

GR_GERICHTE ZK1 2019 184 vom 11. November 2019

GR Gerichte, 2019-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2019_184

FR: GR_GERICHTE ZK1 2019 184 du 11 novembre 2019

IT: GR_GERICHTE ZK1 2019 184 del 11 novembre 2019

Regeste

vorsorgliche Massnahme | Vorsorgliche Massnahmen, Schutzschrift etc. (261 ff. ZPO)

Erwägungen

E. 26

August 2019, mittels Berufung angefochten. Diese Verfahren sind noch nicht rechtskräftig erledigt. Das Gesuch vom 30. Oktober 2019 wurde somit während eines hängigen Berufungsverfahrens gestellt, weshalb die Zuständigkeit für den Erlass vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren in die Kompetenz des Kantonsgerichts von Graubünden als Rechtsmittelinstanz fällt. Gemäss Art. 9 Abs. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; BR 173.000) in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 und Art. 15 lit. b der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts (KGV; BR 173.100) ist im Berufungsverfahren vor Kantonsgericht von

5 / 11 Graubünden die Kammervorsitzende zum Erlass oder zur Abänderung vorsorglicher Massnahmen nach Art. 276 ZPO zuständig. 2. Art. 276 ZPO regelt die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren. Gemäss Art. 276 Abs. 1 Satz 2 ZPO finden die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft und damit die Art. 271 ff. ZPO sinngemäss Anwendung. Dem Grundsatz nach gilt, dass das Gericht den Sachverhalt in ehelichen Verfahren von Amtes wegen feststellt (Art. 272 ZPO). Das vorliegende Verfahren unterliegt sodann der Dispositionsmaxime. Dieser Verfahrensgrundsatz bedeutet, dass die Parteien über den Streitgegenstand verfügen können und das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts Anderes zusprechen darf, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO; vgl. Thomas Sutter-Somm/Benedikt Seiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 6 ff. zu Art. 58 ZPO). 3. Der Gesuchsteller beantragt mit seinem Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 30. Oktober 2019, er sei zu berechtigten, den Betrag von CHF 30'000.00, der gemäss Dispositivziffer 6c des Entscheids des Regionalgerichts Imboden vom 4. April 2019 [recte: 9. April 2019] als letzte Rate der güterrechtlichen Ausgleichszahlung geschuldet sei, bei dessen Fälligkeit auf ein Sperrkonto beim Kantonsgericht von Graubünden zu hinterlegen, bis in den Berufungsverfahren ZK1 19 159/160 eine rechtskräftige Entscheidung ergangen sei (act. A.1, S. 2). Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, mit besagtem Entscheid des Regionalgerichts Imboden sei die Ehe der Parteien geschieden und der Gesuchsteller unter anderem verpflichtet worden, der Gesuchsgegnerin einen nahehelichen Unterhaltsbeitrag von CHF 870.00 pro Monat zu entrichten. Gegen diese Unterhaltsfestsetzung hätten in der Folge sowohl der Gesuchsteller als auch die Gesuchsgegnerin Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erhoben. Während der Gesuchsteller eine Anspruchsberechtigung seitens der

Gesuchsgegnerin verneine, verlange Letztere, einen nahehelichen Unterhalt von CHF 2'000.00 pro Monat. Mit Eheschutzurteil vom 21. März 2016 (ZK1 16 19) habe das Kantonsgericht von Graubünden den Gesuchsteller zu monatlichen Unterhaltszahlungen von CHF 2'000.00 an die Gesuchsgegnerin verpflichtet. Da diese eheschutzrichterlich festgelegte Unterhaltszahlung gestützt auf Art. 276 Abs. 2 ZPO nach wie vor Gültigkeit habe, sei der Gesuchsteller für die Dauer des Berufungsverfahrens weiterhin zur Bezahlung des Betrags von CHF 2'000.00 pro Monat an die Gesuchsgegnerin verpflichtet. Verneine das Kantonsgericht in den hän-

