

# GR\_GERICHTE ZK1 2019 125 vom 25. Oktober 2022

GR Gerichte, 2022-10-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2019\\_125](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2019_125)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2019 125 du 25 octobre 2022

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2019 125 del 25 ottobre 2022

## Regeste

vorsorgliche Massnahmen | Berufung ZGB Eherecht

## Erwägungen

### E. 5

/ 30 baren Verfahrensregeln keinen Einfluss hat, braucht darauf indes nicht weiter eingegangen zu werden. 1.2. Erstinstanzliche 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 EGzZPO [BR 320.100]), sind mit Berufung im Sinne von Art. 308 ff. ZPO anfechtbar, sofern eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt oder der Streitwert im Falle einer vermögensrechtlichen Streitigkeit wie vorliegend den Betrag von CHF 10'000.00 übersteigt (Art. 308 Abs. 1 lit. b u. Abs. 2 ZPO). 1.3. Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid ist innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen, wobei der angefochtene Entscheid beizulegen ist (Art. 311 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der Entscheid des Einzelrichters in Zivilsachen am Regionalgericht Maloja vom 25. Juli 2019 wurde den Parteien am gleichen Tag mitgeteilt und ging dem Ehemann am 26. Juli 2019 und der Ehefrau am 31. Juli 2019 zu (RG act. IV./1). Damit erweist sich sowohl die Berufung des Ehemannes vom 5. August 2019 als auch diejenige der Ehefrau vom 8. August 2019 als fristgerecht. Überdies entsprechen ihre Eingaben den an sie gestellten Formerfordernissen, so dass darauf unter dem Vorbehalt ausreichender Begründung einzutreten ist. 1.4.1. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden als Rechtsmittelinstanz ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 EGzZPO. Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Berufungen auf dem Rechtsgebiet des Zivilgesetzbuches bei der I. Zivilkammer (Art. 6 lit. a KGV [BR 173.100]). 1.4.2. Die Berufungsverfahren ZK1 19 125 und ZK1 19 128 werden aufgrund ihres sachlichen Zusammenhangs gestützt auf Art. 125 lit. c ZPO, der auch in Rechtsmittelverfahren zur Anwendung gelangt, in einem einzigen Entscheid behandelt (vgl. Adrian Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 5 zu Art. 125 ZPO m.w.H.). In Anwendung von Art. 316 Abs. 1 ZPO wird zudem aufgrund der Akten entschieden. 1.5.1. 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 gel-

### E. 6

/ 30 tend 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. Aufl., Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO). 1.5.2. Nach Art. 311 Abs. 1 ZPO ist eine Berufung zu begründen. Aus der Begründung muss hervorgehen, welche Punkte des erstinstanzlichen Entscheids angefochten werden, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll und wie stattdessen zu entscheiden ist. Der blosser Verweis auf Rügen vor erster Instanz oder allgemeine Kritik am erstinstanzlichen Entscheid genügen nicht. Die kritisierten Ausführungen und die Beilagen müssen genau bezeichnet werden. Fehlt eine Begründung oder sind die Anträge auch im Lichte der Begründung ungenügend, ist auf die Berufung nicht einzutreten (BGE 138 III 374 E. 4.3 = Pra 2013 Nr. 4; BGer 5A\_141/2014 v. 28.4.2014 E. 2.4; Reetz/Theiler, a.a.O., N 36 ff. zu Art. 311 ZPO). Die Begründungsobliegenheit ist auch dann zu beachten, wenn im erstinstanzlichen Verfahren die eingeschränkte Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangte (BGE 141 III 569 E. 2.3.3 = Pra 2016 Nr. 99). 1.6.1. Das Novenrecht richtet sich im Berufungsverfahren trotz Geltung der beschränkten Untersuchungsmaxime (vgl. dazu E. 4.2.1) 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. 1 lit. b ZPO). Praxisgemäss ist zwischen echten und unechten Noven zu unterscheiden. Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens – genauer nach dem Zeitpunkt, in welchem Tatsachen und Beweismittel vor erster Instanz letztmals vorgebracht werden konnten, bei Geltung der Untersuchungsmaxime also nach dem Beginn der Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO) – entstanden 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 – respektive bei Beginn der Urteilsberatung – 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 (vgl. BGer 5A\_621/2012 v. 20.3.2013 E.

### **E. 6.1**

Der Ehemann rügt in seiner Berufung zunächst, dass ihm die Vorinstanz mit CHF 2'847.00 pro Monat ein zu hohes Einkommen angerechnet habe. Er beziehe eine AHV-Rente in der Höhe von CHF 1'187.00 bzw. neu CHF 1'197.00 und zusätzlich eine Rente aus Deutschland von CHF 724.00 bzw. neu EUR 746.00 pro Monat. Damit komme er auf ein Einkommen in der Grössenordnung von monatlich CHF 2'000.00 (act. A.1 Ziff. II/B/3 [ZK1 19 125]). Die Ehefrau macht geltend, dass die Behauptungen und Beweisanträge des Ehemannes zu seinem Einkommen verspätet seien, weshalb vom vorinstanzlich festgestellten Einkommen aus Renten und Wertschriftenertrag von CHF 2'847.00 auszugehen sei (act. A.2 Ziff. II/6 [ZK1 19 125]).

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz stellte bei der Ermittlung des Einkommens des Ehemannes von CHF 2'847.00 pro Monat auf die Angaben der Ehefrau in ihrem Gesuch vom 27. Dezember 2018 ab (RG act. I/1 Rz. 21). Jene ging gestützt auf die Steuererklärung 2016 (RG act. II/11) von einem Renteneinkommen von CHF 1'187.00 (AHV) und CHF 719.00 (Rente aus

Deutschland) sowie von einem Wertschriften-ertrag von CHF 941.00 pro Monat aus. Diese Behauptung wurde vom Ehemann in seiner Stellungnahme vom 31. Januar 2019 (RG act. I/2) gar nicht und anlässlich der Verhandlung vom 25. April 2019 nicht substantiiert bestritten. In seinem Plädoyer führte er lediglich aus, über ein Einkommen von ca. CHF 2'000.00 zu verfügen. Zum geltend gemachten Vermögensertrag von CHF 941.00 pro Monat äusserte er sich nicht, stellte diesen somit auch nicht in Abrede (act. B.1 E. 8). Damit durfte die Vorinstanz gestützt auf die unbestritten gebliebene Behauptung der Ehefrau sowie die von ihr als Beweis angebotene Steuererklärung vom erwähnten Vermögensertrag ausgehen. In seiner Berufung setzt sich der Ehemann ebenfalls nicht näher mit dem ihm seitens der ersten Instanz angerechneten Einkommen auseinander und äussert sich namentlich nicht zum Bestandteil dieses Einkommens bildenden Vermögensertrag. Vielmehr beschränkt er sich darauf, seine erstinstanzliche Behauptung, dass sich sein Einkommen auf CHF 2'000.00 pro Monat belaufe, zu wiederholen. Damit erweist sich seine Berufung als nicht ausreichend begründet. Zu beachten ist, dass der Ehemann in der Antwort zur Berufung der Ehefrau dann zwar darauf hinwies, er erziele keinen Wertschriftenenertrag. Es sei gerichtsnotorisch, dass Wertschriften heute keinen Ertrag mehr abwerfen würden (act. A.2 Ziff. II/B/5 S. 4 [ZK1 19 128]). Dieser Einwand erweist sich indes als verspätet, hätte er doch ohne Weiteres bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht und durch Urkun-

### **E. 6.3**

Die Einkünfte der Ehefrau aus Rente, Hilflosenentschädigung sowie Taggeld von CHF 1'917.00 bis Ende Juli 2018 und CHF 2'857.00 ab August 2018 erweist sich als unbestritten (vgl. RG act. II/8.10). 7. Bedarf der Ehegatten

