

# **AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2023.192 vom 26. Februar 2024**

Ag Zivilgericht, 2024-02-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_zivilgericht\\_ZSU.2023.192](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_ZSU.2023.192)

FR: AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2023.192 du 26 février 2024

IT: AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2023.192 del 26 febbraio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

In teilweiser Gutheissung der Berufung des Klägers werden die Dispositiv- Ziffern 6 und (in Bezug auf den Kläger) 7 des Entscheids des Bezirksgerichts R.\_\_\_\_\_, Präsidium des Familiengerichts, vom 19. Juni 2023 aufgehoben und stattdessen durch folgende Bestimmungen ersetzt: 6. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an den persönlichen Unterhalt monatlich vorschüssig zu bezahlen: - Fr. 6'340.00 26. Juni 2022 bis 31. Dezember 2022 (Phase 1) - Fr. 3'040.00 1. Januar 2023 bis 31. März 2023 (Phase 2) - Fr. 4'070.00 1. April 2023 bis 30. Juni 2023 (Phase 3) - Fr. 3'450.00 1. Juli 2023 bis 30. September 2023 (Phase 4) - Fr. 3'000.00 ab 1. Oktober 2023 (Phase 5) 7. Bei der Festlegung der Unterhaltsbeiträge wurde von folgenden Einkommen ausgegangen: - Gesuchsteller: Phase 1 (26. Juni 2022 bis 31. Dezember 2023) monatl. Nettoerwerbseinkommen: Fr. 10'170.00 AHV-Rente: Fr. 2'390.00 Rente Pensionskasse: Fr. 2'126.50 Phase 2 (1. Januar 2023 bis 31. März 2023) monatl. Nettoerwerbseinkommen: Fr. 4'000.00 AHV-Rente: Fr. 2'390.00 Rente Pensionskasse: Fr. 2'126.50 - 42 - Phase 3 (1. April 2023 bis 30. Juni 2023) monatl. Nettoerwerbseinkommen: Fr. 4'000.00 AHV-Rente: Fr. 2'390.00 Rente Pensionskasse: Fr. 4'084.85 ab Phase 4 (ab 1. Juli 2023) monatl. Nettoerwerbseinkommen: Fr. 0.00 AHV-Rente: Fr. 2'390.00 Rente Pensionskasse: Fr. 6'847.55

### **E. 1.2**

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen. 2. Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 3'000.00 wird zu drei Fünfteln mit Fr. 1'800.00 dem Kläger und zu zwei Fünfteln mit Fr. 1'200.00 der Beklagten auferlegt. Sie wird mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO), so dass die Beklagte dem Kläger direkt Fr. 200.00 zu ersetzen und noch Fr. 1'000.00 an die Obergerichtskasse zu bezahlen hat (Art. 111 Abs. 2 ZPO). 3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten einen Fünftel ihrer für das Berufungsverfahren gerichtlich auf Fr. 2'830.00 (inkl. Barauslagen und MwSt.) festgelegten Anwaltskosten, d.h. Fr. 566.00, zu bezahlen. Zustellung an: [...] Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG) Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann innert 30 Tagen, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen 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 Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die

- 43 - 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, 26. Februar 2024  
Obergericht des Kantons Aargau Zivilgericht, 5. Kammer  
Der Präsident: Der  
Gerichtsschreiber: Holliger Hess

### **E. 1.3**

Die Berufungsbeklagte kann Kritik an den Erwägungen der Vorinstanz üben, auch wenn wie vorliegend (Art. 314 Abs. 2 ZPO), keine Anschlussberufung zulässig ist (REETZ/THEILER, a.a.O., N. 12 zu Art. 312 ZPO).

### **E. 1.4**

Das Obergericht beschränkt sich (abgesehen von offensichtlichen Mängeln) grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und der Antwort auf diese gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen. Ein zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder neue vorzutragen (vgl. BGE 142 III 417 E. 2.2.4). Die Ausführungen der Parteien in ihren Eingaben vom 23. Oktober 2023 (Beklagte) und 21. November 2023 (Kläger) sowie die damit neu eingereichten Unterlagen sind folglich unbeachtlich, soweit sie damit die Berufung resp. die Berufungsantwort ergänzen.

### **E. 1.5**

Grundsätzlich müssen alle Tatsachen und Beweismittel im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht werden. Im Geltungsbereich der Untersuchungsmaxime werden in erster Instanz neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung berücksichtigt (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Entscheidet ein Einzelrichter, beginnt die Phase der Entscheidungsfindung im Zeitpunkt, wo sich der Einzelrichter verbindlich mit der Entscheidungsfindung befasst (vgl. MORET, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, N. 298), was dieser den Parteien klar zu erkennen zu geben hat (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.5 und 2.2.7). Sind, wie vorliegend, keine Kinderbelange (BGE 144 III 349 E. 4.2.1) zu beurteilen (vgl. E. 3.3 unten), ist im Berufungsverfahren das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel nur im Rahmen von Art. 317 Abs. 1 ZPO möglich (BGE 138 III 625 E. 2.2), d.h. 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). 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, in: ZPO-Komm., a.a.O., N. 39 zu Art. 317 ZPO). Im Rechtsmittelverfahren sind echte Noven insbesondere dadurch charakterisiert, dass sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind und so in erster Instanz begriffsgemäss nicht geltend gemacht werden konnten. Sie können innerhalb der Rechtsmittelfrist ohne Beachtung eines Zeitrahmens

vorgebracht werden, nach Ablauf der Rechtsmittelfrist sind sie "ohne Verzug" vorzubringen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_568/2012 vom 24. Januar 2013 E. 4), wobei nur eine Beibringung innert zehn Tagen seit Kenntnis oder Kenntnismissens des Novums noch als unverzüglich angesehen wird (Urteil des Bundesgerichts 5A\_557/2016 vom 6. Februar 2017 E. 6.4). Zulässige Noven

- 7 - (Sachvorbringen, Bestreitungen, Beweismittel) dürfen bestritten und mit neuen Beweismitteln pariert werden (REETZ/HILBER, a.a.O., N. 31 [ii] und [iv] zu Art. 317 ZPO).

### **E. 1.6**

Die Untersuchungsmaxime entbindet die Beteiligten nicht davon, durch Hinweise zum Sachverhalt oder Bezeichnung von Beweisen am Verfahren mitzuwirken (BGE 130 I 180 E. 3.2). Sie müssen das Gericht über den Sachverhalt orientieren und ihm die verfügbaren Beweismittel nennen (BGE 128 III 411 E. 3.2.1; Urteile des Bundesgerichts 5A\_702/2020 vom 21. Mai 2021 E. 4.4, 5A\_242/2019 vom 27. September 2019 E. 3.2.1 und 5A\_936/2022 vom 8. November 2023 E. 5.1.2). Zudem ist eine willkürfreie antizipierte Beweiswürdigung nicht ausgeschlossen (BGE 143 III 297 E. 9.3.2). Bleiben prozessrelevante Tatsachen beweislos, unterliegt diejenige Partei welche die Beweislast trägt (vgl. GEHRI, in: BSK-ZPO, a.a.O., N. 17 zu Art. 55 ZPO).

### **E. 1.7**

Im summarischen Eheschutzverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_297/2016 vom 2. Mai 2017 E. 2.2), was mehr als Behaupten bedeutet (BGE 120 II 398). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte, und wenn es der anderen Partei im Rahmen des ihr aufgrund von Art. 8 ZGB zustehenden Gegenbeweises nicht gelingt, Indizien geltend zu machen, welche die Glaubhaftigkeit der vorgebrachten Behauptungen erschüttern (vgl. HASENBÖHLER, Das Beweisrecht der ZPO, 2015, N. 0.4, 2.6, 3.47 und 5.63). 2. 2.1. Strittig ist der Unterhalt (vgl. angefochtenes Urteil, Disp.-Ziff. 4 [Feststellung betreffend Kinderunterhalt], 6 [Ehegattenunterhalt] und 7 [Grundlagen]). 2.2. Zum Kinderunterhalt erwog die Vorinstanz (angefochtener Entscheid, E. 6): Der Kläger erhalte für C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ AHV-Kinderrenten (je Fr. 956.00) und Renten der Pensionskasse (je Fr. 425.35). Zzgl. Kinder- (Fr. 200.00) bzw. Ausbildungszulage (Fr. 250.00) vereinnahme er so pro Kind und Monat Fr. 1'581.35 bzw. Fr. 1'631.35. Da der Barbedarf (inkl. Überschussanteil) damit gedeckt sei, erübrige sich die Festsetzung von Kinderunterhalt. Deshalb sei – in Übereinstimmung mit den Anträgen der Parteien in der Teilvereinbarung (Ziff. 5) – festzustellen, dass der Barunterhalt der Töchter durch die AHV- und PK-Kinderrenten gedeckt sei.

- 8 - 2.3. Der Ehegattenunterhalt wurde nach der zweistufigen Methode (E. 5.2 unten) berechnet (angefochtener Entscheid, E. 8). Es wurde von folgenden Eckwerten ausgegangen: Kläger Einkommen Familienrechtlicher Bedarf 26.06.2022 Fr. 14'686.00 Fr. 3'931.00 - (AHV-Rente Fr. 2'390.00, PK- (Grundbetrag Fr. 1'200.00; Wohnkosten 31.12.2022 Rente Fr. 2'126.50, Einkommen abzgl. Wohnkostenanteile Kinder aus selbst. Erwerbstätigkeit Fr. 757.00; KVG/VVG Fr. 374.00; Steuern Fr. 10'170.00) ern Fr. 1'600.00) 01.01.2023 Fr. 14'686.00 (unverändert) Fr. 4'243.00 - (neu: KVG/VVG Fr. 386.00; Steuern 30.09.2023 Fr. 1'900.00) ab Fr. 14'686.00 (unverändert) Fr. 4'343.00 01.10.2023 (neu:

Steuern Fr. 2'000.00) Beklagte Einkommen Familienrechtlicher Bedarf 26.06.2022 Fr. 1'430.00 Fr. 4'479.00 - (Arbeitslosenentschädigung (Grundbetrag Fr. 1'200.00; Wohnkosten 31.12.2022 und Einnahmen Weihnachts- Fr. 1'650.00; KVG/VVG Fr. 332.00; markt) Krankheitskosten Fr. 197.00; Stellensuche Fr. 100.00; Steuern Fr. 1'000.00) 01.01.2023 Fr. 4'000.00 (Arbeitslosenent- Fr. 4'919.00 - schädigung) (neu: KVG/VVG Fr. 372.00; Steuern 30.09.2023 Fr. 1'400.00) ab Fr. 4'800.00 Fr. 5'019.00 01.10.2023 (hypothetisches Einkommen) (neu: Fr. 100.00 Arbeitswegkosten statt Stellensuche; Steuern Fr. 1'500.00) Es resultierten folgende Überschüsse resp. Mankos (Einkommen abzgl. familienrechtlicher Bedarf): Kläger (Überschüsse) Beklagte (Mankos) 26.06.2022 - 31.12.2022 Fr. 10'755.00 Fr. 3'049.00 01.01.2023 - 30.09.2023 Fr. 10'443.00 Fr. 919.00 ab 01.10.2023 Fr. 10'343.00 Fr. 219.00 Der nach Ausgleich der Mankos der Beklagten verbleibende Gesamtüberschuss (der Kläger habe keine Sparquote glaubhaft machen können) wurde den Parteien je zur Hälfte zugewiesen, so dass sich folgender (gerundeter) Ehegattenunterhalt für die Beklagte ergab: Gesamtüberschuss Ehegattenunterhalt (Ausgleich Manko + 1/2 Überschuss) 26.06.2022 - Fr. 7'706.00 (Fr. 10'755.00 – Fr. 6'900.00 (Fr. 3'049.00 + Fr. 3'853.00) 31.12.2022 Fr. 3'049.00) 01.01.2023 - Fr. 9'524.00 (Fr. 10'443.00 – Fr. 5'680.00 (Fr. 919.00 + Fr. 4'762.00) 30.09.2023 Fr. 919.00)

- 9 - ab Fr. 10'124.00 (Fr. 10'343.00 Fr. 5'280.00 (Fr. 219.00 + Fr. 5'062.00) 01.10.2023 – Fr. 219.00) Den Einwand des Klägers, dass der Unterhaltsforderung der Beklagten Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB (Billigkeit) entgegenstehe, verwarf die Vorinstanz. 3. 3.1. Die Parteien haben am 19. Juni 2023 vor Vorinstanz eine Teilvereinbarung geschlossen. Darin einigten sie sich u.a. über den Kinderunterhalt (Ziff. 5). Mit gleichentags gefälltem Entscheid wurde diesbezüglich antragsgemäss im Sinne der Vereinbarung sowie (u.a.) über die Frage des Ehegattenunterhalts (worüber sich die Parteien nicht geeinigt hatten) entschieden. Zum Kinderunterhalt erwog die Vorinstanz (angefochtener Entscheid, E. 6), der Barbedarf der Kinder (inkl. Überschussanteil) könne durch die Kinderrenten der AHV und Pensionskasse ohne Weiteres gedeckt werden, so dass in Übereinstimmung mit den Anträgen der Parteien festzustellen sei, dass der Barunterhalt der Töchter durch die Kinderrenten gedeckt sei (E. 2.2 oben). Für den Fall, dass der Ehegattenunterhalt nicht "in einer Art und Weise" reduziert werde, dass er den Barbedarf und die Überschussanteile der Töchter finanzieren könne, beantragt der Kläger von der Beklagten mit Berufung Kinderalimente, wobei er zu berechtigten sei, diese mit dem Ehegattenunterhalt zu verrechnen. Die Anlass zu dieser Klageänderung gebende "neue Tatsache" sei der vorinstanzliche Entscheid, der die Überschussanteile der Kinder verletze. Jedenfalls berechtere ihn seine Pensionierung zur Klageänderung (Berufung, S. 22 ff.). Die Vorinstanz habe die Töchter zu Unrecht "aus der Unterhaltsberechnung ausgeblendet". Die Parteien hätten nur beantragt, keine Kinderalimente zu Lasten der Beklagten festzulegen. Er habe nicht beantragt, dass zulasten der Kinder mehr Überschuss an die Beklagte gehe. Der Kinderunterhalt hätte "unabhängig vom Parteienantrag" festgelegt werden müssen. Er fechte seine Zustimmung zu Ziff. 5 des Teilvergleichs zufolge Grundlagenirrtums nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR an. Er hätte nie zugestimmt und habe auch nicht damit gerechnet, dass ihm die Vorinstanz ein fiktives Einkommen anrechne. Die Eltern könnten keiner die Kinder benachteiligende Regelung zustimmen (Berufung, S. 5, 9, 11, 16 ff., 23 f.). Die Beklagte bestreitet die Ausführungen des Klägers. Er lege nicht dar, weshalb der vereinbarte und genehmigte (einen Überschussanteil umfassende) Barbedarf der Töchter nicht ausreichen sollte (Berufungsantwort, S. 4 ff., Ziff. 2). Es liege kein Grundlagenirrtum vor. In seinem zweiten Parteivortrag habe der Kläger zwar erwähnt, mit einer Verschiebung des Über-

schussanteils der Kinder an die Mutter nicht einverstanden zu sein. Diese Erkenntnis habe ihn aber nicht dazu bewogen, seine Zustimmung zur Ver-

