

# **AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2022.172 vom 23. Januar 2023**

Ag Zivilgericht, 2023-01-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_zivilgericht\\_ZSU.2022.172](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_ZSU.2022.172)

FR: AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2022.172 du 23 janvier 2023

IT: AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2022.172 del 23 gennaio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen den angefochtenen Entscheid ist als Rechtsmittel die Berufung gegeben (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO), mit welcher beim Obergericht (§ 10 lit. c EG ZPO) die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden können (Art. 310 ZPO).

#### **E. 1.1.1**

Der Gesuchsteller sei berechtigt zu erklären, seine Kinder C., geb. tt.mm. 2014, und D., geb. tt.mm. 2016, jedes zweite Wochenende von Freitag- abend, 18.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr, sowie an einem Nach- mittag pro Woche nach der Schule inkl. Abendessen zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen sowie jährlich drei Wochen Ferien mit ihnen zu verbringen. Weiter sei der Gesuchsteller berechtigt zu erklären, C. und D. wie folgt zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen: In den geraden Kalenderjahren: - 24. Dezember, 11.00 Uhr, - 25. Dezember, 11.00 Uhr - 31. Dezember, 11.00 Uhr - 1. Januar, 13.00 Uhr - Gründonnerstag, 18.00 Uhr - Ostermontag, 18.00 Uhr - Mittwoch vor Auffahrt, 18.00 Uhr - Sonntag nach Auffahrt, 18.00 Uhr - 18. März (Geburtstag Gesuchsteller) - 27. Mai (Geburtstag C.) - 13. September (Geburtstag D.) In den ungeraden Kalenderjahren: - 25. Dezember, 11.00 Uhr - 31. Dezember, 11.00 Uhr - 1. Januar, 13.00 Uhr - 3. Januar, 11.00 Uhr - Freitag vor Pfingsten, 18.00 Uhr, - Pfingstmontag, 18.00 Uhr - 18. März (Geburtstag Gesuchsteller) - 28. Mai (Tag nach dem Geburtstag C.) - 3 - - 14. September (Tag nach dem Geburtstag D.)

#### **E. 1.1.2**

Die mit Entscheid des Bezirksgerichts Q. vom 6. Juni 2018 errichtete Bei- standschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB sei fortzuführen und die Beiständin, aktuell Frau E., F., [...] R. sei anzuweisen, für die Durchset- zung des Besuchsrechts gemäss Ziffer 1.1.1. besorgt zu sein.

### **E. 1.2**

Die Berufungsklägerin hat in der Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) an- hand der erstinstanzlichen festgestellten Tatsachen oder der daraus gezo- genen rechtlichen Schlüsse (substantiiert) aufzuzeigen, inwiefern sich die Überlegungen der ersten Instanz nicht aufrecht erhalten lassen (BGE 147 III 179 E. 4.2.1). Das Obergericht beschränkt sich - abgesehen von offen- sichtlichen Mängeln - auf die Beurteilung der in der Berufung und der Be- rufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandun- gen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Die Einschränkung, dass im Berufungsver- fahren das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel nur im Rahmen von Art. 317 Abs. 1 ZPO möglich ist (BGE 138 III 625 E 2.2), gilt bei den der Erforschungs- und der Officialmaxime

unterliegenden Kinderbelangen (Art. 296 ZPO) nicht (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

### **E. 1.3**

Nachdem die Beklagte ihre Berufung teilweise zurückgezogen hat (Eingabe vom 2. November 2022), beschränkt sich die Berufung im Wesentlichen auf die Festlegung des persönlichen Unterhalts der Beklagten sowie des Kindesunterhalts.

- 13 - 2. Zur Begründung ihres Entscheids führte die Vorinstanz aus, die neue Einkommenssituation der Beklagten stelle eine wesentliche und dauernde Veränderung der Verhältnisse dar, welche eine Anpassung der einzelnen Positionen zur Folge habe. Es seien drei Phasen zu bilden: Phase I (21. Mai 2021 bis und mit 31. August 2022), Phase II (1. September bis und mit 31. Dezember 2022) und Phase III (ab 1. Januar 2023; angefochtener Entscheid E. 6.2). 3.

### **E. 1.4**

Der Antrag des Gesuchstellers wird abgewiesen. 1.5.1. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an den Unterhalt der beiden Kinder C. und D. je monatlich vorschüssig folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: - ab 21. Mai 2021 bis und mit 28. Februar 2022: CHF 1'565.00; - ab 1. März 2022: CHF 2'145.50 (davon CHF 580.50 Betreuungsunterhalt) Eventualiter: 1.5.1. Der Antrag des Gesuchstellers wird abgewiesen. 1.6.1. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin persönlich monatlich vorschüssig folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: - ab 21. Mai 2021 bis und mit 28. Februar 2022: CHF 3'084.00; - ab 1. März 2022: CHF 2'518.00. Sofern Anteile am Betreuungsunterhalt im Entscheid unter den Anträgen der Gesuchsgegnerin festgelegt werden, sei der Anteil am persönlichen Unterhalt entsprechend zu erhöhen.

- 10 - 2. (aufheben) 3. Die vorstehenden neu festgesetzten Unterhaltsbeiträge basieren auf folgenden Berechnungsgrundlagen: Ab 20. Mai 2021: - monatliches Nettoeinkommen Gesuchsteller (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen): CHF 11'700.00; - monatliches Nettoeinkommen Gesuchsgegnerin (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen): 3'818.00; - monatliches Nettoeinkommen C. und D. (inkl. Familienzulage): je 200.00. - monatlicher Notbedarf Gesuchsteller: 2'373.00; - monatlicher Notbedarf Gesuchsgegnerin: 3'821.00; - monatlicher Notbedarf C. und D.: je CHF 1'165.00. Ab 1. März 2022: - monatliches Nettoeinkommen Gesuchsteller (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen): 11'700.00; - monatliches Nettoeinkommen Gesuchsgegnerin (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen): 3'818.00; - monatliches Nettoeinkommen C. und D. (inkl. Familienzulage): je 200.00. - monatlicher Notbedarf Gesuchsteller: 2'373.00. - monatlicher Notbedarf Gesuchsgegnerin: 4'979.00; - monatlicher Notbedarf C. und D.: je 1'165.00. Eventualiter: ersatzlos zu streichen. 5. Die Entscheidgebühr von CHF 2'400.00 wird dem Gesuchsteller auferlegt. Sie wird mit dem Vorschuss des Gesuchstellers von CHF 600.00 verrechnet. Der Gesuchsteller hat dem Gericht CHF 1'800.00 nachzuzahlen.

### **E. 2**

Die gemeinsamen Kinder C., geb. tt.mm. 2014, und D., geb. tt.mm. 2016, seien unter die alleinige elterliche Sorge der Gesuchsgegnerin zu stellen.

### **E. 2.1**

Mit Eingabe vom 20. Mai 2021 reichte der Kläger beim Gerichtspräsidium Q. ein Gesuch betreffend Abänderung des Eheschutzentscheides ein und stellte folgende Anträge: " 1.

Ziffer 2 und dort Ziffern 4.1. – 4.2. sowie Ziffern 5.1. und 6 des Entscheids des Bezirksgerichts Q. vom 6. Juni 2018 seien aufzuheben und es sei neu wie folgt zu entscheiden:

#### **E. 2.2**

Mit Stellungnahme und Abänderungsgesuch vom 12. Juli 2021 stellte die Beklagte folgende Anträge: " 1. Die Anträge des Gesuchstellers gemäss Gesuch vom 20. Mai 2021 seien vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 2.3**

Mit Replik vom 26. August 2021 stellte der Kläger folgende Anträge: " 1. Ziffer 2 und dort Ziffern 4.1. – 4.2. sowie Ziffern 5.1. und 6 des Entscheids des Bezirksgerichts Q. vom 6. Juni 2018 seien aufzuheben und es sei neu wie folgt zu entscheiden:

#### **E. 2.4**

Mit Duplik vom 11. Oktober 2021 stellte die Beklagte folgende Anträge: " 1. Die Anträge des Gesuchstellers gemäss Gesuch vom 20. Mai 2021 und Replik vom 26. August 2021 seien vollumfänglich abzuweisen. 2. Die gemeinsamen Kinder C., geb. tt.mm. 2014, und D., geb. tt.mm. 2016, seien unter die alleinige elterliche Sorge der Gesuchsgegnerin zu stellen. 3. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin ab 21. Mai 2021 bis zum 23. August 2021 und ab 24. August 2021 an den Unterhalt von C. und D. mit Wirkung ab Einreichung des Abänderungsgesuches monatlich im Voraus folgende Beiträge zu bezahlen, jeweils zuzüglich allfällig erhaltener Kinder- und Ausbildungszulagen: A) Unterhalt ab 21. Mai 2021 bis 23. August 2021 C. Fr. 1'998.85 D. Fr. 2'243.85 B) Unterhalt ab 24. August 2021 C. Fr. 2'569.35 D. Fr. 2'814.30 4. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin ab 21. Mai 2021 bis 23. August 2021 und ab 24. August 2021 an deren persönlichen Unterhalt mit Wirkung ab Einreichung des Abänderungsgesuches monatlich im Voraus folgende Beiträge zu bezahlen: A) Unterhalt ab 21. Mai 2021 bis 23. August 2021 Gesuchsgegnerin Fr. 4'044.10 B) Unterhalt ab 24. August 2021 Gesuchsgegnerin Fr. 2'342.10 C) Unterhalt ab 01. April 2021 Gesuchsgegnerin Fr. 2'755.05

#### **E. 2.5**

Anlässlich der Verhandlung vom 24. Februar 2022 konnten die Parteien zu zwischenzeitlich vorgebrachten Noven Stellung nehmen und es wurde die Parteibefragung durchgeführt. Die Parteien konnten keine Einigung erzielen. Es wurde vereinbart, dass den Parteien ein schriftlicher Vergleichsvorschlag des Gerichts zugestellt wird. Zudem wurde festgehalten, dass auf eine mündliche Stellungnahme zum Beweisergebnis verzichtet wird, falls die Vereinbarung nicht unterschrieben würde.