### **E. 7**

/ 30 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). Die Voraussetzungen für die Berücksichtigung eines neuen Vorbringens oder eines neuen Beweismittels hat diejenige Partei zu beweisen, welche sich auf das betreffende Novum beruft (Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 10 zu Art. 317 ZPO; Thomas Alexander Steininger, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 5 u. N 7 zu Art. 317 ZPO; Reetz/Theiler, a.a.O., N 34 zu Art. 317 ZPO). 1.6.2. Ob die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO bezüglich der im vorliegenden Verfahren neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel erfüllt sind, wird nachfolgend, im jeweiligen Sachzusammenhang, geprüft. Es sei indes bereits hier darauf hingewiesen, dass es sich bei den vom Ehemann im Verfahren ZK1 19 128 eingereichten Beilagen C.1–5 um unechte und verspätet eingereichte Noven handelt, zumal der Ehemann nichts dazu ausführt, weshalb ihm die Einlegung bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor der Vorinstanz möglich gewesen wäre. Dasselbe gilt für die vom Ehemann im Verfahren ZK1 19 125 eingelegten Rentenbescheinigungen (act. B.2 f.), wobei zu beachten ist, dass sich die Bescheinigungen mit dem von beiden Parteien behaupteten Renteneinkommen des Ehemannes in der Grössenordnung von CHF 2'000.00 decken. 1.7. Gegenstand der Berufungsverfahren bilden die Berechtigung der Ehefrau zum Getrenntleben sowie der eheliche Unterhalt. 2. Berechtigung zum Getrenntleben 2.1. Die Vorinstanz gelangte im angefochtenen Entscheid zur Erkenntnis, dass die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts, nachdem die Parteien

anlässlich der Einigungsverhandlung vom 25. April 2019 eine Teilehescheidungskonvention abgeschlossen hätten, begründet sei (act. B.1 E. 10). 2.2.1. In seiner Berufung bestreitet der Ehemann die Berechtigung der Ehefrau zum Getrenntleben. Er bringt vor, dass die Parteien eine Teil-Ehescheidungskonvention abgeschlossen hätten, sei richtig. Das bedeute aber noch lange nicht, dass die bereits zuvor erfolgte Aufhebung des gemeinsamen Haushalts auch tatsächlich begründet gewesen sei. Es sei für beide Parteien klar gewesen, dass die Ehefrau nach dem Klinikaufenthalt in die eheliche Wohnung zurückkehre. Er habe deshalb das Bad umbauen lassen, in das Schlafzimmer seiner Ehefrau ein

#### **E. 7.1**

Den Bedarf des Ehemannes bezifferte die Vorinstanz mit CHF 4'348.00, was vorliegend nicht bestritten wird (act. A.1 Ziff. II/9 [ZK1 19 128]). 7.2.1. Was den Bedarf der Ehefrau betrifft, macht der Ehemann in der Berufung geltend, beim vorinstanzlich ermittelten Betrag von CHF 5'721.80 handle es sich um das absolute Maximum. Diese Kosten könnten selbstverständlich noch reduziert werden (act. A.1 Ziff. II/B.4 u. 9 [ZK1 19 125]). 7.2.2. Die Ehefrau rügt ihrerseits, dass ihr Bedarf zu Unrecht auf CHF 5'721.80 gekürzt worden sei. Rechne die Vorinstanz ihr lediglich den maximalen Betrag, der von den Bewohnern eines Alters- oder Pflegeheims verlangt werden könnte, an, gehe sie sinngemäss davon aus, dass sie sich in Heimpflege begeben müsse und dann nicht höhere Kosten als rund CHF 5'720.00 pro Monat habe. Damit habe sich die Vorinstanz über die übereinstimmende Auffassung der Parteien, wonach auch im Falle von Pflegebedürftigkeit das Wohnen und die Betreuung zu Hause Vorrang habe, hinweggesetzt. Ausserdem missachte sie ihren Anspruch auf selbstbestimmtes Wohnen, den sie gemäss dem UNO-Übereinkommen über die Rechte der Menschen mit Behinderung habe, und dem bei der Auslegung des Zivilrechts Nachachtung zu verschaffen sei. Die Ermittlung des gebührenden Unterhalts habe vielmehr auf der Basis des von den Ehegatten gemeinsam gepflegten und vereinbarten Lebensstandards – zuzüglich trennungsbedingten und hier krankheitsbedingten Mehrkosten – zu erfolgen, den sie auch nach der Trennung für sich in Anspruch nehmen dürfe, zumal die Krankheit, die zu ihrer Pflegebedürftigkeit und zu den hohen Lebenshaltungskosten geführt habe, noch während des ehelichen Zusammenlebens nach 35-jähriger Ehe eingetreten sei. Daran ändere auch nichts, dass die Parteien zur Deckung ihrer

#### **E. 7.4**

Im Ergebnis ist somit mit einem Bedarf der Ehefrau in der Höhe von CHF CHF 10'339.00 pro Monat zu rechnen. 8. Vermögensverzehr

#### **E. 8**

/ 30 Spitalbett hingestellt und sich nach Pflegefrauen umgeschaut. Statt nach Hause zurückzukehren, habe die Ehefrau per 1. April 2018 eine Wohnung in C. \_\_\_\_\_ gemietet. Dies sei überraschend gewesen, da es während der 35-jährigen Ehe zwischen den Parteien nie zu gröberen Auseinandersetzungen gekommen sei. Die Ehefrau habe den gemeinsamen Haushalt somit eigenmächtig und ohne jeglichen Grund aufgehoben. Weder ihre Persönlichkeit noch das Wohl der Familie sei durch das Zusammenleben ernstlich gefährdet gewesen. Vielmehr sei die wirtschaftliche Sicherheit nun infolge der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts gefährdet. Habe die Ehefrau den Haushalt ohne ersichtlichen Grund aufgehoben, habe sie keinen Anspruch auf irgendwelche Unterhaltszahlungen von seiner Seite. Sie hätte ohne weiteres in die eheliche Wohnung zurückkehren können, in der

alles vorbereitet gewesen sei (act. A.1 Ziff. II/B/2 u. 9 [ZK1 19 125]; act. A.2 Ziff. II/B/4 [ZK1 19 128]). 2.2.2. Die Ehefrau macht demgegenüber geltend, dass der Ehemann die Trennung befürwortet habe. Namentlich habe er ihr im Beisein ihres Arztes schon im Dezember 2017 erklärt, dass er sie nicht nach Hause nehmen werde, und sie auch aufgefordert, ihre Sachen aus der ehelichen Wohnung zu holen. Damit habe sie tatsächlich Gründe gehabt, eine eigene Wohnung zu mieten und sich von ihrem Mann zu trennen. Es sei daher von der Feststellung der Vorinstanz, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt seien, auszugehen, zumal der Ehemann Ziffer 1 des Urteilsdispositivs nicht explizit angefochten habe. Demzufolge habe sie Anspruch auf richterliche Festsetzung des ihr zustehenden Unterhalts (act. A.2 Ziff. II/5 [ZK1 19 125]). 2.3.1. Es ist zutreffend, dass einem Begehren um Unterhalt nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB grundsätzlich nur bei berechtigtem Getrenntleben entsprochen wird (Philipp Maier/Ivo Schwander, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022, N 2 zu Art. 175 ZGB; a.A. Roland Fankhauser, in: Bächler/Jakob [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 2018, N 2 zu Art. 175 ZGB). Ab Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens – konkret ab 25. April 2019 – war die Ehefrau gestützt auf Art. 275 ZPO ohne Weiteres berechtigt, den gemeinsamen Haushalt aufzuheben. Zuvor ist Art. 175 ZGB massgebend. Nach dieser Bestimmung ist ein Ehegatte berechtigt, den gemeinsamen Haushalt für solange aufzuheben, als seine Persönlichkeit, seine wirtschaftliche Sicherheit oder das Wohl der Familie durch das Zusammenleben ernstlich gefährdet ist. Mit der Gefährdung der Persönlichkeit eines Ehegatten sind alle durch Art. 28 Abs. 1 ZGB geschützten Rechtsgüter und Aspekte des Persönlichkeitsrechts gemeint, wie physische und psychische Ge-

### **E. 8.1**

Bei den vorstehend ermittelten Zahlen sind die Ehegatten unbestrittenermassen nicht in der Lage, ihren Bedarf mit ihren Einkünften aus Renten und Wertpapiernerträgen zu decken. Vielmehr besteht ein Manko, das sich beim Ehemann auf CHF 1'501.00 (Einkommen CHF 2'847.00, Bedarf CHF 4'348.00) und bei der Ehefrau von April 2018 bis Juli 2018 auf CHF 8'422.00 (Einkommen CHF 1'917.00, Bedarf CHF 10'339.00) bzw. ab August 2018 auf CHF 7'482.00 (Einkommen CHF 2'857.00, Bedarf CHF 10'339.00) monatlich beläuft. Da beide Ehegatten über Vermögen verfügen, das zur Deckung des Fehlbetrags herangezogen

### **E. 8.2**

Die Vorinstanz verteilte das gesamte Manko der Parteien im Verhältnis der liquiden Vermögen der Ehegatten zu einem Drittel auf die Ehefrau und zu zwei Dritteln auf den Ehemann, wobei sie festhielt, dass das auch der bisherigen Kostenaufteilung in der Ehe entsprechen dürfte (vgl. oben E. 5).

