

# **SO\_GERICHTE ZKBER.2019.28 vom 18. Juni 2019**

SO Obergericht, 2019-06-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2019.28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2019.28)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2019.28 du 18 juin 2019

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2019.28 del 18 giugno 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Ehemann leitete am 13. August 2018 beim Richteramt Thal-Gäu gestützt auf Art. 114 ZGB das Scheidungsverfahren ein. An der Einigungsverhandlung vom 10. Januar 2019 schlossen die Parteien eine Teilvereinbarung über die Nebenfolgen der Ehescheidung ab (Güterrecht, Teilung der Altersvorsorge).

Auf Antrag des Ehemannes auf Aufhebung des Unterhaltsbeitrags anlässlich der Einigungsverhandlung verpflichtete ihn die Gerichtsstatthalterin in Abänderung des Eheschutzentscheids des Bezirksgerichts Aarau vom 10. Januar 2017 am 4. April 2019 für die Dauer des Verfahrens vorsorglich zur Bezahlung eines monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrags von CHF 635.00 an die Ehefrau (Ziffer 1). Das Gesuch des Ehemannes um unentgeltliche Rechtspflege wies die Gerichtsstatthalterin ab (Ziffer 2).

### **E. 2**

In Anwendung von Art. 316 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) kann über die Berufung ohne Durchführung einer Verhandlung aufgrund der Akten entschieden werden. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorderrichterin wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, wird nachstehend darauf Bezug genommen.

## **II.**

1. Der Berufungskläger macht unrichtige Rechtsanwendung und falsche Sachverhaltsfeststellung geltend. Er rügt, die Vorderrichterin habe bei der Festsetzung des Ehegattenunterhaltes nicht berücksichtigt, dass er unfall- und krankheitsbedingt seit dem 7. Januar 2019 arbeitsunfähig sei. Die weitere Dauer der Arbeitsunfähigkeit sei derzeit nicht absehbar. Möglich sei, dass diese noch das ganze Jahr 2019 andauere. Währenddessen erhalte er nur 80 % seines Lohnes, pro Arbeitstag [recte pro Kalendertag] würden ihm CHF 31.91 abgezogen. Überdies entgehe ihm gemäss Personalreglement durch die Fehltag der Qualitätsbonus. Allein für die Zeit von Januar bis April mache das insgesamt einen Betrag von CHF 7'400.00 aus. Monatlich würden maximal CHF 450.00 abgezogen. Indessen entfalle der Qualitätsbonus solange bis der aufgelaufene Gesamtbetrag getilgt sei. Daher sei nicht damit zu rechnen, dass er im Verlauf des Scheidungsverfahrens noch einmal einen Qualitätsbonus ausbezahlt erhalte. Er weist weiter darauf hin, dass ihm im Jahr 2018 zusätzlich 100 Überstunden ausbezahlt worden seien, was sich auf den Jahreslohn ausgewirkt habe. Inzwischen hätten die Weisung erhalten, die wöchentliche Arbeitszeit strikt einzuhalten. Daher sei nicht mehr mit Überstunden zu rechnen. Auf absehbare Zeit erhalte er daher lediglich einen durchschnittlichen Monatslohn von CHF 3'741.00 (inkl. 13. Monatslohn). Daraus resultiere eine Differenz von monatlich CHF 1'353.00 zu dem von der Vorderrichterin angenommenen Lohn, was jedenfalls wesentlich sei.

Die Berufungsbeklagte hält dafür, dass die Arbeitsunfähigkeit des Berufungsklägers nicht rechtsgenügend nachgewiesen sei. Sie moniert, die angeblich unfallbedingte Lohnreduktion sei weder genügend ausgewiesen noch substantiiert. Beide «Krankheiten» seien unbewiesen. Insbesondere läge kein unabhängiges Gutachten über die angebliche Arbeitsunfähigkeit vor. Zudem werde nicht ausgeführt, weshalb diese angebliche Arbeitsunfähigkeit keine Krankentaggelder zur Folge haben soll.

### **E. 2.1**

Der Berufungskläger beanstandet mit seiner Berufung einerseits die vorinstanzliche Ermittlung seines Einkommens. Andererseits macht er geltend, dass sich die Verhältnisse seit dem Erlass der angefochtenen Verfügung verändert hätten. Zusammen mit der Berufung reichte er verschiedene neue Urkunden zum Beweis der behaupteten Veränderungen ein.

Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Praxismässig ist zwischen echten und unechten Noven zu unterscheiden. Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Erlass des vorinstanzlichen Urteils 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 insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Im Fall unechter Noven, hat der Berufungskläger namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorbringen können. In der Berufung zulässige neue Vorbringen dürfen nicht in das Abänderungsverfahren verwiesen werden (BGE 143 III 42, E. 4.1 und 5).

