

# GR\_GERICHTE ZK1 2023 128 vom 30. Oktober 2024

GR Gerichte, 2024-10-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2023\\_128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2023_128)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2023 128 du 30 octobre 2024

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2023 128 del 30 ottobre 2024

## Regeste

vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren | Berufung ZGB Eherecht

## Erwägungen

### E. 1

Prozessuales

#### E. 1.1

Die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Sie wurde form- und fristgerecht beim Kantonsgericht von Graubünden erhoben (Art. 311 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO; Art. 7 Abs. 1 EGzZPO [BR 320.100]; act. A.1; RG act. IV.2 [106]; RG act. IV.2 [203]). Der erforderliche Streitwert ist erreicht (vgl. Art. 92 ZPO; Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der eingeforderte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (vgl. act. D.1). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen

7 / 41 geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung ist demnach einzutreten. Deren Beurteilung fällt in die Zuständigkeit der erkennenden Kammer (Art. 6 Abs. 1 lit. a KGV [BR 173.100]).

#### E. 1.2

Mit Schreiben vom 9. Oktober 2023 machte die Berufungsbeklagte unter dem Betreff "Fristgerechte Antwort auf Ihr Schreiben vom 4.10.23" verschiedene Ausführungen und stellte (sinngemäss) Antrag auf Abweisung der Berufung sowie diverse weitere Anträge (act. A.2). Der Berufungskläger beantragt in seiner Stellungnahme vom 25. Oktober 2023, dass auf eine allfällige eigene Berufung der Berufungsbeklagten nicht einzutreten sei. Er führt aus, dass eine Anschlussberufung vorliegend ausgeschlossen sei und die Anträge und Ausführungen der Berufungsbeklagten auch nicht als Berufung verstanden werden könnten, wobei Letztere ohnehin verspätet wäre (act. A.3, Rechtsbegehren Ziff. 2 u. I.4). Die genannte Eingabe der Berufungsbeklagten ist mit dem Berufungskläger nicht als eigene bzw. selbständige Berufung zu qualifizieren. So bezieht die Berufungsbeklagte sich auf die Verfügung (act. D.2) des hiesigen Gerichts betreffend Aufforderung zur Berufungsantwort vom 4. Oktober 2023 (und nicht etwa auf den vorinstanzlichen Entscheid vom 21. August 2023) und bezeichnet sie ihre Eingabe explizit als Antwort. Im Übrigen ging der Berufungsbeklagten der vorinstanzliche Entscheid am 20. September 2023 zu (RG act. IV.2 [106]; RG act. IV.2 [203]) und erging ihre Eingabe vom 9. Oktober 2023 somit offensichtlich nach Ablauf der zehntägigen Berufungsfrist (vgl. act. B.2, Dispositivziff. 5; Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO), weshalb eine allfällige Berufung sich als verspätet erwiesen hätte und darauf, wie vom Berufungskläger beantragt, nicht einzutreten

gewesen wäre. Ein entsprechender Nichteintretensentscheid hat vorliegend jedoch nicht zu erfolgen, da die Eingabe der Berufungsbeklagten nach dem Gesagten nicht als (eigene) Berufung zu qualifizieren ist. Die Berufungsbeklagte stellt in ihrer Berufungsantwort nebst dem (sinngemässen) Antrag auf Abweisung der Berufung diverse weitere Anträge. Im Rahmen der Berufungsantwort ist die Berufungsgegnerin indes darauf beschränkt, die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils zu verlangen, soweit sie sich nicht den Anträgen des Berufungsklägers unterziehen will. Auch wenn Kritik an den vorinstanzlichen Erwägungen respektive eine abweichende Argumentation in der Berufungsantwort durchaus zulässig sind, darf im Ergebnis nichts Anderes gefordert werden, als was erstinstanzlich zugesprochen wurde. Eine Abänderung des Entscheids zu ihren Gunsten kann nur durch Erhebung einer Anschlussberufung erwirkt werden (KGer GR ZK1 16 140 v. 14.12.2016 E. 1e; Peter Reetz/Stefanie Theiler, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 12 f. zu Art. 312 ZPO; Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner

8 / 41 Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II: Art. 150-352 ZPO, Bern 2012, N 7 zu Art. 312 ZPO). Da eine Anschlussberufung im summarischen Verfahren allerdings (noch) ausgeschlossen ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO; vgl. aber Art. 314 Abs. 2 e-ZPO, wonach künftig die Anschlussberufung in summarischen Verfahren bei bestimmten familienrechtlichen Streitigkeiten zulässig sein wird), bleibt es der Berufungsbeklagten vorliegend verwehrt, über den angefochtenen Entscheid hinausgehende Anträge zu stellen (vgl. KGer GR ZK1 22 165 v. 4.8.2023 E. 1.4). Daher kann auf die von ihr gestellten, über die Abweisung der Berufung hinausgehenden Anträge nicht eingetreten werden.

### **E. 1.3**

Mit der Berufung als vollkommenem Rechtsmittel kann die unrichtige Rechtsanwendung, die unrichtige Feststellung des Sachverhalts und – über den Wortlaut hinaus – die Unangemessenheit geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt mithin über eine vollständige Überprüfungsbefugnis hinsichtlich der Streitsache und kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen. Dies bedeutet aber nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten ist, den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Berufungsbegründung von sich aus in jede Richtung hin auf mögliche Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen (vgl. dazu sogleich E. 1.4) gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (BGE 147 III 176 E. 4.2.1; 142 III 413 E. 2.2.4; Reetz/Theiler, a.a.O., N 6 zu Art. 310 ZPO).

### **E. 1.4**

Nach Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zu begründen. Die Begründung muss genügend ausführlich, genau und eindeutig sein, damit die Berufungsinstanz sie ohne Weiteres verstehen kann. Aus der Begründung muss hervorgehen, welche Punkte des erstinstanzlichen Entscheids angefochten werden, weshalb der Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll und wie stattdessen zu entscheiden ist, wobei gegebenenfalls die Aktenstücke, auf welche sich die Kritik stützt, genau zu bezeichnen sind. Der blosser Verweis auf bereits vor erster Instanz erhobene Rügen oder auf die

Vorakten ebenso wie allgemeine Kritik am erstinstanzlichen Entscheid genügen diesen Anforderungen nicht und führen zu Nichteintreten (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 2013 Nr. 4; BGer 4A\_588/2023 v. 11.6.2024 E. 4.1.1; Reetz/Theiler, a.a.O., N 36 ff. zu Art. 311 ZPO m.w.H.). Die Begründungsobliegenheit ist auch dann zu beachten, wenn – wie vorliegend (vgl. sogleich E. 1.5) – die eingeschränkte Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt (BGE 141 III 569 E. 2.3.3 = Pra 2016 Nr. 99; Reetz/Theiler, a.a.O., N 37

9 / 41 zu Art. 311 ZPO m.w.H.). Ob die genannten Anforderungen im Einzelnen erfüllt sind, ist im jeweiligen Sachzusammenhang zu prüfen.

### **E. 1.5**

Strittig sind vorliegend einzig der Zeitpunkt der Abänderung der Unterhaltspflicht des Berufungsklägers gegenüber der Berufungsbeklagten sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Entscheids (act. A.1; vgl. nachfolgend E. 2.2). Diese Punkte unterliegen der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO); für die Sachverhaltsfeststellung gilt die Untersuchungsmaxime (Art. 271 lit. a i.V.m. Art. 272 u. Art. 276 Abs. 1 ZPO), freilich im Sinne der beschränkten bzw. sozialen Untersuchungsmaxime (BGE 147 III 301 E. 2.2). Im Rahmen derselben bleibt es – im Gegensatz zur uneingeschränkten Untersuchungsmaxime – Aufgabe der Parteien, den Prozessstoff zu sammeln, das heisst den entscheidrelevanten Sachverhalt vorzutragen und Beweise beizubringen. Das Gericht trifft lediglich eine verstärkte Fragepflicht, es kann und muss sich aber bei anwaltlich vertretenen Parteien zurückhalten (BGE 141 III 569 E. 2.3.1 = Pra 2016 Nr. 99; BGer 5A\_147/2023 v. 3.7.2023 E. 3.3; Rolf Vetterli/Philipp Maier, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band II: Anhänge, 4. Aufl., Bern 2022, N 2 zu Art. 272 ZPO).

### **E. 1.6**

Als Ausfluss der Dispositionsmaxime gelangt im vorliegenden Verfahren das Verbot der reformatio in peius, das heisst das Verschlechterungsverbot, zur Anwendung. Demnach darf die Rechtsmittelinstanz das angefochtene Urteil nicht zu Ungunsten der rechtsmittelführenden Partei abändern, sofern die Gegenpartei nicht ebenfalls ein Rechtsmittel ergriffen hat. Beim Verschlechterungsverbot handelt es sich um einen klaren und unumstrittenen Rechtsgrundsatz, dessen Missachtung gegen das Willkürverbot verstösst (BGE 129 III 417 E. 2.1.1; BGer 5A\_841/2018, 5A\_843/2018 v. 12.2.2020 E. 5.2; 5A\_165/2018 v. 25.9.2018 E. 3.4).

### **E. 1.7**

Das Novenrecht richtet sich im Berufungsverfahren trotz Geltung der beschränkten Untersuchungsmaxime nach Art. 317 Abs. 1 ZPO (BGE 138 III 625 E. 2.2 = Pra 2013 Nr. 26). Nach dieser Bestimmung werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 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 (Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016,

10 / 41 N 34 zu Art. 317 ZPO m.w.H.; Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 10 zu Art. 317 ZPO). Ob die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO bezüglich der im vorliegenden Verfahren neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel erfüllt sind, wird, falls nötig, nachfolgend im jeweiligen Sachzusammenhang geprüft.

### **E. 1.8**

Bereits an dieser Stelle ist über die Zulässigkeit der Noveneingaben der Berufungsbeklagten vom 12. Februar 2024, 6. April 2024 und 13. Juni 2024 (act. D.10-12) zu befinden. Mit Schreiben vom 6. November 2023 (act. D.9) war den Parteien mitgeteilt worden, dass das Verfahren spruchreif sei und damit ins Beratungsstadium eintrete. Die Eingaben der Berufungsbeklagten erfolgten mithin nach Aktenschluss bzw. nach Beginn der Phase der Urteilsberatung und sind folglich nicht mehr zu berücksichtigen. Sobald der Berufungsprozess aufgrund der Spruchreife der Berufungssache in die Phase der Urteilsberatung übergegangen ist, können die Parteien nämlich keine Noven mehr vorbringen, zumal der Prozessstoff in dieser Phase abschliessend so fixiert sein muss, dass das Gericht die Berufungssache gestützt darauf sorgfältig beraten und zügig ein Urteil ausfällen kann. Den Parteien soll es in dieser Phase nicht mehr möglich sein, mit Noveneingaben eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens und damit den Unterbruch der Urteilsberatung zu erzwingen (BGE 142 III 413 E. 2.2.5; BGer 5A 430/2023 v. 16.2.2024 E. 3.1; 5A\_654/2022 v. 21.12.2023 E. 3).

### **E. 1.9**

Im summarischen Massnahmeverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn für ihr Vorhandensein aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Es braucht somit nicht die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein dieser Tatsache herbeigeführt zu werden. Das Gericht darf weder blosse Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis verlangen (BGE 142 II 49 E. 6.2; 120 II 393 E. 4c; BGer 5A\_147/2023 v. 3.7.2023 E. 4.1).

### **E. 1.10**

Der Berufungskläger beantragt den Beizug der Akten des Eheschutzverfahrens (Proz. Nr. 135-2015-38) sowie der Akten des noch hängigen Scheidungsprozesses (Proz. Nr. 115-2017-31) des Regionalgerichts Maloja (act. A.1, I.5). Die Berufungsbeklagte verlangt, es seien sämtliche in dieser Angelegenheit vorhandenen, relevanten Dokumentationen der letzten Jahre beim Regionalgericht Maloja sowie das Urteil (wohl: der Beschluss) der Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Kantons Graubünden vom 9. Septem-

11 / 41 ber 2022 einzufordern und miteinzubeziehen (act. A.2, S. 3). Die Akten der vorinstanzlichen Massnahmeverfahren (Proz. Nr. 135-2019-106 und Proz. Nr. 135-2021-203) ebenso wie die Akten des Scheidungsverfahrens (Proz. Nr. 115-2017-31) sind beigezogen (vgl. act. D.2 ff.). Der Beizug weiterer Akten ist angesichts des Gegenstands des vorliegenden Berufungsverfahrens (vgl. sogleich E. 2.2) bzw. mangels erkennbarer Relevanz für die vorliegend zu beurteilenden Fragen nicht angezeigt.

