

GR_GERICHTE ZK1 2019 205 vom 6. April 2022

GR Gerichte, 2022-04-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2019_205

FR: GR_GERICHTE ZK1 2019 205 du 6 avril 2022

IT: GR_GERICHTE ZK1 2019 205 del 6 aprile 2022

Regeste

Erlass vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren | Berufung ZGB Eherecht

Erwägungen

E. 5

/ 16 lage, Bern 2017, N 4 ff. zu Art. 276 ZPO). Es ist glaubhaft zu machen, dass sich die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse seither wesentlich und dauerhaft verändert haben oder sich die ursprünglichen Annahmen nachträglich als unrichtig erwiesen haben (vgl. KGer GR ZK1 19 49 v. 14.1.2020 E. 3.4.2 m.w.H.). Demnach darf das Gericht weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis verlangen (KGer GR ZK1 18 59 v. 8.2.2019 E. 2.2.2 m.w.H.). 2.1. Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO hat die Berufung schriftlich und begründet zu erfolgen. Die Partei, die Berufung führt, hat im Einzelnen aufzuzeigen, warum der angefochtene Entscheid unrichtig ist und inwiefern er abgeändert werden soll (OGer ZH LF210032 v. 27.5.2021 E. II.2; KGer GR ZK1 20 49 v. 17.6.2021 E. 1.3.2). Das zweitinstanzliche Verfahren zeichnet sich dadurch aus, dass bereits eine richterliche Beurteilung der Streitsache vorliegt. Die Berufungsinstanz überprüft den erstinstanzlichen Entscheid aufgrund der erhobenen Beanstandungen (vgl. insbesondere BGE 142 III 413 m.w.H.; BGE 147 III 176 E. 4.2.1). Ob die einzelnen Vorbringen des Berufungsklägers den Begründungsanforderungen genügen, ist im entsprechenden Sachzusammenhang zu erörtern. 2.2 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 eherechtlichen Verfahren von Amtes wegen feststellt (Art. 272 ZPO). Im vorliegenden Verfahren geht es sowohl um Kinderbelange (Kindesunterhalt für minderjähriges und volljähriges Kind) als auch um Belange unter den Ehegatten (Wohnung in E. _____; Prozesskostenvorschuss). Für die Ehegattenbelange und den Unterhalt des volljährigen Kindes gelten die Dispositivmaxime sowie die eingeschränkte Untersuchungsmaxime (KGer GR ZK1 18 127 v. 5.5.2020 E. 3 m.w.H.). Die strenge Untersuchungs- und Offizialmaxime gilt nur in Bezug auf den Unterhalt des minderjährigen Kindes (vgl. BGE 144 III 340 E. 4.2.1). Jedoch entbindet auch die Geltung der strengen Untersuchungsmaxime die Parteien nicht von ihrer Begründungsobligation (auch Begründungslast, s. dazu BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 2013 Nr. 4; OGer ZH LE150060 v. 7.10.2016 E. 2; KGer GR ZK1 21 71 E. 1.3.2; KGer GR ZK1 18 127 v. 5.5.2020 E. 2). Neue Tatsachen oder Beweismittel können im Berufungsverfahren unter Geltung des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes nur unter den Voraus-