### **E. 2.2**

Vorliegend steht aufgrund der Lohnabrechnung des Berufungsklägers von Januar 2019 fest (Urk. 3), dass er seit dem 5. Januar 2019 ein Unfalltaggeld bezieht und somit bereits im Zeitpunkt der Einigungsverhandlung am 10. Januar 2019 arbeitsunfähig war. Dieser Umstand kam, gemäss dem Verhandlungsprotokoll, dazumal nicht zur Sprache. In seiner Eingabe vom 4. März 2019 wies der Rechtsvertreter des Berufungsklägers darauf hin, dass sich dieser einer Operation habe unterziehen müssen. Aus diesem Grund sei er voraussichtlich bis Ende März 2019 krankgeschrieben und erhalte zurzeit nur 80 % seines Lohnes ausbezahlt. Ausserdem werde ihm in dieser Zeit der Qualitätsbonus gestrichen. In der Berufung macht der Ehemann nun geltend, dass eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit möglich sei und belegt das mit einem aktuellen Arztzeugnis und einem Schreiben des behandelnden Arztes vom 17.4.2019 (Urk. 4 und 5). Demzufolge war der Berufungskläger bis 30. April 2019 arbeitsunfähig und seine Genesung gemäss Bestätigung des behandelnden Arztes damals nicht absehbar.

Es ist somit festzuhalten, dass die Arbeitsunfähigkeit des Berufungsklägers bereits vor Erlass der angefochtenen Verfügung thematisiert und die daraus resultierende Lohnreduktion bereits bei der Vorinstanz belegt worden war (EMUrk. 31). Indessen ging der Berufungskläger im erstinstanzlichen Verfahren noch davon aus, dass die

Arbeitsunfähigkeit nur bis Ende März 2019 andauern würde. Diese Hoffnung hat sich offenbar nicht erfüllt. Die andauernde Arbeitsunfähigkeit mit unbekanntem Ende ist ein echtes Novum. Der Berufungskläger hat diese Tatsache im Rahmen der Berufungsschrift und damit unverzüglich im Sinn von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO vorgebracht. Die seit 7. [recte 5.] Januar 2019 andauernde Arbeitsunfähigkeit des Berufungsklägers ist folglich bei der Beurteilung des vorliegenden Rechtsmittels zu berücksichtigen.

Die Berufungsbeklagte hält dafür, dass die behauptete Arbeitsunfähigkeit nicht rechtsgenügend bewiesen sei. Es fehle ein unabhängiges Gutachten. In den Akten befinden sich ein Arztzeugnis und ein Schreiben des behandelnden Arztes Dr. C. \_\_\_ vom 17. April 2019, worin die Arbeitsunfähigkeit und deren unbestimmte Dauer bescheinigt wird (Urk. 4 und 5). Ausserdem ist durch die Lohnabrechnungen Januar bis März 2019 (Urk. 3) belegt, dass dem Berufungskläger seit 5. Januar 2019 ein Unfalltaggeld ausbezahlt wird. Praxismässig genügt ein Zeugnis des behandelnden Arztes im Zivilprozess zum Nachweis einer Arbeitsunfähigkeit, sofern keine konkreten Anzeichen dafür vorhanden sind, dass es sich um ein Gefälligkeitszeugnis handeln könnte. Das gilt umso mehr, wenn aufgrund dessen ein Versicherungstaggeld ausgezahlt wird. Daraus kann vorliegend ohne weiteres geschlossen werden, dass die Arbeitsunfähigkeit rechtsgenügend nachgewiesen wurde. Die Berufungsbeklagte bringt ebenfalls nichts vor, was Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des Berufungsklägers aufkommen lassen würde. Nur der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass es letztlich irrelevant ist, weshalb der Berufungskläger arbeitsunfähig (Unfall oder Krankheit) ist, zumal die Rechtsfolge vorliegend an die Arbeitsunfähigkeit resp. die damit zusammenhängende Einkommenseinbusse und nicht an deren Grund anknüpft.

### **E. 2.3**

Der Berufungskläger führt aus, dass sein Lohn während der Arbeitsunfähigkeit im Durchschnitt CHF 3'454.00 pro Monat ausmache. Mit dem Anteil 13. Monatslohn ergebe das CHF 3'741.00. Zu dem von der Vorderrichterin angenommenen Lohn sei das eine Differenz von CHF 1'353.00.

Die Berufungsbeklagte moniert, die behauptete Lohnreduktion sei nicht belegt. Das ist unverständlich. Die Lohnreduktion ergibt sich aus den aktenkundigen Lohnabrechnungen Januar bis März 2019. Lohnabrechnungen des Arbeitgebers sind notorischerweise geeignet, die Höhe des ausbezahlten Lohns bzw. Lohnersatzes zu beweisen. Es sei denn, es ergäben sich aufgrund der Lohnabrechnungen selber oder anderen Umständen konkrete Zweifel daran, dass diese den tatsächlich ausbezahlten Lohn auswiesen. Das ist hier nicht der Fall.

Die Vorderrichterin hat ihrer Berechnung den im Lohnausweis 2018 ausgewiesenen Lohn (: 12) zugrunde gelegt. Dieses Vorgehen ist in keiner Weise zu beanstanden. Das entspricht ständiger Praxis, sofern sich seither nichts verändert hat. Dass im Lohnausweis eine Auszahlung von Überstunden enthalten ist, ist weder aus dem aktenkundigen Lohnausweis ersichtlich noch wurde es vom Berufungskläger bei der Vorinstanz thematisiert (vgl. Protokoll Einigungsverhandlung und Eingabe vom 4. März 2019). Es wäre Sache des Berufungsklägers gewesen, die Vorderrichterin auf die Auszahlung von Überstunden hinzuweisen und diese zu belegen, falls er diesen Umstand bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge hätte berücksichtigt haben wollen. Für Fragen des nahehelichen Unterhalts gilt die Verhandlungsmaxime (Art. 277 Abs. 1 ZPO).

