aufzuheben und die Gerichtskosten des Massnah- menverfahrens seien vollumfänglich dem Berufungsbeklagten aufzuer- legen. 4. Ziff. 11 b des Einzelgerichtsentscheides des Regionalgerichtes Plessur vom 14.5.2019 sei aufzuheben und der Berufungsbeklagte habe die Berufungsklägerin ausseramtlich vollumfänglich zu entschädigen. 5. Der vorliegenden Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

5 / 16 6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7.7 % Mehrwert- steuer. D/b. Y. _____ beantragt in seiner Berufungsantwort vom 2. August 2019, was folgt: 1. Die Berufung sei, soweit darauf eingetreten werden kann, abzuweisen. 2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (URP) liegt gesondert bei. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklä- gerin. E. In ihrer prozessleitenden Verfügung vom 22. August 2019 hielt die Vorsit- zende der I. Zivilkammer fest, dass weder ein weiterer Schriftenwechsel noch eine mündliche Verhandlung erforderlich erscheine und folglich ein Entscheid aufgrund der Akten vorgesehen sei. Ausserdem hiess sie den Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung dahingehend gut, als die Vollstreckbarkeit der Unter- haltsbeiträge für die Zeit vor dem 1. August 2019 aufgeschoben wurde. Im Übr- gen wurde der Antrag abgewiesen. Auf die Begründung der Anträge in den Rechtsschriften sowie auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Er- wägungen eingegangen. II. Erwägungen

E. 15

/ 16 die Gerichtskosten auf CHF 1'500.00 festgesetzt. Die Kosten werden von der Vorinstanz direkt eingefordert. Der Berufungsklägerin wird der geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'000.00 durch das Kantonsgericht zurückerstattet (vgl. das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 15 124/125 vom 7. Juli 2016 E. 4b).

E. 16

/ 16 III.

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