E. 6

/ 16 setzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden. Die strengen Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO gelten indes nicht für Verfahren, welche der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime unterstehen. Diesfalls sind Noven im Berufungsverfahren zuzulassen, auch wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (KGer GR ZK1 18 127 v. 5.5.2020 E. 4.1 m.w.H.). Entsprechend kann die Noveneingabe des Berufungsklägers vom 23. März 2021 grundsätzlich berücksichtigt werden (vgl. nachstehend E. 4.). 3.1. Einleitend ist zu bemerken, dass der Berufungskläger eine Abänderung des Kinderunterhalts und Aufhebung seiner Unterhaltverpflichtung rückwirkend auf den 1. November 2018 beantragt. Eine Abänderung kann grundsätzlich frühestens auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung erfolgen. Eine weitergehende Rückwirkung kommt nur ganz ausnahmsweise, bei Vorliegen besonderer Gründe, in Frage. Dies unter anderem wenn ein Ehegatte unrichtige Angaben getätigt oder sich sonst rechtsmissbräuchlich verhalten hat (vgl. BGer 5A_274/2015 v. 25.8.2015 E. 3.3.4 und E. 3.5; KGer GR ZK1 19 148 v. 1.12.2021 E. 7.2 und KGer GR ZK1 16 105 v. 17.09.2018 E. 6.4). Derartige Gründe für eine rückwirkende Abänderung hat der Berufungskläger in keiner Weise vorgebracht. 3.2. Die Vorinstanz hat das Gesuch des Berufungsklägers um Abänderung des Unterhalts für C._____ abgewiesen mit der Begründung, dass dieser im Zeitpunkt der Einreichung des Abänderungsgesuchs bereits volljährig war. Deshalb müsste das Abänderungsgesuch gegenüber dem Sohn erhoben werden (act. B.0 E. 5). Der Berufungskläger bringt dagegen vor, dass der Kindesunterhalt im Ehescheidungsverfahren über die Mündigkeit hinaus geregelt worden und dass die Mutter wohl berechtigt sei, den heute mündigen Sohn auch weiterhin zu vertreten. Dies diene auch der Prozessökonomie (s. act. A.1 Ziff. II.B.12). Gläubiger des Unterhaltsanspruchs ist das Kind und gemäss Art. 279 ZGB ist es zur prozessualen Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs aktivlegitimiert. Es ist denn auch ab seiner Geburt parteifähig, wobei der gesetzliche Vertreter für das Kind handelt, solange es noch nicht prozessfähig ist. Diese Befugnis setzt das Bestehen der elterlichen Sorge voraus (Art. 318 Abs. 1 ZGB) und endet demnach mit der Volljährigkeit des Kindes (Art. 296 ff. i.V.m. Art. 14 ZGB). Eine Ausnahme gilt insofern, als das Gericht im Scheidungsverfahren gestützt auf Art. 133 Abs. 3 ZGB den Unterhaltsbeitrag über den Eintritt der Volljährigkeit hinaus festlegen kann. Der Inhaber der elterlichen Sorge kann in diesem Fall in eigenem Namen Volljährigenunterhalt geltend machen, d.h. die Anordnung einer Rechtsfolge verlangen, die sich erst nach Volljährigkeit des Kindes auswirkt. Dabei kann er den Prozess sogar dann in eigenem Namen fortführen, wenn das Kind während des

E. 6.1

Die Vorinstanz hat den beantragten Prozesskostenvorschuss des Ehemannes aufgrund der nicht dargelegten Leistungsunfähigkeit abgewiesen, sofern er nicht ohnehin wegen unterlassener Substantiierung abzuweisen gewesen wäre (act. B.0 E. 7). In seiner Berufung beantragt der Berufungskläger erneut, dass ihm ein Anwaltskostenvorschuss für das Ehescheidungsverfahren zuzusprechen sei, allerdings nun in der Höhe von CHF 20'000.00. Als Begründung bringt er einzig vor, dass die Berufungsbeklagte über ein Einkommen von über CHF 40'000.00 pro Monat verfüge, das Ehescheidungsverfahren ausserordentlich aufwendig sei und ein Betrag von CHF 20'000.00 angemessen erscheine.

E. 6.2

Wer selbst nicht über ausreichend Mittel für die Kosten des Scheidungsverfahrens verfügt, hat Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss von seinem Ehegatten, sofern dieser zu

dessen Bezahlung in der Lage ist. Der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss gegenüber dem Ehegatten geht dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor. Die Verpflichtung zur Leistung eines Prozesskos-

E. 6.3

Sodann setzt das Begehren um einen Prozesskostenvorschuss eine aus- reichende Substantiierung des im materiellen Recht begründeten Anspruchs vor- aus (eigene Bedürftigkeit, fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsmittelanträge, Leistungsfähigkeit des anderen Ehegatten) (vgl. KGer GR ZK1 20 121 v. 24.11.2021 E. 7.2). Vorliegend fehlt es in der Berufungsschrift an einer substan- tierten Auseinandersetzung mit den Anspruchsvoraussetzungen wie auch an ei- ner Substantiierung des mutmasslichen Aufwands und damit an einer ausreichen- den Begründung des Begehrens. Entsprechend ist auf den Antrag auf Leistung eines Anwaltskostenvorschusses für das Scheidungsverfahren im übrigen Umfang mangels Begründung ebenfalls nicht einzutreten. Der Antrag des Berufungsklägers, wonach die Berufungsbeklagte einen allfälligen Gerichtkostenvorschuss haftend für ihn zu bezahlen habe (Rechtsbegehren Ziffer 4 Absatz 1), ist, da für das Berufungsverfahren kein Kostenvorschuss vom Beru- fungskläger eingefordert wurde, gegenstandslos geworden. Sofern der Berufungs- kläger dadurch einen zusätzlichen Prozesskostenvorschuss für die Gerichtskosten des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens geltend machen will, fehlt eine Begrün- dung für einen solchen Antrag vollständig, so dass darauf nicht einzutreten wäre. 7. Zusammengefasst ergibt sich, dass die Berufung abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

