

ZSU.2021.272 / rb
(SF.2020.7)
Art. 51

Entscheid vom 13. Juni 2022

Besetzung	Oberrichter Brunner, Präsident Oberrichter Lindner Oberrichter Holliger Gerichtsschreiberin Porchet
Klägerin	A. _____, [...] vertreten durch lic. iur. Claudia Rohrer, Rechtsanwältin, Baslerstrasse 15, Postfach, 4310 Rheinfelden
Beklagter	B. _____, [...] vertreten durch lic. iur. Thomas Kaiser, Rechtsanwalt, Kaiserstrasse 7b, Postfach, 4310 Rheinfelden
Gegenstand	Summarisches Verfahren betreffend Eheschutz

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Parteien heirateten am tt.mm. 1995 in Q.. Aus der Ehe sind die mittlerweile volljährigen Kinder [...] hervorgegangen. Im Dezember 2017 haben sich die Parteien getrennt.

2.

2.1.

Am 10. Februar 2020 stellte die Klägerin beim Gerichtspräsidium Rheinfelden die folgenden Eheschutzbegehren:

" 1.

Es sei festzustellen, dass die Parteien seit 1. Dezember 2017 getrennt leben.

2.

Die vormals eheliche Liegenschaft [...], S., sei dem Gesuchsgegner zur Nutzung zuzuweisen.

3.

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatlich vor-schüssig ab 1. Januar 2020 CHF 10'000.00 an den persönlichen Unterhalt zu bezahlen.

4.

Zwischen den Parteien sei die Gütertrennung anzuordnen.

5.

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin unter Anrechnung an die güterrechtliche Ausgleichszahlung einen Prozesskostenvorschuss in Höhe von CHF 10'000.00 zu bezahlen.

6.

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, Auszüge all seiner Konten seit 1. Januar 2008 inklusive Details offen zu legen. Weiter ist der Gesuchsgegner verpflichtet, die Auszüge der von ihm genutzten Kreditkarten in der Zeit ab 1. Januar 2008 offen zu legen.

7.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

8.

Der Gesuchsgegner sei superprovisorisch zu verpflichten, an den Unterhaltsbeitrag gemäss Ziff. 3 vorsorglich superprovisorisch CHF 5'000.00 pro Monat zu bezahlen."

2.2.

Nachdem das Gesuch um Anordnung von superprovisorischen Massnahmen mit Verfügung vom 20. Februar 2020 vorläufig abgewiesen worden

war, wurde der Beklagte mit Verfügung vom 30. März 2020 superprovisorisch verpflichtet, der Klägerin an ihren Unterhalt monatlich Fr. 2'500.00 zu bezahlen.

2.3.

In der Klageantwort vom 30. April 2020 beantragte der Beklagte:

" 1.

Es sei festzustellen, dass die Parteien seit 1. Dezember 2017 getrennt leben.

2.

Die eheliche Liegenschaft [...], S. sei während der Trennungszeit dem Gesuchsgegner zur alleinigen Nutzung zuzuweisen.

3.

Zwischen den Parteien sei die Gütertrennung per 10. Februar 2020 anzuordnen.

4.

Der mit Verfügung vom 30. März 2020 superprovisorisch verfügte Unterhaltsbeitrag von monatlich CHF 2'500.– sei mit superprovisorischer Verfügung rückwirkend ab dessen Anordnung **sofort ersatzlos aufzuheben**.

5.

Soweit im Gesuch mehr oder anderes verlangt wird, sei es abzuweisen.

6.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin."

2.4.

In der Replik vom 14. Mai 2020 beantragte die Klägerin:

" 1.

In Gutheissung der gemeinsamen Anträge sei festzustellen, dass die Parteien seit 1. Dezember 2017 getrennt leben.

2.

In Gutheissung der gemeinsamen Anträge sei festzustellen, dass die vormalige eheliche Liegenschaft [...], S., dem Gesuchsgegner zur Nutzung zuzuweisen ist.

3.

In Gutheissung der gemeinsamen Anträge, sei die Gütertrennung auszusprechen.

4.