- 10 - einbarung zurückzuziehen. Der Überschussanteil für C.\_\_\_\_\_ entfalle ab Erreichen der Volljährigkeit, d.h. ab tt. März 2024. Der Kläger räume so- dann in der Berufung ein, ab April 2023 eine 2. und seit Juli 2023 eine 3. PK-Altersrente zu erhalten. Da sich seine persönliche PK-Rente dadurch etwa verdreifacht habe, sei davon auszugehen, dass sich die Kinderrenten in einem ähnlichen Verhältnis erhöht hätten. Er habe sein Renteneinkommen offenzulegen (Berufungsantwort, S. 5 f.). 3.2. Der Kläger ficht die von den Parteien über den Kinderunterhalt im vorinstanzlichen Verfahren abgeschlossene Vereinbarung, welche die Vorinstanz gestützt auf Art. 287 Abs. 1 und 3 ZGB sowie Art. 279 ZPO analog (vgl. HAUSHEER/SPYCHER/BÄHLER, in: Handbuch des Unterhaltsrechts, 3. Aufl. 2023, Kap. 6 N. 394; vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau, 1. Zivilkammer, ZVE.2023.6 vom 13. Juni 2023 E. 4.2; vgl. auch Urteil und Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, LY200041 vom 3. März 2021) genehmigt hatte, an. Die Parteien konnten das Verfahren mit Bezug auf den Kinderunterhalt indessen nicht vorzeitig durch einen Vergleich beenden, da die Kinderbelange aufgrund der Offizialmaxime der Verfügungsmacht der Parteien entzogen waren. So kommt einer Vereinbarung der Parteien betreffend Kinderbelange stets lediglich die Bedeutung eines übereinstimmenden Parteiantrags zu, an den der Richter aufgrund der Offizialmaxime nicht gebunden ist (Art. 296 Abs. 3 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 5A\_1031/2019 vom 26. Juni 2020 E. 2.5). Infolgedessen können gerichtlich genehmigte Vereinbarungen einerseits wegen den üblichen Ungültigkeits- oder Widerrufsgründe wie Urteilsunfähigkeit (Art. 18 ZGB), Übervorteilung (Art. 21 OR) oder Willensmängel (Art. 23 ff. OR) angefochten werden und es kann andererseits auch beanstandet werden, der Vereinbarung hätte die Genehmigung nicht erteilt werden dürfen. Der Kontrollmassstab bei der Genehmigung von Vereinbarungen über Kinderunterhaltsbeiträge ergibt sich dabei aus Art. 285 ZGB. Die Genehmigung beinhaltet somit nicht bloss eine formale Vormerknahme, sondern eine materielle Prüfung. Geprüft werden muss, ob die Parteien den Unterhaltsvertrag aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung abgeschlossen haben und ob die vertragliche Regelung vollständig, klar (zwecks Vollstreckbarkeit), rechtlich zulässig sowie – mit Blick auf die Kriterien von Art. 285 Abs. 1 ZGB – (auf die im Urteilszeitpunkt gegebenen und absehbaren zukünftigen wirtschaftlichen und anderweitigen Verhältnisse der Beteiligten) angemessen ist (vgl. HARTMANN, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. Aufl. 2023, N. 4 zu Art. 287 ZGB; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_447/2022 vom 2. September 2022 E. 3.4.1; FOUNTOULAKIS, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022 [BSK-ZGB], N. 14 f. zu Art. 287 ZPO). Eine Vereinbarung bzw. ein gemeinsamer Antrag der Eltern ist aber auch bei Geltung des Offizialgrundsatzes zu beachten (so für das Scheidungsverfahren ausdrücklich in Art. 133 Abs. 2 ZGB angeordnet; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_418/2019 vom 29. Au-

- 11 - gust 2019 E. 3.5.3). Angesichts der Unschärfe der Unterhaltsbemessung ist den Beteiligten somit auch bei Vereinbarungen über Kinderunterhaltsbeiträge ein Spielraum zu belassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_1031/2019 vom 26. Juni 2020 E. 5), zumal einvernehmliche Lösungen zu fördern sind und das in eine Vereinbarung gesetzte Vertrauen der Parteien grundsätzlich zu schützen ist. Das Gericht hat zur Genehmigung einer Vereinbarung über Kinderbelange den Sachverhalt folglich nicht in der gleichen Tiefe zu erforschen hat, wie wenn es die Unterhaltsbeiträge selbst festzusetzen hätte. Es genügt,

wenn sich das Gericht davon zu überzeugen vermag, dass der Vergleich aufgrund der aktenkundigen Verhältnisse angemessen ist. Nicht erforderlich ist, dass das Gericht selbst zum exakt gleichen Ergebnis gekommen wäre (vgl. Beschluss und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, LE190056 vom 20. November 2019 E. 1). Als familienrechtlicher Vertrag unterliegt eine Vereinbarung über die Unterhaltspflicht – wie oben erwähnt – den Irrtumsregeln von Art. 23 ff. OR (FOUNTOULAKIS, a.a.O., N. 20 zu Art. 287 ZGB; HAUSHEER/SPYCHER/ BÄHLER, a.a.O., Kap. 6 N. 399). Als Willensmangel kann ein Irrtum in Betracht fallen, wobei dieser wesentlich sein muss (Art. 23 OR). Der Irrtum ist insbesondere ein wesentlicher, wenn er einen Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrags betrachtet wurde (Grundlagenirrtum; Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Die Bedeutung des irrtümlich vorgestellten Sachverhalts muss dabei für den Vertragspartner des Irrenden erkennbar sein (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 28 f. zu Art. 24 OR m.H. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Hat sich eine Partei beim Abschluss eines Vertrages nicht um eine besondere, sich offensichtlich stellende Frage gekümmert, kann die andere Partei daraus ableiten, diese Frage sei ihr unwichtig (Urteil des Bundesgerichts 4A\_162/2014 vom 26. August 2014 E. 1.2). Der einfache Motivirrtum, d.h. der Irrtum, der sich lediglich auf den Beweggrund zum Vertragsabschluss bezieht, ist im Gegensatz zum Grundlagenirrtum nach Art. 24 Abs. 2 OR als unwesentlich anzusehen. Unbeachtlicher Motivirrtum ist grundsätzlich auch der Rechtsirrtum, der sich auf gesetzliche Nebenfolgen des Vertrags bezieht (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., N. 28 f. zu Art. 24 OR m.H. auf BGE 103 II 129 E. 1). Ausnahmsweise kann ein Unterhaltsvertrag auch nichtig sein (FOUNTOULAKIS, a.a.O., N. 22 zu Art. 287 ZGB). Von einer Nichtigkeit ist indessen nur dann auszugehen, wenn der festgesetzte Unterhaltsbeitrag den Anforderungen von Art 285 ZGB selbst bei sehr weiter Auslegung dieser Norm nicht entspricht. Eine blosser Unangemessenheit des Beitrags führt nicht zur Nichtigkeit des Vertrages (Urteil des Bundesgerichts 5A\_630/2015 vom

## **E. 6**

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an den persönlichen Unterhalt monatlich [...] zu bezahlen: - Fr. 6'900.00 ab 26. Juni 2022 bis 31. Dezember 2022 - Fr. 5'680.00 ab 1. Januar 2023 bis 30. September 2023

- 3 - - Fr. 5'280.00 ab 1. Oktober 2023

### **E. 6.1.1**

Als Einkommen gelten alle regelmässig wiederkehrenden Einkünfte. Es sind grundsätzlich sämtliche Einkommensquellen zu berücksichtigen (vgl. MAIER/VETTERLI, in: CHK, a.a.O., N. 32 zu Art. 176 ZGB). Das Erwerbseinkommen (wie Renten aus AHV, IV, BVG, UVG; Krankentaggelder; Arbeitslosenentschädigung) ist dem Einkommen gleichzustellen (vgl. BÜCHLER/RAVEANE, in: FamKomm., a.a.O., N. 27a zu Art. 125 ZGB; ARNDT, in: CHK, a.a.O., N. 14 zu Art. 125 ZGB). Bei Ermittlung des für die Unterhaltsbestimmung relevanten Einkommens sind grundsätzlich sämtliche Erwerbseinkommen einzubeziehen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.1; Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, ZSU.2022.17 vom 2. Mai 2022 E. 6.3.2.1 Abs. 2). Erzielt ein Ehegatte Einkommen aus einer über das Schulstufenmodell hinausgehenden Beschäftigungsquote oder anderes "überobligatorisches Einkommen", kann dieser

Besonderheit im Sinne einer "Bündelung der Ermessensbetätigung" (erst) bei der Überschussverteilung Rechnung getragen werden (vgl. E. 5.1 oben). Bei selbständiger Erwerbstätigkeit besteht das relevante Einkommen aus dem Reingewinn, wobei – um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen – auf das Durchschnittseinkommen mehrerer – in der Regel der letzten drei – Jahre abgestellt werden sollte. Auffällige, d.h. besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse können weggelassen werden. Nur bei stetig sinkenden oder stetig steigenden Erträgen gilt der Gewinn des letzten Jahres als

- 22 - massgebendes Einkommen, korrigiert insbesondere durch Aufrechnungen von ausserordentlichen Abschreibungen, unbegründeten Rückstellungen und Privatbezügen (BGE 143 III 617 E. 5.1; Urteile des Bundesgerichts 5A\_709/2022 vom 24. Mai 2023 E. 3.3.1 und 5A\_621/2021 vom 20. April 2022 E. 3.2.3; ARNDT, a.a.O., N. 16 zu Art. 125 ZGB). Auf ein Durchschnittseinkommen ist allerdings nur hinsichtlich des zukünftig zu erwartenden Einkommens abzustellen; für die Vergangenheit ist vom effektiv – im für die Unterhaltsberechnung relevanten Zeitraum – erzielten (allenfalls mittels Aufrechnungen korrigierten) Einkommen (Effektivitätsgrundsatz) auszugehen (vgl. Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, ZSU.2021.65 vom 30. August 2021 E. 3.3.1). Im Eheschutzverfahren sollte zur Ermittlung des Einkommens grundsätzlich auf die Bilanz und die Erfolgsrechnung abgestellt werden (vgl. MAIER/VETTERLI, a.a.O., N. 32b zu Art. 176 ZGB). Der Erfolg kann freilich auf steuerrechtlich oft noch tolerierte Weise durch Abschreibungen, Rückstellungen, Periodenverschiebungen etc. beeinflusst, allenfalls auch durch unvollständiges Verbuchen, verdeckte Privatentnahme, Entlohnung ohne echte Gegenleistung usw. manipuliert werden. Bestehen Indizien dafür, dass das ausgewiesene nicht mit dem tatsächlichen Einkommen übereinstimmt, ist das Einkommen nicht auf der Grundlage der Bilanz, sondern anhand der Privatbezüge zu ermitteln (BGE 143 III 622 f. E. 5.4.2). Die Einkommensbestimmung kann somit entweder aufgrund des Nettogewinns oder aufgrund der Privatbezüge erfolgen. Diese beiden Berechnungsmethoden schliessen einander jedoch aus. Es ist nicht zulässig, Nettogewinn und Privatbezüge zu addieren (Urteil des Bundesgerichts 5A\_396/2013 vom 26. Februar 2014 E. 3.2.3). Im Summarverfahren müssen keine umfangreichen Abklärungen vorgenommen werden. Bei Fehlen von Buchhaltungsunterlagen muss eine Schätzung anhand von Vergleichs- bzw. Durchschnittszahlen der Vorjahre vorgenommen werden (vgl. MAIER/VETTERLI, a.a.O., N. 32b zu Art. 176 ZGB).

### **E. 6.1.2**

Bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrags muss das Gericht grundsätzlich das tatsächliche Einkommen der Parteien berücksichtigen, wobei sowohl dem Unterhaltspflichtigen als auch dem Unterhaltsberechtigten je doch ein höheres hypothetisches Einkommen angerechnet werden kann. Damit soll der Person ein Anreiz geboten werden, das Einkommen zu erzielen, das sie zu erzielen in der Lage ist und das ihr zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen zugemutet werden kann (BGE 143 III 233 E. 3.2, 137 III 102 E. 4.2.2.2). Wenn das Gericht ein hypothetisches Einkommen berücksichtigen will, muss es zwei kumulative Bedingungen prüfen. Zum einen muss es feststellen, ob einer Person die Aufnahme oder Ausweitung einer Erwerbstätigkeit zumutbar ist, insbesondere unter Berücksichtigung ihrer Ausbildung, ihres Alters und ihres Gesundheitszustands; dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage. Andererseits muss das Gericht – als Tatsachenfrage – feststellen, ob die betroffene Person die tatsächliche Möglichkeit

- 23 - hat, die bestimmte Tätigkeit auszuüben, und welches Einkommen sie unter Berücksichtigung der oben genannten subjektiven Umstände und des Arbeitsmarktes erzielen kann; dabei entscheidet es eine Tatsachenfrage (BGE 147 III 308 E. 4, 143 III 233 E. 3.2, 137 III 102 E. 4.2.2.2). Entscheidend sind die konkreten Umstände des Einzelfalls. Zu berücksichtigen sind insbesondere das Alter, der Gesundheitszustand, die Sprachkenntnisse, die Ausbildung (Vergangenheit und Weiterbildung), die Berufserfahrung, die persönliche und geografische Flexibilität, die Arbeitsmarktsituation etc. (BGE 147 III 308 E. 5.6; Urteile des Bundesgerichts 5A\_1065/2021 vom 2. Mai 2023 E. 5.1, 5A\_464/2022 vom 31. Januar 2023 E. 3.1.2 und 5A\_344/2022 vom 31. August 2022 E. 4.3.1). Bei der Festlegung der Lohnhöhe kann sich das Gericht auf die Schweizerische Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik oder auf andere Quellen wie Gesamtarbeitsverträge stützen (BGE 137 III 118 E. 3.2). Will der Richter von einer Partei die Aufnahme, Wiederaufnahme oder Erweiterung einer Erwerbstätigkeit verlangen, muss er ihr in der Regel eine angemessene Frist zur Anpassung an die neue Situation einräumen; diese Frist ist nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessen (BGE 144 III 481 E. 4.6, 129 III 417 E. 2.2). Insbesondere ist zu prüfen, ob die Änderungen für die betroffene Partei vorhersehbar waren (Urteil des Bundesgerichts 5A\_768/2022 vom 21. Juni 2023 E. 6.2). Die Umstellungsfrist beginnt nach ständiger Praxis der 5. Zivilkammer des Obergerichts mit der erstmaligen autoritativen (richterlichen) Eröffnung der Umstellungspflicht zu laufen (vgl. statt vieler: Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, ZSU.2022.252 vom 10. März 2023 E. 8.3.2).

### **E. 6.1.3**

Die rückwirkende Anrechnung eines höheren Einkommens als des tatsächlich erzielten kommt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht in Frage, wenn die rückwirkende Erzielung eines solchen nicht möglich ist (Urteile des Bundesgerichts 5A\_562/2009 vom 22. Januar 2021 E. 4.3 und 5P.255/2003 vom 5. November 2003 E. 4.3.2). Auch ein von diesen Grundsätzen abweichender Entscheid muss indes nicht zwangsläufig bundesrechtswidrig sein. Massgebend sind auch hier die konkreten Umstände. Von Bedeutung ist etwa, ob die geforderte Umstellung für den betroffenen Ehegatten voraussehbar war (Urteil des Bundesgerichts 5A\_636/2013 vom 21. Februar 2014 E. 5.1), wobei die rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens die Ausnahme bleiben muss und nicht zur Regel werden soll. Die Abweichung vom Grundsatz erfordert spezielle Gründe, welche im Entscheid näher auszuführen sind (Urteil des Bundesgerichts 5A\_549/2017 vom 11. September 2017 E. 4; vgl. zudem auch Urteil des Bundesgerichts 5A\_720/2011 vom 8. März 2012 E. 6.1 zur willentlichen Aufgabe einer Erwerbstätigkeit durch einen Unterhaltsansprecher). Ein hypothetisches Einkommen kann einer Partei auch im Fall der Verminderung des tatsächlich erzielten Verdienstes angerechnet werden. Dabei ist der Grund für die Einkommensverminderung unerheblich, sofern die betroffene Person bei zumutbarer Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, mithin

- 24 - bei voller Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit die Einkommensverminderung rückgängig machen könnte. Ist die Verminderung des Einkommens dagegen tatsächlich unumkehrbar, darf ein hypothetisches Einkommen rückwirkend nur angerechnet werden, wenn der betroffene Elternteil ihren Verdienst in Schädigungsabsicht geschmälert hat (BGE 143 III 233 E. 3.4; Urteil des Bundesgerichts 5A\_403/2019 vom 12. März 2020 E. 4.1). Für eine solche Annahme sind eindeutige Indizien (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_403/2019 vom 12. März 2020 E. 4.3.2) dafür erforderlich, dass die betreffende Partei

ihr Einkommen gerade im Hinblick auf den zu führenden Prozess reduziert hat, um den Zufluss der finanziellen Mittel zum anderen Elternteil zu unterbinden (BGE 143 III 233 E. 3.4 und nicht publ. E. 4.4.2 [publ. in: FamPra.ch 2017 S. 822]; Urteil des Bundesgerichts 5A\_403/2019 vom 12. März 2020 E. 4.1; vgl. auch AEBI-MÜLLER, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht, in: Jusletter vom 2. Oktober 2017, Rz. 13; Dieselbe, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2017, in: ZBJV 2018/154 S. 602 ff., 607; HRUBESCH-MILLAUER/FUHRER, Rechtsprechungspanorama Einleitungsartikel und Personenrecht, in: AJP 2018 S. 634 ff., 636 f.).