E. 7

/ 16 Scheidungsverfahrens volljährig wird und es diesem Vorgehen zustimmt (BGE 142 III 78 E. 3.2 m.w.H.). Als unzulässig erachtet wird demgegenüber, wenn das Scheidungsgericht Beiträge für Kinder festsetzt, die bei Einleitung des Verfahrens bereits mündig sind (vgl. Cyril Hegnauer, in: Berner Kommentar, Band II, 2. Abtei- lung, 2. Teilband, 1. Unterteilband, Bern 1997, N 140 zu aArt. 279/280 ZGB; Phi- lipp Maier, Aspekte bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Familienrecht, in: AJP 10/2007, S. 1223 ff., S. 1228; Jann Six, Eheschutz, Bern 2014; Rz. 2.52; ZR 100/2001 Nr. 49). Dies muss auch für das Massnahmegericht gelten, da die für das Scheidungsgericht geltenden Regeln auf das Eheschutz- bzw. Massnahme- verfahren analog anzuwenden sind (vgl. KGer GR ZK1 18 59 v. 8.2.2019 E. 7.3 u.a. m.H. auf BGer 5A_524/2017 v. 9.10.2017 E. 3). Der Prozess betreffend Un- terhalt für volljährige Kinder ist in einem separaten, je nach Streitwert im ordentli- chen oder vereinfachten, Verfahren zu führen. Parteien sind das volljährige Kind und der unterhaltspflichtige Elternteil. Die Regeln für die Geltendmachung von Volljährigenunterhalt müssen auch für dessen Abänderung gelten (OGer ZH PC180006 v. 13.3.2018 E. 4.3). In Anbetracht dessen hat die Vorinstanz zu Recht erwogen, dass das Begehren des Berufungsklägers abzuweisen ist, soweit es den Unterhalt des zum Zeitpunkt der Einleitung des Abänderungsverfahrens volljährigen Sohnes C. _____ betrifft. Daran vermögen die unsubstantiierten Einwände des Berufungsklägers nichts zu ändern. 3.3. Das Gesuch um Abänderung des Kindesunterhalts betreffend D. _____ be- gründete der Berufungskläger mit seiner Leistungsunfähigkeit. Diese sei eingetre- ten, weil sein Konto bei der Bank F. _____ zwischenzeitlich auf Druck der Beru- fungsbeklagten gesperrt worden sei. Bei Abschluss der Trennungsvereinbarung sei bekannt gewesen, dass er über ein Konto in Italien mit einem Guthaben von etwas über CHF 900'000.00 verfüge wie auch, dass dieses Konto trotz eröffnetem Konkurs und Wissen des Konkursamtes noch nicht

beschlagnahmt worden sei (act. A.1). 3.4. Die Vorinstanz hatte festgehalten, dass die Sperrung des Kontos in Italien unumstritten sei. Diese Tatsache wäre "dann als tatsächlicher Abänderungsgrund in Erwägung zu ziehen, wenn die Parteien zum Zeitpunkt des Abschlusses der Trennungsvereinbarung davon ausgegangen wären, dass für die Unterhaltszahlungen lediglich dieses Konto zur Verfügung steht und kein weiteres Vermögen vorhanden ist". In ihren weiteren Überlegungen kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass die Akten und die Aussagen der Parteien nahelegen würden, dass man bei Abschluss der Trennungsvereinbarung vom 15. Januar 2018 nicht von

