

AG_ZIVILGERICHT ZSU.2023.152 vom 20. September 2023

Ag Zivilgericht, 2023-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_ZSU.2023.152

FR: AG_ZIVILGERICHT ZSU.2023.152 du 20 septembre 2023

IT: AG_ZIVILGERICHT ZSU.2023.152 del 20 settembre 2023

Erwägungen

E. 4.1

gestützt auf die von ihr eingereichte Kostennote (Fr. 2'907.90) genehmigt worden sei. Er habe auch eine Kostennote (Fr. 2'995.15) eingereicht.

- 15 - Es gebe keine Rechtsgrundlage, sein Honorar erst bei Abschluss des Hauptverfahrens OF.2020.81 festzusetzen. 6.2. Das Gericht entscheidet über die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung [Art. 95 Abs. 1 ZPO]) in der Regel im Endentscheid (Art. 104 Abs. 1 ZPO). Sie werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Dabei werden die Parteikosten beider Parteien als Ganzes genommen und die Bruchteile des Obsiegens bzw. Unterliegens der Parteien vorab gegeneinander aufgerechnet bzw. verrechnet. Alsdann wird die mehrheitlich unterliegende Partei verpflichtet, dem obsiegenden Prozessgegner dessen Parteikosten in einem der Differenz zwischen den beiden Bruchteilen entsprechenden Verhältnis zu ersetzen. Es werden somit nicht für beide Parteien betragsmässig bestimmte Prozessentschädigungen ermittelt, die dann miteinander zu verrechnen wären, sondern die Verrechnung findet bereits zwischen den Anteilen, mit denen jede Partei an der Kostentragung beteiligt ist. Nur der allfällig überschüssende Anteil einer Partei wird anschliessend in eine entsprechende Summe als Entschädigung umgerechnet (AGVE 2000 S. 51 f.). Es gibt somit keinen Grund, im Endentscheid eine Parteientschädigung für die überwiegend oder ganz unterliegende Partei festzusetzen, prozessiere diese in unentgeltlicher Rechtspflege oder nicht. Vom Entscheid über die Tragung der Prozesskosten unterscheidet die ZPO die Liquidation der Prozesskosten im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege. Gemäss Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO wird die unentgeltliche Rechtsbeiständin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt. Dieser Entschädigungsanspruch steht dem beigezogenen Anwalt persönlich und nicht der bedürftigen Partei zu, welche - im Gegensatz zum Anwalt - Partei des mit dem Endentscheid abgeschlossenen Verfahrens ist (WUFFLI/FUHRER, Handbuch der unentgeltlichen Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019, Rz. 646). Gestützt auf § 12 Abs. 1 AnwT setzt in Zivilverfahren denn auch jede urteilende Instanz, bei Kollegialbehörden deren Präsidentin oder Präsident die der unentgeltlichen Rechtsvertretung aus der Gerichts- oder Staatskasse auszurichtende Entschädigung fest. Nach ständiger obergerichtlicher Praxis erfolgt diese Festsetzung der Entschädigung auch durch den Vorsitzenden oder die Vorsitzende des jeweiligen Spruchkörpers in einem separaten Entscheid. Nach der bis Ende 2020 in Kraft stehenden Fassung von § 12 Abs. 1 AnwT setzte gar die als letzte urteilende kantonale Instanz, bei Kollegialbehörden deren Präsidentin oder Präsident, die Entschädigung fest, was somit für das erstinstanzliche Verfahren gar nicht anders als in einem separaten Entscheid erfolgen konnte. Vorliegend ist

damit zum Vornherein nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Honorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Klägers nicht im Urteilsdispositiv festgelegt hat, nachdem der Kläger - was mit dem vorliegenden Entscheid bestätigt

- 16 - wird (vgl. Erw. 4.2 und Erw. 5.3 oben) - mit seiner Klage vollumfänglich unterlegen ist. Die Vorinstanz begründete sodann zwar nicht, warum es sich vorliegend geradezu aufdrängen sollte, die Festsetzung der Parteientschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Klägers für das erstinstanzliche vorsorgliche Massnahmeverfahren bis zum Abschluss des Scheidungsverfahrens vor dem Gerichtspräsidium Q._____ aufzuschieben. Wie durch die Festsetzung der Höhe der staatlichen Entschädigung (vgl. BÜHLER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [BK-ZPO], Bern 2012, N. 46 zu Art. 122 ZPO mit Hinweisen) wird aber auch durch die Festlegung des Zeitpunkts der Genehmigung resp. Festsetzung des Honorars des unentgeltlichen Rechtsvertreters überhaupt nur das Rechtsschutzinteresse des unentgeltlichen Rechtsbeistands selbst tangiert, weshalb nur dieser legitimiert ist, den vorinstanzlichen Entscheid diesbezüglich anzufechten. Auf die Berufung des Klägers ist deshalb nicht einzutreten, soweit er die Dispositiv-Ziffer 4.2 anfechtet und die Festlegung des Honorars seines (in erster Instanz) unentgeltlichen Rechtsvertreters verlangt. 7. 7.1. Der Kläger beantragt (auch) für das Berufungsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung. Ihm sei sie in allen bisherigen Verfahren gewährt worden (Berufung, S. 23 bis 25). 7.2. 7.2.1. Die unentgeltliche Rechtspflege ist subsidiär zum Anspruch auf Prozesskostenvorschuss gegenüber dem Ehegatten (BGE 142 III 39 Erw. 2.3). Die Prozesskostenvorschusspflicht des Ehegatten besteht unabhängig vom Güterstand sowie davon, ob das Einkommen und/oder Vermögen des pflichtigen Ehegatten güterrechtlich seinem Eigengut, seiner Errungenschaft oder dem Gesamtgut zuzuordnen ist (BÜHLER, a.a.O., N. 34 zu Art. 117 ZPO, unter Hinweis auf BGE 85 I 4 f. Erw. 3; vgl. auch BGE 146 III 212 f. Erw. 6.3). Dem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege kann nur entsprochen werden, wenn erstellt ist, dass der Gesuchsteller vom Ehegatten keinen Prozesskostenvorschuss erhältlich machen kann (BGE 4A_412/2008 Erw. 4.1). Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses setzt voraus, dass der Ehegatte, der ihn verlangt, für die Finanzierung des Prozesses auf den Beistand des anderen angewiesen ist. Zur Beurteilung dieser Frage werden die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege geltenden Grundsätze herangezogen. 7.2.2. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b).