#### **E. 6.1.4**

Geht es um die Festsetzung von Unterhalt, obliegt es gestützt auf Art. 8 ZGB grundsätzlich der fordernden Partei zu beweisen, wie gross die wirtschaftliche Leistungskraft der pflichtigen Partei ist. Weil aber gewisse Informationen über das tatsächliche oder hypothetische Leistungsvermögen einer Person nur für diese greifbar sind, trifft den nach dieser allgemeinen Regel bei der erstmaligen Festsetzung nicht beweisbelasteten Unterhaltsverpflichteten eine Behauptungs- und Substantiierungsobliegenheit, wenn er bestreitet, ein strittiges Einkommen tatsächlich erzielen zu können resp. zu erzielen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_96/2016 vom 18. November 2016 E. 3.1). In einer solchen Situation befindet sich der Unterhaltsgläubiger nämlich in Beweisnot. Die Überwindung der Beweisnot erfolgt dabei nicht durch die Umkehr der Beweislast, sondern durch die Mitwirkungspflicht des Unterhaltsschuldners (vgl. JUNGO, Die Beweislast [Art. 8 ZGB], Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2018, N. 295, 299). Er ist verpflichtet, bei der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts in zumutbarer Weise mitzuwirken. Gemäss Art. 160 Abs. 1 ZPO müssen die Parteien bei der Beweiserhebung mitwirken; Urkunden sind herauszugeben (lit. b). Verweigert eine Partei die Mitwirkung unberechtigterweise, d.h. liegen keine Weigerungsgründe i.S.v. Art. 163 ZPO vor, so berücksichtigt dies das Gericht bei der (freien) Beweiswürdigung (Art. 157 i.V.m. Art. 164 ZPO). Die Untersuchungsmaxime schliesst nicht aus, bei fehlender Mitwirkung zum Nachteil der betreffenden Partei zu entscheiden (vgl. RÜETSCHI, in: BK-ZPO, a.a.O., N. 5 zu Art. 164 ZPO), da die Parteien aufgrund der ihnen obliegenden Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung tragen (SUTTER-SOMM/LAZIC, in: ZPO-Komm., a.a.O., N. 11 zu Art. 272 ZPO).

- 25 -

#### **E. 6.2.1**

Beim Kläger (geb. tt.mm. 1957), der im März 2022 das ordentliche Rentenalter erreicht hat, ging die Vorinstanz für den ganzen Zeitraum der Unterhaltsberechnung (d.h. ab 26. Juni 2022) von einem effektiv erzielten monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 14'686.00 aus (Fr. 2'390.00 AHV-Rente + Fr. 2'126.00 PK-Rente + Fr. 10'170.00 aus selbständiger Erwerbstätigkeit). Die Renten erhalte er seit 1. April 2022, er arbeite aber weiterhin in seiner Praxis in R.\_\_\_\_\_ als [...]. Seine Behauptung, im Gegensatz zu den Vorjahren seit 2022 keinen Gewinn mehr zu erzielen, sei wenig glaubhaft, da er gemäss eigenen Aussagen noch nicht mit der Praxisaufgabe begonnen habe. Zudem habe er gesagt, dass er seine Patienten nicht im Stich lassen könne, er habe noch keinen Nachfolger gefunden und noch keinen Patienten an eine andere Praxis übergeben. Weiter habe der Kläger bestätigt, dass er noch neue Patienten annehme. Selbst wenn der Kläger – wie er behaupte – weniger

Neuzugänge habe, so bedeute das nicht automatisch, dass er weniger Umsatz generiere. Auch daraus, dass er bei der Pensionskasse eine Teilpensionierung von 75 % gemeldet habe, könne der Kläger nichts für sich ableiten, da diese Angabe von der Pensionskasse nicht überprüft werde. Die Beklagte habe zu Protokoll gegeben, dass der Kläger nach der Pensionierung im März 2022 ganz normal weitergearbeitet habe, zum Teil sogar mehr als zuvor. Es widerspreche auch der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein wirtschaftlich denkender Mensch nach dem Erreichen des ordentlichen Rentenalters weiter berufstätig bleibe, wenn dadurch kein zusätzliches Einkommen generiert werden könne. Weiter habe es der Kläger, trotz Beweisverfügung vom 28. März 2023, unterlassen, seine Behauptungen mit Buchhaltungsabschlüssen oder anderweitigen Belegen aus dem Jahr 2022 zu untermauern. Schliesslich ergäben sich aufgrund der Entlassung der Beklagten (als einzige Angestellte) auch Ersparnisse, was den Gewinn vergrössere. Es sei folglich davon auszugehen, dass der Kläger mit seiner selbständigen Tätigkeit mindestens das gleiche Einkommen wie im Jahr 2021, d.h. netto Fr. 10'170.00, erziele (vgl. angefochtenes Urteil, E. 8.3.1.2, 8.4.1.2, 8.5.1.2). Der Kläger wendet ein, er habe sich genötigt gesehen, seine Pensionierung nun sofort und für das Gericht überzeugend zu vollziehen, nachdem ihm die Vorinstanz nicht geglaubt habe, dass er mit der Praxisaufgabe begonnen habe. Er habe sich per 30. Juni 2023 100 % pensionieren lassen. Er könne nicht gezwungen werden, über sein ordentliches Pensionsalter hinaus zu arbeiten, und erst recht – wegen des Schulstufenmodells – nicht 100 %; er wolle und müsse das nicht. Damit erhöhe sich seine monatliche PK-Rente per 1. April 2023 um Fr. 4'084.85 und per 1. Juli 2023 um weitere Fr. 2'762.70. Inkl. AHV-Rente (unverändert) erhalte er damit seit seiner Pensionierung ab 1. Juli 2023 monatlich Fr. 11'384.05 (exkl. Kinderrenten und Familienzulagen). "Bis dahin" sei von Fr. 4'516.50 (AHV-Rente

- 26 - Fr. 2'390.00, PK-Rente Fr. 2'126.50) auszugehen. Wie sich aus den Abschlüssen 2022 und 2023 (per Pensionierung) seiner Einzelfirma, welche echte Neuerungen seien, ergebe, habe seine Einzelfirma Verluste von je über Fr. 10'000.00 verbuchen müssen. Er habe nicht zusätzlich Fr. 10'170.00 pro Monat verdient. Die Verluste resultierten insb. wegen den Rückstellungen für den von der Beklagten gegen ihn am 28. Februar 2023 angestregten Arbeitsgerichtsprozess; sie sei der Meinung, er hätte ihr nicht fristlos kündigen dürfen. Er sei aber überzeugt, dass ihr nichts zustehe. Sollte die Beklagte in beiden Verfahren obsiegen, hätte sie ein monatliches Einkommen von über Fr. 13'000.00, was "mit dem gebührenden Bedarf der [Beklagten] nichts mehr zu tun" habe. Eine rückwirkende Änderung des Eheschutzentscheids nach Abschluss des Arbeitsgerichtsverfahrens wegen einer allfälligen Verpflichtung zu einer Lohnnachzahlung für die Zeit von Juli 2022 bis Oktober 2022 sei nicht möglich, was die Rückstellungen rechtfertige. Für den Prozess vor Arbeitsgericht habe die Vorinstanz der Beklagten das Rechtsschutzinteresse entzogen (Berufung, S. 6, 8, 10, 26 ff.). Die Beklagte wendet ein, der Kläger habe es vor Vorinstanz unterlassen, konkrete Angaben zu seinem Praxiseinkommen zu machen und zu beweisen. Er habe behauptet, den Abschluss 2022 bis auf weiteres nicht erstellen zu können. Die neu eingereichten Abschlüsse seien reine Parteibehauptungen ohne Beweiswert. Der Kläger erachte ihre arbeitsrechtlichen Forderungen als aussichtslos; deshalb seien die Rückstellungen nicht zu berücksichtigen. Der Abschluss 2022 sei verspätet und könne nicht überprüft werden; es fehlten die Vorjahreszahlen und die Bankbelege für die Prüfung der Banksaldi. Auf den ersten Blick sei der Abschluss fehlerhaft. Der geltend gemachte Aufwand sei wenigstens um die Rückstellungen (Fr. 90'000.00), die Einlage in die Pensionskasse (Fr. 36'000.00) und die

AHV-Prämien Personal (Fr. 4'175.00), d.h. um insgesamt Fr. 130'175.00 zu erhöhen, womit ein Gewinn von mindestens Fr. 119'501.40 resultiere, der etwa demjenigen der Vorjahre entspreche. Der Abschluss per 30. Juni 2023 sei provisorisch und unvollständig; der Kläger müsse sich diesbezüglich grundsätzlich dieselbe Kritik gefallen lassen wie für das Vorjahr. Der Abschluss sei fingiert. Betreffend Rückstellungen / Arbeitsgerichtsprozess (und dessen Auswirkungen auf ihr eigenes Einkommen) bringt die Beklagte vor: Dass ihr die Vorinstanz für den Prozess vor Arbeitsgericht das Rechtsschutzinteresse entzogen habe, sei ein absoluter Blödsinn. Es sei auch nicht ungewöhnlich, dass ein Unterhaltsberechtigter nach Festlegung seines Unterhaltsanspruchs rückwirkend Einkommen verzeichnen könnte. In solchen Fällen könne der Richter auch in Eheschutzverfahren analog zu Art. 126 Abs. 3 ZGB auf Antrag des Unterhaltsschuldners einen Vorbehalt, rückwirkende Lohn- oder Rentenauszahlungen im Umfang der bezahlten Unterhaltszahlungen vorab an ihn weiterzuleiten (Vorabberücksichtigung), oder einen Vorbehalt der rückwirkenden Anpassung der Unterhaltsbeiträge in das Urteilsdispositiv aufnehmen. Bei einer Verheiratung des Arbeitgebers

- 27 - mit einer Arbeitnehmerin dürfte auch ein Verrechnungsrecht in Frage kommen. Einen solchen Antrag habe der Kläger aber nie gestellt und nicht begründet. Sollte das Obergericht davon ausgehen, dass ein Vorbehalt von Amtes wegen auch ohne expliziten Antrag des Klägers und erst im Berufungsverfahren erfolgen dürfe, wäre ein Verrechnungsvorbehalt zwingend auf vom Kläger tatsächlich erbrachte, ordentlichen Lohnzahlungen für Juli bis und mit Oktober 2022 (d.h. bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist) zu beschränken. Demgegenüber stellten eine Entschädigung für nicht bezogene Ferientage, die Pönale als Schmerzensgeld sowie die Lohn Guthaben aus früheren Jahren kein Einkommen der Beklagten während der Trennungszeit dar und dürften nicht zur Verrechnung gebracht werden. Der Kläger beziehe sodann seit 1. April 2023 eine zusätzliche PK-Teilrente (Fr. 4'084.85). Er habe somit von April bis Juni 2023 eine persönliche PK-Rente von je Fr. 6'211.35 erhalten. Aufgrund seiner Pensionierung zu 100 % per 1. Juli 2023 habe der Kläger monatliche Renteneinnahmen von Fr. 11'383.05 (PK, AHV), zzgl. Kinderrenten und -zulagen. Dass er sich aber aus dem Erwerbsleben zurückgezogen habe, werde bestritten, und falls ja, wäre die Praxisaufgabe in Schädigungsabsicht erfolgt: Die Fortführung der Erwerbstätigkeit habe dem bisherigen Wunsch des Klägers und auch dem Lebensplan der Parteien entsprochen. Der Kläger habe am 19. Juni 2023 noch betont, seine Berufstätigkeit zwar reduziert zu haben, aber bis auf weiteres nicht aufgeben zu wollen. Er könne auch seine Patienten nicht von einem auf den anderen Tag im Stich lassen. Der Kläger dürfte an der Verhandlung realisiert haben, dass er zur Bezahlung von Ehegattenunterhalt verpflichtet werden würde. Er habe nur zwei Tage nach der Hauptverhandlung dafür gesorgt, ab sofort kein Einkommen mehr zu erzielen. Dieses Verhalten sei nicht schützenswert. Dem Kläger gelinge der Nachweis einer Geschäftsaufgabe auch mit den eingereichten Berufungsbeilagen nicht: Im Abschluss per Ende Juni 2023 fehlten insb. Angaben zu ausstehenden Honoraren als transitorische Aktiven oder Debitoren; die Praxisräumlichkeiten stünden ihm noch bis Ende März 2024 zur Verfügung und er könne auch andernorts weiter praktizieren, auch via Zoom von Zuhause aus; der Austritt aus dem E.\_\_\_\_\_ sei erst per Ende Dezember 2023 bestätigt (bis dahin dürften ärztliche Leistungen nach Arzttarif erbracht und über die Krankenkasse abgerechnet werden), für die Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit sei die Mitgliedschaft nicht zwingend, der Kläger könne weiterhin Privatpatienten behandeln; die Pensionierungsbestätigung der Pensionskasse führe zu keinem Berufsverbot; eine

Kündigung der Berufsversicherung sei nicht erfolgt; der Kläger verfüge weiterhin über eine Berufsausübungsbewilligung des Kantons Aargau; die Arztpraxis sei immer noch beschriftet (Berufungsantwort, S. 7 ff.).

### **E. 6.2.2**

Als unbestritten kann gelten, dass der Kläger im März 2022 das ordentliche Pensionsalter erreicht hat, dass er seither eine monatliche AHV-Rente von Fr. 2'390.00 bezieht und von der Pensionskasse monatliche Renten von

- 28 - Fr. 2'126.50 (bis 31. März 2023), Fr. 4'084.85 (1. April 2023 bis 30. Juni 2023) resp. Fr. 6'847.55 (seit 1. Juli 2023) erhält. Diese Renten sind entsprechend dokumentiert (vgl. Replikbeilagen 21 und 22 sowie Berufungsbeilagen 23 und 24 [Informationen zur Abrechnung vom 4. April 2023 resp. vom 29. Juni 2023]). Mit den echten und damit zulässigen neuen Beweismitteln (vgl. E. 1.5 oben) in den Berufungsbeilagen 17 (Bestätigung vom

### **E. 6.2.3**

Beim Kläger ist somit von folgenden relevanten Einkommen auszugehen: In Phase 1 (26. September 2022 bis 31. Dezember 2022) von Fr. 14'686.00 gemäss Vorinstanz (AHV-Rente Fr. 2'390.00; PK-Rente Fr. 2'126.50; Praxiserwerbseinkommen Fr. 10'170.00), in (der neuen) Phase 2 (1. Januar 2023 bis

- 30 - 31. März 2023) von (rund) Fr. 8'500.00 (neu: Praxiserwerbseinkommen Fr. 4'000.00), in (der neuen) Phase 3 (1. April 2023 bis 30. Juni 2023) von (rund) Fr. 10'500.00 (neu: PK-Rente Fr. 4'084.85) und ab (der neuen) Phase 4 (ab 1. Juli 2023) von (rund) Fr. 9'240.00 (neu: PK-Rente Fr. 6'847.55; Praxiserwerbseinkommen Fr. 0.00).