E. 8

/ 16 nur einem Bankkonto als Vermögenswert ausgegangen sei. Die Einkommens- und Vermögenslage des Berufungsklägers sei unter den Parteien stets umstritten gewesen und deshalb auch in der Trennungsvereinbarung nicht aufgeschlüsselt worden, womit es an einer Referenzgrösse fehle. Die ungewisse Thematik sei, um das Eheschutzverfahren abschliessen zu können, vergleichsweise erledigt worden. Damit sei eine Abänderung ausgeschlossen. Es handle sich um einen Anwendungsfall des "caput controversum" (act. B.0 E. 6). 3.5. Der Berufungskläger rügt die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz. Es sei nicht zutreffend, dass er im Zeitpunkt des Abschlusses der Trennungsvereinbarung über mehrere Vermögenswerte verfügt habe. Er habe nur über das Konto bei der Bank F. _____ verfügt (act. A.1 Ziff. II.B.7 ff.). Mit dem in der Trennungsvereinbarung in der Mehrzahl verwendeten Begriff "Vermögenswerte" seien die rund CHF 900'000.00 gemeint gewesen, die sich auf besagtem Konto befunden hätten. Mit Mehrzahl der Erträge seien die mindestens jährlichen Zinsen gemeint gewesen. Der Grund, warum man in der Vereinbarung das (angeblich einzige) Konto nicht explizit als Vermögenswert aufgeführt habe, sei, dass die Möglichkeit bestehe und bestanden habe, dass gewisse Vermögenswerte aus der Beschlagnahme durch das Konkursamt freigegeben würden. Wenn feststehe, dass die übrigen Werte genügen würden, um die Forderungen der Gläubiger zu erfüllen, käme es zu einer Freigabe (act. A.1 Ziff. II.B.11). 3.6. Die Berufungsbeklagte erwähnt in ihrer Berufungsantwort verschiedene Vermögenswerte des Berufungsklägers, die den Parteien im Zeitpunkt der Trennung bekannt gewesen seien. Genannt werden Liegenschaften in Italien (act. A.2 Ziff. 2.5.1 zu Ziff. II.B.7; Ziff. 4.1 zu Ziff. II.B.7.) sowie Vermögenswerte und Einkommen in Südafrika und Mauritius (act. A.2 Ziff. 2.5.1 zu Ziff. II.B.7-11; Ziff. 8 zu Ziff. II.B.7-11). Im Weiteren bezeichnet die Berufungsbeklagte diverse Gesellschaften, bei welchen der Berufungskläger mindestens in den Jahren vor der Trennung der Eheleute Verwaltungsrat und/oder Beteiligter gewesen sei (act. A.2 Ziff. 7 zu Ziff. II.B.7-11). Vom genannten Bankkonto in Italien hätten die Berufungsbeklagte und das Gericht im Januar 2018 hingegen keine Kenntnis gehabt (act. A.2 Ziff. 2.5.1 zu Ziff. II.B.7-11). Wären die Parteien davon ausgegangen, dass das Bankkonto tatsächlich der einzige Vermögenswert gewesen wäre, hätte es keinen Grund gegeben, dieses nicht in der Trennungsvereinbarung aufzuführen (act. A.2 Ziff. 2.5.2 zu Ziff. II.B.7-11). 3.7. Die Möglichkeiten, eine auf Vereinbarung beruhende Eheschutzmassnahme oder vorsorgliche Massnahme im Scheidungsverfahren abzuändern, sind eingeschränkt. Es gelten die gleichen Restriktionen, wie sie die Rechtsprechung für

E. 9

/ 16 die Scheidungskonventionen umschrieben hat (BGE 142 III 518 E. 2.6 mit Hinweis auf BGer 5A_688/2013 v. 14.4.2014 E. 8.2 und 5A_187/2013 v. 4.10.2013 E. 7.1). Eine Anpassung kann nur verlangt werden, wenn erhebliche tatsächliche Änderungen Teile des