### **E. 1.11**

Die Berufungsbeklagte macht geltend, dass infolge des superprovisorischen Entscheids vom 20. Mai 2021 die Waffengleichheit nicht mehr gegeben sei, zumal sie aufgrund des genannten Entscheids, mit welchem die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers ihr gegenüber aufgehoben worden sei, ihren Anwalt habe entlassen müssen (act. A.2, S. 1). In diesem Zusammenhang ist zunächst zu bemerken, dass die Vorinstanz die Berufungsbeklagte mit Schreiben vom 9. Februar 2022 (RG act. V/11 [106]; RG act. V/12 [203]) – unter anderem unter Hinweis auf die verschiedenen zwischen den Parteien hängigen Verfahren, die anwaltliche Vertretung des Berufungsklägers sowie den Aspekt der Waffengleichheit und den Grundsatz des fairen Verfahrens – auf die Möglichkeit aufmerksam machte, sich anwaltlich vertreten zu lassen und ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen. Der Berufungsbeklagten wurde eine Frist von 10 Tagen für eine entsprechende Stellungnahme eingeräumt und für den Säumnisfall angedroht, dass die Verfahren weiter instruiert würden. Die Berufungsbeklagte liess sich in der Folge nicht zur Frage ihrer Rechtsverteidigung vernehmen und stellte auch kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Damit ist von einem Verzicht auf eine anwaltliche Vertretung auszugehen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass eine mittellose Partei, die der Meinung ist, sie bedürfe anwaltlicher Vertretung, grundsätzlich selbst einen Anwalt beizuziehen hat, der sodann das Gesuch um Bestellung als unentgeltlicher Rechtsbeistand stellt. Gerichte sind gestützt auf Art. 69 ZPO nur dann gehalten, einer Partei eine Rechtsvertretung zu bestellen, wenn diese offensichtlich nicht im Stande ist, den Prozess selbst zu führen oder eine Vertretung zu bestellen, was eine schwerwiegende Unbeholfenheit der Partei voraussetzt. Eine solche Unfähigkeit ist nicht leichthin anzunehmen; insbesondere ist der Umstand, dass eine Partei juristischer Laie ist, für sich allein kein Grund für ein Vorgehen nach Art. 69 ZPO (OGer ZH LY190037 v. 31.10.2019 E. II.3.2.6; LF180024 v. 4.6.2018 E. 4.2; Luca Tenchio, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 8 zu Art. 69 ZPO). Die Berufungsbeklagte scheint durchaus im Stande, ihre Position zu vertreten und dafür zu argumentieren oder alternativ eine Rechtsvertretung zu suchen und zu mandatieren. Damit besteht vorliegend kein Anlass, die Beru-

12 / 41 fungenbeklagte (erneut) aufzufordern, eine Rechtsvertretung zu beauftragen, respektive ihr eine solche zu bestellen.

## **E. 2**

Berufungsbegehren und Gegenstand des Berufungsverfahrens

### **E. 2.1**

Der Berufungskläger ficht mit seiner Berufung die Dispositivziffer 3 (Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Berufungsbeklagten ab dem 23. Juni 2021) und die Dispositivziffer 4 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) des vorinstanzlichen Entscheids an. Neben der Auferlegung der Gerichts- und Parteikosten des erstinstanzlichen Verfahrens an die Berufungsbeklagte beantragt er, seine Unterhaltsverpflichtung sei mit Wirkung ab 24. Juli 2017, eventuell ab 1. Dezember 2017 sowie subeventuell mit Wirkung ab 4. März 2019 anzuordnen (act. A.1, Rechtsbegehren Ziff. 1). Bei einer Auslegung dieses Rechtsbegehrens nicht nur nach dessen Wortlaut, sondern unter Berücksichtigung der Berufungsbegründung (vgl. insb. act. A.1, I.4 u. II.B.6.1 f.) und des angefochtenen Entscheids (vgl. BGE 137 III 617 E. 6.2; 137 II 313 E. 1.3; Thomas Sutter-Somm/Benedikt Seiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur

Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 10 zu Art. 58 ZPO) ergibt sich, dass der Berufungskläger nicht die Anordnung, sondern vielmehr die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung per 24. Juli 2017, 1. Dezember 2017 respektive 4. März 2019 verlangt. Eventualiter beantragt er so- dann die Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz (act. A.1, Rechtsbegehren Ziff. 2). Dieses Eventualbegehren ist insoweit in Ver- bindung mit dem Hauptbegehren des Berufungsklägers zu verstehen, als dass der Antrag auf Rückweisung der Sache sich lediglich auf den Gegenstand der Disposi- tivziffern 3 und 4 des angefochtenen Entscheids beziehen dürfte.

## **E. 2.2**

Damit bilden der Zeitpunkt der Abänderung bzw. Aufhebung der Unter- haltspflicht des Berufungsklägers gegenüber der Berufungsbeklagten sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens. Nicht Gegenstand dieses Verfahrens bil- den hingegen insbesondere die Nebenfolgen der Scheidung (wie namentlich die nacheheliche Unterhaltspflicht, die güterrechtliche Auseinandersetzung und die Aufteilung der Pensionskassenguthaben), die gegen die Berufungsbeklagte re- spektive ihren vormaligen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt G.\_\_\_\_, erhobenen Straf- bzw. Aufsichtsanzeigen (vgl. auch nachfolgend E. 7.5.1) sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen anderer Verfahren als des erstinstanzlichen (vereinig- ten) Massnahmeverfahrens (Proz. Nr. 135-2019-106 und Proz. Nr. 135-2021-203). Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Parteien (vgl. act. A.1, III; act. A.2;

13 / 41 act. A.3, I.5) ist demnach nachfolgend nicht weiter einzugehen. Ebenso erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den in diesem Zusammenhang eingereichten Unterlagen (act. B.1, B.7, B.9 ff., B.26 f. u. B.29; act. C.1 ff.) und insbesondere mit der Frage der Zulässigkeit allfälliger Noven.

## **E. 3**

Vorinstanzlicher Entscheid

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hob die Unterhaltsverpflichtung des Berufungsklägers ge- genüber der Berufungsbeklagten per 23. Juni 2021 auf (act. B.2, Dispositivziff. 3). Dabei bejahte sie zunächst das Vorliegen eines Abänderungsgrundes. Sie erwog zusammengefasst, aufgrund der Umstände sei vom Bestehen eines Konkubinats zwischen der Berufungsbeklagten und F.\_\_\_\_ auszugehen, wobei (noch) kein qualifiziertes Konkubinat bzw. keine eheähnliche Gemeinschaft angenommen werden könne, zumal das Konkubinat im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung erst während dreieinhalb Jahren bestanden habe. Aufgrund der bestehenden einfa- chen Wohn- und Lebensgemeinschaft seien aber die gemeinschaftlichen Kosten unabhängig von der tatsächlichen Kostenbeteiligung der Konkubinatspartner häl- fig zu teilen bzw. seien die entsprechenden Bedarfspositionen der Berufungsbe- klagten um die Hälfte zu reduzieren. Dies betreffe den (erweiterten) Grundbedarf (CHF 6'000.00) und die Wohnkosten (CHF 2'000.00) der Berufungsbeklagten, woraus sich eine Reduktion ihres Bedarfs von ursprünglich CHF 15'000.00 um CHF 4'000.00 bzw. rund 25% auf CHF 11'000.00 ergebe. Diese Veränderung sei trotz der günstigeren finanziellen Verhältnisse als erheblich zu qualifizieren. Da sie im Übrigen auch als dauerhaft und unvorhersehbar zu beurteilen sei, liege ein Abänderungsgrund vor und sei die Unterhaltsverpflichtung des

Berufungsklägers anzupassen (vgl. act. B.2, E. 5.6).

### **E. 3.2**

In Bezug auf die vorliegend noch strittige (zeitliche) Wirkung der Abänderung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, dass eine Differenzierung zu erfolgen habe, da der Teilentscheid im Scheidungspunkt am 23. Juni 2021 in Rechtskraft erwachsen sei. Bis zur Auflösung der Ehe richte sich die Anpassung nach Art. 179 ZGB. Gemäss dieser Bestimmung wirke der Anpassungsentscheid grundsätzlich nur für die Zukunft, wobei die Änderung aus Billigkeitserwägungen auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zurückbezogen werden könne; eine weitergehende Rückwirkung komme nur ausnahmsweise, so zum Beispiel bei treuwidrigem Verhalten eines Ehegatten (wie beispielsweise einer versuchten Tötung des Ehepartners), in Betracht. Dem Berufungskläger sei zu einem gewissen Grad zuzustimmen, wenn er in der unterbliebenen Offenlegung des Einzuges der Berufungsbeklagten bei F.\_\_\_\_\_ ein treuwidriges Verhalten erblicke. Gleich-

14 / 41 zeitig weise dieses Verhalten eindeutig nicht den Schweregrad der von der Praxis als Beispiel erwähnten versuchten Tötung auf. Für eine über den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung hinausgehende rückwirkende Anpassung verbleibe somit kein Raum. Nachdem die Unterhaltsverpflichtung mit Entscheid vom 20. Mai 2021 zudem superprovisorisch sistiert worden sei, sprächen keine Billigkeitserwägungen dafür, diese ab Gesuchseinreichung anzupassen. Soweit die Anpassung auf Grundlage von Art. 179 ZGB erfolge, wirke sie somit nur für die Zukunft. Nachdem die Ehe der Parteien im Zeitpunkt der Rechtskraft des zu treffenden Entscheids jedoch bereits rechtskräftig aufgelöst gewesen sei (womit sich die Anpassung materiell nach Art. 129 ZGB richte), erübrige sich eine Anpassung des Unterhaltsbeitrages auf Grundlage von Art. 179 ZGB. Gemäss dem nach erfolgter Auflösung der Ehe einschlägigen Art. 129 ZGB sei die Anpassung grundsätzlich mit Wirkung ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit anzuordnen, wobei ausnahmsweise ein Abstellen auf den Urteilszeitpunkt gerechtfertigt sein könne; eine auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogene Abänderung sei hingegen nicht zulässig. Grundsätzlich sei die Unterhaltsverpflichtung somit ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Abänderungsgesuches anzupassen. Vorliegend könne die Anpassung jedoch frühestens ab dem 23. Juni 2021 erfolgen, denn zuvor richte sich die Anpassung noch nach Art. 179 ZGB und wirke somit nur für die Zukunft. Ein Abstellen auf den Urteilszeitpunkt sei hingegen nicht gerechtfertigt, zumal infolge der Sistierung der Unterhaltsverpflichtung zwischen dem 23. Juni 2021 und der Rechtskraft des zu treffenden Entscheids keine Unterhaltsbeiträge geleistet würden, die allenfalls nicht mehr zurückerstattet werden könnten. Die Anpassung habe deshalb mit Wirkung ab dem 23. Juni 2021 zu erfolgen (act. B.2, E. 1 u. 6.1).

### **E. 3.3**

Sodann erwog die Vorinstanz, dass die Neuberechnung des Unterhaltsbeitrages sich nach den Grundsätzen von Art. 125 ZGB zu richten habe, wobei auf der ersten von drei Ebenen eine Lebensprägung vorausgesetzt werde. Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und vor dem Hintergrund der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei die Ehe der Parteien nicht als lebensprägend zu qualifizieren. Demnach habe die Berufungsbeklagte ab dem 23. Juni 2021 keinen Anspruch mehr auf nachehelichen Unterhalt. Damit erübrige sich eine konkrete Neuberechnung des Unterhaltsbeitrages (act.

B.2, E. 6.2).

#### **E. 4**

Übersicht über die Rügen des Berufungsklägers Der Berufungskläger wirft der Vorinstanz zunächst vor, den Sachverhalt unvollständig festgestellt zu haben, indem sie wesentliche, ihr bekannte Tatsachen ausser Acht gelassen habe (vgl. insb. act. A.1, I.4 u. II.B.5.1; nachfolgend E. 5). Wei-

15 / 41 ter macht er eine fehlende bzw. mangelhafte Entscheidungsbegründung in Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Ermessensausübung geltend (vgl. insb. act. A.1, II.B.1 u. II.B.5.3; nachfolgend E. 6). Im Wesentlichen rügt er, dass die Vorinstanz zu Unrecht bzw. basierend auf einer falschen Ermessensausübung die rückwirkende Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Berufungsbeklagten abgelehnt habe (vgl. insb. act. A.1, I.4 u. II.B.5.3.2; nachfolgend E. 7).

#### **E. 5**

Unvollständige Sachverhaltsfeststellung

##### **E. 5.1**

Der Berufungskläger moniert, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig festgestellt, indem sie das ihr bekannte hängige Strafverfahren wegen des Verdachts des Betrugs gegen die Berufungsbeklagte und ihren früheren Rechtsvertreter, Rechtsanwalt G.\_\_\_\_\_, vollständig ausser Acht gelassen habe. Er habe Strafanzeige wegen Betrugs eingereicht, weil die Berufungsbeklagte die Tatsache, dass sie spätestens seit Dezember 2017 mit F.\_\_\_\_ im Konkubinat lebe, dem Gericht nicht bekanntgegeben, sondern arglistig verheimlicht habe und (gemeinsam mit ihrem ehemaligen Rechtsvertreter) seinem Auskunftsbegehren vom 24. Januar 2019 ungenügend nachgekommen sei, indem sie Seiten ihrer Steuererklärung 2018 entfernt, Postkonto-Daten geschwärzt und ihre Jahresrechnung 2018 ohne Adressangabe und ohne Belege eingereicht sowie bei der Einwohnerkontrolle und der Motorfahrzeugkontrolle eine Auskunftsbzw. Adresssperrereinrichtungen lassen habe. Über diese Umstände habe er die Vorinstanz integral informiert und ihr diverse Unterlagen aus dem Strafverfahren zukommen lassen. Die genannten Umstände seien im angefochtenen Entscheid jedoch zu Unrecht überhaupt nicht erwähnt, thematisiert bzw. berücksichtigt worden (vgl. act. A.1, I.4, II.A.10 f., II.B.5.3.1 f. u. II.B.7).

