

# GR\_GERICHTE ZK1 2014 42 vom 17. März 2015

GR Gerichte, 2015-03-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2014\\_42](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2014_42)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2014 42 du 17 mars 2015

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2014 42 del 17 marzo 2015

## Regeste

Erlass vorsorglicher Massnahmen im Ehescheidungsverfahren | Berufung ZGB Eherecht

## Erwägungen

### E. 2

Die Parteien einigen sich vergleichsweise darauf, dass die Ehefrau dem Ehemann die Nummernschilder \_\_\_\_\_ erstattet. Entsprechend wird das Gesuch abgeschrieben.

### E. 2.1

Art. 276 ZPO regelt die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren. Gemäss Art. 276 Abs. 1 Satz 2 ZPO finden die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft und damit die Art. 271 ff. ZPO sinngemäss Anwendung. Für die vorsorglichen Massnahmen gilt damit wie unter dem bisherigen Recht, dass diese in einem raschen Verfahren erlassen werden müssen. Es kommen mithin die Vorschriften über das summarische Verfahren unter Einbezug der Art. 272 und Art. 273 ZPO zur Anwendung (BEATRICE VAN DE GRAAF, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas [Hrsg.], *Kurzkommentar ZPO*, 2. Aufl., Basel 2014, N 3 zu Art. 276 ZPO; vgl. auch CLAUDIA M. MORDASINI-ROHNER, *Gerichtliche Fragepflicht und Untersuchungsmaxime in familienrechtlichen Verfahren*, recht 2014, S. 16 ff., S. 23 f.). Art. 272 ZPO statuiert im Sinne der Wahrheitsfindung im Familienprozess die Untersuchungsmaxime für sämtliche eherechtlichen Verfahren im summarischen Verfahren. Dies steht im Gegensatz zu Art. 277 ZPO, der für das Scheidungsverfahren im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung und des nahehelichen Unterhalts den Verhandlungsgrundsatz vorsieht. Im Bereich des hier im Streite liegenden vorsorglichen Ehegattenunterhalts gilt dabei der sogenannte beschränkte oder soziale Untersuchungsgrundsatz. Das Gericht hat den Sachverhalt nicht von Amtes wegen zu erforschen, sondern lediglich festzustellen. Dafür hat es durch entsprechende Fragen und Aufforderungen auf die Vervollständigung des Sachverhalts hinzuwirken (eingehend dazu CLAUDIA M. MORDASINI-ROHNER, a.a.O., S. 20 ff.). Im Übrigen obliegt es den Parteien, das Tatsächliche des Rechtsstreits darzulegen und – soweit erforderlich – zu belegen (ROLAND FANKHAUSER, *Das Scheidungsverfahren nach neuer ZPO*, FamPra.ch 2010 S. 757 mit Hinweisen; THOMAS SUTTER-SOMM/JOHANNES VONTOBEL, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, a.a.O., N 14 zu Art. 272 ZPO; STEFANIE PFÄNDER BAUMANN, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander [Hrsg.], *Schweizerische Zivilprozessordnung*, a.a.O., N 5 zu Art. 272 ZPO). Als Beweismass genügt dabei hinsichtlich der behaupteten Tatsachen das blosses Glaubhaftmachen (Art. 261 Abs. 1 ZPO; AN-

Seite 12 — 25 NETTE DOLGE, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., N 14 f. zu Art. 276 ZPO; THOMAS SUTTER-SOMM/JOHANNES VONTOBEL, a.a.O., N 12 zu Art. 271 ZPO).

## **E. 2.2**

Als Folge der beschränkten Untersuchungsmaxime galt gemäss früherer Praxis der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden, dass auch die Berufungsinstanz in analoger Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO neue Tatsachen und/oder neue Beweismittel bis zum Beginn der Urteilsberatung zu berücksichtigen hat und die in Art. 317 ZPO statuierte Novenbeschränkung nicht zum Tragen kommt (vgl. etwa Urteil des Kantonsgerichts ZK1 12 3 vom 15. März 2012, E. 2, mit Verweis auf PETER REETZ/STEFANIE THEILER, a.a.O., N 14 zu Art. 317 ZPO, und KARL SPÜHLER, in: Basler Kommentar, a.a.O., N 7 zu Art. 317 ZPO). Diese grosszügige Praxis wurde für Verfahren mit beschränkter Untersuchungsmaxime im Verlaufe des Jahres 2013 in Anbetracht von BGE 138 III 625 aufgegeben (vgl. insbesondere Entscheide des Kantonsgerichts ZK1 12 18 vom 31. Mai 2013, E. 2, und ZK1 12 76/77 vom 26. April 2013, E. 5). Nach aktueller Praxis können Noven im entsprechenden Berufungsverfahren nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zugelassen werden, wobei von der einbringenden Partei – ausser in offensichtlichen Fällen – jeweils darzulegen ist, dass die Voraussetzungen erfüllt sind. Im vorliegenden Fall stellen sich diesbezüglich keine Probleme. Die im Berufungsverfahren eingereichten Urkunden betreffen entweder Tatsachen, die bereits im vorinstanzlichen Verfahren thematisiert wurden und sich entsprechend schon damals bei den vorinstanzlichen Akten befanden (act. B.2 = act. I.2 in Proz. Nr. 135-2012-179; act. C.1 ≈ act. IV.15 mit abgeänderter Reihenfolge) oder stellen echte Noven dar, die bei erster Gelegenheit eingereicht wurden (act. C.2 und act. B.3). Für den Entscheid der Berufungsinstanz kommt letzteren allerdings keine Relevanz zu.

## **E. 3**

Die Ehegatten sind berechtigt, getrennt zu leben. Von folgender gemeinsamer Erklärung der Parteien wird gerichtlich Vormerk genommen: Wir leben seit dem 1. Februar 2012 getrennt.

### **E. 3.1**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage der Abänderung der getroffenen Eheschutzmassnahmen. Verändern sich die Verhältnisse, so passt das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die (Eheschutz-)Massnahmen an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund weggefallen ist (Art. 179 Abs. 1 Satz 1 ZGB). Diese Vorschrift gilt auch, wenn die Abänderung von Eheschutzmassnahmen durch das Scheidungsgericht zu beurteilen ist (Art. 276 Abs. 2 ZPO). Nach der Rechtsprechung ist eine Abänderung von Eheschutzmassnahmen zulässig, wenn seit der Rechtskraft des Urteils – namentlich im Bereich der Einkommensverhältnisse – eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eingetreten ist oder sich die tatsächlichen Umstände, die dem Massnahmeentscheid zugrunde lagen, nachträglich als unrichtig erwiesen haben. Ausserdem kann ein Ehegatte eine

Seite 13 — 25 Abänderung verlangen, wenn sich der Entscheid als nicht gerechtfertigt erweist, weil dem Massnahmerichter wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren. Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Eheschutzentscheids einer Abänderung entgegen. Eine Änderung ist ferner ausgeschlossen, wenn die vermeintlich neue Sachlage durch

eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt worden ist (Urteile des Bundesgerichts 5A\_555/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 3.1; 5A\_101/2013 vom 25. Juli 2013 E. 3.1 sowie 5P.473/2006 vom 19. Dezember 2006 E. 3).

### **E. 3.2**

Im Unterhaltspunkt ist darauf abzustellen, ob die massgebenden Berechnungsgrundlagen (Einkommen und Existenzminima der Parteien) seit Eintritt der formellen Rechtskraft des abzuändernden Eheschutzentscheids eine erhebliche und dauerhafte Veränderung erfahren haben. Eine Anpassung an veränderte Verhältnisse kann im Vergleich zum nachehelichen Unterhalt (Art. 129 ZGB) unter erleichterten Voraussetzungen – indem geringere Anforderungen an die Erheblichkeit und Dauer gestellt werden – vorgenommen werden, wobei Unterhaltsbeiträge auch ohne weiteres nachträglich erhöht werden können (BGE 138 III 97 E. 2.3.1 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BGE 133 III 393 E. 5.1). Bei der Frage, was erheblich ist, kommt es massgeblich auf die finanziellen Verhältnisse an, da die Schwelle für die Erheblichkeit in einem Mangelfall tiefer liegt als bei guten wirtschaftlichen Verhältnissen (HEINZ HAUSHEER/RUTH REUSSER/THOMAS GEISER, in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band II, 1. Abteilung, 2. Teilband, Bern 1999, N 10 zu Art. 179 ZGB). Als dauerhaft gilt eine Veränderung bereits, wenn ungewiss ist, wie lange sie anhält (ROLF VETTERLI, in: Fam-Komm Scheidung, Band I, 2. Aufl., Bern 2011, N 2 zu Art. 179 ZGB; JANN SIX, Eheschutz, 2. Aufl., Bern 2014, Rz. 4.05). Auf Punkte, welche keine dauerhafte und erhebliche Änderung erfahren haben, ist im Abänderungsverfahren nicht zurückzukommen (JANN SIX, a.a.O., Rz. 4.06), da dieses nicht eine Korrektur der im ursprünglichen Entscheid getroffenen Festlegungen, sondern eine Anpassung an die zwischenzeitlich eingetretenen veränderten Verhältnisse bezweckt (Urteil des Bundesgerichts 5A\_245/2013 vom 24. September 2013 E. 3.1 mit Verweis auf BGE 131 III 189 E. 2.7.4 sowie 120 II 177 E. 3a und 4b). Ob erhebliche und dauerhaft veränderte Verhältnisse vorliegen, ist stets bezogen auf den Zeitpunkt, in dem das Abänderungsgesuch gestellt wurde, zu beurteilen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_547/2012 vom 14. März 2013 E. 4.2 mit Verweis auf BGE 120 II 285 E. 4b). Wird eine massgebliche Veränderung der Verhältnisse betreffend den Unterhaltspunkt bejaht, hat das Gericht den Unterhaltsbeitrag neu festzusetzen, nachdem es die verschiedenen Faktoren bzw. Positionen aktualisiert hat, die im