### **E. 6.3.1**

Zum der Beklagten angerechneten Einkommen erwog die Vorinstanz (angefochtener Entscheid, E. 8.3.1.3, 8.4.1.3, 8.5.1.3): Bis zum Vorfall häuslicher Gewalt am 25. Juni 2022 sei die Beklagte als [...] in der Praxis des Klägers tätig gewesen. Nach dem Vorfall habe der Kläger das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt. Seither sei die Beklagte arbeitslos. In der Phase 1 (bis 31. Dezember 2022) habe sie insgesamt Fr. 6'451.00 Arbeitslosenentschädigung erhalten. Zudem habe sie im November und Dezember 2022 am [...] R. \_\_\_\_\_ insgesamt Fr. 2'129.35 netto verdient. Zusammengerechnet habe sie in den sechs Monaten der Phase 1 damit Fr. 8'580.35, d.h. Fr. 1'430.00 netto pro Monat, vereinnahmt. In Phase 2 (1. Januar 2023 bis 30. September 2023) wurde der Beklagten eine Arbeitslosenentschädigung von durchschnittlich netto Fr. 4'000.00 angerechnet. Da sie bis Mai 2023 kein Arbeitszeugnis vom Kläger erhalten habe, sei die Stellensuche für die Beklagte erschwert gewesen. Im Mai 2023 habe sie nun ein Arbeitszeugnis erhalten, welches sie ihren Bewerbungen beilegen könne. Bei ihrer Stellensuche komme erschwerend hinzu, dass die Beklagte keine abgeschlossene Ausbildung habe und seit 2004 einzig in der Praxis ihres Ehemannes tätig gewesen sei. Nichtsdestotrotz sei es ihr wegen ihrer langjährigen Praxiserfahrung zumutbar und möglich, bis Ende September 2023 eine neue Anstellung als [...] zu finden. Beim Kläger habe sie einen Monatslohn (exkl. Kinderzulagen) von rund Fr. 4'800.00 netto erhalten. Ab 1. Oktober 2023 sei ihr ein entsprechendes hypothetisches Einkommen anzurechnen. Der Kläger will der Beklagten schon ab Phase 1 resp. ab 26. Juni 2022 die (grundsätzlich unstrittige) Arbeitslosenentschädigung von Fr. 4'000.00 anrechnen; sie habe ohne sachlichen Grund

ihren Anspruch auf Arbeitslosen- taggelder nicht ausgeschöpft (Berufung, S. 9). Das hypothetische Einkom- men ab 1. Oktober 2023 sei höher – mit Fr. 5'600.00 netto – zu veranschla- gen. Die Beklagte sei gesund und habe keine Betreuungsaufgaben; sie könne sich auf dem Arbeitsmarkt "voll entfalten". Es sei nicht einzusehen, warum es ihr nicht gelingen sollte, einen Durchschnittslohn zu erwirtschaf- ten "gemäss der Lohnstrukturerhebung" ([...]). Schweizerinnen verdienten im Median Fr. 6'368.00; davon seien 12 % abzuziehen (Berufung, S. 49 ff.). Die Beklagte bestreitet, selbstverschuldet nicht die ganzen Taggelder er- halten zu haben. Sie habe belegt, dass ihr der Kläger durch seine Eingabe vom 31. Oktober 2022 an die Öffentliche Arbeitslosenversicherung mit di- - 31 - versen falsche Aussagen sehr viele Sperrtage verursacht habe. Er habe ihr zudem durch das Vorenthalten eines anständigen und korrekten Arbeits- zeugnisses die Stellensuche bis heute massiv erschwert. Sie habe insb. seit 2011 100 % als [...] für den Kläger gearbeitet und unverändert monat- lich netto Fr. 4'794.70 bekommen. Die vorinstanzliche Annahme, dass sie Fr. 4'800.00 pro Monat verdienen könne, gehe somit auf den vom Kläger jahrelang als angemessen erachteten Lohn zurück. Wolle er sich nicht den Vorwurf gefallen lassen, ihr über Jahre zu wenig bezahlt zu haben, wi- derlegte seine eigenen Zahlungen die Aussagekraft des Lohnrechners. Der Medianwert sei zudem kein Durchschnittseinkommen. Im Weiteren verfüge sie über keine abgeschlossene Berufsausbildung (Berufungsan- twort, S. 18 f.).

### **E. 6.3.2**

In eherechtlichen Verfahren setzt der Anspruch eines Ehegatten auf Leis- tung eines Unterhaltsbeitrags durch den anderen voraus, dass er seinen Bedarf nicht aus eigenen Mitteln decken kann (Urteile des Bundesge- richts 5A\_524/2020 vom 2. August 2021 E. 4.6.1 und 5A\_907/2018 vom 3. November 2020 E. 3.4.4), wofür den Unterhalt beanspruchenden Ehe- gatten die Beweislast trifft (E. 6.1.4 oben; Urteil des Bundesge- richts 5A\_1049/2019 vom 25. August 2021 E. 4.4). Behauptet demgegen- über ein Unterhaltspflichtiger, der Ehegatte könne entgegen dessen Be- hauptung ein bestimmtes Einkommen erzielen, hat dieser, was die tatsäch- liche Erzielbarkeit eines höheren Einkommens anbelangt, konkret zu be- haupten, wie dies dem anderen Ehegatten reell möglich sein soll (vgl. Ent- scheidung des Obergerichts, 5. Zivilkammer, ZSU.2022.252 vom 10. März 2023 E. 8.3.1 und ZSU.2023.67 vom 9. August 2023 E. 4.2.1).

### **E. 6.3.3**

Es ist unbestritten, dass die Beklagte seit der fristlosen Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses durch den Kläger im Juni 2022 arbeitslos war. Der Klä- ger bestreitet auch nicht, dass die Beklagte in Phase 1 (bis 31. Dezember 2022) nur effektive Einkünfte von im Monatsdurchschnitt Fr. 1'430.00 er- zielt hat; ebenso wenig stellt er grundsätzlich eine durchschnittliche Arbeits- losenentschädigung der Beklagten von Fr. 4'000.00 im Monat in Abrede. Soweit der Kläger der Beklagten eine Arbeitslosenentschädigung in dieser Höhe bereits in Phase 1 (26. Juni 2022 bis 31. Dezember 2022) anrechnen will, kann ihm nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz hat nachvollziehbar dar- gelegt, weshalb der Beklagten die volle Arbeitslosenentschädigung – wie sie denn auch deklariert ist – erst ab Januar 2024 angerechnet wurde. Da- mit setzt sich der Kläger in seiner Berufung nicht substantiiert auseinander (vgl. E. 1.2 oben). Er behauptet im Wesentlichen nur, dass die Beklagte ihren Anspruch auf Arbeitslosentaggelder "ohne sachlichen Grund [...] nicht ausgeschöpft" habe. Dieses floskelartige Scheinargument verfängt nicht. Bei einem

freiwilligen Verzicht auf Arbeitslosenentschädigung in einem in der Vergangenheit liegenden, abgeschlossenen Zeitraum kann

- 32 - zwar eine Arbeitslosenentschädigung hypothetisch (und ohne Übergangsfrist und trotz Irreversibilität) angerechnet werden, selbst wenn der Verzicht nicht in Schädigungsabsicht (vgl. E. 6.1.3 oben) erfolgt ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_795/2008 vom 2. März 2010, in: FamPra.ch 3/2010 Nr. 54 S. 708 ff.). Ein freiwilliger Verzicht auf Arbeitslosenentschädigung ist der Beklagten allerdings nicht vorzuwerfen. Aufgrund der Akten ist erstellt, dass der Kläger mit seinen Ausführungen gegenüber der Arbeitslosenkasse dafür gesorgt hat, dass die Beklagte mit Einstelltagen (vgl. act. 262) gebüsst wurde. So hat der Kläger eingeräumt, dass er gegenüber der Arbeitslosenkasse habe offenlegen müssen, wie es zur fristlosen Kündigung gekommen sei (act. 255). Das der Beklagten ab 1. Oktober 2023 angerechnete hypothetische Einkommen ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hat nachvollziehbar dargelegt, warum bei der Beklagten von einem erzielbaren monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'800.00 auszugehen ist; dieses Einkommen hat die Beklagte jahrelang beim Kläger erzielt. Der Kläger verliert im Berufungsverfahren kein Wort dazu, weshalb die Beklagte nunmehr – in anderer Anstellung – plötzlich ein deutlich höheres Einkommen, denn als Angestellte in seiner Arztpraxis erzielen sollte. Er verheddert sich offensichtlich in einem argumentativen Widerspruch, nachdem er ein monatliches Nettoeinkommen der Beklagten von Fr. 4'800.00 über Jahre hinweg als angemessen erachtet hat. In ihrer Eingabe vom 8. Februar 2024 macht die Beklagte nun zwar geltend, dass es ihr trotz intensivster (allerdings nicht dokumentierter) Bemühungen bis heute nicht gelungen sei, eine Festanstellung zu finden. Sie werde - sollte sie bis dahin keine Anstellung finden - ab Ende März 2024 infolge dannzumal auslaufender Arbeitslosentaggelder kein Einkommen mehr erzielen. Mit diesen Informationen ist die anwaltlich vertretene Beklagte aber nicht zu hören (vgl. E. 1.5 oben). Über den Umstand, dass sie - entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid - per 1. Oktober 2023 keine Anstellung zu einem Einkommen von Fr. 4'800.00 gefunden hat und deshalb - als Worst-Case-Szenario - ihr Anspruch auf Arbeitslosentaggelder Ende März 2024 erschöpft sein könnte, hat die Beklagte das Obergericht nicht "ohne Verzug" (vgl. E. 1.5 oben) orientiert. Der Kläger kann aus der Eingabe ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal der Beklagten seit Oktober 2023 als Folge des vorstehend Ausgeführten ein höheres als das tatsächlich erzielte Einkommen angerechnet wird. Aus der beigelegten Arbeitslosentaggeldabrechnung ist sodann ersichtlich, dass die Beklagte (abzüglich Familienzulagen) bis Ende September 2023 ebenfalls kein höheres Einkommen als Fr. 4'000.00 erzielt hat.

#### **E. 6.3.4**

Zusammenfassend sind die vorinstanzlich der Beklagten angerechneten Einkommen nicht zu beanstanden.

- 33 - 7.

#### **E. 7**

Bei der Festlegung der Unterhaltsbeiträge wurde von folgenden Einkommen ausgegangen:  
- Gesuchsteller: monatl. Nettoeinkommen: Fr. 10'170.00 AHV-Rente: Fr. 2'390.00 Rente Pensionskasse: Fr. 2'126.50 - Gesuchsgegnerin: monatl. Nettoeink. 26.6.-31.12.2022: Fr. 1'430.00 monatl. Nettoeink. 1.1.-30.9.2023: Fr. 4'000.00 hyp. monatl. Nettoeink. ab 1.10.2023: Fr. 4'800.00 - C.\_\_\_\_\_: AHV-Kinderrente: Fr. 956.00 Kinderrente

Pensionskasse: Fr. 425.35 Kinder- bzw. Ausbildungszulage: Fr. 250.00 - D.\_\_\_\_\_: AHV-Kinderrente: Fr. 956.00 Kinderrente Pensionskasse: Fr. 425.35 Kinder- bzw. Ausbildungszulage: Fr. 200.00" Zudem verfügte das Gerichtspräsidium unter Widergabe des ganzen Teil- vergleichs, dass "[im] Übrigen das Verfahren als erledigt von der Geschäftskontrolle abgeschrieben" werde. 2. 2.1. Gegen den ihm am 25. August 2023 in begründeter Ausfertigung zugestellten Entscheid erhob der Kläger am 1. September 2023 fristgerecht Berufung mit den Begehren: "1.1. [Es] sei Dispositivziffer 6 [...] wie folgt neu zu fassen: 'Es wird festgestellt, dass der Gesuchsteller zufolge Unbilligkeit der Gesuchsgegnerin keine Ehegattenunterhaltsbeiträge schuldet.'

### **E. 7.1.1**

Der Kläger verlangt einen Grundbetrag von Fr. 1'350.00 (Berufung, S. 9) statt von – wie von der Vorinstanz angerechnet – Fr. 1'200.00 (E. 2.2 oben); gemäss Bundesgericht sei bei ihm der Alleinerziehenden-Tarif anzuwenden (Berufung, S. 44; Replik, S. 17). Die Beklagte widerspricht diesem Anliegen zurecht (Berufungsantwort, S. 14 f., Ziff. 4.1): Zwar hat das Bundesgericht im Urteil 5A\_816/2019 vom 25. Juni 2021 (E. 5.2; nicht publ. in BGE 147 III 457) den dortigen Beschwerdegegner darauf hingewiesen, dass das Kantonsgericht gemäss dem Urteil des Bundesgerichts 5A\_311/2019 vom 11. November 2020 (= BGE 147 III 265) (E. 7.2) seinem neu zu fällenden Entscheid die in den von der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz herausgegebenen Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums aufgeführten Grundbeträge zugrunde legen müssen. Allerdings ergibt sich aus diesem Entscheid nicht, dass diese Richtlinien anstelle allfälliger Richtlinien des Kantons St. Gallen für die Bestimmung des betriebsrechtlichen Existenzminimums generell zwingend anzuwenden wären. Dies liesse sich auch nicht begründen, stellen doch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung diese Richtlinien kein objektives Recht dar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.127/2003 vom 4. Juli 2003 E. 3). Die Richtlinien sind denn auch von verschiedenen kantonalen SchKG-Aufsichtsbehörden modifiziert worden (BÜHLER, in: BK-ZPO, a.a.O., N. 119 zu Art. 117 ZPO). So bestehen im Kanton Aargau die im Kreisschreiben der Schuldbetriebs- und Konkurskommission des Obergerichts vom 21. Oktober 2009 enthaltenen Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG (KKS.2005.7). Die in den schweizerischen (anders als in den aargauischen) Richtlinien vorgenommene Differenzierung beim Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner (Fr. 1'200.00) einerseits und einem alleinerziehenden Schuldner (Fr. 1'350.00) andererseits wird dort nicht begründet und ist im Gefüge der Grundbeträge auch nicht nachvollziehbar. Insbesondere ist nicht verständlich, wieso der Grundbetrag eines alleinerziehenden Ehegatten (Fr. 1'350.00) 80 % des Grundbetrags "eines Ehepaares, von zwei in einer eingetragenen Partnerschaft lebenden Personen oder eines Paares mit Kindern" von Fr. 1'700.00 betragen soll (vgl. dazu: Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 25. Januar 2022, ZVE.2021.43, E. 8.1.3.1; Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 26. September 2022, ZSU.2022.124, E. 9.1.1). Es ist zudem festzuhalten, dass gemäss den Richtlinien den Kindern ein eigener Grundbetrag zur Deckung ihres Bedarfs zusteht und nicht ersichtlich ist, welcher Bedarf beim Elternteil zusätzlich anfallen soll, der nicht durch den Grundbetrag der Kinder gedeckt wäre. Die Aussage im Urteil des Bundesgerichts 5A\_511/2009 vom 23. November 2009 E. 4.2, "dass ganz allgemein einer alleinerziehenden Person kleinere Zusatzauslagen entstehen, die sie nicht separat geltend machen kann,

- 34 - [entspreche] allgemeiner Lebenserfahrung", ist demgegenüber nicht nachvollziehbar und wird auch nicht näher begründet. Es besteht denn auch kein Anlass, sich insbesondere hinter solcher bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu "verschanzen" (vgl. SCHÖBI, Aktuelle Herausforderungen für das Bundesgericht – Die gemeinsame elterliche Sorge, Neunte Schweizer Familienrechtstage, 2018, S. 68).

### **E. 7.1.2**

Die vorinstanzlich für den Kläger ermittelten familienrechtlichen Existenzminima vor Steuern (vgl. E. 2.3 oben) sind somit nicht zu beanstanden.