##### **E. 5.2**

Entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers trifft nicht zu, dass die durch ihn vorgebrachten Umstände im vorinstanzlichen Entscheid an keiner Stelle erwähnt bzw. thematisiert würden. So wird im angefochtenen Entscheid namentlich auf den erfolgten Umzug und das mutmassliche Konkubinat der Berufungsbeklagten mit F.\_\_\_\_ sowie deren unterbliebene Offenlegung und das weitere Verhalten der Berufungsbeklagten in diesem Zusammenhang (insbesondere, was die Edition verlangter Dokumente anbelangt) eingegangen (vgl. act. B.2, E. 5, insb. E. 5.4.3 u. 5.6.2). Der Berufungskläger selbst gesteht denn auch ein, dass die Vorinstanz sich ausdrücklich auf die genannten Umstände bezieht (vgl. act. A.1, II.B.5.3.1). Mit dem Berufungskläger ist zwar festzuhalten, dass die Vorinstanz sich nicht (explizit) mit dem durch ihn eingeleiteten Strafverfahren wegen Betrugs

16 / 41 gegen die Berufungsbeklagte und ihren ehemaligen Rechtsvertreter auseinandersetzt. Dies stellt jedoch keine unvollständige Feststellung des (vorliegend relevanten)

Sachverhalts dar. So gilt zu beachten, dass das genannte Strafverfahren, so weit ersichtlich, nach wie vor hängig ist (vgl. auch act. A.1, II.B.5.3.1) und mithin noch keine gesicherten Erkenntnisse daraus vorliegen, die bei der Sachverhalts-erstellung zu berücksichtigen wären. Der Umstand allein, dass der Berufungsklä-ger ein Strafverfahren gegen die Berufungsbeklagte und ihren vormaligen Rechts-vertreter eingeleitet hat, ist im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht unmit- telbar von Relevanz (vgl. auch nachfolgend E. 7.5.1). Damit ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz den entscheiderelevanten Sachverhalt unvollständig erstellt bzw. für das vorliegende Verfahren erhebliche Tatsachen nicht berücksichtigt hät- te. Der Vorwurf der unvollständigen Sachverhaltsfeststellung geht demnach fehl. Soweit der Berufungskläger die Würdigung der genannten Umstände bzw. deren konkrete Berücksichtigung im Rahmen der Ermessensausübung beanstandet, ist darauf nachfolgend (vgl. E. 7) einzugehen.

## **E. 6**

### **Mangelhafte Entscheidungsbegründung**

#### **E. 6.1**

Der Berufungskläger macht weiter geltend, dass dem Richter bei der Fest- legung des Zeitpunkts der (Rück-)Wirkung einer Abänderung ein Ermessensspiel- raum zukomme, wobei er das ihm zustehende Ermessen pflichtgemäss auszuü- ben habe. In jedem Fall sei die Ermessensausübung zu begründen, beispielswei- se durch eine objektive Interessenabwägung. Der Vorderrichter habe jedoch jegli- che Begründung in diesem Zusammenhang unterlassen, was beanstandet werde. Er habe seine Ermessensausübung, das heisst die Festlegung der Aufhebung der Unterhaltsverpflichtung auf den 23. Juni 2021, in keiner Weise begründet, mit Ausnahme des Hinweises, die Machenschaften der Berufungsbeklagten wiesen nicht die erforderliche Intensität für eine Rückwirkung auf. Namentlich habe er kei- ne Begründung dafür abgegeben, weswegen eine Rückwirkung spätestens auf den Zeitpunkt des Gesuches vom 4. März 2019 nicht angezeigt sei (act. A.1, II.B.1, II.B.5.3 u. II.B.5.3.5).

#### **E. 6.2**

Für die Begründung des Ermessensentscheids bzw. die Darlegung der Bil- ligkeitsüberlegungen in Zusammenhang mit der Gewährung einer Rückwirkung gelten die allgemeinen Vorgaben zur Begründung eines Entscheides. Dieser muss grundsätzlich so abgefasst sein, dass sich die betroffenen Personen über dessen Tragweite Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen ge- nannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen

17 / 41 Entscheid stützt. An die Begründung sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je grösser der Spielraum ist, über den das Gericht infolge Ermessens und unbe- stimmter Rechtsbegriffe verfügt, und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte eingreift (BGE 112 Ia 107 E. 2b; BGer 5A\_179/2018 v. 31.1.2019 E. 5.3.1; 5D\_183/2017 v. 13.6.2018 E. 3.2; OGer ZH LY180057 v. 30.7.2019 E. III.6.1.2).

#### **E. 6.3**

Vorliegend prüfte die Vorinstanz die Frage der Rückwirkung der Abände- rung bzw. deren Zeitpunkts je gesondert für den Zeitraum vor und nach dem Ein- tritt der Rechtskraft des Teilentscheids im Scheidungspunkt respektive vor und nach dem 23. Juni 2021, wobei sie

die Prüfung für die erste Phase nach Art. 179 ZGB und jene für die zweite Phase gemäss Art. 129 ZGB vornahm. Dabei hielt sie in Bezug auf beide Rechtsgrundlagen in allgemeiner Hinsicht kurz fest, auf welchen Zeitpunkt die Wirkung der Abänderung grundsätzlich eintrete und welche Ausnahmen möglich seien. Sodann erläuterte sie knapp, weshalb vorliegend die Voraussetzungen für die erwähnten Ausnahmen nicht gegeben seien, und hielt fest, dass die Anpassung deshalb grundsätzlich nur für die Zukunft (erste Phase) respektive ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Abänderungsgesuches (zweite Phase) wirke. Abschliessend erwog die Vorinstanz mit Blick auf die zweite Phase, dass die Anpassung vorliegend frühestens ab dem 23. Juni 2021 erfolgen könne, zumal sie sich zuvor nach Art. 179 ZGB richte und somit nur für die Zukunft wirke (act. B.2, E. 6.1; vgl. bereits E. 3.2). Entgegen dem Berufungskläger lässt sich damit dem angefochtenen Entscheid durchaus entnehmen, von welchen Überlegungen sich die Vorinstanz bei der Festlegung des Zeitpunkts der Rückwirkung der Abänderung auf den 23. Juni 2021 hat leiten lassen, auch wenn die vorinstanzlichen Ausführungen in der Tat eher knapp ausfielen. Wie der Berufungskläger zu Recht vorbringt, begründete die Vorinstanz nicht ausdrücklich, weshalb sie keine Rückwirkung per 4. März 2019 anordnete. Sie führte lediglich (aber immerhin) aus, dass keine Billigkeitserwägungen für eine Anpassung ab Gesuchseinreichung sprächen, da die Unterhaltsverpflichtung mit Entscheid vom 20. Mai 2021 superprovisorisch sistiert worden sei (act. B.2, E. 6.1.2). Aus dem (zeitlichen) Kontext ergibt sich, dass die Vorinstanz das Datum der Einreichung des letzten Abänderungsbegehrens (Proz. Nr. 135-2021-203), namentlich den 12. Mai 2021, als massgebend erachtete. So datiert der erwähnte superprovisorische Entscheid wenige Tage nach diesem Begehren, womit von einer rückwirkenden Aufhebung der Unterhaltsverpflichtung per 12. Mai 2021 bloss die Unterhaltsbeiträge für rund eine Woche betroffen gewesen wären. Zwar wäre wünschenswert gewesen, dass die Vorinstanz explizit festgehalten hätte, weshalb sie nicht auf das Datum der Einreichung des ersten Abänderungsbegehrens (Proz. Nr. 135-2019-106) vom 4. März 2019 abstellte. Dies ändert jedoch nichts daran, dass

18 / 41 sich dem angefochtenen Entscheid jedenfalls dem Grundsatz nach entnehmen lässt, auf welche Überlegungen sich die Vorinstanz gestützt hat. Dem Berufungskläger war es denn auch möglich, den vorinstanzlichen Entscheid sachgerecht anzufechten. Damit erscheint die Begründung (gerade noch) als genügend.

## **E. 7**

Rückwirkende Abänderung der Unterhaltspflicht des Berufungsklägers

### **E. 7.1**

Rügen des Berufungsklägers

#### **E. 7.1.1**

Der Berufungskläger bringt vor, dass die vorinstanzlich angeordnete Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung (erst) auf den 23. Juni 2021 auf einer falschen Ermessensausübung bzw. einer mangelhaften Interessenabwägung seitens der Vorinstanz beruhe. Die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung ab dem 23. Juni 2021 entbehre jeglicher Grundlage. Die Vorinstanz habe zu Unrecht auf diesen Zeitpunkt abgestellt, wobei nicht nur das angewandte Prinzip, sondern auch das berücksichtigte Datum nicht stimmten. Bei Letzterem handle es sich nämlich nicht um das effektive Datum des Eintritts der Rechtskraft des Teilentscheids im Scheidungspunkt. Ferner stelle die Sistierung des

Unterhaltsbeitrags per 20. Mai 2021 kein taugliches Element für die Ermessensausübung dar. Entgegen der Vorinstanz seien die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise weitergehende rückwirkende Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung vorliegend eindeutig gegeben. Eine korrekte Ermessensausübung hätte zur Bejahung der Rückwirkung geführt. Die Berufungsbeklagte habe gemeinsam mit ihrem früheren Rechtsanwalt einen (Prozess-)Betrug begangen, was eine krasse Treuwidrigkeit darstelle. In prozessrechtlicher Hinsicht habe sie durch ihr Vorgehen zudem ihre gesetzlich vorgeschriebene Mitwirkungspflicht verletzt. Hätte die Berufungsbeklagte entsprechend ihrer Verpflichtung ihre neuen Lebensverhältnisse bekanntgegeben, so wäre der Unterhaltsbeitrag aufgehoben oder zumindest angepasst worden. Der Vorderrichter habe das deliktische, rechtsmissbräuchliche und krass treuwidrige Vorgehen der Berufungsbeklagten und ihres ehemaligen Rechtsvertreters nicht richtig bewertet bzw. in seine Ermessensausübung einbezogen; nicht nur die im Entscheid als Beispiel genannte versuchte Tötung, sondern auch das treuwidrige Verhalten einer Partei könnten eine Rückwirkung begründen. Das durch die Berufungsbeklagte begangene Delikt müsse zwingend zur Rückwirkung des Aufhebungsentscheides auf den Zeitpunkt der Einreichung der Scheidungsklage, spätestens aber auf den 1. Dezember 2017 führen. Es seien keine Erkenntnisse vorhanden, die eine andere Beurteilung erfordern würden. Die trotz seiner entsprechenden Anträge nicht rückwirkend angeordnete Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung komme einer richterlichen Genehmigung des rechtsmissbräuchlichen und rechtswidrigen Ver-

19 / 41 haltens der Berufungsbeklagten gleich. Es gehe nicht an, dass ihr eindeutig kriminelles Vorgehen unberücksichtigt bleibe bzw. bagatellisiert werde. Falls das kriminelle Vorgehen der Berufungsbeklagten und ihres früheren Rechtsvertreters wider Erwarten weniger schwer zu gewichten wäre, sei die Rückwirkung der Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung spätestens auf den Zeitpunkt der Einreichung seines Gesuchs, mithin auf den 4. März 2019, anzuordnen. Eine Rückwirkung der Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung sei jedoch in jedem Fall zwingend geboten (act. A.1, I.4, II.B.1 f., II.B.4, II.B.5.3, II.B.5.3.2, II.B.5.3.5, II.B.5.3.7 f. u. II.B.6 ff.).

#### **E. 7.1.2**

Der Vorderrichter habe ferner übersehen, dass er bei der Ausübung des ihm zustehenden Ermessens nicht einseitig auf die Interessen der Berufungsbeklagten hätte abstellen dürfen, sondern eine objektive Interessenabwägung hätte vornehmen und auch seine Interessen in Betracht hätte ziehen müssen. Dies sei jedoch zu Unrecht unterblieben. Auch wenn dies im angefochtenen Entscheid nicht angesprochen werde, sei anzunehmen, dass der Vorderrichter die rückwirkende Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung aus Mitleid nicht angeordnet habe, weil eine Rückzahlung der zu Unrecht bezogenen Unterhaltsleistungen für die Berufungsbeklagte unzumutbar wäre. Eine solche Ermessensausübung sei unerlaubt und in casu auch materiell falsch, zumal die Berufungsbeklagte aus den ihr zugeflossenen Unterhaltsbeiträgen über CHF 300'000.00 habe ansparen können. Sie sei demnach durchaus in der Lage, zumindest einen Teil der zu Unrecht bezogenen Unterhaltsbeiträge infolge der rückwirkenden Aufhebung der Unterhaltsverpflichtung zurückzuzahlen; sie müsse dazu ihr angespartes Vermögen verwenden. Die Berufungsbeklagte habe zusammen mit ihrem seinerzeitigen Rechtsvertreter ein auf Arglist beruhendes Lügengebäude planmässig aufgebaut, um weiterhin nicht gerechtfertigte Unterhaltsbeiträge beziehen zu können. Ihr Vorgehen und Verhalten seien

äusserst verwerflich gewesen und sie sei sich der möglichen Konsequenzen, namentlich der Rückforderung der zu viel bezahlten Unterhaltsbeiträge, bewusst gewesen. Der frühere Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten trage eine Verantwortung als Mitbeteiligter am Betrug, woraus sich eine solidarische Haftung für die Rückerstattung der deliktisch erworbenen Mittel ergebe. Diese Umstände habe die Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt, weshalb ihre Ermessensausübung falsch sei (act. A.1, II.B.5.3, II.B.5.3.2, II.B.5.3.6 f. u. II.B.7).