Seite 14 — 25 früheren Urteil bei der Berechnung berücksichtigt wurden. Der Eintritt einer neuen, erheblichen und dauerhaften Tatsache allein führt indessen nicht automatisch zu einer Abänderung des Unterhaltsbeitrags. Eine Anpassung rechtfertigt sich nur, wenn sich zwischen dem gestützt auf die veränderten Tatsachen berechneten Unterhaltsbetrag und dem ursprünglich festgesetzten Betrag eine Differenz von genügendem Ausmass ergibt (Urteile des Bundesgerichts 5A\_245/2013 vom 24. September 2013 E. 3.1; 5A\_140/2013 vom 28. Mai 2013 E. 4.1 und 5A\_547/2012 vom 14. März 2013 E. 4.3 mit Verweis auf BGE 138 III 289 E. 11.1.1 sowie 137 III 604 E. 4.1.2). 4. Der Berufungskläger macht geltend, dass, nachdem die Scheidung eingereicht und sein Gesuch um Abänderung eines Eheschutzentscheides in ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren umgewandelt worden sei, nunmehr von nachehelichen Verhältnissen auszugehen ist. Er beruft sich ausdrücklich auf das Clean-Break-Prinzip (vgl. act. A.1 S. 4 f.).

### **E. 4**

Die eheliche Wohnung wird für die Dauer des Getrenntlebens dem Ehemann zugeteilt.

#### **E. 4.1**

Die Argumentation des Berufungsklägers beruht auf der Annahme, dass die rechtlichen Grundlagen des Unterhaltsanspruches der Ehefrau ändern, wenn die Scheidungsklage eingereicht wird oder das definitive Scheitern der Ehe schon früher feststeht. Dabei scheint er davon auszugehen, dass der Unterhaltsbeitrag der Ehefrau in einem solchen Fall ungeachtet des Vorliegens geänderter tatsächlicher Verhältnisse neu festzusetzen ist, und zwar nicht mehr anhand der im Eheschutzverfahren angewendeten Methode der Bedarfsberechnung mit hälftiger Teilung des Überschusses, sondern allein aufgrund des Bedarfs und des Einkommens der Ehefrau. In diesem Sinne hatte er bereits in seinem Abänderungsgesuch vom 12. Juli 2013 (act. II.1 S. 2 f.) ausgeführt, dass für die Berechnung des Unterhaltsanspruches nicht mehr auf eheliche Verhältnisse, sondern auf nahehe-liche Umstände abzustellen sei. Mit den bisherigen Unterhaltsbeiträgen verfüge die Ehefrau, zusammen mit ihrem Einkommen von CHF 4'000.–, über Einkünfte in Höhe von insgesamt CHF 6'000.–, was rund CHF 3'000.– mehr sei, als ihr Grundbedarf. Damit könne – entgegen dem eigentlichen Zweck des Unterhaltsbeitrages – klarerweise Vermögen gebildet werden. Diese Ausführungen erfolgten augenscheinlich in Anknüpfung an die im Eheschutzentscheid enthaltene Erwägung, wonach eine Wiederaufnahme des Ehelebens nicht ausgeschlossen werden könne und daher auf eheliche Verhältnisse abgestellt werde, weshalb für die Unterhaltsberechnung die Methode der Bedarfsberechnung mit Überschussteilung heranzuziehen sei.

Seite 15 — 25

#### **E. 4.2**

Dieser Argumentation wird seitens der Berufungsbeklagten in ihrer Berufungsantwort (act. A.2 S. 5 f.) zu Recht die geltende Rechtsprechung des Bundesgerichts entgegengehalten. Mit BGE 137 III 385 wurde – in Präzisierung von BGE 128 III 65 – klargestellt, dass auch wenn nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft gerechnet werden kann, Art. 163 ZGB die Grundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten bleibt, und zwar sowohl in einem Eheschutzverfahren, als auch während der Dauer des Scheidungsverfahrens. Von Bedeutung kann das definitive Scheitern der ehelichen Beziehung für die Frage sein, ob dem bisher mit der Führung des gemeinsamen Haushaltes betrauten Ehegatten die Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit zugemutet werden darf. Diese Frage ist, wenn eine Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr zur Diskussion steht, zwar unter Einbezug der für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien (Art. 125 ZGB) zu beantworten (vgl. ROLF BRUNNER, in: Heinz Hausheer/Annette Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, Rz. 04.129), ohne dass deswegen aber weitere materielle Fragen, die Gegenstand des Scheidungsverfahrens bilden, zu prüfen wären (vgl. zum Ganzen Urteil des Kantonsgerichts ZK1 12 80 vom 11. Februar 2013, E. 4). Die Einreichung der Scheidungsklage bildet für sich alleine daher keinen Grund zur Abänderung der eheschutzrichterlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge. Dies gilt erst recht, wenn die Unterhaltsbeiträge, wie vorliegend – trotz des Abstellens auf eheliche Verhältnisse – geschehen, bereits unter Einbezug der Verpflichtung der Ehefrau zur Ausdehnung ihres Erwerbsspensums festgelegt wurden und sich daran mit dem definitiven Scheitern der Ehe nichts mehr ändern konnte.

### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten bleibt das Einreichen der Scheidungsklage auch ohne Einfluss auf die für die Unterhaltsbemessung heranzuziehende Bemessungsmethode. Auch im Eheschutzverfahren wird der gestützt auf Art. 163 ZGB geschuldete Unterhalt durch die zuletzt gemeinsam gelebte eheliche Lebenshaltung begrenzt, und zwar unabhängig davon, ob eine Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes noch möglich erscheint oder nicht. Dieser Obergrenze ist demzufolge bereits im Eheschutzverfahren bei der Wahl der Bemessungsmethode Rechnung zu tragen (vgl. PKG 2010 Nr. 19 E. 14). Soweit die Bemessung des Unterhaltsbeitrages anhand der Methode der Bedarfsrechnung mit Überschussteilung im vorliegenden Fall zu einem die eheliche Lebenshaltung übersteigenden Unterhaltsbeitrag geführt hätte, wäre dies bereits im Verlaufe des Eheschutzverfahrens zu rü- gen gewesen. Wer dies unterlässt, kann nicht in einem späteren Abänderungsverfahren – sei dies vor oder nach Rechtshängigkeit der Scheidungsklage – verlan-

Seite 16 — 25 gen, es sei auf die Bemessungsmethode zurückzukommen und allein mit dem Argument, der Unterhaltsbeitrag überschreite den gebührenden Unterhalt, eine Reduktion desselben beantragen.