6 / 11 gigen Berufungsverfahren den Anspruch der Gesuchsgegnerin auf nahehelichen Unterhalt, so hätte dies zur Folge, dass ab (Teil-)Rechtskraft des Scheidungsurteils keine Unterhaltsbeiträge mehr geschuldet wären. Bei einer mutmasslichen Dauer des Rechtsmittelverfahrens von zwei Jahren hätte dies eine Überzahlung von CHF 48'000.00 zur Folge. Auch wenn das Kantonsgericht auf den erstinstanzlichen Entscheid abstellen würde, liefe er Gefahr, CHF 27'120.00 zu viel an Unterhalt bezahlen zu müssen. Bis zum Entscheid des Kantonsgerichts in der Hauptsache (Berufungsverfahren ZK1 19 156/160) bestehe für den Gesuchsteller somit das Risiko einer erheblichen Mehrzahlung von Unterhaltsbeiträgen, die anschliessend von der Gesuchsgegnerin an den Gesuchsteller zurückzuerstatten wäre. Im Rahmen der zwischen den Parteien geschlossenen Teilkonvention habe der Gesuchsteller sich zur Leistung einer güterrechtlichen Ausgleichszahlung von insgesamt CHF 80'000.00, zahlbar in drei Tranchen, an die Gesuchsgegnerin verpflichtet. Sowohl der Scheidungspunkt als auch die Nebenfolgen betreffend das Güterrecht seien in Rechtskraft erwachsen. Die erste Rate der Ausgleichszahlung habe der Gesuchsteller bereits geleistet. Die zweite Rate werde Ende Januar 2019 [recte wohl: 2020] und die letzte Rate Ende März 2020 fällig sein. Anschliessend wäre die güterrechtliche Auseinandersetzung vollständig vollzogen und dem Gesuchsteller verbleibe keine Gegenforderung mehr, welche er mit dem während der Dauer des Berufungsverfahrens mutmasslich zu viel bezahlten Unterhalt zur Verrechnung bringen könnte. Angesichts des Lebensstils der Gesuchsgegnerin sowie der bereits bestehenden Verbindlichkeiten, insbesondere des Rückerstattungsanspruches des Kantons Graubünden infolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege, gelte die Einbringlichkeit seiner Unterhaltsrückforderung als erheblich gefährdet. Aufgrund dessen würden Sicherungsmassnahmen dahingehend beantragt, dass der Gesuchsteller zu berechtigen sei, die letzte Rate der güterrechtlichen Ausgleichszahlung in Höhe von CHF 30'000.00 auf ein Sperrkonto zu hinterlegen. Damit dieses Geld für die Dauer des Berufungsverfahrens blockiert und bei Abschluss des Rechtsmittelverfahrens entsprechend dem Verfahrensausgang der einen oder anderen Partei freigegeben werden könne. Die Anspruchsberechtigung der Gesuchsgegnerin aus Güterrecht werde nicht bestritten; jedoch sei eine Sicherheit dafür zu schaffen, dass der Gesuchsteller den während der Verfahrensdauer zu viel bezahlten Unterhalt mit einer Gegenforderung verrechnen könne und sich schlussendlich nicht mit der Uneinbringlichkeit der Rückforderung konfrontiert sehen müsse (act. A.1, S. 3 ff.). 4. Der Gesuchsteller stützt sein Gesuch um Hinterlegung der letzten Rate der güterrechtlichen Ausgleichszahlung für die Dauer des Berufungsverfahrens zwecks Sicherung einer mutmasslichen Unterhaltsrückforderung ausschliesslich

7 / 11 auf Art. 261 ff. ZPO. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet somit eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 178 ZGB. 5. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht,

dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist, oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Inhalt einer vorsorglichen Massnahme kann gemäss Art. 262 ZPO jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, den drohenden Nachteil abzuwenden, insbesondere ein Verbot (lit. a), eine Anordnung zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands (lit. b), eine Anweisung an eine Registerbehörde oder eine dritte Person (lit. c), eine Sachleistung (lit. d) oder die Leistung einer Geldzahlung in den vom Gesetz bestimmten Fällen (lit. e). Vorsorgliche Massnahmen werden in Sicherungs-, Leistungs- und Regelungsmassnahmen unterteilt. Sicherungsmassnahmen dienen dazu, den Sachverhalt bis zum Ergehen des Hauptsachenurteils unverändert zu belassen, so dass die Vollstreckung bzw. die Realverwirklichung des Hauptsachenurteils nicht vereitelt wird (Andreas Güngerich, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 2 ff. zu Art. 262 ZPO; Lucius Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 2 zu Art. 261 ZPO und N 1, 7 und 9 zu Art. 262 ZPO; Thomas Sprecher, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Basel 2017, N 2 zu Art. 262 ZPO). Zu den Sicherungsmassnahmen gehören beispielsweise die Anordnung eines Veräusserungsverbot, die Anordnung von Sicherstellung mittels Bürgschaft oder Pfandrecht, die Beschlagnahme oder Versiegelung einer Sache oder die Anordnung der gerichtlichen Hinterlegung (Andreas Güngerich, a.a.O., N 6 zu Art. 262 ZPO; Lucius Huber, a.a.O., N 10 zu Art. 262 ZPO; Thomas Sprecher, a.a.O., N 3 zu Art. 262 ZPO). 6. Gemäss Art. 269 lit. a ZPO bleiben die Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) über sichernde Massnahmen bei der Vollstreckung von Geldforderungen im Rahmen vorsorglicher Massnahmen vorbehalten. Das SchKG kennt verschiedene sichernde Massnahmen, namentlich den Arrest (Art. 271 ff. SchKG), die provisorische Pfändung (Art. 83 Abs. 1 SchKG), das Güterverzeichnis (Art. 162 SchKG) oder die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses (Art. 283 SchKG). Für vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 261 ff. ZPO bleibt in diesen Fällen kein Raum. Die sichernden Massnahmen des SchKG stellen eine abschliessende Ordnung dar. Ein Gläubiger einer