### **E. 7.2.1**

Im Bedarf der Beklagten – sie leide nachweislich an einer chronischen Erkrankung – veranschlagte die Vorinstanz "selbst getragene Krankheitskosten" von Fr. 197.00 pro Monat (angefochtenes Urteil, E. 8.3.2.3). Der Kläger verlangt die Streichung dieses Betrages. Es sei nicht glaubhaft, dass die Beklagte dauerhaft auf diese erst mit Duplik geltend gemachten, "einmalig selbstgetragenen" Therapiekosten angewiesen sei. Die Beklagte habe nichts dazu gesagt, weshalb die Krankenkasse diese Kosten nicht übernommen habe. Er habe sodann "inzwischen" Arztberichte von Dr. med. I.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_, vom 5. März 2019 (Beklagte in klinischer und biochemischer Vollremission), vom 21. September 2016 (Entzündungswerte "fast vollständig normalisiert") und vom 9. Juni 2020 (keine Durchfallsymptome mehr; Entzündungsparameter im Normalbereich) gefunden, welche gegen eine chronische Erkrankung sprechen würden (Berufung, S. 47 f.). Die Beklagte wendet ein, bei den (ohnehin verspätet) eingereichten Berichten handle es sich um persönliche Dokumente, die der Kläger entweder in der Funktion als ihr Hausarzt oder durch eine widerrechtliche Durchsichtung ihrer Unterlagen – sprich unrechtmässig – erlangt habe. Inhaltlich bestätigten sie die jahrelange Behandlungsnotwendigkeit. Die Gesundheitskosten von Fr. 197.00 seien in ihrem Bedarf des Jahres 2022 zu berücksichtigen. Ihre Beschwerden hätten sodann durch den Stress der Verfahren und die Schikanen des Klägers zugenommen. Zur chronischen Darmerkrankung sei eine Schlafproblematik mit Krankheitswert dazugekommen; dadurch hätten sich die selbstgetragenen Gesundheitskosten in den ersten neun Monaten des Jahres 2023 auf Fr. 405.00 pro Monat erhöht (Berufungsantwort, S. 17 f. Ziff. 4.4 und 4.5; Berufungsantwortbeilagen 7 und 8). Die in Form der Jahresfranchise erbrachte Beteiligung an den Gesundheitskosten ist grundsätzlich nicht mehr vom Grundbetrag abgedeckt, sondern als gemäss Ziff. II/8 der SchKG-Richtlinien zuschlagsberechtigt zu betrachten (BGE 129 III 242 E. 4.2 und 4.3). Stehen unmittelbar grössere Auslagen für Arzt, Arzneien oder Franchise bevor, ist diesem Umstand in billiger Weise durch eine entsprechende zeitweise Erhöhung des Existenz-

- 35 - minimums Rechnung zu tragen. Als im Notbedarf zu berücksichtigende zusätzliche Gesundheitskosten gelten aber nur die für eine notwendige und dringliche ärztliche Behandlung anfallenden Kosten (Entscheidung des Obergerichts, 5. Zivilkammer, ZSU.2022.124 vom 26. September 2022 E. 9.2.2 sowie ZSU.2022.203 vom 9. Januar 2023 E. 5.6). Zum Beleg ihrer Gesundheitskosten hat die Beklagte in erster Instanz den Auszug für die Steuererklärung 2022 eingereicht (Duplikbeilage 15). Daraus ergeben sich Fr. 2'363.50 selbstgetragene Krankheits- und Unfallkosten. Als Verhandlungsbeilage 4 legte sie am 19. Juni 2023 eine ärztliche Bestätigung von Dr. med. I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, vom 6. Juni 2023 ins Recht. Darin ist vermerkt, dass bei der Beklagten im Mai 2015 eine chronisch-

entzündliche Darmerkrankung (Colitis ulcerosa) diagnostiziert worden sei, welche seither fast durchgehend mit Medikamenten habe therapiert werden müssen. Der Kläger als Hausarzt habe bis zur Trennung der Parteien sämtliche die Beklagte betreffenden Berichte erhalten. Eine chronische Erkrankung der Beklagten, die regelmässig monatliche (von der Krankenkasse) nicht gedeckte Gesundheitskosten von Fr. 197.00 verursacht, wie sie von der Vorinstanz gestützt auf Duplikbeilage 15 veranschlagt wurden, ist damit ohne weiteres glaubhaft gemacht. Daran ändert – entgegen dem Kläger – auch der Umstand nichts, dass die Beklagte diese Kosten erstmals in der Duplik geltend gemacht hat (vgl. Art. 229 Abs. 3 ZPO; E. 1.5 oben). Bei den vom Kläger mit der Berufung eingereichten Berichten (Beilagen 26 bis 29) handelt es sich zum Vorherein um unzulässige neue Beweismittel (vgl. E. 1.5 oben). Ihrer Berücksichtigung stünde auch entgegen, dass der Kläger diese Berichte ganz offensichtlich in seiner Funktion als Hausarzt der Beklagten erhalten und damit in Verletzung seines Arztgeheimnisses (eine Entbindung davon hat er nicht behauptet [vgl. Berufung, S. 47]) eingereicht hat. Im Übrigen wären die drei alten Arztberichte aus den Jahren 2016 bis 2020 ohnehin nicht geeignet, die Glaubhaftigkeit der von Dr. med. I. \_\_\_\_\_ in seinem aktuellen Bericht vom 6. Juni 2023 erwähnte "chronisch-entzündliche Darmerkrankung" der Beklagten zu erschüttern. Als Novum reichte die Beklagte mit ihrer Berufungsantwort den Auszug für die Steuererklärung 2023 (gemäss ihren Angaben) für die Monate Januar bis und mit September 2023 ein. Dass die Beklagte neu auch an einer "Schlafproblematik mit Krankheitswert" leidet, erscheint aufgrund der im Bericht vom 20. September 2023 von Dr. med. I. \_\_\_\_\_ Bericht (Berufungsantwortbeilage 5) aufgeführten "Schlafapnoesyndrom" als glaubhaft; inwiefern sich diese Problematik auf die Höhe der von ihr selbstgetragenen Gesundheitskosten auswirken soll, vermochte die Beklagte aber nicht aufzuzeigen, zumal der Gesamtbetrag von Fr. 3'651.55 für selbstbetragene Krankheits- und Unfallkosten auch die Position "Optiker" von Fr. 1'450.00 umfasst, die wohl nicht mit der chronischen Darmerkrankung im Zusammenhang stehen dürfte. Insgesamt vermochte die Beklagte mit ihrer Auflistung für 9 Monate nicht glaubhaft zu

- 36 - machen, dass sich ihre selbstgetragenen regelmässigen Gesundheitskosten auf mehr als im Monatsdurchschnitt Fr. 197.00 belaufen.

### **E. 7.2.2**

Die vorinstanzlich für die Beklagte ermittelten familienrechtlichen Existenzminima vor Steuern (vgl. E. 2.3 oben) sind somit nicht zu beanstanden. 8. Nach Deckung der familienrechtlichen Existenzminima der Parteien ohne Steuern (E. 2.3, 7.1.2, 7.2.2 oben) verbleiben von den Einkommen der Parteien (E. 6.2.3, 6.3 oben) folgende (gerundeten) Einkommensüberschüsse (der Barunterhalt bzw. das familienrechtliche Existenzminimum der Kinder ist nicht zu berücksichtigen, zumal dieses gemäss Vereinbarung durch die AHV- und PK-Kinderrenten gedeckt wird [vgl. E. 3.3 oben]): In CHF Phase 1 Phase 2 Phase 3 Phase 4 Phase 5 (26.06.22 – (01.01.23 – (01.04.23 – (01.07.23 – (ab 01.10.23) 31.12.22) 31.03.23) 30.06.23) 30.09.23) Einkommen 14'686.00 8'500.00 10'500.00 9'240.00 9'240.00 Kläger + Einkommen 1'430.00 4'000.00 4'000.00 4'000.00 4'800.00 Beklagte ./ Bedarf 2'331.00 2'343.00 2'343.00 2'343.00 2'343.00 Kläger ./ Bedarf 3'479.00 3'519.00 3'519.00 3'519.00 3'519.00 Beklagte Gesamtüberschuss vor Steuern (gerundet) 9.

### **E. 9**

Februar 2016 E. 3.1 und 3.4).

- 12 - 3.3. Dass der gebührende Unterhalt der Töchter (einschliesslich eines Überschussanteils) mit den ausgewiesenen AHV- und PK-Kinderrenten von Fr. 1'381.35 pro Kind (Replikbeilagen 21 f.; angefochtener Entscheid, E. 6.3) – entgegen der Angabe in der richterlich genehmigten Vereinbarung – nicht gedeckt wäre, hat der Kläger nicht vorgebracht und ist – bei einem familienrechtlichen Existenzminimum der beiden Töchter in der Grössenordnung von je rund Fr. 1'000.00 (Grundbetrag Fr. 600.00, Wohnkostenanteil Fr. 250.00, KVG/VVG Fr. 145.00 [vgl. act. 118 f.], zzgl. Steuern [vgl. E. 2.3 oben]) – auch nicht ersichtlich. Dazu kommt, dass aufgrund Art. 68 Abs. 3 des Vorsorgereglements der Pensionskasse des Klägers ([...]) mit der Beklagten (Berufungsantwort, S. 5) davon auszugehen ist, dass sich – wie unstrittig und nachweislich die persönliche PK-Rente des Klägers (E. 6.2 unten) – auch die PK-Kinderrenten der Töchter per 1. April 2023 und nochmals per 1. Juli 2023 erhöht haben. Gegenteiliges vermochte der Kläger nicht zu plausibilisieren. Obwohl er aufgrund des Vorbringens der Beklagten in der Berufungsantwort Anlass dazu gehabt hätte, hat er sich in seiner 24-seitigen Replik mit keinem Wort dazu geäussert (vgl. E. 1.6 oben). Nachdem mit der in der Vereinbarung festgehaltenen Regelung der Notbedarf der Kinder zuzüglich Überschussanteil gedeckt wird, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz in Ausschöpfung ihres Ermessenspielraums bei der Genehmigung von Unterhaltsverträgen die Vereinbarung der Parteien vom 19. Juni 2023 betreffend Kinderunterhalt (Ziff. 5) als angemessen erachtete und im angefochtenen Entscheid entsprechend festgehalten hat, dass mit den AHV- und PK-Kinderrenten der Bedarf der Kinder gedeckt ist bzw. die Beklagte darüber hinaus nicht zur Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen verpflichtet hat. Dies umso mehr, als sich das Einkommen des Klägers als weit höher als das Einkommen der Beklagten erweist (vgl. E. 6 unten). Der vom Kläger behauptete Willensmangel resp. Grundlagenirrtum vermag dieser sodann nicht glaubhaft darzutun: Der Kläger bringt diesbezüglich einzig vor, er habe nicht damit gerechnet, dass ihm die Vorinstanz ein "fiktives" Einkommen anrechne. Der bereits in erster Instanz anwaltlich vertretene Kläger hatte aber schon vor Vorinstanz vorgebracht, er habe seine selbständige Erwerbstätigkeit als [...] (zufolge Teilpension) reduziert (act. 117, 239 ff., 248 f., 253 f.), was die Beklagte ausdrücklich bestritt (act. 189, 256). Bezüglich der dem Gericht von den Parteien zum Entscheid überlassenen Festsetzung des Ehegattenunterhalts stand die Anrechnung eines höheren als des vom Kläger behaupteten Einkommens somit offensichtlich und somit für beide anwaltlich vertretenen Parteien klar erkennbar im Raum. Nichtsdestotrotz hat der Kläger die Trennungvereinbarung am 19. Juni 2023 letztlich vorbehaltlos unterzeichnet, ohne sich um diesen Umstand zu kümmern. Gegenteiliges hat der Kläger jedenfalls nicht substantiiert behauptet. Für die Beklagte konnte nach Gesagtem die Bedeutung des vom Kläger vorgebrachten Irrtums nicht erkennbar sein, weshalb bereits

- 13 - aus diesem Grund ein wesentlicher Grundlagenirrtum i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR zu verneinen ist (vgl. E. 3.2 oben). Abgesehen davon bleibt ohnehin fraglich, ob es sich bei dem vom Kläger geltend gemachten Willensmangel (Anrechnung eines fiktiven Einkommens durch das Gericht) um einen Irrtum über Sachverhaltselemente oder lediglich um einen Rechtsirrtum und somit um einen per se unbeachtlichen Motivirrtum handelt. Zusammengefasst bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Teilvereinbarung der Parteien über den Kinderunterhalt nicht genehmigungsfähig wäre. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Kläger erst im Nachhinein die Tragweite seiner Zustimmung realisiert

hat und nun nicht mehr an die abgeschlossene Vereinbarung gebunden sein will, sondern seine Unterhaltspflicht neu beurteilt haben möchte. Dies ist nach dem Abschluss der Vereinbarung als Form der raschen Streiterledigung indessen nicht mehr möglich. Damit erübrigen sich Ausführungen dazu, ob die Unterhaltsregelung betreffend Kinderunterhalt gestützt auf Art. 282 Abs. 2 ZPO resp. im Rahmen einer Klageänderung i.S.v. Art. 317 Abs. 2 ZPO im Sinne der klä-gerischen Vorbringen anzupassen wäre. Zuzufolge antizipierter Beweiswür-digung (E. 1.6 oben) drängen sich beim Kläger auch keine Beweiserhebun-gen bezüglich der Höhe der für die beiden von der Pensionskasse bezoge-nen Kinderrenten auf. Im Folgenden sind somit nur die Einwendungen der Parteien bezüglich Ehegattenunterhalt – wo die Novenschranke (E. 1.5 oben) zu berücksichtigen ist – zu prüfen. 4. 4.1. In erster Instanz hatte der Kläger (schon) argumentiert, gestützt auf Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB (analog) könne Ehegattenunterhalt versagt oder gekürzt werden, wenn er offensichtlich unbillig wäre, insb. weil die berech-tigte gegen die verpflichtete (oder eine dieser nahe verbundene) Person eine schwere Straftat begangen habe. Der Mordversuch der Beklagten an Tochter C.\_\_\_\_\_ erfülle diese Voraussetzung (act. 121). Die Vorinstanz (angefochtener Entscheid, E. 8.7) liess dies nicht gelten: Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB finde keine Anwendung im Eheschutzverfahren. Zwar sei das Vorbringen des Klägers im Lichte von Art. 2 Abs. 2 ZGB zu prüfen; vorliegend könne aber nicht von der Rechtsmissbräuchlichkeit der Unterhaltsforderung der Beklagten ausgegangen werden (vgl. E. 4.3 un-ten). Bei der Prüfung der Voraussetzungen von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB gelangte man zu keinem anderen Ergebnis. Der Kläger beharrt infolge angeblicher absehbarer Scheidung und gestützt auf Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB darauf, dass der Beklagten Unterhalt ver-weigert resp. dieser eventuell gekürzt werde. Zwar liege noch kein rechts-kräftiges Strafurteil vor, aber es bestehe "der Anreiz der [Beklagten], [...] eine rechtskräftige Verurteilung möglichst lange hinauszuziehen, womit