### **E. 7.1.3**

Relevant sei auch, dass er während Jahren irrtümlich einen (zu hohen) Unterhaltsbeitrag von total CHF 630'000.00 an die Berufungsbeklagte habe zahlen müssen, die Durchsetzung seines Rückforderungsanspruchs schwierig werden dürfte und er jahrelang auf einen Entscheid über die Aufhebung seiner Unterhalts-

20 / 41 verpflichtung habe warten müssen. Die lange und zögerliche Behandlung des Massnahmeverfahrens habe nicht er zu vertreten. Vielmehr habe er durch verschiedene Gesuche mehrmals versucht, das Gericht zur Überprüfung seiner Unterhaltsverpflichtung zu veranlassen; dennoch habe es mehrere Jahre gedauert, bis ein Entscheid vorgelegen habe. Bereits in der Scheidungsklage vom 24. Juli 2017 habe er den Erlass vorsorglicher Massnahmen beantragt und namentlich ein Auskunftsgesuch betreffend die wirtschaftlichen Verhältnisse der Berufungsbeklagten gestellt, um eine Überprüfung seiner Unterhaltsverpflichtung auf Grundlage dieser Auskünfte zu ermöglichen. Bei rechtzeitiger Behandlung dieses Begehrens durch den Vorderrichter und wahrheitsgemässer Beantwortung durch die Berufungsbeklagte wäre bereits damals die neue Wohnsituation der Berufungsbeklagten bzw. das Konkubinat bekannt geworden, was zur Aufhebung, eventuell zur Anpassung des Unterhaltsbeitrages auf den Tag der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage, spätestens jedoch auf den Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Urteils vom 22. November 2018, geführt hätte. Das Auskunftsgesuch sei jedoch zu keinem Zeitpunkt behandelt worden. Sodann habe er am 4. März 2019 ein Abänderungsgesuch eingereicht, wobei auch dieses bis zum superprovisorischen Entscheid vom 20. Mai 2021 nicht behandelt worden sei. Am 17. März 2020 sowie erneut am 12. Mai 2021 habe er je ein weiteres Begehren um Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung gestellt. Erst das letzte Begehren habe zum gerichtlichen Entscheid über die superprovisorische Sistierung geführt und eine definitive Erledigung sei erst zwei Jahre später mit dem angefochtenen Entscheid vom 21. August 2023 erfolgt. Diese Tatsachen habe der Vorderrichter verkannt. Es gehe nicht an, dass die Unterhaltsfrage während über 5 Jahren nicht behandelt worden sei (act. A.1, II.B.2 ff., II.B.5.3.7 u. II.B.7).

### **E. 7.1.4**

Die Berufungsbeklagte habe im Übrigen auch verschwiegen, dass sie seit Jahren einer Arbeit nachgehe und dadurch ein Einkommen erziele, welches ihr ermögliche, für ihre eigenen Lebenskosten aufzukommen. Im Scheidungsverfahren hätte sie dies aufgrund der in diesem Stadium bestehenden weitergehenden Auskunftspflicht von sich aus dem Gericht melden müssen, was sie jedoch unterlassen habe. Auch diese Tatsache sei bei der Ermessensausübung durch den Vorderrichter zu Unrecht nicht berücksichtigt worden. Bezeichnenderweise habe die Berufungsbeklagte ausserdem seit der Sistierung seiner Unterhaltsverpflichtung nie geltend gemacht, dass sie auf einen Unterhaltsbeitrag angewiesen sei. Daraus folge, dass sie durch Wahrnehmung ihrer

Eigenversorgungskapazität genügend Mittel erziele, um ihre Lebenskosten decken zu können (act. A.1, II.B.5.3.4).

21 / 41

## **E. 7.2**

Rechtliche Grundlagen

### **E. 7.2.1**

Gegenstand des vorliegenden Massnahmeverfahrens bildet die Frage der (rückwirkenden) Abänderung der getroffenen Eheschutzmassnahmen, namentlich der vorsorglichen Unterhaltspflicht des Berufungsklägers. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt Eheschutzmassnahmen eine beschränkte Rechtskraft zu. Einmal angeordnete Massnahmen können daher nur unter den Voraussetzungen von Art. 179 ZGB geändert werden. Nach Einleitung eines Scheidungsverfahrens bleiben sie grundsätzlich wirksam, bis sie allenfalls durch eine vorsorgliche Massnahme des Scheidungsgerichts geändert oder aufgehoben werden (Art. 276 Abs. 2 ZPO) oder durch Endurteil über den Streitgegenstand der Eheschutzmassnahme entschieden wird (BGer 5A\_842/2015 v. 26.5.2016 E. 2.2 ff. m.w.H. [nicht publ. in BGE 142 III 518]; Daniel Bähler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 10 f. zu Art. 276 ZPO; Samuel Zogg, «Vorsorgliche» Unterhaltszahlungen im Familienrecht, in: FamPra 2018 1 S. 61 ff.). Auch im Scheidungsverfahren ist eine Abänderung der vom Eheschutzrichter festgesetzten Unterhaltsbeiträge aber nur nach Massgabe von Art. 179 Abs. 1 ZGB zulässig (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZPO). Eine Abänderung setzt demnach voraus, dass seit der Rechtskraft des Eheschutzentscheids eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eingetreten ist, dass die tatsächlichen Feststellungen, die diesem zugrunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erwiesen oder nicht wie vorhergesehen verwirklicht haben oder dass sich der ursprüngliche Entscheid als nicht gerechtfertigt herausstellt, weil dem Massnahmengericht wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren. Für eine Abänderung kommen im Unterhaltskontext sämtliche Umstände in Betracht, welche für die Berechnung des Unterhaltsbeitrags von Bedeutung sind, wie namentlich die Einkommens- oder Wohnsituation eines Ehegatten (BGE 143 III 617 E. 3.1; 141 III 376 E. 3.3.1; BGer 5A\_120/2021 v. 11.2.2022 E. 5.3.1; Bernhard Isenring/Martin A. Kessler, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 3 f. zu Art. 179 ZGB).

### **E. 7.2.2**

Liegt ein Abänderungsgrund vor, sind in einem zweiten Schritt sämtliche Parameter, die dem Ursprungsentscheid zugrunde lagen, zu aktualisieren, und zwar unabhängig davon, ob diese sich derart verändert haben, dass sie ihrerseits Grund für die Abänderung des Unterhaltsbeitrags setzen könnten. Anschliessend sind die dem ersten Unterhaltsurteil zu Grunde liegenden Verhältnisse (Einkommen und Bedarf der Parteien) den aktualisierten Verhältnissen gegenüberzustellen und ist aufgrund dieser Gegenüberstellung zu beurteilen, ob eine hinreichend bedeutende Veränderung der Verhältnisse gegeben ist, um eine Neuverteilung der

22 / 41 Unterhaltslasten zu rechtfertigen, zumal nicht a priori feststeht, ob sich Änderungen allenfalls gegenseitig aufheben (BGer 5A\_424/2022 v. 23.1.2023 E. 2.1.2; 5A\_120/2021 v. 11.2.2022 E. 5.3.1; KGer GR ZK1 22 32 v. 15.11.2022 E. 2.1 u. 8.5;

Maier/Vetterli, a.a.O., N 3b zu Art. 179 ZGB; je m.w.H.). Berechnungselemente, die sich nicht geändert haben, sind demgegenüber zu übernehmen. Das Abänderungsverfahren bezweckt nicht, das erste Urteil zu korrigieren, sondern es an veränderte Umstände anzupassen. In diesem Sinne ist das Gericht im Abänderungsverfahren an die Wertungen des früheren Entscheides gebunden (BGer 5A\_1018/2015 v. 8.7.2016 E. 4; KGer GR ZK1 22 116 v. 3.5.2023 E. 5.1; Maier/Vetterli, a.a.O., N 3b zu Art. 179 ZGB; je m.w.H.).

### **E. 7.2.3**

Nach ständiger Rechtsprechung wirkt ein Entscheid über die Abänderung von Eheschutz- oder vorsorglichen Massnahmen grundsätzlich nur für die Zukunft, bleibt doch die alte Regelung bis zum Eintritt der formellen Rechtskraft des neuen Urteils gültig. Eine Änderung der Unterhaltsbeiträge kann allerdings auch auf den Zeitpunkt der Einreichung des Abänderungsgesuchs (oder einen späteren Zeitpunkt) zurückbezogen werden. Ist der Grund, aus dem die Änderung eines Unterhaltsbeitrags verlangt wird, zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs bereits gegeben, erachtet es das Bundesgericht unter dem Aspekt der Billigkeit in aller Regel für angezeigt, die Wirkung der Abänderung auf diesen Zeitpunkt eintreten zu lassen; etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn eine Verpflichtung der unterhaltsberechtigten Partei zur Rückerstattung der während der Dauer des Verfahrens erhaltenen Beiträge unbillig erschiene, weil diese sich aufgrund ernsthafter objektiver Gründe hatte darauf verlassen dürfen, dass es zu keiner Abänderung kommen werde. Die Anordnung einer solchen Rückwirkung liegt im Ermessen des Massnahmegerichts (BGE 111 II 103 E. 4; BGer 5A\_263/2020 v. 6.7.2020 E. 3.3.3; 5A\_685/2018 v. 15.5.2019 E. 5.3.4.1; 5A\_501/2015 v. 12.1.2016 E. 4.1 f.; KGer GR ZK1 20 30 v. 18.8.2022 E. 5.4; Isenring/Kessler, a.a.O., N 8 zu Art. 179 ZGB; Maier/Vetterli, a.a.O., N 4 zu Art. 179 ZGB; je m.w.H.). Eine weitergehende Rückwirkung auf einen Zeitpunkt vor Gesuchseinreichung ist nur aus ganz besonderen Gründen möglich, namentlich bei unbekanntem Aufenthalt oder Landesabwesenheit der unterhaltspflichtigen Person, schwerer Krankheit der unterhaltsberechtigten Person oder treuwidrigem Verhalten einer der Parteien. Eine solche Rückwirkung soll also nur ausnahmsweise aufgrund schwerwiegender Gründe und aus Gerechtigkeitsüberlegungen in Betracht kommen, wobei auch hier die Anordnung der Rückwirkung im Ermessen des Massnahmegerichts liegt (BGE 111 II 107 E. 4; BGer 5A\_263/2020 v. 6.7.2020 E. 3.3.3; 5A\_745/2015, 5A\_755/2015 v. 15.6.2016 E. 5.2.3; 5A\_597/2013 v. 4.3.2014 E. 3.1; AppGer BS ZB.2015.34 v. 13.1.2016 E. 3.2; OGer ZH LY120030 v. 2.10.2012 E. 3.3 ff.; Mai-

23 / 41 er/Vetterli, a.a.O., N 4 zu Art. 179 ZGB). Eine über den Zeitpunkt der Einreichung des Abänderungsgesuches hinaus rückwirkende Abänderung aufgrund treuwidrigen Verhaltens kann namentlich gerechtfertigt sein, wenn eine Partei (während eines hängigen gerichtlichen Verfahrens) unwahre Angaben zu ihren finanziellen Verhältnissen oder ihrem Bedarf gemacht bzw. relevante diesbezügliche Änderungen verschwiegen (vgl. dazu nachfolgend E. 7.5.3) und dadurch der Gegenpartei die (rechtzeitige) Einleitung eines Abänderungsverfahrens verunmöglicht hat. In solchen Fällen soll die materielle Gerechtigkeit über der materiellen Rechtskraft eines Entscheides stehen (KGer GR ZK1 19 205 v. 6.4.2022 E. 3.1; ZK1 13 114 v. 12.9.2014 E. 5b/aa; AppGer BS ZB.2015.34 v. 13.1.2016 E. 3.2; OGer ZH LY120030 v. 2.10.2012 E. 3.3 ff.; Walter Bühler/Karl Spühler, in: Meier-Hayoz [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. II: Art. 137-158 ZGB, 3. Aufl., Bern 1980, N 126 zu Art. 145 aZGB; vgl. BGer 5A\_263/2020 v.

6.7.2020 E. 3.3.4; 5A\_745/2015, 5A\_755/2015 v. 15.6.2016 E. 5.2.4; 5A\_816/2014 v. 3.3.2015 E. 3.3; LGVE 2007 I Nr. 7).

