

# **AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2023.166 vom 8. November 2023**

Ag Zivilgericht, 2023-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_zivilgericht\\_ZSU.2023.166](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_ZSU.2023.166)

FR: AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2023.166 du 8 novembre 2023

IT: AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2023.166 del 8 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Parteien heirateten am 8. August 2008 und leben seit dem 1. September 2021 getrennt. Aus ihrer Ehe sind die Kinder C.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm. 2009) und D.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm. 2014) hervorgegangen.

#### **E. 1.1**

In teilweiser Gutheissung der Berufung des Klägers wird Dispositiv-Ziffer 4 des Entscheids des Bezirksgerichts Q.\_\_\_\_\_, Präsidium des Familiengerichts, vom 7. Juli 2023, aufgehoben und stattdessen durch folgende Bestimmung ersetzt: Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an den Unterhalt der Kinder ab 1. August 2023 monatlich vorschüssig folgende Unterhaltsbeiträge zuzüglich Kinder- und Ausbildungszulagen zu bezahlen: für C.\_\_\_\_\_: EUR 522.00 für D.\_\_\_\_\_: EUR 428.00

#### **E. 1.2**

Im Übrigen wird die Berufung des Klägers abgewiesen. 2. Auf das Prozesskostenvorschussbegehren des Klägers wird nicht eingetreten. 3. Die obergerichtlichen Gerichtskosten von Fr. 2'050.00 werden dem Kläger zu zwei Dritteln mit Fr. 1'367.00 und der Beklagten zu einem Drittel mit Fr. 683.00 auferlegt. 4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten einen Drittel ihrer gerichtlich für das Berufungsverfahren auf Fr. 1'044.70 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuern) festgelegten Anwaltskosten, d.h. Fr. 348.00, zu bezahlen. 5. Die Gesuche der Parteien um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung im Berufungsverfahren werden abgewiesen. Die diesbezüglichen Verfahren sind kostenlos (Art. 119 Abs. 6 ZPO). 6. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der Prozessbeiständin MLaw Stephanie Isler, Zürich, ein gerichtlich festgesetztes Honorar von Fr. 50.00 (inkl. Barauslagen und MwSt.) auszurichten. Zustellung an: [...]

- 23 - 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 über Fr. 30'000.00. Aarau, 8. November 2023 Obergericht des Kantons Aargau Zivilgericht, 5. Kammer Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Brunner Hess

## **E. 2**

B.\_\_\_\_\_ verpflichtet sich, [...] ab 1. November 2022 A.\_\_\_\_\_ an den Unterhalt der Kinder monatlich vorschüssig [...] je Fr. 250.00 zuzüglich [...] Kinder- bzw. Ausbildungszulagen zu bezahlen. [...]

### **E. 2.1**

Die Berufung muss nebst einer Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl. Erw. 1.1 oben), wie die Eingabe an die erste Instanz (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO), Rechtsbegehren enthalten. Dies ergibt sich aus der Begründungspflicht (REETZ/THEILER, a.a.O., N. 34 zu Art. 311 ZPO). Der Berufungsschrift muss entnommen werden können, dass und weshalb der Berufungskläger einen Entscheid anfechtet und inwieweit dieser geändert oder

- 6 - aufgehoben werden soll (vgl. BGE 5A\_663/2011 Erw. 4.2.2). Anträge auf Unterhaltszahlungen sind zu beziffern (BGE 137 III 617 Erw. 4.5.4), auch im Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime (BGE 5A\_663/2011 Erw. 5.2). Werden unbezifferte Berufungsanträge gestellt, ist diesbezüglich auf die Berufung nicht einzutreten, ohne dass dem Berufungskläger eine Nachfrist (Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO) einzuräumen wäre. Auf eine Eingabe mit formell mangelhaften Rechtsbegehren kann ausnahmsweise eingetreten werden, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, zweifelsfrei ergibt, was in der Sache verlangt wird. Rechtsbegehren sind im Lichte der Begründung nach Treu und Glauben auszulegen (BGE 137 III 617 Erw. 4.2 bis 4.4, Erw. 6.2; BGE 5A\_1036/2019 Erw. 4.3).

### **E. 2.2**

Der Kläger stellt in seiner Berufung keine ausdrücklichen Rechtsbegehren.

### **E. 2.3**

An der Verhandlung vom 8. September 2022 vor dem Gerichtspräsidium Q.\_\_\_\_\_ erstatteten die Parteien Klageantwort, Replik und Duplik. Weiter kam eine "Vereinbarung für die Dauer des weiteren Verfahrens betreffend vorsorglicher Massnahmen" zustande. Sie lautet (u.a.): "1.

#### **E. 2.3.1**

Die Vorinstanz hat die beiden Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ unter die Obhut der Beklagten gestellt (angefochtenes Urteil, Erw. 4.3 bis 4.6). In seiner Berufung bringt der Kläger diesbezüglich nur knapp vor, er möchte sich "offenhalten bei Wunsch der Kinder, [diese] wieder in die Schweiz zu nehmen". Dem Wunsch der Kinder "obliegt oberste Priorität". Bei Auslegung nach Treu und Glauben kann diese beiläufige Anmerkung des Klägers (mit der

Prozessbeiständin von C.\_\_\_\_\_ [vgl. Prozessgeschichte Ziff. 3.4 oben]) nicht so verstanden werden, als dass er mit seiner Berufung eine Abänderung der vorinstanzlichen Regelung der Obhut beantragt. Im Übrigen wäre der Beklagten (vgl. Berufungsantwort, S. 3) darin beizupflichten, dass sich der Kläger mit der nachvollziehbaren und detail- lierten Begründung der Vorinstanz zur Frage der Obhut nicht substantiiert auseinandersetzt (vgl. Erw. 1.1 oben).

#### **E. 2.3.2**

In Bezug auf den Unterhalt ergibt sich aus der Begründung der Berufung hingegen zweifelsfrei, was der Kläger verlangt. Laut ihm ist weder Ehegatten- (zufolge Vergleichs; vgl. Erw. 3.3 unten) noch Kinderunterhalt (dieser wäre für D.\_\_\_\_\_ auf € 377.00 und für C.\_\_\_\_\_ auf € 463.00 zu reduzieren; allerdings - so sinngemäss - seien die Schweizerischen Gerichte nicht zuständig; vgl. Erw. 3.2 unten) geschuldet. In Bezug auf den Unterhaltspunkt liegen folglich rechtsgenügende (bezahlte) Rechtsbegehren vor, so dass auf die Berufung des Klägers einzutreten ist. 3.

#### **E. 2.4**

Mit Eingabe vom 23. März 2023 beantragte die Beklagte u.a. "für die Dauer des Scheidungsverfahrens" die Obhut über die Kinder und ab April 2023 Unterhalt (für C.\_\_\_\_\_ Fr. 759.00, für D.\_\_\_\_\_ Fr. 639.00, je zzgl. Kinderzulagen; Ehegattenunterhalt Fr. 229.00).

#### **E. 2.5**

Mit Eingabe vom 24. März 2023 hielt der Kläger an der Zuweisung der Ob- hut an ihn fest und erhöhte die geforderten Kinderalimente.

#### **E. 2.6**

Mit Eingabe vom 22. Juni 2023 beantragte die Beklagte die (in unveränder- ter Höhe für sie und die unter ihre Obhut zu stellenden Kinder "für die Dauer des Scheidungsverfahrens" geltend gemachten) Unterhaltsbeiträge neu "ab Vollzug des Obhutswechsels".