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, an die Gesuchstellerin monatlich vorerschüssig ab 1. Januar 2020 CHF 8'000.00 an den persönlichen Unterhalt zu bezahlen.

5.
Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin unter Anrechnung an die güterrechtliche Ausgleichszahlung einen Prozesskostenvorschuss in Höhe von CHF 15'000.00 zu bezahlen.
6.
Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, Auszüge all seiner Konten seit 1. Januar 2016 inklusive Details offen zu legen. Weiter ist der Gesuchsgegner verpflichtet, die Auszüge der von ihm genutzten Kreditkarten in der Zeit ab 1. Januar 2016 offen zu legen.
7.
Die C. GmbH, [...], R., sei richterlich anzuweisen, jeweils am 25. des Monats den Betrag von CHF 2'500.00 auf das Konto bei der UBS AG in T., IBAN [...], lautend auf die Gesuchstellerin unter Androhung der Doppelzahlung im Unterlassungsfall zu bezahlen.
8.
Soweit der Gesuchsgegner anderes verlangt, seien seine Begehren abzuweisen.
9.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners."

2.5.

Mit Verfügung vom 18. Mai 2020 wurde der mit Verfügung vom 30. März 2020 angeordnete Unterhaltsbeitrag superprovisorisch auf Fr. 1'567.00 festgesetzt.

2.6.

In der Duplik vom 20. Juli 2020 hielt der Beklagte an seinen in der Klageantwort gestellten Rechtsbegehren fest.

2.7.

An der Verhandlung vom 10. Mai 2021 wurden die Parteien befragt. Die Klägerin beantragte im Schlussvortrag die Arbeitgeberanweisung neu in der Höhe des verlangten Unterhaltsbeitrags von Fr. 8'000.00 (Rechtsbegehren Ziff. 7), im Übrigen hielt sie an den in der Replik gestellten Anträgen fest. Der Beklagte hielt im Schlussvortrag vollumfänglich an den in der Duplik bzw. bisher gestellten Rechtsbegehren fest.

2.8.

Am 22. November 2021 fällte der Gerichtspräsident von Rheinfelden den folgenden Entscheid:

" 1.

Es wird festgestellt, dass die Parteien seit dem 1. Dezember 2017 getrennt leben.

2.

Die eheliche Liegenschaft [...], S. wird dem Gesuchsgegner zur Benützung während der Dauer der Trennung zugewiesen.

3.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den persönlichen Unterhalt rückwirkend ab 1. Januar 2020 monatlich vorschüssig Fr. 2'516.– zu bezahlen.

4.

Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 3 beruhen auf folgenden monatlichen Einkommen (netto) der Parteien:

Einkommen Ehefrau	Fr. 4'072.–
Einkommen Ehemann	Fr. 8'085.–

Bedarf Ehefrau (ohne Steuern)	Fr. 5'552.–
Bedarf Ehemann (ohne Steuern)	Fr. 4'633.–

5.

Es wird die Gütertrennung per 10. Februar 2020 angeordnet.

6.

Die Entscheidgebühr von Fr. 3'200.– wird den Parteien je zur Hälfte mit Fr. 1'600.– auferlegt. Die Parteien haben der Gerichtskasse Rheinfelden je Fr. 1'600.– zu überweisen.

7.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

3.

3.1.

Gegen den ihr am 8. Dezember 2021 zugestellten begründeten Entscheid erhob die Klägerin am 20. Dezember 2021 fristgerecht Berufung und stellte folgende Anträge:

" 1.

Der Entscheid vom 22. November 2021 des Bezirksgerichts Rheinfelden sei bezüglich Ziff. 3 aufzuheben und der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin ab 1. Januar 2020 an den persönlichen Unterhalt rückwirkend ab 1. Januar 2020 monatlich vorschüssig mindestens CHF 5'000.00 zu bezahlen, Beweisergebnis zur aktuellen Leistungsfähigkeit des Berufungsbeklagten vorbehalten.

2.