Sachverhalts betreffen, welche im Zeitpunkt der Vereinbarung als feststehend angesehen wurden. Keine Anpassung an wesentlich und dauernd veränderte Verhältnisse gibt es hingegen bezüglich Tatsachen, welche ver- gleichsweise definiert worden sind, um eine ungewisse Sachlage zu bewältigen (sog. caput controversum), zumal hier eine Referenzgrösse fehlt, an welcher die Erheblichkeit einer allfälligen Veränderung gemessen werden könnte. Vorbehalten bleiben neue Tatsachen, die klarerweise ausserhalb des Spektrums der künftigen Entwicklung liegen, welche aus Sicht der Vergleichsparteien möglich (wenn auch ungewiss) erschienen. Auch die Berichtigung einer vorsorglichen Massnahme we- gen originär unzutreffender Entscheidungsgrundlagen ist eingeschränkt, soweit die Unterhaltsregelung auf einer Vereinbarung fusst, mit welcher die Parteien eine Rechtsstreitigkeit definitiv beenden wollten. Eine Änderung kommt generell nur im Falle eines rechtserheblichen Willensmangels, das heisst bei Irrtum (Art. 23 ff. OR), Täuschung (Art. 28 OR) oder Drohung (Art. 29 f. OR) in Frage. Die weiter gefassten Möglichkeiten der Berichtigung eines auf unzutreffenden Voraussetzun- gen beruhenden Entscheids (vgl. Art. 268 Abs. 1 ZPO) kommen nicht zum Tragen (KGer GR ZK1 18 127 v. 5.5.2020 E. 12.2 m.w.H., insb. auf BGE 142 III 518). Während das Erwerbseinkommen der Parteien in der richterlich genehmigten Trennungsvereinbarung vom 15. Januar 2018 beziffert wurde, ist in Bezug auf die Vermögenswerte und -erträge des Ehemannes keine betragsmässige Bezifferung erfolgt, woraus sich schliessen lässt, dass die Parteien diesen Punkt bewusst of- fengelassen haben. Entsprechend ist entgegen den Ausführungen des Berufungs- klägers nicht von einem von den Parteien als feststehend betrachteten Sachver- halt auszugehen. Hätte unter den Parteien über die Vermögensverhältnisse oder zumindest über das Vermögen des Ehemannes, welches zur Deckung der Unter- haltsbeiträge dienen soll, Einigkeit geherrscht, so wäre es ein Leichtes gewesen, das Konto bei der Bank F. _____ mit dem entsprechenden Kontosaldo in der Tren- nungsvereinbarung anzuführen. Indem dies jedoch unterlassen worden ist, fehlt es an einer entsprechenden Referenzgrösse. Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Trennungsvereinbarung war der Konkurs über den Berufungskläger bereits eröff- net und der Kollokationsplan lag am 31. August 2017 (RG act. III.3) auf. Damit kann es nicht ausserhalb jeglicher Erwartungen liegen und als völlig unvorherseh- bar gelten, dass das betreffende Konto in Italien ebenfalls noch beschlagnahmt werden könnte. Der Berufungskläger durfte mithin nicht davon ausgehen, über dieses Konto weiterhin völlig frei verfügen zu können, sondern musste sich der

E. 10

/ 16 Gefahr des Konkursbeschlags angesichts der Höhe der zugelassenen Konkurs- forderungen von über CHF 7 Mio. bewusst gewesen sein. Die Kontosperrung des Kontos in Italien soll laut dem Berufungskläger erst auf Druck der Berufungsbe- klagten und ihrer im Konkurs ungerechtfertigt eingegebenen Forderungen von über CHF 1 Mio. erfolgt sein. Bereits im Kollokationsplan vom 31. August 2017 (RG act. III. 3) sind indessen Forderungen der Ehefrau von über CHF 1.5 Mio. verzeichnet, womit auch dies kein neuer Umstand ist, sondern dem Berufungsklä- ger bei Abschluss der Trennungsvereinbarung am 15. Januar 2018 bekannt war. Die finanziellen Verhältnisse des Berufungsklägers erwiesen sich als sehr intrans- parent – was insbesondere auch aus den Parteivorbringen im vorliegenden Beru- fungsverfahren deutlich wird. Die Parteien haben sich mittels Trennungsvereinba- rung darauf verständigt, den Kindesunterhaltsbeitrag auf je CHF 1'750.00 zzgl. allfälliger Kinderzulagen festzulegen, ohne dass eine Offenlegung und Bezifferung des zur Deckung des Unterhalts dienenden Substrats erfolgte. Dergestalt haben sich die Parteien über einen ungesicherten strittigen Sachverhalt geeinigt und das