#### **E. 2.7**

Mit Entscheid vom 7. Juli 2023 des Bezirksgerichts Q.\_\_\_\_\_, Präsidium des Familiengerichts, wurden C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ "per Entscheiddatum [,] spätestens [am] 31. Juli 2023" unter die Obhut der Beklagten gestellt. Im Weiteren wurde (u.a.) erkannt: "3. Die [...] Teilvereinbarung [...] vom 8. September 2022 wird in den Ziffern 2 und 3 richterlich genehmigt und damit Bestandteil des Urteilsdispositivs. Es wird festgestellt, dass ab 1. August 2023 die Ziffern 2 und 3 der Teil- vereinbarung durch die Ziffern 4 und 5 dieses Entscheides ersetzt werden. 4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an den Unterhalt der Kinder ab 1. August 2023 monatlich vorschüssig folgende Unterhalts- beiträge zuzüglich [...] Kinder- und Ausbildungszulagen zu bezahlen: für C.\_\_\_\_\_: EUR 769.00 für D.\_\_\_\_\_: EUR 639.00

#### **E. 3**

[...]

#### **E. 3.1**

Bei Anhebung des Präliminarverfahrens im Mai 2022 (vgl. Prozessge- schichte Ziff. 2.1 oben) hatten beide Parteien Wohnsitz in der Schweiz

- 7 - (vgl. act. 4; angefochtenes Urteil, Erw. 1). Seit Mitte Juli 2023 wohnen die beiden Töchter in Deutschland bei ihrer Mutter (R.\_\_\_\_), wohin die Beklagte bereits im Verlaufe des Verfahrens gezogen war. Damit ist ein internationaler Sachverhalt (vgl. SCHNYDER/GROLIMUND, in: Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht [BSK-IPRG], 4. Aufl., Basel 2021, N. 3 zu Art. 1 IPRG) gegeben, für den sich die gerichtliche Zuständigkeit (vgl. Erw. 3.2 unten) und das anwendbare Recht (vgl. Erw. 4.1 unten) nach dem internationalen Recht bestimmen. Beides ist von Amtes wegen (Art. 57 ZPO; Art. 16 IPRG), nach der lex fori, d.h. vorliegend nach schweizerischem Recht und damit insbesondere nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) (Art. 1 lit. b IPRG), welches in Art. 1 Abs. 2 völkerrechtliche Verträge vorbehält (BGE 135 III 261 Erw. 2.1, 137 III 483 Erw. 2.1; BGE 5A\_176/2014 Erw. 3), zu prüfen.

### **E. 3.2**

Zuständig für Unterhaltssachen ist nach dem vorliegend im Verhältnis zu Deutschland anwendbaren Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (LugÜ; SR 0.275.12) das Gericht am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort des Unterhaltsberechtigten (Art. 5 Ziff. 2 lit. a LugÜ) oder - alternativ -, falls (wie vorliegend) über die Unterhaltssache in Zusammenhang mit einem Verfahren in Bezug auf die elterliche Verantwortung zu entscheiden ist, das für dieses Verfahren zuständige Gericht (Art. 5 Ziff. 2 lit. c LugÜ). Die Beklagte und (seit Mitte Juli 2023) auch die beiden Kinder D.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ haben zwar ihren Wohnsitz in Deutschland. Im Zeitpunkt der Anhebung der Klage und damit bei deren Rechtshängigkeit (vgl. Art. 62 Abs. 1 ZPO) bei der Vorinstanz waren sie alle jedoch noch in der Schweiz wohnhaft (vgl. Erw. 3.1 oben). Der mit der Klageanhebung begründete schweizerische Gerichtsstand (vgl. Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 lit. a ZPO) bei der Vorinstanz als sachlich zuständigem Gericht (vgl. Art. 248 lit. d ZPO i.V.m. § 6 lit. b EG ZPO) blieb dabei nach dem im Anwendungsbereich des LugÜ geltenden Grundsatz der perpetuatio fori (DALLAFIOR/HONEGGER, in: Basler Kommentar zum Lugano Übereinkommen [LugÜ], 2. Aufl., Basel 2016, N. 29 zu Art. 59 LugÜ) auch nach dem Wegzug der Beklagten und der Kinder nach Deutschland erhalten (BGE 129 III 404 Erw. 4.3.1). Ebenso, wie die Vorinstanz international und örtlich zuständig war, ist nun auch das Obergericht zur Beurteilung des im Rechtsmittelverfahren strittigen Unterhalts zuständig. Soweit der Kläger also sinngemäss geltend macht, die Vorinstanz sei für die Festlegung von Kinderunterhalt (Ehegattenunterhalt sei nicht geschuldet; vgl. Erw. 3.3 unten) nicht zuständig gewesen, da die Kinder nun in Deutschland lebten (die Beklagte müsse den Unterhalt beim Jugendamt beantragen, wodurch dieses dann mit ihm in Kontakt trete, um den exakten Betrag amtlich festzuhalten), ist er damit nicht zu hören.

- 8 -

### **E. 3.3**

Was den Einwand des Klägers betrifft, dass Ehegattenunterhalt gemäss "Vereinbarung" nicht geschuldet sei, kann diesbezüglich auf die stimmigen Ausführungen der Vorinstanz (angefochtenes Urteil, Erw. 7.3) verwiesen werden, mit welchen sich der Kläger in seiner Berufung nicht substantiiert auseinandersetzt (vgl. Erw. 1.1 oben). Die Teilvereinbarung vom 8. September 2022 (act. 65 f.; vgl. Prozessgeschichte Ziff. 2.3 oben) galt explizit nur befristet (für die "Dauer des weiteren Verfahrens betreffend vorsorglicher Massnahmen"),

unter der Prämisse der Obhut beim Kläger (gemäss superprovisorischer Verfügung vom 30. August 2022; vgl. Prozessgeschichte Ziff. 2.2 oben) und damit ganz offensichtlich vorbehaltlich veränderter Verhältnisse. Die Beklagte hat im weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens darauf beharrt, dass ihr "für die Dauer des Ehescheidungsverfahrens" die Obhut über die Kinder zuzuweisen sei, und für diesen Fall hat sie auch Ehegattenunterhalt geltend gemacht (vgl. Eingaben vom 23. März 2023 und 22. Juni 2023; Prozessgeschichte Ziff. 2.4 und 2.6 oben). Aufgrund der im angefochtenen Entscheid vom 7. Juli 2023 erfolgten Zuweisung der Obhut an die Beklagte und der damit resultierenden Verschiebung der Unterhaltungspflichten auf den Kläger als wesentliche und dauerhafte Veränderungen bestand in Bezug auf den Ehegattenunterhalt ab dem Wechsel der Obhut resp. ab 1. August 2023 keine Bindung mehr an die Vereinbarung vom 8. September 2022. 4.

#### **E. 3.4**

Mit Eingabe vom 24. August 2023 erstattete Stephanie Isler, C.\_\_\_\_\_ Prozessbeiständin, eine "Berufungsantwort". Der strittige Unterhalt sei nicht Teil ihres Auftrags. Zudem wolle C.\_\_\_\_\_ zur Ruhe kommen und sich nicht weiter ins Verfahren einbringen.

#### **E. 3.5**

Mit Berufungsantwort vom 25. August 2023 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Berufung. Auf das Prozesskostenvorschussbegehren sei nicht einzutreten, eventuell sei es abzuweisen. Ihr sei die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung zu bewilligen. Das Obergericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 4**

Die Parteien schulden sich gegenseitig keinen persönlichen Unterhalt.