Der Berufungskläger kann auch aus dem Schreiben des Arbeitgebers vom 17. April 2019 nichts für sich herleiten. Dass die Arbeitnehmer gehalten sind nur «wenn nötig» Überstunden zu leisten, ist eine Selbstverständlichkeit. Das Schreiben sagt nichts darüber aus, ob und wie häufig Überstunden in Zukunft «nötig» sein werden. Die vorinstanzliche Ermittlung des anrechenbaren Lohnes des Berufungsklägers ist daher nicht zu beanstanden. Solange der Berufungskläger arbeitsunfähig ist, ist die Frage der Überstunden ohnehin nicht aktuell.

### **E. 2.3.1**

Eine Reduktion des Einkommens um mindestens 20 % ist praxisgemäss jedenfalls wesentlich im Sinn des Unterhaltsrechts und kann zu einer Reduktion der Unterhaltsverpflichtung führen. Voraussetzung für die Reduktion ist kumulativ, dass die Änderung dauerhaft ist. Eine unfall- und/oder krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ist in der Regel temporär, zumal von Genesung ausgegangen wird. Dauert indessen die Arbeitsunfähigkeit und die daraus resultierende Einkommenseinbusse über mehrere Monate an, kann nicht mehr von einer unbeachtlichen, vorübergehenden Einbusse gesprochen werden. Nach der Rechtsprechung gilt beispielsweise eine über vier Monate andauernde Arbeitslosigkeit nicht mehr als unbeachtliche kurzzeitige Veränderung der Verhältnisse, weshalb dem tieferen Erwerbseinkommen grundsätzlich Rechnung zu tragen ist (BGE 5A\_78/2014 vom 25. Juni 2014 E. 4.2). Als dauerhaft erscheint eine Veränderung insbesondere dann, wenn ungewiss ist, wie lange sie anhält (Jann Six, Eheschutz, 2. Aufl. 2014, S. 177 Rz. 4.05). Das trifft hier zu. Nach den für den Fall der Arbeitslosigkeit geltenden Grundsätzen, die hier ohne Weiteres analog herangezogen werden können, ist die Dauerhaftigkeit der Veränderung zu bejahen, sofern sich die Arbeitsunfähigkeit des Unterhaltsschuldners länger als vier Monate hinzieht und die Genesung nicht absehbar ist. Zur Zeit der Berufung war der Berufungskläger knapp vier Monate krankgeschrieben. Die Genesung war damals nach Angaben des behandelnden Arztes noch nicht absehbar. In Anwendung der zitierten Praxis ist daher mit Wirkung ab Mai 2019 von einer dauerhaften Einkommensreduktion des Berufungsklägers auszugehen.

### **E. 2.3.2**

Gemäss den vorliegenden Lohnabrechnungen Januar bis März 2019 (Urk. 3) werden dem Berufungskläger pro Kalendertag CHF 31.91 abgezogen. Pro Monat macht das durchschnittlich CHF 970.70 ( $\text{CHF } 31.91 \times 30,42 \text{ Tage}$ ) aus. Durchschnittlich ist somit von einem monatlichen Bruttolohn von CHF 3'879.30 ( $\text{CHF } 4'850.00 \text{ } \cdot \text{ } \text{CHF } 970.70$ ) auszugehen. Hinzu kommt nach den Ausführungen des Berufungsklägers der Anteil des 13. Monatslohns von CHF 323.25 ( $\text{CHF } 3'879.30 : 12$ ). Mit Ausnahme des BVG-Abzugs von CHF 323.20 sind davon keine Sozialleistungen abzuziehen (vgl. Urk. 3). Durchschnittlich erzielt der Berufungskläger somit während seiner Arbeitsunfähigkeit ein Taggeld von CHF 3'879.00. Aus dem Auszug aus dem Personalreglement des Arbeitgebers des Berufungsklägers (Urk. 6, Ziff. 4.2ff.) ergibt sich ausserdem, dass der Qualitätsbonus während der Arbeitsunfähigkeit entfällt.

Der Berufungskläger erzielt nach dem Gesagten derzeit ein monatliches Einkommen von CHF 3'879.00 anstelle von CHF 5'797.00 welche die Vorderrichterin ihrer Verfügung zugrunde gelegt hat. Das macht eine Differenz von rund 33 % aus, was nach dem oben Gesagten praxisgemäss wesentlich ist. Von Dauerhaftigkeit wird bei einer mehr als vier Monate andauernden Lohnreduktion, deren Ende nicht absehbar ist, ausgegangen.

Vorliegend trifft das ab Mai 2019 für die weitere Dauer der Arbeitsunfähigkeit zu. Eine Reduktion oder Aufhebung des Ehegattenunterhalts kommt vorliegend ab Mai 2019 in Frage.

3.1 Der Berufungskläger rügt ausserdem die Bedarfsberechnung der Vorderrichterin bezüglich der Kosten für die Garage. Diese seien um CHF 20.00 zu tief veranschlagt worden. Ebenfalls sei die ausgewiesene monatliche Schuldentilgung von CHF 369.85 nicht berücksichtigt worden. Die Berufungsbeklagte hält dafür, dass die Vorinstanz die Kosten des Parkplatzes richtig ausgewiesen habe. Allfällige zusätzliche Nebenkosten seien nicht genügend substantiiert. Weiter weist sie darauf hin, dass schon das Bezirksgericht Aarau wie auch die Vorinstanz die Raten der Bank nicht berücksichtigt hätten, da der Kredit zwischenzeitlich abbezahlt und dann wieder aufgestockt worden sei.