### **E. 7.3**

Beurteilung durch die Berufungsinstanz

#### **E. 7.3.1**

Dem Berufungskläger ist zuzustimmen, dass die durch die Vorinstanz angeordnete rückwirkende Aufhebung seiner Unterhaltspflicht per 23. Juni 2021 als nicht nachvollziehbar erscheint. Wie aus dem angefochtenen Entscheid hervorgeht, stellte die Vorinstanz im Wesentlichen deshalb auf das (vermeintliche) Datum der Rechtskraft des Teilentscheids im Scheidungspunkt (vgl. dazu sogleich E. 7.3.2) ab, weil sie davon ausging, dass die Abänderung des Eheschutzentscheids im Unterhaltspunkt vor diesem Zeitpunkt auf der Grundlage von Art. 179 ZGB und hernach gemäss Art. 129 ZGB zu erfolgen habe (vgl. vorstehend E. 3.2). Tatsächlich ist eine Abänderung von vorsorglich bzw. im Eheschutzverfahren angeordneten Unterhaltsbeiträgen sowohl vor als auch nach Rechtskraft eines Teilentscheids im Scheidungspunkt auf der Grundlage von Art. 179 ZGB zu prüfen. Gemäss Art. 276 Abs. 3 ZPO kann das Gericht vorsorgliche Massnahmen auch dann anordnen, wenn die Ehe (rechtskräftig) aufgelöst ist, das Verfahren über die Scheidungsfolgen aber andauert. Dies schliesst die Möglichkeit, einen vor Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens erlassenen Eheschutzentscheid abzuändern, mit ein (BGE 144 III 298 E. 7.1.1; BGer 5A\_202/2022 v. 24.5.2023 E. 7.1; 5A\_725/2012 v. 18.2.2013 E. 1; OGer ZH LC150030 v. 17.11.2016 E. III.3.1 m.V.a. BGer 5A\_705/2011 v. 15.12.2011 E. 1.1; Annette Dolge, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 25 zu Art. 276 ZPO). Für vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren sind sowohl die verfahrensrechtlichen als auch die

24 / 41 materiellen Bestimmungen über den Eheschutz sinngemäss anwendbar. Damit wird in materieller Hinsicht auf Art. 176 ff. ZGB verwiesen. Bei veränderten Verhältnissen kommt die Bestimmung von Art. 179 ZGB zum Tragen (Art. 276 Abs. 1 ZPO; KGer GR ZK1 20 4 v. 16.8.2021 E. 2.2; ZK1 19 169 v. 11.11.2019 E. 2.1; ZK1 16 103 v. 9.8.2016 E. 2a). Dieser Verweis gilt auch für den Fall, dass (wie vorliegend) über die Abänderung einer vor bzw. während des erstinstanzlichen Scheidungsverfahrens angeordneten Eheschutz- oder vorsorglichen Massnahme zu befinden ist, wenn die Ehe ■ als Folge der Rechtskraft eines Teilentscheids im Scheidungspunkt ■ bereits rechtskräftig aufgelöst ist. Damit richten sich die Voraussetzungen für die Abänderung einer solchen Massnahme sowie die entsprechenden Wirkungen auch in diesem Verfahrensstadium grundsätzlich nach Art. 179 ZGB (vgl. BGer 5A\_505/2021 v. 29.8.2022 E. 6.2; OGer ZH LC150030 v. 17.11.2016 E. III.3.1). Demnach wäre die Abänderung der im Eheschutzentscheid zugesprochenen Unterhaltsbeiträge vorliegend richtigerweise auf der Grundlage bzw. gemäss den Kriterien von Art. 179 ZGB zu prüfen gewesen. Darauf hinzuweisen ist ferner, dass es nicht angeht, die Frage der Abänderung einer Massnahme gleichzeitig nach zwei verschiedenen Rechtsgrundlagen zu prüfen.

#### **E. 7.3.2**

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kommt dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Teilentscheids im Scheidungspunkt auch mit Blick auf die Frage des Wirkungszeitpunkts des Abänderungsentscheides keine Bedeutung zu. So ist nicht ersichtlich, weshalb die

Rückwirkung des Abänderungsentscheids auf diesen Zeitpunkt angeordnet werden sollte, zumal die (rechtskräftige) Auflösung der Ehe als solche nach dem Gesagten keinen Einfluss auf die Abänderung eines vorsorglich zugesprochenen Unterhalts hat. Damit erübrigen sich grundsätzlich weitere Ausführungen in diesem Zusammenhang. Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Entscheid im Scheidungspunkt nicht am 23. Juni 2021, sondern am 25. August 2021 in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. RG act. V/58 [31]).

### **E. 7.3.3**

Vor dem Hintergrund der vorangehenden Ausführungen nicht gefolgt werden kann sodann den Erwägungen der Vorinstanz, wonach die vorsorgliche Unterhaltspflicht des Berufungsklägers aufzuheben sei, weil die nach Bejahung des Vorliegens eines Abänderungsgrundes vorzunehmende Neuberechnung des Unterhalts nach Art. 125 ZGB zu erfolgen habe und gemäss dieser Bestimmung dann, wenn wie vorliegend keine lebensprägende Ehe gegeben sei, kein Unterhalt geschuldet sei (act. B.2, E. 6.2). Die als Eheschutzmassnahme angeordneten Unterhaltsbeiträge haben ihre materielle Grundlage im Eherecht (Art. 163 ZGB). Sie dauern nach Einleitung des Scheidungsverfahrens von Gesetzes wegen fort, so-

25 / 41 lange das Scheidungsgericht sie nicht aufhebt oder abändert (Art. 276 Abs. 2 ZPO; BGE 148 III 95 E. 4.5). Diese Weitergeltung in der Funktion als vorsorgliche Massnahme gilt bis zum Abschluss des Verfahrens über die Nebenfolgen der Scheidung, und zwar unabhängig davon, ob die Ehe bereits rechtskräftig aufgelöst ist oder nicht (BGE 145 III 36 E. 2.4; BGer 5A\_860/2021 v. 17.6.2022 E. 4.3). Der Erlass eines Teilurteils im Scheidungspunkt ändert demnach nichts daran, dass es sich beim vorsorglichen Unterhalt für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens noch um ehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 163 ZGB handelt. Bei dessen Festlegung sind zwar die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien, so insbesondere der Vorrang der Eigenversorgung, miteinzubeziehen. Die von der Vorinstanz berücksichtigte Frage der Lebensprägung ist hingegen einzig beim nachehelichen Unterhalt relevant (BGer 5A\_144/2023 v. 26.5.2023 E. 5.2; 5A\_850/2020 v. 4.7.2022 E. 3), weshalb sie im Rahmen der Abänderung der vorsorglichen Unterhaltspflicht des Berufungsklägers nicht hätte berücksichtigt werden dürfen. Stattdessen hätte die Vorinstanz den vorsorglichen Unterhalt nach Massgabe von Art. 179 ZGB unter Aktualisierung sämtlicher Berechnungsparameter neu festsetzen müssen bzw. darüber befinden müssen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Berufungskläger der Berufungsbeklagten unter Berücksichtigung der erfolgten Veränderungen noch vorsorgliche Unterhaltsbeiträge schuldet (vgl. vorstehend E. 7.2.2). Da jedoch nur der Berufungskläger ein Rechtsmittel ergriffen hat und somit das Verbot der reformatio in peius (vgl. E. 1.6) greift, ist vorliegend an der vorinstanzlich angeordneten Aufhebung der Unterhaltspflicht per 23. Juni 2021 festzuhalten; der Fehler der Vorinstanz hinsichtlich der Abänderung des Ehegattenunterhalts ist im Berufungsverfahren nicht korrigierbar (vgl. KGer GR ZK1 19 119 v. 16.2.2022 E. 2.1; ZK1 20 121 v. 24.11.2021 E. 5.3). Es bleibt einzig noch über die Frage zu befinden, ob die Wirkung der Abänderung bereits auf einen früheren Zeitpunkt zurückzubeziehen ist, wie dies der Berufungskläger beantragt.

### **E. 7.3.4**

Der Berufungskläger verlangt in erster Linie die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung mit Wirkung ab dem 24. Juli 2017, mithin ab dem Datum der

Einreichung der Scheidungsklage (inklusive Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen). Eine Rückwirkung auf diesen Zeitpunkt erscheint indes nicht gerechtfertigt. Wie bereits dargelegt, dauern die durch das Eheschutzgericht angeordneten Massnahmen bei Einleitung eines Scheidungsverfahrens grundsätzlich unverändert weiter; dem Umstand der Einreichung der Scheidungsklage kommt mithin keine (unmittelbare) Bedeutung in Bezug auf die Frage der Abänderung einer Eheschutzmassnahme zu. Ferner bestand bzw. besteht das Konkubinat respektive die einfache Wohn- und Lebensgemeinschaft zwischen der Berufungsbe-

26 / 41 klagten und F. \_\_\_\_\_ erst ab Dezember 2017, wie auch der Berufungskläger selbst im Wesentlichen anerkennt (vgl. act. A.1, II.A.10 u. II.B.2; vgl. dazu nachfolgend E. 7.5.2). Damit war bis zum Zeitpunkt der Einreichung der Scheidungsklage auch keine diesbezügliche Offenlegung durch die Berufungsbeklagte möglich und kann ihr entsprechend auch (noch) kein treuwidriges Verhalten in diesem Zusammenhang vorgeworfen werden. Ein allfälliges späteres treuwidriges Verhalten (vgl. dazu nachfolgend E. 7.5) vermag jedenfalls nicht zu einer Rückwirkung der Abänderung auf einen Zeitpunkt vor dem Eintreten des potentiellen Abänderungsgrundes zu führen. Die Ausnahmeregelung, welche in besonderen Fällen eine über den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung hinausgehende Rückwirkung erlaubt, hat nämlich nicht zum Zweck, die treuwidrig handelnde Partei zu bestrafen, sondern soll beispielsweise für den Fall des treuwidrigen Verschweigens relevanter Veränderungen durch eine Partei erlauben, einem Abänderungsentscheid dieselbe bzw. eine vergleichbare Wirkung zu erteilen, wie wenn die treuwidrig handelnde Partei die neue Tatsache zeitgerecht bekannt gegeben hätte und der Entscheid folglich zu einem früheren Zeitpunkt hätte ergehen können (vgl. LGVE 2007 I Nr. 7).

### **E. 7.3.5**

Im Weiteren kann der Berufungskläger auch aus der behaupteten Verzögerung der verschiedenen Verfahren und namentlich aus der angeblich unterlassenen Behandlung seines Auskunftsgesuchs vom 24. Juli 2017 durch die Vorinstanz, welche zu erheblichen finanziellen Nachteilen seinerseits geführt haben sollen, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Eine allfällige Rechtsverzögerung seitens der Vorinstanz wäre mit den entsprechenden Rechtsmitteln geltend zu machen gewesen und könnte jedenfalls nicht in dem Sinne berücksichtigt werden, dass eine ausnahmsweise Rückwirkung der Abänderung zu gewähren wäre. Die Verfahrensführung durch die Vorinstanz kann mit anderen Worten keinen Einfluss auf den Ausgang des (zivilrechtlichen) Verfahrens zwischen den Parteien haben. Im Übrigen ist zu bemerken, dass der Einzelrichter am Regionalgericht Maloja auf die am 24. Juli 2017 durch den Berufungskläger gestellten Anträge auf Erlass vorsorglicher Massnahmen mit Entscheid vom 2. Oktober 2017 (Proz. Nr. 135-2017-228) nicht eintrat (vgl. RG act. II/2/8 [106]). Das damalige Gesuch wurde mithin zeitnah – wenn auch nicht mit dem vom Berufungskläger angestrebten Ergebnis – behandelt, was seitens des Berufungsklägers unangefochten blieb. Schliesslich ist erneut darauf hinzuweisen, dass die Berufungsbeklagte mutmasslich erst ab Dezember 2017 in einer Wohn- und Lebensgemeinschaft lebte, weshalb der Berufungskläger auch bei Gutheissung seines Auskunftsgesuches in jenem Zeitpunkt noch keine Kenntnis des (künftigen) Konkubinats hätte erlangen können.

### **E. 7.3.6**

Im Sinne eines Eventualbegehrens beantragt der Berufungskläger die Anordnung der rückwirkenden Aufhebung seiner Unterhaltspflicht per 1. Dezember 2017, mithin auf den Zeitpunkt des Beginns des Konkubinats zwischen der Berufungsbeklagten und F.\_\_\_\_\_; subeventualiter verlangt er die Aufhebung mit Wirkung ab dem 4. März 2019. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Vorinstanz die einfache Wohn- und Lebensgemeinschaft seitens der Berufungsbeklagten respektive die daraus folgenden Kostenersparnisse zwar als Abänderungsgrund bezeichnete, sie die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers aber nicht auf Grundlage einer aktualisierten Unterhaltsberechnung, sondern mangels Lebensprägung aufhob. Dieser Argumentationslinie kann gemäss den obigen Ausführungen nicht gefolgt werden. Bevor über die beantragte, über den 23. Juni 2021 hinausgehende Rückwirkung der Aufhebung befunden werden kann, ist demnach zunächst zu prüfen, ob eine Aufhebung der Unterhaltspflicht des Berufungsklägers gestützt auf Art. 179 ZGB überhaupt gerechtfertigt ist. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die allfällige Bejahung eines treuwidrigen Verhaltens der Berufungsbeklagten (vgl. dazu nachfolgend E. 7.5) nicht automatisch die Aufhebung der Unterhaltspflicht des Berufungsklägers zur Folge hat. Die erwähnte Ausnahmeregelung beschlägt nämlich weder die Frage, ob ein Abänderungsgrund gegeben ist, noch gibt sie vor, welche Abänderung – Herabsetzung oder Aufhebung des Unterhalts – gegebenenfalls vorzunehmen ist. Sie bezieht sich einzig auf den Wirkungszeitpunkt der Abänderung, indem sie unter besonderen Umständen ermöglicht, eine über den Zeitpunkt der Einreichung des Abänderungsgesuchs hinausreichende Rückwirkung anzuordnen.