#### **E. 2.6**

Mit Eingabe vom 21. März 2022 teilte die Beklagte mit, dass sie den Vergleichsvorschlag nicht akzeptiere.

#### **E. 2.7**

Mit Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 12. April 2022 stellte die Beklagte folgende Anträge: " 1. An den Anträgen gemäss Duplik vom 11. Oktober 2021 wird festgehalten. Anträge gemäss Eingabe vom 21. März 2022 1. Es sei bei der eingesetzten Beiständin ein erläuternder Bericht einzuholen, eventualiter seien anderweitig weitere Abklärungen und weiteres Nachfragen bei der Beiständin durch das Gericht vorzunehmen. 2. Es sei eine

geeignete psychotherapeutische Begleitung der Kinder zum begleiteten Besuchsrecht anzuordnen. 3. Sofern von den beantragten Kinderunterhaltszahlungen durch das Gericht Reduktionen vorgenommen werden, seien diese entsprechend auf den persönlichen Unterhalt der Gesuchsgegnerin aufzuschlagen."

### **E. 2.8**

Mit Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 14. April 2022 stellte der Klä- ger folgende Anträge: " 1. Festhalten an den Anträgen gemäss Ziffer 1. / 1.1. / 1.1.1./ 1.1.2. / 1.4. und 2. des Gesuchs vom 20. Mai 2021. 2. Die Anträge unter 1.2. und 1.3. des Gesuches vom 20. Mai 2021 werden wie folgt geändert:

### **E. 2.9**

Mit Entscheid vom 28. April 2022 erkannte das Gerichtspräsidium Q.: " 1. In teilweiser Gutheissung des Gesuchs des Gesuchstellers wird der Ent- scheid des Bezirksgerichts Q. vom 6. Juni 2018 (SF.2018.10) in den Dis- positiv-Ziffern 2 / Vereinbarung Ziff. 4 bis 6 wie folgt abgeändert: 4. [persönlicher Verkehr]

### **E. 3**

Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin ab 21. Mai 2021 bis zum 23. August 2021 und ab 24. August 2021 an den Unterhalt von C. und D. mit Wirkung ab Einreichung des Abänderungsge- suches monatlich im Voraus folgende Beiträge zu bezahlen:

- 4 - A) Unterhalt ab 21. Mai 2021 bis 23. August 2021 C. Fr. 1'748.60 D. Fr. 1'993.60 B) Unterhalt ab 24. August 2021 C. Fr. 2'023.10 D. Fr. 2'268.10

### **E. 3.1**

Gegen den ihr am 5. August 2022 in begründeter Form zugestellten Ent- scheid erhob die Beklagte mit Eingabe vom 15. August 2022 fristgerecht Berufung mit folgenden Anträgen: " 1. Das angefochtene Urteil des Bezirksgericht Q. vom 28. April 2022 (SF.2021.53) sei in den Ziffern 1.4. (alle), 1.5.1., 1.6.1., 2., 3., 5. und 6. aufzuheben und stattdessen wie folgt zu entscheiden.

#### **E. 3.1.1**

Zum Einkommen des Klägers erwog die Vorinstanz, der Kläger sei Ge- schäftsleiter sowie Projektleiter bei der G. ag und sei mit 20% an dieser beteiligt. Gemäss Arbeitsvertrag vom 7. Januar 2021 verdiene der Kläger brutto Fr. 9'000.00 und erhalte einen 13. Monatslohn. Dazu kämen Pau- schalspesen von Fr. 200.00, welche beim Kläger jedoch abzuziehen seien, da er effektive Auslagen habe. Gemäss Lohnabrechnung vom April 2021 habe der Kläger netto Fr. 8'139.85 inkl. Fr. 200.00 Spesen verdient. Ihm seien dementsprechend monatlich Fr. 8'601.50 (Fr. 8'139.85 – Fr. 200.00 x 13 / 12) als Einkommen anzurechnen (angefochtener Entscheid E. 6.3.2).

#### **E. 3.1.2**

Die Beklagte führt aus, bei der Frage, wie hoch das Einkommen des Klä- gers sei, stelle die Vorinstanz vollumfänglich auf die Aussagen des Klägers ab und setze sich in keiner Weise mit den von der Beklagten gemachten Ausführungen auseinander, wonach es dem Kläger grundsätzlich möglich wäre, weit mehr zu verdienen, als er es mache. Es wäre am Kläger gele- gen, den Umstand, dass er nicht mehr verdienen könne, zu belegen bzw. zumindest glaubhaft zu machen. Er tue hingegen das Gegenteil. Er bestä- tige, dass er bei einer

anderen Anstellung mehr verdienen könnte und dass die Unternehmung, welche ihn angestellt habe und von welcher er Mitinhaber sei, zwar Gewinn gemacht habe, aber entschieden worden sei, diesen zu reinvestieren. Entsprechend sei beim Kläger von einem erzielbaren hypothetischen Nettoeinkommen von Fr. 11'700.00 monatlich auszugehen, wie es die Beklagte bereits im vorinstanzlichen Verfahren ausführlich dargestellt habe (Berufung S. 18 f.).

### **E. 3.1.3**

Der Kläger hält dagegen, nachdem er seine frühere Anstellung bei der H. AG in S. per 31. Dezember 2019 verloren habe, sei er in den Monaten Januar und Februar 2020 arbeitslos gewesen, habe jedoch keine Arbeitslosenentschädigung bezogen. Per 1. März 2020 habe er eine Anstellung bei I. AG in T. gefunden. Per 1. Januar 2021 sei er dann zum selben Salär als einziger Mitarbeiter und Projektleiter in einem Pensum von 100% bei der G. ag in U., einer Tochtergesellschaft der J. AG angestellt worden. Sein

- 14 - Einkommen sei angemessen und branchenüblich. Ob er an einer anderen Stelle ein höheres Einkommen erzielen könnte, sei nicht relevant. Der Kläger könne nicht gezwungen werden, eine – notabene nicht näher bezeichnete – Arbeitsstelle anzunehmen. Fakt sei, dass das Einkommen des Klägers mittels Lohnausweis und Lohnabrechnungen nachgewiesen sei. Der Kläger erziele kein zusätzliches Einkommen und müsse auch kein solches erzielen. Im Übrigen sei auch die Behauptung der Beklagten, wonach der Kläger sein Einkommen absichtlich für die Dauer des Gerichtsverfahrens tiefer halte, völlig haltlos. Die Vorinstanz sei auf Seiten des Klägers richtigweise von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 8'601.50 ausgegangen (Berufungsantwort S 10 f.).

### **E. 3.1.4**

Für die Bemessung von Unterhaltsbeiträgen ist grundsätzlich das tatsächlich erzielte Einkommen massgebend. Es kann aber ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist (BGE 147 III 249 E. 3.4.4, 143 III 233 E. 3.2; BGE 5A\_347/2021 E. 3.2.2). Ob ein hypothetisches Einkommen in der angenommenen Höhe zugemutet werden kann, ist eine Rechtsfrage; ob die Erzielung des Einkommens tatsächlich möglich erscheint, ist Tatfrage, die durch die konkreten Umstände des Einzelfalls oder durch die allgemeine Lebenserfahrung beantwortet wird (BGE 5A\_145/2016 E. 4.2.2). Zu berücksichtigen sind insbesondere die Ausbildung, das Alter, der Gesundheitszustand der Person und die Situation am Arbeitsmarkt (BGE 5A\_751/2011 E. 4.3.3). Sind gemeinsame Kinder zu betreuen, bemisst sich die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit (auch) nach Massgabe des Schulstufenmodells. Begnügt sich der Unterhaltspflichtige wesentlich mit einer nur ungenügend einträglichen Erwerbstätigkeit, so hat er sich anrechnen zu lassen, was er unter den gegebenen Umständen zu erwirtschaften vermöchte (vgl. BGE 5A\_253/2020 E. 3.1.2, 5A\_692/2012 E. 4.3). An die Ausnutzung der Erwerbskraft des Unterhaltspflichtigen im Verhältnis zum minderjährigen Kind sind besonders hohe Anforderungen zu stellen und ein freiwilliger Verzicht auf Einkommen hat für die Festsetzung von Unterhaltsleistungen bzw. deren Abänderbarkeit unbeachtlich zu bleiben. Dies gilt vorab in jenen Fällen, in denen enge wirtschaftliche Verhältnisse vorliegen (vgl. BGE 5A\_806/2016 E. 3.2, 5A\_78/2019 E. 3.2.2.2; BGE 137 III 118 E. 3.1). Auch wenn man sich auf statistische Grundlagen stützt, ist substantiiert zu behaupten, welche Tätigkeiten beziehungsweise welchen Stellen für die betreffende Person effektiv möglich sind. Dabei liegt es grundsätzlich an der fordernden

Partei, zu beweisen, wie gross die wirtschaftliche Leistungskraft der unterhaltspflichtigen Partei ist. Soweit gewisse Informationen über das tatsächliche oder hypothetische Leistungsvermögen nur der unterhaltsverpflichteten Person zugänglich sind, trifft den nicht beweisbelasteten Unterhaltspflichtigen eine Behauptungs- und Substantiierungsobliegenheit, wenn er bestreitet, das hypothetische Einkommen tatsächlich erzielen zu können (AFFOLTER, Das hypothetische Einkommen im Familienrecht, ein - 15 - Überblick, AJP 2020, S. 833 ff., S. 842, mit Hinweis auf BGE 5A\_21/2012 E. 3.2 und BGE 5A\_96/2016 E. 3.1).