- 17 - Für die Beurteilung der Mittellosigkeit sind sowohl die Einkommens- als auch die Vermögensverhältnisse des Gesuchstellers zu prüfen (RÜEGG, in: BSK-ZPO, a.a.O., N. 7 zu Art. 117 ZPO). Massgebend ist der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (BGE 135 I 221 Erw. 5.1), wobei bis zur Gesuchseinscheidung eingetretene Veränderungen jedenfalls für die Zukunft berücksichtigt werden können (AGVE 2006 S. 37 ff.). Die Einkommens- und Vermögenssituation des Gesuchstellers ist in Beziehung zur Höhe der voraussichtlich anfallenden Prozesskosten zu setzen und es ist zu prüfen, ob er in der Lage ist, die zu erwartenden Prozesskosten aus seinem Vermögen oder seinem den zivilprozessualen Zwangsbedarf übersteigenden Einkommensüberschuss innert absehbarer Zeit, bei weniger aufwändigen Prozessen innert Jahresfrist, bei anderen innert zweier Jahre, zu tilgen (BGE 135 I 223 Erw. 5.1). Nach der Praxis des Obergerichts setzt sich der sogenannte zivilprozessuale Zwangsbedarf aus dem gemäss den SchKG-Richtlinien errechneten

betriebsrechtlichen Notbedarf, einem Zuschlag von 25 % auf dem betriebsrechtlichen Grundbetrag (AGVE 2002, S. 65 ff.) sowie den laufenden Schuld- und Steuerverpflichtungen - sofern deren regelmässige Tilgung nachgewiesen ist - zusammen. Schulden gegenüber Dritten (unter Vorbehalt von Steuerschulden [BGE 135 I 225 Erw. 5.2.1]) werden aber nur berücksichtigt, wenn diese in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Grundbedarf (z.B. Abzahlung von Kompetenzgütern) oder der Aufrechterhaltung der Erwerbsfähigkeit stehen (BGE 5A_707/2009 Erw. 2.1). Zukünftige Unterhaltsbeiträge werden im Bedarf nicht berücksichtigt, wenn sie schon bisher nicht bezahlt wurden (BÜHLER, a.a.O., N. 164 zu Art. 117 ZPO). Was die Vermögensverhältnisse betrifft, darf von einem Grundeigentümer verlangt werden, zur Bestreitung des Prozesses einen Kredit auf das Grundstück aufzunehmen, soweit dieses noch belastet werden kann. Ist keine höhere Belastung möglich, stellt sich die Frage der Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Veräusserung (BGE 119 Ia 12 f. Erw. 5; BGE 4D_41/2009 Erw. 3). Als aussichtslos gelten Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 138 III 217 Erw. 2.2.4). 7.2.3. Das Gericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, was den Gesuchsteller aber nicht davon entbindet, seine finanzielle Situation vollumfänglich offenzulegen (BGE 4A_466/2009 Erw. 2.3). Dem Gesuchsteller