Der Entscheid vom 22. November 2021 des Bezirksgerichts Rheinfelden sei bezüglich Ziff. 4 aufzuheben und die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 1 der Rechtsbegehren der Berufung seien auf folgenden monatlichen Grundlagen der Parteien festzusetzen:

Einkommen Ehefrau	CHF 4'072.–
Einkommen Ehemann im Jahr 2020	CHF 15'000.—
Einkommen Ehemann im Jahr 2021	CHF 15'000.—,
	Beweisergebnis vorbehalten

Bedarf Ehefrau ohne Steuern	CHF 5'552.–
Bedarf Ehemann ohne Steuern)	CHF 4'633.–

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten."

3.2.

In der Berufungsantwort vom 24. Januar 2021 beantragte der Beklagte die kostenfällige Abweisung der Berufung.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Gegen den angefochtenen Entscheid ist die Berufung das zulässige Rechtsmittel (Art. 308 ZPO). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Das Obergericht kann ohne Verhandlung aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

1.2.

Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zu begründen. In seinen Ausführungen hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinanderzusetzen (REETZ/THEILER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/ LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 36 zu Art. 311 ZPO). Es ist anzugeben, inwiefern der angefochtene Entscheid unzutreffend sein soll (BGE 138 III 374 Erw. 4.3.1). Der Berufungsbeklagte kann in der Berufungsantwort zur Berufung Stellung nehmen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Ihm ist zudem, auch wenn keine Anschlussberufung erhoben wird, erlaubt, Kritik an den Erwägungen der Vorinstanz zu üben. Entsprechend kann der vor der ersten Instanz obsiegende Berufungsbeklagte sämtliche Berufungsgründe tatsächlicher und rechtlicher Natur in der Berufungsantwort geltend machen, um allfällige Fehler des erstinstanzlichen Entscheids zu rügen, welche ihm im Falle einer abweichenden Beurteilung der Sache durch die Berufungsinstanz nachteilig sein könnten (REETZ/THEILER, a.a.O., N. 12 zu Art. 312 ZPO). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar

neue vorzutragen (BGE 142 III 413 Erw. 2.2.4). Die Rechtsmittelinstanz ist sodann nicht gehalten, von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Das Obergericht beschränkt sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung bzw. Anschlussberufung und der Antwort auf diese gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen (BGE 142 III 413 Erw. 2.2.4).

1.3.

Im vorliegenden Verfahren, in welchem keine Kinderbelange im Streit liegen, gilt die eingeschränkte Untersuchungsmaxime (BGE 5A_645/2016 Erw. 3.2.3). Sie befreit die Parteien weder von ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast noch von ihrer Mitwirkungspflicht, d.h. es liegt auch in diesem Fall an ihnen, die erforderlichen tatsächlichen Grundlagen für die geltend gemachten Ansprüche darzutun und die Beweise für die vorgebrachten Tatsachen vorzulegen resp. zu beantragen (BGE 128 III 411 Erw. 3.2.1; BGE 5A_485/2012 Erw. 5). Verweigert eine Partei die Mitwirkung, kann sich dies zu ihrem Nachteil auswirken. Bleiben prozessrelevante Tatsachen beweislos, ist nach den allgemeinen Regeln der Beweislast zu entscheiden, d.h. es unterliegt diejenige Partei welche die Beweislast trägt (vgl. GEHRI, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2017 [BSK ZPO], N. 17 zu Art. 55 ZPO).

1.4.

Unter der Geltung der eingeschränkten Untersuchungsmaxime dürfen neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO; BGE 138 III 625 Erw. 2.2). Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 415 Erw. 2.2.2). 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, ZPO-Komm., a.a.O., N. 39 zu Art. 317 ZPO). 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 Erw. 4.1). Echte Noven, die im Rechtsmittelverfahren insbesondere dadurch charakterisiert sind, dass sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind und so in erster Instanz begriffsgemäss nicht geltend gemacht werden konnten, können innerhalb der Rechtsmittelfrist ohne Beachtung eines Zeitrahmens vorgebracht werden, nach Ablauf der Rechtsmittelfrist sind sie "ohne Verzug" vorzubringen

(BGE 5A_568/2012 Erw. 4). Zulässige Noven (Sachvorbringen, Bestreitungen, Beweismittel) dürfen neu bestritten und mit neuen Beweismitteln pariert werden (REETZ/HILBER, ZPO-Komm., a.a.O., N. 31 [ii] und [iv] zu Art. 317 ZPO). Werden (zulässige) Neuerungen von der Gegenpartei nicht bestritten, kann das Gericht darauf abstellen (BGE 4A_747/2012 Erw. 3.3). Der Sachverhalt ist glaubhaft zu machen (BGE 5A_239/2017 Erw. 2.3). 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, Zürich 2015, N. 0.4, 2.6, 3.47 und 5.63).