#### **E. 4.1**

Was den Kinder- und Ehegattenunterhalt betrifft, hat die Vorinstanz (vgl. angefochtenes Urteil, Erw. 6.1.2 und Erw. 7.4) zutreffend (und auch grundsätzlich unstrittig) festgehalten, dass im vorliegend zur Debatte stehenden Zeitraum ab dem 1. August 2023 (resp. nach dem Wegzug der Beklagten und der beiden Kinder nach Deutschland) deutsches Unterhaltsrecht zur Anwendung gelangt (Art. 83 Abs. 1 IPRG [Kinderunterhalt] resp. Art. 63 Abs. 2 und Art. 49 IPRG [Ehegattenunterhalt] i.V.m. Art. 4 Abs. 1 des Haager Übereinkommens vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltungspflichten anzuwendende Recht [HUÜ; SR 0.211.213.01]). Der Umfang des Unterhaltsstatuts ist in Art. 10 HUÜ geregelt. Danach regelt das HUÜ u.a. die Frage, ob und in welchem Ausmass der Berechtigte Unterhalt verlangen darf (Ziff. 1); bei Unterhaltsrenten bestimmt das Unterhaltsstatut Höhe und Dauer des Unterhalts, sowie ob vorläufiger Unterhalt und/oder ob ein Prozesskostenvorschuss zu zahlen ist, und ob den Unterhaltsberechtigten eine Erwerbsobliegenheit trifft (SIEHR, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, 4. Aufl., München 2006, N. 200 und 226 ff. zu Art. 18 Anh. I EG BGB; SCHWANDER, in: BSK-IPRG, a.a.O., N. 21 zu Art. 83 IPRG). Die Verweisung wird ergänzt durch die staatsvertragliche Sachnorm des Art. 11 Abs. 2 HUÜ; hiernach sind bei der Bemessung des Unterhaltsbetrages selbst dann, wenn das Unterhaltsstatut etwas anderes bestimmt, die Bedürfnisse des Berechtigten und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltsverpflichteten zu berücksichtigen (vgl. SIEHR, a.a.O., N. 207 zu Art. 18 Anh. I EG BGB; SCHWANDER, a.a.O., N. 24 zu Art. 83 IPRG). Ist ausländisches Recht

anwendbar, muss die Höhe des geschuldeten Unterhalts primär nach denjenigen Gesichtspunkten bestimmt werden, die ein Gericht des Staates, dessen Recht Unterhaltsstatut ist, in seiner Gerichtspraxis beachtet (vgl. SIEHR, a.a.O., N. 212 zu Art. 18 Anh. I EG BGB).

#### **E. 4.2.1**

Die Vorinstanz (angefochtenes Urteil, Erw. 6.1.2) erwog unter Hinweis auf die Webseite des OLG Düsseldorf (angefochtenes Urteil, Erw. 6.1.3), dass sich der Kinderunterhalt letztlich aus der Düsseldorfer Tabelle ergebe. Gestützt darauf ermittelte sie den "effektiven, vom Unterhaltspflichtigen zu leistenden Zahlbetrag" wie folgt (angefochtenes Urteil, Erw. 6.2): Das Einkommen des Klägers betrage netto Fr. 5'477.00 (Fr. 5'334.00 [Haupterwerb bei der [...] S.\_\_\_\_\_] + Fr. 143.00 [Nebenverdienst E.\_\_\_\_]). Davon könnten 5 % (Fr. 273.00) für berufsbedingte Aufwendungen und für Schulden Fr. 463.00 abgezogen werden (laut Klageantwort habe er mit der Beklagten einen Kredit aufgenommen, den er mit Fr. 463.00/Monat tilge; die Rückzahlung von Fr. 470.00 sei belegt und dauere an). Die zusätzlich geltend gemachten Kreditkartenschulden (Fr. 350.00/Monat) könnten mangels Nachvollziehbarkeit und Leserlichkeit der Belege nicht berücksichtigt werden. Das bereinigte Nettoeinkommen von Fr. 4'741.00 resp. € 4'835.00 entspreche der Einkommensstufe 9 der Düsseldorfer Tabelle. Daraus ergäben sich Tabellenbeträge von € 764.00 (D.\_\_\_\_, 8 Jahre) und € 894.00 (C.\_\_\_\_, 14 Jahre) resp. nach Abzug des hälftigen Kindergeldes (je € 125.00) Zahlbeträge von € 639.00 (D.\_\_\_\_) und € 769.00 (C.\_\_\_\_). Der Bedarfskontrollbetrag des Klägers liege in der Einkommensstufe 9 bei € 2'350.00, welcher nach Abzug der Zahlbeträge der Kinder vom bereinigten Nettoeinkommen nicht unterschritten werde und keine Anpassung der Stufe erfordere. Weiter erwog die Vorinstanz (angefochtenes Urteil, Erw. 7.5. f.), auch der Ehegattenunterhalt der Beklagten berechne sich nach der Düsseldorfer Tabelle: Das Nettoeinkommen des Klägers betrage umgerechnet rund € 5'586.00. Davon seien die Zahlbeträge von C.\_\_\_\_ (€ 769.00) und D.\_\_\_\_ (€ 639.00) abzuziehen. Das Nettoeinkommen der Beklagten betrage laut "Lohnausweis" € 1'744.00 resp. nach Aufrechnung der Steuern (€ 251.00) und des Krankenversicherungsbeitrags (€ 201.00), die bereits abgezogen seien, netto € 2'196.00. Von der Differenz zwischen dem Nettoeinkommen des Klägers (€ 4'178.00) und desjenigen der Beklagten (€ 2'196.00) von € 1'982.00 stünden der Beklagten 45 % resp. € 891.90 als Unterhalt zu. Sie mache aber nur Fr. 229.00 geltend. Unter Berücksichtigung der Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO [lex fori]) habe die Beklagte also ab Übernahme der Obhut der Kinder resp. ab 1. August 2023 für die Dauer des Scheidungsverfahrens Anspruch auf persönlichen Unterhalt von monatlich Fr. 229.00.

- 10 -

#### **E. 4.2.2**

Der Kläger bringt vor, sein Durchschnittslohn betrage nur Fr. 5'334.00; die E.\_\_\_\_ beschäftige ihn nicht mehr. Seine Ausgaben beziffert er auf Fr. 5'473.00 (F.\_\_\_\_ Fr. 150.00, G.\_\_\_\_ ohne Mietkosten [Krankenkasse, Kita] Fr. 910.00, Mietkosten Fr. 1'970.00 [Hälfte], Eheschulden Fr. 470.00, Kreditkartenrückzahlungen aus Ehe Fr. 350.00, berufsbedingte Ausgaben Fr. 273.00, Krankenkasse Fr. 240.00, Internet/Telefon Fr. 100.00, Steuern Fr. 300.00, Stromkosten Fr. 60.00, Lebensmittelkosten Fr. 400.00, Schuldenrückzahlung an H.\_\_\_\_ Fr. 250.00 [Umzugskosten im Oktober 2022 von

insgesamt Fr. 3'000.00]). Die Vorinstanz habe die unterhaltsberechtigten Kinder F.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm. 2004) und G.\_\_\_\_\_ nicht berücksichtigt. Das Einkommen der Beklagten von Fr. 2'200.00 (Nettolohn Fr. 1'700.00 zzgl. neu Fr. 500.00 Kindergeld) decke bei weitem das Existenzminimum in Deutschland für eine Person mit zwei Kindern von "derzeit" € 1'320.00. Die Beklagte wohne mietfrei bei ihrem Partner. Das höchste "was angerechnet werden" könne nach Düsseldorfer Tabelle sei der Mindestbeitrag an Kindesunterhalt bei einem Netto-Einkommen von € 1'900.00. "[D]er Bedarf um Ehegattenunterhalt zu fordern [liege] bei € 1'120.00, dies übersteigt die Kindsmutter bei weitem".