### **E. 9**

/ 30 Gesundheit und Integrität, Bewegungsfreiheit, weitere Freiheiten und Selbstbestimmungsrechte, Ehre, guter Ruf, Achtung der Privat- und Intimsphäre. Darüber hinaus muss es bereits zu den zentralen persönlichkeitsrechtlich geschützten Gütern gehören, sich zu jedem Zeitpunkt frei zu entscheiden, nicht mehr mit einer anderen Person im selben Haushalt leben zu wollen (Maier/Schwander, a.a.O., N 5 zu Art. 175 ZGB). Die in Art. 175 ZGB genannten Voraussetzungen sind insbesondere dann zu bejahen, wenn ein unverrückbarer Trennungswille vorhanden ist bzw. ein Ehegatte erste Schritte zum

Getrenntleben unternimmt und fest entschlossen ist, spätestens nach zweijährigem Getrenntleben (Art. 114 ZGB) die Scheidungsklage einzureichen (Maier/Schwander, a.a.O., N 3 zu Art. 175 ZGB; Fankhauser, a.a.O., N 3 zu Art. 175 ZGB; Philipp Maier/Rolf Vetterli, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 4. Aufl., Bern 2022, N 2 zu Art. 175 ZGB). 2.3.2. Indem sich die Ehefrau Ende 2017 am bisherigen Wohnort in G.\_\_\_\_\_ abgemeldet und neu in C.\_\_\_\_\_ angemeldet (RG act. II/3) und ausserdem im Januar 2018 per 1. April 2018 eine eigene Wohnung gemietet hat (RG act. II/6), hat sie nicht nur erste Schritte zur Trennung unternommen, sondern ihren Willen, getrennt vom Ehemann zu leben, klar zum Ausdruck gebracht. Dies sowie ihr persönliches Recht auf Selbstbestimmung genügt nach obigen Ausführungen bereits, um von einem berechtigten Getrenntleben auszugehen. Im Übrigen macht die Ehefrau weitere Gründe jedenfalls glaubhaft (zu diesem Massstab nachstehend E. 4.2.3.). Der Ehemann war danach nicht nur zumindest vorübergehend gar nicht bereit, die Ehefrau aus dem Pflegeheim nach Hause zu nehmen (RG act. II/20; Erklärung des Hausarztes), sondern es bestehen auch Anhaltspunkte für eine Gefährdung der physischen und psychischen Persönlichkeit der Ehefrau. Einerseits ist zweifelhaft, ob die eheliche Wohnung tatsächlich rollstuhlgängig gewesen wäre und der Ehefrau damit die notwendige Bewegungsfreiheit gewährleistet hätte. Zwar wurde vom Ehemann ein Spitalbett organisiert und auf der Toilette ein Aufsatz montiert, doch fehlt es offenbar an Haltgriffen sowie ausreichend Platz für ein Manövrieren mit dem Rollstuhl (vgl. RG act. II/21 u. III/1, Foto des ehelichen Schlafzimmers). Andererseits war der Ehemann im Februar 2018 an die KESB gelangt und hatte geltend gemacht, dass ihm zufolge Urteilsunfähigkeit der Ehefrau die Vertretungsrechte nach Art. 374 ZGB zukommen würden. Die KESB lehnte die entsprechende Massnahme ab (RG act. II/5, II/22). 2.4. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts aus der Sicht der Ehefrau begründet war und es demzufolge keinen Grund gibt, ihr Unterhalt aufgrund eines unberechtigten Getrenntlebens zu verweigern.

### **E. 9.1**

Der Ehemann rügt in seiner Berufung, dass es nicht angehe, das Manko beider Ehegatten im Verhältnis der Vermögenswerte der Ehegatten aufzuteilen. Vielmehr diene das Vermögen eines jeden Ehegatten zuerst dazu, das eigene Manko zu decken. Lediglich wenn dieses Vermögen nicht ausreiche, könne der andere unter ganz besonderen Bedingungen verpflichtet werden, einen allfälligen Anspruch des anderen Ehegatten aus seinem Vermögen zu finanzieren. Die Ehefrau verfüge über Wertschriften und Guthaben in Höhe von CHF 251'000.00. Lasse sie sich jeden Monat CHF 2'500.00 anrechnen, reiche das Vermögen aus, um ihren Bedarf, zusammen mit dem Renteneinkommen, während 8 Jahren zu decken (act. A.1 Ziff. II/B/6 [ZK1 19 125]). Die Ehefrau hält dem entgegen, dass gemäss Art. 163 ZGB die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den Unterhalt der Familie zu sorgen hätten, wobei das Gericht bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge von den bisherigen Vereinbarungen der Ehegatten über die Aufgabenteilung und Geldleistungen ausgehe. Da vor der Trennung der Ehemann den grössten Teil der Lebenshaltungskosten bezahlt habe und auch damals schon ein Vermögensverzehr habe hingenommen werden müssen, gelte dies auch für die Zeit nach der Trennung. Beide Ehegatten befänden sich im Rentenalter und es sei beiden ein Vermögensverzehr zuzumuten, wobei bei ihr der geforderte Verbrauch von einem Zehntel des eine Freigrenze übersteigenden Vermögens nicht ausreiche, um ihren Bedarf zu decken, und sie daher auf Beiträge des Ehemannes angewiesen sei. Vom Ehemann werde ein geringerer Vermögensverzehr verlangt als ihm gemäss Rechtsprechung zumutbar sei (act.

A.2 Ziff. II/9 [ZK1 19 125]).

### **E. 9.2**

Vorliegend ist unbestritten, dass auch die Ehefrau ihr Vermögen anzuzehren hat, um an ihren Unterhalt beizutragen. Sie lässt sich gemäss Berechnungen in ihren Berufungsschriften denn auch ab 1. April 2018 einen Betrag von CHF 3'308.00 bzw. ab 1. August 2018 einen solchen von CHF 2'994.00 aus ihrem eigenen Vermögen anrechnen. Damit akzeptiert sie im Übrigen auch den Verteilschlüssel von 1/3 (Ehefrau) : 2/3 (Ehemann), den die Vor-

### **E. 10**

/ 30 3. Analoge Anwendung von Art. 125 Abs. 3 ZGB 3.1. Die Vorinstanz ist im Weiteren zur Erkenntnis gelangt, dass auch die Bestimmung von Art. 125 Abs. 3 ZGB einer Unterhaltsverpflichtung des Ehemannes nicht entgegen stehe. Der Genannte hatte vor erster Instanz geltend gemacht, dass die Ehefrau, indem sie ihm vorgeworfen habe, CHF 134'000.- unrechtmässig aus dem Banksafe entwendet zu haben, ihn unbegründet einer schweren Straftat bezichtigt habe. Der Einzelrichter stellte indes fest, dass bei Falschaussagen oder Ehrverletzungen in aller Regel gefordert werde, dass eine solche Tat schwerwiegende Auswirkungen auf die persönliche und berufliche Entfaltung sowie die Stellung des Unterhaltspflichtigen in der Öffentlichkeit zeitige. Derartiges sei vom Ehemann aber weder näher ausgeführt worden, noch sei es den Akten zu entnehmen. 3.2.1. Der Ehemann beruft sich auch im vorliegenden Verfahren auf eine Unbilligkeit der Unterhaltspflicht. Er sei von der Ehefrau zu Unrecht bezichtigt worden, aus ihrem Banksafe CHF 134'000.00 entwendet, mit anderen Worten sie bestohlen zu haben. Auch sei er durch die unwahre Behauptung, dass sie ihm ein Darlehen über CHF 100'000.00 gewährt habe, schwer gekränkt worden. Er leide noch heute unter diesen unwahren Behauptungen (act. A.1 Ziff. II/B/8 f. [ZK1 19 125]). 3.2.2. Die Ehefrau bringt vor, dass sich der Ehemann mit den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz überhaupt nicht auseinandergesetzt habe. Deren Überlegungen sei beizupflichten, zumal der Ehemann weder vor erster Instanz noch in der Berufung Behauptungen zu den Auswirkungen auf seine persönliche und berufliche Entfaltung sowie seine Stellung in der Öffentlichkeit gemacht habe (act. A.2 Ziff. II/12 [ZK1 19 125]). 3.3. Nach Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB kann ein nachehelicher Unterhaltsbeitrag ausnahmsweise versagt oder gekürzt werden, wenn er offensichtlich unbillig wäre, insbesondere, weil die berechtigte Person gegen die verpflichtete Person oder eine dieser nahe verbundene Person eine schwere Straftat begangen hat. In Betracht kommen in erster Linie Gewaltdelikte, aber auch Vermögensdelikte. Bei Falschaussagen und Ehrverletzungen bedarf es schwerwiegender Auswirkungen auf die persönliche und berufliche Entfaltung sowie die Stellung des Unterhaltspflichtigen in der Öffentlichkeit (Andrea Büchler/Zeno Raveane, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, 4. Aufl., Bern 2022, N 125 zu Art. 125 ZGB; Urs Gloor/Annette Spycher, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022, N 40 zu Art. 125 ZGB). Die für den nachehelichen Unterhalt gedachten – und selbst dort nur