1.5.

Zwischen den Parteien ist seit 28. Februar 2020 ein Scheidungsverfahren hängig (OF.2020.17). Das zuständigkeitshalber (d.h. vor Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens) angerufene Eheschutzgericht bleibt für die Regelung des Getrenntlebens zuständig, selbst wenn eine der Parteien während des noch laufenden Eheschutzverfahrens das Scheidungsgericht anruft. Es spielt mithin keine Rolle, ob das Eheschutzgericht vor oder erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens entscheidet (BGE 138 III 646 Erw. 3.3.2; 137 III 614 Erw. 3.2.2; 5A_294/2021 Erw. 4.2 [zur Publikation vorgesehen]).

2.

Die Vorinstanz berechnete die vom Beklagten der Klägerin zu leistenden Unterhaltsbeiträge anhand der Methode der Existenzminima mit Überschussverteilung. Den Bedarf des Beklagten bestimmte sie mit Fr. 4'633.00 (Grundbetrag: Fr. 1'200.00; Wohnkosten: Fr. 2'250.00; Krankenkasse KVG/VVG: Fr. 560.00; selbstgetragene Gesundheitskosten: Fr. 59.00; Säule 3: Fr. 564.00), denjenigen der Klägerin mit Fr. 5'552.00 (Grundbetrag: Fr. 1'200.00; Wohnkosten: Fr. 2'250.00; Krankenkasse KVG/VVG: Fr. 485.00; Mobilität: Fr. 500.00; Leasing: Fr. 343.00; auswärtige Verpflegung: Fr. 210.00; Säule 3: Fr. 564.00).

Die Einkommen bestimmte die Vorinstanz für den Beklagten mit monatlich netto Fr. 8'085.00 und für die Klägerin mit monatlich netto Fr. 4'072.00.

Den nach Abzug der Bedarfe sowie der Steuern (Beklagter: Fr. 900.00; Klägerin: Fr. 1'000.00) von den Einkommen der Parteien verbleibenden Überschuss (Fr. 72.00) wies die Vorinstanz der Klägerin zur Hälfte zu, woraus ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'516.00 (Existenzminimum Fr. 5'552.00 + Steuern Fr. 1'000.00 + Überschussanteil Fr. 36.00 ./.) Einkommen Fr. 4'072.00) resultierte.

3.

3.1.

Beim monatlichen Einkommen des Beklagten von netto Fr. 8'085.00 stützte sich die Vorinstanz auf den Lohnausweis 2020. Sie erwog (Erw. 6.3. des angefochtenen Entscheids), die Ehefrau lasse insbesondere in ihrer Eingabe vom 25. Juli 2021 ausführen, dass die Leistungsfähigkeit des Beklagten wesentlich höher und ihm schätzungsweise ein Monatseinkommen von Fr. 15'000.00 einzurechnen sei. Mit Eingabe vom 12. August 2021 habe der Beklagte die Ausführungen der Klägerin entkräften und erklären können. Der Klägerin gelinge es nicht, ein effektives Einkommen des Beklagten in der Höhe von Fr. 15'000.00 glaubhaft zu machen.

3.2.

Die Klägerin macht in der Berufung nach wie vor ein Einkommen des Beklagten von Fr. 15'000.00 geltend. Zusammengefasst bringt sie vor, der Beklagte habe sein ihm ausbezahltes Einkommen willkürlich reduziert; er halte seinen Lebensstandard durch indirekte und direkte Zahlungen aus dem Geschäft. Der Beklagte hält dem in der Berufungsantwort zusammengefasst entgegen, dass sich die wirtschaftliche Situation drastisch geändert habe, sein effektives Einkommen in den Lohnausweisen ausgewiesen sei und er nie mehr das frühere Einkommen generieren könne.

