

# **AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2022.250 vom 9. Januar 2023**

Ag Zivilgericht, 2023-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_zivilgericht\\_ZSU.2022.250](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_ZSU.2022.250)

FR: AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2022.250 du 9 janvier 2023

IT: AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2022.250 del 9 gennaio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Eheschutzurteil des Bezirksgerichtspräsidiums Muri vom 7. Januar 2019 wurde das Getrenntleben der Parteien geregelt und der Kläger u.a. verpflichtet, der Beklagten an ihren persönlichen Unterhalt monatliche Beiträge von Fr. 6'434.00 und an den Unterhalt der am 11.11.2001 geborenen Tochter C. (im Zeitpunkt der Klageeinreichung des vorliegenden Verfahrens) monatliche Beiträge von Fr. 1'923.00 (zuzüglich allfälliger Kinder- und Ausbildungszulagen) zu bezahlen.

### **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). In der Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinander zu setzen (REETZ/THEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 3. Aufl., Zürich 2016, N. 36 zu Art. 311 ZPO). Das Obergericht beschränkt sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der Berufung und der Berufungsantwort (vgl. REETZ/THEILER, a.a.O., N. 12 zu Art. 312 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen (BGE 142 III 416 f. E. 2.2.4).

### **E. 1.2**

Im vorliegenden Verfahren, in welchem keine Belange minderjähriger Kinder im Streit liegen, gilt die eingeschränkte Untersuchungsmaxime (BGE 5A\_645/2016 E. 3.2.3). Sie befreit die Parteien weder von ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast noch von ihrer Mitwirkungspflicht, d.h. es liegt auch in diesem Fall an ihnen, die erforderlichen tatsächlichen Grundlagen für die geltend gemachten Ansprüche darzutun und die Beweise für die vorgebrachten Tatsachen vorzulegen resp. zu beantragen (BGE 128 III 411 E. 3.2.1; BGE 5A\_485/2012 E. 5). Verweigert eine Partei die Mitwirkung, kann sich dies zu ihrem Nachteil auswirken. Bleiben prozessrelevante Tatsachen beweislos, ist nach den allgemeinen Regeln der Beweislast zu entscheiden, d.h. es unterliegt diejenige Partei welche die Beweislast trägt (vgl. GEHRI, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2017, N. 17 zu Art. 55 ZPO).

- 6 -

### **E. 1.3**

Unter der Geltung der eingeschränkten Untersuchungsmaxime dürfen neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne

Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO; BGE 138 III 625 E. 2.2). Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 415 E. 2.2.2). Es ist unzulässig, durch ein "neues Beweismittel" eine Tatsache ins Verfahren einzubringen, die bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt schon vor der ersten Instanz hätte vorgebracht werden können (vgl. REETZ/HILBER, ZPO-Komm., a.a.O., N. 39 zu Art. 317 ZPO). Wer Neuerungen geltend macht, hat die Gründe detailliert darzulegen, weshalb die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnte (BGE 143 III 43 E. 4.1). Echte Noven, die im Rechtsmittelverfahren insbesondere dadurch charakterisiert sind, dass sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind und so in erster Instanz begriffsgemäss nicht geltend gemacht werden konnten, können innerhalb der Rechtsmittelfrist ohne Beachtung eines Zeitrahmens vorgebracht werden, nach Ablauf der Rechtsmittelfrist sind sie "ohne Verzug" vorzubringen (BGE 5A\_568/2012 E. 4). Zulässige Noven (Sachvorbringen, Bestreitungen, Beweismittel) dürfen neu bestritten und mit neuen Beweismitteln pariert werden (REETZ/HILBER, ZPO-Komm., a.a.O., N. 31 [ii] und [iv] zu Art. 317 ZPO). Werden (zulässige) Neuerungen von der Gegenpartei nicht bestritten, kann das Gericht darauf abstellen (BGE 4A\_747/2012 E. 3.3). Eine Klageänderung ist im Berufungsverfahren nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und sie auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht (Art. 317 Abs. 2 ZPO). 2. Der Berufungsantrag 2, es sei festzustellen, dass der Kläger "mit Eintritt in seine Rente am tt.mm.2022" leistungsunfähig sei und Unterhaltsbeiträge nicht mehr geschuldet seien, wird erstmals im Berufungsverfahren gestellt. Der Kläger tut nicht dar, dass er diesen Antrag, der sich auf eine am tt.mm. 2022 eingetretene Tatsache stützt (vgl. Berufungsbeilage 2 und den Hinweis in der Replik vom 4. August 2020, act. 89, sowie Replikbeilage 9) nicht schon vor Ergehen des vorinstanzlichen Entscheids vom 3. November 2022 hätte stellen können (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Auf das somit unzulässige Begehren ist nicht einzutreten. 3.