### **E. 3.1.5**

Die Beklagte gründet ihre Behauptung auf Berechnungen mit dem statistischen Lohnrechner Salarium (Beilage 3 zur Eingabe der Beklagten vom 12. Juli 2021). Zudem habe der Kläger ausgesagt, dass er bei anderen Arbeitgebern "etwas mehr verdienen" könne (Berufung S. 18). Sowohl die Aussagen des Klägers als auch der Beklagten sind sehr allgemein gehalten. So führte der Kläger vor Vorinstanz zwar aus, er könne in Zürich oder Basel etwas mehr verdienen. Über die Höhe der Differenz sowie konkrete Stellen äusserte er sich jedoch nicht (Protokoll S. 17, act. 144). Auch die Beklagte führt in ihrer Berufungsschrift nicht weiter aus, welche Arbeitsstellen für den Kläger genau in Frage kommen sollten. Weiter verweist die Beklagte auf die Aussagen des Klägers im vorinstanzlichen Verfahren, wonach ihm 20% "der Aktien" gehörten (Berufung S. 18). Vor der Vorinstanz führte der Kläger aus, er halte eine Beteiligung von 20% an der G. ag. Die Auszahlung einer Dividende sei nicht beabsichtigt, da einem Gewinn von ca. Fr. 30'000.00 eine Schuld von Fr. 100'000.00 gegenüberstehe (Protokoll S. 13 f., act. 140 f.). In Anbetracht des Umstandes, dass die G. ag erst seit dem tt.mm. 2020 im Handelsregister eingetragen ist und sich damit noch am Anfang ihrer geschäftlichen Tätigkeit befindet, erscheint es glaubhaft, dass noch Schulden im Zusammenhang mit der Gründung abzubezahlen sind und daher keine Dividenden an die Aktionäre ausgeschüttet werden. Es sind auch keine Anzeichen ersichtlich, dass der Kläger seinen Lohn absichtlich tief hält, um der Beklagten bzw. den Kindern weniger Unterhalt bezahlen zu müssen. Mit einem gemeinsamen (tatsächlichen) Einkommen von über Fr. 12'000.00 (vgl. unten E. 3.2) sind die wirtschaftlichen Verhältnisse vorliegend überdurchschnittlich gut und die familienrechtlichen Existenzminderungen der Parteien sowie der Kinder können ohne Weiteres gedeckt werden. Unter diesen Umständen sind keine besonders hohen Anforderungen an die Parteien zur Ausschöpfung ihrer Leistungsfähigkeit zu stellen. Selbst wenn der Kläger bei einem anderen Arbeitgeber möglicherweise einen noch etwas höheren Lohn erzielen könnte – wobei die Beklagte jedoch keine konkrete solche Stelle bezeichnet – erscheint es dem Kläger nicht zumutbar, zu diesem Zweck seine bisherige, nicht offensichtlich unangemessen entlohnte Anstellung zu kündigen. Es ist damit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz vom tatsächlichen Einkommen des Klägers von Fr. 8'601.50 auszugehen.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat das Nettoeinkommen der Beklagten aus ihrer Teilzeitanstellung mit Fr. 3'818.00 bestimmt. Den Kindern hat sie als Einkommen

- 16 - die Kinderzulagen von je Fr. 200.00 angerechnet (E. 6.3.2 des angefochtenen Entscheids). Dies wird im Berufungsverfahren nicht gerügt und gibt auch keinen Anlass zu einer Korrektur von Amtes wegen. 4.

### **E. 3.3**

Mit Eingabe vom 25. August 2022 nahm der Kläger Stellung und beantragte: " Der Antrag der Klägerin um Aufschub der Vollstreckbarkeit des Urteils vom 28. April 2022 sowie um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sei abzuweisen."

#### **E. 3.4**

Mit Berufungsantwort vom 29. August 2022 stellte der Kläger folgende Rechtsbegehren: " 1. Die Berufung sei abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

#### **E. 3.5**

Mit Verfügung vom 29. August 2022 regelte der Instruktionsrichter den persönlichen Verkehr des Klägers mit seinen Kindern für die Dauer des Verfahrens vorsorglich.

#### **E. 3.6**

Die gegen diese Verfügung am 15. September 2022 durch die Beklagte erhobene Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht (5A\_714/2022) wurde zurückgezogen. Mit Entscheid vom 29. September 2022 schrieb das Bundesgericht das Beschwerdeverfahren daher als erledigt ab.

#### **E. 3.7**

Mit Eingabe vom 31. Oktober 2022 legte der Kläger weitere Unterlagen ins Recht.

#### **E. 3.8**

Mit Eingabe vom 2. November 2022 teilte die Beklagte mit, dass betreffend Kontaktregelung eine Einigung zwischen den Parteien habe gefunden werden können. Entsprechend ziehe sie "die Berufung in Bezug auf den ersten Antrag, betreffend Ziff. 1.4 (alle), Kontaktrecht, zurück." Sie legte zudem die entsprechende Vereinbarung ins Recht.

#### **E. 3.9**

Mit Eingabe vom 14. November 2022 stellte die Beklagte folgende Anträge:

- 12 - " 1. Es sei der Beklagten für das Verfahren (ZSU.2022.172) rückwirkend die unentgeltliche Rechtspflege für die allfällig über den bereits bezahlten Prozesskostenvorschuss von CHF 2'000.00 hinausgehenden Gerichts- und Anwaltskosten zu bewilligen und der unterzeichnende Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsvertreter der Beklagte einzusetzen. Es sei das vorliegende Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu sistieren bis zum Entscheid des Bezirksgerichts Q. betreffend Bezahlung des Prozesskostenvorschusses durch den Kläger. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt zulasten des Klägers."

#### **E. 3.10**

Mit Eingaben vom 23. November 2022 und 5. Dezember 2022 liess sich der Kläger erneut vernehmen. Das Obergericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 4**

Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin ab 21. Mai 2021 bis 23. August 2021 und ab 24. August 2021 an deren persönlichen Unterhalt mit Wirkung ab Einreichung des Abänderungsgesuches monatlich im Voraus folgende Beiträge zu bezahlen: A) Unterhalt ab 21. Mai 2021 bis 23. August 2021 Gesuchsgegnerin Fr. 3'722.85 B) Unterhalt ab 24. August 2021 Gesuchsgegnerin Fr. 2'762.25

#### **E. 4.1.1**

Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe zu hohe Wohnkosten für den Kläger angenommen; die von ihm geltend gemachten Arbeitswegkosten seien überhaupt nicht zu berücksichtigen.

#### **E. 4.1.2.1**

Die Vorinstanz führte zu den Wohnkosten des Klägers aus, dieser wohne in einer Wohngemeinschaft mit zwei weiteren Personen. Er gebe anlässlich der Parteibefragung an, dass sie die Wohnkosten von total Fr. 1'980.00 in Fr. 550.00, Fr. 660.00 und Fr. 770.00 aufgeteilt hätten. Er bezahle zurzeit Fr. 660.00. Somit seien dem Kläger in der Phase vom 21. Mai 2021 bis und mit 31. August 2022 Fr. 660.00 anzurechnen (angefochtener Entscheid E. 6.3.2). Ab dem 1. September 2022 werde das Besuchsrecht des Klägers ausgeweitet und die Kinder würden bei ihm übernachten. Ab diesem Zeitpunkt ziehe eine Mitbewohnerin aus, damit er ein zusätzliches Zimmer für die Kinder habe. Zu den Fr. 660.00 kämen somit für das zusätzliche Zimmer Fr. 550.00 hinzu, weshalb dem Kläger in der Phase vom 1. September 2022 bis und mit 31. Dezember 2022 Fr. 1'210.00 anzurechnen seien (angefochtener Entscheid E. 6.4.2). Ab dem 1. Januar 2023 werde gemäss Parteibefragung des Klägers die dritte Mitbewohnerin ausziehen. Dem Kläger würden für die Phase ab 1. Januar 2023 hypothetische Wohnkosten in der Höhe von Fr. 1'800.00 angerechnet (angefochtener Entscheid E. 6.5.2).

#### **E. 4.1.2.2**

Die Beklagte bringt vor, auch bezüglich der Wohnkosten habe die Vorinstanz willkürlich alleine auf die Aussagen des Klägers abgestellt und dessen realitätsfremde Ausführungen für bare Münze genommen. Es werde beanstandet, dass dem Kläger im Rahmen des Trennungsverfahrens eine neue Wohnsituation angerechnet werden sollte. Während des ganzen Rechtsschriftenwechsels sei vom Kläger nie geltend gemacht worden, dass er seine WG auflösen würde und seine Mitbewohner die Wohnung ihm alleine überlassen würden. Erst als Noveneingabe anlässlich der Verhandlung sei Entsprechendes geltend gemacht worden. Diesbezüglich bleibe es jedoch bei vagen Aussagen, welche so kaum Realität sein dürften. Es sei dem Kläger das anzurechnen, was seinen tatsächlichen Wohnkosten entspreche, mithin der Betrag von monatlich Fr. 640.00. Die behaupteten, jedoch erneut wiederum nicht belegten Fr. 660.00, welche der Kläger an die Wohnkosten bezahlen wolle, anstelle der zuvor geltend gemachten Fr. 640.00, würden durch die Beklagte anerkannt (Berufung S. 20 f.).

- 17 -

#### **E. 4.1.2.3**

Der Kläger hält dem im Wesentlichen entgegen, dass er stets ausgeführt habe, dass er höhere Wohnkosten habe, sobald ihm ein unbegleitetes Besuchsrecht zugesprochen würde. Ob dies nun in einer eigenen Wohnung oder – wie es sich aktuell abzeichne – durch Auflösung der Wohngemeinschaft in der bisherigen Wohnung sei, spiele dabei keine Rolle (Berufungsantwort S. 11 f.). Mit seiner Berufungsantwort legte er zudem unterzeichnete Bestätigungen beider Mitbewohnerinnen ins Recht, wonach diese die Wohngemeinschaft Mitte September 2022 bzw. auf Ende 2022 verlassen würden. Mit Eingaben vom 31. Oktober 2022 und 5. Dezember 2022 teilte der Kläger mit, dass er ab 16. Januar 2022 – zusammen mit einem Untermieter – in eine 4,5-Zimmer-Wohnung in S. ziehen werde. Der Mietzins für die Wohnung belaufe sich auf Fr. 2'150.00 inkl. Fr. 300.00 Akonto Nebenkosten.

#### **E. 4.1.2.4**

Da vorliegend der Untersuchungsgrundsatz Anwendung findet (s. oben E. 1.2), können die Bestätigungsschreiben der beiden Mitbewohnerinnen des Klägers im vorliegenden Verfahren berücksichtigt werden. Daraus ergibt sich, dass per Mitte September 2022 die eine und per Ende 2022 die andere Mitbewohnerin die Wohngemeinschaft verlassen werden bzw. bereits verlassen haben. Es erscheint daher als glaubhaft, dass der Kläger seine bisherige Wohnung (mangels genaueren Datumsangaben) ab dem 16. September 2022 mit nur einer Mitbewohnerin und vom 1. Januar 2023 bis zum 15. Januar 2023 alleine bewohnte. Es kann dabei grundsätzlich und mangels anderer Vorbringen des Klägers darauf abgestellt werden, dass der Kläger mit dem Auszug einer Mitbewohnerin jeweils deren Kostenteil vollumfänglich übernimmt. Entgegen der vorinstanzlichen Annahme erhöht sich der Mietzins erst ab dem 16. September 2022 (und nicht schon per 1. September 2022). Ab dem 1. Januar 2023 rechnete die Vorinstanz dem Kläger einen hypothetischen Mietzins von Fr. 1'800.00 an. Die tatsächliche Miete für die Wohnung in Q. betrug Fr. 1'980.00 (Beilage 12 zum Gesuch des Klägers vom 20. Mai 2021), jedoch beanstandete der Kläger im Berufungsverfahren nicht, dass die Vorinstanz davon nur Fr. 1'800.00 berücksichtigt hat. Der Kläger bezog am 16. Januar 2023 eine Wohnung in S., wobei der Mietzins inkl. Nebenkosten Fr. 2'150.00 beträgt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Kläger einen Untermieter hat, welcher ein Zimmer für Fr. 750.00 pro Monat mietet. Die anteilmässigen Nebenkosten für den Untermieter sind in diesem Betrag enthalten (vgl. die Eingabe vom 31. Oktober 2022 und der damit eingereichte Mietvertrag vom 24. Oktober 2022 sowie die Eingabe vom 5. Dezember 2022 und der damit eingereichte Untermietvertrag vom 30. November 2022). Daraus resultiert, dass der Kläger die Wohnung nur im Umfang von Fr. 1'400.00 (Fr. 2'150.00 – Fr. 750.00) für sich nutzt. Die - 18 - Wohnkosten in diesem Betrag erscheinen angemessen und sind im Existenzminimum des Klägers zu berücksichtigen. Betreffend Mietzinse gilt somit Folgendes: Vom 21. Mai 2021 bis und mit 15. September 2022 ist beim Kläger der – von der Vorinstanz festgestellte und von der Beklagten anerkannte – Betrag von Fr. 660.00 als Wohnkosten zu berücksichtigen. Vom 16. September bis und mit 31. Dezember 2022, steigen die Wohnkosten um Fr. 550.00 auf total Fr. 1'210.00. Vom 1. bis zum 15. Januar 2023 trägt der Kläger die Miete der Wohnung in Q. alleine. Statt der Gesamtmiete von Fr. 1'980.00 ist ihm in diesem Zeitraum ein hypothetischer Betrag von Fr. 1'800.00 anzurechnen. Zur Vermeidung einer sehr kurzen Berechnungsphase sind für den Zeitraum vom 16. September 2022 bis zum 15. Januar 2023 die durchschnittlichen monatlichen Wohnkosten einzusetzen, ausmachend gerundet Fr. 1'285.00  $([3.5 \text{ Monate} \times \text{Fr. } 1'210.00 + 0.5 \text{ Monate} \times \text{Fr. } 1'800.00] / 4 \text{ Monate})$ . Ab dem 16. Januar 2023 ist dem Kläger ein Mietzins von Fr. 1'400.00 anzurechnen. Da dem Auto des Klägers Kompetenzcharakter zukommt (unten E. 4.1.3.1), sind ab 16. Januar 2023 ebenfalls die Kosten für einen Parkplatz anzurechnen, für welche der Kläger einen Betrag von Fr. 120.00 pro Monat geltend macht (Eingaben des Klägers vom 31. Oktober 2022 und 23. November 2022). Dieser Betrag erscheint angemessen.

#### **E. 4.1.3.1**

Zu den Arbeitswegkosten des Klägers führte die Vorinstanz aus, der Kläger sei bei der Arbeit auf sein Auto angewiesen. Er habe anlässlich der Parteibefragung zu Protokoll gegeben, ungefähr 10'000 km mit dem Auto zu fahren. Auch wenn einem Auto Kompetenzcharakter zukomme, müssten die zu berücksichtigenden Kosten in einem

vernünftigen Verhältnis zum Einkommen des betroffenen Ehegatten, zu den Berufskosten des anderen Ehegatten und dem Gesamtbedarf der Ehegatten und Kinder stehen. In den Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums des Obergerichts des Kantons Zürich sei in Nachachtung dieser Grundsätze ein vom Arbeitsweg abhängiger Pauschalbetrag von Fr. 100.00 bis maximal Fr. 600.00 pro Monat vorgesehen. Entsprechend seien dem Kläger Fr. 600.00 Arbeitswegkosten anzurechnen (angefochtener Entscheid E. 6.3.2).

#### **E. 4.1.3.2**

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, es wäre dem Kläger obliegen, die Behauptung, er lege pro Jahr ungefähr 10'000 km mit dem Auto zurück, zu belegen, was ein Leichtes gewesen wäre. Gemäss arbeitsrechtlichen Bestimmungen seien diese Auslagen durch den Arbeitgeber zu übernehmen. Der Kläger lasse sich selber offenbar monatlich Pauschalspesen im Umfang von Fr. 200.00 auszahlen und auf die Frage, wofür diese Spesen - 19 - seien, gebe er an, dass er keine Autospesen aufschreiben würde. Damit gebe der Kläger zu, dass er grundsätzlich das Recht hätte, Autospesen aufzuschreiben, aber zugunsten der Arbeitgeberin darauf verzichte, sodass er später davon profitieren werde, da es sich um die Unternehmung handle, an welcher er Anteile habe und Geschäftsführer sei. Auf diese Weise vergrößere sich der Gewinn der Unternehmung. Weiter unklar sei, inwiefern der Kläger aufgrund der Homeoffice-Situation überhaupt Arbeitswegkosten generiere. Damit habe der Kläger seine Arbeitswegkosten nicht in genügender Art und Weise nachgewiesen und substantiiert, weshalb sie keine Berücksichtigung finden könnten (Berufung S. 22 f.).

#### **E. 4.1.3.3**

Der Kläger führt dagegen aus, da er Pauschalspesen erhalte, schreibe er den Arbeitsweg nicht auf. Entsprechend sei die Vorinstanz zu Recht von monatlichen Arbeitswegkosten von Fr. 600.00 ausgegangen (Berufungsantwort S. 13). Am 17. November 2022 sei er in einen Autounfall involviert gewesen. Dabei sei sein Fahrzeug dermassen beschädigt worden, dass eine erneute Reparatur nicht mehr verhältnismässig sei. Aufgrund seiner finanziellen Verpflichtungen gegenüber seiner Ehefrau sowie den Kindern sei er nicht in der Lage, ein neues Fahrzeug zu kaufen. Da er für die Ausübung seiner Berufstätigkeit auf ein Fahrzeug angewiesen sei, werde er ein solches leasen müssen. Aktuell gehe er von monatlichen Leasingraten von mindestens Fr. 550.00 aus (Eingabe des Klägers vom 23. November 2023).

#### **E. 4.1.3.4**

Die Beklagte bestreitet nicht, dass dem Auto des Klägers Kompetenzcharakter zukommt, wie dies die Vorinstanz festgestellt hat. Gemäss Arbeitsvertrag bzw. Zusatz zum Spesenreglement (Beilagen 6 und 7 zum Gesuch des Klägers vom 20. Mai 2021) erhält der Kläger pro Jahr Fr. 2'400.00 bzw. monatlich Fr. 200.00 an Pauschalspesen ausbezahlt. Geschäftsfahrten sind vom eigentlichen Arbeitsweg zu unterscheiden. Aus dem Arbeitsvertrag ergibt sich nicht, dass Kosten für den Arbeitsweg (d.h. für die Fahrt vom Wohn- an den Arbeitsort) durch den Arbeitgeber übernommen werden sollten. Der Kläger hat mit der Klage detailliert dargelegt, wie sich sein Arbeitsweg bzw. die dafür anfallenden Kosten gestalten (Klage, S. 8, act. 8). Die Beklagte bestreitet in der Berufung nicht, dass der Kläger auf das Auto angewiesen ist. Es ist von der glaubhaften Darstellung des Klägers auszugehen, dass er seine Arbeitszeit je zu einem Drittel in U., V. und im Homeoffice verbringt

(Klage S. 8, act. 8; Protokoll, S. 14, act. 141). Bei der Ermittlung der Autokosten für den Arbeitsweg im Rahmen des Notbedarfs sind die veränderlichen und festen Kosten ohne Amortisation einzusetzen (Ziff. II.4 lit. d der SchKG-Richtlinien). Das Obergericht ermittelt die Fahrzeugkosten dabei mit der Kilometerkostenberechnung des Touring Clubs Schweiz (TCS). Diese ergibt – bei einem jährlichen Arbeitsweg des Klägers von rund 14'000 Kilometern ( $[7,25 \{ \text{Arbeitstage} \} * 48 \text{ km} \{ \text{nach U.} \}$

$- 20 - * 2 * 12] + [7,25 * 33 \text{ km} \{ \text{nach V.} \} * 2 * 12]$ ), ohne Kapitalzinsen und Wertverminderung (die nicht mit Betrieb, Unterhalt und Wiederbeschaffung im Zusammenhang stehen), ohne Garagierungskosten (da bei den Wohnkosten berücksichtigt) und bei einem Benzinpreis von Fr. 1.79 pro Liter – jährliche Kosten von rund Fr. 7'000.00 bzw. Fr. 600.00 monatlich. Im Ergebnis ist somit der von der Vorinstanz veranschlagte Betrag nicht zu beanstanden. Der Kläger hat mit seiner Eingabe vom 23. November 2013 in Aussicht gestellt, einen Leasingvertrag einzureichen. Dies ist bis zum Datum des heutigen Entscheids nicht erfolgt, weshalb nicht belegt ist, dass ihm Leasingraten anfielen; solche sind entsprechend nicht zu berücksichtigen.