3.3.

3.3.1.

Die Parteien sind Inhaber bzw. Gesellschafter der C. GmbH; der Beklagte ist einzelzeichnungsberechtigt (act. 34; Handelsregistrauszug vom 30. April 2020 [Antwortbeilage 19]). Der Beklagte ist daher in unterhaltsrechtlicher Hinsicht als Selbständigerwerbender zu qualifizieren. Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen, sollte auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer - in der Regel der letzten drei - Jahre abgestellt werden. Auffällige, d.h. besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse, können unter Umständen ausser Betracht bleiben. Nur bei stetig sinkenden oder steigenden Erträgen gilt der Gewinn des letzten Jahres als massgebendes Einkommen, korrigiert insbesondere durch Aufrechnungen von ausserordentlichen Abschreibungen, unbegründeten Rückstellungen und Privatbezügen (statt vieler: BGE 143 III 617 Erw. 5.1; BGE 5A_125/2020 Erw. 4.2.1 mit Hinweisen).

3.3.2.

Nach Art. 8 ZGB hat, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen nachzuweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des

Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestritten (BGE 141 III 241 Erw. 3.1). Vorliegend steht die erstmalige Festsetzung des Unterhalts in Streit. Demnach obliegt es der Unterhalt fordernden Partei, zu beweisen bzw. glaubhaft zu machen, wie gross die wirtschaftliche Leistungskraft der pflichtigen Partei ist. Die pflichtige Partei hat allerdings umfassend über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse Auskunft zu erteilen. Gewisse Informationen über ihr tatsächliches oder hypothetisches Leistungsvermögen sind sodann nur für die pflichtige Partei greifbar. Es trifft sie daher insoweit eine Behauptungs- und Substanziierungsobliegenheit, wenn sie in Abrede stellt, das strittige hypothetische Einkommen tatsächlich erzielen zu können (BGE 5A_808/2018 Erw. 4.3 mit zahlreichen Hinweisen).

3.4.

3.4.1.

Vorliegend sind nach den vorstehend (Erw. 3.3.1.) dargelegten Grundsätzen die vom Beklagten in den Jahren 2018, 2019 und 2020 erzielten Einkommen zu ermitteln, nachdem betreffend das Geschäftsjahr 2021 keine Angaben dokumentiert sind.

3.4.2.

Im *Jahr 2018* deklarierte der Beklagte ein Einkommen von netto Fr. 246'715.00 (Steuererklärung 2018, Klagebeilage 13). Unbestritten ist, dass die Klägerin auch nach der Trennung bis Ende Februar 2020 bei der C. GmbH angestellt war und ein Einkommen von monatlich Fr. 5'381.90 erzielte, ohne dass es sich bei diesem Einkommen aber um ein Entgelt für erbrachte Arbeitsleistungen gehandelt hat (vgl. auch act. 151, wo die Klägerin ausführte, "der Gesuchsgegner liess über seine Firma einen Lohn für die Gesuchstellerin generieren, welcher er sich auf sein persönliches Konto der UBS AG [...] auszahlen liess"). Ebenso ist unbestritten, dass dieses Einkommen nach der Trennung auf das Konto des Beklagten geleistet und von diesem in der Folge der Klägerin überwiesen wurde (act. 3, 29, 55, 123, 161; Kündigungsschreiben vom 29. November 2019 [Antwortbeilage 18], Berufungsantwort S. 6). Da das von der Klägerin aus der C. GmbH bezogene Einkommen unbestrittenermassen nicht ein Entgelt für eine erbrachte Arbeitsleistung der Klägerin war und (bis Ende Februar 2020) jeweils auf das Konto des Beklagten ausbezahlt wurde (vgl. Kontoauszug UBS, Beilage 3 zur Eingabe des Beklagten vom 1. Juni 2021), ist dieses, wie es die Klägerin dem Grundsatz nach zu Recht geltend macht (Berufung S. 7), in unterhaltsrechtlicher Hinsicht als Einkommen des Beklagten zu qualifizieren. Dass der Beklagte die ihm bis Ende Februar 2020 ausbezahlten Beträge von monatlich Fr. 5'381.90 nicht für sich selber verbrauchte, sondern als "freiwillige Unterhaltsbeiträge" (act. 161) an die Klägerin weiterleitete (bzw. im Januar und Februar 2020 im Betrag von monatlich Fr. 1'000.00), ändert nichts daran, dass sie Teil der Geldleistungen sind, welche der Beklagte aus der C. GmbH bezogen hat. Für das Jahr 2018 ergibt sich somit