3.2 In Bezug auf die angeblich um CHF 20.00 zu tief veranschlagten Kosten der Garage ist festzuhalten, dass die Vorinstanz beim Berufungskläger die Hälfte der Gesamtmiete von CHF 1'420.00 berücksichtigt hat (vgl. dazu EMUrk. 5). Darin sind CHF 70.00 für die Garage enthalten. Die nicht berücksichtigten zusätzlichen Nebenkosten machten 2016/17 total CHF 229.75 (EMUrk. 8.) aus. Der monatliche Anteil des Berufungsklägers CHF  $229.75 : 2 : 12$  von weniger als CHF 10.00 konnte mangels Erheblichkeit mit Fug unberücksichtigt bleiben.

3.3 Der Berufungskläger moniert weiter, dass seine Kreditraten nicht in seinem Bedarf berücksichtigt worden seien. Aus dem Eheschutzurteil des Bezirksgerichts Aarau vom 10. Januar 2017 ergibt sich, dass der Berufungskläger schon damals die Berücksichtigung von Kreditraten der Bank von CHF 291.75 pro Monat beantragt hatte. Im Urteil wurde festgehalten, dass der Kredit ursprünglich unstreitig für gemeinsame Fahrzeuge der Ehegatten aufgenommen worden sei. Inzwischen sei ein Teil abbezahlt und dann der Kredit vom Berufungskläger allein wieder aufgestockt worden. Die Gerichtspräsidentin von Aarau verlangte weitere Urkunden darüber, wie viel inzwischen amortisiert worden sei. Weil der Berufungskläger folglich keine zusätzlichen Belege einreichte, blieben die Kreditraten unberücksichtigt (Urteil Ziff. 4.5.4, S. 14.). Die Vorderrichterin hat sich vorliegend zu den Kreditraten des Berufungsklägers nicht geäussert, obwohl er einen entsprechenden Antrag gestellt, die Kosten belegt hat und der Kredit anlässlich der Einigungsverhandlung zur Sprache kam. Die Vorderrichterin hätte folglich begründen müssen, weshalb sie die Kreditraten nicht im Bedarf des Ehemannes eingerechnet hat.

3.3.1 Die Parteien waren sich im Eheschutzverfahren einig, dass der Kredit ursprünglich für die Anschaffung gemeinsamer Fahrzeuge aufgenommen worden sei. In der Einigungsverhandlung vom 10. Januar 2019 gab der Ehemann nun an, der Kredit sei ursprünglich (d.h. vor der Trennung) für die Anschaffung des [ ] aufgenommen worden, was nicht bestritten wurde. Aus dem bei der Vorinstanz eingereichten Kontoauszug der Bank (EMUrk. 9) geht hervor, dass im Juli 2016 und mithin nach der Trennung der Ehegatten der laufende Kredit mit einer damaligen Restanz von CHF 4'762.30 auf CHF 15'000.00 aufgestockt und folglich vom Berufungskläger in monatlichen Raten von i.d.R. CHF 369.85 amortisiert wurde. Mit dieser Aufstockung hatte die Ehefrau nichts zu tun. Das hat der Berufungskläger anlässlich der Einigungsverhandlung bestätigt. Bis zum 21. Januar 2019 verblieb eine Restanz von CHF 8'888.50 (Urk. 9). Soweit die Kreditaufnahme 2014 von beiden Ehegatten gemeinsam getätigt wurde, kann jedenfalls festgehalten werden, dass dieser Teilbetrag inklusive der aufgelaufenen Kosten bis zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens abbezahlt war (vgl. EMUrk. 28). Gestützt darauf kann der Ehemann nichts mehr

für sich herleiten.

3.3.2 Es stellt sich daher lediglich die Frage, ob auch die Aufstockung des Kredits im Jahr 2016, bzw. die daraus resultierenden Kreditraten eine Berücksichtigung im Existenzminimum des Berufungsklägers rechtfertigen. Der Berufungskläger macht diesbezüglich geltend, die Aufstockung sei für die Anschaffung von Kompetenzgütern (Auto, Wohnungseinrichtung) verwendet worden. Aus den bei der Vorinstanz eingereichten Urkunden geht hervor, dass er nach eigenen Angaben zusammen mit der neuen Partnerin, im Februar/März 2016 Möbel zum Preis von rund CHF 4'150.00 (EMUrk. 25 ■ 27,) gekauft hat. Belege für weitere Anschaffungen für den Haushalt sollen nicht mehr vorhanden sein. Im Februar 2017 kaufte der Berufungskläger dann einen [ ] zum Preis von CHF 2'500.00 (EMUrk. 24). Die Ehefrau weist darauf hin, dass kein direkter Zusammenhang zwischen dem Kredit und den Anschaffungen ersichtlich sei. Das ist richtig. Das ist bei einem Kredit, wo die Kreditsumme auf das Konto des Schuldners bezahlt wird, sich dort allenfalls dem Guthaben des Schuldners vermischt und dieser folglich mit diesem Geld Anschaffungen tätigt und/oder Schulden bezahlt, systembedingt nie der Fall. Hingegen ist vorliegend aufgrund der zeitlichen Koinzidenz und der angespannten finanziellen Situation des Berufungsklägers nachvollziehbar, dass er für grössere Anschaffungen auf einen Kredit angewiesen war.