### **E. 4.4**

In Anbetracht dieser Rechtslage hätte sich die Vorinstanz an sich gar nicht mehr mit der Frage einer Vermögensbildung bzw. der zulässigen Bemessungsmethode befassen müssen. Auf ihre diesbezüglichen Überlegungen – dass der Ehemann die Vermögensbildung nicht unter Beweis gestellt habe, die im Eheschutzverfahren gewählte Bemessungsmethode für die Einkommensverhältnisse der Parteien zulässig gewesen sei und anhand der Akten keine (eheliche) Sparquote ermittelt werden könne, welche eine Leistung des Ehemannes an die Ehefrau ausschliessen würde, – braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden. An- gemerkt sei immerhin, dass sich der Berufungskläger mit diesen Erwägungen nicht substantiiert auseinandersetzt. Namentlich die Feststellung, dass eine Ver- mögensbildung der Ehefrau als Folge der den gebührenden Unterhalt überschreitenden Leistungen des Ehemannes nicht bewiesen sei, bleibt in der Berufung unbeanstandet. Der Berufungskläger begnügt sich mit der blossen Behauptung, dass die Ehefrau allein schon mit ihrem Einkommen aus Erwerbstätigkeit im Umfang von CHF 4'350.– über CHF 1'000.– mehr verdiene, als zur Deckung ihres Grund- bedarfs notwendig sei, womit der gebührende Unterhalt mehr als gedeckt werde. Damit vermag er die Feststellung der Vorinstanz, dass die Ausgaben der Ehegat- ten für die Lebenshaltung fraglos über dem errechneten Bedarf gelegen hätten und der gebührende Unterhalt vermutlich dem im Eheschutzentscheid er- mittelten Betrag von CHF 4'993.– entsprochen habe, nicht zu entkräften. Im Ge- genteil wäre bei der gegenwärtigen Aktenlage davon auszugehen, dass der ge- bührende Unterhalt sogar über dem genannten Betrag anzusiedeln wäre, zumal es sich bei letzterem um den für die erste Phase berechneten Anspruch der Ehe- frau handelt, der aus der Teilung des um die trennungsbedingten Mehrkosten verminderten Überschusses resultierte. In ihrer vorinstanzlichen Stellungnahme vom 20. August 2013 (act. II.2 S. 5 ff.) hat sich denn auch die Berufungsbeklagte eingehend mit der ehelichen Lebenshaltung befasst und trotz Berücksichtigung eines Sparbeitrages von CHF 1'000.– einen ehelichen Freibetrag von CHF 3'100.– (Basis 2010) bzw. mindestens CHF 2'400.– (Basis 2011) errechnet. Diese mit den massgeblichen Steuerakten untermauerten Berechnungen hat der Berufungsklä- ger

weder vor der Vorinstanz noch in seiner Berufung widerlegt. Soweit im vorliegenden Verfahren aufgrund des Umstandes, dass die Ehefrau aktuell ein um rund CHF 350.– höheres Einkommen erzielt, als im Eheschutzentscheid angenommen, die eheliche Lebenshaltung als Obergrenze des gebührenden Unterhalts über-

Seite 17 — 25 haupt zur Diskussion stehen kann, wäre daher auf die von der Berufungsbeklagten geltend gemachten Freiquoten abzustellen. Selbst wenn dabei vom tieferen Betrag des Jahres 2011 auszugehen wäre, würde bei gleichmässiger Aufteilung des bisherigen Sparbeitrages, welcher den Einzahlungen in die 3. Säule beider Ehegatten entspricht, und in Anbetracht dessen, dass mit dem höheren Einkommen auch die in der eheschutzrichterlichen Bedarfsrechnung eingesetzte Steuerlast anzupassen wäre, ein gebührender Unterhalt resultieren, der mit den bisherigen Unterhaltsbeiträgen nicht überschritten wird. Auch unter diesem Aspekt rechtfertigt das höhere Einkommen der Ehefrau demzufolge keine Abänderung des Unterhaltsbeitrages. Die vorinstanzliche Beurteilung, wonach die Einkommenserhöhung von knapp weniger als 10% keine wesentliche Änderung im Sinne von Art. 179 ZGB begründet, blieb im Übrigen mit der Berufung unbeanstandet, weshalb darauf nicht mehr zurückzukommen ist. 5. In der Berufung kritisiert der Ehemann des Weiteren die Anrechnung der Mieteinnahmen im Rahmen von CHF 800.– (vgl. act. A.1 S. 3 f.). Diese seien bereits im Eheschutzverfahren bekannt gewesen, habe doch der Rechtsvertreter der Ehefrau in seinem Gesuch vom 28. Februar 2012 (act. I.2 in Proz. Nr. 135-2012-179 S. 6) ausgeführt, aus der Vermietung des zu einer Wohnung umgebauten Stalles verdiene der Ehemann netto CHF 9'600.– pro Jahr, d.h. CHF 800.– pro Monat. Gehe es um die Frage der Abänderung des seinerzeitigen Entscheides, seien diese Mietzinseinnahmen nicht zusätzlich zu berücksichtigen, da es lediglich darum gehe, ob sich in der Zwischenzeit etwas geändert habe oder nicht.

## **E. 5**

Der Ehemann wird verpflichtet, an den Unterhalt der Ehefrau für Februar, März und April 2012 monatlich je CHF 2'600.00, für Mai bis und zuletzt für Dezember 2012 monatlich je CHF 3'000.00 und danach für die weitere Dauer des Getrenntlebens im Voraus monatlich insgesamt CHF 2'000.00 pro Monat zu bezahlen.

### **E. 5.1**

Zutreffend ist, dass die Mieteinnahmen von der Ehefrau bereits im ersten Verfahren geltend gemacht wurden. Wie aus dem Eheschutzentscheid selbst hervorgeht (act. I.1 in Proz. Nr. 135-2012-179 S. 8) und von der Ehefrau in ihrer vorinstanzlichen Stellungnahme vom 20. August 2013 zum Abänderungsgesuch zutreffend hervorgehoben wurde (act. II.2 S. 3), scheiterte die Berücksichtigung der Mieteinnahmen damals am fehlenden Nachweis. Im Abänderungsverfahren ist der Ehefrau nun aber der Beweis der seit 2011 erzielten Mieteinnahmen gelungen (siehe act. IV.5 und IV.6). Anlässlich der ersten mündlichen Verhandlung vom 17. August 2013 hat der Rechtsvertreter des Ehemannes im Übrigen sogar eingestanden, dass der Ehemann Einkommen aus Miete generiere (vgl. act. VI.1 S. 2). Dass dieses Einkommen nicht anrechenbar sein soll, wurde gemäss Aktenlage vor der Vorinstanz nicht geltend gemacht, weshalb im angefochtenen Entscheid die Anrechnung der Mieteinnahmen auch nicht weiter begründet wurde. Insofern handelt es sich um ein neues Vorbringen, das allerdings rechtlicher Natur ist und damit vom Novenverbot nicht erfasst wird.

## **E. 5.2**

Mit der Argumentation, dass sich hinsichtlich der Mieteinnahmen seit Erlass des Eheschutzentscheides nichts geändert habe und diese im Abänderungsverfahren daher nicht zu berücksichtigen seien, verkennt der Berufungskläger jedoch, dass die Abänderung eines Eheschutzentscheides gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht bloss bei nachträglicher Änderung der tatsächlichen Verhältnisse möglich ist, sondern auch wenn sich die tatsächlichen Umstände, die dem ersten Entscheid zugrunde lagen, im Nachhinein als unrichtig erwiesen haben (so z.B. Urteil des Bundesgerichts 5A\_299/2012 vom 21. Juni 2012, E. 2.1). Anders als bei der Abänderung eines Scheidungsurteils können somit auch neue Erkenntnisse über den dem Entscheid zugrunde liegenden Sachverhalt zur Abänderung führen (vgl. ANNETTE SPYCHER/HEINZ HAUSHEER, in: Heinz Hausheer/Annette Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, a.a.O., Rz.09.92 mit Hinweisen). Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn sich die neuen Erkenntnisse aus Beweismitteln ergeben, die im Erstverfahren noch nicht vorlagen und auch bei zumutbarer Sorgfalt nicht vorgebracht werden konnten. Der Ehefrau stand es daher frei, die im früheren Entscheid unberücksichtigt gebliebenen Mieteinkünfte im Abänderungsverfahren erneut geltend zu machen und unter Beweis zu stellen. Ebenso durfte die Vorinstanz die sich aus der besseren Beweislage ergebenden Erkenntnisse berücksichtigen, ohne dass damit die formelle Rechtskraft des Eheschutzentscheides verletzt worden wäre.

## **E. 5.3**

Dem im Eheschutzverfahren berücksichtigten Einkommen im Umfang von CHF 7'897.– stehen somit – wie von der Vorinstanz korrekt festgestellt wurde – tatsächliche Einkünfte in Höhe von CHF 6'193.– gegenüber. Soweit sich die weiteren Argumente des Berufungsklägers auf ein tieferes Einkommen stützen, ist ihnen von vornherein die Grundlage entzogen. Auch unter Einbezug der Mieteinnahmen verbleibt indessen eine Einkommensreduktion von CHF 1'704.– (rund 22%), weshalb die Voraussetzung für eine Abänderung des Eheschutzentscheides klarerweise gegeben wäre, wenn dem Berufungskläger kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden könnte. Diese für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens entscheidende Frage ist nachfolgend zu prüfen.