ein Einkommen des Beklagten von Fr. 311'298.00 (Fr. 246'715.00 + Fr. 64'582.80) bzw. von monatlich Fr. 25'941.00.

3.4.3.

Im *Jahr 2019* erzielte der Beklagte gemäss Lohnausweis 2019 (Antwortbeilage 20) ein Einkommen von Fr. 152'745.00. Der Beklagte führte aus (act. 92), darin enthalten sei der Privatanteil für die Benützung des Geschäftsautos, welcher gemäss Kontokorrent B. (Beilage 1 zur Eingabe der Klägerin vom 25. Juli 2021, S. 1) Fr. 6'395.00 betrug. Gemäss Jahreslohnkonto 2019 (Antwortbeilage 21) wurden dem Beklagten insgesamt Lohnzahlungen von Fr. 145'494.80 bzw. abzüglich Ausbildungszulagen (Fr. 2'750.00) von Fr. 142'744.80 ausgerichtet. Aus dem Jahreslohnkonto 2019 ist weiter ersichtlich, dass im Juni 2019 ein Betrag von Fr. 10'000.00 unter dem Titel "Vorauszahlung/Verrechnung" in Abzug gebracht und dem Kontokorrent B., auf welchem die Privatbezüge des Beklagten belastet werden, gutgeschrieben wurde (Kontokorrent B. bei der C. GmbH; Berufungsantwort S. 7). Die Klägerin macht zu Recht geltend (Berufung S. 6) dass dieser Betrag dem Beklagten als Einkommen anzurechnen ist. Zudem sind dem Beklagten wie bereits im Jahr 2018 die bezogenen Beträge von monatlich Fr. 5'381.90 als Einkommen anzurechnen. Auf dem UBS-Privatkonto des Beklagten (Beilage 3 zur Eingabe vom 1. Juni 2021, S. 9) ist sodann am 27. Dezember 2019 eine Gutschrift von Fr. 40'000.00 unter dem Vermerk "Saläreingang" dokumentiert. Die Klägerin macht geltend (Berufung S. 6), beim Betrag von Fr. 40'000.00 handle es sich ebenfalls um Einkommen des Beklagten. In der Bilanz der Jahresrechnungen 2018 (Klagesammelbeilage 13) und 2019 (Antwortbeilage 26) wird per Ende 2018 ein Betrag von Fr. 40'000.00 als Darlehensschuld ausgewiesen; per Ende 2019 wird das Darlehen mit "-" ausgewiesen. Es ist daher glaubhaft, dass es sich bei den im Dezember 2019 eingegangenen Fr. 40'000.00 um die Rückzahlung eines Darlehens handelt und die Zahlung von Fr. 40'000.00 irrtümlich als "Saläreingang" bezeichnet wurde (Berufungsantwort S. 6 f.). Für das Jahr 2019 ergibt sich somit ein Einkommen des Beklagten von Fr. 223'722.60 (Fr. 142'744.80 + Fr. 6'395.00 + Fr. 10'000.00 + Fr. 64'582.80) bzw. von monatlich Fr. 18'643.55.

3.4.4.