### **E. 10.1**

Im Weiteren führt der Ehemann in der Berufung sowie in der Berufungsantwort aus, dass die Ehefrau im Jahr 2007 eine Erbschaft von CHF 786'000.00 gemacht habe, wovon sie CHF 145'000.00 an ihn überwiesen habe. Von den restlichen CHF 650'000.00 seien heute

noch CHF 250'000.00 vorhanden. Den Rest habe die Gesuchstellerin und heutige Berufungsbeklagte für persönliche Bedürfnisse verwendet resp. "verschleudert", wobei zu beachten sei, dass sie zusätzlich noch über ihr Einkommen von CHF 5'000.00 pro Monat habe frei verfügen können. Werde nun ein allfälliges Manko aufgrund der tatsächlichen Vermögensverhältnisse auf die Ehegatten aufgeteilt, stelle dies eine Privilegierung der Ehefrau dar, welche in früheren Jahren das Geld mit beiden Händen ausgegeben habe. Dies sei nicht nur unbefriedigend, sondern geradezu stossend, resp. willkürlich (act. A.1 Ziff. II/A/4 u. II/B/6 f. [ZK1 19 125]; act. A.2 Ziff. II/B ad 11 [ZK1 19 128]). Die Ehefrau macht geltend, dass der Vermögensschwund, nachdem sich der Ehemann während der Ehe nicht über das Ausgabeverhalten der Ehefrau beschwert und nun sogar noch anerkannt habe, dass sie ihr Einkommen zur freien Verfügung gehabt habe, im gegenseitigen Einvernehmen erfolgt sei und heute ausserdem nicht rückgängig gemacht werden könne. Es gehe nicht an, ihr einen

### **E. 10.2**

Bei der Beurteilung des vorliegend den Ehegatten zumutbaren Vermögensverzehr sind grundsätzlich die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Einreichung des Eheschutzgesuchs am 27. Dezember 2018 bzw., da rückwirkend Unterhalt gefordert wird, in den Monaten davon massgebend (vgl. E. 4.1.5). Auszugehen ist demnach von einem Vermögen von rund CHF 250'000.00 (Stand Oktober 2018; RG act. I/1 Ziff. II/15).

### **E. 10.3**

Sodann ist im Hinblick auf die Einwände des Ehemannes festzuhalten, dass die Ehefrau trotz eines Anteils am Gesamtvermögen, der kleiner als ein Drittel ist, bereit ist, das Gesamtmaniko zu einem Drittel zu tragen. Im Weiteren ist zu beachten, dass die Ehefrau, die über das Rentenalter hinaus arbeitstätig war, zuletzt über ein Einkommen von rund CHF 2'650.00 monatlich verfügte, dies neben Renteneinkünften von monatlich rund CHF 1'850.00 (RG act. II/11). Darüber hinaus verbrauchte sie nach den Angaben des Ehemannes von November 2007 bis Ende 2018, also während 11 Jahren, rund CHF 400'000.00, was einem monatlichen Betrag von rund CHF 3'000.00 entspricht. Zu welchen Zwecken die Ehefrau ihr Einkommen und ihr Vermögen genau verbraucht hat, lässt sich zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr eruieren. Es mag sein, dass sie hohe Konsumausgaben tätigte. Von einer eigentlichen "Verschleuderung" ihres Vermögens kann aber nicht gesprochen werden, zumal die Ehefrau zumindest zu einem Teil auch selbst zu ihrem Unterhalt beigetragen hat (vgl. RG act. VII/1 Ziff. II/10; act. B.1 E. 8). Ausserdem liesse es sich nur dann rechtfertigen, den Ehemann infolge des erwähnten Vermögensverbrauchs der Ehefrau von seiner Unterhaltspflicht zu befreien, wenn jene die Unmöglichkeit, ihren eigenen Bedarf selbst zu decken, durch eigenes Verschulden herbeigeführt hätte (vgl. BGE 147 III 393 E. 6.1.2). Davon kann bereits deshalb nicht ausgegangen werden, weil die Ehefrau weder die zu Mehrkosten führende Trennung noch ihre Pflegebedürftigkeit und den damit verbundenen hohen Bedarf vorhersehen konnte.

### **E. 10.4**

Unter diesen Umständen vermag auch der Umstand, dass die Ehefrau einen Teil ihres Vermögens in den letzten Jahren verbrauchte, den Ehemann nicht von seiner Unterhaltspflicht zu befreien.

### **E. 11**

/ 30 mit grosser Zurückhaltung anzuwendenden (vgl. BGE 127 III 65 E. 2a m.w.H.) – Regelbeispiele der offensichtlichen Unbilligkeit nach Art. 125 Abs. 3 ZGB können nicht unbesehen auf den Unterhalt während der Ehe übertragen werden. Einerseits geht die eheliche Beistandspflicht weiter als eine blosser nacheheliche Solidarität. Andererseits ist der Ausschluss des Unterhalts eine Erscheinungsform der Zurechnung von Selbstverschulden und eine solche Sanktion für Fehlverhalten wäre in einer noch bestehenden Ehe nicht angebracht. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB sieht denn auch keine Möglichkeit vor, den Unterhalt aus Billigkeitsgründen zu verweigern oder zu kürzen; vorbehalten bleibt nur der Rechtsmissbrauch, wobei ein solcher aufgrund des vorläufigen Charakters des Eheschutzverfahrens nur mit Zurückhaltung anzunehmen ist (BGer 5A\_405/2019 v. 24.2.2020 sowie 5P.522/2006 v. 5.4.2007 E. 3, E. 7.2; OGer ZH LE200006 v. 5.6.2020 E. D.2; Mair/Vetterli, a.a.O., 28 zu Art. 176 ZGB). 3.4. Wie die Ehefrau zu Recht geltend macht, fehlt es vorliegend an einer hinreichenden Begründung der Berufung. Der Ehemann setzt sich mit den vorinstanzlichen Überlegungen nicht auseinander und nimmt insbesondere keinen Bezug auf das im angefochtenen Entscheid festgestellte Fehlen schwerwiegender Auswirkungen auf die persönliche und berufliche Entfaltung oder seine Stellung in der Öffentlichkeit. Vielmehr wiederholt er lediglich seine vor erster Instanz vorgebrachten Argumente. Auf die Berufung ist deshalb im fraglichen Punkt nicht einzutreten. Ein offenkundiger Rechtsmissbrauch wäre allein durch den Umstand, dass die Ehefrau im erstinstanzlichen Verfahren ausführte, der Ehemann habe CHF 134'000.00 aus dem Safe genommen (RG act. I/1. Rz. 12 f.), oder sie habe ihm ein Darlehen gewährt (RG act. VII/1 Ziff. II/7), im Übrigen aber ohnehin nicht zu begründen. Im Zivilprozess darf man auch für die Gegenpartei kränkende Behauptungen aufstellen, so lange das nicht offenkundig wider besseres Wissen geschieht (wofür es hier keine Anhaltspunkte gibt). Demzufolge ist nicht von einem offensichtlich rechtsmissbräuchlichen Verhalten auszugehen, so dass in Übereinstimmung mit der Vorinstanz kein Grund besteht, der Ehefrau gestützt auf eine analoge Anwendung von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB Unterhalt zu verweigern. 4. Unterhalt 4.1. Materielle Grundsätze 4.1.1. Im Ehescheidungsverfahren 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

### **E. 11.1**

Schliesslich bringt der Ehemann vor, dass eine Verschiebung in den Vermögensmassen stattfindet, wenn er zu Unterhaltszahlungen an seine Ehefrau verpflichtet werde, welche er aus Vermögen zu bezahlen habe. Dies widerspreche

### **E. 11.2**

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat den Grundsatz aufgestellt, dass im Eheschutz- bzw. im Massnahmeverfahren keine Vermögensverschiebung durch zu hohe Unterhaltsbeiträge eintreten soll, die eine güterrechtliche Auseinandersetzung vorwegnimmt (BGer 5A\_908/2011 v. 8.3.2012 E. 4.2; BGE 121 I 97 E. 3b). In diesem Sinn wäre eine durch zu hohe Unterhaltszahlungen bedingte Vermögensverschiebung zu Gunsten der Ehefrau in der Tat nicht statthaft. Vorliegend dient der von der Ehefrau angebehrte Unterhaltsbeitrag indes der Deckung ihres laufenden, wenn aufgrund der Pflegebedürftigkeit auch hohen Bedarfs. Er führt daher, wie auch die Ehefrau in ihrer Berufungsantwort zu Recht ausführt (act. A.2 Ziff. II/10 [Zk1 19 125]), nicht zu einer Vermögensbildung auf ihrer Seite.

## **E. 12**

/ 30 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 (dazu neuestens KGer GR ZK1 22 39 v. 24.8.2022, E. 3.3). Für die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags geht das Gericht daher grundsätzlich von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung aus, welche die Ehegatten bezüglich der Aufteilung der Aufgaben und Geldmittel unter sich getroffen haben. Festzusetzen ist in dieser Phase der Verbrauchunterhalt. Massgebend sind grundsätzlich der zuletzt gemeinsam gelebte eheliche Standard, auf dessen Fortführung bei genügenden Mitteln beide Teile Anspruch haben, sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Ehegatten. Dem Gericht steht ein weiterer Ermessensspielraum zu (BGE 140 III 337 E. 4.2.1, BGE 137 III 385 E. 3.1 = Pra 2012 Nr. 4; BGer 5A\_323/2014 vom 15.10.2014 E. 4 in fine sowie 5A\_493/2017 vom 7.2.2018 E. 3.1; PKG 2010 Nr. 19 E. 11; Thomas Sutter-Somm/Flora Stanischewski, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 11 zu Art. 276 ZPO). 4.1.2. 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, Berner Kommentar zu Art. 159-180 ZGB, Bd. II/1/2, 2. Aufl., Bern 1999, 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, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022, N 7 ff. zu Art. 163 ZGB; Alexandra Zeiter/Michael Schlumpf, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, N 4 zu Art. 163 ZGB). 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. Isenring/Kessler, a.a.O., N 22 ff. zu Art. 163 ZGB, sowie die nachstehenden Ausführungen).

### **E. 12.1**

Im Ergebnis steht fest, dass dem Ehemann ein Vermögensverzehr zu Gunsten der Ehefrau zuzumuten ist. Abzüglich ihres Einkommens von CHF 1'917.00 bzw. CHF 2'857.00 sowie des Verzehrs ihres eigenen Vermögens von CHF 3'308.00 bzw. 2'994.00 resultiert bei einem Bedarf von CHF 10'339.00 ein Fehlbetrag von CHF 5'114.00 vom 1. April 2018 bis 31. Juli 2018 sowie von CHF 4'488.00 ab 1. August 2018. Zu prüfen bleibt, ob der Ehemann aufgrund seiner Vermögenslage verpflichtet werden kann, das gesamte Manko der Ehefrau zu übernehmen.

### **E. 12.2**

Die Vorinstanz ging gestützt auf die Angaben des Ehemannes von einem liquiden Vermögen des Ehemannes von CHF 500'000.00 aus (Stand Ende Dezember 2018; vgl. RG act. I/2 Ziff. II/B/11, act. III/9). Zu beachten ist nun, dass der Ehemann noch über – nicht

hypothekarisch belastete – Liegenschaften verfügt resp. verfügte, neben der ehelichen Wohnung und einer Garage in G.\_\_\_\_\_ mit einem Steuerwert von CHF 785'000.00 auch über eine Liegenschaft in H.\_\_\_\_\_ mit einem Steuerwert von CHF 233'000.00 (RG act. II/11). Im vorinstanzlichen Verfahren hatte der Ehemann geltend gemacht, die fragliche Wohnung zum Verkauf ausgeschrieben zu haben (act. B.1 E. 8). Mit Schreiben vom 7. Juli 2022 gab er auf einen entsprechenden Einwand der Ehefrau hin dann bekannt, dass die Liegenschaft im Februar 2022 veräussert worden sei (act. A.6 [ZK1 19 128]). Aus dem Verkauf resultierte ein Erlös von EUR 334'541.00 sowie EUR 30'000.00 (act. C.6 f. [ZK1 19 128]), was beim damals gültigen Wechselkurs von 1.04 einem Betrag von rund CHF 379'000.00 entsprach. Dieses Vermögen ist in die

### **E. 12.3**

Insgesamt steht damit liquides Vermögen des Ehemannes von rund CHF 880'000.00 zur Verfügung, dessen Verzehr für Unterhaltszwecke zumutbar ist. Verlangt man gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung den Verbrauch von jährlich einem Zehntel dieses Betrags abzüglich des Freibetrags von CHF 30'000.00, ist ein Vermögensverzehr von jährlich CHF 85'000.00 oder monatlich rund CHF 7'100.00 zumutbar. Damit kann der Ehemann zuerst sein eigenes Manko von CHF 1'501.00 decken, womit ein Betrag von rund CHF 5'600.00 verbleibt. Es ist dem Ehemann folglich zumutbar, vom 1. April 2018 bis 31. Juli 2018 mit CHF 5'114.00 und ab 1. August 2018 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens mit CHF 4'488.00 an den Unterhalt der Ehefrau beizutragen. Das ist umso eher zumutbar, als sich sein Bedarf ab Februar 2022 um die Nebenkosten der Wohnung in H.\_\_\_\_\_ reduziert. Unter diesen Umständen kann er nicht nur seinen Bedarf decken, sondern es bleibt daneben ab 1. August 2018 ein Betrag von rund CHF 1'100.00 übrig, mit dem er bspw. allenfalls sinkende Wertschriftenerträge auffangen kann. Daneben verfügt er noch über den Freibetrag von CHF 30'000.00 sowie die Liegenschaften in G.\_\_\_\_\_ mit einem – nach der Erfahrung unter dem Verkehrswert liegenden – Steuerwert von insgesamt CHF 785'000.00 (RG act. II/11). Diese brauchen im Massnahmeverfahren nicht zur Berechnung des zumutbaren Vermögensverzehrs herangezogen zu werden, zumal sich die Rechtsprechung nur zurückhaltend für den Verzehr von Mitteln ausspricht, die in die Familienwohnung investiert worden sind, und die Wohnkosten des Ehemannes in der eigenen Liegenschaft viel tiefer sind als diejenigen, die bei einer Wohnungsmiete fällig würden. 13. Fazit

### **E. 13**

/ 30 4.1.3. Bei den Einkünften ist zunächst das tatsächlich erzielte Erwerbs- oder Erwerb ersatzeinkommen zu berücksichtigen (Heinz Hausheer/Annette Spycher, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, Rz. 01.49; Isenring/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 (BGer 5A\_372/2015 v. 29.9.2015 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 (vgl. Jann Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Bern 2014, Rz. 2.148 m.w.H.). 4.1.4. 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 als anrechenbares Einkommen zu berücksichtigen (Heinz Hausheer/Annette Spycher, a.a.O., Rz. 01.40 u. 01.75; 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 namentlich während bestehender Ehe auch die Vermögenssubstanz bestimmend. Da der Unterhalt grundsätzlich aus dem laufenden Vermögen (Erträge aus Arbeit und Vermögen) zu decken ist, gilt dies indes nur ausnahmsweise, wenn die Mittel für die Deckung des Unterhalts sonst nicht ausreichen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es um ehelichen, nachehelichen oder Kindesunterhalt geht (BGE 147 III 393 E. 6.1.1 m.w.H., BGE 134 III 581 E. 3.3; 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 die Höhe des anzugreifenden Vermögens, die Funktion und Zusammensetzung desselben sowie das Ausmass des Vermögensverzehr, und zwar sowohl hinsichtlich des Umfangs als auch der Dauer, für die ein Rückgriff auf das Vermögen nötig sein wird, aber auch das Verhalten, das zur Herabsetzung der Eigenversorgungskapazität geführt hat. So kann beispielsweise einem

### **E. 13.1**

Aufgrund vorstehender Ausführungen ist die vorinstanzliche Unterhaltsregelung aufzuheben und der Ehemann zu verpflichten, der Ehefrau vom 1. April 2018 bis 31. Juli 2018 einen Unterhaltsbeitrag von CHF 5'114.00 pro Monat und ab 1. August 2018 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens einen solchen von CHF 4'488.00 pro Monat zu leisten. Damit ist die Berufung des Ehemannes abzuweisen und diejenige der Ehefrau gutzuheissen.

### **E. 13.2**

Die Kosten des Massnahmeverfahrens wurden gemäss angefochtenem Entscheid bei der Prozedur belassen, was sich nach Art. 104 Abs. 3 ZPO als zulässig erweist. Im Kostenpunkt besteht daher kein Anlass, den angefochtenen Entscheid aufzuheben. Der entsprechende Antrag des Ehemannes ist abzuweisen.

### **E. 14**

/ 30 Unterhaltsschuldner, der wegen Vermögensdelikten seine gut bezahlte Stelle verloren und damit die Unmöglichkeit, im bisherigen Rahmen an den Unterhalt seiner Familie beizutragen, durch eigenes Verschulden herbeigeführt hat, ein Vermögensverzehr selbst dann zugemutet werden, wenn die relevanten Kriterien an sich nicht erfüllt sind. Mit Blick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Ehegatten ist es unzulässig, von einem Ehegatten zu verlangen, sein Vermögen anzugreifen, wenn dies nicht auch vom anderen verlangt wird, es sei denn, der andere habe kein Vermögen (BGE 147 III 393 E. 6.1.2, BGE 129 III 7 E. 3.1.2 = Pra 2003 Nr. 85, je m.w.H.). Zum Verzehr infrage kommt in erster Linie liquides oder relativ einfach liquidierbares Vermögen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um Eigenguts- oder Errungenschaftsvermögen handelt. Stehen sowohl als auch zur Verfügung, ist grundsätzlich zuerst auf die Errungenschaft zu greifen. Hingegen ist

Vermögen, das nur schwer liquidierbar oder in die Familienwohnung investiert ist, grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (BGE 147 III 393 E. 6.1.3, BGE 138 III 289 E. 11.1.2 = Pra 2012 Nr. 119, BGE 134 III 581 E. 3.3). Das Kriterium der Funktion des vorhandenen Vermögens zielt hauptsächlich auf jene Fälle, in denen das Vermögen für das Alter geäufnet worden ist. Im vorgerückten Alter ist ein Vermögensverzehr eher zumutbar, weil Vermögen ja in der Regel gerade oder zumindest auch im Hinblick auf die Altersvorsorge gebildet wird. Von Ehegatten im vorgerückten Alter darf daher 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. Nicht darunter fällt grundsätzlich durch Erbanfall erworbenes Vermögen; dieses soll wenn möglich unberücksichtigt bleiben (BGE 147 III 393 E. 6.1.4 u. 6.1.7 m.w.H., BGE 129 III 7 E. 3.1.2 = Pra 2003 Nr. 85; BGer 5A\_25/2015 v. 5.5.2015 E. 3.2; Maier/Vetterli, a.a.O., N 33 zu Art. 176 ZGB; Gloor/Spycher, a.a.O., N 9 zu Art. 125 ZGB; Büchler/Raveane, a.a.O., N 32 zu Art. 125 ZGB). Klassischerweise gilt sodann ein Vermögensverzehr als zumutbar, wenn die Eheleute ihre (gegebenenfalls grosszügige) Lebenshaltung ganz oder teilweise aus ihrem Vermögen finanziert haben (BGE 147 III 393 E. 6.1.5 m.w.H.). Die weiteren Beurteilungskriterien sind (naturgemäss) voneinander abhängig und je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls von unterschiedlicher Bedeutung. So hat die Grösse des Vermögens Einfluss einerseits auf die Höhe des zumutbaren Vermögensverzehrs und andererseits auf die Höhe des zu deckenden Unterhalts. Dabei ist klarzustellen, dass es keinen vorbehaltlosen

#### **E. 14.1**

Zu regeln verbleiben die Kosten der Berufungsverfahren. 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. In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Zu beachten ist indes, dass im Rechtsmittelverfahren den Gesichtspunkten des Obsiegens und Unterliegens ein grösseres Gewicht zukommt als noch im erstinstanzlichen Verfahren (Adrian Urwyler/Myriam Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 5 zu Art. 107 ZPO m.w.H.).

#### **E. 14.2**

Vorliegend ist von einem Obsiegen der Ehefrau auszugehen, da sie mit ihren Anträgen abgesehen von geringfügigen Abweichungen durchdringt, während die Begehren des Ehemannes abzuweisen sind. Daran ändert die teilweise Gutheissung des Antrags des Ehemannes auf aufschiebende Wirkung nichts, da diese im Gesamtkontext von untergeordneter Bedeutung ist. Die Kosten der Berufungsverfahren, die gestützt auf Art. 9 VGZ (BR 320.210) auf CHF 4'000.00 festgesetzt werden, sind daher vom Ehemann zu tragen. Sie werden im Umfang von CHF 3'000.00 mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'000.00 sowie im Umfang von CHF 1'000.00 mit dem von der Ehefrau geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'000.00 verrechnet. Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau den von ihr geleisteten Vorschuss im Umfang von CHF 1'000.00 zu erstatten (Art. 11 Abs. 1 u. 2 ZPO).

#### **E. 14.3**

Beim vorliegenden Verfahrensausgang hat der Ehemann der Ehefrau zu- dem eine Parteientschädigung zu bezahlen. In ihrer Honorarnote vom 4. Oktober 2019 (act. G.2) macht ihre Rechtsvertreterin für die beiden Berufungsverfahren einen Aufwand von insgesamt 22.25 Stunden geltend, was angesichts der sich stellenden Tat- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung des notwendigen Aufwands als angemessen erscheint und mit dem vereinbarten und üblichen Stundenansatz von CHF 270.00 abzugelten ist (Art. 2 f. HV [BR 310.250]). Die Parteientschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO, die der Ehemann der Ehefrau für das Berufungsverfahren zu leisten hat, wird folglich inklusive Spesen (3%) und Mehrwertsteuer (7.7%) auf gerundet CHF 6'665.00 festgelegt.

#### **E. 15**

/ 30 Anspruch auf Beibehaltung des zuletzt gemeinsam gelebten Standards gibt und dieser gegebenenfalls herabgesetzt werden kann. Besteht eine eigentliche Mankosituation und geht es darum, das betriebsrechtliche Existenzminimum (Grundbedarf) zu decken, kann auf das Vermögen gegriffen werden, selbst wenn die Ersparnisse nicht besonders bedeutend sind. Je nach Höhe des Vermögens kann dieses zur Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums oder aber des über das familienrechtliche Existenzminimum hinausgehenden gebührenden Unterhalts herangezogen werden (BGE 147 III 393 E. 6.1.6 m.w.H.). Zum anderen sind die Grösse des Vermögens und die Höhe des zugemuteten Vermögensverzehr ins Verhältnis zur (voraussichtlichen) Dauer des letzteren zu setzen. Je kürzer die Dauer des zugemuteten Vermögensverzehr, desto höher kann der monatlich dem Vermögen zu entnehmende Beitrag sein. Allenfalls darf auch einmalig auf das Vermögen gegriffen werden, namentlich um damit in der Vergangenheit angefallene, aber unbezahlt gebliebene Unterhaltsbeiträge auszugleichen. Mit Ausnahme jener Fälle, in welchen das Vermögen für das Alter angespart wurde und auf genau dieses Vermögen gegriffen werden soll, um den Unterhalt nach der Pensionierung sicherzustellen, kann es nicht darum gehen, ein bestehendes Vermögen zwecks Aufrechterhaltung eines bestimmten Lebensstandards aufzubrauchen (BGE 147 III 393 E. 6.1.7 m.w.H.). 4.1.5. 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; 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 (BGer 5A\_62/2007 v. 24.8.2007 E. 7.2.1; vgl. auch Six, a.a.O., Rz. 2.65 u. 2.136). 4.2 Formelle Grundsätze 4.2.1. 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