Eheschutzverfahren vergleichsweise erledigt. Der Berufungskläger hat sich damit in der Möglichkeit, eine spätere Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge vorzunehmen, selbst beschnitten. Aus diesen Gründen ist die Beurteilung der Vorinstanz, dass es sich um ein "caput controversum" handelt, zu stützen. Selbst wenn dies anders beurteilt würde, vermöchte der Berufungskläger mit seiner Berufung und der Geltendmachung eines Abänderungsgrundes aus den nachfolgenden Gründen nicht durchzudringen. 3.8. Der Berufungskläger bestreitet zwar in seiner Vernehmlassung die Vorbringen der Berufungsbeklagten in deren Berufungsantwort. Der Vernehmlassung des Berufungsklägers lässt sich jedoch auch entnehmen, dass er im Zeitraum vor bzw. bei Abschluss der Trennungsvereinbarung durchaus über verschiedene Vermögenswerte verfügt hatte. Zum Beispiel bestreitet er nicht, dass er im Jahr 2017 ein Rustico am G._____ verkauft hatte (act. A.2 Ziff. 4.1 und act. A.3 Ziff. 4). Dass die Aktien der L._____ dem Berufungskläger gehören, bestätigt er ausdrücklich (act. A.3 Ziff. II.B.6). Ebenso bestätigt er, dass er an der H._____ Beteiligungen habe (act. A.3 Ziff. II.B.8). Somit weisen beide Parteien darauf hin, dass im damaligen Eheschutzverfahren abgesehen vom betreffenden Konto verschiedene andere Vermögenswerte und Einkommensquellen des Berufungsklägers unter den Parteien strittig waren und in Frage standen. Dass es sich beim Konto bei der Bank F._____ nicht um das einzige Konto des Berufungsklägers gehandelt haben kann, zeigen des Weiteren auch die Zahlungsflüsse und Transaktionen, welche im Zeitraum vom 8. August 2017 bis zum 7. Mai 2019 stattfanden. So wurde am 8. Au-

E. 11

/ 16. August 2017 vom Konto bei der Bank F._____ ein Betrag von EUR 940'000.00 zugunsten der I._____ überwiesen. Anschliessend kam es am 2. Februar 2018 zu einem Zahlungseingang von EUR 87'809.06 (mit dem Vermerk "Spese Appartamento") und am 24. Mai 2018 zu zwei Zahlungseingängen im Betrag von insgesamt EUR 827'938.24 (Zahlung von Conto N. J._____ und Conto N. K._____) auf dem Konto bei der Bank F._____ (vgl. act. B.5). Diese Zahlungseingänge sind zeitlich alle nach Abschluss des Eheschutzverfahrens erfolgt. Somit muss der Berufungskläger bei Abschluss der Trennungsvereinbarung am 15. Januar 2018 noch über andere Konten oder Vermögenswerte verfügt und Zugriff auf weitere Mittel oder zumindest offene Forderungen gehabt haben, da es ansonsten nicht zu den besagten Zahlungseingängen von über EUR 900'000.00 gekommen wäre. Dass es sich dabei um eine Rücküberweisung der EUR 940'000.00 handeln soll, ist äusserst zweifelhaft, zumal die I._____ nicht als Zahlungsabsender erscheint und die Beträge auch nicht übereinstimmen. Auch aus der Steuererklärung 2016 (act. B.7) kann der Berufungskläger nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal darin die finanziellen Verhältnisse und Beteiligungen per Ende des Jahres 2016 abgebildet werden. Auffällig ist allerdings, dass er im Jahr 2016 Erträge aus Liegenschaften in Höhe von CHF 123'116.00 deklarierte. Gemäss Auszug aus der Steuererklärung 2017 lagen diese im Jahr 2017 in derselben Grössenordnung (act. B.9). Der Berufungskläger äussert sich nicht dazu, ob er diese Erträge auch in der Folge erzielt hat. Diese Liegenschaftserträge weisen zumindest ebenfalls auf weiteres vorhandenes oder verfügbares Vermögen des Berufungsklägers im damaligen Zeitpunkt hin. Damit gilt es jedenfalls nicht als glaubhaft, dass der Berufungskläger im Zeitpunkt des Abschlusses der Trennungsvereinbarung am 15. Januar 2018 einzig das besagte Konto bei der Bank F._____ in Italien besessen haben soll. Welcher Vermögenswert wann, wie und in welchem Betrag vorhanden oder eben nicht vorhanden war, ist vorliegend nicht relevant. Entscheidend ist, dass die Feststellung der Vorinstanz, man sei beim Abschluss der Trennungsvereinbarung von mehreren Ver-