- 18 - darf demnach die Behauptungs- und Beweislast für sein Einkommen und Vermögen und damit für seine Bedürftigkeit auferlegt werden (vgl. BGE 120 Ia 179 Erw. 3a; ferner BGE 125 IV 161 Erw. 4a). Ein Gesuchsteller ist in Beachtung dieser Pflichten somit gehalten, bereits im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege die entsprechenden Tatsachen und Beweismittel beizubringen (BGE 5A_580/2014 Erw. 3.2). Ein anwaltlich vertretener Gesuchsteller hat für alle seine Behauptungen Belege unaufgefordert einzureichen. Unterlässt er dies, ist ihm keine Nachfrist anzusetzen (AGVE 2002 S. 68 f.; BGE 5A_311/2023 Erw. 3.2). Soweit er seiner Beweisführungspflicht hinreichend nachgekommen ist, genügt Glaubhaftmachung der Mitteilbarkeit (BGE 104 Ia 323 Erw. 2b). Wenn er seinen Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt, kann das Gesuch mangels ausreichender Substantiierung oder mangels Bedürftigkeit abgewiesen werden (vgl. BGE 5A_1012/2020 Erw. 3.2.3). 7.3. In Bezug auf die eheliche Liegenschaft, welche die Beklagte im hängigen Scheidungsverfahren güterrechtlich als ihr Eigengut beansprucht (vgl. Klagebeilage 31 [Definitive Steuerveranlagung 2020 der Beklagten, S. 3; Beilagen 66 [Auflistung Eigengut], 69 bis 71 [Bestätigung Erbvorbezüge], 74 zur Eingabe der Beklagten vom 13. Januar 2023; vgl. act. 42 [Beweismittelverzeichnis]), was bezüglich der Frage ihrer Prozesskostenvorschusspflicht aber irrelevant ist (vgl. Erw. 7.2.1 oben), brachte die Beklagte lediglich vor, dass ihr der Verkauf der Liegenschaft für den Kläger "schlicht nicht zuzumuten" sei (act. 94). Eine Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit, zur Finanzierung der Prozesskosten die Hypothek zu erhöhen, hat die Beklagte hingegen weder behauptet geschweige denn irgendwie belegt. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht glaubhaft, dass der Kläger bei der Beklagten - beim erstinstanzlichen Eheschutz- resp. Präliminargericht (vgl. statt vieler: Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 1. Mai

2023 [ZSU.2023.33 / 86], Erw. 2.3.1) - keinen Prozesskostenvorschuss erhältlich machen könnte. Die Beklagte bringt nun aber zurecht vor, dass - wie die vorstehenden Erwägungen 4, 5 und 6 zeigen - das vom Kläger ange- strengte Berufungsverfahren zum vornherein aussichtslos gewesen ist. Ebenso wenig wie die Staatskasse hat auch der Ehegatte aussichtslose Prozesse des anderen Ehegatten zu finanzieren. Dazu kommt, dass der Kläger eine zivilprozessuale Bedürftigkeit ohnehin nicht glaubhaft machen konnte. Er verfügt im vorliegend für das Berufungsverfahren relevanten Zeitraum (ab Juli 2023) über einen monatlichen Überschuss von fast Fr. 1'400.00. Sein Einkommen beträgt Fr. 4'960.00 (vgl. Erw. 5.2.2 oben) und sein zivilprozessualer Zwangsbedarf ist unter Berücksichtigung der vorstehend für ihn ermittelten Bedarfspositionen (vgl. Erw. 5.2.6 oben) auf Fr. 3'565.00 zu veranschlagen (Grundbetrag Fr. 1'200.00, 25 %-Zuschlag Fr. 300.00, Wohnkosten Fr. 1'500.00, Krankenkasse 360.20, Berufsausla- gen Fr. 205.00); ein Zuschlag für Steuern kann nicht berücksichtigt werden,

- 19 - da deren regelmässige Tilgung nicht belegt ist, und auch die Kinderali- mente sind nicht einzusetzen, nachdem der Kläger die Zahlungen unstrittig im Herbst 2021 eingestellt hat (vgl. Erw. 4.1 Abs. 1 oben). Mit einem Ge- samtüberschuss von fast Fr. 17'000.00 binnen eines Jahres ist der Kläger ohne Weiteres in der Lage, für die auf ihn entfallenden Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens in der Grössenordnung von Fr. 4'000.00 (vgl. Erw. 8 unten) aufzukommen. Anzumerken ist weiter, dass der Kläger unstrittig über eine Lebensversicherung verfügt hat, die er zwischenzeitlich zurückgekauft hat. Aus Klagebeilage 21 (Standmitteilung der F._____ per 1. Januar 2021, S. 3) ergibt sich ein Rückkaufswert von Euro 13'553.13, wobei der Kläger seine Behauptung, er hätte die Rückkaufszahlung zur Finanzierung seines betriebsrechtlichen Existenzminimums verwendet, nicht glaubhaft machen konnte. Da der Betrag zudem einen unter den gegebenen (knappen finanziellen Verhältnissen) Umständen ange- messenen Notgroschen übersteigt, hat ihn der Kläger zur Finanzierung des Berufungsprozesses zu verwenden (vgl. WUFFLI/FUHRER, Handbuch un- entgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St.Gallen 2019, N. 204 unter Hinweis auf BGE 4A_362/2018 Erw. 4.2.4). Dies führt zur Abweisung des Gesuchs des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren.