#### **E. 16**

/ 30 Leuenberger/Jeanette Suter, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 4. Aufl., Bern 2022, 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 (BGer 5A\_645/2016 bzw. 5A\_651/2016 vom 18.5.2017 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. Aufl., Zürich 2016, N 8 ff. zu Art. 272 ZPO; Daniel Bähler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 1 zu Art. 272 ZPO; Philipp Maier/Rolf Vetterli, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 4. Aufl., Bern 2022, N 2 Anh. ZPO Art. 272). 4.2.2. 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 Parteianträge 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; Maier/Vetterli, a.a.O., 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). 4.2.3. Was das Beweismass betrifft, so genügt in Massnahmeverfahren hinsichtlich der behaupteten Tatsachen das blosses Glaubhaftmachen (BGer 5A\_1003/2014 v. 26.5.2015 E. 3 sowie 5A\_555/2013 v. 29.10.2013 E. 3.1; Leuenberger/Suter, 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,

## **E. 17**

/ 30 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; Thomas Sutter-Somm/Yannick Sean Hostettler, a.a.O., N 12 zu Art. 271 ZPO). 4.3. Der familienrechtliche Unterhaltsanspruch geht dem öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Ergänzungsleistungen vor (Art. 11 Abs. 1 lit. h ELG [SR 831.30]; BGer 5A\_465/2020 v. 23.11.2020 E. 4.2 m.w.H.). 5. Vorinstanzliches Urteil Die Vorinstanz stellte fest, dass das Gesamteinkommen der Parteien nicht ausreicht, um ihren Gesamtbedarf zu decken. Keine der Parteien sei in der Lage, für ihren jeweils eigenen Bedarf alleine aufzukommen. Die Ehefrau erziele ein Einkommen von CHF 1'917.00 bzw. ab 1. August 2018 von CHF 2'857.00 monatlich. Dasjenige des Ehemannes belaufe sich auf CHF 2'847.00 im Monat. Den Bedarf des Ehemannes bezifferte die Vorinstanz mit CHF 4'348.00 und denjenigen der Ehefrau mit CHF 5'721.80. Beim Bedarf der Ehefrau ging der Einzelrichter von denjenigen Kosten aus, die gestützt auf Art. 16 Abs. 7 der Verordnung zum Krankenpflegegesetz (VOzKPG; BR 506.060) maximal von einem Bewohner eines Alters- und Pflegeheimes verlangt werden könnten. Gestützt auf die Zahlen errechnete die Vorinstanz einen

Fehlbetrag der Ehefrau von CHF 3'805.00 bzw. 2'865.00 und einen solchen des Ehemannes von CHF 1'501.00, insgesamt also ein Manko von CHF 5'306.00 bzw. CHF 4'366.00 pro Monat. Bei den gegebenen engen finanziellen Einkommensverhältnissen und dem Vorhandensein von Barvermögen mutete die Vorinstanz den Parteien in der Folge zur Deckung des Mankos einen Vermögensverzehr zu, zumal beide Seiten bislang zur Bedarfsdeckung auf ihre Vermögen zurückgegriffen hatten. Dabei teilte sie das Manko unter den Parteien nach Massgabe ihrer Vermögen, mithin im Verhältnis 1/3 (Ehefrau) : 2/3 (Ehemann), auf und hielt fest, dass dies auch der bisherigen Kostenaufteilung während der Ehe entsprechen dürfte, habe der Ehemann doch geltend gemacht, weitgehend alleine für die Haushaltungskosten aufgekommen zu sein. Auf den Gesuchsgegner würden demnach CHF 3'537.00 bzw. CHF 2'911.00 entfallen, so dass er unter Berücksichtigung seines eigenen Fehlbetrages von CHF 1'501.00 zu verpflichten sei, der Gesuchstellerin ab April 2018 bis Juli 2018 Unterhaltsbeiträge von monatlich CHF 2'036.00 sowie hernach für die weitere Verfahrensdauer von CHF 1'410.00 zu bezahlen (act. B.1 E. 13).

#### **E. 18**

/ 30 6. Einkommen der Ehegatten

#### **E. 19**

/ 30 deneinlage glaubhaft gemacht werden können. Gerichtsnotorisch, dass in den letzten Jahren mit Wertschriften überhaupt keine Erträge erzielt werden konnten, ist es ferner nicht, insbesondere nicht in Fällen, in den das Vermögen eines Ehegatten wie vorliegend nicht einfach auf einem Bankkonto lagert, sondern in Aktien und Obligationen investiert wird (vgl. RG act. III/9). Damit ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz von einem Einkommen des Ehemannes im Betrag von CHF 2'847.00 pro Monat auszugehen.

#### **E. 20**

/ 30 Lebenshaltungskosten auf Vermögen zurückgreifen müssten, weil das laufende Einkommen nicht reiche, zumal die Ehegatten zur Finanzierung des Lebensunterhalts aufgrund der niedrigen Altersrenten schon bis zur Trennung auf Vermögen zurückgegriffen hätten. Eine Einschränkung in der Lebenshaltung sei nicht möglich und – in Form eines Umzugs in ein Pflegeheim – auch nicht zumutbar. Dies namentlich auch nicht unter dem Aspekt, dass die Vorinstanz beim Ehemann sogar die Auslagen für den Ferienwohnsitz im Bedarf berücksichtige und von ihm somit keine Beschränkung in der Lebenshaltung verlange. Auszugehen sei im Ergebnis von ihrem effektiven Bedarf von CHF 10'339.00 pro Monat. Selbst wenn die Vorinstanz zu Recht davon ausginge, dass sie sich in Heimpflege begeben müsste, sei der Bedarf zu tief angesetzt. Ihr familienrechtlich relevanter Bedarf erschöpfe sich nicht im Betrag, den die Institution bei Unterbringung in einem Pflegeheim von ihr verlangen könnte. Vielmehr träten dazu weitere, auch bei einer Heimunterbringung anfallende Kosten von CHF 1'534.00 pro Monat für die Krankenversicherung, für Telekommunikation sowie für von der Krankenversicherung nicht gedeckte Gesundheitskosten, wie auch ein Betrag für die Deckung weiterer persönlicher Ausgaben, die normalerweise bei zu Hause lebenden Personen im Grundbetrag enthalten seien und die mit CHF 432.20 pro Monat beziffert werden könnten. Somit würde ihr familienrechtlich relevanter Bedarf selbst unter der (bestrittenen) Annahme, sie würde in einem Heim wohnen, mindestens CHF 7'688.00 pro Monat betragen (act. A.2 Ziff. II/7 [ZK1 19 125]; act. A.1 Ziff. II/8 u. 12 ff. [ZK1 19 128]). 7.2.3. In der Antwort zur Berufung der Ehefrau machte der Ehemann geltend, er habe den exorbitanten Bedarf der Ehefrau in der Höhe von

über CHF 10'000.00 bestritten, in dem er aufgeführt habe, dass die Ehefrau sich nach einer kostengünstigeren Lösung umzusehen habe. Wäre die Ehefrau in die eheliche Wohnung zurückgekehrt, hätten deutlich tiefere Kosten resultiert, da der zusätzliche Mietzins und die Kosten für Telekommunikation und Versicherungen weggefallen und auch die Pflegekosten sowie der Grundbetrag deutlich tiefer ausgefallen wären. Der vorinstanzlich errechnete Bedarf von etwas über CHF 5'000.00 sei an der obersten Grenze, wobei es Sache der Ehefrau sei, wie sie damit zurechtkomme. Es gebe viele Möglichkeiten, u.a. den Aufenthalt in einem Pflegeheim. Jedenfalls sei es ihr zumutbar, sich einzuschränken (act. A.2 Ziff. II/B/7 S. 5 u. S. 7 f. [ZK1 19 128]). 7.3.1. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die von der Ehefrau geltend gemachten monatlichen Kosten von CHF 10'339.00 (RG act. I/1 Rz. 17 f.) grundsätz-