### **E. 4.3**

Der Unterhalt nach deutschem Recht (vgl. Erw. 4.1 oben) bemisst sich nach den Leitlinien und Tabellen, welche die Oberlandesgerichte für ihre jeweiligen Bezirke veröffentlichen. Diese dienen der Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts. Sie konkretisieren dessen unbestimmten Rechtsbegriffe und pauschalisieren die unterhaltsrelevanten Beträge (GRÜNEBERG, Bürgerliches Gesetzbuch, 82. Aufl., München 2023, N. 11 zu Einf. v. § 1601 BGB; HEIDERHOFF, in: Bergmann/Ferid [Hrsg.], Internationales Ehe- und Kind-schaftsrecht, 238. Lieferung, Stand 15. Juli 2022, Deutschland, S. 46). Vor-liegend sind im relevanten Zeitraum ab 1. August 2023 für die Beklagte und ihre beiden Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ die unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Familiensenate in Süddeutschland (SüdL), d.h. der Oberlandesgerichte Bamberg, Karlsruhe, München, Nürnberg, Stuttgart und Zweibrücken (Stand 1.1.2023) [nachfolgend: Leitlinien], einschlägig samt der in diese integrierten Düsseldorfer Tabelle. Die Vorinstanz hat sich fälschlicherweise auf diejenigen des Oberlandesgerichts Düsseldorf abgestützt.

#### **E. 4.4.1**

Massgeblich für die Unterhaltsbestimmung ist insbesondere das dem Klä- ger anzurechnende Einkommen. Auszugehen ist vom Bruttoeinkommen als Summe aller Einkünfte (Leitlinien Ziff. 1.1). Einkommen können auch aufgrund einer unterhaltsrechtlichen Obliegenheit erzielbare Einkünfte sein (Leitlinien Ziff. 9). Vom Bruttoeinkommen sind Steuern, Sozialabgaben

- 11 - und/oder angemessene, tatsächliche Vorsorgeaufwendungen abzusetzen; daraus ergibt sich das Nettoeinkommen (vgl. Leitlinien Ziff. 10.1). Dieses ist anschliessend zu bereinigen. Bei Vorliegen entsprechender Anhalts- punkte kann als "berufsbedingte Aufwendungen" eine Pauschale von 5 % des Nettoeinkommens angesetzt werden (Leitlinien Ziff. 10.2.1). Kinderbe- treuungskosten sind abzugsfähig, soweit die Betreuung durch Dritte allein infolge der Berufstätigkeit erforderlich ist (Leitlinien Ziff. 10.3). Berücksich- tigungsfähige Schulden sind abzuziehen; die Abzahlung soll im Rahmen eines vernünftigen Tilgungsplanes in angemessenen Raten erfolgen. Bei der Zumutbarkeitsabwägung sind Interessen des Unterhaltsschuldners, des Drittgläubigers und des Unterhaltsgläubigers, vor allem minderjähriger Kinder, mit zu berücksichtigen (Leitlinien Ziff. 10.4).

#### **E. 4.4.2**

Ein fiktives Einkommen (Leitlinien Ziff. 9) kann bei einer objektiven Oblie- genheitsverletzung in Höhe des bei obligationsgemässen Bemühungen er- zielbaren Einkommens angerechnet werden. Neben der Feststellung eines Verstosses gegen die Erwerbsobliegenheit ist zu prüfen, ob der Unterhalts- schuldner unter Berücksichtigung seiner persönlichen Umstände und der tatsächlichen Gegebenheiten am Arbeitsmarkt in der

Lage ist, Einkünfte in der bestimmten Höhe zu erzielen. Die Höhe der Fiktion richtet sich nach den individuellen Erwerbschancen (vgl. GRÜNEBERG, a.a.O., N. 43 zu § 1361 BGB; vgl. auch ders., a.a.O., N. 22 ff. zu § 1603 BGB). Gegenüber minderjährigen Kindern bestehen gesteigerte Unterhaltspflichten, insbesondere zur gesteigerten Ausnutzung der Erwerbskraft. Die Anforderungen an das, was einem Elternteil zuzumuten ist, ist umso höher, je mehr es um die Deckung des notwendigen Kinderunterhalts geht. Massstab ist grundsätzlich eine vollschichtige Erwerbstätigkeit; dem Unterhaltsschuldner obliegt dabei in der Regel eine Erwerbstätigkeit bis zu 48 Stunden (GRÜNEBERG, a.a.O., N. 40 f. zu § 1603 BGB). Eine Obliegenheit zur Ausübung einer Nebentätigkeit besteht regelmässig bei Beschäftigung von weniger als 40 Stunden pro Woche (vgl. GRÜNEBERG, a.a.O., N. 42 zu § 1603 BGB). Der Kläger arbeitet als [...] bei der [...] S.\_\_\_\_\_ in einem 80 %-Pensum (act. 7, 17, 52), was rund 34 Stunden pro Woche entspricht. Das dort erzielte Einkommen (Fr. 5'334.00) ist unstrittig. Der Kläger stellt auch nicht in Abrede, dass er bei der E.\_\_\_\_\_ GmbH (ebenfalls im [...]) im Monatsdurchschnitt Fr. 143.00 verdienen kann. Bei einem dokumentierten Bruttostundenlohn von Fr. 27.20 (vgl. Sammelbeilage zur Eingabe des Klägers vom 30. Juni 2023 [Lohnabrechnungen]) entspricht dieses Einkommen etwa sechs Arbeitsstunden pro Monat und damit einem Arbeitspensum von ca. 4 %. Der Kläger brachte anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 8. September 2022 vor, dass er die "Stelle auf Stundenlohnbasis" wegen des kommenden Kindes "auf Eis gelegt" habe (act. 52). Der für eine mangelnde oder eingeschränkte Leistungsfähigkeit

- 12 - beweiselastete (vgl. GRÜNEBERG, a.a.O., N. 47 zu § 1603 BGB) Kläger verlor aber kein Wort dazu, inwiefern es sich - vor dem Hintergrund seiner diversen Unterhaltspflichten (D.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, Beklagte, G.\_\_\_\_\_, [angeblich] F.\_\_\_\_\_) - rechtfertigen sollte, seinen bisherigen Nebenverdienst in einem Kleinstpensum aufzugeben, obwohl er bereits inklusive dieser Tätigkeit insgesamt nicht vollzeitlich gearbeitet und damit seine Erwerbspflicht offensichtlich nicht erfüllt hat. Dass er in seiner neuen Familie Betreuungsaufgaben für G.\_\_\_\_\_ übernommen hätte, so dass die Aufgabe des Nebenerwerbs gerechtfertigt erscheinen könnte (vgl. dazu: GRÜNEBERG, a.a.O., N. 30, 32 und 34 zu § 1603 BGB), hat der Kläger weder behauptet geschweige denn belegt resp. zumindest glaubhaft gemacht. Zur Sicherstellung des Mindestbedarfs der Kinder aus erster Ehe muss ein neuer Partner die Nebentätigkeit ermöglichen, selbst wenn aus dieser Beziehung Kinder hervorgegangen sind (vgl. GRÜNEBERG, a.a.O., N. 42 zu § 1603 BGB). Vorliegend bestehen denn auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger seit dem 1. August 2023 bei der E.\_\_\_\_\_ GmbH tatsächlich nicht weiterhin einem (ihm ohne Weiteres zumutbaren; vgl. Leitlinien Ziff. 7) Nebenverdienst nachgeht bzw. dies zumindest problemlos könnte. Gemäss "Bestätigung" vom 4. Juli 2023 der E.\_\_\_\_\_ GmbH steht der Kläger "in ungekündigtem Anstellungsverhältnis", hat bloss seit Mitte Mai 2023 "keine Einsätze [...] übernommen" und kann "vorerst auf Grund fehlender Verfügbarkeit keine übernehmen" (vgl. Beilage 2 zur Eingabe des Klägers vom 7. Juli 2023). Entgegen seiner Ankündigung im September 2022, den Nebenverdienst "auf Eis" zu legen, stand der Kläger auch von Januar bis Mai 2023 für die E.\_\_\_\_\_ GmbH im Einsatz (vgl. Sammelbeilage zur Eingabe des Klägers vom 30. Juni 2023). Es erscheint daher, wie von der Beklagten vorgebracht (Berufungsantwort, S. 3), gerechtfertigt, dem Kläger das bisherige (grundsätzlich unstrittige) Einkommen bei der E.\_\_\_\_\_ GmbH (Fr. 134.00) weiterhin anzurechnen, so dass mit der Vorinstanz von einem tatsächlichen monatlichen Nettoeinkommen des Klägers von Fr. 5'477.00 auszugehen ist.

#### **E. 4.5.1**

Der Bedarf der in Deutschland lebenden Kinder richtet sich, da sie als minderjährige Kinder noch keine eigene Lebensstellung erlangt haben, nach der Lebensstellung des barunterhaltspflichtigen Elternteils, hier des Klägers. Die Anpassung an die unterschiedliche Kaufkraft in der Schweiz, wo der unterhaltspflichtige Vater lebt, erfolgt nach deutschem Recht grundsätzlich in der Weise, dass das in der Schweiz erzielte Einkommen entsprechend der Kaufkraft umgerechnet wird und sich nach diesem Ergebnis die Einkommensstufe der Düsseldorfer Tabelle richtet. Auf diese Weise kann ermittelt werden, welche Geldbeträge der Unterhaltsverpflichtete an seinem schweizerischen Aufenthaltsort aufwenden muss, um einen entsprechenden Lebensstandard in Deutschland zu erreichen (Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe 5 UF 87/14 vom 5. August 2016 N. 38).

- 13 -

#### **E. 4.5.2**

Vom Nettoeinkommen (nach schweizerischem Rechtsverständnis) in Höhe von Fr. 5'477.00 (vgl. Erw. 4.4.2 oben) sind zum einen - was die Vorinstanz unterlassen hat - als Vorsorgeaufwendungen i.S.v. Ziff. 10.1 der Leitlinien (vgl. GRÜNEBERG, a.a.O., N. 47 zu § 1361 BGB) - die Krankenkassenprämien des Klägers abzuziehen. Der Kläger macht in der Berufung einen Betrag von Fr. 240.00 geltend, ohne diesen allerdings zu belegen. In seiner Klage vom 30. Juni 2022 hatte er seine prämienverringerte Krankenkassenprämie noch auf Fr. 122.80 beziffert und auch entsprechend belegt (vgl. Beilagen 16 [Versicherungspolice] und 17 zur Eingabe vom 31. März 2022 [Verfügung Prämienverringering]). Sie sind nur in dieser Höhe zu veranschlagen. Die Höhe der vom Kläger in der Berufung geltend gemachten Steuern (Fr. 300.00), die ebenfalls abzuziehen sind (vgl. Leitlinien Ziff. 10.1), hat die Beklagte in ihrer Berufungsantwort (S. 4) nicht bestritten. Daraus ergibt sich für den Kläger ein Nettoeinkommen (nach deutschem Recht) von Fr. 5'054.20 (Schweizerisches Nettoeinkommen Fr. 5'477.00 – Krankenkassenbeitrag Fr. 122.80 – Steuern Fr. 300.00). Dieses ist nunmehr zu "bereinigen": Die "berufsbedingten Aufwendungen" (Leitlinien Ziff. 10.2.1) sind mit (unstrittig) Fr. 273.00 einzusetzen. Höhere Schulden (vgl. Leitlinien Ziff. 10.4; vgl. dazu auch: GRÜNEBERG, a.a.O., N. 5 ff. zu § 1603 BGB) als die vorinstanzlich eingesetzten und von der Beklagten nicht bestrittenen Schulden von Fr. 463.00 sind nicht zu veranschlagen; die Vorinstanz hat zusätzliche Schulden nicht berücksichtigt, weil sie nicht nachvollziehbar und die eingereichten Belege nicht leserlich seien. Mit dieser Feststellung hat es auch im Berufungsverfahren - wo der Kläger auf der Berücksichtigung weiterer Fr. 350.00 als "Kreditkartenrückzahlungen aus Ehe" beharrt, aber (trotz Möglichkeit dazu; vgl. Erw. 1.1 oben) keine zusätzlichen (leserlichen) Belege eingereicht resp. zusätzliche Ausführungen dazu gemacht hat - sein Bewenden. Soweit der Kläger in der Berufung eine weitere (neue) monatliche Schuldentilgung von Fr. 250.00 für angebliche Kosten (Fr. 3'000.00) seines Umzugs im Oktober 2022 geltend macht, fällt deren Berücksichtigung zum vornherein ausser Betracht. Es handelt sich dabei ganz offensichtlich weder um vor der Trennung der Ehegatten entstandene Schulden noch um nach der Trennung neu entstandene Schulden für notwendige Ausgaben, welche der normalen Weiterentwicklung der ehelichen Lebensverhältnisse zuzurechnen wären (vgl. dazu: GRÜNEBERG, a.a.O., N. 49 zu § 1361 BGB). Die Kosten der allgemeinen Lebensführung sind nicht zu berücksichtigen (vgl. GRÜNEBERG, a.a.O., N. 57 zu § 1361 BGB). Die vom Kläger geltend gemachten Auslagen für Internet/Telefon, Strom und Lebensmittel sind folglich nicht einzubeziehen.

Die vorgebrachten Unterhaltsverpflichtungen gegenüber seinen weiteren (nicht ehelichen) Kindern sind - wie die Beklagte in ihrer Berufungsantwort (S. 4) zurecht anmerkt - weder näher substantiiert behauptet, geschweige denn belegt. Was den volljährigen Sohn F.\_\_\_\_\_ betrifft, legte der Kläger keinen Unterhaltstitel vor, der ihn zur Bezahlung der geltend gemachten Fr. 150.00

- 14 - verpflichten würde. Bei Fr. 50.00 davon handelt es sich um die Rückzahlung bevorschussten Unterhalts (vgl. Beilagen zur Eingabe des Klägers vom 30. Juni 2023); diese in keinem ersichtlichen Zusammenhang mit der Ehe mit der Beklagten stehende Schuldentilgung wäre damit ohnehin nicht berücksichtigungsfähig. Was die Unterhaltspflicht gegenüber seinem außerehelichen Sohn G.\_\_\_\_\_ (geb. tt.mm. 2022 [vgl. Sammelbeilage zur Eingabe des Klägers vom 24. März 2023; Versicherungspolice]) betrifft (über den der Kläger ebenso wenig nähere Ausführungen macht wie zur Leistungsfähigkeit der Kindsmutter und zu allfälligen Unterhaltsvereinbarungen [vgl. Erw. 1.1 oben]), ist diese nicht näher zu vertiefen. Bezüglich der geltend gemachten KITA-Kosten (vgl. act. 104 N. 15; Sammelbeilage zur Eingabe des Klägers vom 24. März 2023) ist anzumerken, dass der Kläger keinerlei Angaben dazu gemacht hat, inwiefern eine Betreuung des erst einjährigen Kindes durch Dritte "allein infolge der Berufstätigkeit" geradezu erforderlich wäre (vgl. Leitlinien Ziff. 10.3). Im Übrigen verfügt der Kläger, wie zu zeigen sein wird (vgl. Erw. 4.6.4 unten), nach Bezahlung des Unterhalts der Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sowie des Ehegattenunterhalts der Beklagten noch über ausreichend Mittel, um sich - nebst der Kindsmutter - angemessen an G.\_\_\_\_\_ Kinderunterhalt beteiligen zu können (vgl. Art. 276 Abs. 2 ZGB). Es resultiert ein bereinigtes Einkommen des Klägers von Fr. 4'318.20 (Fr. 5'054.20 - Fr. 273.00 - Fr. 463.00).