mögenswerten des Berufungsklägers ausgegangen und nicht nur von einem Bankkonto, angesichts der Ausführungen der Parteien und der eingereichten Urkunden nicht zu beanstanden ist. Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen. 4.1. Mit Noveneingabe vom 23. März 2021 (vgl. zur Zulässigkeit vorstehend E. 2.2) macht der Berufungskläger geltend, die Berufungsbeklagte würde eine IV-Rente beziehen und damit auch IV-Kinderrenten erhalten. Er will dadurch seine Unterhaltspflicht reduzieren. Die Berufungsbeklagte bestreitet sowohl, dass sie

E. 12

/ 16 eine IV-Rente beziehe, als auch, dass dies, sollte sie jemals eine IV-Rente mit IV-Kinderrenten erhalten, überhaupt einen Reduktionsgrund darstellen könnte. 4.2. In Bezug auf den volljährigen Sohn C._____ kann dieses neue Vorbringen ohnehin nicht gehört werden, da er nicht als Partei in das Abänderungsverfahren einbezogen worden ist und eine Unterhaltsreduktion entsprechend nicht vorgenommen werden kann (s. oben E. 3.2). In Bezug auf den minderjährigen Sohn D._____ erweist es sich aus den nachfolgenden Überlegungen als unbegründet. 4.3. Eltern, denen eine Invalidenrente zusteht, haben für jedes Kind, das im Falle ihres Todes eine Waisenrente der AHV beanspruchen könnte, Anspruch auf eine Kinderrente (Art. 35 Abs. 1 IVG). Der Anspruch besteht gemäss Art. 25 Abs. 5 AHVG somit auch für noch in Ausbildung stehende erwachsene Kinder bis längstens zum vollendeten 25. Altersjahr. Die Kinderrente soll dem invaliden Elternteil ermöglichen, seiner Unterhaltspflicht nachzukommen, aber nicht der Bereicherung des Unterhaltsempfängers dienen (BGE 134 V 15 E. 2.3.3 m.w.H.). 4.4. Art. 285a Abs. 2 und 3 ZGB gehen davon aus, dass der Unterhaltspflichtige und nicht der Unterhaltsempfänger Sozialversicherungsrenten oder ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen erhält, welche bei der Bemessung der Kinderunterhaltsbeiträge zu berücksichtigen sind (vgl. Jonas Schweighauser, in: Schwenzer/Fankhauser, FamKommentar Scheidung, Bd. I, 3. Aufl., Bern 2017, N 9 zu Art. 285a ZGB; siehe auch BGer 4A_496/2013 v. 11.9.2013 E. 2.3.3 m.w.H.). Vorliegend würde die behauptete IV-Rente der Berufungsbeklagten ausgerichtet. Steht ein Kind unter der alleinigen Obhut eines Elternteils, indem es in dessen Haushalt lebt, so leistet der obhutsberechtigte Elternteil seinen Unterhaltsbeitrag bereits vollständig in natura, indem er dem Kind Pflege und Erziehung erweist (sog. Naturalunterhalt). Diesfalls ist der Geldunterhalt vor dem Hintergrund der Gleichwertigkeit von Geld- und Naturalunterhalt vom Grundsatz her vollständig vom anderen Elternteil zu tragen, sofern dieser entsprechend leistungsfähig ist. Ein Abweichen von diesem Grundsatz ist allenfalls dann geboten, wenn der obhutsberechtigte Elternteil überproportional leistungsfähiger ist als der andere Elternteil (vgl. BGer 5A_926/2019 v. 30.6.2020 E. 6.3, BGer 5A_311/2019 v. 11.11.2020 E. 5.5 u. 8.1; BGer 5A_737/2018 v. 3.2.2021 E. 4, je m.w.H.). Die Berufungsbeklagte hat die alleinige Obhut über D._____ inne; sie leistet damit den Naturalunterhalt für das Kind. Entsprechend führt dies nicht ohne Weiteres dazu, dass sich der bisherige Unterhaltsbeitrag des Berufungsklägers im Umfang der IV-Kinderrente vermindern würde. Denn die Kinderrente ersetzt Erwerbseinkommen der Mutter, was grundsätzlich nicht als unterhaltsvermindernder Faktor hinsichtlich des vom Vater zu leistenden Barunterhalts zu berücksichtigen ist. Hinzu kommt

E. 13

/ 16 vorliegend, dass die Berufungsbeklagte gemäss Ziffer 3c der gerichtlich genehmigten Trennungvereinbarung bereits zusätzlich zum Naturalunterhalt den nicht gedeckten

Barbedarf des Sohnes zu tragen hat, da der Unterhaltsbeitrag auf CHF 1'750.00 festgesetzt, der Barbedarf aber mit mindestens CHF 3'500.00 beziffert wurde. Zu einer weitergehenden Deckung des Barunterhalts kann sie nicht verpflichtet werden, zumal der Berufungskläger nicht behauptet, dass sich ihr Einkommen durch den Rentenbezug verbessert hat. Das Vorbringen des Berufungsklägers, wonach ein allfälliger IV-Rentenbezug der Berufungsbeklagten Auswirkungen auf das vorliegende Verfahren hätte, ist insoweit unbehelflich. 5. Der Berufungskläger machte vor der Vorinstanz geltend, die fehlende Leistungsfähigkeit betreffe auch die Entschädigung für die Benützung der Wohnung in E._____. Die Vorinstanz wies das Begehren, sofern dies überhaupt eine der Abänderung zugängliche eheschutzrechtliche Massnahme darstelle, mit derselben Begründung wie den Kindesunterhalt ab, nämlich, dass es dem Berufungskläger nicht gelungen sei darzulegen, dass das Bankkonto in Italien sein einziger Vermögenswert gewesen sei. Dagegen bringt der Berufungskläger in der Berufung einzig vor, da er ohne Vermögen sei, sei er auch nicht in der Lage, die Entschädigung zu bezahlen. Die Begründung ist zwar nicht geradezu ungenügend, so dass auf den Antrag gar nicht erst einzutreten wäre (vgl. OGer ZH LB120045 v. 31.5.2012 E. 2). Unter Verweis auf die vorstehenden Ausführungen zum Kindesunterhalt (Erwägung 3) kann indes festgehalten werden, dass die Berufung auch in Bezug auf die Wohnung in E._____ abzuweisen ist, weil der Berufungskläger nicht darzulegen vermag, dass die Vorinstanz von einem falschen Sachverhalt ausgegangen ist.

E. 14

/ 16 tenvorschusses im Scheidungsverfahren gilt als vorsorgliche Massnahme (KGer GR ZK1 14 154 v. 29.6.2015 E. 8b und E. 8c/aa m.w.H.). Der entsprechende Antrag des Berufungsklägers im Verfahren betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen erweist sich, zumal er diesen bereits vor der Vorinstanz für das anhängige Scheidungsverfahren gestellt hat, grundsätzlich als zulässig. Zu prüfen ist allerdings, ob auch die Erhöhung des Anwaltskostenvorschusses von CHF 15'000.00, wie noch im vorinstanzlichen Verfahren verlangt, auf CHF 20'000.00 zulässig ist. Dabei handelt es sich um eine Klageänderung, welche nach Art. 317 Abs. 2 lit. a und b ZPO im Berufungsverfahren zulässig ist, wenn die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und sie zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht. Der Berufungskläger legt nicht dar, dass die Erweiterung des Antrags auf neue Tatsachen zurückzuführen ist. Dass das Ehescheidungsverfahren aufwendig wird, durfte ihm bereits im Zeitpunkt seines Abänderungsgesuchs am 30. Januar 2019, bekannt gewesen sein, zumal das Scheidungsverfahren zu diesem Zeitpunkt schon über ein Jahr andauerte. Entsprechend sind die Voraussetzungen für eine Klageänderung nicht gegeben. Auf das Begehren um einen Anwaltskostenvorschuss ist, soweit es den Betrag von CHF 15'000.00 übersteigt, folglich nicht einzutreten.

E. 15

/ 16 8. Infolge Abweisung der Berufung gehen die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 2'500.00 zulasten des Berufungsklägers (Art. 9 VGZ [BR 320.210]). Der Berufungsbeklagten ist, da keine Honorarnote eingereicht wurde, eine Parteienentschädigung nach Ermessen in Höhe von CHF 3'000.00 (inkl. Spesen und MwSt.) zuzusprechen.

E. 16

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