E. 4.2

Soweit der Kläger wortwörtlich oder jedenfalls sinngemäss seine Ausfüh- rungen vor Vorinstanz wiederholt (Berufung, S. 3 bis 9), mit welchen sich der vorinstanzliche Richter bereits im Detail und nachvollziehbar auseinan- dergesetzt hat und worauf verwiesen werden kann (vgl. Erw. 4.1 Abs. 2 oben), stellen diese Wiederholungen zum Vornherein keine substantiierte Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen dar. Dasselbe gilt für die weiteren Einwendungen des Klägers, wonach a) die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgehe, dass die Regelung während der ganzen "Dauer des Präliminarentscheids" gültig sei und ein Präliminarentscheid nicht be- fristet sein könne, b) ihm nicht angelastet werden könne, dass aus dem Vereinbarungstext nicht explizit hervorgehe, dass das Präliminarverfahren SF.2020.42 bis zum Abschluss der Mediation hätte sistiert werden sollen und c) er an der Verhandlung vom 30. März 2021 "zum Ausdruck gebracht" habe, dass er nur unpräjudiziell und befristet während der Dauer des vor- sorglichen Massnahmeverfahrens bzw. während der Dauer der Mediation zu Unterhaltszahlungen bereit sei (Berufung, S. 9 ff.). Dem Kläger ist zwar beizupflichten, dass der Wortlaut der "zum Urteil erhobenen" Ziff. 5.1 der Vereinbarung, wonach die

Unterhaltsregelung "nur für die Dauer des vor- sorglichen Massnahmeverfahrens" gelte, so verstanden werden könnte,

- 9 - dass seine Unterhaltspflicht mit Fällung des Entscheids entfallen sollte. Wie jedoch schon der vorinstanzliche Richter – unter dessen Ägide die Verein- barung vom 30. März 2021 ausgearbeitet worden ist – zutreffend bemerkt hat, würde eine solche Regelung keinerlei Sinn machen. Es gibt keinen Grund zur Annahme, dass das Gericht am 8. April 2021 mit dem von ihm entsprechend der Officialmaxime (Art. 296 Abs. 3 ZPO) unter Berücksich- tigung der eine blosser Anregung darstellenden Vereinbarung (BGE 143 III 361 Erw. 7.3.1) getroffenen Entscheid eine im Lichte des Kin- deswohls nicht begründbare befristete Unterhaltsregelung treffen wollte. Überdies bringt die Beklagte in ihrer Berufungsantwort (S. 2 ff.) zu Recht vor, dass sich aus dem Entscheid vom 8. April 2021 kein Zusammenhang zwischen dem Gelingen oder Scheitern der Mediation und der Kinderunter- haltspflicht ergibt. Dispositiv-Ziff. 3.2 hält lediglich (deklaratorisch) die Selbstverständlichkeit fest, dass die vorsorgliche Unterhaltsregelung die Alimente "für das" Scheidungsverfahren nicht präjudiziert. Einen nachvoll- ziehbaren Grund, weshalb seine Unterhaltspflicht gleichzeitig mit dem ihn (erst) zu Unterhalt verpflichtenden Entscheid vom 8. April 2021 gerade wie- der entfallen sein soll, vermag der Kläger nicht zu plausibilieren. Eine Ver- einbarung fällt nicht mit deren Genehmigung resp. (bezüglich Kinderunter- halt) deren "Erhebung zum Urteil" dahin. Weshalb es zudem im Belieben des Gerichts hätte stehen sollen, den Zeitpunkt der Urteilsfällung und damit den Wegfall der Unterhaltspflicht zu wählen (Berufung, S. 12, Ziff. 5.2.4, Abs. 2), ist nicht nachvollziehbar. Rechtskräftige vorsorgliche Massnahmen können nur – bei Vorliegen der dafür erforderlichen Voraussetzungen ge- mäss Art. 179 ZGB - durch neue vorsorgliche Massnahmen abgeändert werden. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Dispositiv-Ziffer 3.1 waren offen- sichtlich nicht bis zum Abschluss der Mediation und auch nicht anderweitig zum Vornherein befristet. Die Parteien hatten eine Sistierung des Schei- dungs- und nicht des vorsorgliche Massnahmeverfahrens beantragt, wes- halb nichts gegen den Abschluss des letzteren mit Entscheid vom 8. April 2021 gesprochen hat. Dies führt zur Abweisung des Hauptbegehrens des Klägers. Die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob vorliegend in Be- zug auf die Unterhaltspflicht des Klägers überhaupt ein Feststellungsbe- gehren zulässig ist, braucht nicht vertieft zu werden. 5. 5.1. Eventuell beantragte der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren eine Re- duktion des Kinderunterhalts per 23. Dezember 2022 auf Fr. 0.00 (act. 8 ff.). Die Vorinstanz (Urteil, Erw. 3.5) verneinte eine wesentliche und dauerhafte Änderung der Verhältnisse. Zwar habe sich das Einkommen des Klägers um Fr. 100.00 reduziert (von Fr. 5'068.00 im Jahr 2020 [act. 9] auf Fr. 4'962.00), dafür seien aber auch seine Wohnkosten per 1. Februar 2023 um Fr. 270.00 gesunken. Damit stehe einem Nettoeinkommen von Fr. 4'960.00 ein (zu wahrendes) betriebsrechtliches Existenzminimum von Fr. 3'460.20 (Grundbetrag Fr. 1'200.00, Wohnkosten Fr. 1'500.00, - 10 - Krankenkasse Fr. 360.20, Berufsauslagen Fr. 400.00) gegenüber; das fa- milienrechtliche Existenzminimum (inkl. Steuern Fr. 260.00 sowie Kommu- nikations- und Versicherungspauschale Fr. 100.00) betrage Fr. 3'820.00. Der Kläger könne die Kinderalimente (Fr. 1'000.00) ohne Eingriff in sein betriebsrechtliches Existenzminimum bezahlen. Der Grundsatz, dass bei alleiniger Obhut eines Elternteils der andere den auf ihn entfallenden Unterhaltsanteil durch Unterhaltsbeiträge leisten müsse, habe beim Präli- minarentscheid vom 8. April 2021 gegolten und gelte auch für den vorlie- genden Entscheid. 5.2. Der Kläger hält in seiner Berufung (S. 17 ff.) eventuell an der

Aufhebung seiner Unterhaltspflicht für die Kinder per 23. Dezember 2022 fest. Er sei (entgegen der Vorinstanz) nicht in der Lage, Kinderalimente von monatlich Fr. 1'000.00 zu bezahlen. Dies ist nachfolgend zu prüfen. 5.2.1. Soweit der Kläger allgemein rügt, im Entscheid vom 19. Juni 2023 im Verfahren SF.2022.10 sei die Vorinstanz bei ihm von einem Manko ausgegangen und es seien die dortigen Bedarfszahlen (Wohnkosten, Steuern) einzusetzen (vgl. Berufung, S. 17 ff.), ist er damit nicht zu hören. An die Beurteilung der zivilprozessualen Bedürftigkeit des Klägers im Verfahren betreffend Prozesskostenvorschuss resp. Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Scheidungsverfahren ist das Gericht im vorsorglichen Massnahmeverfahren betreffend Unterhalt nicht gebunden. 5.2.2. Während der Kläger die Feststellungen der Vorinstanz (Urteil, Erw. 3.5.1) zu seinem Einkommen nicht rügt, bringt die Beklagte (was grundsätzlich zulässig ist; vgl. Erw. 1 oben) vor, dem Kläger müsste ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, da er spätestens seit Abschluss der Mediation wisse, dass er die Kinder nicht zur Betreuung übernehmen werde (Berufungsantwort, S. 10). Das Abänderungsgericht darf im Zuge einer Neufestsetzung des Unterhalts auch die unverändert gebliebenen Parameter neu festsetzen, sofern dies - aufgrund der Veränderung der Verhältnisse in einem anderen Punkt - als angemessen erscheint (BGE 5A_506/2011 Erw. 5.3; vgl. auch: AESCHLIMANN, in: FamKommentar Scheidung [FamKomm.], 4. Aufl., Bern 2022, N. 14 zu Art. 286 ZGB). So ist es auch zulässig, dass (erst) das Abänderungsgericht einem Ehegatten ein hypothetisches Einkommen anrechnet (vgl. Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 29. April 2021 [ZSU.2020.219], Erw. 4.2). Ein solcher Punkt, dessen Veränderung die Aufrechnung eines hypothetischen Einkommens beim Kläger als Ausgleich rechtfertigen würde, ist vorliegend aber nicht ersichtlich und wird auch von der Beklagten nicht geltend gemacht. Es ist mit der Vorinstanz von einem Einkommen des Klägers von Fr. 4'960.00 auszugehen (vgl. Erw. 5.1 oben).

- 11 - 5.2.3. Bezüglich seiner Wohnkosten rügt der Kläger, die Vorinstanz habe sein Existenzminimum erst ab 1. Februar 2022 berechnet, als er in eine um Fr. 270.00 günstigere Wohnung umgezogen sei. Er habe aber das Abänderungsgesuch am 23. Dezember 2023 gestellt; deshalb seien für die Phase Dezember 2022 und Januar 2023 Wohnkosten von Fr. 1'770.00 zu berücksichtigen. Diese Argumentation verfängt nicht. Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass im Zeitpunkt der Klageeinreichung am 23. Dezember 2022 (Prozessgeschichte Ziff. 4.1 oben) der (monatlich im Voraus zu leistende [Prozessgeschichte Ziff. 2 / 5.1 oben]) Unterhalt für Dezember 2022 bereits fällig gewesen war, und dass eine Zeitdauer von nur einem Monat (Januar 2023) keine i.S.v. Art. 179 ZGB dauerhafte Veränderung darstellt (Berufungsantwort, S. 11). Im Übrigen änderte auch die Berücksichtigung der für Dezember 2022 und Januar 2023 geltend gemachten, um Fr. 270.00 höheren Wohnkosten im Ergebnis nichts zu Gunsten des Klägers (vgl. Erw. 5.2.6 unten). 5.2.4. Die Vorinstanz ermittelte für den Kläger die Arbeitswegkosten wie folgt: Bei einer jährlichen Fahrstrecke von 12'880 km (46 Wochen à 5 Tage x 2 x 28 km) und einem Wagenneupreis von Fr. 15'000.00 ergäben sich gemäss Kilometerkostenberechnung des Touring Clubs Schweiz (TCS) Gesamtkosten von Fr. 6'615.00 pro Jahr. Hiervon seien die im Notbedarf nicht zu berücksichtigenden Kosten für die Amortisation (10 % des Neuwerts), die Kapitalverzinsung (0.75 % des halben Neuwerts), die Garageierungskosten und die Wertverminderung (2 % des Neuwerts pro 10'000 gefahrene Kilometer) in Abzug zu bringen, so dass jährliche Fahrzeugkosten von rund Fr. 4'700.00 bzw. rund Fr. 400.00 im Monat verblieben. Der Kläger hält diese Berechnung für falsch. Der schnellste Arbeitsweg