## **E. 21**

/ 30 lich ausgewiesen und daher glaubhaft sind. Die einzelnen Bedarfspositionen wurden seitens des Ehemanns vor erster Instanz im Übrigen auch nicht konkret bestritten, was bei anwaltlicher Vertretung trotz beschränkter Untersuchungsmaxime erforderlich gewesen wäre. Er machte lediglich allgemein geltend, dass sich die Ehefrau allenfalls nach einer kostengünstigeren Lösung umzusehen habe (RG act. I/2 Ziff. II/B/12) und verneinte seine Unterhaltspflicht ganz grundsätzlich, sei es zufolge einer unberechtigten Auflösung des gemeinsamen Haushalts oder der analogen Anwendung von Art. 125 Abs. 3 ZGB (siehe dazu oben E. 2 f.). 7.3.2. Es ist nicht zu übersehen, dass sich der Bedarf der Ehefrau im Vergleich zur Situation während des Zusammenlebens der Ehegatten stark erhöht hat. Der Unterhalt nach Art. 163 ZGB umfasst allerdings alles, 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; Isenring/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 die unter den Ehegatten getroffene und für die Festlegung des ehelichen Unterhalts grundsätzlich verbindliche 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 und dadurch zusätzliche Kosten anfallen (vgl. Isenring/Kessler, a.a.O., N 36 f. zu Art. 163 ZGB), aber auch dann, wenn wie vorliegend der Bedarf eines Ehegatten aus gesundheitlichen Gründen steigt. An den zusätzlichen Kosten haben sich gestützt auf Art. 163 ZGB indes beide Ehegatten nach ihren Kräften zu beteiligen. Der hohe bzw. im Vergleich zu früher höhere Bedarf der Ehefrau ist einerseits dem Umstand der Trennung bzw. den damit verbundenen zusätzlichen Kosten (zweite Wohnung, höherer Grundbetrag, Telekommunikation) geschuldet. Da nicht von einer unberechtigten Aufhebung des gemeinsamen Haushalts auszugehen ist, besteht indes kein Anlass, der Ehefrau die trennungsbedingten Mehrkosten nicht im Bedarf anzurechnen. Andererseits entstehen durch die Erkrankung der Ehefrau hohe Pflegekosten, wobei auch diesbezüglich kein Grund ersichtlich ist, ihr die entsprechenden Auslagen nicht im Bedarf anzurechnen. Insbesondere führen die fraglichen Kosten nicht zu einer unberechtigten Überschreitung des in der Ehe zuletzt gemeinsam gelebten Standards, sondern ermöglichen es der Ehefrau in erster Linie, weiterhin eigenständig zu wohnen. Dies ist ihr unter dem Aspekt der persönlichen Freiheit zuzugestehen, zumal der Ehemann vor erster Instanz nicht verlangt hatte, dass sich die Ehefrau zwecks Kosteneinsparungen in ein Pflege-

## **E. 22**

/ 30 heim begibt. Ausserdem kommt gerade in langjährigen Ehen der ehelichen Solidarität erhöhte Bedeutung zu und gebietet es die eheliche Beistandspflicht daher, den Ehegatten auch in schwierigen Situationen zu unterstützen. Abgesehen davon steht nicht fest, dass die Betreuungskosten deutlich tiefer wären, wenn sich die Ehefrau wie vom Ehemann geltend gemacht in der ehelichen Wohnung hätte betreiben lassen. Jedenfalls gab auch er an, sich nach Pflegehelferinnen umgeschaut zu haben. Was die Wohnkosten betrifft, so liegen diese zweifellos über dem betriebsrechtlichen Existenzminimum, doch fielen diese effektiv an und hat sich die Ehefrau glaubhafterweise um eine günstigere Wohnung bemüht. Die ebenfalls hohen Kosten für Zusatzversicherungen bei der Krankenkasse entsprechen dem ehelichen Standard und wurden im Übrigen auch dem Ehemann angerechnet. In Anbetracht dieser Ausführungen rechtfertigt es sich, während des Scheidungsverfahrens vom effektiven Bedarf der Ehefrau auszugehen. 7.3.3. Das Vorgehen der Vorinstanz, die von einem hypothetischen Bedarf der Ehefrau in der Höhe der Kosten, die maximal von einem Bewohner eines Alters- und Pflegeheims eingefordert werden können, ausging, ist demgegenüber nicht gerechtfertigt. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass die maximale Kostenbeteiligung im Pflegeheim kein realistischer und daher kein geeigneter Massstab zur Bemessung der Lebenshaltungskosten ist. Von den erwähnten Kosten erfasst sind nämlich nur die Pension (Unterbringung und Verpflegung), die Betreuung und die Pflege. Daneben fallen aber, wie die Ehefrau zu Recht vorbringt, weitere Kosten an, wie bspw. diejenigen für die Krankenkasse, die die medizinischen Leistungen und einen Teil der Pflegekosten im Heim abdecken würde, diejenigen für von der Krankenkasse nicht gedeckte Gesundheitskosten, für Telekommunikation sowie für persönliche Auslagen.

## **E. 23**

/ 30 werden kann und angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Vermögensverzehr im Alter auch herangezogen werden muss, ist nachfolgend zu prüfen, wer wieviel von seinem Vermögen zu verzehren hat.

## **E. 24**

/ 30 instanz betr. Vermögensverzehr anwandte (act. A.1 Ziff. II/11 [ZK1 19 128]), obwohl ihr Anteil am Gesamtvermögen – berücksichtigt man nicht nur das liquide, sondern das gesamte Vermögen der Ehegatten – weniger als einen Drittel beträgt. Der seitens der Ehefrau zugestandene Vermögensverbrauch von CHF 3'308.00 bzw. 2'994.00 pro Monat liegt über dem, was von ihr gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gefordert werden könnte. Gestützt auf die darin statuierte analoge Anwendung von Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG könnte von ihr ein Verzehr von jährlich 10% des Vermögens, das eine Freigrenze von CHF 30'000.00 übersteigt, verlangt werden, bei einem Vermögen von rund CHF 250'000.00 abzüglich eines Freibetrags von CHF 30'000.00 also ein Vermögensverzehr von CHF 22'000.00 jährlich oder CHF 1'833.00 monatlich. Entgegen der Annahme des Ehemannes reicht aber selbst dieser höhere Vermögensverzehr noch nicht aus, um ihren Grundbedarf zu decken. Es erscheint daher aufgrund der Aufgabenteilung während der Ehe wie auch in Anbetracht dessen, dass in der Regel von beiden Ehegatten ein Vermögensverzehr zu erwarten ist, gerechtfertigt, dass sich auch der Ehemann mittels Vermögensverzehr am Unterhalt der Ehefrau beteiligt. Diese Beteiligung bezieht sich aufgrund der ehelichen Solidarität auch auf den im Vergleich zum ehelichen Zusammenleben gestiegenen Bedarf (vgl. oben E. 7.3.2).

**E. 25**

/ 30 Verzehr von nicht mehr vorhandenem Vermögen anzurechnen (act. A.2 Ziff. II/11 [ZK1 19 125]).

**E. 26**

/ 30 dem Grundgedanken der Gütertrennung. Ihm könnte allenfalls noch ein Vermögensverzehr zugemutet werden, wenn die Ehefrau über kein Vermögen verfügte und so auf Unterhaltszahlungen von seiner Seite angewiesen wäre. Dies sei hier nun aber klar nicht der Fall (act. A.1 Ziff. II/B/7 [ZK1 19 125]).

**E. 27**

/ 30 Berechnung des dem Ehemann zumutbaren Vermögensverzehrs ebenfalls einzubeziehen. Der Einwand des Ehemannes, dass der Verkaufserlös seinem Eigengut zuzuweisen sei, vermag daran nichts zu ändern. Die Behauptung, dass die Liegenschaft in H.\_\_\_\_\_ mit Geld aus einer Erbschaft erworben worden sei, wird erstmals im Berufungsverfahren und damit verspätet erhoben und ist ausserdem durch keinerlei Belege glaubhaft gemacht worden.

**E. 28**

/ 30

**E. 29**

/ 30

**E. 30**

/ 30

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