### **E. 7.3.7**

An dieser Stelle ist noch kurz auf die Ausführungen des Berufungsklägers zum angeblich durch die Berufungsbeklagte erzielten Erwerbseinkommen bzw. dessen unterlassene Offenlegung sowie der angeblich zu Unrecht unterbliebenen Berücksichtigung dieser Umstände durch die Vorinstanz einzugehen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Berufungskläger nicht substantiiert behauptet bzw. glaubhaft macht, dass die Berufungsbeklagte mit ihrem eigenen Einkommen ihren (gesamten) Lebensunterhalt decken könnte. Sodann mag zutreffen, dass die Berufungsbeklagte seit der Sistierung der Unterhaltspflicht durch die Vorinstanz per 20. Mai 2021 nicht explizit geltend gemacht hat, auf einen Unterhaltsbeitrag angewiesen zu sein. Dies stellt jedoch auch kein Erfordernis dar, wobei im Übrigen darauf hinzuweisen ist, dass die Berufungsbeklagte insbesondere mit ihrem Antrag auf Aufhebung der Sistierung der Unterhaltsverpflichtung (RG act. I/2, Rechtsbegehren Ziff. 1 [203]), aber auch mit den Ausführungen in ihren verschiedenen Rechtsschriften, jedenfalls implizit vorbringt, Anspruch auf Unterhaltsbeiträge des Berufungsklägers zu haben.

28 / 41

## **E. 7.4**

Abänderung der Unterhaltspflicht

### **E. 7.4.1**

Wie bereits erwähnt, bejahte die Vorinstanz das Vorliegen eines Abänderungsgrundes aufgrund der seitens der Berufungsbeklagten bestehenden einfachen Wohn- und Lebensgemeinschaft respektive der damit verbundenen, als unvorhersehbar, erheblich und dauerhaft eingestuften Reduktion ihres Bedarfs, verneinte hingegen das Bestehen eines

qualifizierten Konkubinats (vgl. act. B.2, E. 5.6; vgl. bereits E. 3.1). Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden und werden vom Berufungskläger überdies auch nicht substantiiert gerügt (vgl. einzig act. A.1, I.1, II.A.10 u. II.B.5.3.4), weshalb an dieser Stelle darauf verwiesen werden kann. Mit der Vorinstanz ist demnach vom Vorliegen eines Abänderungsgrundes aufgrund einer einfachen Wohn- und Lebensgemeinschaft respektive der entsprechenden Kosteneinsparungen seitens der Berufungsbeklagten (vgl. BGE 138 III 97 E. 2.3.2 m.w.H.), nicht aber von einem qualifizierten bzw. gefestigten Konkubinat auszugehen, welches eine Aufhebung oder Sistierung der Unterhaltspflicht gegenüber der Berufungsbeklagten rechtfertigen würde (vgl. zum qualifizierten Konkubinat und dessen Berücksichtigung im Rahmen der Unterhaltsabänderung BGE 138 III 97 E. 2.3.3; BGer 5A\_902/2020 v. 25.1.2021 E. 5.1.2; 5A\_373/2015 v. 2.6.2016 E. 4.3.3; Urs Gloor/Annette Spycher, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 14 f. zu Art. 129 ZGB). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend auch keine effektive finanzielle Unterstützung der Berufungsbeklagten durch ihren Konkubinatspartner, welche zu einer Herabsetzung oder gar Aufhebung der Unterhaltspflicht des Berufungsklägers führen könnte, ersichtlich ist bzw. geltend gemacht wird (vgl. dazu allgemein BGE 138 III 97 E. 2.3.1; BGer 5A\_610/2012 v. 20.3.2013 E. 6.2). Demnach wäre die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers einzig für den Fall aufzuheben, dass nach Aktualisierung der dem Ursprungsentscheid zugrundeliegenden Parameter kein Unterhaltsanspruch der Berufungsbeklagten mehr resultieren würde. Schliesslich ist zu bemerken, dass der Abänderungsgrund vorliegend in der (erheblichen, dauerhaften und unvorhersehbaren) Änderung der Verhältnisse seit dem Erlass des Eheschutzentscheids zu sehen ist und nicht etwa im Umstand, dass dieser auf unzutreffenden Grundlagen beruht hätte (vgl. so act. A.1, II.B.2), zumal die Veränderung in den Wohnverhältnissen der Berufungsbeklagten erst nach dem (hier massgeblichen) Zeitpunkt des Abschlusses des kantonalen Rechtsmittelverfahrens eintrat (vgl. BGE 148 III 95 E. 4.5).

#### **E. 7.4.2**

Liegt wie vorliegend ein Abänderungsgrund bezüglich der Unterhaltsbeiträge vor, müssen in einem zweiten Schritt sämtliche Parameter für die Unterhaltsberechnung aktualisiert werden. Der Berufungskläger wurde mit Eheschutzentscheid

29 / 41 des hiesigen Gerichts vom 26. Juli 2017 (ZK1 15 172/173), bestätigt durch das Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 2018 (BGer 5A\_629/2017 und 5A\_668/2017), zur Leistung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen in Höhe von CHF 15'000.00 an die Berufungsbeklagte verpflichtet. Dieser Betrag entsprach dem nach der einstufig-konkreten Methode bemessenen Gesamtbedarf der Berufungsbeklagten, welcher (vorderhand) kein eigenes Einkommen angerechnet wurde. Der Bedarf der Berufungsbeklagten wurde im Eheschutzentscheid wie folgt beziffert (ZK1 15 172/173 E. 6.12): Erweiterter Grundbedarf CHF 6'000.00 Wohnen CHF 2'000.00 Krankenkassenprämien CHF 600.00 Auto CHF 1'000.00 Weiterbildung CHF 1'000.00 Ferien / Urlaub / Restaurants CHF 1'000.00 Total vor Steuern CHF 11'600.00 Total mit Steuern CHF 15'000.00 Vorliegend hat eine Aktualisierung sowohl des Bedarfs als auch des Einkommens der Berufungsbeklagten zu erfolgen. Entgegen der Vorinstanz (act. B.2, E. 3.3) schliesst nämlich der Umstand, dass die Unterhaltsberechnung im Eheschutzentscheid noch ohne Einbezug eines allfälligen eigenen Einkommens der Berufungsbeklagten erfolgte, nicht aus, dass letzterer im Rahmen eines Abänderungsverfahrens nach

Einleitung des Scheidungsverfahrens nunmehr ein tatsächlich erzielt oder bei zumutbarer Anstrengung erzielbares Einkommen anzurechnen ist, kommt dem Grundsatz der Eigenversorgung mit zunehmender Dauer der Trennung doch ein verstärktes Gewicht zu (vgl. bereits KGer GR ZK1 19 49 v. 14.1.2020 E. 3.4.2). Hinsichtlich der (für die Festsetzung der Höhe der Unterhaltsbeiträge nicht massgebenden) Einkünfte des Berufungsklägers (vgl. ZK1 15 172/173 E. 7.3) ergibt sich hingegen kein Aktualisierungsbedarf, zumal keine Hinweise darauf bestehen, dass er die Unterhaltszahlungen an die Berufungsbeklagte nicht mehr leisten könnte (vgl. dazu auch act. B.2, E. 4.3).

#### **E. 7.4.3**

Die im Recht liegenden Akten lassen die Aktualisierung hinsichtlich der Einkommens- und Bedarfsverhältnisse der Berufungsbeklagten nicht zu. In Bezug auf das Einkommen liegen lediglich die (nicht unterzeichnete) Steuererklärung der Berufungsbeklagten für das Jahr 2018 (RG act. II/1/1 [203]) sowie ein durch die Berufungsbeklagte erstelltes, als "Jahresaufstellung" betitelt Dokument für das Jahr 2018 (samt Gegenüberstellung mit dem Jahr 2017; RG act. II/1/4 [203]) vor. Im Berufungsverfahren reichte der Berufungskläger sodann den Lohnausweis der Berufungsbeklagten für das Jahr 2018 ein (act. B.17); da eine Aktualisierung (ins-

30 / 41 besondere für die auf das Jahr 2018 folgenden Jahre) ohnehin bzw. auch unter Berücksichtigung dieses Belegs nicht möglich ist, braucht über die Zulässigkeit dieses Novums nicht befunden zu werden. Was die Bedarfsverhältnisse der Berufungsbeklagten anbelangt, so reichte diese Kontoauszüge ins Recht, welchen sich Zahlungen über je CHF 2'000.00 mit dem Zahlungsbetreff "Miete" an F.\_\_\_\_\_ entnehmen lassen (RG act. III/1/4 [203]). Darüber hinaus liegen jedoch keine Belege vor, aufgrund derer sich eine Aktualisierung der Bedarfsparameter der Berufungsbeklagten vornehmen lassen würde. Da die notwendigen tatsächlichen Grundlagen für die Aktualisierung der Unterhaltsberechnung und damit für einen neuen Entscheid nicht vorliegen und die Angelegenheit folglich nicht spruchreif ist, wird die Sache, wie vom Berufungskläger eventualiter beantragt, an die erste Instanz zurückgewiesen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Diese hat den Sachverhalt entsprechend zu vervollständigen und, wo erforderlich, die Aktualisierung der einzelnen Berechnungsparameter vorzunehmen. Dazu wird den Parteien zunächst Gelegenheit zur Ergänzung ihrer Beweisanträge einzuräumen und im Anschluss an allfällige Beweisabnahmen grundsätzlich auch eine mündliche Verhandlung durchzuführen sein (Art. 273 ZPO). Sodann hat die Vorinstanz unter Berücksichtigung der aktualisierten Verhältnisse sowie gegebenenfalls auch unter Anrechnung eines hypothetischen Einkommens, wie dies der Berufungskläger bereits mit seinem Abänderungsgesuch vom 4. März 2019 gefordert hatte (vgl. dazu nachfolgend E. 7.5.7), darüber zu befinden, ob eine Abänderung der Unterhaltsbeiträge gerechtfertigt ist.

#### **E. 7.4.4**

Klarzustellen bleibt, dass die Vorinstanz bei ihrem neuen Entscheid auch in Betracht zu ziehen hat, dass für den in Frage stehenden Zeitraum bis zum 23. Juni 2021 – dem Zeitpunkt der vorinstanzlich angeordneten Aufhebung der Unterhaltspflicht, auf welche aufgrund des Verbots der *reformatio in peius* nicht mehr zurückzukommen ist (vgl. E. 7.3.3) – möglicherweise keine Aufhebung, sondern lediglich eine Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge gerechtfertigt ist. Zwar lautet das (zweitinstanzliche) Rechtsbegehren

des Berufungsklägers einzig auf rückwirkende Aufhebung, nicht aber Herabsetzung seiner Unterhaltsverpflichtung (vgl. E. 2.1) und kann das Gericht im Geltungsbereich der vorliegend anwendbaren Dispositionsmaxime (vgl. E. 1.5) nicht mehr oder etwas anderes zusprechen, als beantragt wurde. Es kann jedoch einen geltend gemachten Anspruch ohne Weiteres nur teilweise schützen, wenn die Voraussetzungen für die vollumfängliche Gutheissung des Begehrens nicht erfüllt sind, oder bei einem Begehren um Abweisung eines Anspruchs (unter bestimmten Voraussetzungen) auch ohne gesondertes Herabsetzungsbegehren bloss eine Herabsetzung anordnen (vgl. BGE 111 II 156 E. 4; 109 II 120 E. 2b; BGer 5A\_449/2014 v. 2.10.2014 E. 6.2.1 f.; Sutter-

31 / 41 Somm/Seiler, a.a.O., N 12 zu Art. 58 ZPO). Vorliegend erlaubt es das Rechtsbegehren des Berufungsklägers, anstelle einer (rückwirkenden) Aufhebung auch bloss eine (rückwirkende) Herabsetzung seiner Unterhaltsverpflichtung anzuordnen, zumal das Begehren um Aufhebung der Unterhaltspflicht den Antrag auf deren Herabsetzung – mithin einer teilweisen Aufhebung – ohne weiteres mitumfasst. Dabei schadet es dem Berufungskläger auch nicht, dass er sich in seiner Berufung in erster Linie mit der Frage der Rückwirkung der vorinstanzlich angeordneten Aufhebung seiner Unterhaltspflicht auseinandersetzt und er anders als noch im erstinstanzlichen Verfahren (vgl. RG act. I/1 [106]; RG act. I/1 [203]) nicht mehr explizit geltend macht, dass eventualiter zur (rückwirkenden) Aufhebung seiner Unterhaltspflicht zumindest eine (rückwirkende) Herabsetzung derselben gerechtfertigt sein könnte. Zwar gilt im Berufungsverfahren, wie eingangs dargelegt (vgl. E. 1.4), eine Begründungsobliegenheit, weshalb der Berufungskläger anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse aufzuzeigen hat, inwiefern sich die Überlegungen der ersten Instanz nicht aufrechterhalten lassen. Die Berufungsbegründung gibt somit das Prüfprogramm für die Berufungsinstanz vor. Inhaltlich ist diese dabei aber weder an die Argumente des Berufungsklägers noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen kann (BGE 147 III 176 E. 4.2.1). Vorliegend findet in der Berufung eine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid statt. Zudem wird die Möglichkeit einer rückwirkenden Herabsetzung immerhin insofern thematisiert, als der Berufungskläger verschiedentlich auf die vor der Vorinstanz gestellten Aufhebungs- und Reduktionsgesuche hinweist und mehrfach festhält, dass seine Unterhaltspflicht richtigerweise bereits auf einen früheren Zeitpunkt hätte aufgehoben oder zumindest reduziert werden müssen (vgl. act. A.1, II.B.2 f. u. II.B.5 ff.). Sodann gilt es zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz nach dem Gesagten fälschlicherweise zum Schluss gelangte, dass die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers mangels Lebensprägung aufzuheben sei, und sich entsprechend nur noch die Frage nach dem Wirkungszeitpunkt dieser Aufhebung stellte. Unter diesen Umständen darf es dem Berufungskläger nicht zum Nachteil gereichen, wenn er sich in seiner Berufung im Wesentlichen nur noch mit dieser Frage befasst und sich nicht (mehr) im Detail zur Möglichkeit bzw. Begründetheit einer (eventualiter in Betracht zu ziehenden) rückwirkenden Reduktion der Unterhaltsbeiträge äussert. Im Ergebnis erlaubt die Berufung des Berufungsklägers – auch nach Rückweisung an die Vorinstanz – die Prüfung nicht nur einer rückwirkenden Aufhebung, sondern auch einer rückwirkenden Herabsetzung seiner Unterhalts-

32 / 41 pflicht.