Die Wohnungseinrichtung gehört zu den Kompetenzgütern, ebenso ein Fahrzeug, das für die Berufsausübung oder den Weg zum Arbeitsplatz notwendig ist. Vorbehalten bleiben Luxusanschaffungen, die hier nicht zur Diskussion stehen. Somit ist rechtsgenügend ausgewiesen, dass mindestens die Hälfte des neuen Kredits zur Finanzierung von Kompetenzgütern gedient hat. Die Berücksichtigung der Kreditraten von monatlich CHF 370.00 ist daher im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen vorderhand gerechtfertigt, zumal es noch einige Zeit dauert, bis der Kredit zur Hälfte amortisiert ist.

3.4 Die Ehegatten verfügen somit über ein aktuelles Einkommen von total CHF 7'384.00 (3879.00 und 3505.00).

Dem steht ein Bedarf von total CHF 6'117.00 gegenüber, bestehend aus:

Ehemann

Ehefrau

850

Grundbetrag

850

710

Miete

643

Parkplatz

100

363

KVG

361

173

Krankheitskosten

342

Arbeitsweg

285

50

TV/Tel./Vers.

50

520

Steuern ca.

450

370

Kreditraten

3378

total

2739

Nicht berücksichtigt wurde beim Bedarf beider Ehegatten, dass die Steuern infolge des tieferen Einkommens sinken werden, beim Ehemann wegen des tieferen Taggelds, bei der Ehefrau wegen des Wegfalls des Unterhaltsbeitrags. Beim Ehemann fallen ausserdem für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit die flexiblen Kosten des Arbeitswegs weg. Auf das Resultat hat das keinen Einfluss, weshalb sich eine Korrektur in der Bedarfsberechnung erübrigt.

Die Ehefrau hat Anspruch auf die Deckung ihres Bedarfs von CHF 2'739.00 und die Hälfte des gemeinsamen Überschusses von CHF 1'267.00, d.h. CHF 633.50. Total kann sie somit CHF 3'372.50 pro Monat beanspruchen. Diesen Betrag kann sie mit ihrem Einkommen von monatlich CHF 3'505.00 netto decken. Sie hat somit keinen Anspruch mehr auf einen Unterhaltsbeitrag, solange der Ehemann andauernd arbeitsunfähig ist, vorliegend ab Mai 2019.

4.1 Der Ehemann hat ausserdem Beschwerde gegen Ziffer 2 der Verfügung der Amtsgerichtsstatthalterin von Thal-Gäu vom 4. April 2019 erhoben und beantragt unter Verweis auf das Schreiben vom 23. März 2019 (recte 23. Oktober 2018) die Bewilligung der vollen unentgeltlichen Rechtspflege für das Scheidungsverfahren. Für dieses Rechtsmittel wurde ein separates Verfahren eröffnet (ZKBES.2019.62). Es ist als Beschwerde zu behandeln (Art. 121 ZPO).

Die Beschwerde ist ein unvollkommenes, ausserordentliches Rechtsmittel, mit welchem unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden kann (Art. 320 ZPO). Sie ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). In der Beschwerdebegründung ist unter anderem darzulegen, auf welchen Beschwerdegrund sich der Beschwerdeführer beruft und an welchen Mängeln der

angefochtene Entscheid leidet. Es besteht eine Rügepflicht, wobei insoweit nicht die relativ strengen Anforderungen im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173) gelten können (Dieter Freiburghaus / Susanne Afheldt in: Thomas Sutter-Somm et all. [Hrsg], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 321 ZPO N 15).

Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von den Gerichtskosten und die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 ZPO). Der unentgeltliche Rechtsbeistand wird sowohl beim Unterliegen der unentgeltlich prozessführenden Partei als auch beim Obsiegen grundsätzlich vom Kanton angemessen entschädigt (Art. 122 ZPO).

4.2 Der Beschwerdeführer rügt die vorinstanzliche Bedarfsberechnung lediglich in Bezug auf die Berücksichtigung der monatlichen Kreditraten. Diesbezüglich ist er im Berufungsverfahren durchgedrungen. Es kann folglich auf die dortige Berechnung abgestellt werden. Im Verfahren zur Erlangung der unentgeltlichen Rechtspflege kommt der zivilprozessuale Zuschlag von praxisgemäss 20 % auf dem Grundbetrag hinzu.

Der Berufungskläger hat einen ausgewiesenen Bedarf von insgesamt CHF 3'378.00. Hinzu kommt der Zuschlag von 20 % auf dem Grundbetrag von CHF 850.00, ausmachend CHF 170.00, was einen zivilprozessualen Zwangsbedarf von total CHF 3'548.00 ergibt. Dem steht zur Zeit ein Einkommen von monatlich CHF 3'879.00 gegenüber. Mithin verfügt der Berufungskläger über einen monatlichen Überschuss von CHF 331.00 über den zivilprozessualen Zwangsbedarf. Bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit betrug das Einkommen CHF 5'094.00 und der Bedarf 4'233.00 (CHF 3'058.00 + CHF 170.00 zivilprozessualer Zuschlag + CHF 370.00 Kreditraten + CHF 635.00 Unterhaltsbeitrag), so dass der Überschuss sogar CHF 861.00 pro Monat betrug.

Das vorliegende Verfahren ist einfach. Die Parteien haben sich bereits an der Einigungsverhandlung vom 10. Januar 2019 über das Güterrecht und die Teilung der Vorsorgeguthaben geeinigt. Offen ist lediglich noch die Unterhaltsfrage. Auch hier ist aufgrund der Akten kein grosser Aufwand mehr zu erwarten. Die vom Ehemann innerhalb von zwei Jahren verfügbaren Mittel von knapp CHF 8'000.00 (24 x CHF 331.00) reichen offensichtlich aus, um die notwendigen Gerichts- und Parteikosten zu finanzieren.

### **E. 3**

Eventualiter sei der vom Berufungskläger zu bezahlende monatliche Unterhalt auf maximal CHF 200.00 festzulegen.

#### **E. 3.1**

Der Berufungskläger rügt ausserdem die Bedarfsberechnung der Vorderrichterin bezüglich der Kosten für die Garage. Diese seien um CHF 20.00 zu tief veranschlagt worden. Ebenfalls sei die ausgewiesene monatliche Schuldentilgung von CHF 369.85 nicht berücksichtigt worden. Die Berufungsbeklagte hält dafür, dass die Vorinstanz die Kosten des Parkplatzes richtig ausgewiesen habe. Allfällige zusätzliche Nebenkosten seien nicht genügend substantiiert. Weiter weist sie darauf hin, dass schon das Bezirksgericht Aarau wie auch die Vorinstanz die Raten der Bank nicht berücksichtigt hätten, da der Kredit zwischenzeitlich abbezahlt und dann wieder aufgestockt worden sei.

### **E. 3.2**

In Bezug auf die angeblich um CHF 20.00 zu tief veranschlagten Kosten der Garage ist festzuhalten, dass die Vorinstanz beim Berufungskläger die Hälfte der Gesamtmiete von CHF 1'420.00 berücksichtigt hat (vgl. dazu EMUrk. 5). Darin sind CHF 70.00 für die Garage enthalten. Die nicht berücksichtigten zusätzlichen Nebenkosten machten 2016/17 total CHF 229.75 (EMUrk. 8.) aus. Der monatliche Anteil des Berufungsklägers CHF  $229.75 : 2 : 12$  von weniger als CHF 10.00 konnte mangels Erheblichkeit mit Fug unberücksichtigt bleiben.

### **E. 3.3**

Der Berufungskläger moniert weiter, dass seine Kreditraten nicht in seinem Bedarf berücksichtigt worden seien. Aus dem Eheschutzurteil des Bezirksgerichts Aarau vom 10. Januar 2017 ergibt sich, dass der Berufungskläger schon damals die Berücksichtigung von Kreditraten der Bank von CHF 291.75 pro Monat beantragt hatte. Im Urteil wurde festgehalten, dass der Kredit ursprünglich unstrittig für gemeinsame Fahrzeuge der Ehegatten aufgenommen worden sei. Inzwischen sei ein Teil abbezahlt und dann der Kredit vom Berufungskläger allein wieder aufgestockt worden. Die Gerichtspräsidentin von Aarau verlangte weitere Urkunden darüber, wie viel inzwischen amortisiert worden sei. Weil der Berufungskläger folglich keine zusätzlichen Belege einreichte, blieben die Kreditraten unberücksichtigt (Urteil Ziff. 4.5.4, S. 14.). Die Vorderrichterin hat sich vorliegend zu den Kreditraten des Berufungsklägers nicht geäußert, obwohl er einen entsprechenden Antrag gestellt, die Kosten belegt hat und der Kredit anlässlich der Einigungsverhandlung zur Sprache kam. Die Vorderrichterin hätte folglich begründen müssen, weshalb sie die Kreditraten nicht im Bedarf des Ehemannes eingerechnet hat.

#### **E. 3.3.1**

Die Parteien waren sich im Eheschutzverfahren einig, dass der Kredit ursprünglich für die Anschaffung gemeinsamer Fahrzeuge aufgenommen worden sei. In der Einigungsverhandlung vom 10. Januar 2019 gab der Ehemann nun an, der Kredit sei ursprünglich (d.h. vor der Trennung) für die Anschaffung des [...] aufgenommen worden, was nicht bestritten wurde. Aus dem bei der Vorinstanz eingereichten Kontoauszug der Bank (EMUrk. 9) geht hervor, dass im Juli 2016 und mithin nach der Trennung der Ehegatten der laufende Kredit mit einer damaligen Restanz von CHF 4'762.30 auf CHF 15'000.00 aufgestockt und folglich vom Berufungskläger in monatlichen Raten von i.d.R. CHF 369.85 amortisiert wurde. Mit dieser Aufstockung hatte die Ehefrau nichts zu tun. Das hat der Berufungskläger anlässlich der Einigungsverhandlung bestätigt. Bis zum 21. Januar 2019 verblieb eine Restanz von CHF 8'888.50 (Urk. 9). Soweit die Kreditaufnahme 2014 von beiden Ehegatten gemeinsam getätigt wurde, kann jedenfalls festgehalten werden, dass dieser Teilbetrag inklusive der aufgelaufenen Kosten bis zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens abbezahlt war (vgl. EMUrk. 28). Gestützt darauf kann der Ehemann nichts mehr für sich herleiten.