über die Autobahn sei 34 km (27 Minuten). Sein Opel XY koste neu Fr. 25'390.00 und es sei mit einer Kilometerentschädigung von Fr. 0.70 zu rechnen. Damit ergäben sich monatliche Arbeitswegkosten von Fr. 912.00 (46 x 5 x 2 x 34 km x Fr. 0.70 / 12) (Berufung, S. 19). Die Beklagte bringt vor, der Kläger erhalte Spesen; es sei eine Erkundigung beim Arbeitgeber einzuholen. Die Bestätigung, wonach der Kläger sein Privatauto benötige, genüge nicht. Er könne mit dem ÖV für Fr. 205.00 pro Monat zur Arbeit fahren. Für Geschäftsfahrten stünden Geschäftsfahrzeuge bereit. Der Kläger habe nicht Anspruch auf den bequemsten Arbeitsweg. Er habe den kostengünstigsten zu wählen. Sein Fahrzeugtyp werde für Fr. 15'000.00 verkauft (Berufungsantwort, S. 11 ff.). Gemäss Ziff. II.4 der obergerichtlichen Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG (SchKG-Richtlinien; KKS.2005.7) sind im Notbedarf mit Bezug auf Fahrten zum Arbeitsplatz die Autokosten (nur) zu berücksichtigen, wenn ein Ehegatte wegen des Arbeitswegs, der Arbeitszeit oder andern speziellen Umständen auf ein Fahrzeug angewiesen ist. Mit Beilage 8 zur Eingabe vom - 12 - 30. Januar 2023 reichte der Kläger eine "Bestätigung Notwendigkeit des Privatfahrzeugs" seines Arbeitgebers (E._____, R._____) vom 12. Januar 2023 ein. Darin ist vermerkt, dass der Kläger "aufgrund seiner Funktion als [...] und der damit verbundenen unregelmässigen und z.T. kurzfristig angeordneten Arbeitseinsätze (Schichtdienst) auf den Gebrauch seines Privatfahrzeugs angewiesen" sei; er benötige dieses, "um seine Tätigkeit an den Standorten der E._____ in S._____ und R._____ auszuführen". Der Beklagten ist nun aber darin beizupflichten, dass sich die Bestätigung des Arbeitgebers mit keinem Wort dazu äussert, wann dieser Schichtdienst endet resp. beginnt. Dass es ihm nicht möglich wäre, mit dem öffentlichen Verkehrsmittel an seinen Arbeitsort (R._____/S._____) an- und von diesem wieder an seinen Wohnort (T._____) zurückzureisen, vermochte der Kläger - eine Unzumutbarkeit macht er nicht geltend - damit nicht glaubhaft zu machen. Die Standorte des Arbeitgebers ([...]; vgl. www.aaa.ch) kann der Kläger problemlos innert wenigen Minuten zu Fuss wechseln (vgl. www.google.ch/maps); er ist dafür auf kein Auto angewiesen. Im Übrigen blieb unbestritten, dass sein Arbeitgeber über Geschäftsfahrzeuge verfügt. Da der Kläger den Kompetenzcharakter seines Privatautos somit nicht glaubhaft machen konnte, sind ihm lediglich, wie von der Beklagten zugestanden, Fr. 205.00 für das öffentliche Verkehrsmittel im Bedarf einzusetzen. Seine Ausführungen zur Höhe der Kosten mit dem Auto sind nicht zu vertiefen. Ebenso wenig drängen sich irgendwelche Abklärungen bei seinem Arbeitgeber auf. 5.2.5. Der Kläger bringt in der Berufung (S. 20) vor, die monatlichen Tilgungsraten (Fr. 163.30; Berufsbeilage 10) des von ihm aufgenommenen Privatkredits seien - entgegen der Vorinstanz (Urteil, S. 14 oben) - in seinem Bedarf zu berücksichtigen. Er habe den Privatkredit von Fr. 7'000.00 aufnehmen müssen, um überhaupt das Mietzinsdepot von Fr. 3'000.00 bezahlen zu können. Ohne Mietzinsdepot hätte er per 1. Februar 2023 nicht in die um Fr. 270.00 günstigere Wohnung ziehen können. Mit dem Restbetrag des Darlehens habe er "insbesondere" die Mediation und die Kosten des Umzugs in die günstigere Wohnung bezahlt. Die Beklagte wendet ein, Drittschulden gingen dem Kinderunterhalt nach. Zum anderen hätte der Kläger eine Mietkautionsversicherung abschliessen können. Und schliesslich sei mit grosser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass eine Kautionszahlung aus der früheren Wohnung geflossen sei, die er hätte verwenden können. Es sei auch nicht nachvollziehbar, warum der Kläger ein Darlehen von Fr. 7'000.00 aufnehme, wenn nur Fr. 3'000.00 auf die Kautionsentfielen (Berufungsantwort, S. 13). Die für eine Mietwohnung zu leistende Kautionszahlung kann praxisgemäss zwar mit zeitweiligen Notbedarfszuschlägen berücksichtigt

werden, sofern der Ansprecher dafür nicht auf allfälliges Vermögen zurückgreifen kann (vgl. Entscheide des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 27. August 2012 [ZSU.2012.164], Erw. 6.3 resp. vom 2. September 2013

- 13 - [ZSU.2013.155], Erw. 6.3). Aus dem Privatkreditvertrag vom 16./19. Januar 2023 (vgl. Beilage 6 zur Eingabe des Klägers vom 30. Januar 2023) oder anderen Belegen ergibt sich nun aber nicht, dass das Darlehen - wie vom Kläger behauptet - für die Leistung der Mietzinskaution von Fr. 3'000.00 (vgl. Beilage 7 zur Eingabe des Klägers vom 30. Januar 2023) aufgenommen worden wäre. Umzugskosten, für welche der Kläger einen Teil des Darlehens verwendet haben will, könnten grundsätzlich ebenfalls im Notbedarf berücksichtigt werden (Ziff. II.8. der SchKG-Richtlinien); solche Auslagen hat der Kläger allerdings auch nur behauptet und durch nichts belegt. Soweit der Kläger schliesslich vorbringt, der Privatkredit habe ihm auch zur Tilgung der (ihm hälftig auferlegten; vgl. Prozessgeschichte Ziff. 2/2.6 oben) Mediationskosten gedient, vermochte er eine solche Verwendung mit seinen diesbezüglich schlichten Behauptungen einmal mehr nicht glaubhaft zu machen. Damit kann offenbleiben, ob der vom Kläger erst nach der Trennung der Parteien zur Tilgung eigener Schulden aufgenommene Kredit überhaupt berücksichtigt werden könnte (vgl. SCHWENZER/RAVEANE, in: FamKomm., a.a.O., N. 104b zu Art. 125 ZGB; SPY-CHER/MAIER, in: Handbuch des Unterhaltsrechts, 3. Aufl., Bern 2023, Kap. 2 Rz. 58). 5.2.6. Zu den Steuern erwog die Vorinstanz: In der Steuererklärung 2019 sei der Kläger von einem steuerbaren "Vermögen" von Fr. 45'720.00 und einem steuerbaren Vermögen von Fr. 0.00 ausgegangen. Unter Berücksichtigung des Abzugs für Unterhaltsbeiträge für minderjährige Kinder von monatlich Fr. 1'000.00 sei für das Jahr 2023 von einem steuerbaren Einkommen von Fr. 34'000.00 auszugehen. Das ergäbe gemäss Steuerrechner einen monatlichen Steuerbetrag (inkl. Bundessteuer) von approximativ Fr. 260.00. Der Kläger unterstellt der Vorinstanz, sie habe die direkte Bundessteuer nicht "inkludiert". Gemäss individuellem Steuer-Kontoauszug 2021 habe die definitive Rechnung für die Kantons- und Gemeindesteuer 2021 im Monatsdurchschnitt rund Fr. 290.00 betragen, so dass unter Einbezug der Bundessteuer der von der Vorinstanz im Verfahren SF.2022.10 berücksichtigte Steuerbetrag von Fr. 375.00 sachgerecht erscheine (Berufung, S. 20). Die Beklagte bestreitet die Ausführungen des Klägers, auf den überalterten und provisorischen Steuer-Kontoauszug könne nicht abgestellt werden. Aus der definitiven Steuerveranlagung 2020 sei eine totale Steuerlast von Fr. 3'001.20 zu entnehmen. Damals habe er schon keine Kinderalimente bezahlt. Deshalb sei vom dortigen steuerbaren Einkommen von Fr. 48'000.00 der Jahreskinderunterhalt von Fr. 12'000.00 abzuziehen, um seine tatsächliche Steuerlast zu bestimmen (Berufungsantwort, S. 14). Vorliegend drängt es sich nun allerdings nicht auf, die vorstehenden Ausführungen der Parteien zu vertiefen. Denn selbst unter Berücksichtigung der von ihm auf Fr. 375.00 bezifferten Steuern ist der Kläger mit einem Einkommen von Fr. 4'960.00 (vgl. Erw. 5.2.2 oben) – entgegen seiner eigenen