## **E. 7.5**

Rückwirkung aufgrund treuwidrigen Verhaltens

### **E. 7.5.1**

Unter der Annahme, dass das Bestehen einer (einfachen) Wohn- und Lebensgemeinschaft als Folge der damit einhergehenden Kosteneinsparungen seitens der Berufungsbeklagten (vgl. dazu vorstehend E. 7.4.1) zumindest eine Herabsetzung der Unterhaltspflicht des Berufungsklägers rechtfertigt, ist bereits an dieser Stelle zu prüfen, ob die Umstände vorliegend eine über den 23. Juni 2021 hinausgehende Rückwirkung dieser allfälligen Abänderung erlauben. Was die durch den Berufungskläger im Hauptbegehren beantragte Rückwirkung auf den 24. Juli 2017 anbelangt, so kann auf die vorstehenden Ausführungen (vgl. E. 7.3.4) verwiesen werden, wonach eine solche Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Scheidungsklage ausser Betracht fällt. Näher einzugehen ist jedoch auf die Frage, ob der Berufungsbeklagten in Zusammenhang mit der besagten Veränderung in ihren Lebensverhältnissen ein treuwidriges Verhalten vorzuwerfen ist, welches es gebietet, die Wirkung der Abänderung ausnahmsweise auf einen Zeitpunkt vor der Einreichung des entsprechenden Gesuches (12. Mai 2021) eintreten zu lassen. An dieser Stelle ist im Sinne einer Vorbemerkung darauf hinzuweisen, dass eine strafrechtliche Verurteilung zwar ein starkes Indiz für ein entsprechendes Verhalten darstellen würde. Soweit ersichtlich ist jedoch (noch) keine Verurteilung der Berufungsbeklagten (oder ihres vormaligen Rechtsvertreters) wegen des angezeigten Betrugs erfolgt (vgl. auch act. A.1, II.B.5.3.1; act. A.3, I.6). Die laufenden Strafverfahren allein vermögen nicht als Nachweis einer Treuwidrigkeit zu dienen. Andererseits ist für die Bejahung eines treuwidrigen Verhaltens im zivilrechtlichen Sinne auch nicht notwendigerweise vorausgesetzt, dass eine strafbare Handlung vorliegt. Folglich ist im Rahmen dieses Verfahrens unabhängig von einer strafrechtlichen Würdigung des Verhaltens der Berufungsbeklagten über das Vorliegen einer Treuwidrigkeit zu befinden. Entsprechend erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsklägers (vgl. insb. act. A.1, II.B.6.1). Auch das durch den Berufungskläger gegen die Berufungsbeklagte eingeleitete Betreibungsverfahren, das Verfahren betreffend paulianische Anfechtung einer Zahlung der Berufungsbeklagten an F.\_\_\_\_\_ und das Strafverfahren gegen die Berufungsbeklagte wegen Pfändungsbetrugs gemäss Art. 163 StGB sowie die in diesen Verfahren allenfalls gewonnenen Erkenntnisse (vgl. dazu act. A.1, II.B.5.3.6) sind für das vorliegende Verfahren nicht weiter massgebend. Entsprechend erübrigt es sich, über die Zulässigkeit der verschiedenen in diesem Zusammenhang eingereichten Noven (act. B.16 u. B.18-25) zu befinden sowie sich mit den diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsklägers 33 / 41 (act. A.1, II.B.5.3.8) auseinanderzusetzen.

### **E. 7.5.2**

Es geht aus den Akten hervor und ist soweit unbestritten, dass die Berufungsbeklagte jedenfalls ab 1. Dezember 2017 bis Ende April 2021 sowie erneut seit dem 1. Oktober 2022 gemeinsam mit F.\_\_\_\_\_ in dessen Wohnung an der Adresse H.\_\_\_\_\_ in I.\_\_\_\_\_ lebte bzw. lebt (vgl. RG act. I/2, Rz. 2.1.2.3 [203]; RG act. II/2/13 f. [203]; RG act. III/1/4 [203]; RG act. I/23, S. 1 [31]). Ebenfalls lässt sich den Akten entnehmen, dass die Berufungsbeklagte (bzw. ihr ehemaliger Rechtsvertreter) in ihren Rechtsschriften nach dem Umzug im Dezember 2017 zunächst weiterhin ihre vormalige Adresse in J.\_\_\_\_\_ angab (vgl. insb. RG act. I/2 [106]) bzw. später bei sich selbst (nicht hingegen beim Berufungskläger) auf eine

Adressangabe verzichtete (vgl. insb. RG act. I/5 [106]; RG act. I/7 [106]). Weiter steht fest, dass die Berufungsbeklagte an ihrem neuen Wohnort in I. \_\_\_\_\_ respektive in der Gemeinde E. \_\_\_\_\_ eine Auskunftsbzw. Adresssperre errichten liess (vgl. RG act. II/2/13 [203]). Schliesslich ist in Bezug auf die von der Berufungsbeklagten – auf entsprechende Aufforderung hin – vor der Vorinstanz eingereichten Unterlagen festzuhalten, dass die Seiten 1 bis 3 ihrer Steuererklärung für das Jahr 2018 (RG act. II/1/1 [203]) fehlen, sich den Postkontoauszügen für den Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis zum 31. August 2018 (Privatkonto; RG act. II/1/2 [203]) bzw. vom 1. Januar 2018 bis zum 31. Dezember 2018 (Sparkonto; RG act. II/1/3 [203]) weder Angaben zur Identität der jeweils begünstigten respektive einzahlenden Personen noch eine Adresse der Berufungsbeklagten entnehmen lassen und anstelle einer vollständigen Jahresrechnung (mit entsprechenden Belegen) lediglich eine einseitige sogenannte "Jahresaufstellung" betreffend "Beratungen Workshops" für das Jahr 2018 (inklusive Gegenüberstellung mit dem Jahr 2017) vorliegt (RG act. II/1/4 [203]), in welcher ebenfalls keine Adresse der Berufungsbeklagten aufgeführt ist. Diese Umstände lassen (insbesondere in ihrer Gesamtheit gesehen) mit dem Berufungskläger und der Vorinstanz den Schluss zu, dass die Berufungsbeklagte ihre Adressänderung respektive das Eingehen einer einfachen Wohn- und Lebensgemeinschaft per Dezember 2017 nicht nur nicht offenlegte – dass eine (selbständige) Offenlegung erfolgt sei, behauptet auch die Berufungsbeklagte nicht –, sondern gar Massnahmen ergriff, um eine (zufällige) Kenntnisnahme durch das Gericht oder den Berufungskläger zu verunmöglichen. Die von der Berufungsbeklagten für ihr Vorgehen vorgebrachten Gründe sind mit der Vorinstanz (vgl. act. B.2, E. 5.4.3) als nicht glaubhaft zu bezeichnen bzw. vermögen an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Namentlich blieben ihre Ausführungen, wonach sie die Adresssperre aus Personenschutzgründen und wegen ihrer beruflichen Tätigkeit habe einrichten lassen (vgl. RG act. I/3, S. 2 [203]), relativ vage. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass einem allfälligen Interes-

34 / 41 se der Berufungsbeklagten an der Nichtbekanntgabe ihrer neuen Adresse (gegenüber dem Berufungskläger) auch bei einer Offenlegung ihrer veränderten Wohnverhältnisse ohne Weiteres hätte Rechnung getragen werden können, indem beispielsweise das Gericht darum hätte ersucht werden können, die aktuelle Adresse dem Berufungskläger nicht bekannt zu geben; dies musste insbesondere dem vormaligen Rechtsanwalt der Berufungsbeklagten bewusst gewesen sein.

### **E. 7.5.3**

Das Verschweigen von Tatsachen ist insoweit verpönt, als eine Aufklärungspflicht besteht; eine solche kann sich aus besonderer gesetzlicher Vorschrift oder aus Vertrag ergeben sowie daraus, dass eine Mitteilung nach Treu und Glauben und gemäss den herrschenden Anschauungen geboten ist (BGE 116 II 434 E. 3a m.w.H.; OGer ZH PC150006 v. 8.5.2015 E. II.5b). In diesem Zusammenhang ist auf die Bestimmung von Art. 170 ZGB hinzuweisen, welche eine umfassende Auskunftspflicht der Ehegatten in wirtschaftlichen Belangen vorsieht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung trifft die Ehegatten während eines gerichtlichen Verfahrens eine erhöhte Pflicht, einander von sich aus und unaufgefordert über alle für die Regelung des Getrenntlebens und der Scheidungsfolgen massgebenden wirtschaftlichen Gegebenheiten Auskunft zu erteilen. Die Auskunftspflicht umfasst somit alles, was nötig ist, um die finanziellen Verhältnisse der Ehegatten zu beurteilen, die als Grundlage für die Festlegung eines konkreten Unterhaltsanspruchs wichtig sind. Die Pflicht besteht nicht zuletzt auch aus

prozessökonomischen Gründen. Aufzudecken sind erhebliche neue Tatsachen, wobei durchaus eine gewisse Zeitspanne für die Offenlegung eingeräumt werden kann (BGer 5A\_816/2014 v. 3.3.2015 E. 3.3; 5A\_736/2007 v. 20.3.2008 E. 2.2.1; 5C.219/2005 v. 1.9.2006 E. 2.2; PKG 2018 Nr. 6 E. 6.3.2; OGer ZH PC150006 v. 8.5.2015 E. II.5b; LGVE 2007 I Nr. 7).

#### **E. 7.5.4**

Gemäss den vorstehenden Ausführungen trat die Veränderung hinsichtlich der Wohnsituation der Berufungsbeklagten per 1. Dezember 2017 ein. Das durch den Berufungskläger mit Scheidungsklage vom 24. Juli 2017 eingeleitete Scheidungsverfahren (Proz. Nr. 115-2017-31) war zu diesem Zeitpunkt beim Regionalgericht Maloja hängig, ruhte aber bis zur rechtskräftigen Erledigung des im September 2015 eingeleiteten Eheschutzverfahrens durch das Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 2018. Im Verfahren vor Bundesgericht hätte die veränderte Wohnsituation der Berufungsbeklagten als (mutmasslich erst nach dem angefochtenen Entscheid eingetretenes) Novum keine Berücksichtigung mehr finden können (Art. 99 Abs. 1 BGG; BGE 133 III 393 E. 3). Der Berufungsbeklagten kann daher kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie dazu im bundesgerichtlichen Verfahren keine Angaben gemacht hat. Ob bei einer Offenlegung der veränderten

35 / 41 Wohnsituation im Dezember 2017 oder im Verlauf des Jahres 2018 der Berufungskläger noch vor dem Urteil des Bundesgerichts ein entsprechendes Abänderungsbegehren beim Regionalgericht gestellt hätte, ist mit Blick auf die unterbliebene Anfechtung des Nichteintretensentscheid vom 2. Oktober 2017 (Proz. Nr. 135-2017-228) zu bezweifeln. Vor diesem Hintergrund erscheint die unterbliebene Offenlegung ihrer veränderten Wohnverhältnisse durch die Berufungsbeklagte bis zum Abschluss des Eheschutzverfahrens nicht als derart gravierend, dass deswegen die Anordnung einer ausserordentlichen Rückwirkung per 1. Dezember 2017 (entsprechend dem Eventualantrag [Rechtsbegehren Ziff. 1] des Berufungsklägers) oder auf einen Zeitpunkt im Jahr 2018 in Betracht zu ziehen wäre. Nach rechtskräftigem Abschluss des Eheschutzverfahrens wurde das Scheidungsverfahren fortgesetzt. Der Berufungskläger ersuchte die Vorinstanz am 11. Dezember 2018 um Vorladung zur Einigungsverhandlung (RG act. V/3 [31]). Die Einigungsverhandlung, zu welcher die Parteien am 8. Januar 2019 vorgeladen wurden (RG act. IV/1 [31]), fand am 6. Februar 2019 statt (vgl. RG act. V/4 [31]). Auch anlässlich dieser Verhandlung unterliess es die Berufungsbeklagte, das Gericht und den Berufungskläger über die eingegangene einfache Wohn- und Lebensgemeinschaft zu informieren. Damit kam sie ihrer Pflicht, während des (nunmehr wieder) laufenden Scheidungsverfahrens über ihre für die Regelung der Scheidungsfolgen relevanten wirtschaftlichen Verhältnisse – wozu das Eingehen einer einfachen Wohn- und Lebensgemeinschaft mit den damit verbundenen Kostenersparnissen zweifelsohne gehört – Auskunft zu erteilen, nicht nach. Nicht massgebend ist in dieser Hinsicht, ob der Berufungskläger oder das Gericht sich explizit nach entsprechenden Veränderungen erkundigt haben oder nicht, zumal die Berufungsbeklagte nach dem Gesagten verpflichtet war, darüber von sich aus und unaufgefordert Auskunft zu erteilen. Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass die Berufungsbeklagte bereits seit Dezember 2017 mit ihrem Konkubinatspartner zusammenlebte, womit im Februar 2019 ohne Weiteres feststand, dass die eingetretene Veränderung von dauerhaftem Charakter war.

#### **E. 7.5.5**

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Berufungsbeklagte durch die Vorinstanz mit Entscheid vom 5. März 2019 (Proz. Nr. 135-2019-33) zum Einreichen ihrer letzten Steuererklärung, des Jahresabschlusses mit Belegen sowie aktueller Kontoauszüge verpflichtet wurde und ihre dagegen erhobene Berufung (ZK1 19 49) erfolglos blieb. Damit bestand ab diesem Zeitpunkt, zusätzlich zur (allgemeinen) erhöhten Pflicht zur Offenlegung während des laufenden Scheidungsverfahrens, eine besondere Pflicht der Berufungsbeklagten zur Edition bestimmter Urkunden. Indem die Berufungsbeklagte die geforderten Dokumente nicht in der gebotenen Form bzw. nicht vollständig einreichte (vgl. vorstehend

36 / 41 E. 7.5.2), kam sie ihrer Auskunftspflicht nur teilweise nach. Sodann unterliess sie es auch in diesem Zusammenhang, ihre Adressänderung bzw. ihren Umzug in eine gemeinsam mit ihrem Konkubinatspartner bewohnte Wohnung bekanntzugeben respektive wurden die möglicherweise darauf hindeutenden Indizien nach dem Gesagten gar entfernt bzw. die entsprechenden Seiten nicht eingereicht.

### **E. 7.5.6**

Mit dem Berufungskläger und entgegen der Vorinstanz – welche anders als vom Berufungskläger vorgebracht das Verhalten der Berufungsbeklagten in Zusammenhang mit ihrem Umzug bzw. die unterbliebene diesbezügliche Offenlegung im Rahmen ihrer Ermessensausübung durchaus berücksichtigte, diesen Umstand jedoch nicht als hinreichend schwer bewertete, um eine ausnahmsweise weitergehende Rückwirkung zu rechtfertigen – kann eine über den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung hinausgehende Rückwirkung nicht nur bei Vorliegen eines Tötungsdelikts oder eines vergleichbar schweren Fehlverhaltens, sondern auch bei einer weniger schwerwiegenden Treuwidrigkeit angeordnet werden. Gemäss den vorstehenden Ausführungen (vgl. E. 7.2.3 u. 7.5.3) kann bereits das blosses Verschweigen wirtschaftlich relevanter Faktoren während eines laufenden familienrechtlichen Verfahrens als verpöntes, gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten qualifiziert werden, welches eine weitergehende Rückwirkung zu rechtfertigen vermag. Umso mehr muss dies für das Vorgehen der Berufungsbeklagten gelten, welche nicht nur keine selbständige Offenlegung der (relevanten) Veränderung bezüglich ihrer Wohnverhältnisse vornahm bzw. diese über mehrere Jahre verschwieg, sondern gar Schritte ergriff, um ein Bekanntwerden derselben zu verhindern. Unter den gegebenen Umständen erscheint, in Abweichung vom angefochtenen Entscheid, eine ausnahmsweise über den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung hinausgehende Rückwirkung einer allfälligen Abänderung der Unterhaltspflicht des Berufungsklägers als gerechtfertigt. An dieser Stelle ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass (entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers) keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Vorinstanz die Frage der Möglichkeit bzw. Zumutbarkeit einer Rückzahlung der allenfalls zu viel bezogenen Unterhaltsleistungen durch die Berufungsbeklagte in ihre Ermessensausübung einbezogen bzw. diesen Punkt beim Entscheid über die Anordnung einer rückwirkenden Abänderung zu Gunsten der Berufungsbeklagten berücksichtigt hätte. In letzterem Zusammenhang kann der Vorinstanz mithin keine falsche Ermessensausübung vorgeworfen werden. Angesichts des als treuwidrig zu qualifizierenden Verhaltens der Berufungsbeklagten vermöchten solche Überlegungen, wie der Berufungskläger zu Recht vorbringt, nicht dazu zu führen, dass von der grundsätzlich angezeigten Gewährung der (weitergehenden) Rückwirkung abzusehen wäre (vgl. BGer 5A\_263/2020 v. 6.7.2020 E. 3.3.4).

### **E. 7.5.7**

Was die Frage nach dem konkreten Zeitpunkt der Rückwirkung anbelangt, so rechtfertigt es sich, auf den Moment abzustellen, in welchem der Berufungskläger bei korrektem Verhalten der Berufungsbeklagten mutmasslich ein Gesuch auf Abänderung seiner Unterhaltsverpflichtung eingereicht hätte. Gemäss den vorstehenden Ausführungen wäre die Berufungsbeklagte nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, dem Berufungskläger (und dem Gericht) die eingetretene Veränderung hinsichtlich ihrer Wohnverhältnisse (spätestens) anlässlich der Einigungsverhandlung vom 6. Februar 2019 zur Kenntnis zu bringen, was den Berufungskläger in die Lage versetzt hätte, nach Prüfung der Sachlage sowie Vorbereitung eines Abänderungsbegehrens ein entsprechendes Verfahren einzuleiten. Vorliegend reichte der Berufungskläger sein erstes Abänderungsgesuch – welches er im Wesentlichen damit begründete, dass der Berufungsbeklagten nunmehr ein (hypothetisches) Einkommen anzurechnen sei, weshalb kein Unterhaltsbeitrag mehr geschuldet sei – am 4. März 2019 ein (vgl. act. I/1 [106]; vgl. auch act. B.2, E. 2.2). Es ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger sich bei pflichtgemässer Offenlegung der einfachen Wohn- und Lebensgemeinschaft seitens der Berufungsbeklagten anlässlich der Verhandlung vom 6. Februar 2019 in seinem Gesuch vom 4. März 2019 auch auf diesen Umstand bezogen hätte bzw. dass er sein Begehren auch damit begründet hätte. Angesichts dessen rechtfertigt es sich, den Zeitpunkt der Rückwirkung einer allenfalls durch die Vorinstanz anzuordnenden Abänderung der Unterhaltspflicht (vgl. E. 7.4.3) im Rahmen des dem Gericht zustehenden weiten Ermessens auf den 4. März 2019 festzulegen. Damit wird im Übrigen auch dem möglichen Umstand, dass die Berufungsbeklagte angeblich per Ende April 2021 aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen sein und die Wohn- und Lebensgemeinschaft mit F. \_\_\_\_\_ erst am 1. Oktober 2022 wieder aufgenommen haben soll (vgl. RG act. I/2, Rz. 2.1.2.3 [203]; RG act. I/23, S. 1 [31]), hinreichend Rechnung getragen. Selbst, wenn diese Darstellung zutreffen sollte – woran angesichts der konkreten Umstände des angeblichen Umzugs und der weitgehend mangelnden entsprechenden Belege gewisse Zweifel bestehen (vgl. auch act. B.2, E. 5.6.5) –, hätte die Berufungsbeklagte jedenfalls nur während einer kurzen zu berücksichtigenden Zeitspanne nicht in einer Wohn- und Lebensgemeinschaft gelebt, zumal die Unterhaltsverpflichtung des Berufungsklägers per 20. Mai 2021 sistiert und per 23. Juni 2021 aufgehoben wurde.

### **E. 7.5.8**

Es bleibt anzumerken, dass die Anordnung einer Rückwirkung per 4. März 2019 dem Subeventualantrag (Rechtsbegehren Ziff. 1) des Berufungsklägers entspricht, weshalb darüber nicht mehr gesondert befunden werden muss.

38 / 41

## **E. 8**

Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens Angesichts der vorangehenden Erwägungen und wie vom Berufungskläger (eventualiter) beantragt ist die Dispositivziffer 4 (Kostenpunkt) des angefochtenen Entscheids aufzuheben und neu über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu befinden. Da mit dem vorliegenden Rückweisungsentscheid keine neue Entscheidung in der Sache ergeht, liegt es nicht an der Berufungsinstanz, über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO e contrario). Vielmehr wird die Vorinstanz im Rahmen der Rückwei-

sung auch über den Kostenpunkt neu zu befinden haben.

## **E. 9**

Fazit In Gutheissung des Eventualantrags (Rechtsbegehren Ziff. 2) des Berufungsklägers (vgl. dazu E. 2.1) sind die Dispositivziffern 3 und 4 des angefochtenen Entscheids des Einzelrichters in Zivilsachen am Regionalgericht Maloja vom 21. August 2023 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Vervollständigung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **E. 10**

Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

### **E. 10.1**

Zu regeln verbleiben die Kosten des Berufungsverfahrens. Grundsätzlich werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Obsiegt keine Partei vollständig, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Sofern das Hauptbegehren geschützt wird, fallen Eventualbegehren für die Kostenverteilung nicht in Betracht. Wird indessen das Hauptbegehren abgewiesen, das Eventualbegehren aber gutgeheissen, liegt ein teilweises Obsiegen vor. Geht man demgemäss von teilweisem Obsiegen aus, sind die Prozesskosten entsprechend dem Verfahrensausgang verhältnismässig aufzuteilen. Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist für die Aufteilung der Kosten regelmässig das Verhältnis zwischen dem im Rechtsbegehren geforderten und dem im Urteil zugesprochenen Forderungsbeitrag von Bedeutung, während das Ausmass des Obsiegens bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach Ermessen festzulegen ist (KGer GR ZK1 23 88 v. 13.12.2023 E. 3.2; Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I: Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, N 4 zu Art. 106 ZPO; Adrian Urwyler/Myriam Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 6 zu Art. 106 ZPO).

39 / 41

### **E. 10.2**

Vorliegend dringt der Berufungskläger mit seinem Eventualbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 2) durch, indem die Dispositivziffern 3 und 4 des angefochtenen Entscheids aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Seinem Hauptbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 1 mit verschiedenen Teilbegehren) kann hingegen nicht entsprochen werden. Damit ist von einem teilweisen Obsiegen des Berufungsklägers auszugehen. Obschon eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Vervollständigung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung erfolgt, steht gemäss den vorangehenden Ausführungen bereits fest, dass eine allenfalls anzuordnende Aufhebung oder Herabsetzung der Unterhaltungspflicht des Berufungsklägers (über die Aufhebung per 23. Juni 2021 hinaus) grundsätzlich auf den 4. März 2019 (Rück-)Wirkung entfalten würde. Mit seinem Haupt-Teilbegehren verlangte der Berufungskläger eine rückwirkende Abänderung per 24. Juli 2017, mithin auf einen Zeitpunkt knapp zwei Jahre vor dem 4. März 2019. Gleichzeitig ist die Rückwirkung einer allfälligen Abänderung gemäss den vorstehenden Erwägungen auf einen Zeitpunkt rund zwei Jahre vor dem im angefochtenen Entscheid als massgeblich erachteten Datum vom 23. Juni 2021 anzuordnen, was im

Übrigen auch dem Subeventual- Teilbegehren des Berufungsklägers entspricht. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens, welche gestützt auf Art. 9 VGZ (BR 320.210) auf CHF 4'000.00 festzusetzen sind, den Parteien je hälftig zu überbinden. Da bei gleichmässigem Verfahrensausgang nach gegenseitiger Verrechnung der Quoten des jeweiligen Obsiegens ( $\frac{1}{2} - \frac{1}{2}$ ) zugunsten keiner Partei eine Differenz resultiert, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. zur Quotenmethode: KGer GR ZK1 19 1/3 v. 16.11.2020 E. 19.6.2 m.w.H.). Die Gerichtskosten sind mit dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss von CHF 4'000.00 zu verrechnen. Da er lediglich die Hälfte der gerichtlichen Kosten, das heisst CHF 2'000.00, zu übernehmen hat, wird die Berufungsbeklagte verpflichtet, dem Berufungskläger den von ihm geleisteten Vorschuss im Umfang von CHF 2'000.00 zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 u. 2 ZPO).

40 / 41

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