#### **E. 3.3.2**

Es stellt sich daher lediglich die Frage, ob auch die Aufstockung des Kredits im Jahr 2016, bzw. die daraus resultierenden Kreditraten eine Berücksichtigung im Existenzminimum des Berufungsklägers rechtfertigen. Der Berufungskläger macht diesbezüglich geltend, die Aufstockung sei für die Anschaffung von Kompetenzgütern (Auto, Wohnungseinrichtung) verwendet worden. Aus den bei der Vorinstanz eingereichten Urkunden geht hervor, dass er

nach eigenen Angaben zusammen mit der neuen Partnerin, im Februar/März 2016 Möbel zum Preis von rund CHF 4'150.00 (EMUrk. 25 – 27,) gekauft hat. Belege für weitere Anschaffungen für den Haushalt sollen nicht mehr vorhanden sein. Im Februar 2017 kaufte der Berufungskläger dann einen [...] zum Preis von CHF 2'500.00 (EMUrk. 24). Die Ehefrau weist darauf hin, dass kein direkter Zusammenhang zwischen dem Kredit und den Anschaffungen ersichtlich sei. Das ist richtig. Das ist bei einem Kredit, wo die Kreditsumme auf das Konto des Schuldners bezahlt wird, sich dort allenfalls dem Guthaben des Schuldners vermischt und dieser folglich mit diesem Geld Anschaffungen tätigt und/oder Schulden bezahlt, systembedingt nie der Fall. Hingegen ist vorliegend aufgrund der zeitlichen Koinzidenz und der angespannten finanziellen Situation des Berufungsklägers nachvollziehbar, dass er für grössere Anschaffungen auf einen Kredit angewiesen war. Die Wohnungseinrichtung gehört zu den Kompetenzgütern, ebenso ein Fahrzeug, das für die Berufsausübung oder den Weg zum Arbeitsplatz notwendig ist. Vorbehalten bleiben Luxusanschaffungen, die hier nicht zur Diskussion stehen. Somit ist rechtsgenügend ausgewiesen, dass mindestens die Hälfte des neuen Kredits zur Finanzierung von Kompetenzgütern gedient hat. Die Berücksichtigung der Kreditraten von monatlich CHF 370.00 ist daher im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen vorderhand gerechtfertigt, zumal es noch einige Zeit dauert, bis der Kredit zur Hälfte amortisiert ist.

#### **E. 3.4**

Die Ehegatten verfügen somit über ein aktuelles Einkommen von total CHF 7'384.00 (3879.00 und 3505.00). Dem steht ein Bedarf von total CHF 6'117.00 gegenüber, bestehend aus:

Ehemann	Ehefrau	Grundbetrag
850	710	Miete
643		Parkplatz
100	363	KVG
361	173	Krankheitskosten
342		Arbeitsweg
285		50 TV/Tel./Vers.
50	520	Steuern ca.
450	370	Kreditraten
3378		total
2739		Nicht berücksichtigt

wurde beim Bedarf beider Ehegatten, dass die Steuern infolge des tieferen Einkommens sinken werden, beim Ehemann wegen des tieferen Taggelds, bei der Ehefrau wegen des Wegfalls des Unterhaltsbeitrags. Beim Ehemann fallen ausserdem für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit die flexiblen Kosten des Arbeitswegs weg. Auf das Resultat hat das keinen Einfluss, weshalb sich eine Korrektur in der Bedarfsberechnung erübrigt. Die Ehefrau hat Anspruch auf die Deckung ihres Bedarfs von CHF 2'739.00 und die Hälfte des gemeinsamen Überschusses von CHF 1'267.00, d.h. CHF 633.50. Total kann sie somit CHF 3'372.50 pro Monat beanspruchen. Diesen Betrag kann sie mit ihrem Einkommen von monatlich CHF 3'505.00 netto decken. Sie hat somit keinen Anspruch mehr auf einen Unterhaltsbeitrag, solange der Ehemann andauernd arbeitsunfähig ist, vorliegend ab Mai 2019.

#### **E. 4**

Dem Berufungskläger sei für das vorliegende Verfahren und für das Ehescheidungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

#### **E. 4.1**

Der Ehemann hat ausserdem Beschwerde gegen Ziffer 2 der Verfügung der Amtsgerichtsstatthalterin von Thal-Gäu vom 4. April 2019 erhoben und beantragt unter Verweis auf das Schreiben vom 23. März 2019 (recte 23. Oktober 2018) die Bewilligung der vollen unentgeltlichen Rechtspflege für das Scheidungsverfahren. Für dieses Rechtsmittel wurde ein separates Verfahren eröffnet (ZKBES.2019.62). Es ist als Beschwerde zu behandeln (Art. 121 ZPO). Die Beschwerde ist ein unvollkommenes,

ausserordentliches Rechtsmittel, mit welchem unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden kann (Art. 320 ZPO). Sie ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). In der Beschwerdebegründung ist unter anderem darzulegen, auf welchen Beschwerdegrund sich der Beschwerdeführer beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Es besteht eine Rügepflicht, wobei insoweit nicht die relativ strengen Anforderungen im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173) gelten können (Dieter Freiburghaus / Susanne Afheldt in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 321 ZPO N 15). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von den Gerichtskosten und die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 ZPO). Der unentgeltliche Rechtsbeistand wird sowohl beim Unterliegen der unentgeltlich prozessführenden Partei als auch beim Obsiegen grundsätzlich vom Kanton angemessen entschädigt (Art. 122 ZPO).