8 / 11 Geldforderung muss eine dieser Sicherungsmassnahmen wählen. Es dürfen nicht zusätzlich zur Absicherung der Vollstreckung einer Geldforderung vorsorgliche Massnahmen nach ZPO (Art. 261 ff. ZPO) verlangt werden. Sind keine sichernden Massnahmen nach SchKG erhältlich, kann auch nicht ersatzweise eine sichernde Massnahme nach ZPO verlangt werden. Die abschliessende Ordnung des SchKG darf auch nicht durch sog. verkappte Arreste umgangen werden. So sind Massnahmen nach Art. 261 ff. ZPO unzulässig, die zum Beispiel vorläufig zur Bezahlung einer Geldforderung verpflichten oder die eine Grundbuchsperrung bewirken, damit der Schuldner bis zum Abschluss eines Prozesses nicht über ein Grundstück verfügen darf, um dieses alsdann der Zwangsvollstreckung zuzuführen (Andreas Güngerich, a.a.O., N 4 ff., insb. 9 f. zu Art. 269 ZPO; Lucius Huber, a.a.O., N 5 f. zu Art. 269 ZPO; Thomas Sprecher, a.a.O., N 31 zu Art. 262 ZPO und N 2 ff. zu Art. 269 ZPO; je mit weiteren Hinweisen). 7. Vorliegend hatte bereits das Eheschutzgericht Massnahmen angeordnet. Diese dauern während dem Scheidungsverfahren fort. Auch bei Vorliegen der Teilrechtskraft gelten die bereits angeordneten Massnahmen in den nicht rechtskräftig entschiedenen Punkten weiter bis über die entsprechende Scheidungsfolge rechtskräftig entschieden worden ist (Marcel

Leuenberger, in: Schwen-zer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 3. Auflage, Bern 2017, N 11 und 13 zu Art. 276 ZPO; vgl. Thomas Sutter-Somm/Flora Stani-schewski, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 29 zu Art. 276 ZPO; Daniel Bähler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Basel 2017, N 12 zu Art. 276 ZPO). Auf diesen Umstand weist auch der Gesuchsteller zu Recht hin (vorstehend E. 3.; act. A.1, S. 3 ff.). Während der Dauer der pendenten Beru-fungsverfahren gilt somit das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 21. März 2016 (ZK1 16 19), mit welchem der vom Gesuchsteller an die Gesuchs-gegnerin zu entrichtende vorsorgliche Unterhalt auf CHF 2'000.00 pro Monat fest-gesetzt worden war. Aufgrund dieser vorsorglichen Unterhaltspflicht sieht sich der Gesuchsteller dem Risiko einer Überzahlung und gleichzeitig nicht durchsetzbaren Rückforderung des zu viel bezahlten Unterhalts ausgesetzt (vgl. act. A.1, S. 3 ff.). Die beantragte Hinterlegung soll dem Gesuchsteller nunmehr ein Vermögenssub-strat sichern, welches ihm erlauben würde, allfällige Unterhaltsrückforderungen zu decken. Wie vorstehend dargelegt, kann eine gerichtliche Hinterlegung durchaus Inhalt einer vorsorglichen Massnahme sein, wobei auch strittige Forderungen hin-terlegt werden können (vgl. vorstehend E. 5.; Thomas Sprecher, a.a.O., N 3 zu