- 14 - sich ihr Unterhaltsanspruch möglichst lange nicht schmälere[e]". Sollte der Beklagten Unterhalt zugesprochen werden, so sei ein Rückforderungsvor-behalt einzufügen für den Fall ihrer rechtskräftigen Verurteilung wegen häuslicher Gewalt (Berufung, S. 38 ff.). Die Beklagte wendet ein, das Un-tersuchungsverfahren wegen häuslicher Gewalt habe die Vorwürfe der Töchter widerlegt. Sie habe kein Interesse an einer Verfahrenverschlep-pung; sie erwarte die Verfahrenseinstellung, eventuell einen Freispruch (Berufungsantwort, S. 19 f., Ziff. 5.4). 4.2. Mit Urteil 5A\_405/2019 vom 24. Februar 2020 E. 7.2 hat das Bundesgericht erwogen, dass Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB eine Bestimmung in Kapitel III des 4. Titels des ZGB sei, die sich mit den Auswirkungen der Scheidung befasse. Seine Anwendung im Rahmen von Eheschutzmassnahmen er-scheine "zweifelhaft". Nach der Rechtsprechung müssten nämlich, wenn im Rahmen von Eheschutzmassnahmen nicht ernsthaft mit einer Wieder-aufnahme des gemeinsamen Lebens gerechnet werden könne, die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien bei der Beurteilung des Unter-halts berücksichtigt werden, insbesondere die Frage der Wiederaufnahme oder Ausweitung einer Erwerbstätigkeit. Es handle sich jedoch um eine analoge Anwendung der in Art. 125 Abs. 2 ZGB nicht erschöpfend aufge-zählten Elemente, wobei die Verpflichtung weiterhin in Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB geregelt sei. Diese Bestimmung verleihe nicht die Möglichkeit, den Beitrag aus Billigkeitsgründen zu verweigern oder zu reduzieren, wie dies in Art. 125 Abs. 3 ZGB vorgesehen sei. Hingegen unterlägen Ansprü- che auf Unterhaltsbeiträge dem Vorbehalt von Art. 2 Abs. 2 ZGB, wonach der offensichtliche Missbrauch eines Rechts nicht durch das Gesetz ge-schützt sei. Das Rechtsmissbrauchsverbot weist das Gericht an, besonde-ren Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Art. 2 Abs. 2 ZGB dient als

korrigierender "Notbehelf" für Fälle, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde. Die Verwendung des Begriffs "offenbar" im Gesetzestext macht deutlich, dass Rechtsmissbrauch nur mit Zurückhaltung angenommen werden darf (BGE 144 III 407 E. 4.2.3, 143 III 279 E. 3.1, 134 III 52 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 5A\_403/2019 vom 12. März 2020 E. 4.2). Art. 125 Abs. 3 ZGB, der vor dem Hintergrund des Rechtsmissbrauchsverbots im Sinne des "venire contra factum proprium" steht, konkretisiert das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot von Art. 2 Abs. 2 ZGB im Sinne einer Härteklausele für Fälle, in denen nach objektiven Kriterien ein Unterhaltsanspruch bestehen würde, dessen Gewährung dem Gerechtigkeitsempfinden jedoch krass widerspräche. Für den Rechtsmissbrauch als rechtshindernde bzw. rechtsaufhebende Tatsache ist diejenige Partei beweispflichtig, die sich darauf beruft (Art. 8 ZGB). Rechtsmissbrauch ist das Inanspruchnehmen einer Berechtigung, das sich mit grundlegenden Prinzipien der Rechtsordnung nicht verträgt. Der dieser Umschreibung anhaftenden Unschärfe wird Rechnung getragen, indem man im Auge behält, dass nur dem offenbaren Rechtsmissbrauch der

- 15 - Rechtsschutz zu verweigern ist. Dem entspricht die allgemein anerkannte Maxime, dass im Zweifel Rechtsmissbrauch zu verneinen und das formelle Recht – das ja grundsätzlich für sich in Anspruch nehmen kann, eine Treu und Glauben entsprechende, d.h. gerechte und zweckmässige Ordnung, einen angemessenen Interessenausgleich herbeizuführen – zu schützen ist. Die Verweigerung wegen Rechtsmissbrauchs ist deshalb nur mit grosser Zurückhaltung anzuwenden (vgl. Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, ZSU.2023.107 vom 28. August 2023 E. 5.2, mit Hinweisen). 4.3. Die Vorinstanz hatte erwogen, der Vorwurf des Klägers, die Beklagte habe am 25. Juni 2022 C.\_\_\_\_\_ umbringen wollen, werde aktuell in einem Strafverfahren wegen häuslicher Gewalt untersucht. Mithin liege noch keine rechtskräftige Verurteilung der Beklagten vor. Zudem gäbe es gewichtige Indizien, welche den Vorwurf entkräfteten. So hätten z.B. bei der rechtsmedizinischen Untersuchung von C.\_\_\_\_\_ wenige Stunden nach dem Ereignis weder am Hals noch am Nacken Verletzungen abgegrenzt werden können, die sich mit dem geschilderten Würgen bzw. Drosseln mit einem oder mehreren Gürteln vereinbaren liessen (angefochtener Entscheid, E. 8.7.3). Diese vorinstanzlichen Feststellungen sind dokumentiert (vgl. Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 30. Juni 2022 [Beilage 1 zur Eingabe der Beklagten vom 31. Oktober 2022]) und blieben auch grundsätzlich unwidersprochen; der (ohnehin nicht stichhaltige) Einwand des Klägers, die Beklagte solle einen Anreiz haben, die Strafuntersuchung und eine rechtskräftige Verurteilung möglichst lange heraus zu zögern, um ihren Unterhaltsanspruch möglichst lange nicht zu schmälern, verfängt damit zum Vornherein nicht. Unabhängig davon, ob man die Frage unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB oder von Art. 2 Abs. 2 ZGB betrachtet, ist jedenfalls nicht erkennbar, dass es sich (so schon die Vorinstanz zutreffend) um eine Verletzung der einen oder anderen Bestimmung handelt, resp. der Kläger vermochte eine offensichtliche rechtsmissbräuchliche Geltendmachung von Ehegattenunterhalt durch die Beklagte nicht glaubhaft zu machen resp. die Beklagte vermochte die Glaubhaftigkeit im Rahmen des ihr zustehenden Gegenbeweises zu erschüttern (vgl. E. 1.7 oben). Sollte die Beklagte – was aufgrund von C.\_\_\_\_\_ rechtsmedizinischer Untersuchung allerdings effektiv als fraglich erscheint – tatsächlich rechtskräftig verurteilt werden, könnte dies gegebenenfalls Anlass sein, eine für den Kläger nachteilige eheschutzrichterliche Regelung, da diese dann möglicherweise auf unzutreffenden Voraussetzungen beruhen würde (vgl. BGE 141 III 378 E. 3.3.1),

abzuändern resp. die darauf beruhende Unterhaltspflicht des Klägers gegenüber der Beklagten zufolge Rechtsmissbrauchs i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB aufzuheben (vgl. Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, ZSU.2019.164 vom 2. März 2020 E. 3.2.2). Aus dem von ihm angeführten Urteil des Bundesgerichts 5A\_263/2020 vom 6. Juli 2020, mit welchem der vorerwähnte Entscheid der 5. Zivilkammer des Obergerichts bestätigt wurde, vermag der Kläger

- 16 - nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Zwar ist es gemäss diesem Entscheid grundsätzlich möglich, einer rechtskräftigen Verurteilung des Unterhaltsgläubigers für eine schwere Straftat gegen den Unterhaltsschuldner oder einer diesem nahe stehende Person bereits im Eheschutzentscheid mit Aufnahme eines Rektifikationsvorbehalt Rechnung zu tragen. Gemäss Bundesgericht (a.a.O., E. 3.3.1 ff.) ist es allerdings nicht willkürlich, wenn das Eheschutzgericht – wie die Vorinstanz – eine künftigen mögliche Sachverhaltsentwicklung nicht entsprechend antizipiert. Der Vorinstanz ist damit weder eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung noch eine falsche Rechtsanwendung (Art. 310 ZPO) vorzuwerfen, die nun durch das Obergericht korrigiert werden müsste. 5. 5.1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist in allen Unterhaltsstreitigkeiten grundsätzlich die zweistufige Methode der Unterhaltsberechnung zur Anwendung zu bringen. Bei dieser werden die familienrechtlichen Existenzminima der betroffenen Unterhaltsschuldner und des Unterhaltsgläubigers deren (tatsächlichen oder hypothetisch erzielbaren) Einkünften gegenübergestellt sowie allfällige Überschüsse verteilt (im Mankofall ist dem Unterhaltsschuldner das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belasten, BGE 135 III 66) (vgl. BGE 147 III 293 und 147 III 308 betreffend [nachehelichen Unterhalt im Nachgang zu BGE 147 III 265 betreffend Kindesunterhalt). Bei der Bedarfsermittlung bzw. der Ermittlung des gebührenden Unterhalts sind als Ausgangspunkt die "Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums" zu verwenden. Soweit es die finanziellen Mittel zulassen, ist jedoch der gebührende Unterhalt zwingend auf das sog. familienrechtliche Existenzminimum – wozu typischerweise die Steuern gehören, ferner eine (über die im betriebsrechtlichen Grundbetrag inbegriffenen Auslagen für Telecom / Mobiliarversicherung [vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_745/2022 vom 31. Januar 2023 E. 3.3]) hinausgehende) Kommunikations- und Versicherungspauschale – zu erweitern, auf welches diesfalls Anspruch besteht. Soweit nach allseitiger Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums Ressourcen verbleiben (sog. Überschuss), ist dieser nach dem Prinzip von grossen und kleinen Köpfen (gemeint: Eltern und minderjährige Kinder) zu verteilen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.3). Von einer solchen Aufteilung kann und muss – "im Sinne einer Bündelung der Ermessensbetätigung" – aufgrund der besonderen Konstellation im Einzelfall abgewichen werden, wobei im Urteil stets zu begründen ist, aus welchen Gründen die Regel zur Anwendung gebracht oder davon abgewichen wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_52/2021 vom 25. Oktober 2021 E. 7.2).

- 17 - 5.2. 5.2.1. Für den ehelichen wie für den nachehelichen (Verbrauchs-)Unterhalt gilt der vor der Trennung gelebte Lebensstandard als absolute Obergrenze des gebührenden Unterhalts (BGE 140 III 485 E. 3.3). Entsprechend kann methodisch vorab das Gesamteinkommen dem Gesamtbedarf der Familie vor der Trennung gegenübergestellt werden. Bevor ein allfälliger Überschuss verteilt wird, ist die für die massgebliche Zeit des Zusammenlebens ermittelte Sparquote in Abzug zu bringen. Der verbleibende, für die Lebenshaltungskosten aufgewendete Überschuss ist im Sinne der Grundregel nach

"grossen und kleinen Köpfen" (vgl. oben) auf die Familienmitglieder bzw. die "Beteiligten der Unterhaltseinheit" zu verteilen. Trennungsbedingte Mehrkosten werden bei den weiteren Schritten der Unterhaltsbestimmung vollständig im Grundbedarf abgebildet. Indem der persönliche Überschuss- santeil im Trennungszeitpunkt "eingefroren" (BGE 147 III 293 E. 4.4 S. 297 f.; Urteil des Bundesgerichts 5A\_524/2020 vom 2. August 2021 E. 4.6.2), der Grundbedarf aber jeweils anhand der aktuellen Verhältnisse neu bestimmt wird, sind diese bei der Bestimmung der Grenze des gebüh- renden Unterhalts in jedem Fall berücksichtigt. Die Summe aus aktuellem Grundbedarf und "eingefrorenem" Überschussanteil stellt die Obergrenze des gebührenden Unterhalts dar. Bei der Berechnung der zu leistenden Unterhaltsbeiträge nach der Methode der Grundbedarfsrechnung mit Über- schussverteilung aufgrund der Verhältnisse nach der Trennung ist der dem Unterhaltsgläubiger zugewiesene Überschuss auf den "eingefrorenen" Überschussanteil zu begrenzen. Die (nach trennungsbedingten Mehrkos- ten) verbleibende Sparquote wird somit nicht vom Gesamtüberschuss ab- gezogen, sondern ist in der Korrektur zu hoch zugewiesener Überschus- santeile auf den "eingefrorenen" Betrag berücksichtigt. Übersteigen die trennungsbedingten Mehrkosten die Sparquote, müssen sich die Beteilig- ten (Unterhaltsgläubiger und -schuldner) gleichmässig einschränken (BGE 147 III 293 E. 4.4; vgl. auch SCHWIZER/OERI, "Neues" Unterhalts- recht?, in: AJP 2022 S. 7 f.). Ist einem Ehegatten vorübergehend oder dau- erhaft die Eigenversorgung nicht möglich bzw. zumutbar, sodass er auf Un- terhaltsleistungen des anderen angewiesen ist, ist im Rahmen einer Kon- trollrechnung auf Seiten des Unterhaltsschuldners zu prüfen und gegeb- enfalls mittels Reduktion der zu leistenden Unterhaltsbeiträge sicherzu- stellen, dass diesem die gleiche Lebenshaltung wie dem Unterhaltsgläubi- ger möglich bleibt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_524/2020 vom 2. Au- gust 2021 E. 4.6.1). 5.2.2. 5.2.2.1. Der Kläger macht mit Berufung (wie schon in erster Instanz) eine Sparquote geltend. Er bringt dazu vor, die vorinstanzliche Unterhaltsberechnung führe dazu, dass die Beklagte einen ihren Anspruch auf "gebührenden Lebens- haltung" übersteigenden Unterhalt habe (Berufung, S. 43). Man habe wäh-

- 18 - rend der Ehe Ersparnisse gebildet. Die Sparquote ergebe sich aus den pro- fessionell erstellten und von der Beklagten mitunterzeichneten Steuererklä- rungen 2008 bis 2021. Aus diesen seien die steuerbaren Vermögen, PK- Einkäufe und die Einzahlungen in die Säule 3a ersichtlich. Es resultierten Vorsorgebeiträge in die 3. Säule von insgesamt Fr. 178'908.00 und in die Pensionskasse von total Fr. 897'314.00, wobei letztere nur den halben Ein- käufen ("Arbeitnehmer-Einkäufe") entsprechen würden. Die Parteien hät- ten damit insgesamt Fr. 1'973'536.00 in die Pensionskasse und in die 3. Säule einbezahlt. In derselben Zeit sei ihr Vermögen von Fr. 207'363.00 (2008) um Fr. 1'320'144.00 auf Fr. 1'527'507.00 (2021) angewachsen. To- tal hätten die Parteien Fr. 3'293'680.00 beiseitegelegt. Die Sparquote ent- spreche der Differenz zwischen dem Vermögensstand bei Eheschluss (der Einfachheit halber sei auf das Steuerjahr 2008 abzustellen [Fr. 207'363.00]) und demjenigen ein halbes Jahr vor der Trennung (Fr. 3'293'680.00); diese ergebe eine durchschnittliche Sparquote von 24 % (Berufung, S. 35 ff. und 49). Die Beklagte wendet in ihrer Berufungs- antwort (S. 16, Ziff. 4.2d) ein, der Kläger habe keine Sparquote beweisen können. Die verspätet eingereichten Steuerunterlagen brächten keine neuen Kenntnisse. Bei Einzahlungen / Einkäufen eines Einzelunterneh- mers in die PK könne der Prämienanteil des Arbeitgebers (also mindestens die Hälfte der Einlage) gewinnreduzierend und damit steuerbegünstigend abgezogen werden. Die nicht in der Steuererklärung abgebildeten PK-Ein- käufe könnten die ausgewiesenen Vermögen nicht erklären. Die Rückstel- lungen

in die 3. Säule hätten dem Lebensstandard der Parteien entsprochen und (wie die PK-Einkäufe) ihren Lebensstandard nicht spürbar beschränkt. Neben dem Geschäftsgewinn habe der Kläger jahrelang sehr hohe Leistungen aus Sozialversicherungen erhalten, die zwischenzeitlich weggefallen seien und von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden seien. Als Erklärung für die Ersparnisbildung komme auch in Frage, dass (so sinngemäss die nur schwer nachvollziehbaren Ausführungen der Beklagten) in den Vermögenswerten der Parteien Eigengut der Beklagten enthalten sei. 5.2.2.2. Als Sparquote gilt derjenige Teil der insgesamt verfügbaren Mittel, der nicht für den Lebensunterhalt der Familie verbraucht wurde (vgl. MORDA-SINI/STOLL, Die Praxisänderungen im [nach-]ehelichen Unterhaltsrecht auf dem Prüfstand, in: FamPra.ch 3/2021, S. 527 ff., S. 531). Nicht zur Sparquote zählen Auslagen, die auf den Verbrauch ausgerichtet sind wie z.B. (grundsätzlich regelmässige) Auslagen für das Wohnen, Krankenkassenprämien, Mobilität, Freizeit oder Ferien. Es sind aber auch Rückstellungen für konkrete Anschaffungen oder Ausgaben (wie z.B. alle zwei Jahre für teure Ferien) zum Verbrauch zu zählen (ARNDT/LANGNER, in: Achte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2016, Neuere Entwicklungen im Recht des nahehelichen Unterhalts in guten finanziellen Verhältnissen, S. 177 ff., S. 185). Der Sparquote zuzurechnen sind Ausgaben, die der