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer rügt die vorinstanzliche Bedarfsberechnung lediglich in Bezug auf die Berücksichtigung der monatlichen Kreditraten. Diesbezüglich ist er im Berufungsverfahren durchgedrungen. Es kann folglich auf die dortige Berechnung abgestellt werden. Im Verfahren zur Erlangung der unentgeltlichen Rechtspflege kommt der zivilprozessuale Zuschlag von praxisgemäss 20 % auf dem Grundbetrag hinzu. Der Berufungskläger hat einen ausgewiesenen Bedarf von insgesamt CHF 3'378.00. Hinzu kommt der Zuschlag von 20 % auf dem Grundbetrag von CHF 850.00, ausmachend CHF 170.00, was einen zivilprozessualen Zwangsbedarf von total CHF 3'548.00 ergibt. Dem steht zur Zeit ein Einkommen von monatlich CHF 3'879.00 gegenüber. Mithin verfügt der Berufungskläger über einen monatlichen Überschuss von CHF 331.00 über den zivilprozessualen Zwangsbedarf. Bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit betrug das Einkommen CHF 5'094.00 und der Bedarf 4'233.00 (CHF 3'058.00 + CHF 170.00 zivilprozessualer Zuschlag + CHF 370.00 Kreditraten + CHF 635.00 Unterhaltsbeitrag), so dass der Überschuss sogar CHF 861.00 pro Monat betrug. Das vorliegende Verfahren ist einfach. Die Parteien haben sich bereits an der Einigungsverhandlung vom 10. Januar 2019 über das Güterrecht und die Teilung der Vorsorgeguthaben geeinigt. Offen ist lediglich noch die Unterhaltsfrage. Auch hier ist aufgrund der Akten kein grosser Aufwand mehr zu erwarten. Die vom Ehemann innerhalb von zwei Jahren verfügbaren Mittel von knapp CHF 8'000.00 (24 x CHF 331.00) reichen offensichtlich aus, um die notwendigen Gerichts- und Parteikosten zu finanzieren.

#### **E. 5**

Die Berufungsbeklagte hat eventualiter, für den Fall, dass die Berufung gutgeheissen werden sollte, für das obergerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege beantragt. Es kann offengelassen werden, ob dieser Antrag rechtsgenügend begründet ist. Die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind offensichtlich nicht vorhanden. Die Ehefrau hat gemäss der Berechnung der Vorderrichterin einen Bedarf von CHF 2'739.00. Hinzu kommt der zivilprozessuale Zuschlag (20 % des Grundbetrags) von CHF 170.00, was total CHF 2'909.00 ausmacht. Sie erzielt ein monatliches Einkommen von CHF 3'505.00 und verfügt somit über einen monatlichen Überschuss von annähernd

CHF 600.00. Das reicht mit Fug aus, um das vorliegende Verfahren innert nützlicher Frist zu finanzieren.

## **E. 6**

Die Gerichts- und Parteikosten sind den Parteien grundsätzlich nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen zu überbinden (Art. 106 ZGB). Es gibt vorliegend keinen Grund davon abzuweichen. Der Berufungskläger hat in Bezug auf den Unterhaltsbeitrag obsiegt und ist bezüglich des Antrags auf unentgeltliche Rechtspflege unterlegen. Die Ehefrau und Berufungsgegnerin ist bezüglich des Unterhaltsbeitrags unterlegen. Sie hat daher die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 1'000.00 zu tragen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 500.00 gehen zu Lasten des Ehemannes und Beschwerdeführers.

Der Berufungskläger macht eine Parteientschädigung von CHF 1'287.30 für das Berufungsverfahren geltend. Diesbezüglich hat er obsiegt. Die Entschädigungsforderung scheint angemessen. Die unterlegene Berufungsbeklagte hat ihn folglich entsprechend zu entschädigen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und Ziffer 1 der Verfügung der Amtsgerichtsstatthalterin von Thal-Gäu vom 4. April 2019 wird mit Wirkung ab 30. April 2019 aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass der Ehemann der Ehefrau ab Mai 2019 keinen Unterhalt mehr schuldet.
3. Die Beschwerde gegen Ziffer 2 der Verfügung der Amtsgerichtsstatthalterin von Thal-Gäu vom 4. April 2019 wird abgewiesen.
4. Die Gesuche der Parteien um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufs- und Beschwerdeverfahren werden abgewiesen.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 1'000.00 werden B. \_\_\_ auferlegt.
6. B. \_\_\_ hat A. \_\_\_ eine Parteientschädigung im Betrag von CHF 1'287.30 (inkl. Auslagen und 7,7 % MWSt.) zu bezahlen.
7. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 500.00 hat A. \_\_\_ zu bezahlen.

Rechtsmittel: Der Streitwert beträgt mehr als CHF 30'000.00

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident  
Frey

Der Gerichtsschreiber  
Schaller

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