9 / 11 Art. 262 ZPO; vgl. ferner Art. 168 OR). Dies gilt jedoch nicht für die vorsorgliche Sicherung streitiger Geldforderungen. Die Sicherung der Vollstreckung von Geld-leistungsansprüchen, also die Sicherung des schuldnerischen Haftungssubstrates, erfolgt nämlich ausschliesslich nach den Vorschriften des SchKG (Andreas Gün-gerich, a.a.O., N 48 zu Art. 262 ZPO; vorstehend E. 6.). Die Hinterlegung eines Geldbetrages zur Sicherung der künftigen Vollstreckung mutmasslicher Rückfor-derungsansprüche infolge zu viel bezahlter Unterhaltsbeiträge fällt somit nicht un-ter Art. 262 ZPO, sondern untersteht den Normen und Massnahmen des SchKG. Die beantragte Sicherungsmassnahme ist somit nicht von Art. 261 ff. ZPO erfasst. Es gilt der Vorbehalt der Anwendung des SchKG gemäss Art. 269 lit. a ZPO. 8. Darüber hinaus erweist sich auch der geltend gemachte Verfügungsan-spruch des Gesuchstellers im Sinne von Art. 261 Abs. 1 ZPO zumindest als frag-lich. Zum einen kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein im Rahmen vorsorglicher Massnahmen bis zum rechtskräftigen Entscheid betreffend den nachehelichen Unterhalt zu viel bezahlter (vorsorglicher) Unterhalt nicht mehr zurückgefordert werden (BGE 128 III 121 E. 3 c/bb mit Verweis auf das Amtliche Bulletin, Sitzung vom 26. September 1996, AB 1996 S. 766, Votum von Stän-derätin Christine Beerli; Verfügung der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ERZ 09 112 vom 5. Oktober 2009 E. 4.b). Zum anderen ist daran zu erinnern, dass gemäss Art. 126 ZGB das Gericht den Beginn der nachehelichen Beitragspflicht bestimmt. Diese entfaltet ihre Wirkung mit dem Eintritt der Rechts-kraft des Scheidungsurteils, es sei denn, der Richter bestimme den dies a quo nach seinem Ermessen an einem anderen Tag. Sinn und Zweck von Art. 126 ZGB ist es, dem Gericht im Hinblick auf eine möglichst grosse Einzelfallgerechtigkeit bezüglich der Modalitäten des Unterhaltsbeitrags einen breiten Spielraum ein-zuräumen. Der Scheidungsrichter kann die Unterhaltspflicht zum Beispiel an eine Bedingung oder an eine Befristung anknüpfen. Er kann den dies a quo aber auch – wie vom Gesuchsteller geltend gemacht (act. A.1, S. 4) – auf den Zeitpunkt des Eintritts der Teilrechtskraft des Scheidungsurteils festlegen, wenn dann nämlich der Grundsatz der Scheidung nicht mehr in Frage gestellt wird. Dies gilt auch, wenn eine Unterhaltspflicht gestützt auf einen

Massnahmeentscheid nach Eintritt der Teilrechtskraft besteht. Wenn der Massnahmerichter den Unterhaltsschuldner zur Bezahlung eines Unterhaltsbeitrags verpflichtet hat, ist jedoch zu beachten, dass der Scheidungsrichter den dies a quo des Unterhaltsbeitrages nicht auf ein Datum festsetzen kann, das vor dem teilweisen Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils liegt (BGE 128 III 121 E. 3.b/bb; 142 III 193 E. 5.3; Urteil des Bundesgerichts 5A_257/2007 vom 6. August 2007 E. 7; Urteil der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 11 16 vom 29. Oktober 2015 E. 9d mit

10 / 11 Verweis auf BGE 128 III 121 E. 3b/bb). Letztlich bleibt somit die Frage nach dem Beginn der nahehelichen Beitragspflicht im Ermessen des Gerichts und wird – im Falle der Bejahung einer Anspruchsberechtigung der Gesuchgegnerin auf nach- ehelichen Unterhalt – Gegenstand der hängigen Berufungsverfahren sein. 9. Im Ergebnis ist die beantragte vorsorgliche Massnahme auf Sicherstellung eines potentiellen Rückforderungsanspruchs des Gesuchstellers für zu viel bezahlten vorsorglichen Unterhalt während der Dauer des Berufungsverfahrens nicht zulässig, da hierfür ausschliesslich das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs zur Anwendung gelangt, namentlich das Institut des Arrestes. Entsprechend ist das Gesuch abzuweisen. Es bliebe dem Gesuchsteller zur Sicherung seines behaupteten Anspruchs der Weg des SchKG, wobei er hierfür in der Regel das Vorliegen einer fälligen Forderung darzutun hätte (vgl. insbesondere Art. 271 Abs. 1 SchKG, mit Ausnahme von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 SchKG in Verbindung mit Art. 271 Abs. 2 SchKG). 10.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsteller kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten des vorsorglichen Massnahmeverfahrens sind in Anwendung von Art. 13a Abs. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 1'000.00 festzusetzen. Auf die Einholung eines Kostenvorschusses, der bei der Liquidation der Gerichtskosten zu berücksichtigen wäre, wurde verzichtet. 10.2. Da sich die Gesuchgegnerin nicht zur Sache äussern musste, wird der Gesuchsteller für keine Parteikosten entschädigungspflichtig.

11 / 11 III.

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