#### **E. 4.1.4**

Die übrigen Positionen des klägerischen Existenzminimums gemäss dem angefochtenen Entscheid (vgl. E. 6.3. - 6.5; Grundbetrag Fr. 1'100.00; Krankenkasse (KVG) Fr. 234.35; auswärtige Verpflegung Fr. 110.00; Steuern Fr. 260.00 [21. Mai 2021 bis 31. August 2022] bzw. Fr. 340.00 [1. September 2022 bis 31. Dezember 2022] bzw. Fr. 400.00 [ab 1. Januar 2023]) werden im Berufungsverfahren nicht gerügt und sind nicht zu beanstanden. Insgesamt beträgt das familienrechtliche Existenzminimum des Klägers: vom 21. Mai 2021 bis zum 15. September 2022: Fr. 2'964.35 (Grundbetrag Fr. 1'100.00; Wohnkosten Fr. 660.00; Krankenkasse [KVG] Fr. 234.35; Arbeitswegkosten Fr. 600.00; auswärtige Verpflegung Fr. 110.00; Steuern Fr. 260.00) vom 16. September 2022 bis zum 15. Januar 2023: Fr. 3'669.35 (neu: Wohnkosten Fr. 1'285.00; Steuern Fr. 340.00) ab 16. Januar 2023: Fr. 3'844.35 (neu: Wohnkosten Fr. 1'400.00; Steuern Fr. 400.00)

#### **E. 4.2.1.1**

Zum Bedarf der Beklagten erwog die Vorinstanz, für die Beklagte als allein stehende Person betrage der Grundbetrag gemäss Kreisschreiben Fr. 1'200.00 (angefochtener Entscheid E. 6.3.2).

#### **E. 4.2.1.2**

Die Beklagte bringt in ihrer Berufung vor, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei der Grundbetrag für eine erwachsene Person, welche zusammen mit den Kindern lebe und diese hauptsächlich betreue, monatlich Fr. 1'350.00 (Berufung S. 19).

- 21 -

#### **E. 4.2.1.3**

Die von der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz herausgegebenen Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums stellen kein objektives Recht dar (BGE 5P.127/2003 E. 3) und sind von den kantonalen SchKG-Aufsichtsbehörden modifiziert worden (BÜHLER, Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar [BK-ZPO], Bern 2012, N. 119 zu Art. 117 ZPO). So bestehen im Kanton Aargau die im Kreisschreiben der Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts vom 21. Oktober 2009

enthaltenen Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG (SchKG-Richtlinien; KKS.2005.7). Anders als die schweizerischen Richtlinien differenzieren die aargauischen Richtlinien beim Grundbetrag nicht zwischen alleinstehenden und alleinerziehenden Schuldner (dazu Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 26. September 2022 [ZSU.2022.124], E. 9.1.1, mit weiteren Hinweisen). Für einen alleinstehenden Schuldner beträgt der Grundbetrag daher in jedem Fall Fr. 1'200.00 (Ziff. I./1 der SchKG-Richtlinien).

#### **E. 4.2.1.4**

Die Vorinstanz ist daher zu Recht von einem Grundbetrag von Fr. 1'200.00 für die Beklagte ausgegangen.

#### **E. 4.2.2.1**

Zu den Wohnkosten der Beklagten erwog die Vorinstanz, die Beklagte könne nicht ausreichend belegen, weshalb Wohnkosten, welche über Fr. 1'000.00 höher seien als vorher, gerechtfertigt seien. Insbesondere sei nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte eine derart teurere Wohnung brauche und sie nicht noch länger hätte warten können, bis in Y. eine grössere, jedoch preislich tiefere Wohnung frei geworden wäre. Entsprechend seien ihr die Wohnkosten von Fr. 1'792.00 gemäss Mietvertrag vom 19. März 2020 bzw. hypothetische Wohnkosten von Fr. 1'800.00 ab dem 1. Januar 2023 anzurechnen, denn im Zeitpunkt des Entscheids sei in Y. eine 4.5-Zimmer Wohnung zu diesem Preis verfügbar gewesen (angefochtener Entscheid E. 6.3.2 und 6.5.2.).

#### **E. 4.2.2.2**

Die Beklagte beanstandet in ihrer Berufung, dass die Wohnkosten von Fr. 2'950.00 gemäss ihrem neuen Mietvertrag nicht akzeptiert werden. Die Parteien hätten, als sie noch zusammengelebt hätten, in einer sehr luxuriösen 5 ½-Zimmerwohnung gelebt für einen damals hohen Mietzins von monatlich Fr. 2'500.00. Vollkommen willkürlich stelle die Vorinstanz in ihrer Befragung auf die Ausführungen des Klägers ab, welche er im Rahmen der Stellungnahme zu den Noveneingaben abgebe. So führe dieser als reine Parteibehauptung aus, dass "nach dem Wissensstand des Gesuchstellers"

- 22 - die Beklagte vor 3 Monaten eine Möglichkeit gehabt hätte, eine Wohnung zum gleichen Mietzins zu beziehen. Diese Äusserung stelle keine Parteibefragung und damit schon gar kein Beweismittel dar, sondern es handle sich lediglich um eine Behauptung, welche ihrerseits noch auf Hörensagen basiere und zudem nicht der Wahrheit entspreche. Hingegen dürfe auf die Parteibefragung der Beklagten Bezug genommen werden, welche klar wiedergebe, dass die Parteien damals in genau solchen Wohnverhältnissen gelebt hätten. In der Zwischenzeit habe sich die finanzielle Situation der Familie jedoch massiv verbessert, zumal die Beklagte einer Erwerbstätigkeit nachgehe und gut verdiene. Mithin wäre auch für den Fall, dass beim Kläger kein hypothetisches Einkommen angenommen werde, sondern auf das tatsächliche abgestellt würde, von einer massiven Verbesserung zu sprechen. Entsprechend seien die Wohnkosten nicht überrissen. Hinzu komme, dass die Beklagte mehr arbeite, als ihr gemäss bundesgerichtlichem Schulstufenmodell zugemutet werden würde, was wiederum rechtfertige, dass sie sich eine anständige und schöne Wohnung leisten könne, welche zudem den Kindern und deren Wohlergehen sehr entgegenkomme. Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach "im Zeitpunkt des Entscheides eine 4 1/2-Zimmer Wohnung in Y. zu diesem Preis [Fr. 1'850.00] verfügbar war", seien juristisch nicht haltbar und zu korrigieren. Das Gericht gebe nicht an, wo eine solche

Wohnung ausgeschrieben gewesen wäre. Zudem scheine es nicht realistisch, dass im April eine Wohnung für den Januar des Folgejahres ausgeschrieben werde (Berufung S. 21 f.).

#### **E. 4.2.2.3**

In seiner Berufungsantwort führt der Kläger dazu aus, es habe für die Beklagte keinen Grund gegeben, weshalb sie ihre bisherige Wohnung kündigen müssen. Die von ihr geltend gemachten Wohnkosten von Fr. 2'950.00 seien massiv übersetzt. Wie die Beklagte richtig ausführe, habe die Miete vor der Auflösung des gemeinsamen Haushaltes Fr. 2'500.00 für vier Personen betragen. Somit müsse der Mietzins für die Beklagte und die Kinder sicherlich tiefer liegen. Der Umstand, dass im Zeitpunkt des Entscheids eine 4 ½-Zimmerwohnung in Y. zum Preis von Fr. 1'850.00 verfügbar gewesen sei, zeige, dass es solche Wohnungen auch zukünftig geben werde (Berufungsantwort S. 12).

#### **E. 4.2.2.4**

Gemäss Ziffer II./1 lit. b der SchKG-Richtlinien können nur die angemessenen Wohnkosten – welche gemäss der auf das Ergänzungsleistungsrecht Bezug nehmenden Rechtsprechung des Bundesgerichts für eine alleinstehende Person Fr. 1'100.00 im Monat nicht wesentlich übersteigen sollten (BGE 5C.6/2002 E. 4b/cc, 5P.6/2004 E. 4.4) – im Existenzminimum angerechnet werden. Benützt ein Schuldner zu seiner grösseren Bequemlichkeit eine teurere Wohnung, so kann der Mietzins, grundsätzlich nach Ablauf des nächsten Kündigungstermins, auf ein Normalmass herabgesetzt werden (Ziff. II/1 SchKG-Richtlinien). Im Bereich des Ergänzungsleistungsrechts

- 23 - werden gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. b ELG für einen Haushalt mit drei Personen in der Region 2, zu welcher Y. gehört (<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/ergaenzungsleistungen/grundlagen-und-gesetze/grundlagen/mietkosten-ergaenzungsleistungen.html>), Fr. 1'845.00 angerechnet. Im Rahmen des familienrechtlichen Existenzminimums können zudem den finanziellen Verhältnissen entsprechende statt am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientierte Wohnkosten berücksichtigt werden (BGE 147 III 265 E. 7.2). Für den ehelichen wie für den nachehelichen (Verbrauchs-)Unterhalt gilt der vor der Trennung gelebte Lebensstandard als absolute Obergrenze des gebührenden Unterhalts (BGE 140 III 485 E. 3.3).