#### **E. 4.5.3**

Um das Einkommen des Klägers in Schweizer Franken an dem in Euro ausgedrückten notwendigen Selbstbehalt messen zu können, wäre dieses grundsätzlich in Euro umzurechnen (Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe 5 UF 87/14 vom 5. August 2016 N. 60). Der Euro-Umrechnungskurs liegt derzeit marginal unter 1 (ca. 0.97). Es rechtfertigt sich daher, in diesem Verfahren von einem Umrechnungskurs von 1:1 bzw. einem bereinigten Einkommen des Klägers von (rund) € 4'320.00 auszugehen. Dieses Einkommen ist aufgrund der Kaufkraftunterschiede zwischen Deutschland und der Schweiz anzupassen. Heranzuziehen ist dabei die vom Statistischen Amt der Europäischen Union herausgegebene Tabelle "Vergleichende Preisniveaus" (Urteil des BGH XII ZB 661/12 vom 9. Juli 2014 N. 40; Beschluss des Oberlandesgerichts Oldenburg 11 UF 55/12 vom 19. Oktober 2021 N. 73 ff.; Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe 5 UF 87/14 vom 5. August 2016 N. 59). Die jüngsten Werte in dieser Tabelle für das Jahr 2022 betragen 108.9 für Deutschland und 174.3 für die Schweiz. Daraus ergibt sich ein der Kaufkraft angepasstes Einkommen von (rund) € 2'700.00 ( $\text{€ } 4'320.00 \times 108.9 / 174.3$ ).

#### **E. 4.5.4**

Der Unterhaltsbedarf minderjähriger Kinder wie D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ ergibt sich aus der Düsseldorfer Tabelle (vgl. Leitlinien Ziff. 11 und 11.2) und beträgt beim vorstehenden massgeblichen Einkommen des Klägers (€ 2'700.00) (entsprechend der Einkommensstufe 3) für die 9-jährige

- 15 - D.\_\_\_\_\_ € 553.00 und für die 14-jährige C.\_\_\_\_\_ € 647.00. Nach Abzug des hälftigen Kindergeldes (Leitlinien Ziff. 12.2 und 14 unter Hinweis auf § 1612b BGB) resultieren als

Zahlbetrag für D. \_\_\_\_\_ € 428.00 und für C. \_\_\_\_\_ € 522.00. Die Festlegung der Unterhaltsbeiträge für spätere Al- tersstufen erübrigt sich, nachdem die Scheidungsklage bereits hängig ist (vgl. Prozessgeschichte Ziff. 2.1 oben) und die Unterhaltsbeiträge in jenem Verfahren langfristig festzusetzen sein werden. Bei diesen Beträgen bleiben - bei einem Resteinkommen des Klägers von € 1'750.00 (€ 2'700.00 - € 428.00 - € 522.00) - sowohl der in Bezug auf minderjährige Kinder massgebende notwendige Selbstbehalt des Klägers von € 1'370.00 (Leitlinien Ziff. 21.2) auch der Bedarfskontrollbetrag von € 1'750.00 gemäss Düsseldorfer Tabelle (dieser ist nicht identisch mit dem Selbstbehalt i.S.v. § 1603 BGB [vgl. GRÜNEBERG, a.a.O., N. 12 ff. zu § 1603 BGB] resp. dem Eigenbedarf, sondern soll eine ausgewogene Verteilung des Einkommens zwischen dem Unterhaltspflichtigen und den unterhaltsberechtigten Kin- dern gewährleisten) gewahrt.

#### **E. 4.6.1**

Für den Ehegattenunterhalt gilt nach den vorliegend relevanten Leitlinien der Halbteilungsgrundsatz, wobei jedoch Erwerbseinkünfte nur zu 9/10 zu berücksichtigen sind (Abzug von 1/10 Erwerbstätigenbonus vom bereinig- ten Nettoeinkommen). Leistet ein Ehegatte auch Unterhalt für ein Kind, so wird sein Einkommen vor Ermittlung des Erwerbstätigenbonus um den Kin- desunterhalt (Zahlbetrag) bereinigt (Leitlinien Ziff. 15.2).

#### **E. 4.6.2**

Vom bereinigten Einkommen des Klägers von € 4'320.00 (vgl. Erw. 4.4.3 oben) sind somit die Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt € 950.00 (€ 428.00 + € 522.00; vgl. Erw. 4.4.4 oben) abzuziehen, was ein massge- bliches Einkommen des Klägers von € 3'370.00 ergibt. Nach Abzug des Erwerbstätigenbonus ergibt sich ein Einkommen von € 3'033.00, woran die Beklagte hälftig mit (rund) € 1'517.00 zu beteiligen ist.

#### **E. 4.6.3**

Gestützt auf den "Lohnausweis" (vgl. recte: Lohnabrechnungen der Monate Oktober 2022 bis Februar 2023 [Sammelbeilage 3 zur Eingabe der Beklag- ten vom 23. März 2023]) ging die Vorinstanz (angefochtenes Urteil, Erw. 7.5.2) bei der Beklagten von einem monatlichen Nettoeinkommen von € 1'744.00 aus. Dieses ist nun aber - entgegen der Vorinstanz - für die Ge- genüberstellung mit dem Einkommen des Klägers nicht um die bereits ab- gezogenen Steuern (€ 251.00) und Krankenkassenprämien (€ 201.00) zu erhöhen, da sich auch das bereinigte Nettoeinkommen des Klägers ohne diese Positionen versteht (vgl. Erw. 4.5.2 oben). Nach Abzug des Erwerbs- tätigenbonus ergibt sich für die Beklagte ein Einkommen von (rund) € 1'570.00, woran der Kläger hälftig mit € 785.00 zu beteiligen ist.

- 16 -

#### **E. 4.6.4**

Daraus resultiert ein rechnerischer monatlicher Unterhaltsanspruch der Be- klagten gegenüber dem Kläger von € 732.00 (€ 1'517.00 ./ € 785.00). Al- lerdings ist der Beklagten kein höherer Betrag als Fr. 229.00 zuzusprechen, nachdem sie selber keine Berufung gegen den angefochtenen Entscheid erhoben hat. Das Bundesgericht hat zwar mit BGE 149 III 172 Erw. 3.4.1 eine Erhöhung des im Summarverfahren nicht angefochtenen Ehegatten- unterhaltbeitrages und damit eine gesetzlich nicht vorgesehene Abwei- chung von der Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO) zugelassen, wenn im vom unterhaltsschuldenden Elternteil angestregten Berufungsverfahren eine Reduktion des Betreuungsunterhalts der

Kinder erfolgt, zumal im summarischen Verfahren eine Anschlussberufung ausgeschlossen ist. Beim Tabellenunterhalt gemäss Düsseldorfer Tabellen handelt es sich aber nicht um mit dem schweizerischen Betreuungsunterhalt vergleichbaren Unterhalt, sondern um Barunterhalt, weshalb sich vorliegend eine Erhöhung des Ehegattenunterhalts nicht rechtfertigt. Bei einem Ehegattenunterhalt von Fr. 229.00 bleibt der Ehegattenmindestselbstbehalt (= Eigenbedarf) des Klägers von € 1'510.00 (Leitlinien Ziff. 21.4), welcher aufgrund des Schweizerischen Wohnsitzes des Klägers anhand der Kaufkraft zu bereinigen und damit mit (rund) € 2'417.00 ( $€ 1'510.00 \times 174.3 / 108.9$ ) zu veranschlagen ist, bei einem ihm verbleibenden Resteinkommen von € 3'141.00 (bereinigtes Nettoeinkommen € 4'320.00 - Kinderunterhalt € 950.00 - Ehegattenunterhalt umgerechnet rund € 229.00) gewährt. Der Betrag von € 2'417.00 enthält (kaufkraftbereinigte) Wohnkosten (inkl. Heizung) von rund € 930.00 ( $€ 580.00$  [vgl. Ziff. 21.4 der Leitlinien; vgl. dazu: GRÜNEBERG, a.a.O., N. 20 zu § 1603 BGB]  $\times 174.3 / 108.9$ ) für einen Singlehaushalt (vgl. Ziff. 21.5.2 der Leitlinien). Dieser (anteilige) Betrag erscheint für den mit einer neuen Lebenspartnerin und einem einjährigen Kleinkind in Hausgemeinschaft lebenden Kläger im Lichte seiner knappen finanziellen Verhältnisse und seiner diversen Unterhaltspflichten als angemessen. Wohnkosten in vom Kläger geltend gemachter Höhe von Fr. 1'970.00 (Hälfte der Gesamtwohnkosten von Fr. 3'940.00 [vgl. act. 53]) für ein 6.5-Zimmerhaus (vgl. act. 194) sind unter den gegebenen Umständen deutlich übersetzt; überdies findet sich ein Mietvertrag, der entsprechende Wohnkosten belegen würde, nicht in den Akten. Nach Deckung seines kaufkraftbereinigten Ehegattenselbstbehalts verbleiben dem Kläger noch über € 700.00. Was seinen Selbstbehalt betrifft, ist sodann aber auch noch auf Ziff. 21.5.3 der Leitlinien zu verweisen, wonach bei einem Zusammenleben mit einem leistungsfähigen Partner der Selbstbehalt wegen ersparter Aufwendungen reduziert werden kann (zum Synergieeffekt bei nicht ehelichen Wohngemeinschaften vgl. auch BGH, Urteil vom 9. Januar 2008, XII ZR 170/05). 5. Zusammenfassend ist die Berufung des Klägers insofern teilweise gutzuheissen, als der von ihm für die Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ zu bezahlende Unterhalt zu reduzieren ist (Erw. 4.5.4 oben). Bezüglich

- 17 - Ehegattenunterhalt ist seiner Berufung kein Erfolg beschieden (Erw. 4.6.4 oben).

## **E. 5**

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an ihren persönlichen Unterhalt ab 1. August 2023 monatlich vorschüssig Fr. 229.00 zu bezahlen.

## **E. 6**

Bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge wurde von folgenden monatlichen Nettoeinkommen ausgegangen: - Gesuchsteller Fr. 5'477.00 (EUR 5'586.00) (inkl. Bonusanteil; 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) - Gesuchsgegnerin Fr. 2'152.00 (EUR 2'196.00)

- 4 - (exkl. Kinderzulagen, inkl. 13. Monatslohn, inkl. Umsatzbeteiligung, nach Aufrechnung des Steuerbeitrags von EUR 251.00 und des Krankenversicherungsbeitrages von EUR 201.00)" 3.

### **E. 6.1**

Der Kläger beantragt mit Eingabe vom 9. August 2023 von der Beklagten für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss (Fr. 4'000.00), eventuell die Bewilligung

der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung. Die Beklagte beantragt ebenfalls die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung; auf das Prozesskostenvorschussbegehren des Klägers könne nicht eingetreten werden, eventuell sei es abzuweisen (Berufungsantwort, S. 4 f.).

## **E. 6.2**

Nach einer Auslegung seiner Rechtsbegehren nach Treu und Glauben anhand der Begründung (vgl. Erw. 2.1 oben) hatte der Kläger im "Gemeinsamen[n] Scheidungsbegehren" vom 31. März 2022 nur für das Ehescheidungsverfahren OF.2022.16 einen Prozesskostenvorschuss beantragt (vgl. act. 2 ff.). In seinem Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen vom 5. Mai 2022 (vorsorglicher Unterhalt) hat er keinen Prozesskostenvorschuss verlangt. Für die Beurteilung des vom Kläger erstmals in der Berufung gestellten Prozesskostenvorschussbegehren ist das Obergericht als Rechtsmittelinstanz nicht zuständig (vgl. statt vieler: Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 1. Mai 2023 [ZSU.2023.33/86], Erw. 2.3). Auf das Prozesskostenvorschussbegehren des Klägers ist nicht einzutreten.

### **E. 6.3.1**

Die unentgeltliche Rechtspflege ist subsidiär zum Anspruch auf Prozesskostenvorschuss gegenüber dem Ehegatten (BGE 142 III 39 Erw. 2.3). 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. Diese Frage wäre vorliegend nach deutschem Recht zu beurteilen (vgl. Erw. 4.1 oben).

### **E. 6.3.2**

Die Vorinstanz hatte den Parteien mit Verfügungen vom 3. November 2022 für das vorinstanzliche Verfahren sowie für das Ehescheidungsverfahren

- 18 - (OF.2022.16) zwar die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung bewilligt (vgl. act. 67 bis 70). Vor dem Hintergrund, dass die entsprechenden Verfügungen keine Begründungen enthalten (sodass nicht nachvollzogen werden kann, aufgrund welcher Überlegungen die Vorinstanz die Parteien als prozessual bedürftig erachtet hat) und weil sich seit Einreichung der Gesuche bei der Vorinstanz resp. deren Beurteilung am 3. November 2022 (vgl. Erw. 6.3.3 unten) bei beiden Parteien verschiedene Veränderungen ergeben haben, ist vorliegend aber nicht von einer "natürlichen Vermutung weiterbestehender Mittellosigkeit" auszugehen und deshalb nicht von einer vertieften Prüfung der neuen Gesuche abzusehen (vgl. BÜHLER, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [BK-ZPO], Bern 2012, N. 137 zu Art. 119 ZPO).

### **E. 6.3.3**

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). 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 Gesuchsentscheidung 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). Jede hypothetische Einkommens- oder Vermögensaufrechnung ist grundsätzlich unzulässig (BÜHLER, BK-ZPO, a.a.O., N. 8 f. zu Art. 117 ZPO). Laufende Unterhaltsbeiträge, deren Einbringlichkeit zweifelhaft ist, dürfen nicht als Einkommen aufgerechnet werden (BÜHLER, a.a.O., N. 10 zu Art. 117 ZPO). Zukünftige Unterhaltsbeiträge werden nicht berücksichtigt, wenn sie schon bisher nicht bezahlt wurden (BÜHLER, a.a.O., N. 164 zu Art. 117 ZPO [betreffs Berücksichtigung im Bedarf] resp. N. 49b zu Art. 119 ZPO [betreffs Berücksichtigung als Einkommen]). Ebenfalls nicht angerechnet werden dürfen die vom unterhaltspflichtigen Elternteil geleisteten Kinderalimente und Kinderzulagen, denn diese sind nicht dazu bestimmt, die Lebenshaltungskosten des obhutsberechtigten Elternteils und schon gar nicht dessen Prozesskosten zu decken. Lediglich wenn die geleisteten Kinderalimente (nebst Kinderzulagen) den Zwangsbedarf des Kindes nicht zu decken vermögen, ist der entsprechende Fehlbetrag in die Bedarfsrechnung des obhutsberechtigten Elternteils einzubeziehen (BÜHLER, Die Prozessarmut, in: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution,

- 19 - unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 137 f. und 148), denn eine Person gilt als bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (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). 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 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).

#### **E. 6.4.1**

Die Beklagte beziffert ihren "Bedarf" auf Fr. 1'652.50 (Grundbetrag Fr. 510.00 ([60 % von Fr. 850.00]); Zuschlag 25 % Fr. 127.50; Wohnkosten € 400.00 resp. umgerechnet Fr. 397.00; Steuertilgungen Fr. 109.00; Kredittilgungen Fr. 100.00; Versicherungen € 403.00 resp. umgerechnet Fr. 400.00; Arbeitsweg Fr. 9.00 [60 % von Fr. 15.00]); von ihrem Einkommen (€ 1'745.00 resp. umgerechnet Fr. 1'730.00) verbleibe ihr nur ein geringer Überschuss. Zudem komme sie für den Bedarf der Töchter auf, da der Kläger "keine unterhaltsdeckenden Zahlungen" leiste (Berufungsantwort, S. 5).

- 20 -

#### **E. 6.4.2**

Das Einkommen der Beklagten nach Abzug der Steuern und Krankenkassenbeiträge beläuft sich auf rund Fr. 1'744.00 (vgl. Berufungsantwortbeilage 4 [Lohnabrechnungen Mai bis Juli 2023] sowie [betreffend Umrechnung] Erw. 4.6.3 oben). Ein Mietzins von € 400.00 ist dokumentiert und wird nachweislich bezahlt (Berufungsantwortbeilagen 2 [Zahlungsbelege] und 3 [Mietvertrag]); er ist mit Fr. 400.00 einzusetzen. Der Grundbetrag der in Deutschland unstrittig in einem Konkubinat lebenden Beklagten ist antragsgemäss kaufkraftbereinigt mit Fr. 510.00 zu veranschlagen, der 25 %-Zuschlag beträgt Fr. 127.50. Die Arbeitswegkosten können mit Fr. 9.00 eingesetzt werden. Die regelmässige Tilgung der ausstehenden Steuern mit monatlich Fr. 100.00 ist belegt (Berufungsantwortbeilage 6). Die Tilgung der Kreditschuld bei der J. \_\_\_\_\_ (Berufungsantwortbeilage 7) kann hingegen nicht berücksichtigt werden; die Beklagte hat nicht dargetan, dass diese Kreditaufnahme in einem unmittelbaren Zusammenhang mit ihrem Grundbedarf resp. ihrer Kinder stand. Ebenfalls nicht berücksichtigungsfähig sind die diversen geltend gemachten Versicherungsprämien (für zusätzliche Kranken- und Zahnversicherungen; Rechtsschutz- und [bloss offerierte] Privathaftpflichtversicherung; Kfz-Rechnung und Kraftfahrzeugsteuerbescheid [das Auto der Beklagten hat offensichtlich keinen Kompenzcharakter]) und die Kommunikationskosten (Berufungsantwortbeilagen

#### **E. 6.4.3**

Der anwaltlich vertretene Kläger hat mit Eingabe vom 9. August 2023 "die entsprechenden Unterlagen zum Nachweis der Mittellosigkeit sowie eine

- 21 - Begründung zu diesem Gesuch bzw. dem Eventualgesuch" in Aussicht gestellt. Entsprechende Unterlagen sind bis dato nicht beim Obergericht eingegangen. Es ist auf die vorhandenen Dokumente abzustellen (vgl. Erw. 6.3.3 Abs. 3 oben). Im Rahmen des zivilprozessualen Zwangsbedarfs sind beim Kläger, der unstrittig in Hausgemeinschaft mit einer neuen Partnerin lebt (vgl. act. 194), folgende Positionen zu veranschlagen: Häftiger Ehegattengrundbetrag (Fr. 850.00) zzgl. 25 %-Zuschlag Fr. 1'062.50, angemessene Wohnkosten von rund Fr. 900.00 [die behaupteten Wohnkosten sind nicht belegt, Erw. 4.6.4 oben], Krankenkassenprämie Fr. 122.80 (vgl. Erw. 4.5.2 oben), Berufsauslagen Fr. 273.00, Tilgung "Eheschulden" Fr. 470.00 (Erw. 4.5.2 oben), Kinderunterhalt D. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ Fr. 950.00 (Erw. 4.6.2 oben), Ehegattenunterhalt Fr. 229.00 (Erw. 4.6.4 oben). Weitere Positionen sind nicht zu berücksichtigen (Erw. 4.5.2 oben). Die regelmässige Tilgung der Steuern ist nicht belegt. Stellt man den Gesamtbetrag von rund Fr. 4'007.00 (Fr. 1'062.50 + Fr. 900.00 + Fr. 122.80 + Fr. 273.00 + Fr. 470.00 + Fr. 950.00 + Fr. 229.00) dem

Nettoeinkommen des Klägers (Fr. 5'477.00; vgl. Erw. 4.4.2 oben) gegenüber, resultiert ein monatlicher Überschuss von über Fr. 1'400.00. Mit einem Jah- resüberschuss von rund Fr. 17'000.00 ist eine zivilprozessuale Bedürftigkeit des Klägers nicht glaubhaft gemacht. Bereits der Überschuss eines Monats sollte ausreichen, um für seine anteiligen Gerichts- (vgl. Erw. 7 unten) und Anwaltskosten (seiner Rechtsvertreterin ist ein bloss geringer Aufwand erwachsen; vgl. Prozessgeschichte Ziff. 3.2 oben) aufzukommen.

### **E. 6.5**

Die Gesuche der Parteien um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung im Berufungsverfahren sind abzuweisen. 7. Die obergerichtlichen Gerichtskosten von Fr. 2'050.00, bestehend aus der 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) und den auf Fr. 50.00 festzulegenden Kosten der Kindsvertretung (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO), werden ausgangs- gemäss zu zwei Dritteln mit Fr. 1'367.00 dem Kläger und zu einem Drittel mit Fr. 683.00 der Beklagten auferlegt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Zudem hat der Kläger der Beklagten einen Drittel ihrer zweitinstanzlichen Anwaltskos- ten zu ersetzen, die gerichtlich auf Fr. 1'044.70 festgelegt werden (Grundentschädigung für ein deutlich unterdurchschnittliches Eheschutz- verfahren Fr. 1'500.00 [§ 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AnwT; Verhandlungs- abzug 20 % [§ 6 Abs. 1 und 2 AnwT]; Rechtsmittelabzug 25 % [§ 8 AnwT]; Auslagenpauschale Fr. 70.00 [§ 13 AnwT]; 7.7 % MwSt.), d.h. der Kläger hat der Beklagten (gerundet) Fr. 348.00 zu bezahlen.

- 22 - Das Obergericht erkennt: 1.

### **E. 10**

und 11 [C.\_\_\_\_], Move-Abo-Card); für diese ist aus dem Grundbetrag (inkl. Zuschlag) aufzukommen (vgl. Ziff. I der SchKG-Richtlinien; BÜHLER, a.a.O., N. 187 zu Art. 117 ZPO unter Hinweis auf BGE 126 III 357 Erw. 1a/bb). Die beiden Töchter D.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ sind nicht in die Berechnung einzubeziehen; es erschöpft sich in einer nicht näher substantiierten Behauptung der Beklagten, dass der Kläger keine "unterhaltsdeckenden" Zahlungen leisten würde, und ein Manko wurde im angefochtenen Entscheid nicht festgestellt. Nach Deckung ihres zivilprozessualen Zwangsbedarfs von Fr. 1'146.50 (Fr. 510.00 + Fr. 127.50 + Fr. 400.00 + Fr. 9.00 + Fr. 100.00) verbleiben der Beklagten von ihrem Einkommen (Fr. 1'744.00) somit monatlich fast Fr. 600.00. Eine zivilprozessuale Bedürftigkeit der Beklagten ist mit einem Jah- resüberschuss von über Fr. 7'000.00, der bei Weitem zur Tilgung der auf die Beklagte entfallenden zweitinstanzlichen Prozesskosten in der Grössenordnung von Fr. 1'380.00 reicht (anteilige Gerichtskosten Fr. 683.00, Anteil eigene Anwaltskosten Fr. 696.70; vgl. Erw. 7 unten, bei weitem nicht gegeben. Dazu kommt, dass die Beklagte bis dato nicht vor- gebracht hat, dass der Kläger ihr den Ehegattenunterhalt von Fr. 229.00 gemäss Vorinstanz nicht bezahlen würde, wodurch sie über zusätzliche Mittel verfügt.

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