## **E. 2**

Im Übrigen bleibt es bei den bisher gestellten Anträgen, insbesondere bei dem Antrag auf Herabsetzung des persönlichen Unterhalts der Gesuchgegnerin per 16.10.2019.

### **E. 2.1**

Am 16. Oktober 2019 reichte der Kläger eine Klage auf Abänderung des Unterhalts ein und stellte folgende Rechtsbegehren: "Antrag 1: Der Unterhalt für die Beklagte 1) ist auf höchstens 3000 CHF zu kürzen. Antrag 2: Die Beklagte 1) wird verpflichtet, an der Schadensminderung mitzuwirken, indem sie sich auf angemessene Wohnkosten von 1300 CHF monatlich beschränkt. Sie muss also ihre viel zu grosse 5-Zimmer-Wohnung (Miete 3080 CHF) zum 31. Dezember 2019 kündigen. Antrag 3: Die Beklagte 1) wird verpflichtet, einen Nebenjob anzunehmen, der zumindest 900 CHF monatlich erbringt. Der Unterhalt ist dann um diese Summe – ersatzweise um 50% dieser Summe – zu kürzen. Für ihre grundlose Weigerung seit 2018, dies zu tun, ist ihr ein hypothetisches Einkommen von 900 CHF – ersatzweise von 50% dieser Summe – anzurechnen. Antrag 4: Des weiteren stelle ich ausdrücklich den Antrag, alle seit 2016 – insbesondere auch im Jahr 2019 – an den Beklagten geleisteten Zahlungen mit dem hier zu berechnenden Unterhalt verrechnen zu dürfen, damit sich keine erneute ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten ergibt.

Antrag 5: der Unterhalt für die Beklagte zu 2) ist wegen ihres unzumutbaren Verhaltens und meiner im Folgenden dargestellten schlechten Finanzlage auf 0 – ersatzweise auf 500 CHF – zu kürzen. Dies gilt ab dem Kontaktabbruch ihrerseits zum 1. Januar 2019, ersatzweise ab der Volljährigkeit im X. 2019. Antrag 6: Für das Inkrafttreten der Unterhaltsänderung laut Anträge 1, 2 und 3 beantrage ich wegen besonderer Umstände (vor allem enorme Höhe der bestehenden und betriebenen Unterhaltsforderungen und ungerechtfertigte Bereicherung durch Doppelforderungen)

- 3 - - den 1. November 2018 = Beginn meiner schweren Erkrankung - ersatzweise den 1. Februar 2019 wegen der besonders belastenden Umstände meiner Einkommenseinbussen, - ersatzweise das Datum der Klageeinreichung im Oktober 2019, weil die Existenz von mehreren Arbeitsplätzen [...] von der akut gefährdeten Weiterexistenz meiner D. abhängt."

### **E. 2.2**

Mit Stellungnahme vom 5. Juni 2020 stellte die Beklagte folgende Rechtsbegehren: "Das Gesuch vom 16.10.2019 des Gesuchstellers sei vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Gesuchstellers, eventualiter zu Lasten der Staatskasse unter Hinweis auf das Gesuch der Gesuchsgegnerin auf unentgeltliche Rechtspflege."

### **E. 2.3**

Mit Replik vom 4. August 2020 stellte der Kläger folgende Rechtsbegehren: "1. Es sei der gestellte Antrag auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses abzuweisen.

### **E. 2.4**

Anlässlich der Verhandlung vom 7. September 2020 stellte die Beklagte folgende Rechtsbegehren: "Das Abänderungsgesuch vom 16. Oktober 2019 des Gesuchstellers sei vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Gesuchstellers, eventualiter zu Lasten der Staatskasse unter Hinweis auf das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege."

### **E. 2.5**

Nach erfolglosen Vergleichsverhandlungen erkannte die Gerichtspräsidentin von Muri mit Entscheid vom 3. November 2022: "1. Das Gesuch des Gesuchstellers um Abänderung des Eheschutzurteils des Gerichtspräsidiums Muri vom 9. Januar 2019 wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

- 4 - 2. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

### **E. 3**

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für deren anwaltliche Vertretung eine Entschädigung von Fr. 4'388.80 (inkl. Fr. 313.80 MWST und Fr. 200.00 Pauschalspesen) zu entrichten.

### **E. 3.1**

Eheschutzmassnahmen können gemäss Art. 179 ZGB abgeändert werden, wenn sich die massgebenden Verhältnisse verändert haben. Nach der

- 7 - Rechtsprechung setzt eine solche Abänderung voraus, dass seit der Rechtskraft des Urteils eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eingetreten ist. Ein Abänderungsgrund liegt auch dann vor, wenn die tatsächlichen Umstände, die dem Eheschutzentscheid zugrunde lagen, sich nachträglich als unrichtig erweisen oder nicht wie vorhergesehen verwirklichen. Schliesslich kann ein Ehegatte die Änderung verlangen, wenn sich der ursprüngliche Entscheid als nicht gerechtfertigt erweist, weil dem Eheschutzrichter wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren. Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Eheschutzentscheides einer Abänderung entgegen (BGE 143 III 617 E. 3.1; BGE 141 III 376 E. 3.3.1; BGE 5A\_948/2016 E. 3). Ein Abänderungsbegehren kann nicht damit begründet werden, dass die ursprünglichen Umstände in rechtlicher Hinsicht oder - gestützt auf die bereits behaupteten Tatsachen und offerierten Beweise - in tatsächlicher Hinsicht falsch gewürdigt worden seien. Denn das Abänderungsverfahren bezweckt nicht, das erste Urteil zu korrigieren, sondern es an veränderte Umstände anzupassen (BGE 5A\_501/2018 E. 2; 5A\_1005/2017 E. 3.1.1). Ein Umstand ist dann neu, wenn er für die Festsetzung des Unterhaltsbeitrages im ersten Urteil nicht berücksichtigt wurde. Es ist deshalb nicht entscheidend, ob er zu jenem Zeitpunkt unvorhersehbar war. Es ist jedoch von der Annahme auszugehen, es seien bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages alle voraussehbaren Änderungen berücksichtigt worden, das heisst, jedenfalls diejenigen, die – wenn auch erst in der Zukunft – sicher oder sehr wahrscheinlich waren (BGE 131 III 189 E. 2.7.4; BGE 5A\_93/2011 E. 6.1; 5A\_845/2010 E. 4.1). Eine Abänderung ist ausgeschlossen, wenn die Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt worden ist. Veränderungen, die bereits zum Zeitpunkt des zu Grunde liegenden Urteils voraussehbar waren und im Voraus bei der Festsetzung des abzuändernden Unterhaltsbeitrages berücksichtigt worden sind, können keinen Abänderungsgrund bilden (vgl. BGE 141 III 376 E. 3.3.1).

### **E. 3.2**

Bei der Beurteilung der Unterhaltspflicht im Rahmen eines Abänderungsverfahrens besteht in beweisrechtlicher Hinsicht insofern eine andere Ausgangslage als bei der erstmaligen Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen, als die klagende Partei den Abänderungsgrund glaubhaft zu machen hat (BGE 5A\_117/2010 E. 3.4, 5A\_299/2012 E. 3.1.2). Verlangt der Unterhaltsschuldner in einem Abänderungsprozess die Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge, hat somit nicht die Unterhaltsgläubigerin die Anspruchsgrundlagen für eine Unterhaltsrente zu belegen, sondern es obliegt dem Unterhaltsschuldner, die tatbestandlichen Voraussetzungen glaubhaft zu machen, aus denen auf die Abänderbarkeit des rechtskräftigen Urteils bzw. auf den (teilweisen) Untergang des Unterhaltsanspruchs der Unterhaltsgläubigerin zu schliessen ist. Entsprechend hat vorliegend der Kläger glaubhaft zu machen, dass sein Einkommen unwiederbringlich gesunken ist und dass es ihm trotz ernsthaften und ausreichenden Bemühungen nicht

- 8 - gelungen ist, das ihm angerechnete Einkommen zu erzielen (vgl. BGE 5A\_117/2010 E. 3.4, 5A\_299/2012 E. 3.1.2).

### **E. 3.3**

Im summarischen Abänderungsverfahren (Art. 271 lit. a ZPO) ist der Sachverhalt glaubhaft zu machen (vgl. BGE 5A\_297/2016 E. 2.2), wobei grundsätzlich nur sofort greifbare Beweismittel zu berücksichtigen und keine weitläufigen Beweismassnahmen, wie zeitintensive Expertisen oder Zeugenbefragungen, anzuordnen sind (Art. 254 ZPO; BGE

5A\_972/2013 E. 6.2.3; 5P.201/2001 E. 3b).

#### **E. 4**

Die Entscheidgebühr von Fr. 3'200.00 wird dem Gesuchsteller auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 300.00 verrechnet. Entsprechend hat der Gesuchsteller Fr. 2'900.00 an die Gerichtskasse nachzuzahlen." 3.

##### **E. 4.1**

Auf das Prozesskostenvorschussbegehren der Beklagten wird nicht eingetreten.

- 15 -

##### **E. 4.2**

Das Gesuch der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechts- pflege wird abgewiesen, soweit es nicht zufolge Gegenstandslosigkeit (Ge- richtskosten) abzuschreiben ist. 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 schrift- lichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Be- schwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und miet- rechtlichen 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 Bedeu- tung 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 Bundes- gericht 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 Be- deutung 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 übersteigt Fr. 30'000.00. Aarau, 9. Januar 2023 Obergericht des Kantons Aargau Zivilgericht, 5. Kammer Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Brunner Donauer

#### **E. 5**

Juni 2020) den Verhältnissen im Zeitpunkt der Abänderungsklage vom 16. Oktober 2019 gegenüberzustellen. Im Entscheid vom 7. Januar 2019 wurde beim Kläger von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 25'000.00 und einem Existenzminimum von Fr. 4'411.00 (Grundbetrag: Fr. 1'200.00; Wohnkosten: Fr. 2'970.00; Krankenkassenprämie [KVG]: Fr. 241.00), bei der Beklagten von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 437.00 (E. Rentenversicherung) und einem Existenzminimum von Fr. 4'271.00 (Grundbetrag: Fr. 1'200.00; Wohnkosten: Fr. 3'080.00, abzgl. Wohnkostenanteil C.: Fr. 250.00; Krankenkassenprämie [KVG]: Fr. 241.00) ausgegangen. Weil vom Vorhandensein einer Sparquote auszugehen sei, wurde der Unterhalt nicht nach der Methode der Existenzminimumsberech- nung mit Überschussverteilung bestimmt. Vielmehr wurde das

Existenzmi- nimum der Beklagten um Fr. 100.00 (VVG) und Fr. 2'000.00 (pauschale Erhöhung des Grundbedarfs aufgrund der finanziellen Verhältnisse) auf Fr. 6'371.00 erweitert. Unter Berücksichtigung von Steuern von Fr. 500.00 ergab sich ein gebührender Unterhalt von Fr. 6'871.00. Nach Abzug des Einkommens der Beklagten resultierte ein ungedecktes Manko von Fr. 6'434.00, welcher Betrag als Unterhalt zugesprochen wurde (E. 6.2. und 6.3.). Dieser Entscheid blieb unangefochten.

#### **E. 5.1.1**

Zu seinem Einkommen führt der Kläger in seiner Berufung (S. 4 f.) zunächst insbesondere aus, massgeblich für die beantragte Abänderung sei der Um- stand, dass der dem Eheschutzentscheid von der Vorinstanz zugrunde ge- legte Lohn des Klägers, welcher auf der Grundlage seines Einkommens aus den Jahren 2017 und 2018 geschätzt worden sei, "weiter gesunken" sei. Die ohnehin "falsche Annahme der Vorinstanz im Eheschutzentscheid" vom Januar 2019, wonach der Kläger mindestens netto Fr. 300'000.00 im Jahr verdiene, entspreche spätestens mit der Auszahlung eines fixen Loh- nes an den Kläger nicht mehr den noch bei der Trennung massgeblichen Umständen. Indem die Vorinstanz bei der Begründung ihres "Vorentschei- des" auf die Bilanzen einer bereits im Jahre 2019 verkauften AG abstelle, konstruiere sie ein Einkommen, welches der Kläger zu keinem Zeitpunkt bezogen habe. Vielmehr sei korrekt, dass der Lohn des Klägers von an- fänglich Fr. 13'220.00 auf Fr. 9'200.00 zur Abwendung der drohenden In- solvenz der AG reduziert worden sei.

#### **E. 5.1.2**

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass der Kläger nicht substantiiert darlegt, inwiefern die dem Eheschutzentscheid zugrunde gelegten Faktoren nicht den Tatsachen entsprochen haben sollten. Mit pauschalen Behauptungen, die Vorinstanz habe beim Eheschutzentscheid "falsche Annahmen" getrof- fen, ist der Kläger zudem nicht zu hören. Das Abänderungsverfahren be- zweckt nicht, das erste Urteil zu korrigieren, sondern es an veränderte Um-

- 10 - stände anzupassen (BGE 5A\_501/2018 E. 2; 5A\_1005/2017 E. 3.1.1). All- fällige fehlerhafte Annahmen im Eheschutzurteil vom 7. Januar 2019 hätten in einem Rechtsmittelverfahren gegen den genannten Entscheid geltend gemacht werden können und müssen. Gegen den genannten Entscheid wurde kein Rechtsmittel ergriffen und er ist in Rechtskraft erwachsen. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb die dem Eheschutzurteil zugrunde ge- legten Annahmen falsch sein sollten, und auf dieses Vorbringen ist nicht einzutreten.

#### **E. 5.2.1**

Zum Einkommen des Klägers im Zeitpunkt der Abänderungsklage erwog die Vorinstanz zusammenfassend, es liege eine äusserst nebulöse und wi- dersprüchliche Situation vor (E. 5.4.3.). Namentlich sei unklar, wie hoch der dem Kläger ausbezahlte Lohn tatsächlich sei, da erhebliche Diskrepanzen zwischen dem vom Kläger behaupteten und dem offenbar erwirtschafteten Lohn bestünden (E. 5.4.1.). Gehe man vom aktuellsten Lohnausweis (2019) aus, so belaufe sich der dem Kläger ausbezahlte monatliche Netto- lohn auf Fr. 11'613.00. Weiter seien dem Kläger aufgrund der faktischen Kontrolle über die F. AG diverse in der Bilanz und Erfolgsrechnung der F. AG aufgeführte Beträge als Einkommen aufzurechnen (E 5.3. und E. 5.4.2.), wodurch ein anrechenbarer Betrag von Fr. 4'180.00 (Fr. 1'600.00 [Fahrzeugkosten] + Fr. 2'455.00 [Fr. 4'000.00 übersteigender Betrag von Fr.

14'732.10 für Rechtsberatung verteilt auf 6 Monate] + Fr. 75.00 [private Rechtsberatung] + Fr. 50.00 [Unterhaltszahlung B.] re- sultiere. Im Übrigen sei nicht nachvollziehbar, wieso sich der Kläger bei einem Gewinn der F. AG von Fr. 120'000.00 respektive Fr. 130'000.00 kei- nen höheren Lohn ausbezahle. Dem Kläger sei es infolge der widersprüch- lichen und unvollständigen Unterlagen nicht gelungen, die von ihm behaup- tete Lohneinbusse glaubhaft zu machen. Zudem resultiere bei einer Addi- tion der ausbezahlten und anrechenbaren Beträge bereits ein monatlicher Lohn (vor einer Gewinnberücksichtigung) von Fr. 15'793.00 (Fr. 11'613.00 + Fr. 4'180.00), womit der Kläger nach wie vor in der Lage sei, die festge- legten Unterhaltsbeiträge an die Beklagte von Fr. 6'343.00 [recte: Fr. 6'434.00], die Unterhaltsbeiträge an die Tochter von Fr. 1'923.00 sowie sein eigenes Existenzminimum von Fr. 4'411.00 sowie einen Zuschlag von Fr. 2'000.00 auf sein Existenzminimum zu decken.

### **E. 5.2.2**

Der Kläger führt dazu insbesondere unter Bezugnahme auf E. 5.4.2. aus, die Bilanzen der F. AG seien aufgrund des Anstellungsverhältnisses irrele- vant. Absurd sei die von der Vorinstanz vorgenommene Aufrechnung di- verser Positionen als Einkommen ohne die tatsächlich belegten Schulden gegenzurechnen. Die hohen Steuerberaterkosten in den Jahren 2018 und 2019 seien auf die Gründung der AG zurückzuführen und demzufolge nicht auffällig. Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach in den Jahren 2018 und

- 11 - 2019 ein Gewinn von Fr. 120'000.00 verbucht worden sei, den sich der Klä- ger hätte auszahlen müssen, liessen unberücksichtigt, dass die persönli- chen Schulden im Jahr 2018 bei Fr. 192'430.95 und 2019 bei Fr. 225'556.02 gelegen hätten (Berufung S. 8).

### **E. 5.2.3**

Der Kläger legt mit seiner Begründung nicht substantiiert dar, inwiefern die von der Vorinstanz vorgenommenen Aufrechnungen diverser Positionen absurd sein sollen. Dass bei der Gründung einer AG erhöhter Beratungs- aufwand entsteht, ist nachvollziehbar, jedoch scheint der Aufwand in der Grössenordnung von insgesamt rund 168 Stunden (74 Stunden Buchfüh- rungs- und Beratungsaufwand; 94 Stunden Rechtsberatung) in sechs Mo- naten exorbitant. Entsprechend hat die Vorinstanz eine angemessene Kür- zung auf jeweils 20 Stunden vorgenommen. Der Kläger lässt bei seiner Be- gründung in der Berufung ausser Acht, dass ihm nicht die vollständigen gekürzten Beträge als Einkommen aufgerechnet wurden, sondern lediglich die gekürzte Position für die (teilweise als privat qualifizierten) Rechtsbera- tungskosten. Der in den Jahren 2018 und 2019 verbuchte Gewinn von Fr. 120'000.00 wurden von der Vorinstanz bei der Berechnung des Einkom- mens des Klägers nicht berücksichtigt. Auf die weiteren aufgerechneten Positionen geht der Kläger in der Berufung nicht näher ein. Die Aufrech- nungen zum Einkommen durch die Vorinstanz sind nicht zu beanstanden. Ausserdem ist der Vorinstanz beizupflichten, wenn sie erwähnt, es bestün- den Diskrepanzen zwischen dem vom Kläger behaupteten und dem offen- bar erwirtschafteten Lohn. Die "Einkünfte aus unselbständiger Tätigkeit" des Klägers betragen gemäss Steuererklärung 2018 (Beilage 26 zur Ein- gabe des Klägers vom 21. Juni 2021) Fr. 212'345.00 und somit monatlich Fr. 17'695.00 (gerundet), obwohl offenbar seit dem 1. Januar 2018 ein Ar- beitsvertrag zwischen dem Kläger und der F. AG mit einem vereinbarten Bruttomonatslohn von Fr. 9'000.00 bestanden haben soll (Beilage 29 zur Eingabe des Klägers vom 21. Juni 2021). Gemäss Lohnausweis der F. AG für das Jahr 2019 (Beilage 20 zur Eingabe des Klägers vom 3. September 2020) erhielt der Kläger einen

Nettojahreslohn von Fr. 139'361.00 und somit monatlich (gerundet) Fr. 11'613.00, obwohl zu diesem Zeitpunkt der erwähnte Arbeitsvertrag bestand. In den Lohnabrechnungen Januar bis Juli 2019 (Klagebeilage 3) wiederum ist eine Bruttomonatslohn von Fr. 10'299.15 und ein Nettolohn von Fr. 9'000.00 aufgeführt. Die Ausführungen des Klägers in der Berufung (S. 5), wonach "zwischen dem deklarierten Lohn [...] und dem tatsächlich erzielten Lohn eine massive Diskrepanz bestehe", was darin begründet sei, dass sich der Kläger von seinem diagnostizierten Burn-out-Syndrom nicht erholen können und "in der Folgezeit sein Pensum deutlich [habe] senken müssen" und das "tatsächlich praktizierte Pensum und der damit erzielte Lohn [...] demzufolge deutlich von den deklarierten Angaben" abgewichen seien, sind alles andere als eine schlüssige Erklärung der festgestellten Diskrepanzen.

- 12 - Zusammenfassend ist der Vorinstanz zuzustimmen und ist nicht zu beanstanden, dass von einem monatlichen Einkommen von mindestens Fr. 15'793.00 ausgegangen wurde.

### **E. 5.3.1**

Der Kläger bringt weiter vor, die Vorinstanz habe den krankheitsbedingten Ausfall des Klägers, der bereits im Jahr 2018 zu massiven Umsatzeinbußen geführt habe, nicht gewürdigt. Der Kläger habe sich von seinem Burn-out-Syndrom nicht erholen können und sein Pensum deutlich senken müssen. Das tatsächlich praktizierte Pensum und der damit erzielte Lohn weiche demzufolge deutlich von den deklarierten Angaben ab. Der "im Rahmen des Abänderungsverfahrens bezogene Lohn" habe weit unter dem noch im Eheschutzverfahren bezifferten angeblichen Einkommen von netto Fr. 300'000.00 und damit monatlich Fr. 25'000.00 gelegen. Verglichen mit dem gemeldeten Lohn von Fr. 158'635.50 liege damit eine Lohneinbusse von 50 % vor, womit es dem Kläger selbstverständlich nicht möglich gewesen sei, die im Eheschutzentscheid festgesetzten Unterhaltsbeiträge an die Beklagte von Fr. 6'434.00 monatlich zu bezahlen (Berufung S. 5 f.).

### **E. 5.3.2**

Die Vorinstanz hielt in ihrer Entscheidung fest, was die vom Kläger behauptete Erkrankung im Umfang von 50 % anbelange, welche zu Mindereinnahmen geführt haben sollte, sei festzustellen, dass diese schon im Eheschutzverfahren ein Thema gewesen sei, zumal es sich gemäss Attest vom tt.mm. 2020 um die gleiche Diagnose handle. Bereits damals sei es dem Kläger nicht gelungen zu belegen bzw. glaubhaft zu machen, dass eine einkommensvermindernde Arbeitsunfähigkeit vorliege. Weiter habe der Kläger – entgegen den ins Recht gelegten Arztzeugnissen – selbst ausgeführt, er sei jeden Tag in der D. [...]. Zudem könne der Bilanz aus dem Jahr 2019 entnommen werden, dass der Gewinn der F. AG im Jahr Fr. 121'316.00 betragen habe und damit gegenüber dem Jahr 2018 nahezu unverändert geblieben sei. Im Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege behauptete der Kläger, er sei krankheitsbedingt nur noch in der Lage, in einem 20 – 40 % Pensum zu arbeiten. Arztzeugnisse oder andere Unterlagen, welche diese Behauptung stützen würden, reiche der Kläger aber nicht ein. Weiter führe er mit keinem Wort aus, inwiefern die behauptete Reduktion des Pensums dauerhaft sei (E. 5.6.)

### **E. 5.3.3**

Die Vorinstanz prüfte somit durchaus die vom Kläger ins Recht gelegten Arztzeugnisse und die von ihm behauptete Arbeitsunfähigkeit. Insbesondere aufgrund der Aussagen des

Klägers, wonach er jeden Tag in der D. sei (act. 118) kam sie zum Schluss, dass weder eine verminderte Arbeitsfähigkeit noch eine Umsatzeinbusse vorliege. Inwiefern die Vorinstanz die

- 13 - Erkrankung des Klägers nicht gewürdigt haben soll, ist daher nicht ersichtlich. Der Kläger setzt sich mit den entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz auch nicht substantiiert auseinander.

#### **E. 5.4.1**

Der Kläger bringt weiter vor, dass er am tt.mm.2022 das ordentliche Rentenalter erreicht habe. Eine aktuell noch überobligatorische Erwerbstätigkeit könne für die Unterhaltsberechnung nicht herangezogen werden, weshalb ausschliesslich auf die von ihm bezogene Rente von monatlich rund € 3'000.00 abzustellen sei, welche im noch ausstehenden Versorgungsausgleich durch ein [...] Gericht weiter gekürzt werde (Berufung S. 10). Es sei deshalb festzustellen, dass der Kläger mit Eintritt in seine Rente am tt.mm.2022 leistungsunfähig sei und die Unterhaltsbeiträge nicht mehr geschuldet seien.

#### **E. 5.4.2**

Der Kläger macht nicht geltend, dass er seine Erwerbstätigkeit mit Erreichen des Pensionsalters aufgegeben hat. Im Gegenteil bestätigt er, dass er nach wie vor in seiner H. ("überobligatorisch") erwerbstätig ist. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist sowohl dem Unterhaltsschuldner wie dem Unterhaltsgläubiger bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit das tatsächlich erzielte Einkommen anzurechnen. Eine Individualisierung aufgrund spezieller Situationen wie etwa eine "Vorabzuteilung für überobligatorische Arbeitsanstrengung" hat nicht zu erfolgen (BGE 147 III 265 E. 7.1). Entsprechend ist ab seinem Eintritt ins Pensionsalter nicht nur seine Rente, sondern ebenso auch das restliche tatsächliche Einkommen für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge zu berücksichtigen, zumal vorliegend eine Unterhaltsberechnung ohne Überschussverteilung vorgenommen wurde.

#### **E. 5.5**

Zusammenfassend ist der Schluss der Vorinstanz nicht zu beanstanden, dass es dem Kläger nicht gelungen ist, eine Veränderung seines Einkommens bzw. eine Verminderung seiner Leistungsfähigkeit glaubhaft zu machen, welche eine Abänderung des Eheschutzurteils hinsichtlich des persönlichen Unterhalts der Klägerin zu begründen vermöchte. Die Berufung des Klägers ist damit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 2'000.00 festzusetzen (§ 7 VKD). Die vom Kläger der Beklagten zu bezahlende Parteientschädigung 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

- 14 - von 20 % für die entfallene Verhandlung und des Rechtsmittelabzugs von 25 % (§ 6 Abs. 2 und § 8 AnwT) einerseits sowie einer Auslagenpauschale von Fr. 50.00 und der Mehrwertsteuer andererseits auf gerundet Fr. 1'800.00 (= [Fr. 2'700.00 x 0.8 x 0.75 + Fr. 50.00] x 1.077) festzusetzen.

#### **E. 7.1**

Auf das in der Berufungsantwort gestellte Prozesskostenvorschussbegehren der Beklagten ist nicht einzutreten. Zum einen handelt es sich dabei um einen unzulässigen Anschlussrechtsmittelantrag (Art. 314 Abs.2 ZPO), soweit damit eine Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids zugunsten der Beklagten verlangt wird, zum anderen ist das Obergericht als Rechtsmittelinanz für die Beurteilung dieses in die Zuständigkeit des erstinstanzlichen Eheschutz- bzw. Präliminargerichts fallenden erstmals gestellten Begehrens funktionell nicht zuständig.

### **E. 7.2**

Der Antrag der Beklagten auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist hinsichtlich der Gerichtskosten, welche dem Kläger auferlegt werden, infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. In Bezug auf die unentgeltliche Rechtsverteidigung ist das Gesuch abzuweisen, da mit Blick auf die Ausführung in der Berufungsantwort (Rz. 19) nicht von der Uneinbringlichkeit der der Beklagten zugesprochenen Parteientschädigung beim Kläger auszugehen ist (vgl. BGE109 Ia 5 E. 5; BGE 5A\_849/2008 E. 2.2.1 f.) Das Obergericht erkennt: 1. Die Berufung des Klägers wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 2'000.00 wird dem Kläger auferlegt. 3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten die zweitinstanzlichen Parteikosten in der richterlich festgesetzten Höhe von Fr. 1'800.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu ersetzen. 4.

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