6. Der Berufungskläger vertritt die Auffassung, seine Ehefrau habe, als sie in der kantonalen Strafanstalt F.\_\_\_\_\_ arbeitete, ein monatliches Erwerbseinkommen von über CHF 6'000.– gehabt. Er verzichte in Bezug auf ihr Einkommen auf die Anrechnung dieses hypothetischen Einkommens und lasse es auch bei einem Beschäftigungsgrad von 80% bewenden. Gleiches habe indes auch für ihn zu gelten. Entsprechend habe er sich kein hypothetisches Einkommen anrechnen zu lassen. Er stellt sich ferner auf den Standpunkt, dass ein Bezug von Arbeitslosen-

Seite 19 — 25 taggeldern nicht verlangt werden könne, wenn beide Ehegatten mit ihrem tatsächlichen Einkommen den jeweiligen Grundbedarf decken können und sogar ein Überschuss resultiere. Es sei nicht Aufgabe der Gerichte, darauf zu achten, dass die sozialen Institutionen derartig ausgenützt werden, nur um der von ihm getrennt lebenden Ehefrau ein Einkommen von beinahe CHF 6'500.– zu ermöglichen.

## **E. 6**

Der Antrag der Gesuchstellerin auf Bevorschussung von Gerichts- und Anwaltskosten durch den Ehemann wird abgewiesen.

### **E. 6.1**

Nichts ableiten kann der Berufungskläger aus dem Umstand, dass der Berufungsbeklagten kein hypothetisches Einkommen angerechnet wird. Solches käme nur in Frage, wenn auch von ihr eine weitergehende Erwerbstätigkeit verlangt werden könnte. Gestützt auf die ins Recht gelegten Arztzeugnisse hat die Vorinstanz nun aber in nachvollziehbarer Weise als glaubhaft erachtet, dass bei ihr – im Gegensatz zum Berufungskläger – derzeit keine verwertbare Restarbeitsfähigkeit vorliegt. Diese Feststellung wird mit der Berufung nicht in Frage gestellt. Kommt die Berufungsbeklagte ihrer Verpflichtung zur Ausschöpfung der Eigenversorgungskapazität im Rahmen des gesundheitlich Möglichen aber bereits vollständig nach, bleibt kein Raum für die Anrechnung eines zusätzlichen Einkommens. Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes ist folglich nicht auszumachen.

## E. 6.2

Was sodann die Zumutbarkeit des Bezugs von Leistungen der Arbeitslosenversicherung anbelangt, welche vom Berufungskläger unter Hinweis auf den durch ihr eigenes Einkommen gedeckten Grundbedarf der Ehefrau bestritten wird, verkennt er, dass sich die Frage eines hypothetischen Einkommens nicht bloss in Mangellagen, sondern auch bei guten finanziellen Verhältnissen stellen kann (JANN SIX, a.a.O., Rz. 2.148 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 5A\_388/2010 vom 29. September 2010, E. 2.4). Namentlich wenn es um die Herabsetzung von Unterhaltsbeiträgen unter Ehegatten geht, entspricht es gefestigter Lehre und Rechtsprechung, dass die unterhaltspflichtige Person alles Zumutbare unternehmen muss, um das zur Erfüllung einer bestehenden Unterhaltsverpflichtung erforderliche Einkommen zu generieren (siehe Urteil des Bundesgerichts 5A\_299/2012 vom 21. Juni 2012, E. 3.5). Dabei mag zutreffen, dass die Zumutbarkeit einer vermehrten Anstrengung im Falle einer eigentlichen Mangellage auf Seiten der unterhaltsberechtigten Person eher zu bejahen ist, als wenn diese in günstigen Verhältnissen lebt. Soweit letztere ihren gebührenden Unterhalt nicht aus eigener Kraft zu decken vermag, darf aber auch in einem solchen Fall von der unterhaltspflichtigen Person erwartet werden, dass sie die ihr möglichen Einkommensquellen ausschöpft. Dazu gehört – was im angefochtenen Entscheid zu wenig zum Ausdruck kommt – in erster Linie die (Wieder-)Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, soweit dies das Alter, der Gesundheitszustand und die beruflichen Fähigkeiten

Seite 20 — 25 keiten der unterhaltspflichtigen Person sowie die Lage auf dem Arbeitsmarkt zulassen. Ist die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zumutbar, darf aber auch erwartet werden, dass für die Zeit der Stellensuche eine Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung erfolgt und die gesetzlich zustehenden Taggelder bezogen werden. Die Möglichkeit des Bezugs von Arbeitslosentaggeldern erlaubt es, bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit von der Einräumung einer Umstellungsfrist abzusehen, welche der betreffenden Person an sich zuzugestehen ist, wenn von ihr eine Umstellung der Lebensverhältnisse verlangt wird (siehe Urteile des Bundesgerichts 5A\_341/2011 vom 20. September 2011, E. 2.5, und 5A\_318/2014 bzw. 5A\_333/2014 vom 2. Oktober 2014, E. 3.1). Unter diesen Umständen ist nach Auffassung der urteilenden I. Zivilkammer nicht einzusehen, inwiefern die Anrechnung von Arbeitslosentaggeldern absurd oder willkürlich sein soll. Wenn für die Zeit, die für die Suche einer als zumutbar erachteten Anstellung benötigt wird, ein Bezug von Arbeitslosentaggeldern erwartet wird, wird damit kein zweckwidriges Ausnutzen sozialer Institutionen verlangt, sondern lediglich die Inanspruchnahme des gesetzlichen Versicherungsschutzes, welcher der arbeitslosen Person eine angemessene Weiterführung der bisherigen Lebenshaltung – unter Einschluss der Er-

füllung bestehender Unterhaltspflichten – garantiert. Zu Recht wird im angefochtenen Entscheid denn auch die Parallele zu anderen Sozialversicherungen gezogen, deren Leistungen der Berufungskläger als Folge seiner unfallbedingten Einschränkung der Arbeitsfähigkeit seit Jahren bezieht.

### **E. 6.3**

Nicht thematisiert wird in der Berufung die Frage, ob ein Bezug von Arbeitslosentaggeldern in der angerechneten Höhe überhaupt möglich gewesen wäre. Auch im vorinstanzlichen Verfahren hat der Berufungskläger gemäss den Feststellungen im angefochtenen Entscheid weder die Möglichkeit eines Bezugs noch die von der Ehefrau errechnete Höhe der einbringbaren Arbeitslosentaggelder bestritten. Eingewendet hat er, mit relativ vagen Behauptungen, einzig gesundheitliche Probleme, die einer Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung entgegenstehen sollen. Eine über die von der SUVA und der IV anerkannte Invalidität hinausgehende gesundheitliche Einschränkung hat der Berufungskläger indessen nicht substantiiert vorgebracht und die Vorinstanz folglich auch als nicht ausgewiesen erachtet. Dies wird mit der Berufung nicht beanstandet, sodass darauf nicht mehr zurückzukommen ist.

### **E. 6.4**

Des Weiteren hat die Vorinstanz erwogen, dass im Abänderungsverfahren die Beweislast für das Vorliegen der Abänderungsvoraussetzungen den Ehemann treffe. Dieser hätte darlegen können, dass das Ersatzeinkommen (hier in Form von Arbeitslosentaggeldern) zusammen mit den restlichen Einkünften das bisheri-

Seite 21 — 25 ge Einkommen nicht erreiche. Unterlasse er dies, gingen die Folgen der Beweislosigkeit der dauerhaften relevanten Einkommensverschlechterung auf Seiten des Verpflichteten zu seinen Lasten. Aus diesem Grund sei ihm ein hypothetisches Einkommen in der von der Ehefrau errechneten, plausiblen und unbestritten gebliebenen Höhe von CHF 2'640.–, rückwirkend per Datum der Gesuchstellung, anzurechnen. Was die Beweislast und die Anforderungen an die Behauptungslast betrifft, sind die vorinstanzlichen Erwägungen nicht zu beanstanden. Diese entsprechen der bundesgerichtlichen Praxis. So wurde namentlich im Urteil des Bundesgerichts 5A\_299/2012 vom 21. Juni 2012, E. 3.1.2, ausgeführt, dass es der unterhaltsschuldenden Person obliege, die tatbestandlichen Voraussetzungen glaubhaft zu machen, aus denen auf Abänderbarkeit des rechtskräftigen Urteils bzw. auf (teilweisen) Untergang des Unterhaltsanspruches geschlossen werden müsse, und es folglich auch an ihr liege, glaubhaft zu machen, dass das Einkommen unwiederbringlich gesunken sei. Dementsprechend gehören zum Behauptungsfundament eines Abänderungsgesuches nicht bloss Angaben zur Reduktion des Einkommens, sondern es sind auch Umstände darzutun, aus denen abgeleitet werden müsste, dass es der unterhaltsschuldenden Person nicht möglich ist, ein gleich hohes Einkommen zu erzielen wie vorher. Vorliegend hat sich der Berufungskläger in seinem Abänderungsgesuch gar nicht mit der Möglichkeit weiterer Einkünfte befasst, obwohl sich dies mit Rücksicht auf den von der SUVA festgestellten Invaliditätsgrad geradezu aufgedrängt hätte. Auch nachdem die Gegenpartei die Möglichkeit zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern ins Spiel gebracht und deren Höhe berechnet hatte, hat er die betreffenden Ausführungen nicht in Abrede gestellt und sich weder zu den von der Gegenpartei thematisierten Anspruchsvoraussetzungen noch zur geltend gemachten Berechnungsweise geäussert. Unter diesen Umständen kann der

Vorinstanz auch mit Blick auf die im vor- liegenden Verfahren geltende Untersuchungsmaxime und den Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie sich mit der Feststellung, die Behauptungen der Ehefrau zu den erzielbaren Arbeitslo- sentaggeldern seien unbestritten geblieben, begnügt hat und sie nicht näher auf die rechtlichen Grundlagen der Arbeitslosenentschädigung eingegangen ist.

## **E. 6.5**

Anzumerken bleibt, dass sich bei Konsultation der einschlägigen gesetzli- chen Bestimmungen und der dazu ergangenen Rechtsprechung – namentlich was die Erfüllung der verlangten Beitragszeit während des Bezugs von SUVA- Taggeldern (Art. 13 AVIG [SR 837.0]) bzw. die Frage einer Befreiung von der Er- füllung der Beitragszeit bei bloss teilweiser Arbeitsunfähigkeit (Art. 14 AVIG; BGE 121 V 336) anbelangt – zwar gewisse Zweifel ergeben, ob der Berufungskläger

Seite 22 — 25 bei rechtzeitiger Anmeldung tatsächlich Arbeitslosengelder hätte erhältlich machen können. Soweit ein Anspruch zufolge Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit bestanden hätte, wären die Taggelder sodann jedenfalls nur für eine beschränkte Zeit (Art. 27 Abs. 4 AVIG; vgl. dazu auch act. IV.4 S. 2) und auf der Basis eines von der Ausbildung der versicherten Person abhängigen Pauschalansatzes (Art. 23 Abs. 2 AVIG in Verbindung mit Art. 41 Abs. 1 AVIV [SR 837.02]) ausgerichtet worden. Auch wenn man annehmen wollte, dass die behaupteten Arbeitslosen- gelder in rechtlicher Hinsicht von Amtes wegen hätten überprüft werden müssen und eine solche Überprüfung im Berufungsverfahren nachzuholen wäre, vermöch- te dies indessen am Ausgang des vorliegenden Verfahrens nichts zu ändern. Selbst wenn der Bezug von Arbeitslosengeldern rechtlich ausgeschlossen gewe- sen wäre, bliebe es nämlich bei der unterhaltsrechtlichen Verpflichtung des Beru- fungsklägers, die ihm ärztlich attestierte Restarbeitsfähigkeit bestmöglich zu ver- werten. Unterlässt er – wie vor der Vorinstanz ausdrücklich zugestanden (vgl. act. I.1 E. 7.e) – mit Ausnahme einer Anfrage beim ehemaligen Arbeitgeber jegliche Anstrengungen, um eine Stelle zu finden, muss er sich die Anrechnung des bei gutem Willen erzielbaren Erwerbseinkommens gefallen lassen. Gestützt auf die Rentenentscheide der SUVA und der IV (act. III.3 und edierte Urkunden in act. V.2) darf davon ausgegangen werden, dass der Berufungskläger in einer leidens- angepassten Tätigkeit 40% des Einkommens verdienen kann, welches er ohne die unfallbedingten Einschränkungen erzielt hätte. Setzt man letzteres mit dem versi- cherten Verdienst gleich, den er vor seinem zweiten Unfall im Jahre 2008 realisiert hat (versicherter Jahresverdienst von CHF 99'020.– als Basis der SUVA-Rente, siehe act. III.3), wäre nach Einschätzung der Sozialversicherungen somit ein jähr- liches Bruttoeinkommen von fast CHF 40'000.– (entspricht rund CHF 3'300.– pro Monat) möglich. Bei dieser Ausgangslage hätte der Berufungskläger, um seiner Behauptungslast mit Bezug auf die irreversible Einkommensreduktion zu genügen, Gründe darlegen müssen, weshalb vom Ergebnis des SUVA-Verfahrens abzuwei- chen wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.388/2003 vom 7. Januar 2004, E. 2). Insbesondere hätte er dartun müssen, dass und weshalb er auch bei hinreichen- der Stellensuche keine entsprechende Anstellung gefunden hätte oder er in einer solchen Anstellung keinesfalls ein Einkommen erzielt hätte, welches den Wegfall der SUVA-Taggelder kompensiert hätte. Nachdem er dies weder in seinem Ge- such vom 12. Juli 2013 (act. II.1) noch anlässlich der zweiten Verhandlung vom 27. März 2014 vor dem Einzelrichter am Bezirksgericht, an welcher die Verwer- tung seiner Restarbeitsfähigkeit thematisiert wurde, getan hat, bleibt es

diesbezüglich bei der Einschätzung der Sozialversicherungen, wonach ein Einkommen in besagter Grössenordnung möglich ist.

Seite 23 — 25

#### **E. 6.6**

Fragen könnte sich im Falle der Unmöglichkeit eines Bezugs von Arbeitslosentgeldern höchstens, ob dem Berufungskläger für die Stellensuche eine angemessene Übergangsfrist zugestanden werden müsste. Auch diesbezüglich hätte es indessen dem Berufungskläger obliegen, die für die Beurteilung massgeblichen Umstände glaubhaft zu machen. Vorliegend muss sich – worauf in der Berufungsantwort vom 5. Mai 2014 (act. A.2 S. 4) auch unter Verweis auf die unentgeltlich ausgeführten Bauarbeiten des Berufungsklägers auf dem Maiensäss O.3\_\_\_\_\_ zu Recht hingewiesen wird – bereits während des Abklärungsverfahrens der SUVA abgezeichnet haben, dass in einer leidensangepassten Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit besteht. Spätestens nach der Zustellung des von der SUVA zu dieser Thematik eingeholten Gutachtens anfangs 2013 (siehe act. III.2) musste der Berufungskläger damit rechnen, dass die bis anhin erhaltenen Taggelder durch wesentlich tiefere Teilrenten von SUVA und IV ersetzt würden. Mit Blick auf die bestehende Unterhaltspflicht wäre er daher bereits in diesem Zeitpunkt gehalten gewesen, sich um eine entsprechende Anstellung zu bemühen. Bis zur Einreichung des Abänderungsgesuches verblieben ihm daher rund fünf Monate, um sich auf die bevorstehende Reduktion der Versicherungsleistungen einzurichten. Dass diese Zeit auch bei aktiver Stellensuche nicht genügt hätte, um wenigstens eine Anstellung mit einem Lohn in der Grössenordnung von monatlich CHF 1'700.– zu finden, kann – mangels weiterer Anhaltspunkte für eine erschwerte berufliche Integration, die vom Berufungskläger zu behaupten gewesen wären – nicht angenommen werden. Vorliegend muss sich der Berufungskläger vorwerfen lassen, trotz Kenntnis der bestehenden Unterhaltspflicht nicht umgehend auf die voraussehbare Reduktion der Versicherungsleistungen reagiert zu haben und alles in seiner Macht Stehende getan zu haben, um seine Restarbeitsfähigkeit rechtzeitig zu verwerten. Unter diesen Umständen ist die Einräumung einer Übergangsfrist nicht angezeigt.

#### **E. 6.7**

Ist die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens, mit dem die Reduktion der Versicherungsleistungen (zusammen mit den Mieteinnahmen) mindestens kompensiert wird, im Ergebnis nicht zu beanstanden, besteht kein Grund für eine Abänderung des eheschutzrichterlich festgesetzten Unterhaltsbeitrages. Entsprechend ist die Berufung abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist vollumfänglich zu bestätigen.

#### **E. 7**

(Kosten)

#### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Berufungsverfahrens zu Lasten des Berufungsklägers (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gestützt auf den geltenden Gebührenrahmen für Berufungsentscheide (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren vom 14. Dezember 2010 [VGZ; BR

Seite 24 — 25 320.210]) erscheint eine pauschale Entscheidgebühr in der Höhe von CHF 2'000.– angemessen. Diese wird mit dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvor-

schuss in Höhe von CHF 1'500.– verrechnet und im darüber hinausgehenden Betrag dem Berufungskläger in Rechnung gestellt.

### **E. 7.2**

Der Berufungskläger hat überdies die anwaltlich vertretene Berufungsklagte ausseramtlich zu entschädigen. Die Entschädigung der Rechtsbeiständin der Berufungsbeklagten ist nach richterlichem Ermessen festzulegen, nachdem deren Rechtsvertreterin keine Honorarnote eingereicht hat (vgl. Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Den Umständen angemessen erscheint vorliegend eine Parteienentschädigung von insgesamt CHF 1'500.– (inkl. Spesen und MWST).

Seite 25 — 25 III.

### **E. 8**

(Rechtsmittelbelehrung)

### **E. 9**

(Mitteilungen)" Mit der Überlegung, dass die Wiederaufnahme des Ehelebens nicht gänzlich ausgeschlossen sei und daher auf eheliche Verhältnisse abzustellen sei, wurden die Unterhaltsbeiträge anhand der Methode der Bedarfsberechnung mit Überschussteilung festgesetzt. Dabei wurden auf der Einkommenseite beim Ehemann nebst einer als Folge eines im Jahre 1976 erlittenen Unfalles ausgerichteten SUVA-Rente in Höhe von CHF 1'250.– die seit einem weiteren Unfall im Jahre 2008 bezogenen Taggelder der SUVA von CHF 6'496.50 berücksichtigt. Zudem wurde ein

Seite 3 — 25 hypothetisches Einkommen von CHF 150.– für bis vor dem Verfahren ausgerichtete Entschädigungen aus einem Treuhandvertrag angenommen, zumal letztere Tätigkeit zumutbar und vermutungsweise ohne Weiteres wieder möglich sei. Nicht in Anschlag gebracht wurde das temporäre Einkommen, welches der Ehemann beim Bauamt generierte, da er dieses nicht mehr erzielen könne. Ebenso wenig wurde dem Ehemann ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit angerechnet, welches er bis 2007 aus einem Einzelunternehmen generiert hatte. Der Ehefrau wurden CHF 2'000.– aus einer 50%-igen Beschäftigung angerechnet, wobei ihr aber nach einer Übergangsfrist von neun Monaten per 1. Januar 2012 wieder eine Vollzeittätigkeit mit einem Nettoeinkommen von CHF 4'000.– zuzurechnen sei. C.1. Am 12. Juli 2013 liess X.\_\_\_\_\_ durch seinen neu mandatierten Rechtsanwalt Pius Fryberg beim Einzelrichter am Bezirksgericht Plessur ein Gesuch um Abänderung der eheschutzrichterlichen Massnahmen einreichen (act. II.1 in Proz. Nr. 135-2013-552 [in der Folge ist, soweit nichts anderes vermerkt wird, stets dieses Dossier gemeint]). Dieses enthielt folgende Rechtsbegehren: "1. Ziff. 5 des Dispositivs des Entscheids des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Plessur vom 30. März/ 8. Mai 2012, mitgeteilt am 8. Mai 2012 (Proz. Nr. 135-2012-179) sei mit Wirkung ab 1. Mai 2013 aufzuheben. Es sei festzustellen, dass der Ehemann mit Wirkung ab 1. Mai 2013 seiner Ehefrau keine Unterhaltszahlungen mehr zu leisten hat. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin." Zur Begründung machte er geltend, dass eine Wiedervereinigung für beide Parteien nicht in Frage komme. Am 1. Februar 2014 werde entsprechend die Ehescheidungsklage eingereicht, soweit sich die Parteien nicht schon vorher auf ein gemeinsames Scheidungsbegehren einigen könnten. Dieser Umstand sei insofern entscheidend, als für die Berechnung des Unterhaltsanspruches nicht mehr auf eheliche, sondern auf naheheliche Verhältnisse abzustellen sei. Seit dem 1. Januar 2013 sei

der Ehemann verpflichtet, der Ehefrau monatliche Unterhaltsbeiträge in Höhe von CHF 2'000.– zu bezahlen. Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Plessur sei bei der Berechnung von einem in etwa gleich hohen Bedarf der Eheleute (Ehemann: CHF 3'190.–; Ehefrau: CHF 3'280.–) sowie von einem Nettoeinkommen des Ehemannes in Höhe von CHF 7'897.– und der Ehefrau ab 1. Januar 2013 in Höhe von CHF 4'000.– ausgegangen. Allerdings habe sich seit dem Erlass der Entscheidung die Situation auf beiden Seiten wesentlich geändert. Einerseits verdiene die Ehefrau mindestens CHF 4'500.– netto. Andererseits

Seite 4 — 25 erhalte er aufgrund eines mit der SUVA erzielten Vergleichs seit dem 1. Mai 2013 eine SUVA-Rente von CHF 3'961.– pro Monat, bei einem Rentensatz von 60%, welcher auch für die Invalidenrente gelte. Über weiteres Einkommen verfüge er hingegen nicht. Damit verdiene der Gesuchsteller weniger als die Ehefrau, sodass kein Raum mehr für nachehelichen Unterhalt bestehe. Im Übrigen würden die Wohnkosten der Ehefrau nicht wie angenommen CHF 1'400.–, sondern wesentlich weniger betragen, da sie bei ihrem Bruder wohne. Es sei zudem fraglich, ob vor diesem Hintergrund für die Ehefrau ein Grundbetrag von CHF 1'200.– oder lediglich die Hälfte von CHF 1'700.– (CHF 850.–) einzusetzen wäre. C.2. Nachdem der zuständige Einzelrichter am Bezirksgericht Plessur das Gesuch Y. \_\_\_\_\_ zur Stellungnahme zugestellt hatte, liess diese durch Eingabe vom 20. August 2013 (act. II.2) durch ihre ebenfalls neu mandatierte Rechtsanwältin Susanna Mazzetta folgendes beantragen: "1. Die Klage sei abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gegenpartei." Zur Begründung führte sie aus, die dem Ehemann rückwirkend per 1. Mai 2013 ausgerichtete SUVA-Rente, basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 60%, sei zwar tatsächlich anstelle des Taggeldanspruches getreten. Allerdings sei aber diese Rente nicht das einzige Einkommen, das er generiere bzw. generieren könne. Aufgrund dieser Rente werde er nämlich zusätzlich aus der zweiten Säule eine BVG-Rente erhalten. Dies habe eine ihm anzurechnende Erhöhung der IV-Rente auf rund CHF 4'526.85 zur Folge. Dazu komme, dass der Gesuchsteller eine gemischte Versicherung bei der C. \_\_\_\_\_ AG habe, die allenfalls die BVG-Rente ersetze. Er sei ferner zu 40% erwerbsfähig. Diese Restarbeitsfähigkeit sei auszuschöpfen. Ihm sei deshalb im Rahmen dieser Leistungsfähigkeit – unabhängig davon, ob er solche Gelder geltend mache – ein realisierbarer Taggeldanspruch bei der ALV anzurechnen. Weiter würden noch monatliche Mieteinnahmen von CHF 800.– von der Liegenschaft A. \_\_\_\_\_ in O.2. \_\_\_\_\_ dazukommen. Insgesamt belaufe sich das anzurechnende monatliche Einkommen des Ehemannes damit auf CHF 8'117.40, was sogar höher sei als der Betrag, der dem Eheschutzentscheid zugrunde gelegen habe. Darüber hinaus habe der Ehemann grössere Umbauarbeiten an der Ferienhütte in O.3. \_\_\_\_\_ geleistet, an der er zu 1/5 als Miteigentümer beteiligt sei. Im Übrigen machte die Ehefrau geltend, der Gesuchsteller halte sich regelmässig berufshalber im Ausland auf, wo er gegen Entgelt Reparaturen durchführe. Er habe bezüglich all dieser Punkte lückenlos Auskunft zu geben.

Seite 5 — 25 Bezüglich ihres Einkommens gab die Ehefrau an, nunmehr monatlich CHF 4'175.– netto zu verdienen (ohne Spesen und unregelmässig anfallende Pikettdienste), da sie ihre Erwerbstätigkeit habe leicht erhöhen können. Aufgrund eines Rückenschadens könne sie ihre Arbeitsfähigkeit aber maximal zu 80% einsetzen. Was ihre Wohnkosten angehe, bewegten sich diese mit CHF 1'390.– inklusive Heizkosten im gemäss Eheschutzentscheid zugestandenen Rahmen von CHF 1'400.–. Obwohl die Gesuchsgegnerin die Anwendung der nachehelichen Unterhaltsrechnung in ihrer Stellungnahme explizit ablehnte, äusserte sie sich schliesslich dennoch zum letzten gemeinsamen Lebensstandard und

errechnete dabei einen zu leistenden Unterhaltsbeitrag von CHF 2'204.75. Sie stellte sich ferner auf den Standpunkt, dem Rückwirkungsantrag sei jedenfalls nicht stattzugeben, könne der Abänderungsentscheid doch erst ab Urteilsfällung Rechtswirkung entfalten. Schliesslich bemerkte sie, dass der Ehemann ab April 2013 die Zahlungen an die Ehefrau reduziert bzw. gestoppt habe. Für April bis Juli habe er bloss CHF 1'000.– monatlich bezahlt, für August sei der gesamte Betrag noch ausstehend, was zu aufgelaufenen Unterhaltsausständen von total CHF 6'000.– geführt habe, die im Urteil ebenfalls festzuhalten seien. C.3. Zusammen mit der Vorladung zur ersten mündlichen Verhandlung verfügte der Einzelrichter am Bezirksgericht Plessur verschiedene Editionsanordnungen aus Händen des Ehemannes, teilweise den Anträgen der Ehefrau gemäss ihrer Stellungnahme vom 20. August 2013 folgend (act. VII.5; siehe die edierten Urkunden in act. III.4 ff.). Anlässlich dieser ersten Verhandlung vom 17. September 2013 erzielten die Parteien einen Teilvergleich und gaben folgende Prozessklärung zu Protokoll (vgl. act. VI.1 und das unterzeichnete Exemplar in act. II.3): "1. Die Parteien verständigen sich, dass die Fälligkeit für die Unterhaltsbeiträge ab Juni 2013 bis Ende November 2013 vorläufig per 15. Dezember 2013 aufgeschoben wird. 2. Die Parteien lassen sich gegenseitig ihre jeweiligen vollständigen Steuererklärungen 2011 und 2012 mit allen Formularen und Beilagen sowie den aktuellen Kontoauszügen zukommen. 3. Die Parteien lassen sich gegenseitig die Bankauszüge per 25. Juni 2012 zukommen." Der Ehemann führte gemäss Protokoll zudem aus, er erziele aus der bisherigen SUVA-Rente ein Einkommen von CHF 3'900.–. Es laufe allerdings ein [gemeint: sozialversicherungsrechtliches] Verfahren, welches noch ca. drei bis vier Monate daure. Hinzu komme dann wohl eine  $\frac{3}{4}$ -IV-Rente.

Seite 6 — 25 C.4. Anschliessend an diese erste Verhandlung erliess der Einzelrichter am Bezirksgericht Plessur zwei weitere, an die C. \_\_\_\_\_ AG und die Ausgleichskasse D. \_\_\_\_\_ gerichtete Editionsanordnungen (act. V.1 und V.2). Gestützt auf die Ziff. 1 des Teilvergleichs sistierte er zudem das Verfahren bis am 30. November 2013 (act. VII.11). Die Sistierung verlängerte er in der Folge zweimalig auf Antrag des Gesuchstellers (act. VII.12 und 14) bis am 31. Januar 2014 bzw. 31. März 2014 (act. VII.13 und 15). C.5. Mit Schreiben vom 13. Februar (act. VII.17) liess der genannte Einzelrichter den Parteien die mit Verfügung vom 5. Februar 2014 (act. V.2.1) zur Edition eingeholten Akten der Ausgleichskasse D. \_\_\_\_\_ zustellen, hob die Sistierung auf und lud sogleich auf den 27. März 2014 zur zweiten mündlichen Verhandlung vor. Aus den Akten der Ausgleichskasse D. \_\_\_\_\_ ergab sich, dass die Eidgenössische Invalidenversicherung (IV) dem Ehemann mit Verfügungen vom 11. Februar 2014 für die Zeit vom 1. Oktober 2009 bis zum 31. Juli 2013 eine halbe Invalidenrente von monatlich ca. CHF 950.– und mit Wirkung ab 1. August 2013 eine Dreiviertels-Invalidenrente im Umfange von monatlich CHF 1'432.– zugesprochen hatte, woraus ein Nachzahlungsanspruch des Ehemannes von total CHF 57'024.– (CHF 47'000.– und CHF 10'024.–) resultierte. Diese Renten basierten auf dem von der SUVA festgestellten Invaliditätsgrad des Ehemannes von anfänglich 50% und später (seit 1. August 2013) von 60%. C.6. Am 20. Februar 2014 reichte X. \_\_\_\_\_ die Scheidungsklage ein, weshalb das hängige Eheschutzabänderungsverfahren – wie in der Scheidungsklage beantragt – in ein Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren mutiert wurde. C.7. Mit Eingabe vom 27. Februar 2014 (act. VII.18) machte die Ehefrau geltend, ihrem Ehemann werde eine neu gesprochene IV-Rente von CHF 1'432.– der Ausgleichskasse D. \_\_\_\_\_ ausbezahlt, was zusammen mit der SUVA-Rente von CHF 3'961.– monatlich CHF 5'393.– ausmache. Aus diesem Grund sei davon auszugehen, dass die Pensionskasse ihres Ehemannes, die E. \_\_\_\_\_, infolge der

vorzunehmenden Überversicherungsberechnung nicht zum Zuge kommen dürfte. Um diesen Sachverhalt abzuklären, ersuche sie das Gericht bei der Gegenpartei, allenfalls direkt bei der E.\_\_\_\_\_, den Stand der Abklärungen bezüglich einer BVG-Rente zu erörtern. Weitere Versicherungsdaten seien ihr nicht bekannt. C.8. Am 27. März 2014 fand eine zweite Verhandlung statt, anlässlich derer die Parteien verschiedene neue Dokumente zu den Akten reichten. Der Einzelrichter

Seite 7 — 25 am Bezirksgericht Plessur erliess gleichentags folgende Entscheidung, welche er am 8. April 2014 mit schriftlicher Begründung den Parteien mitteilen liess: "1. Das Gesuch wird abgewiesen. 2.a) Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 1'500.00 (Entscheidgebühren) gehen zu Lasten von X.\_\_\_\_\_ und sind dem Bezirksgericht Plessur innert 30 Tagen mit beiliegendem Einzahlungsschein zu bezahlen. b) X.\_\_\_\_\_ hat Y.\_\_\_\_\_ mit CHF 4'156.90 (inkl. Barauslagen und MwSt.) aussergerichtlich zu entschädigen. 3. (Rechtsmittelbelehrung) 4. (Mitteilungen)" Er erwog zunächst, dass sich die geltend gemachten Abänderungsgründe auf einen Mehrverdienst der Ehefrau und Minderverdienst des Ehemannes beziehen würden und dabei insbesondere diskutiert worden sei, ob dem Ehemann zusätzlich noch ein Wert von CHF 2'640.– aus möglichem Bezug von Arbeitslosentagsgeldern anzurechnen sei. Der Bedarf sei auf beiden Seiten nicht in Frage gestellt worden, mit Ausnahme der Wohnkosten der Ehefrau. Diese lägen aber mit einem Mietzins von CHF 1'390.– gemäss eingereichtem Mietvertrag durchwegs im Rahmen der gemäss Eheschutzentscheid budgetierten CHF 1'400.–, weshalb sie als unverändert gelten dürfen. Hinsichtlich der Mehreinnahmen der Ehefrau befand der Einzelrichter des Bezirksgerichts Plessur, dass die Erhöhung ihres Einkommens aus Erwerbstätigkeit von knapp weniger als 10% (von CHF 4'000.– gemäss Eheschutzentscheid auf neu durchschnittliche CHF 4'349.10 inkl. 13. Monatslohn) keine wesentliche Änderung begründe. Gemäss dem von der Ehefrau eingelegten ärztlichen Zeugnis vom 14. März 2014 (vgl. act. IV.19) liege ihre Arbeitsfähigkeit aufgrund eines Rückenschadens bei 80%, wobei diese allenfalls noch abnehmen werde. Damit weise sie, im Gegensatz zu ihrem Ehemann, keine verwertbare Restarbeitskapazität auf. Es bestünden auf ihrer Seite im Übrigen auch keine anderen Abänderungsgründe. Beim Ehemann sei bezüglich des Einkommens – anders als noch in der Eheschutzentscheid – neu von CHF 3'961.– aus einer SUVA-Rente, CHF 1'432.– aus der IV-Rente und CHF 800.– aus Mieteinnahmen auszugehen, was gesamthaft CHF 6'193.– ausmache. Diese Beträge seien nicht bestritten worden. Nicht mehr eingerechnet würden die monatlichen Leistungen über CHF 150.– aus einem Treuhandvertrag, zumal die Ehefrau einräume, dass der Ehemann keine nennenswerten Leistungen aus dieser Tätigkeit beziehe. Neu sei ihm aber, dem Antrag der Ehefrau entsprechend, rückwirkend per Datum der Gesuchstellung ein hypothetisches Einkommen aus Arbeitslosenleistungen im Umfang von CHF 2'640.– anzu-

Seite 8 — 25 rechnen, habe er doch zugeständenermassen freiwillig darauf verzichtet, solche Sozialversicherungsleistungen zu beziehen. Verworfen wurde schliesslich der Einwand des Ehemannes, dass die Ehefrau mit den Unterhaltsleistungen Vermögen generiere und der gebührende Unterhalt damit überschritten würde. Die behauptete Vermögensbildung bei der Ehefrau sei nicht unter Beweis gestellt worden und aufgrund der Akten könne keine für die Unterhaltsbemessung relevante Sparquote festgestellt werden. Gesamthaft betrachtet ergäben sich folglich keine veränderten Verhältnisse, sodass das Gesuch abzuweisen sei. D.1. Gegen diese Entscheidung liess X.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 16. April 2014 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden einlegen und dabei

folgende Rechtsbegehren stellen: "1. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben. 2. Ziff. 5 des Dispositivs des Entscheides des Einzelrichters des Bezirks- gerichtes Plessur vom 30. März/08. Mai 2012, mitgeteilt am 08. Mai 2012 (Proz. Nr. 135-2012-179) sei mit Wirkung ab 01. Mai 2013 auf- zuheben. Es sei festzustellen, dass der Ehemann mit Wirkung ab 01. Mai 2013 seiner Ehefrau keine Unterhaltszahlungen mehr zu leisten hat. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge." D.2. Y.\_\_\_\_\_ liess mit Berufungsantwort vom 5. Mai 2014 (act. A.2) beantragen, die Berufung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gegenpar- tei abzuweisen. D.3. Am 10. Juni 2014 liess X.\_\_\_\_\_ ein Gesuch betreffend aufschiebende Wir- kung und Erlass einer superprovisorischen Verfügung einreichen, unter Beilage eines Schreibens der Rechtsanwältin der Berufungsbeklagten an ihn, mit welchem diese die Begleichung innert zehn Tagen der Unterhaltsausstände bis und mit Juni 2014 von CHF 24'000.– forderte, andernfalls sie die Betreuung einleiten würde. Dieses Gesuch wurde von der Vorsitzenden der I. Zivilkammer des Kantonsge- richts von Graubünden mit Verfügung vom 11. Juni 2014, schriftlich mitgeteilt am 16. Juni 2014, unter Kostenfolge zulasten des Gesuchstellers abgewiesen. E. Auf die weiteren Ausführungen im angefochtenen Entscheid und in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen ein- gegangen.

Seite 9 — 25 II. Erwägungen 1.1. Beim Verfahren betreffend Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren handelt es sich um ein selbständiges Nebenverfahren, das einen anderen Gegenstand behandelt als das Scheidungsverfahren und daher unter dem prozessualen Blickwinkel mit einem Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG abgeschlossen wird (BGE 134 III 426 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 5A\_117/2010 vom 5. März 2010, E. 1.1). Erstinstanzliche Entscheide über vor- sorgliche Massnahmen können gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO mit Berufung angefochten werden. Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren er- gangenen Entscheid ist unter Beilage des Entscheids innert zehn Tagen seit der Zustellung desselben beim Kantonsgericht von Graubünden schriftlich und be- gründet einzureichen (Art. 311 ZPO und 314 Abs. 1 ZPO sowie Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 16. Juni 2010 [EGzZPO; BR 320.100]). Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für zivilrechtliche Berufungen auf dem Rechtsgebiet des Zivilgesetzbuches bei der I. Zivilkammer (Art. 6 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts vom 14. Dezember 2010 [KGV; BR 173.100]). 1.2. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten, wie sie hier zur Diskussion ste- hen, ist die Berufung allerdings nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt auf- rechterhaltenen Rechtsbegehren CHF 10'000.– übersteigt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Für die Berechnung ist der Wert der im Streit liegenden vorsorglichen Massnahme als solcher zugrunde zu legen (Urteil des Kantonsgerichts ZK1 11 18 vom 12. Au- gust 2011, E. 1; vgl. auch PETER REETZ/STEFANIE THEILER, in: Thomas Sutter- Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 41 zu Art. 308 ZPO). Massgebend ist dabei nicht der Streitwert, welcher sich anhand der Berufungsanträge der Parteien und dem vorinstanzlichen Entscheid errechnet. Abzustellen ist vielmehr auf den Betrag, welcher nach den Begehren der Parteien bei Erlass des erstinstanzlichen Urteils noch streitig war. Der Streitwert bemisst sich somit nach dem, was der Kläger bzw. Gesuchsteller fordert und der Beklagte bzw. Gesuchsgegner zu erbringen sich weigert oder trotz Anerkennung seiner Schuldpflicht nicht leistet (MATTHIAS STEIN-WIGGER, in: Thomas Sutter- Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., N 14 zu Art. 91 ZPO). Bei ungewis- ser oder

unbeschränkter Dauer gilt als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Nutzung oder Leistung und bei Leibrenten der Barwert (Art. 92 Abs. 2

Seite 10 — 25 ZPO; vgl. dazu PETER REETZ/STEFANIE THEILER, a.a.O., N 39 f. zu Art. 308 ZPO; KARL SPÜHLER, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N 8 f. zu Art. 308 ZPO; KURT BLICKENSTORFER, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessord- nung, Zürich/St. Gallen 2011, N 24 zu Art. 308 ZPO). 1.3. Im vorliegenden Fall verlangte der Berufungskläger mit Abänderungsge- such vom 12. Juli 2013 die gänzliche Aufhebung der Unterhaltsverpflichtung rück- wirkend ab Mai 2013, während die Berufungsbeklagte am eheschutzrichterlich verfügten Unterhaltsbeitrag von CHF 2'000.– festhielt. Die ursprünglichen Rechts- begehren sind diesbezüglich bis zum Entscheid unverändert geblieben und sind nun auch im Berufungsverfahren erneuert worden. Mit Blick auf die unbestimmte Dauer des mit Eingabe vom 20. Februar 2014 eingeleiteten und zurzeit sistierten Scheidungsverfahrens gelangt Art. 92 Abs. 2 ZPO zur Anwendung, wonach bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer auf den zwanzigfachen Betrag der einjäh- rigen Leistung abzustellen ist. Diese Regel findet auch bei vorsorglichen Mass- nahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens Anwendung, wenngleich ein Scheidungsverfahren praktisch so gut wie nie derart lange dauern dürfte (Urteil des Kantonsgerichts ZK1 11 18 vom 12. August 2011, E. 1b; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5A\_790/2008 vom 16. Januar 2009, E. 1.1, wo die praktisch iden- tische Regelung von Art. 51 Abs. 4 BGG bei vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens für anwendbar erklärt wurde; gl.M. auch MAT- THIAS STEIN-WIGGER, a.a.O., N 12 zu Art. 92 ZPO; Urteil des Obergerichts Luzern LGVE 2011 I Nr. 28, E. 3.2). Insofern ist vorliegend ohne Weiteres von einem Streitwert von über CHF 30'000.– auszugehen. Damit ist zum einen die Streitwert- grenze nach Art. 308 Abs. 2 ZPO erreicht, womit auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Berufung vom 16. April 2014 einzutreten ist. Zum ande- ren ist aber auch der in der Rechtsmittelbelehrung anzugebende Streitwert (vgl. Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG) bestimmt. 1.4. Angefochten ist vorliegend ein unter dem Titel 'Erlass vorsorglicher Mass- nahmen im Scheidungsverfahren' ergangener Entscheid über ein Gesuch um Abänderung von Eheschutzmassnahmen, das vor der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage eingereicht worden war und in der Folge als Massnahmenge- such weiterbehandelt wurde. Auf die Berufungsfähigkeit des Entscheids und die anwendbaren Verfahrensregeln (Art. 314 ZPO sowie Art. 315 Abs. 4 und 5 ZPO) hat dieses Vorgehen keinen Einfluss, sodass auf die Zulässigkeit und Notwendig- keit des Verfahrenswechsels nicht weiter eingegangen werden muss. Anzumerken ist immerhin, dass im Lichte der neusten und präzisierten bundesgerichtlichen

Seite 11 — 25 Rechtsprechung zur Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Eheschutz- und Massnahmengericht (BGE 138 III 646) die Einreichung der Scheidungsklage einer Beendigung des Abänderungsverfahrens durch eheschutzrichterlichen Entscheid – mit Wirkungen auch für die Dauer des Scheidungsverfahrens – nicht im Wege gestanden hätte. Ob die Einreichung der Scheidungsklage sich in materieller Hin- sicht auf die Beurteilung des Abänderungsgesuches auswirken kann, ist eine an- dere Frage. Darauf ist im Sachzusammenhang zurückzukommen.

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