Im *Jahr 2020* betrug das Einkommen des Beklagten gemäss Lohnausweis 2020 (Beilage 2 zur Eingabe des Beklagten vom 25. Februar 2021) Fr. 97'015.00 bzw. monatlich Fr. 8'085.00. Dazu kommen die Beträge von je Fr. 5'381.90 im Januar und Februar 2020, welche nach dem Gesagten als Einkommen des Beklagten zu qualifizieren sind. Dies ergibt ein Einkommen von Fr. 107'778.80 bzw. von monatlich Fr. 8'982.00. Die Klägerin macht in der Berufung in Bezug auf das Einkommen 2020 wiederum verschiedene Aufrechnungen (so u.a. eines Darlehens von Fr. 85'000.00, vgl. Berufung S. 8 f.) sowie Vermögensverschiebungen im Zusammenhang mit einer Beteiligung des Beklagten an der E. GmbH geltend (Berufung S. 10

ff.). In der Unterhaltsberechnung geht die Klägerin von einem Einkommen des Beklagten von Fr. 15'000.00 aus. Wird praxisgemäss auf die letzten drei Jahre (2018, 2019, 2020) abgestellt, wäre auch mit einem Einkommen des Beklagten von Fr. 8'085.00 (Lohnausweis 2020, Vorinstanz) bzw. von Fr. 8'982.00 immer noch ein durchschnittliches jährliches Einkommen des Beklagten von mindestens Fr. 15'000.00 glaubhaft gemacht. Der Beklagte macht als Grund für das tiefere Einkommen im Jahr 2020 einen Rückgang des Umsatzes geltend (Berufungsantwort S. 5, 15). Vor Vorinstanz führte er im Einzelnen aus, er habe sein Einkommen Mitte 2019 reduzieren müssen, damit die C. GmbH nicht in die Überschuldung gerate. Die Entwicklung der Umsatzzahlen lasse eine weitere Kürzung des Gehalts als wahrscheinlich erscheinen. Relevant für den Umsatzrückgang sei u.a. der Weggang der beiden langjährigen Bauleiter, welche mit ihrer neuen Firma konkurrierend zur C. GmbH tätig seien (act. 85). Zur Sicherung der Liquidität habe der Beklagte der C. GmbH im Dezember 2018 Darlehen von Fr. 40'000.00 zur Verfügung stellen müssen, welche die C. GmbH Ende 2019 aber wieder zurückgezahlt habe, weil sich die Liquidität aufgrund der Lohnreduktion etwas verbessert habe (act. 86, 95, 161 f.). Aus dem Jahreslohnkonto 2019 (Antwortbeilage 21) ist ersichtlich, dass das Einkommen des Beklagten ab Juli 2019 von brutto Fr. 20'000.00 auf Fr. 10'000.00 reduziert wurde. Ab März 2020 wurden auch die als Einkommen der Klägerin deklarierten, dem Beklagten als Einkommen anrechenbaren Beträge von monatlich Fr. 5'391.90 nicht mehr ausbezahlt (vgl. auch Berufung S. 15 f.). Ende 2019 bezahlte die C. GmbH dem Beklagten das Darlehen von Fr. 40'000.00 aber bereits wieder zurück und sie war im Jahr 2020 sogar in der Lage, dem Beklagten ein Darlehen in der Höhe von insgesamt Fr. 85'000.00 zu gewähren (vgl. Jahresrechnung bzw. Bilanz 2020 [Beilage 1 zur Eingabe des Beklagten vom 25. Februar 2021]; Berufung S. 8 f.; Berufungsantwort S. 9 f.). Auch der E. GmbH gewährte die C. GmbH ein Darlehen (Berufung S. 10, Berufungsantwort S. 10). Per November 2020 hat der Beklagte zudem eine Wohnung zu einem Mietzins von monatlich Fr. 3'000.00 bezogen (vgl. dazu Erw. 5 nachstehend). Es ist daher davon auszugehen, dass die vom Beklagten geltend gemachte, drohende Überschuldung nach kurzer Zeit, im 2019, bereits wieder abgewendet war, ansonsten die C. GmbH kaum Darlehen zurückbezahlt (2019) bzw. gewährt (2020) hätte und der Beklagte kaum in eine jedenfalls in Relation zum behaupteten Einkommen teure Wohnung gezogen wäre. In Bezug auf die Umsatzzahlen kann den Jahresrechnungen bzw. Erfolgsrechnungen 2018, 2019 und 2020 sodann entnommen werden, dass diese in den Jahren 2018 und 2019 ungefähr gleich hoch (Fr. 1'245'381.08 im 2018, Fr. 1'220'252.70 im 2019) waren und im Jahr 2020 um weniger als 10% auf Fr. 1'154'975.35 sanken. Wie hoch der Umsatz im 2021 war, ist nicht aktenkundig und der Beklagte hat sich dazu mit keinem Wort geäußert, geschweige denn irgendwelche Dokumente eingereicht. Vor Vorinstanz machte der Beklagte auch gesundheitliche Einschränkungen für den behaupteten Umsatzrückgang geltend