- 19 - Vermögensbildung dienen. Dazu gehört nebst dem Erwerb von Wohneigentum (inkl. Investitionen) das klassische Sparen, wie die Äufnung von Barmitteln auf Bankkonten, der Kauf von Wertpapieren sowie die Einzahlung in Lebensversicherungen oder in die 2. und 3. Säule. Aber auch die Tilgung von Schulden - wie beispielsweise die Amortisation von Hypothekarkrediten - ist grundsätzlich als Sparquote zu qualifizieren, da sie das Aktivvermögen erhöht und nicht Aufwendungen für den Lebensunterhalt deckt. Weiter sind Auslagen oder Anschaffungen, die einmalig sind bzw. keine Regelmässigkeit aufweisen, zur Sparquote zu zählen (z.B. Kosten für Gerichtsverfahren oder eine Reise zum 20. Hochzeitstag). Davon zu unterscheiden sind wie erwähnt Rückstellungen, die im Hinblick auf Auslagen oder Anschaffungen erfolgen, die zwar nicht alle paar Wochen oder Monate anfallen, aber dennoch einer Regelmässigkeit unterliegen (z.B. teure Reise alle fünf Jahre). Diese Ausgaben können nicht zur Sparquote gezählt werden (ARNDT, Die Sparquote, in: Basis für die naheheliche Unterhaltsberechnung, FS für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, 2017, S. 43 ff., S. 52). Der Kläger als Unterhaltsschuldner, der eine Sparquote behauptet, trägt hierfür die Behauptungs- und Beweislast (BGE 140 III 485 E. 3.3). Grundsätzlich ist bei der Berechnung der Sparquote und der Ermittlung des ehelichen Lebensstandards auf das Jahr vor der Trennung abzustellen (ARNDT, Die Sparquote, in: Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2017, S. 51; ALT-HAUS/METTLER, a.a.O., S. 877 m.H.). Weil zum Nachweis des zuletzt gelebten Standards in der Referenzperiode der letzten zwölf Monate vor der Trennung häufig die benötigten Unterlagen fehlen, oft auch bereits der Trennungszeitpunkt strittig ist (was infolge Eventualausführungen zu sämtlichen infrage kommenden Referenzperioden zur Aufblähung des Verfahrens führen würde) und ohnehin fraglich erscheint, ob die letzten Monate unmittelbar vor der Trennung zur Ermittlung des zuletzt gelebten ehelichen Standards taugen (da in der Regel eine Trennung nicht aus heiterem Himmel erfolgt), ist zur Bestimmung des zuletzt gelebten ehelichen Standards hilfsweise nicht auf die letzten zwölf Monate vor der Trennung, sondern grundsätzlich auf das letzte volle Kalenderjahr vor der Trennung abzustellen. Dies hat in der Praxis den Vorteil, dass ein Grossteil der relevanten Informationen aus den (gemeinsamen) Steuererklärungen der Parteien hervorgeht und damit auch eine Vorwirkung der Trennung auf das Ausga-

behalten der Parteien reduziert werden kann (ALTHAUS/METTLER, a.a.O., S. 878 f.; vgl. auch Entscheid des Obergerichts ZSU.2022.173 vom 6. März 2023 E. 6.2). Lässt sich die Bildung von Ersparnissen durch den Unterhaltsschuldner oder das Ausgabeverhalten des Unterhaltsgläubigers (betreffend gewöhnliche Lebenshaltungskosten) resp. des Unterhaltsschuldners (betreffend "aussergewöhnliche Ausgaben") im Hinblick auf die Ermittlung der letzten ehelichen Lebenshaltung grundsätzlich massgebend

- 20 - Kalenderjahr vor der Trennung indessen nur mit prozesstaktisch motivierten Beweggründen erklären, kann und soll dem bei der Ermittlung der Sparquote Rechnung getragen werden (vgl. dazu: ARNDT/LANGNER, in: Achte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2016, Neuere Entwicklungen im Recht des nahehelichen Unterhalts in guten finanziellen Verhältnissen, S. 177 ff., S. 184 f.). 5.2.2.3. Die Parteien leben unstrittig seit rund Ende Juni 2022 getrennt (vgl. Disp.- Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids). Nachdem keine der Parteien der anderen eine prozesstaktische Manipulation der letzten ehelichen Lebenshaltung vorwirft (vgl. dazu die Entscheide des Obergerichts, 5. Zivilkammer, ZSU.2022.173 vom 6. März 2023 E. 6.1 und ZSU.2023.15 vom 5. Juni 2023 E. 9.3), ist für die Bestimmung des letzten ehelichen Lebensstandards die Lebenshaltung der Parteien im Jahr 2021 relevant (vgl. E. 5.2.2.2 oben). Entgegen dem Kläger ist nicht massgebend, was die Parteien während der ganzen Dauer ihrer Ehe angespart haben. Die Vorinstanz (angefochtener Entscheid, E. 8.3.3.2.3) erachtete eine (die eheliche Lebenshaltung limitierende) Sparquote (vgl. E. 5.2.1 oben) vom Kläger als diesbezüglich behauptungs- und beweisbelastete Partei (vgl. E. 5.2.2.2 oben) nicht als glaubhaft gemacht: Die von ihm vorgebrachte Vermögenszunahme von Fr. 210'000.00 (Jahr 2015) auf Fr. 1'527'507.00 (Jahr 2021) sei mit dem versteuerten Einkommen (jeweils ca. Fr. 135'000.00) nicht erklärbar. Die behaupteten Pensionskasseneinkäufe seien nicht belegt. Aus den Steuerantragungen ergäben sich keine Hinweise für das Zustandekommen dieses Vermögens. Der Kläger habe nur geltend gemacht, 2015/2016 Nachzahlungen der IV erhalten zu haben und der Aktienfonds sei teils gut gelaufen. Eine besonders sparsame Lebenshaltung während des Zusammenlebens bzw. dass Einkommen gespart worden wäre, sei nicht glaubhaft gemacht. Dieser überzeugenden Beurteilung durch die Vorinstanz vermochte der Kläger in seiner Berufung nichts Stichhaltiges entgegenzuhalten (vgl. E. 1.2 oben). Die von ihm als Berufungssammelbeilage 25 (Steuererklärungen 2008 bis 2021 sowie definitive Steuerantragung 2020) und mit der Replik eingereichten Unterlagen sind unzulässige neue Beweismittel (vgl. E. 1.5 und 3.3 oben) und beschlagen ohnehin grösstenteils einen für die Bestimmung der letzten ehelichen Lebenshaltung irrelevanten Zeitraum (vgl. E. 5.2.2.3 oben). Da der Kläger somit eine Sparquote nicht glaubhaft machen konnte, ist davon auszugehen, dass die Parteien die im Jahr 2021 vereinnahmten finanziellen Mittel vollständig für die Lebenshaltung der Familie aufgewendet haben. Gemäss Steuererklärung 2021 (vgl. Replikbeilage 23) standen der vierköpfigen Familie im Jahr 2021 insgesamt Fr. 223'643.00 zur Verfügung, d.h. im Monat Fr. 18'637.00 (inkl. Kinderzulagen). Ihr familienrechtliches Existenzminimum lag in der Grössenordnung von Fr. 8'766.00 (Grundbetrag Ehegatten Fr. 1'700.00 [vgl. Ziff. I.4 der obergerichtlichen Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums {Notbedarf} nach Art. 93 SchKG {nachfolgend:

- 21 - Richtlinien}); Grundbetrag Kinder Fr. 1'200.00 [vgl. Ziff. I.4 Richtlinien]; Wohnkosten Fr. 1'257.00 [vgl. E. 2.3 oben; Berufung S. 44]; KVG/VVG Kläger Fr. 374.00 [vgl. Replikbeilage 24], KVG/VVG Kinder 2 x Fr. 143.85 [Replikbeilage 25],

KVG/VVG Beklagte [aufgrund der Prämien 2021 ermes- sensweise] Fr. 310.00 [vgl. Duplikbeilage 14]; Gesundheitskosten Beklagte Fr. 197.00 [vgl. E. 7.2.1 unten]; Steuern rund Fr. 3'440.00 [vgl. Replikbeilage 23 letzte Seite]). Zusammenfassend ergibt sich somit bezüglich des letzten ehelichen Lebensstandards während des Zusammenlebens der Parteien, dass die vierköpfige Familie nach Deckung ihres familienrechtli- chen Bedarfs über einen monatlichen Überschuss von rund Fr. 9'871.00 (Fr. 18'637.00 – Fr. 8'766.00) verfügt hat. Bei Zuweisung dieses Über- schusses an die Parteien und die beiden minderjährigen Töchter nach grossen und kleinen Köpfen (vgl. E. 5.1 oben) ergibt sich, dass der eheliche Lebensstandard der Parteien ihrem jeweiligen aktuellen Bedarf (inkl. Steu- ern) zuzüglich Fr. 3'290.00 entspricht. Das heisst: Der maximale Unter- haltsanspruch der Beklagten (vgl. E. 5.2.1 oben) setzt sich zusammen aus ihrem aktuellen familienrechtlichen Existenzminimum (inkl. Steuern) und ih- rem vorstehenden Überschussanteil. 6. Die Einkommen beider Parteien sind strittig.

### **E. 9.1**

Die Vorinstanz hat die Steuern der Parteien geschätzt. Gemäss dem Kläger sind die Steuern neu festzulegen, wenn im Übrigen seinen Ausführungen gefolgt werde; er stellt dazu eigene Berechnungen an (vgl. Berufung, S. 7, 10, 20, 46). Die Beklagte wendet ein, die vorinstanzliche Schätzung der Steuern sei nicht zu bestanden. Der Kläger behaupte ab Juli 2023 ein deut- lich tieferes Einkommen, so dass bei ihm "eigentlich" nur Fr. 1'000.00/Mo- nat zu berücksichtigen wären (Berufungsantwort, S. 16 f., Ziff. 4.3).

### **E. 9.2**

Soweit es, wie vorliegend (E. 8 oben), die finanziellen Mittel zulassen, ist der gebührende Unterhalt zwingend auf das familienrechtliche Existenzmi- nimum zu erweitern, welches auch die Steuern umfasst (E. 5.1 oben). In den eherechtlichen Summarverfahren kann aber nicht verlangt werden, dass das Gericht – wie die Steuerbehörden – eine exakte Berechnung der zu bezahlenden Steuern vornimmt. Beim Einbezug der Steuern kann näm- lich ohnehin nur vom mutmasslichen Resultat der Unterhaltsberechnung ausgegangen werden, was eine genaue Berechnung von vornherein aus-

- 37 - schliesst (BRÄM/HASENBÖHLER, Zürcher Kommentar, 1998, N. 118A, II.12. zu Art. 163 ZGB). Als Hilfsmittel dient bei im Kanton Aargau steuerpflichti- gen Parteien der Steuerrechner des Kantons Aargau ([www.ag.ch/de/verwaltung/dfr/steuern/](http://www.ag.ch/de/verwaltung/dfr/steuern/)). Der Einfachheit halber ist für die kantonalen und Bundessteuern von identisch hohen Abzügen – den kanto- nalen Beträgen – auszugehen (vgl. Entscheid des Obergerichts, 5. Zivil- kammer, vom 5. Juni 2023, ZSU.2023.10, E. 10.2).

### **E. 9.3**

Die steuerpflichtige Partei hat in Verfahren, die der uneingeschränkten Un- tersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO) unterliegen (und damit erst recht im Geltungsbereich der beschränkten Untersuchungsmaxime i.S.v. Art. 272 ZPO), die Höhe der Steuerlast zu behaupten und sie trägt hierfür die Beweislast (Urteile des Bundesgerichts 5A\_304/2013 vom 1. Novem- ber 2013 E. 6.2.2 und 5A\_936/2022 vom 8. November 2023 E. 5.1.2). Vor- liegend hat weder die Vorinstanz noch eine der Parteien im Zusammen- hang mit der Steuerberechnung die eheliche Liegenschaft (Versteuerung des Eigenmietwerts [§ 30 Abs. 1 lit. b StG]; Abzugsfähigkeit von Hypothe- karzins- [§ 40 Abs. 1 lit. a StG] und Liegenschaftsunterhaltskosten [§ 39 Abs. 2 StG i.V.m. § 39 Abs. 5 und 6 StG]) und das beträchtliche Wertschrif- tenvermögen der Parteien (vgl. Steuererklärung

2021) thematisiert; diese Steuerfaktoren sind deshalb nicht weiter zu vertiefen. Beide Parteien haben ihre Einkommen (§ 26 Abs. 1 StG), die Beklagte zusätzlich den (vom Kläger vom steuerbaren Einkommen abziehbaren [vgl. § 33 Abs. 1 lit. e StG]) Ehegattenunterhalt (§ 32 Abs. 1 lit. f StG) und der Kläger zusätzlich die AHV- und PK-Kinderrenten (vgl. § 31 Abs. 1 StG; Merkblatt Besteuerung von Renten und Pensionen des Steueramts des Kantons Aargau vom 30. November 2000, Stand 1. Januar 2023) zu versteuern. Für die approximative Steuerberechnung ist von geschätzten Unterhaltsbeiträgen auszugehen (E. 9.2.1 oben); die AHV- und PK-Kinderrenten werden mit schätzungsweise Fr. 36'000.00 pro Jahr veranschlagt (vgl. E. 1.6 und E. 3.3 oben). Der Kläger kann den Kinderabzug von je Fr. 9'000.00 (vgl. § 42 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 StG i.V.m. § 27 StV) vornehmen. Bei beiden Parteien ist (der Einfachheit halber in allen Phasen) ein Versicherungspauschalabzug von Fr. 3'000.00 vorzunehmen (§ 40 Abs. 1 lit. g Ziff. 2 StG). Bei der (unselbständig) erwerbstätigen Beklagten sind ab Anrechnung eines hypothetischen Einkommens (ab Phase 5 resp. ab 1. Oktober 2023) pauschale Berufsauslagen von Fr. 2'000.00 (vgl. § 35 Abs. 1 StG i.V.m. § 12 StV i.V.m. Art. 26 Abs. 2 DBG i.V.m. Anhang 1 zur Berufskostenverordnung) sowie für Verpflegungskosten (§ 35 Abs. 1 lit. b StG) und für den Arbeitsweg (§ 35 Abs. 1 lit. a StG) weitere Fr. 2'000.00 abzuziehen; beim selbständig erwerbenden (bis 30. Juni 2023) resp. pensionierten (ab 1. Juli 2023) Kläger sind keine Abzüge für Berufsauslagen vorzunehmen. Kirchensteuern bezahlen der Kläger und die Beklagte nicht (Steuererklärung 2021 [Steuerberechnung]). Beide Parteien sind in R.\_\_\_\_\_ steuerpflichtig; der Kläger zum Tarif B (mit Kindern), die Beklagte zum Tarif A.

- 38 -

#### **E. 9.4.1**

In Phase 1 (26. Juni 2022 bis 31. Dezember 2022) bleibt es bei den Eckwerten der Unterhaltsberechnung gemäss Vorinstanz (E. 6.2.3, 6.3.4, 7.1.2, 7.2.2 oben) und auch alle weiteren Einwendungen des Klägers laufen ins Leere (E. 3.3, 4.3, 5.2.2.3 oben). Für diesen Fall hat der Kläger weder behauptet, geschweige denn dargetan, dass der Vorinstanz bei der Schätzung der Steuern ein zu korrigierender Ermessensfehler (E. 1.1 oben) unterlaufen wäre. Es sind die Steuern gemäss Vorinstanz (Kläger Fr. 1'600.00, Beklagte Fr. 1'000.00; E. 2.3 oben) zu veranschlagen.

#### **E. 9.4.2**

Ab Phase 2 (ab 1. Januar 2023) betragen die steuerbaren Jahreseinkommen der Partei rund: In CHF Phase 2 Phase 3 Phase 4 Phase 5 (01.01.23 – (01.04.23 – (01.07.23 – (ab 01.10.23) 31.03.23) 30.06.23) 30.09.23) Kläger 1) 81'000.00 3) 93'000.00 5) 83'900.00 7) 89'900.00 Beklagte 2) 81'000.00 4) 93'000.00 6) 87'000.00 8) 86'600.00 EK KI-RENTEN UHB KI-ABZÜGE BER.AUSL./VER.ABZUG 1 12x 8'500.00 +36'000.00 -12x 3'000.00 -18'000.00 -3'000.00 2 12x 4'000.00 +12x 3'000.00 -3'000.00 3 12x10'500.00 +36'000.00 -12x 4'000.00 -18'000.00 -3'000.00 4 12x 4'000.00 +12x 4'000.00 -3'000.00 5 12x 9'240.00 +36'000.00 -12x 3'500.00 -18'000.00 -3'000.00 6 12x 4'000.00 +12x 3'500.00 -3'000.00 7 12x 9'240.00 +36'000.00 -12x 3'000.00 -18'000.00 -3'000.00 8 12x 4'800.00 +12x 3'000.00 -7'000.00

#### **E. 9.4.3**

Der Steuerkalkulator des Kantons Aargau berechnet aufgrund dieser steuerbaren Einkommen totale Steuern (Bundes-, Kantons und Gemeindesteuern; Feuerwehrsteuer; keine Kirchensteuer) von (rund): In CHF Phase 2 Phase 3 Phase 4 Phase 5 (01.01.23 –

(01.04.23 – (01.07.23 – (ab 01.10.23) 31.03.23) 30.06.23) 30.09.23) Kläger 7'700.00  
10'200.00 8'300.00 9'500.00 Beklagte 12'500.00 15'700.00 14'100.00 14'000.00

#### **E. 9.4.4**

Die monatlichen Steuern der Parteien belaufen sich demnach auf rund: In CHF Phase 2  
Phase 3 Phase 4 Phase 5 (01.01.23 – (01.04.23 – (01.07.23 – ab 01.10.23 31.03.23)  
30.06.23) 30.09.23) Kläger 640.00 850.00 690.00 790.00 Beklagte 1'040.00 1'310.00  
1'180.00 1'170.00

- 39 - 10. 10.1. Nach Abzug der vorstehenden Steuern vom Gesamtüberschuss vor Steuern  
(vgl. E. 8 oben) verbleiben folgende zu verteilende Überschüsse: In CHF Phase 1 Phase 2  
Phase 3 (26.06.22 – (01.01.23 – (01.04.23 – 31.12.22) 31.03.23) 30.06.23)  
Gesamtüberschuss (vor Steuern) 10'305.00 6'640.00 8'640.00 - Steuern Kläger 1'600.00  
640.00 850.00 - Steuern Beklagte 1'000.00 1'040.00 1'310.00 Gesamtüberschuss (nach  
7'705.00 4'960.00 6'480.00 Steuern) In CHF Phase 4 Phase 5 (01.07.23 – ab 01.10.23  
30.09.23) Gesamtüberschuss (vor Steuern) 7'380.00 8'180.00 - Steuern Kläger 690.00  
790.00 - Steuern Beklagte 1'180.00 1'170.00 Gesamtüberschuss (nach 5'510.00 6'220.00  
Steuern) 10.2. Nachdem der Bedarf der Töchter bereits durch die – bei den obigen Über-  
schussberechnungen nicht berücksichtigten – AHV- und PK-Kinderrenten gedeckt ist, sind  
die vorstehenden Überschüsse nach dem Prinzip von grossen und kleinen Köpfen je hälftig  
auf die Parteien aufzuteilen (vgl. E. 5.1 oben). Eine anderweitige Überschussaufteilung  
rechtfertigt sich nicht. Zum einen haben die Parteien mit ihrem genehmigten und angemessenen  
Kinderunterhaltsvertrag, welcher nicht anfechtbar ist (vgl. E. 3 oben), einvernehmlich  
eine Deckelung der Kinderunterhaltsbeiträge vereinbart. Zum anderen ist dem Kläger zwar  
zuzugestehen, dass er nach der Trennung – trotz Erreichen des ordentlichen Pensionsalters  
– zumindest an- fänglich noch in einem Teilzeitpensum weiter erwerbstätig war. Da er aber  
sein Arbeitspensum nach der Trennung innert kurzer Zeit bis zur vollstän- digen  
Arbeitsaufgabe reduzierte und sich sein Gesamteinkommen nach der vollständigen  
Pensionierung teilweise gar als höher erweist als in den Un- terhaltsphasen, wo er noch  
(teilweise) arbeitstätig war (vgl. E. 6.2.3 oben), ist eine Abkehr von einer hälftigen  
Überschussverteilung nicht angezeigt. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der  
Kläger bereits vor der Trennung das ordentlichen Pensionierungsalters erreicht hatte und  
bereits dannzumal noch erwerbstätig war. Folglich stehen der Beklagten folgende  
Überschüsse zu (in CHF): Phase 1 Phase 2 Phase 3 Phase 4 Phase 5 (26.06.23 – (01.01.23 –  
(01.04.23 – (01.07.23 – ab 01.10.23 31.12.23) 31.03.23) 30.06.23) 30.09.23) Überschuss-  
3'852.50 2'480.00 3'240.00 2'755.00 3'110.00 anteil limitiert auf 3'290.00

- 40 - In Phase 1 übersteigt der berechnete Überschuss den höchstzulässigen Überschuss aus  
der ehelichen Lebenshaltung von Fr. 3'290.00 (vgl. 5.2.2.3 oben). In Phase 1 ist der  
Überschuss daher auf Fr. 3'290.00 zu limitieren. 10.3. Damit resultiert für die Beklagte  
folgender Unterhaltsanspruch (familien- rechtliches Existenzminimum [E. 2.3 und 7 oben]  
inkl. Steuern [E. 9.4.4 oben] + Überschussanteil [E. 10.2 oben] abzgl. Einkommen [E. 6.3.4  
oben]): In CHF Phase 1 Phase 2 Phase 3 (26.06.22 – 31.12.22) (01.01.23 – (01.04.23 –  
30.06.23) 31.03.23) Familienrechtliches 3'479.00 3'519.00 3'519.00 Existenzminimum  
(ohne Steuern) + Steuern 1'000.00 1'040.00 1'310.00 + Überschussanteil 3'290.00 2'480.00  
3'240.00 = gebührender 7'769.00 7'039.00 8'069.00 Unterhalt ./ Einkommen 1'430.00  
4'000.00 4'000.00 Unterhalt 6'340.00 3'040.00 4'070.00 (gerundet) In CHF Phase 4 Phase 5  
(01.07.23 – ab 01.10.23 30.09.23) Familienrechtliches 3'519.00 3'519.00 Existenzminimum  
(ohne Steuern) + Steuern 1'180.00 1'170.00 + Überschussanteil 2'755.00 3'110.00 =

gebührender 7'454.00 7'799.00 Unterhalt ./.. Einkommen 4'000.00 4'800.00 Unterhalt (gerundet) 3'450.00 3'000.00 Diese Beträge sind in allen Phasen tiefer als die vorinstanzlich der Beklag- ten zugesprochenen Unterhaltsbeiträge (vgl. Prozessgeschichte Ziff. 1.7). Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Berufung des Klägers. 11. Die Vorinstanz hat in Disp.-Ziff. 7 ihres Entscheids angegeben, von wel- chen Einkommen sie bei der Unterhaltsberechnung ausgegangen ist (vgl. Art. 282 Abs.1 lit. a und Art. 301a lit. a ZPO). Diese Ziffer ist den vor- stehend ermittelten Einkommen entsprechend (E. 6.2.3 oben) anzupassen.

- 41 - 12. Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 3'000.00 (Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 96 ZPO i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 8 und 11 Abs. 1 VKD) wird ausgangs- gemäss dem Kläger zu drei Fünfteln mit Fr. 1'800.00 und der Beklagten zu zwei Fünfteln mit Fr. 1'200.00 auferlegt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Zudem hat der Kläger der Beklagten einen Fünftel ihrer zweitinstanzlichen Anwalts- kosten in gerichtlich festgesetzter Höhe von (gerundet) Fr. 2'830.00 (Grun- dentschädigung Fr. 4'000.00 [erhöht infolge ausserordentlich aufwändigem Verfahren; vgl. § 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AnwT]; Verhandlungsabzug 20 % [§ 6 Abs. 1 und 2 AnwT]; Zuschlag von 5 % für die Eingabe vom 18. Dezem- ber 2023; Rechtsmittelabzug 25 % [§ 8 AnwT]; Auslagen 3 % [§ 13 AnwT]; Mehrwertsteuer 7.7 % [im Jahr 2023 geltender Ansatz, da die Anwaltsleis- tungen ganz überwiegend noch in jenem Jahr erbracht wurden] [Fr. 4'000.00 \* 0.85 \* 0.75 \* 1.03 \* 1.077]), d.h. Fr. 566.00 zu bezahlen. Das Obergericht erkennt: 1.

#### **E. 14**

Juli 2023 betreffend vollständige Pensionierung am 30. Juni 2023),

#### **E. 18**

(Antrag Pensionierung vom 21. Juni 2023), 19 und 20 (Kündigung Mietverhältnis Praxis vom 24. Juli 2023 per 31. Januar 2024 / Kündigungsbestätigung vom 28. Juli 2023), 21 und 22 (Schreiben vom

#### **E. 22**

Juni 2023 betreffend Austritt aus F.\_\_\_\_ / G.\_\_\_\_ / E.\_\_\_\_ / H.\_\_\_\_) vermochte der Kläger sodann glaubhaft zu machen, dass er sich per Ende Juni 2023 – in seinem 67. Altersjahr – vollständig hat pensionieren lassen resp. dass er sich gänzlich aus dem Erwerbsleben zu- rückgezogen hat und deswegen seither auch kein Erwerbseinkommen mehr erzielt. Die Spekulationen der Beklagten, wonach der Kläger unge- achtet seiner Vorkehren nach wie vor als [...] arbeiten soll (E. 6.2.1 Abs. 3), vermögen nicht zu überzeugen resp. können die Glaubhaftigkeit der klägerischen Angaben nicht erschüttern (E. 1.7 oben). Dass der Kläger, wie ihm die Beklagte unterstellt, seine Praxis geradezu in Schädigungsabsicht aufgegeben hat, ist weder dargetan noch ersichtlich. Für eine solche Annahme fehlt es vorliegend an den dafür erforderlichen eindeutigen Indizien (vgl. E. 6.1.3 oben). Solche sind nicht bereits darin zu erblicken, dass die Fortsetzung der Erwerbstätigkeit über seine Pensionie- rung hinaus dem bisherigen Wunsch des Klägers und (gemäss der Beklag- ten) dem Lebensplan der Eheleute entsprochen hat. Dem Kläger ist kein hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen. Die Frage, ob dies bei einem Unterhaltsschuldner im Rentenalter überhaupt (noch) zulässig wäre, kann offenbleiben. Was das Einkommen des Klägers als selbständiger [...] bis zu seiner vollständigen Pensionierung betrifft, d.h. sein Einkommen im Jahre 2022 (resp. ab 26. Juni 2022 bis 31. Dezember 2022) und dasjenige vom 1. Ja- nuar 2023 bis 30. Juni 2023, ist das Folgende

festzustellen: Mit Beweisverfügung vom 28. März 2023 war der Kläger in erster Instanz aufgefordert worden, den Geschäftsabschluss 2022 innert 14 Tagen einzureichen (act. 202). Dieser Aufforderung kam der Kläger nicht nach; stattdessen machte er mit Eingabe vom 15. Mai 2023 geltend, er sei "nicht in der Lage", den Geschäftsabschluss für das Jahr 2022 vorzulegen, weil der Ausgang des von der Beklagten beim Arbeitsgericht gegen ihn angestregten Arbeitsgerichtsverfahren abgewartet werden müsse; seine Treuhandfirma habe ihn entsprechend orientiert (act. 224). An der Verhandlung vom 19. Juni 2022 hatte der Kläger sodann (im Widerspruch zu seiner früheren Argumentation) zu Protokoll gegeben, die erste Sitzung für die Erstellung

- 29 - den Jahresabschluss 2022 werde wohl im Oktober oder November sein, so dass der Abschluss Ende Jahr fertig sei. Dieser werde immer Ende Jahr gemacht, seit 1996 (act. 240). Der angefochtene Entscheid wurde dem Kläger am 23. August 2023 in begründeter Ausfertigung zugestellt (act. 328); am 1. September 2023 erhob der Kläger Berufung. Die damit eingereichten Beilagen 6, 7 und 8 (Bilanz und Erfolgsrechnung per 31. Dezember 2022 vom 29. August 2023, inkl. Kontendetails) wurden zwar erst nach Fällung des angefochtenen Entscheids produziert. Vor dem Hintergrund, dass er – ungeachtet des nach wie vor nicht abgeschlossenen Arbeitsgerichtsverfahren – in der Lage war, den Jahresabschluss 2022 nun doch innert relativ kurzer Zeit zu erstellen, kann dem Kläger aber nicht abgenommen werden, dass ihm die Erstellung des Abschlusses nicht bereits vor Fällung des angefochtenen Entscheids am 19. Juni 2023 möglich gewesen wäre. Der erst mit der Berufung eingereichte Jahresabschluss 2022 (samt Beilagen) stellt damit ein unzulässiges, unechtes Novum dar, welches keine Berücksichtigung finden kann (vgl. E. 1.5 oben). Im Übrigen hat sich der Kläger mit den ausführlichen und überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz, wonach er nicht glaubhaft machen können, dass er im Jahr 2022 als selbständiger [...] effektiv ein tieferes als das (unstrittige) Vorjahreseinkommen (Fr. 10'170.00) habe erzielen können (vgl. E. 6.2.1 Abs. 1 oben), nicht substantiiert auseinandergesetzt (vgl. E. 1.2 oben), weshalb ihm – mit der Vorinstanz – dieses Einkommen anzurechnen ist. Der Abschluss vom 1. Januar 2023 bis 30. Juni 2023 (per Pensionierung) und die entsprechenden Kontendetails (Berufungsbeilagen 14 und 15) stellen hingegen echte Noven und damit im Berufungsverfahren zulässige neue Beweismittel dar (E. 1.5 oben). Die Beklagte wendet indes zu Recht ein, dass jedenfalls die Rückstellungen des Klägers für den Arbeitsgerichtsprozess aufzurechnen sind. Diese Rückstellungen mögen steuerrechtlich allenfalls zulässig sein oder toleriert werden. Unterhaltsrechtlich sind sie aber nicht zu berücksichtigen. Sollte der Kläger – entgegen seiner eigenen Prognose – im Arbeitsgerichtsverfahren gegen die Beklagte unterliegen, könnte dies dann gegebenenfalls Anlass sein, eine für den Kläger nachteilige eheschutzrichterliche Regelung abzuändern, da diese dann möglicherweise auf unzutreffenden Voraussetzungen beruhen würde (vgl. BGE 141 III 378 E. 3.3.1). Im Übrigen scheint der Abschluss bei einer summarischen Prüfung nicht als unplausibel. Bei Anrechnung der Rückstellungen (Fr. 35'700.00) resultiert unter dem Strich, bei einem ausgewiesenen Verlust von Fr. 11'686.70, ein Gewinn von rund Fr. 24'000.00 in sechs Monaten resp. von Fr. 4'000.00 pro Monat.

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