- 14 - Berechnung (Berufung, S. 21 f.) – ohne Weiteres in der Lage, der Beklagten unter Wahrung (sogar) seines familienrechtlichen Existenzminimums in Höhe von (rund) Fr. 3'740.00 (Grundbetrag Fr. 1'200.00, Wohnkosten Fr. 1'500.00, Krankenkasse 360.20, Berufsauslagen Fr. 205.00, Steuern Fr. 375.00, Kommunikations- und Versicherungspauschale Fr. 100.00) die Kinderalimente von insgesamt Fr. 1'000.00 gemäss Präliminarentscheid vom 8. April 2021 zu bezahlen. Ihm verbleibt sogar noch ein Überschuss von monatlich Fr. 220.00. 5.2.7. Grundsätzlich sorgen beide Elternteile, ein

jeder nach seinen Kräften, für den in Form von Pflege, Erziehung und Geld zu erbringenden Unterhalt (Art. 276 Abs. 1 und 2 ZGB). Dies gilt an sich auch für den gesamten Geldunterhalt (gemäss Art. 285 Abs. 1 und 2 ZGB). Soweit die Eltern getrennt leben, wird praktisch relevant, wer an wen welchen Geldbetrag zu entrichten hat. Im Streitfall gilt bei alleiniger Obhut eines Elternteils der Grundsatz, dass der Geldunterhalt vor dem Hintergrund der Gleichwertigkeit von Geld- und Naturalunterhalt und weil der Inhaber der Obhut seinen Unterhaltsbeitrag vollständig mittels Naturalunterhalt leistet, indem er dem Kind Pflege und Erziehung erweist, grundsätzlich vollständig dem anderen Elternteil anheimfällt, weil dieser weitestgehend von den mit dem Naturalunterhalt erfüllten Aufgaben entbunden ist. Von diesem Grundsatz kann das Gericht ermessensweise zwar abweichen, wenn der hauptbetreuende Elternteil leistungsfähiger ist als der andere (vgl. BGE 5A_727/2018 Erw. 4.3.2.2). Vorliegend hat der Kläger entsprechendes aber nicht (substantiiert) behauptet und ergibt sich auch nicht aus den Akten. Insbesondere hat der Kläger eine im Vergleich mit der Situation zur Zeit des Entscheids vom April 2021 eingetretene Veränderung der Leistungsfähigkeit der Beklagten, aufgrund derer entgegen der Vorinstanz eine Reduktion seines (im Lichte des Bedarfs der 11- und 13-jährigen Kinder anteiligen) Kinderunterhalts angezeigt wäre, nicht geltend gemacht. 5.3. Da eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung oder eine falsche Rechtsanwendung (vgl. Art. 310 ZPO) durch die Vorinstanz nicht auszumachen ist, ist die Berufung des Klägers auch im Eventualstandpunkt abzuweisen. 6. 6.1. In Dispositiv-Ziffer 4.2 verfügte die Vorinstanz, dass die Festsetzung der Parteikosten des Klägers für das Verfahren SF.2022.43 im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege erst mit Abschluss des Scheidungsverfahrens OF.2020.81 erfolge. Der Kläger rügt in der Berufung (S. 22 f.), dass (im Gegensatz dazu) die Entschädigung der Beklagten in Dispositiv-Ziffer

E. 8

Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 2'000.00 (Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 96 ZPO i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 8 und 11 Abs. 1 VKD) wird ausgangsgemäss dem Kläger auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem hat er der Beklagten ihre zweitinstanzlichen Anwaltskosten zu ersetzen, welche gerichtlich auf (gerundet) Fr. 1'842.00 festgesetzt (Art. 105 Abs. 2 ZPO) werden (Grundentschädigung für ein Abänderungsverfahren Fr. 2'700.00 [§ 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AnwT; Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 9. Januar 2023 [ZSU.2022.250], Erw. 6]; Verhandlungsabzug 20 % [§ 6 Abs. 1 und 2 AnwT]; Rechtsmittelabzug 25 % [§ 8 AnwT]; Auslagenpauschale Fr. 90.00 [§ 13 AnwT]; 7.7 % MwSt.). Das mit Kostennote vom 26. Juli 2023 (Berufungsantwortbeilage) geltend gemachte Honorar (Fr. 3'327.95 [10 Stunden à Fr. 300.00; Auslagenpauschale 3 % = Fr. 90.00; 7.7 % Mehrwertsteuern Fr. 237.95]) ist nicht (pauschal-)tarifgemäss und kann daher nicht genehmigt werden. Die Rechtsvertreterin der Beklagten macht keinerlei substantiierten Ausführungen dazu, inwiefern - abweichend zum üblicherweise für ein Verfahren der vorliegenden Art - zur gehörigen Erledigung des pauschal zu entschädigenden Abänderungsverfahrens zweiter Instanz ein Aufwand in von ihr geltend gemachter Höhe geradezu erforderlich gewesen wäre; ihrer diesbezüglichen Substantiierungspflicht genügt sie nicht (vgl. BGE 146 IV 453; BGE 5A_157/2015 Erw. 3.3.3; BGE 5D_213/2015 Erw. 7.1.5, 5D_62/2016 Erw. 4.2). Es reicht nicht, wenn der betriebene Aufwand bloss vertretbar erscheint (vgl. BGE 5D_213/2015 Erw. 7.1.1).

- 20 - Das Obergericht erkennt: 1. Die Berufung des Klägers wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 2'000.00 wird dem

Kläger auf- erlegt. 3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in gerichtlich festgesetzter Höhe von Fr. 1'842.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuern) zu bezahlen. 4. Das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 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 Be- deutung 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 beträgt über Fr. 30'000.00.

- 21 - Aarau, 20. September 2023 Obergericht des Kantons Aargau Zivilgericht, 5. Kammer
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Brunner Hess

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