(act. 35, 86). In der Berufungsantwort hat sich der Beklagte nicht dazu geäußert, ob er immer noch (teilweise) arbeitsunfähig ist. Die letzten Taggeldabrechnungen der Krankentaggeldversicherung datieren vom 5. März 2021 (Beilage 4 zur Eingabe des Beklagten vom 12. August 2021). Es ist daher davon auszugehen, dass der Beklagte jedenfalls seit März 2021 wieder voll arbeitsfähig ist. Zwar war der Umsatz im Jahr 2017 noch deutlich höher als (Fr. 1'525'697.70) als in den nachfolgenden drei Jahren, mit Blick auf die massgebenden Jahre 2018, 2019 und 2020 kann aber nicht gesagt werden, die Umsätze der C. GmbH seien stetig rückläufig gewesen. In Betracht der relativ stabilen Umsatzzahlen in den Jahren 2018, 2019 und 2020, der glaubhaften Entspannung der finanziellen Situation der C. GmbH ab Ende 2019 und der fehlenden Angaben zur Geschäftsentwicklung im Jahr 2021 erscheint es nicht gerechtfertigt, lediglich auf das Einkommen des letzten Jahres bzw. auf dasjenige des Jahres 2020 abzustellen, wie es die Vorinstanz getan hat. Bei der Unterhaltsberechnung ist daher praxisgemäss vom Durchschnittseinkommen des Beklagten in den letzten drei Jahren (2018, 2019, 2020) auszugehen, welches sich, wie von der Klägerin glaubhaft gemacht worden ist, auf mindestens Fr. 15'000.00 beläuft. Das effektiv im Jahr 2020 erzielte Einkommen kann offengelassen werden.

4.

4.1.

Die Vorinstanz rechnete der Klägerin ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'072.00 in einem 80%-Pensum an. Sie erwog (Erw. 6.4. des angefochtenen Entscheids), es sei nicht ersichtlich, weswegen die geltend gemachte Betreuung der Mutter nicht am Wochenende vorgenommen werden könne. Zudem sei eine Betreuung auch über Dienste wie Spitex, Seniorenhilfe etc. organisierbar. Die Klägerin sei gehalten, ihre Arbeitskraft voll auszuschöpfen; es lägen keine Arztberichte vor, sofern die Klägerin angetönt habe, dass sie aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr arbeiten könne. Angesichts des Alters der Klägerin sei im Rahmen des Summarverfahrens aber darauf zu verzichten, ihr ein hypothetisches Einkommen in einer 100%-igen Erwerbstätigkeit anzurechnen. Die Klägerin müsse sich jedoch vergegenwärtigen, dass sie hinsichtlich der Scheidung ihre Arbeitskraft voll auszuschöpfen habe.

4.2.

4.2.1.

Der Beklagte macht in der Berufungsantwort (S. 15 f.) geltend, die Klägerin habe längst Zeit gehabt, sich eine Vollzeitstelle zu suchen. Es sei falsch, der Klägerin im Summarverfahren aufgrund ihres Alters kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Die Klägerin habe keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Ausgehend von ihrem jetzigen Einkommen von Fr. 4'072.00 sei ein Einkommen von mindestens Fr. 5'090.00 realistisch. Dieses sei der Klägerin anzurechnen, falls wider Erwarten von einem höheren Einkommen des Beklagten ausgegangen werde.

4.2.2.

Die Klägerin macht geltend (Berufung S. 18 f.), im Moment sei ein Aufstocken ihrer aktuellen Arbeitsstelle nicht möglich. Eine zusätzliche Stelle könne die Klägerin nicht annehmen. Zu Recht habe die Vorinstanz die Care-Arbeit, welche die Klägerin während der Ehe immer ausgeführt habe, berücksichtigt. