

NW_GERICHTE ZA 22 2 vom 21. Juli 2022

NW Gerichte, 2022-07-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_ZA 22 2](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_ZA_22_2)

FR: NW_GERICHTE ZA 22 2 du 21 juillet 2022

IT: NW_GERICHTE ZA 22 2 del 21 luglio 2022

Erwägungen

E. 1

Prozessuales

E. 1.1

Angefochten ist das Urteil ZE 21 1 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, vom 24. Januar 2022 betreffend Anordnung von Eheschutzmassnahmen nach Art. 175 ff. ZGB. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 ZPO). Vorliegend ist die Streitwertgrenze für vermögensrechtliche Angelegenheiten von Fr. 10'000.– offensichtlich erfüllt. Berufungsinstanz ist das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung (Art. 27 GerG [NG 261.1]), die in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 2 GerG). Zur Berufung ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), und überdies durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer; vgl. PETER REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 30 ff. zu Vor Art. 308-318 ZPO). Die Berufungsfrist beträgt 10 Tage seit Zustellung der Entscheidbegründung (Art. 314 i.V.m. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der Berufungskläger hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch das angefochtene Urteil hinlänglich berührt und somit zur Berufung berechtigt. Die Urteilsbegründung wurde dem Berufungskläger am 1. Februar 2022 zugestellt, womit die vorliegende Berufung mit Postaufgabe vom 11. Februar 2022 fristgerecht erhoben worden ist. Auf die Berufung ist grundsätzlich einzutreten.

6■27

E. 1.2

Art. 311 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass die Berufung schriftlich und begründet einzureichen ist. Mit der Berufung können eine unrichtige Rechtsanwendung und/oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt demnach über eine vollumfängliche Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen. Das bedeutet aber nicht, dass sie gehalten ist, den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Berufungsbegründung von sich aus auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen. So dient das Berufungsverfahren nicht etwa der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen.

Die Berufungsinstanz hat sich daher – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung jener Beanstandungen zu beschränken, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen den erstinstanzlichen Entscheid erheben (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Urteile des Bundesgerichts 4A_184/2017 vom 16. Mai 2017 E. 4.2.1, 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1, 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Entsprechend hat die Berufung führende Partei im Rahmen ihrer Berufungsbegründung im Einzelnen darzulegen, auf welche Berufungsgründe (Art. 310 ZPO) sie sich beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Dies setzt voraus, dass sie sich sachbezogen mit den entscheidwesentlichen Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzt und aufzeigt, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist und deshalb abgeändert werden soll. Blosser Hinweis auf die Vorakten und pauschale Kritik am ergangenen Entscheid sowie blosser Wiederholung des bereits Vorgebrachten genügen diesen Anforderungen nicht und sind namentlich dann unzureichend, wenn sich die Vorinstanz mit den betreffenden Ausführungen des Rechtsmittelklägers auseinandergesetzt hat (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Urteile des Bundesgerichts 5A_573/2017 vom 19. Oktober 2017 E. 3.1, 4A_68/2016 vom 7. November 2016 E. 4.2). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen, zumindest sofern ein Mangel nicht geradezu offensichtlich ist (Urteile des Bundesgerichts 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.3, 4A_290/2014 vom 1. September 2014 E. 5). Handelt es sich aber um einen Ermessensentscheid, darf sich die Rechtsmittelinstanz bei der Überprüfung eine gewisse Zurückhaltung auferlegen (Urteil des Bundesgerichts 5A_265/2012 vom 30. Mai 2012 E. 4.3.2; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N. 469 ff. S. 202 ff.) und nicht ohne Not das eigene Ermessen an dasjenige der Vorinstanz setzen (MARTIN H. STERCHI, Berner Kommentar,

7■27 Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, 2012, N. 8 f. zu Art. 310 ZPO).

E. 1.3

In Eheschutzverfahren gilt im Verhältnis zwischen den Ehegatten der Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Der Richter darf einem Ehegatten somit nicht mehr zusprechen, als dieser verlangt hat, und nicht weniger, als der andere Ehegatte anerkannt hat. Im Eheschutzverfahren gilt sodann der Untersuchungsgrundsatz: Im Verhältnis zwischen den Ehegatten stellt der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 272 ZPO), in Kinderbelangen hat er den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Nach der Rechtsprechung entbindet der Untersuchungsgrundsatz die Ehegatten indessen nicht von ihrer aktiven Mitwirkungspflicht sowie der Behauptungs- und Substantiierungslast. Es bleibt Aufgabe der Ehegatten, dem Richter das in Betracht kommende Tatsachenmaterial zu unterbreiten, die Beweismittel zu bezeichnen und die für die Ermittlung des Sachverhalts notwendigen Beweise im Rahmen des Zumutbaren beizubringen (Urteile des Bundesgerichts 5A_555/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 3.3, 5A_833/2012 vom 30. Mai 2013 E. 3.1). Sodann steht der Umstand, dass Eheschutzverfahren dem Untersuchungsgrundsatz unterliegen, einer antizipierten Beweiswürdigung nicht entgegen (Urteil des Bundesgerichts 5A_319/2013 vom 17. Oktober 2013 E. 2.3.4). Ob der Richter im Eheschutzverfahren Beweisabnahmen anordnet, liegt in seinem pflichtgemässen Ermessen (Urteil des Bundesgerichts 5A_905/2011 vom

28. März 2012 E. 2.5). In der Regel hat der Eheschutzrichter in Nachachtung des auf Beschleunigung ausgerichteten summarischen Verfahrens, wenn immer möglich auf Grundlage der Befragung der Ehegatten und der greifbaren Beweismittel zu entscheiden. Insbesondere kann er bei Fehlen von bloss wünschenswerten Unterlagen gestützt auf die Aussagen der Ehegatten, Erfahrungswerte und andere Unterlagen, die Rückschlüsse erlauben, begründete Annahmen treffen (JANN SIX, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. 2014, Rz. 1.30).

E. 1.4

Die vorliegende Berufung richtet sich gegen den Ehegattenunterhalt (Dispositivziffern 3 und 4) und die Kostenfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens (Dispositivziffern 6 und 7). Im Einzelnen gerügt und zu prüfen ist die Berechnung der Leistungsfähigkeit der Berufungsbeklagten (nachfolgende E. 3 - 5) und der Ehegattenunterhaltsanspruch während des Zusammenlebens (E. 6). Abhängig von der Beurteilung der vorgebrachten Rügen werden auch die Unterhaltsberechnungen zu überprüfen sein. Die Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers, Bewilligung und

8■27 Zeitpunkt des Getrenntlebens (Dispositivziffer 1), die Zuweisung der ehelichen Wohnung (Dispositivziffer 2) sowie die Nichtanordnung der Gütertrennung (Dispositivziffer 5) blieben unangefochten.

E. 2

Noven

E. 2.1

Der Berufungskläger bringt zunächst vor, es lägen mehrere Indizien vor, die für einen Wegzug der Berufungsbeklagten aus der Schweiz bzw. einen Umzug nach Botswana sprächen. Anlässlich der Hauptverhandlung sei er noch von einem Aufenthalt in der Schweiz ausgegangen. Sowohl der bisherige als auch der aktuelle Wohnort der Berufungsbeklagten sei unbekannt. Dieser sei jedoch für die Beurteilung des vorliegenden Verfahrens von grösster Relevanz, insbesondere hinsichtlich der Beurteilung des Bedarfs der Berufungsbeklagten und der von ihr geforderten Ehegattenunterhaltsbeiträge. Sollte die Berufungsbeklagte die Schweiz zwischenzeitlich wirklich verlassen haben und nach Botswana zurückgekehrt sein, so sei diesbezüglich die mit den zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen verbundene Kaufkraft zu berücksichtigen. Die Kaufkraft in Botswana betrage nur etwa ¼ von derjenigen der Schweiz. Der Berufungskläger verlangt, die Angelegenheit zur Vervollständigung des Sachverhaltes hinsichtlich des bisherigen und derzeitigen Wohnortes der Berufungsbeklagten an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 2.2

Gemäss Ausführungen des Berufungsklägers hat die Berufungsbeklagte in der Schweiz nie einen neuen Wohnsitz gemeldet, weshalb das Migrationsamt Nidwalden über deren Verbleib ermittle. Er legt ein Schreiben des Amtes für Migration vom 23. März 2022 auf (amtl. Bel. 10 Beil. 7). Demnach wurde er aufgefordert, diverse den Aufenthaltsstatus der Berufungsbeklagten betreffende Fragen zu beantworten. Zur Feststellung des Aufenthaltsorts der Berufungsbeklagten verlangt er nun die Edition der Akten beim Amt für Migration. Auf Nachfrage des Obergerichts teilte das Amt für Migration im Juli 2022 mit, die Berufungsbeklagte sei aus der Schweiz ausgereist, habe sich aber nie abgemeldet. Seit einem halben Jahr sei sie nicht mehr eingereist, weshalb ein Verfahren betreffend

Entzug des Aufenthaltstitels laufe. Über weitere Informationen verfüge es nicht, zumal die Berufungsbeklagte nicht erreichbar sei und sich nie gemeldet habe. Laut Ausführungen ihres Rechtsvertreters in der Duplik hält sich die Berufungsbeklagte seit ca. Mitte August 2021 in Botswana auf. Eine feste Wohnadresse habe sie dort nicht. Nachdem ihr Freund die Schweiz verlassen habe, habe sie

9■27 sich in der Schweiz keine Wohnung leisten können und sei gezwungen gewesen, vorübergehend bei verschiedenen Familienangehörigen in Botswana unterzukommen. Sie plane, in die Schweiz zurückzukehren, sobald es ihr finanziell möglich sei.

E. 2.3

Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht wurden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Ist eine der beiden Voraussetzungen nicht erfüllt, verwirkt das Novenrecht (PETER REETZ/SARAH HILBER, in: Sutter-Somm et al., a.a.O., N. 42 zu Art. 317 ZPO). Praxisgemäss ist zwischen echten und unechten neuen Vorbringen (sog. Noven) zu unterscheiden. Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren. Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren weitergehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können (BGE 143 III 42 E. 4.1). Erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen, können die Parteien neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren auch dann vorbringen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1 publiziert in Pra 108 [2019] Nr. 88), so etwa bei Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Nicht willkürlich ist hingegen die strikte Anwendung von Art. 317 Abs. 1 ZPO im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime, mithin dort wo das Berufungsgericht den Sachverhalt lediglich von Amtes wegen untersucht (BGE 138 III 625 E. 2.2, Urteile des Bundesgerichts 5A_933/2015; 5A_940/2015 vom 23. Februar 2016 E. 6.2; so auch: FRANÇOIS BOHNET/LORENZ DROESE, Präjudizienbuch ZPO, 2018, N. 15 zu Art. 317), u.a. bei den eherechtlichen Angelegenheiten des summarischen Verfahrens (Art. 272 ZPO).

E. 2.4

Die Berufungsbeklagte lebt also seit Mitte August 2021 in Botswana, was vom Berufungskläger unverzüglich vorgebracht bzw. erst mit Duplik vor Obergericht und somit nach Ende der Hauptverhandlung definitiv bekannt wurde. Die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO sind erfüllt. Im Rahmen veränderter Verhältnisse ist der Wegzug im Berufungsverfahren zu

10■27 berücksichtigen, was hinsichtlich der Ehegattenunterhaltsbeiträge eine neue Unterhaltsberechnungsphase erfordert. Die Berufungsinstanz darf den Sachverhalt entsprechend ergänzen, zumal bei dieser Ausgangslage weder eine Rückweisung an die Vorinstanz noch ein Verweis ins Abänderungsverfahren (Art. 179 ZGB) vorgesehen ist (vgl. BGE 143 III 42 E. 5.2 ff.; Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO e contrario). Soweit der Berufungskläger eine Rückweisung beantragt, kann ihm nicht gefolgt werden. Namentlich

ist der Wohnort der Berufungsbeklagten vor ihrem Umzug nach Botswana gestützt auf die Akten genügend geklärt. Laut Aussagen der Berufungsbeklagten anlässlich der Hauptverhandlung wurde sie seit April 2021 (bzw. dem un- angefochten gebliebenen Trennungszeitpunkt) von ihrem Freund finanziell unterstützt und hat bei ihm Unterschlupf gefunden, was seitens des Berufungsklägers im Grundsatz unbestritten blieb (vi-B-act. 6, Parteibefragung mit der Berufungsbeklagten [fortan: PB BB], S. 7 ff. dep. 66- 68, 72 f., 83). Weiterungen erübrigen sich.

E. 3

Leistungsfähigkeit der Berufungsbeklagten

E. 3.1

Einkommen

E. 3.1.1

Der Berufungskläger beanstandet, dass der Berufungsbeklagten kein hypothetisches Einkommen angerechnet wurde. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Berufungsbeklagte leide an einer Alkoholkrankheit, weshalb sie nicht selbst für ihren Unterhalt sorgen könne und ihr kein hypothetisches Einkommen angerechnet werde, solange die eheliche Verbindung noch nicht aufgelöst worden sei. Die eheliche Beistandspflicht gemäss Art. 159 ZGB gebiete, dass der Berufungskläger ihr einen angemessenen Unterhalt leiste (angefochtenes Urteil E. 4.6.1). Die Rügen des Berufungsklägers richten sich gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanz. Er macht geltend, es seien keinerlei Beweise für eine Erwerbsunfähigkeit zufolge Alkoholkrankheit gegeben. Die Berufungsbeklagte habe anlässlich der Parteibefragung selbst ausgesagt, sie fühle sich physisch und psychisch in der Lage, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Sie habe keine Alkoholprobleme mehr. Es sei deshalb von einer vollumfänglichen Arbeitsfähigkeit der Berufungsbeklagten auszugehen. Der Berufungsbeklagten sei es objektiv möglich und zumutbar gewesen, eine neue Anstellung zu finden und ein eigenes Einkommen zu erzielen. Der Berufungsbeklagten sei ab Einreichung des Eheschutzgesuchs (4. Januar 2021) ein Einkommen in der Höhe von Fr. 2'853.■ anzurechnen.

11■27 Die Berufungsbeklagte entgegnet, es sei kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Es sei ihr nicht möglich und zumutbar, ein eigenes Einkommen zu erzielen. Zur nicht überwindenen Alkoholkrankheit kämen fehlende Deutschkenntnisse und die Corona-Situation hinzu.

E. 3.1.2

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aktualisiert sich der Grundsatz der Eigenversorgung ab dem Zeitpunkt der Scheidung in besonderer Weise; eine betreffende Pflicht besteht allerdings bereits ab dem Trennungszeitpunkt, wenn keine vernünftige Aussicht auf Wiederaufnahme des Ehelebens mehr besteht (BGE 147 III 308 E. 5.2, 147 III 249 E. 3.4.4). Ist in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, hat das Eheschutzgericht im Rahmen von Art. 163 ZGB die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien von Art. 125 ZGB mit einzubeziehen und aufgrund der neuen Lebensverhältnisse zu prüfen, ob und in welchem Umfang vom Ehegatten, der bisher den gemeinsamen Haushalt geführt hat und davon aber nach dessen Aufhebung entlastet ist, erwartet werden kann, dass er seine Arbeitskraft anderweitig einsetze und eine

Erwerbstätigkeit aufnehmen oder ausdehnen. Dass eine vorhandene Arbeitskapazität auszuschöpfen ist, entspricht denn auch einem allgemeinen Grundsatz im Unterhaltsrecht (BGE 147 III 301 E. 6.2). Bei der Eigenversorgungskapazität ist als Rechtsfrage zu prüfen, was unter den konkreten Umständen an eigener Erwerbstätigkeit zumutbar ist, und in tatsächlicher Hinsicht, was sich angesichts der konkreten Verhältnisse bei hinreichenden Anstrengungen effektiv als möglich erweist (BGE 147 III 249 E. 3.4.4, 144 III 481 E. 4, 143 III 233 E. 3.2, 137 III 118 E. 2.3). Im Zusammenhang mit der Zumutbarkeit ist zu bemerken, dass der unterhaltsverpflichtete Ehegatte seit jeher zur vollen Ausschöpfung seiner Erwerbskraft angehalten wurde, wenn dies zur Finanzierung von familienrechtlichen Unterhaltsleistungen erforderlich ist, und ihm ein hypothetisches Einkommen aufgerechnet wird, falls er seinen Verpflichtungen ungenügend nachkommt (vgl. 143 III 233 E. 3.2, 137 III 102 E. 4.2.2.2, 128 III 4 E. 4a). Angesichts des Vorranges der Eigenversorgung muss der gleiche Massstab für die Eigenversorgungsobliegenheit des potentiell anspruchsberechtigten Teils gelten. Vom Grundsatz, wonach ein Vollzeiterwerb als zumutbar gilt, ist nur abzuweichen, soweit der betreffende Teil gemeinsame Kinder betreut, denn hier bemisst sich die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit nach Massgabe des Schulstufenmodells (dazu im Einzelnen BGE 144 III 481 E. 4.7.6 ■ 4.7.8). Bei den tatsächlichen Verhältnissen ist auf das Alter, die körperliche Gesundheit, die sprachlichen Kenntnisse, die bisherigen Tätigkeiten, die bisherigen und die

12■27 für den Wiedereinstieg zumutbaren Aus- und Weiterbildungen, die persönliche Flexibilität, die Lage auf dem Arbeitsmarkt usw., mithin generell auf die konkreten Chancen abzustellen, in einem bestimmten Bereich, welcher nicht zwingend dem früheren Tätigkeitsfeld entsprechen muss, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Im Zentrum stehen mithin auch hier nicht generalisierende Vermutungen, sondern die konkreten Umstände des Einzelfalles. Berücksichtigung finden muss auch, dass heute das Aus-, Um- und Weiterbildungsangebot in der Schweiz gross und vielfältig ist. Allerdings kann angesichts der persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten sowie der konkreten Situation nicht jede Person gleichermassen davon profitieren. All dies ist im Einzelfall zu prüfen, wobei vor dem Hintergrund der Maxime der Eigenversorgung alle zumutbaren Anstrengungen für eine berufliche (Wieder-)Eingliederung verlangt werden dürfen und sich ein hypothetisches Einkommen anzurechnen lassen hat, wer sich diesen verweigert (BGE 147 III 249 E. 3.4.4). Wird einer Partei ein hypothetisches Einkommen angerechnet, ist dies grundsätzlich nur für die Zukunft und nicht rückwirkend möglich. Darüber hinaus ist dem Betroffenen hinreichend Zeit zu lassen, die rechtlichen Vorgaben in die Tat umzusetzen. Somit ist bis zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine dem Zweck und den Umständen angemessene Übergangsfrist einzuräumen (BGE 129 III 417 E. 2.2). Ein von dem erwähnten Grundsatz abweichender Entscheid, mit dem ein hypothetisches Einkommen ohne Umstellungsfrist oder gar rückwirkend angerechnet wird, rechtfertigt sich bloss bei Vorliegen von besonderen Umständen, so wenn der betroffenen Partei ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden muss oder wenn die geforderte Umstellung und das Erfordernis eines vermehrten beruflichen Einsatzes für sie klar vorhersehbar waren (Urteile des Bundesgerichts 5A_549/2017 vom 11. September 2017 E. 4, 5A_184/2015 vom 22. Januar 2016 E. 3.2, 5P.388/2003 vom 7. Januar 2004 E. 1.2; 5P.79/2004 vom 10. Juni 2004 E. 4.3).

E. 3.1.3

Die Vorinstanz stützte sich in ihrer Beweiswürdigung zunächst auf Chatnachrichten und Aussagen beider Parteien, wonach die Berufungsbeklagte an einer Alkoholkrankheit leide, welche zum Verlust ihrer letzten Arbeitsstelle geführt habe. Gemäss Informationsberichten der Kantonspolizei Nidwalden vom 23. November und 7. Dezember 2020 sind anlässlich zweier Einsätze wegen Paarproblemen hohe Atemalkoholwerte bei der Berufungsbeklagten gemessen worden. Weiter erwähnte die Vorinstanz ein Schreiben von Dr. med. C. __ vom 30. April 2021, wonach von einer unbehandelten Alkoholsucht der Berufungsbeklagten ausgegangen werde. Nach den Parteiaussagen und Dr. C. __ habe die Berufungsbeklagte keine Therapie oder

13 ■ 27 Entzugsbehandlung gemacht. Laut Vorinstanz könne der Berufungsbeklagten dafür aber kein Selbstverschulden angelastet werden, da dies gerade zum Krankheitsbild einer Alkoholkrankheit gehöre und der Berufungskläger ihr keine finanziellen Mittel zur Verfügung gestellt habe. Damit lägen konkrete Anhaltspunkte vor, wonach die Berufungsgegnerin einer anhaltenden Alkoholsucht unterliege, welche sich in der Vergangenheit nachweislich negativ auf ihre Erwerbstätigkeit ausgewirkt habe. Gestützt auf dieses Beweisergebnis kam die Vorinstanz zum Schluss, der Berufungsbeklagten sei kein hypothetisches Einkommen anzurechnen, solange die eheliche Verbindung noch nicht aufgelöst sei (angefochtenes Urteil E. 4.6.1 e und f).

E. 3.1.4

Gemäss Protokoll der Hauptverhandlung wurde die Berufungsbeklagte dazu befragt, ob sie mit Alkoholproblemen zu kämpfen habe. Dazu meinte sie "Nicht mehr, aber ich trank sehr viel." (PB BB dep. 58). Zur Frage, ob sie eine Behandlung geplant habe, sie in Behandlung sei oder eine Behandlung plane, gab die Berufungsbeklagte an: "Ich habe seinen Haushalt verlassen, das war für mich weniger stressig." (PB BB dep. 59). Auf Nachfrage sagte sie aus, sie trinke immer noch, aber weniger. Sie könne sich keine Behandlung leisten, finde es aber auch nicht notwendig (PB BB dep. 60 f.). In Bezug auf ihre Arbeitsfähigkeit sagte sie aus, sie fühle sich physisch und psychisch in der Lage, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (PB BB dep. 22). Laut Arztbericht von Dr. med. C. __ vom 30. April 2021 betreute er die Berufungsbeklagte sporadisch seit Februar 2020. Insgesamt habe er sie 5 mal gesehen. Anlässlich der letzten Konsultation am 1. Dezember 2020 sei der Alkoholabusus aufgrund der Eheschwierigkeiten zentrales Thema gewesen. Auf Grund der ihm bekannten Anamnese müsse er von einer nicht behandelten Alkoholsucht ausgehen. Eine entsprechende internistische Abklärung habe jedoch bei ihm nie stattgefunden, lediglich der Versuch, die Patientin für eine Behandlung zu gewinnen (vi-act. C7, Arztbericht von Dr. med. C. __ vom 30. April 2021). Von Eheschwierigkeiten zeugen auch die WhatsApp-Nachrichten der Parteien (vi-GS 13). Die Berufungsbeklagte erwähnte gegenüber dem Berufungskläger, es gäbe eine Menge Probleme hinter dem Trinken. Ihr fehle seine emotionale Unterstützung, die sie nicht bekomme. Für eine gemeinsame Zukunft schlage sie vor, eine professionelle Beratung oder Mediation zu suchen. Unbestrittenermassen litt die Berufungsbeklagte an einer Alkoholkrankheit, welche zur Kündigung ihrer letzten Stelle und zur Einschränkung ihrer Erwerbsfähigkeit führte. Die Vorinstanz ging bei der Berufungsbeklagten von einer bis zur Auflösung der Ehe andauernden und damit in die Zukunft eingehende Arbeitsunfähigkeit zufolge bestehender Alkoholkrankheit aus. Dabei liess sie ausser Acht, dass die Alkoholsucht der Berufungsbeklagten auf ehelichen Problemen

14■27 beruhte und sich seit dem Getrenntleben (ab 1. April 2021) entspannte. Aus dem Schreiben von Dr. C. ___ lässt sich nichts anderes ableiten, zumal die letzte Konsultation am 1. Dezember 2020, mithin 4 Monate vor der Trennung stattfand. Zwar hat keine Therapie, offensichtlich aber eine Veränderung der Lebensumstände zur Besserung der Alkoholproblematik geführt. Den eingereichten Unterlagen lässt sich zudem keine vollständige und andauernde Arbeitsunfähigkeit der Berufungsbeklagten entnehmen. Dennoch darf ein hypothetisches Einkommen nur soweit möglich und zumutbar und nach einer angemessenen Übergangsfrist angerechnet werden. Anlässlich der Hauptverhandlung sagte die Berufungsbeklagte aus, sie fühle sich aktuell physisch und psychisch in der Lage, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Aus gesundheitlicher Sicht kommt damit die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens in Frage. Dagegen fällt ungünstig ins Gewicht, dass die Berufungsbeklagte einzig aufgrund der Ehe in die Schweiz kam und sich in eine komplette Abhängigkeit zum Berufungskläger begab. Die ehebedingten Alkoholprobleme liessen eine besonders ungünstige Abhängigkeit entstehen. Einerseits war die Berufungsbeklagte auf emotionale und finanzielle Unterstützung des Berufungsklägers angewiesen, andererseits war es gerade die Beziehung zum Berufungskläger, welche zu Alkoholproblemen führte. Die Berufungsbeklagte besitzt in der Schweiz kein funktionierendes soziales Netzwerk und ist der deutschen Sprache nicht mächtig. Hinzu kommt, dass die Parteien seit der Einreise der Berufungsbeklagten in die Schweiz eine überwiegend klassische Rollenverteilung gelebt haben und die Berufungsbeklagte hauptsächlich Hausfrau war. In Anbetracht des Gesagten ist auszuschliessen, dass es der Berufungsbeklagten in der Schweiz im für den Eheschutz relevanten Zeithorizont möglich wäre, ein regelmässiges, eigenes Einkommen zu erzielen. Im Ergebnis ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz der Berufungsbeklagten kein hypothetisches Einkommen anrechnete. Inzwischen wohnt die Berufungsbeklagte seit Mitte August 2021 in ihrem Heimatland Botswana. Die 26-jährige hat dort ein familiäres, soziales Netz und beherrscht die Sprache. Damit sind sämtliche die Eigenversorgung hindernden Faktoren weggefallen. Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz verfügt die Berufungsbeklagte über einen Schulabschluss und war in der Schweiz kurzzeitig als Haushalts- und Küchenhilfe tätig (vgl. angefochtenes Urteil E. 4.6.1 c). Ihr ist somit ab Wegzug ein Einkommen anzurechnen, welches in ähnlicher Funktion in Botswana erzielbar ist. Die Frage der Übergangsfrist steht dem nicht entgegen. Ein hypothetisches Einkommen darf nur für die Zukunft angerechnet werden. Die Berufungsbeklagte wurde über den Grundsatz der Eigenversorgung und die Möglichkeit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens spätestens mit Mandatierung ihres Anwalts am

15■27

E. 3.2

Bedarf ab Getrenntleben bis Wegzug

E. 3.2.1

Der Berufungskläger erachtet die vorinstanzliche Bedarfsberechnung der Berufungsbeklagten als unzureichend. Beim Grundbetrag sei ihr ab 1. April 2021 aufgrund eines Konkubinats bzw. einer Wohngemeinschaft mit ihrem Freund lediglich ein Betrag von Fr. 850.■ anzurechnen. Dieser Umstand sei ebenso bei den Wohnkosten zu berücksichtigen. Die Berufungsbeklagte habe nichts an die Wohnkosten bezahlt, so dass ihr auch keine solchen anrechenbar seien. Weiter sei nicht verständlich, weshalb der

Berufungsbeklagten Mobilitätskosten in Höhe von Fr. 60.■ angerechnet worden seien, ohne dass sie einer Erwerbstätigkeit nachgehe und solche effektiv anfielen. Der Berufungskläger habe sich anlässlich der Hauptverhandlung mit Mobilitätskosten nur für den Fall einverstanden erklärt, dass bei der Berufungsbeklagten ein hypothetisches Einkommen angerechnet werde. Die Berufungsbeklagte lässt ihrerseits ausführen, ein Grundbetrag von Fr. 1'200.■ sei nicht zu beanstanden, zumal sie nur vorübergehend mit ihrem Freund zusammengewohnt habe. Auch die Mobilitätskosten seien gerechtfertigt, da solche nicht nur zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, sondern auch für Stellen- und Wohnungssuchen, Umzüge, Schulbesuche, Behördengänge, Besuch von Verwandten und Bekannten etc. anfallen würden. Unbestritten sind Krankenkassenkosten von Fr. 232.45, ungedeckte Gesundheitskosten von Fr. 150.■ und Steuerrückstellungen von Fr. 300.■.

16■27

E. 3.2.2

Mit Blick auf die Festlegung des anrechenbaren Bedarfs der Berufungsbeklagten ab Getrenntleben (zum Ganzen: angefochtenes Urteil E. 4.6.2) bis zum Wegzug bzw. 31. Juli 2021 ist mit der Vorinstanz einig zu gehen: Gemäss Vorinstanz sind die Lebenshaltungskosten der Berufungsbeklagten ab April 2021 von ihrem Freund übernommen worden (angefochtenes Urteil E. 1.3). Sie habe ihm auch nichts an die Miete zahlen müssen. Dennoch seien Wohnkosten in angemessenem Umfang anzurechnen, denn ihr Zusammenleben sei aus finanzieller Not entsprungen und nicht auf Dauer angelegt. Gleiches gelte für den Grundbetrag, zumal kein Konkubinats- und keine dauerhafte einfache Wohn- und Lebensgemeinschaft gegeben sei (angefochtenes Urteil E. 4.6.1 c f.). Dem ist zuzustimmen. Die Richtlinien zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009 (fortan: Richtlinie) verweisen auf BGE 130 III 765 ff., wonach der Ehegatten-Grundbetrag einzusetzen und dieser in der Regel (aber maximal) auf die Hälfte herabzusetzen ist, wenn Partner eines in einer kinderlosen, kostensenkenden Wohn-/Lebensgemeinschaft lebenden Schuldners ebenfalls über Einkommen verfügen. Gemeint ist eine Hausgemeinschaft, welche von Dauer ist. Die Vorinstanz erwog zutreffend, dass vorliegend keine Dauerhaftigkeit angenommen werden kann, was sich nun mit dem Wegzug bewahrheitet hat. Im Übrigen besteht die Vermutung, dass es nach dem Willen der Personen, die einem der Ehegatten vorübergehend eine Wohngelegenheit einräumen, darum geht, diesen zu begünstigen und nicht, den anderen Ehegatten zu entlasten (JANN SIX, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. 2014, Rz. 2.103; BGE 128 III 161 E. 2c/aa). Entsprechend darf bei vorübergehendem unentgeltlichem Unterschlupf auf höhere Wohnkosten und einen Grundbetrag in angemessenem Umfang abgestellt werden. Die Anrechnung von Wohnkosten und Grundbetrag je in Höhe von Fr. 1'200.■ ist nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für die Anrechnung monatlicher Mobilitätskosten in Höhe von Fr. 60.■. Die Vorinstanz erwog zutreffend, der Berufungskläger habe sich mit diesen Bedarfspositionen einverstanden erklärt. Das Einverständnis war mithin bedingungslos (vgl. vi-B-act. 6, Verhandlungsprotokoll, S. 4).

17■27 4. vorinstanzliche Unterhaltsberechnung 4.1 Die Berufungsbeklagte macht Mängel an der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung ab Getrenntleben geltend. Sie rügt, auf eine Überschussverteilung habe nicht verzichtet werden dürfen. Die Vorinstanz berechnete einen Überschuss von Fr. 361.60 über dem erweiterten familienrechtlichen Existenzminimum. Von einer Verteilung des Überschusses sah sie ab. Eine Über-

schussverteilung sei nicht beantragt worden, zudem sei der Überschuss vernachlässigbar klein (vgl. angefochtenes Urteil E. 5.2). 4.2 War die Ehe kinderlos bzw. stehen sich zwei Einpersonenhaushalte gegenüber sind die Ehegatten bei der Teilung eines Überschusses gleichzustellen und es drängt sich eine hälftige Aufteilung des Überschusses ohne weiteres auf (BGE 126 III 8 S. 9 E. 3c, 123 III 1 E. 3, 119 II 314 E. 4b). Eine Abweichung von der Regel der Überschussverteilung ist zu begründen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.3). Soll von der hälftigen Teilung des Überschusses abgewichen werden, weil die Unterhaltsfestsetzung keine Vermögensumverteilung bewirken darf, so muss dargetan sein, dass die Ehegatten auch während der Dauer des gemeinsamen Haushaltes nicht das ganze Einkommen dem Unterhalt der Familie zugeführt haben (BGE 119 II 314 E. 4b). Eine Sparquote ist zu beziffern und zu belegen, andernfalls gilt die Prämisse, dass die vorhandenen Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verwendet worden sind (vgl. BGE 147 III 293 E. 4.4, 140 III 485 E. 3.5.3). Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten unterliegt der Dispositionsmaxime, womit das Verschlechterungsverbot zur Anwendung gelangt. Dieses besagt, dass die Rechtsmittelinstanz das angefochtene Urteil nicht zu Ungunsten der rechtsmittelführenden Partei abändern darf, es sei denn, die Gegenpartei habe ebenfalls ein Rechtsmittel ergriffen. Beim Verschlechterungsverbot handelt es sich um einen klaren und unumstrittenen Rechtsgrundsatz, dessen Missachtung gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) verstösst (BGE 129 III 417 E. 2.1, Urteil des Bundesgerichts 5A_169/2012 vom 18. Juli 2012 E. 3.3). Im unterhaltsrechtlichen Zusammenhang bezieht sich das Verbot nicht auf einzelne Einkommens- oder Bedarfspositionen, sondern auf die Rechtsbegehren insgesamt (Urteile 5A_476/2012 vom 10. Juli 2012 E. 3, 5A_122/2012 vom 9. Juni 2011 E. 5.3).

18■27 4.3 Die zweistufige Existenzminimumberechnung mit Überschussverteilung ist eine vom Bundesgericht anerkannte Berechnungsmethode. Sie unterliegt der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO) und muss nicht beantragt werden. Vielmehr obliegt es dem Unterhaltspflichtigen, den Nachweis einer Überschussbegrenzung mittels Sparquote zu beweisen. Dem Vorbringen der Berufungsbeklagten ist damit beizupflichten. Die Zuteilung des Überschusses erfolgte ohne stichhaltige Begründung vollumfänglich zugunsten des Berufungsklägers, ohne dass eine Sparquote geltend gemacht worden wäre, was dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwiderläuft. Demnach ist der vorinstanzlich errechnete Überschuss von Fr. 361.60 je hälftig im Umfang von je Fr. 180.80 auf beide Ehegatten zu verteilen. Im Übrigen bleibt es für die Phase vom 1. April 2021 bis zum 31. Juli 2021 bei der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung (vgl. obige Ausführungen E. 3). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die Berechnungstabelle der Vorinstanz in Erwägung 5.2 des angefochtenen Entscheids verwiesen. Der vorinstanzlich errechnete Ehegattenunterhaltsanspruch von Fr. 3'142.45 erhöht sich um den Überschussanteil von Fr. 180.80 auf neu Fr. 3'323.25. Wie sich im Folgenden zeigt, liegt dennoch keine Verletzung des Verschlechterungsverbots vor. 5. Bedarf und Unterhaltsberechnung ab Wegzug 5.1 Ab Wegzug der Berufungsbeklagten bzw. ab 1. August 2021 ist ihr Bedarf an die Gegebenheiten und das Preisniveau von Botswana anzupassen. Gemäss aktuellen Werten betragen die Lebenshaltungskosten in Botswana gut 1/3 der schweizerischen (<https://www.laenderdaten.info/laendervergleich.php?country1=BWA&country2=CHF>, <https://de.numbeo.com/lebenshaltungskosten/land/Schweiz>, <https://de.numbeo.com/lebenshaltungskosten/land/Botswana?displayCurrency=CHF>, alle besucht am 15. Juli 2022). Der Grundbetrag von Fr. 1'200.■ gemäss schweizerischen

Verhältnissen entspricht damit einem Grundbetrag von Fr. 400.■ in Botswana. Nach Angaben ihres Rechtsvertreters ist die Berufungsbeklagte bloss vorübergehend bei Verwandten in Botswana untergekommen, weshalb ihr ab 1. August 2021 der volle Grundbetrag von Fr. 400.■ angerechnet wird. Selbiges gilt für die noch festzusetzenden Wohnkosten. Zur weiteren Begründung wird auf die Ausführungen in E. 3.2 verwiesen. Die Wohnkosten in Botswana belaufen sich für eine Zwei-Zimmer-Wohnung im Stadtkern auf durchschnittlich Fr. 215.■

(<https://de.numbeo.com/lebenshaltungskosten/land/Botswana?displayCurrency=CHF>, besucht am 15. Juli 2022). Eine Monatskarte für den öffentlichen Verkehr beläuft sich auf durchschnittlich Fr. 20.■ (vgl. ebd.). Im Jahr 2019 sind in Botswana je

19■27 Einwohner durchschnittlich Gesundheitsausgaben von 481.5 USD bzw. Fr. 467.11 entstanden (Umrechnungskurs am 21. Juli 2022 für 1 USD = 0.97011 gemäss <https://www.oanda.com/currency-converter/de/?from=USD&to=CHF&amount=1>, <https://wko.at/statistik/laenderprofile/lp-botswana.pdf>, beide besucht am 15. Juli 2022).

Damit rechtfertigt es sich, der Berufungsbeklagten pro Monat Fr. 40.■ für Gesundheitskosten anzurechnen. Der Schwellenwert, ab dem in Botswana Einkommensteuer zu zahlen ist, liegt bei einem jährlichen Einkommen von 48'000.■ Botswanische Rand (BWP), was Fr. 300.■ pro Monat bei einem Umrechnungskurs von 1 BWP = Fr. 0.0752 per 21. Juli 2022 entspricht

(<https://www.gtai.de/de/trade/botsuana/recht/steuererhoehungen-verkuendet-624830>, <https://taxsummaries.pwc.com/botswana/individual/taxes-on-personal-income>, <https://www.oanda.com/currency-converter/de/?from=BWP&to=CHF&amount=48000>, besucht am 15. Juli 2022). Ansässige Steuerzahler zahlen zwischen 0 Prozent und 25 Prozent, wobei die genauen Beträge von ihrem Einkommen abhängen

(<https://www.globalization-partners.com/de/blog/guide-to-hiring-in-botswana/#gref>, besucht am 15. Juli 2022). Die Steuern sind auf Einkommen geschuldet, dessen Quelle in Botswana liegt. Bei einem Einkommen von Fr. 350.■ monatlich bzw. Fr. 4'200.■ jährlich – wie es der Berufungsgegnerin hypothetisch angerechnet wird – gilt ein Steuersatz von 5% (<https://taxsummaries.pwc.com/botswana/individual/taxes-on-personal-income>, besucht am 15. Juli 2022). Das hypothetische Einkommen übersteigt den Schwellenwert monatlich um Fr. 50.■. Davon sind der Berufungsgegnerin 5 % bzw. Fr. 2.50 monatlich im Bedarf zu berücksichtigen.

5.2 Zusammenfassend ergibt sich somit folgende Unterhaltsberechnung ab 1. August 2021:

Einkommen Ehemann	6'625.25	350.00
Übriges Einkommen	86.00	0.00
Total	6'711.25	350.00
Bedarf Ehemann	7'061.25	
Ehefrau		
Total Grundbetrag	1'200.00	400.00
Wohnkosten	1'450.00	215.00
Krankenkassenprämien/Gesundheitskosten	284.80	40.00
Ungedeckte Gesundheitskosten	130.80	0.00
Mobilitätskosten	126.15	20.00
Steuern	0.00	2.50
Haftpflicht- und Hausratversicherung	15.45	0.00
Total	3'207.20	677.50
	3'884.70	

20■27 Überschuss/Manko 3'504.05 -327.50 3'176.55 abzgl. Manko Ehefrau -327.50 verbleibender Überschuss 2'849.05 Überschussanteil Ehemann (1/2) 1'424.53 Überschussanteil Ehefrau (1/2) 1'424.53 Unterhaltsanspruch Ehefrau 1'752.03 (Manko + Überschussanteil) Aufgrund der vorstehenden Berechnung beträgt der Ehegattenunterhaltsanspruch der Berufungsbeklagten nach Wegzug bzw. ab 1. August 2021 Fr. 1'752.■. Ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot liegt nicht vor, da der Unterhaltsanspruch der Berufungsbeklagten gegenüber dem vorinstanzlichen Urteil um monatlich Fr. 1'390.45 (Fr. 3'142.45 – Fr. 1'752.■) reduziert wurde. 6. Ehegattenunterhalt

während des Zusammenlebens 6.1 Der Berufungskläger rügt weiter, für die Dauer vor Aufhebung des gemeinsamen Haushalts sei kein Unterhalt geschuldet. Die Berufungsbeklagte habe nicht bewiesen, dass er seine Unterhaltspflichten während des Zusammenlebens vernachlässigt habe. Insbesondere sei nicht dargetan, dass sie ein Darlehen in Höhe von Fr. 3'000.■ habe aufnehmen müssen, um ihren Lebensunterhalt decken zu können. Die Berufungsbeklagte habe nicht einmal den Darlehensgeber genannt, geschweige denn belegt, wofür das Geld ausgegeben worden sei. Zudem habe die Berufungsbeklagte gar nicht geltend gemacht, dass ihr Kosten für Nahrung, Kleidung, Wäsche, Körper- und Gesundheitspflege angefallen seien. Demgegenüber behauptet die Berufungsbeklagte, sie habe vom Berufungskläger während 5 Monaten kein Geld bekommen für Nahrung, Kleidung, etc. obwohl sie kein Einkommen mehr gehabt habe. Was das Darlehen anbelange, so gehe aus dem UBS Beleg unter dem Datum vom 1. Dezember 2020 der Eintrag "Liquidity Support - Loan 3000" hervor. 6.2 Die Ehegatten sorgen gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie (Art. 163 Abs. 1 ZGB). Gemäss Art. 173 Abs. 1 ZGB setzt das Gericht im Eheschutzverfahren die Geldbeiträge an den Unterhalt der Familie fest. Die Leistungen 21■27 können für die Zukunft und für das Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden (Art. 173 Abs. 3 ZGB). Soweit der Unterhaltsanspruch nicht auf konsensueller Basis (hinreichend) befriedigt wird, kann er im Rahmen eines Eheschutzverfahrens sowohl während des Zusammenlebens (vgl. Art. 173 Abs. 1 ZGB) als auch im Trennungsfall (vgl. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) gerichtlich durchgesetzt werden, wobei er in materieller Hinsicht unabhängig davon besteht, ob es zu einem Verfahren kommt (BGE 144 III 502 E. 6.6). 6.3 Die Vorinstanz erwog, für die Dauer vor Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes sei ein Unterhaltsbetrag von Fr. 600.■ geschuldet. Im Rahmen des Grundbetrags habe die Berufungsbeklagte darauf einen Anspruch. Ausgehend vom Ehegatten-Grundbetrag in Höhe von Fr. 850.■ nahm die Vorinstanz eine ermessensweise Reduktion auf Fr. 600.■ vor. Sie erwog, die Berufungsbeklagte habe namentlich keine Mietkosten, keine Kosten für den Unterhalt der Wohnungseinrichtung, für Gas, Kochstrom oder dergleichen übernehmen müssen, welche zum Teil über den Grundbetrag gedeckt und vom Berufungskläger finanziert worden seien. Im Übrigen seien vom Grundbetrag Kosten für Nahrung, Kleidung, Wäsche, Körper- und Gesundheitspflege zu decken. Dafür habe die Berufungsbeklagte nachweislich – da unbestritten – keine finanziellen Mittel vom Berufungskläger erhalten, womit eheliche Pflichten nach Art. 173 ZGB verletzt worden seien (angefochtenes Urteil E. 6.1-6.3). Dem ist vollumfänglich beizupflichten. Die Berufungsbeklagte hat geltend gemacht, der Berufungskläger habe ihr keinerlei finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt, was nicht bestritten wurde. Entsprechend oblag der Berufungsbeklagten keine weitere Beweisführungspflicht. Auch musste sie ihre grundlegendsten Bedürfnisse nicht weiter substantiieren, zumal solche vom Grundbetrag als Pauschale umfasst sind. Im Übrigen sprechen mehrere Indizien für die Version der Berufungsbeklagten. Zum einen liess der Berufungskläger das gemeinsame Konto ab Oktober 2020 auflösen. Zum anderen erhielt die Berufungsbeklagte am 1. Dezember 2020 auf ihr Konto eine Zahlung von Fr. 3'000.■ von einer fremden Person mit der Bezeichnung "Liquidity Support". Der Berufungskläger gab zudem an, seiner Frau ab Auflösung des gemeinsamen Kontos kein Geld überwiesen zu haben (vi-B-act. 6, Parteibefragung mit dem Berufungskläger, dep. 5).

22■27

E. 7

Unentgeltliche Rechtspflege

E. 7.1

Die Berufungsbeklagte beantragt die unentgeltliche Rechtspflege und Begebung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Mittellosigkeit) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (fehlende Aussichtslosigkeit; Art. 117 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst nach Art. 118 Abs. 1 ZPO die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen (lit. a); die Befreiung von den Gerichtskosten (lit. b); die gerichtliche Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (lit. c, erster Halbsatz). Mittellosigkeit wird gemeinhin bejaht, wenn der Aufwand des notwendigen Lebensunterhalts (sog. «zivilprozessualer Notbedarf») das massgebliche Einkommen übersteigt bzw. aus der Differenz nur ein kleiner Überschuss resultiert, der es einem Gesuchsteller nicht erlaubt, die Prozesskosten innert nützlicher Frist zu bezahlen. Für die Beurteilung der Prozessbedürftigkeit sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Gesuchstellers im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung massgebend (vgl. DANIEL WUFFLI/DAVID FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, Rz. 114–116). Als aussichtslos sind Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer ausfallen als die Verlustgefahren, und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde (BGE 125 II 275; WUFFLI/FUHRER, a.a.O., Rz. 364). Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand ist zu bestellen, wenn dies sachlich notwendig ist. Für die Beurteilung, ob die Verbeiständung sachlich notwendig ist, sind folgende Kriterien zu berücksichtigen: Die Tragweite des Entscheids für den Gesuchsteller; die anwaltliche Vertretung der Gegenseite; die rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten im Prozess; und die Kenntnisse und Fähigkeiten des Gesuchstellers (WUFFLI/FUHRER, a.a.O., Rz. 476).

8.2 Die Mittellosigkeit der Berufungsbeklagten ist nach Prüfung der Aktenlage und den obigen Ausführungen (E. 3 - 5) augenfällig. Das Rechtsmittelverfahren wurde vom Berufungskläger initiiert; mithin war die Berufungsbeklagte gezwungen, dagegen Einwände vorzubringen. Die

23■27 Gewinnaussichten und die Verlustgefahr halten sich ungefähr die Waage, weshalb keine offensichtliche Aussichtslosigkeit gegeben. Die Voraussetzungen nach Art. 117 ZPO sind erfüllt. Die Tragweite des Entscheids ist aufgrund existenzieller Unterhaltsbedürfnisse als weitreichend einzuschätzen. Die im vorliegenden Verfahren zu klärenden Fragen sind rechtlich nicht einfach. Vor diesem Hintergrund sind die juristischen Kenntnisse und Fähigkeiten der Berufungsbeklagten als eindeutig nicht ausreichend einzuschätzen, womit sich die unentgeltliche Rechtsverbeiständung als sachlich notwendig erweist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist demnach zu bewilligen und Rechtsanwalt Beat Rohrer als unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen.

E. 9

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 9.1

Nach diesem Verfahrensausgang ist eine Anpassung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung nicht angezeigt. Es bleibt über die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu befinden. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) der unterliegenden Partei auferlegt. In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wobei unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit auch auf die unterschiedlichen wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien abgestellt werden kann (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; THOMAS SUTTER-SOMM/BENEDIKT SEILER, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 1-408 ZPO, 2021, N. 8 zu Art. 107 ZPO). Gemäss obigen Erwägungen dringt der Berufungskläger im Ergebnis mit seinen Anträgen um Reduktion der geschuldeten Unterhaltsbeiträge durch. Er hatte somit begründeten Anlass, das vorliegende Verfahren einzuleiten. Dennoch kann von einem eigentlichen Obsiegen des Berufungsklägers im Vergleich zur Berufungsbeklagten nicht gesprochen werden. Vielmehr haben veränderte, neue Tatsachen zur Abänderung des vorinstanzlichen Unterhaltsentscheids geführt. Zwar hat die Berufungsbeklagte dafür mit ihrem Wegzug den Grund gesetzt. Ihr Verhalten ist jedoch angesichts der bereits geschilderten Umstände (Ehe- und Alkoholprobleme, kulturelle Entwurzelung) sowie der gescheiterten Beziehung zum neuen Lebenspartner nachvollziehbar. Zudem fallen die entstandenen Gerichts- und Anwaltskosten für die Berufungsbeklagte im Vergleich zum Berufungskläger aufgrund der wirtschaftlich unterschiedlichen Verhältnisse und der Kaufkraftdifferenz erheblich mehr ins Gewicht. Insgesamt rechtfertigt es sich

24■27 deshalb, die Prozesskosten beiden Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen.

E. 9.2

Die Entscheidungsbüher des Obergerichts als Berufungsinstanz bemisst sich nach dem im Verfahren vor dem Kantonsgericht als erste Instanz massgebenden Tarif; sie wird um einen Drittel reduziert, beträgt jedoch mindestens Fr. 500.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG). In Eheschutzverfahren beträgt die erstinstanzliche Entscheidungsbüher zwischen Fr. 400.– bis Fr. 3'500.–; für das Verfahren vor dem Berufungsgericht beläuft sich die Spruchgebüher dementsprechend auf Fr. 500.– bis Fr. 2'333.35 (Art. 7 Abs. 3 Ziff. 4 PKoG [Prozesskostengesetz; NG 261.2]). Die Gerichtskosten werden vorliegend in Anwendung von Art. 2 Abs. 1 PKoG auf Fr. 2'000.– festgesetzt und ausgangsgemäss beiden Parteien je hälftig auferlegt. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird der Gerichtskostenanteil der Berufungsbeklagten vorerst auf die Staatskasse genommen (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO, der auch bei teilweisem Untertiegen zur Anwendung gelangt; vgl. dazu THOMAS SUTTER-SOMM/BENEDIKT SEILER, a.a.O., N. 3 zu Art. 122 ZPO). Die Berufungsbeklagte ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO). Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 Abs. 2 ZPO). Der Berufungskläger hat einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– geleistet, wovon ihm Fr. 1'000.■ zurückzuerstatten sind. Die Staatskasse wird entsprechend angewiesen.

E. 9.3.1

Die Parteikosten werden wettgeschlagen. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt (Art.

122 Abs. 1 lit. a ZPO). Mit der Zahlung geht der Anspruch auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Entschädigungsberechtigt ist nur der Aufwand, der in kausalem Zusammenhang steht mit der Interessenwahrung im Berufungsverfahren. Ausserdem müssen die Leistungen notwendig und verhältnismässig sein. Es genügt nicht, dass der Aufwand zur Wahrung der Rechte (bloss) vertretbar erscheint; er muss vielmehr notwendig sein (Urteil des Bundesgerichts 8C_880/2018 vom 6. September 2019 E. 3.1). Wird der bedürftigen Partei ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt, übernimmt dieser eine staatliche Aufgabe und tritt zum Staat in ein Rechtsverhältnis, aufgrund dessen er einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung im Rahmen der anwendbaren kantonalen Vorschriften hat (Art. 122 Abs.

25■27 1 lit. a ZPO). Der amtlich bestellte Rechtsbeistand darf sich von der verbeiständeten Partei nicht entschädigen lassen und ist insbesondere nicht befugt, sich eine zusätzliche Entschädigung (nebst jener die er vom Staat erhält) einzufordern. Eine Bezahlung durch die verbeiständete Partei ist selbst dann ausgeschlossen, wenn die öffentlich-rechtliche Entschädigung nicht einem vollen Honorar entspricht. Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den Tarifen gemäss Art. 42 ff. PKoG zu. Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 1 i.V.m. Art. 96 ZPO). Im Berufungsverfahren beträgt das ordentliche Honorar 20 bis 60 Prozent des für das Verfahren vor erster Instanz zulässigen Honorars, bemessen nach dem noch strittigen Betrag, mindestens jedoch Fr. 500.– (Art. 43 PKoG). Zum Honorar hinzu kommen die Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 43, 52 und 54 PKoG). Das Honorar für das Verfahren vor erster Instanz beträgt vorliegend Fr. 1'000.– bis Fr. 6'000.– (Art. 42 Abs. 5 PKoG). Somit liegt der obere Kostenrahmen für das Honorar des vorliegenden Berufungsverfahrens bei Fr. 3'600.–. Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der vorgesehenen Mindest- und Höchstansätze sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG). Das Honorar des unentgeltlichen Rechtsbeistandes beträgt Fr. 220.– je Stunde (Art. 38 Abs. 2 PKoG).

E. 9.3.2

Der Rechtsanwalt der Berufungsbeklagten hat mit Kostennote vom 4. Mai 2022 eine Honorarforderung von Fr. 3'351.10 (Honorar Fr. 3'084.30.– [13.41 Std. à Fr. 230.–], Pauschale für E-Mails Fr. 7.50, Porto [Akten an OGer] Fr. 11.70, SwissSign-Gebühren Fr. 8.00, 7.7 % Mehrwertsteuer Fr. 239.60) geltend gemacht. Der geltend gemachte Arbeitsaufwand von 13.41 Stunden erweist sich der Streitsache als angemessen. In Anwendung des gesetzlich zulässigen Stundenansatzes von Fr. 220.– ist das Honorar damit im Umfang von Fr. 3'206.70 (Honorar Fr. 2'950.20 [13.41 Std. à Fr. 220.–], Pauschale für E-Mails Fr. 7.50, Porto [Akten an OGer] Fr. 11.70, SwissSign-Gebühren Fr. 8.00, 7.7 % Mehrwertsteuer Fr. 229.30) zu genehmigen. Die Gerichtskasse Nidwalden wird angewiesen, Rechtsanwalt Beat Rohrer Fr. 3'206.70 zu bezahlen. Die Berufungsbeklagte ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO). Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Art. 123 Abs. 2 ZPO).

26■27

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