#### **E. 4.2.2.5**

Für den Bedarf der Beklagten ist daher in erster Linie auf den nach Massgabe der obigen Ausführungen berechneten Wohnbedarf abzustellen. Als Alleinstehende mit zwei Kindern würden der Klägerin in Y. nach EL-Recht ab dem 1. Januar 2023 Wohnkosten von maximal Fr. 1'845.00 zugestanden. Der Mietzins für die Wohnung an der [...], Y., beträgt laut Mietvertrag vom 4. März 2021 (Beilage 1 zur Eingabe der Beklagten vom 21. Februar 2022) monatlich Fr. 2'950.00. Im Sinne der am EL-Recht orientierten SchKG-Richtlinien sind diese Wohnkosten für eine Alleinstehende mit zwei Kindern als unangemessen zu bezeichnen. Auch wenn – wie vorliegend zu zeigen sein wird – genügende Mittel vorhanden sind, um auf das familienrechtliche Existenzminimum abzustellen, erscheinen die Wohnkosten als unangemessen. In Anbetracht der relativ guten finanziellen Verhältnisse der Parteien erscheint es als angemessen, den von der Vorinstanz berücksichtigten Betrag per 1. März 2022 auf Fr. 2'000.00 zu erhöhen. Es ist nicht davon auszugehen, dass in der näheren Umgebung eine zumutbare Wohnung zu einem solchen Preis nicht zu finden wäre. Die Ausführungen der Beklagten, wonach sie mehr arbeite, als

ihr gemäss bundesgerichtlichem Schulstufenmodell zugemutet werde, sind dabei unerheblich. Solchen "überobligatorischen Arbeitsanstrengungen" ist vielmehr erst bei der Überschussverteilung Rechnung zu tragen, somit dort, wo finanziell überhaupt Spielraum besteht (BGE 147 III 265 E. 7.1; JUNGO, Unterhaltsberechnung, Klärung der Berechnungsmethode mit neuen Problemen, ZSR 2021, S. 541 ff., S. 546). Bis zum Februar 2022 betragen die tatsächlichen anzurechnenden Wohnkosten Fr. 1'792.00 (Mietvertrag vom 19. März 2020, Klageantwortbeilage 8).

#### **E. 4.2.3.1**

Die Vorinstanz rechnete der Beklagten monatliche Arbeitswegkosten in der Höhe von Fr. 241.80 an. Sie begründete dies damit, dass die Beklagte in

- 24 - Y. wohne und in W. arbeite. Der Arbeitsweg mit den öffentlichen Verkehrsmitteln betrage über eine Stunde, weshalb dem Auto Kompetenzcharakter zugesprochen werde. Der Weg Y. – W. betrage 14.7 km. Die Beklagte arbeite an drei Tagen. Sie fahre also 88.2 km pro Woche (angefochtener Entscheid E. 6.3.2).

#### **E. 4.2.3.2**

Die Beklagte macht mit Berufung geltend, in seiner Replik habe der Kläger Arbeitswegkosten der Beklagten bei ihrer Stelle in W. von monatlich Fr. 420.00 anerkannt. In der Stellungnahme zur Noveneingabe sei diese Position nicht bestritten worden. Unerfindlich sei, wie die Vorinstanz dazu komme, diesbezüglich eigene Berechnungen zu machen und diesen Beitrag zu unterbieten (Berufung S. 23).

#### **E. 4.2.3.3**

Der Kläger hält dem entgegen, Kinderunterhaltsbeträge unterlägen der Offizialmaxime; die Vorinstanz habe die Arbeitswegkosten korrekt berechnet (Berufungsantwort S. 13).

#### **E. 4.2.3.4**

Im Bereich der Kinderbelange gilt die Erforschungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO) und der Richter ist nicht an die Parteianträge gebunden (Offizialmaxime, Art. 296 Abs. 3 ZPO; vgl. oben E. 1.2).

#### **E. 4.2.3.5**

Da sich der Bedarf der Beklagten unmittelbar auf die Festlegung des Kinderunterhalts auswirkt, entscheidet das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge. Sollte der Kläger die behaupteten Arbeitswegkosten der Beklagten also tatsächlich anerkannt haben, so war das für die Vorinstanz nicht bindend. Im Berufungsverfahren wird die jährliche Kilometerzahl von 4'145.40 km (6 x 14.7 km x 47 Wochen), welche die Vorinstanz ihrer Berechnung zugrunde gelegt hat, nicht beanstandet. Bei einer solchen tiefen Kilometerzahl ist allerdings gemäss TCS-Kilometerkostenberechnung von Kilometerkosten von rund Fr. 1.00 auszugehen. Es rechtfertigt sich daher, der Klägerin Arbeitswegkosten von gerundet Fr. 350.00 anzurechnen ( $[4'145.40 / 12] \times \text{Fr. } 1.00$ ).

#### **E. 4.2.4**

Die übrigen Positionen des beklaglichen Existenzminimums gemäss dem angefochtenen Entscheid (vgl. E. 6.3. - 6.5; Grundbetrag Fr. 1'200.00; Krankenkasse [KVG] Fr. 232.55; auswärtige Verpflegung Fr. 132.00, Steuern Fr. 390.00 [21. Mai 2021 bis 31. August 2022] bzw. Fr. 350.00 [1. September 2022 bis 31. Dezember 2022] bzw. Fr. 310.00 [ab 1. Januar 2023]) werden im Berufungsverfahren nicht gerügt und sind nicht zu beanstanden.

- 25 - Insgesamt beträgt das familienrechtliche Existenzminimum der Beklagten: vom 21. Mai 2021 bis zum 28. Februar 2022: Fr. 3'596.55 (Grundbetrag Fr. 1'200.00; Wohnkosten Fr. 1'792.00; abzgl. Wohnkosten- anteil Kinder Fr. 500.00; Krankenkasse [KVG] Fr. 232.55; Arbeitswegkos- ten Fr. 350.00; auswärtige Verpflegung Fr. 132.00; Steuern Fr. 390.00) vom 1. März 2022 bis zum 15. September 2022: Fr. 3'804.55 (neu: Wohnkosten Fr. 2'000.00) vom 16. September 2022 bis zum 15. Januar 2023: Fr. 3'764.55 (neu: Steuern Fr. 350.00) ab 16. Januar 2023: Fr. 3'724.55 (neu: Steuern Fr. 310.00)

#### **E. 4.3.1.1**

Die Vorinstanz hielt fest, im Existenzminimum könnten nur diejenigen Kos- ten für die Fremdbetreuung berücksichtigt werden, welche dadurch ent- stünden, dass der betreuende Elternteil einer Erwerbstätigkeit nachgehe und dadurch ein Einkommen erziele. Die Beklagte mache Drittbetreuungs- kosten von monatlich Fr. 843.50 geltend. Diese seien um die Zusätze, wel- che während der Schulferien der Kinder anfielen, zu ergänzen. Ausweislich der Akten beliefen sich die Kosten für die Tagesschule für die beiden Kinder auf je Fr. 420.00. Weitere Kosten seien nicht ausgewiesen (angefochtener Entscheid E. 6.3.2).

#### **E. 4.3.1.2**

Die Beklagte rügt in ihrer Berufung, die Vorinstanz habe auf den monatli- chen Betrag von Fr. 843.50 abgestellt, welcher nachgewiesenermassen bezahlt worden sei, habe jedoch den Betrag in der Jahresendabrechnung per 25. November 2021 übersehen, welcher, ausweislich der verurkunde- ten Beilage, zusätzlich zu bezahlen gewesen sei und Fr. 1'040.00 betragen habe. Die Zusatzkosten würden somit monatlich Fr. 86.00, pro Kind also Fr. 43.00, betragen. Hinzu kämen Fr. 422.00 als Normalauslagen. Dieser Betrag sei für ausserordentliche und zusätzliche Betreuungsdienstleistun- gen zu entrichten. Insgesamt entstünden pro Kind Drittbetreuungskosten von Fr. 465.00 (Berufung S. 23 f.).

#### **E. 4.3.1.3**

Mit seiner Berufungsantwort bringt der Kläger vor, die Beklagte behaupte, gemäss Jahresendabrechnung per 25. November 2021 seien zusätzlich zu

- 26 - bezahlende Kinderbetreuungskosten von Fr. 1'040.00 entstanden. Sie ver- weise diesbezüglich auf eine angeblich verurkundete Beilage. Den Akten könne eine solche Jahresendabrechnung jedoch nicht entnommen werden. Lediglich auf dem als Beilage 1 zur Eingabe vom 9. Dezember 2021 einge- reichten Bankkontoauszug sei eine Zahlung von Fr. 1'040.00 an die Tages- schule Y. aufgeführt. Um was für Kosten es sich dabei handle, sei jedoch nicht ersichtlich. Somit sei die Vorinstanz richtigerweise von Fremdbetreu- ungskosten von Fr. 420.00 pro Kind ausgegangen (Berufungsantwort S. 13).

#### **E. 4.3.1.4**

Aus Beilage 1 zur Eingabe der Beklagten vom 9. Dezember 2021 ergibt sich, dass sie von August bis Dezember 2021 insgesamt Fr. 5'257.50 an die Tagesschule Y. überwiesen hat. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus monatlichen Zahlungen von Fr. 843.50 pro Monat und einer zusätzli- chen Überweisung von Fr. 1'040.00 ("Jahresendrechnung") im November. Die Zusatzzahlung ist damit hinreichend belegt. Verteilt auf ein Jahr ergibt sich ein Zusatzbetrag von rund Fr. 86.00 für beide Kinder oder Fr. 43.00 pro Kind. Pro Kind ist damit in Übereinstimmung mit der Berufung von mo- natlichen Fremdbetreuungskosten von Fr. 465.00 auszugehen.

### **E. 4.3.2**

Die übrigen Positionen des Existenzminimums der Kinder gemäss dem an- gefochtenen Entscheid (vgl. E. 6.3. - 6.5; Grundbetrag je Fr. 400.00; Wohn- kostenanteil je Fr. 250.00; Krankenkasse [KVG] je Fr. 50.00 [21. Mai 2021 – 31. Dezember 2022] bzw. je Fr. 100.00 [ab 1. Januar 2023]) werden im Berufungsverfahren nicht gerügt und sind nicht zu beanstanden. Insgesamt beträgt das familienrechtliche Existenzminimum der Kinder je: vom 21. Mai 2021 bis zum 15. Januar 2023: Fr. 1'165.00 (Grundbetrag Fr. 400.00; Wohnkostenanteil Fr. 250.00; Krankenkasse [KVG] Fr. 50.00; Fremdbetreuung Fr. 465.00) ab 16. Januar 2023: Fr. 1'215.00 (neu: Krankenkasse [KVG] Fr. 100.00) 5.

### **E. 5**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulas- ten des Gesuchstellers."

- 6 -

### **E. 5.1**

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unter- halt der beiden Kinder C. und D. je monatlich vorschüssig folgende Un- terhaltsbeiträge zu bezahlen: Fr. 1'495.00 21. Mai 2021 bis 15. September 2022 Fr. 1'380.00 ab 16. September 2022 [5.2.-5.3.] 6.

### **E. 5.2**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Überschuss grund- sätzlich "nach grossen und kleinen Köpfen" zu verteilen, d.h. minderjährige Kinder erhalten den halben Überschussanteil der Eltern, wobei sämtliche Besonderheiten des konkreten Falles wie Betreuungsverhältnisse, "über- obligatorische Arbeitsanstrengungen", spezielle Bedarfspositionen u.Ä.m. zu berücksichtigen sind (BGE 147 III 265 E. 7.3. a. E.).

### **E. 5.3**

Die Parteien halten fest, dass der gebührende Unterhalt der Kinder mit den festgesetzten Unterhaltsbeiträgen gedeckt ist.

- 8 -

### **E. 5.3.1**

Auf Seiten der Beklagten liegt insofern eine "überobligatorische Arbeitsan- strengung" vor, als sie in einem 60%-Pensum tätig ist, wobei gemäss Schulstufenmodell (vgl. BGE 144 III 481) beim derzeitigen Alter der Kinder von ihr nur eine Erwerbstätigkeit in einem 50%-Pensum verlangt werden könnte. Dem ist ermessensweise so Rechnung zu tragen, dass der von der Beklagten durch ihr Erwerbseinkommen erzielte Überschuss über ihr eige- nes familienrechtliches Existenzminimum jeweils vorab ihr zugewiesen und nicht in die Überschussverteilung einbezogen wird.

### **E. 5.3.2**

Dieser Überschuss schlägt wie folgt zu Buche: vom 21. Mai 2021 bis zum 28. Februar 2022: Fr. 221.45 (Fr. 3'818.00 ./ Fr. 3'596.55) vom 1. März 2022 bis zum 15. September 2022: Fr. 13.45 (Fr. 3'818.00 ./ Fr. 3'080.44) vom 16. September 2022 bis zum 15. Januar 2023: Fr. 53.45 (Fr. 3'818.00 ./ Fr. 3'764.55) ab 16. Januar 2023: Fr. 93.45 (Fr. 3'818.00 ./ Fr. 3'724.55)

#### **E. 5.4.1**

Der verbleibende Überschuss ist nach grossen und kleinen Köpfen aufzu- teilen, was für die Kinder je folgenden Überschussanteil ergibt: vom 21. Mai 2021 bis zum 15. September 2022: Fr. 527.85 (Überschuss Fr. 3'167.15 [Einkommen Kläger Fr. 8'061.50 ./ . familienrecht- liches Existenzminimum des Klägers Fr. 2'964.35 ./ . ungedecktes familien- rechtliches Existenzminium C. Fr. 965.00 ./ . ungedecktes familienrechtli- ches Existenzminimum D. Fr. 965.00] / 6)

- 28 - vom 16. September 2022 bis zum 15. Januar 2023: Fr. 410.35 (Überschuss Fr. 2'462.15 [Einkommen Kläger Fr. 8'061.50 ./ . familienrecht- liches Existenzminimum des Klägers Fr. 3'669.35 ./ . ungedecktes familien- rechtliches Existenzminium C. Fr. 965.00 ./ . ungedecktes familienrechtli- ches Existenzminimum D. Fr. 965.00] / 6) ab 16. Januar 2023: Fr. 364.55 (Überschuss Fr. 2'187.15 [Einkommen Kläger Fr. 8'061.50 ./ . familienrecht- liches Existenzminimum des Klägers Fr. 3'844.35 ./ . ungedecktes familien- rechtliches Existenzminium C. Fr. 1'015.00 ./ . ungedecktes familienrechtli- ches Existenzminimum D. Fr. 1'015.00] / 6)

#### **E. 5.4.2**

Die Vorinstanz hat den Überschussanteil gestützt auf die zum Zeitpunkt ihres Entscheids geltende Version der Empfehlungen für die Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder der Kammer für Kindes- und Erwachse- nenschutz des Obergerichts auf 50% ihres Grundbarbedarfs (ohne Fremd- betreuungsanteil) plafoniert (E. 6.3.3., 6.4.3. und 6.5.3. des angefochtenen Entscheids). Dies rügt die Beklagte (Berufung S. 24). Die schematische Plafonierung des Überschussanteils der Kinder gemäss der früheren aargauischen Praxis wird von der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr geduldet (vgl. BGE 5A\_52/2021 E. 4.2 und 7.3.1). Gemäss Bundesgericht ist jedoch bei weit überdurchschnittlich gu- ten finanziellen Verhältnissen der rechnerische Überschussanteil des Kin- des aus erzieherischen und konkreten Bedarfsgründen zu limitieren (BGE 147 III 265 E. 7.3 in fine). Vorliegend sind keine weit überdurch- schnittlich guten finanziellen Verhältnisse gegeben, weshalb eine Limitie- rung des Überschussanteils der Kinder ausscheidet.

#### **E. 5.5**

Der Kindesunterhalt (Barunterhalt) beträgt damit gerundet je: vom 21. Mai 2021 bis zum 15. September 2022: Fr. 1'495.00 (familienrechtliches Existenzminimum Fr. 1'165.00 + Überschussanteil Fr. 527.85 ./ . Kinderzulagen Fr. 200.00) vom 16. September 2022 bis zum 15. Januar 2023: Fr. 1'375.00 (familienrechtliches Existenzminimum Fr. 1'165.00 + Überschussanteil Fr. 410.35 ./ . Kinderzulagen Fr. 200.00) ab 16. Januar 2023: Fr. 1'380.00 (familienrechtliches Existenzminimum Fr. 1'215.00 + Überschussanteil Fr. 364.55 ./ . Kinderzulagen Fr. 200.00)

- 29 - Aufgrund der minimen Differenz rechtfertigt es sich, die Kinderunterhalts- beiträge pro Kind ab 16. September 2022 einheitlich auf Fr. 1'380.00 fest- zulegen.

#### **E. 5.6.1**

Der der Beklagten grundsätzlich zuzusprechende Ehegattenunterhalt ent- spricht ihrem gerundeten Überschussanteil und beträgt rechnerisch: vom 21. Mai 2021 bis zum 15. September 2022: Fr. 1'055.00 vom 16. September 2022 bis zum 15. Januar 2023: Fr. 820.00 ab 16. Januar 2023: Fr. 730.00

### **E. 5.6.2**

Die Vorinstanz hat im Zeitraum vom 21. Mai 2021 bis 31. August 2022 mit Fr. 1'379.00 und vom 16. September 2022 bis zum 31. Dezember 2022 mit Fr. 1'049.00 höhere eheliche Unterhaltsbeiträge zugesprochen. Da der Kläger keine Berufung erklärt hat, ist infolge der Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO) der eheliche Unterhaltsbeitrag in diesem Zeitraum so zu belassen wie im angefochtenen Entscheid. Vom 1. September 2022 bis 15. September 2022 resultiert zwar ein um Fr. 6.00 höherer Unterhalt; es wird aber ermessensweise auf eine Zwischenphase verzichtet, so dass auch in diesem Zeitraum von einem Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'049.00 (gemäss Vorinstanz) auszugehen ist. Ab dem 1. Januar 2023 legte die Vorinstanz den ehelichen Unterhaltsbeitrag allerdings auf Fr. 608.00 fest. Dieser Unterhaltsbeitrag ist entsprechend auf Fr. 730.00 zu erhöhen, wobei ermessensweise auf eine Zwischenphase vom 1. bis zum 15. Januar 2023 verzichtet wird, sondern dieser Betrag bereits ab 1. Januar 2023 gilt.

### **E. 5.7**

Die Vorinstanz hat in Dispositiv-Ziffer 3 ihres Entscheids angegeben, von welchem Einkommen und von welchem monatlichen Notbedarf der Parteien und der Kinder sie bei der Unterhaltsbestimmung ausgegangen ist. Während Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO die Angaben zum Einkommen vorschreibt, ist die Angabe des monatlichen Notbedarfs gesetzlich nicht vorgesehen. Der Einfachheit halber und weil diese Angaben den Erwägungen dieses Urteils entnommen werden können, ist auf die Angaben des monatlichen Notbedarfs im Urteilsdispositiv zu verzichten.

### **E. 6**

Mit Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids verpflichtete die Vorinstanz die Klägerin, dem Beklagten die im Zeitraum 20. Mai 2021 bis 30. April 2022 zu viel bezahlten Unterhaltsbeiträge zurückzubezahlen (vgl. E. 7.2. des angefochtenen Entscheids). Diese Regelung ist aufgrund der

- 30 - mit dem vorliegenden Entscheid korrigierten Unterhaltsbeiträge betraglich anzupassen. Im fraglichen Zeitraum vermindern sich die Unterhaltsbeiträge im Vergleich zum Eheschutzentscheid vom 6. Juni 2018 von Fr. 4'775.00 (je Fr. 2'200.00 Kinderunterhalt und Fr. 375.00 persönlicher Unterhalt) rückwirkend per 20. Mai 2021 auf insgesamt Fr. 4'369.00 (je Fr. 1'495.00 Kinderunterhalt sowie Fr. 1'379.00 persönlichen Unterhalt). Daher wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger die im Zeitraum 20. Mai 2021 bis 30. April 2022 zu viel bezahlten Unterhaltsbeiträge im Umfang von Fr. 4'610.05 (Fr. 144.05 für 11 Tage im Mai 2021  $\left[ \left\{ \text{Fr. } 4'775.00 / 31 \times 11 \text{ (bezahlt)} \right\} - \left\{ \text{Fr. } 4'369.00 / 31 \times 11 \text{ (geschuldet)} \right\} \right] + \text{Fr. } 4'466.00$  für 11 Monate  $\left[ \text{Fr. } 4'775.00 \times 11 \text{ (bezahlt)} \right] - \left[ \text{Fr. } 4'369.00 \times 11 \text{ (geschuldet)} \right]$ ) zurückzubezahlen.

### **E. 6.1**

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin persönlich monatlich vorschüssig folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: Fr. 1'379.00 21. Mai 2021 bis und mit 31. August 2022 Fr. 1'049.00 1. September 2022 bis 31. Dezember 2022 Fr. 730.00 ab 1. Januar 2023  
2. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller die im Zeitraum 20. Mai 2021 bis 30. April 2022 zu viel bezahlten Unterhaltsbeiträge im Umfang von Fr. 4'610.05 zurückzubezahlen.  
3. Die vorstehenden neu festgesetzten Unterhaltsbeiträge basieren auf folgenden monatlichen Nettoeinkommen: - Gesuchsteller (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen): Fr. 8'601.50 - Gesuchsgegnerin (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl.

Familienzulagen): Fr. 3'818.00 - C. und D. (inkl. Familienzulage): Fr. 200.00 [4.] 5. Die Entscheidgebühr von Fr. 2'400.00 wird der Beklagten auferlegt. Sie wird mit dem Vorschuss des Gesuchstellers von Fr. 600.00 verrechnet. Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner Fr. 600.00 und dem Bezirksgericht Q. Fr. 1'800.00 zu bezahlen. [6.] 2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit sie nicht durch Rückzug der Berufung erledigt wurde. 3. Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 2'000.00 wird der Beklagten auferlegt.

- 34 - 4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 2'300.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Zustellung an: [...] Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG) Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann innert 30 Tagen, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG). Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Der Streitwert des kantonalen Verfahrens beträgt mehr als Fr. 30'000.00. Aarau, 23. Januar 2023 Obergericht des Kantons Aargau Zivilgericht, 5. Kammer Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Brunner Hess

### **E. 7.1**

Die Vorinstanz hat ihre Prozesskosten gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO hälftig auferlegt bzw. die Verfahrenskosten den Parteien hälftig auferlegt und keiner Partei eine Parteientschädigung zugesprochen. Die Beklagte beantragt mit der Berufung, dass dem Kläger die vorinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen seien und er ihr eine Parteientschädigung zu bezahlen habe.

### **E. 7.2**

Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten (d.h. Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Art. 107 ZPO sieht für verschiedene typisierte Fälle vor, dass das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann (vgl. BGE 143 III 261 E. 4.2.5). Von der Kostenverlegung nach Verfahrensausgang kann u.a. dann abgewichen und können die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die

eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. g ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht ebenfalls von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Nach konstanter Praxis des Obergerichts zu den eherechtlichen Verfahren gestattet diese Sonderbestimmung es dem Richter, den Besonderheiten eherechtlicher Prozesse Rechnung zu tragen, da diesen in der Regel ein familiärer Konflikt zugrunde liegt, für welchen beide Parteien in den meisten Fällen jedenfalls moralische Verantwortung tragen. Demnach sind die Gerichtskosten bei einem erstinstanzlichen Eheschutz-, Präliminar- oder Scheidungs-/Trennungsverfahren grundsätzlich den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen. Hingegen werden die Prozesskosten in den entsprechenden Rechtsmittel- oder Abänderungsverfahren, bei denen

- 31 - Parteien ein Urteil zu den materiellen Streitfragen bereits vorliegt, grundsätzlich nach dem Prozessausgang verteilt.

### **E. 7.3**

Da es sich vorliegend um ein Abänderungsverfahren handelte, wären die Prozesskosten nach der dargelegten Praxis gestützt auf Art. 106 ZPO nach dem Verfahrensausgang zu verteilen gewesen. Da der Kläger mit seinem Abänderungsbegehren sowohl betreffend Besuchsrecht als auch betreffend Kindes- und Ehegattenunterhalt ganz überwiegend obsiegte, wären demnach die Verfahrenskosten der Beklagten aufzuerlegen und sie zu verpflichten gewesen, dem Kläger eine Parteientschädigung zu bezahlen. Der Kläger hat selber keine Berufung erhoben, weshalb im Bereich der Dispositionsmaxime das vorinstanzliche Urteil nicht zuungunsten der Beklagten angepasst werden kann. Im Bereich der Officialmaxime gilt hingegen kein Verbot der "reformatio in peius" (STAEHELIN/BACHOFNER, in: Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 25 N. 18 f.). Gemäss Art. 105 Abs. 1 ZPO werden die Gerichtskosten von Amtes wegen festgesetzt und verteilt; es gilt somit die Officialmaxime. Hinsichtlich der Parteientschädigung gilt hingegen die Dispositionsmaxime (Art. 105 Abs. 1 ZPO e contrario; RÜEGG/RÜEGG, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2017, N. 2 zu Art. 105 ZPO). Damit bleibt es hinsichtlich der Parteikosten beim vorinstanzlichen Entscheid, wonach keine der Parteien der anderen eine Parteientschädigung zu bezahlen hat. Die vorinstanzlichen Verfahrenskosten sind hingegen neu nach dem Verfahrensausgang der Beklagten aufzuerlegen.

### **E. 7.4**

Im obergerichtlichen Verfahren hat die Beklagte ihre Berufung teilweise (bezüglich des Besuchsrechts) zurückgezogen, insoweit gilt sie gemäss Art. 106 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unterliegend. Betreffend Kindes- und Ehegattenunterhalt unterliegt sie sodann ganz überwiegend. Die Beklagte hat somit die obergerichtlichen Verfahrenskosten zu tragen und dem Kläger eine Parteientschädigung zu bezahlen. Letztere ist ausgehend von einer Grundentschädigung für ein durchschnittliches Massnahmeabänderungsverfahren von Fr. 2'700.00 (§ 3 Abs. 1 lit. b und d sowie Abs. 2 AnwT) unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20% für die entfallene Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT), Zuschlägen von 10% für die Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung vom 25. August 2022 und von zusammen 10% für die weiteren Eingaben vom 31. Oktober und 23. November 2022 (§ 6 Abs. 2 AnwT), des Rechtsmittelabzugs von 25% (§ 8 AnwT), einer Auslagenpauschale von Fr.

100.00 sowie der Mehrwertsteuer auf gerundet Fr. 2'300.00 festzusetzen.

- 32 -

### **E. 7.5**

Die Beklagte hat am 14. November 2022 einerseits beim Bezirksgerichts- präsidium Q. ein Prozesskostenvorschussgesuch für das vorliegende Ver- fahren und andererseits im vorliegenden Verfahren ein Gesuch um unent- geltliche Rechtspflege für die allfällig über den bereits bezahlten Prozess- kostenvorschuss von Fr. 2'000.00 hinausgehenden Gerichts- und Anwalts- kosten gestellt. Im Übrigen beantragte sie die Sistierung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege bis zum Entscheid des Bezirksgerichts Q. be- treffend Bezahlung des Prozesskostenvorschusses durch den Kläger. Reicht der Gesuchsteller zusammen mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein solches um Prozesskostenvorschuss ein, hat der Richter das Rechtspflegeverfahren zu sistieren, bis über die Vorschusspflicht ent- schieden ist (WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zi- vilprozess, 2019, N. 172). Diese Konstellation liegt hier vor, so dass das Verfahren betreffend das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (hin- sichtlich der eigenen Anwaltskosten) zu sistieren ist. Das Obergericht beschliesst: 1. Das Verfahren bezüglich des Gesuchs der Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege wird (hinsichtlich ihrer eigenen Anwaltskosten) sistiert bis zur Rechtskraft des Entscheids des Bezirksgerichtspräsidiums Q. betreffend das Gesuch um Prozesskostenvorschuss vom 14. November 2022. 2. Das Bezirksgericht Q. wird ersucht, das Obergericht über diesen Entscheid in Kenntnis zu setzen. Das Obergericht erkennt: 1. In teilweiser Gutheissung und von Amtes wegen wird der Entscheid des Bezirksgerichtspräsidiums Q. vom 28. April 2022 in den Dispositiv-Ziffern 1./5.1., 1./6.1., 2. 3. und 5. aufgehoben und wie folgt neu gefasst: 1. In teilweiser Gutheissung des Gesuchs des Gesuchstellers wird der Ent- scheid des Bezirksgerichts Q. vom 6. Juni 2018 (SF.2018.10) in den Dis- positiv-Ziffern 2 / Vereinbarung Ziff. 4 bis 6 wie folgt abgeändert: 4. [persönlicher Verkehr]

- 33 - 5.

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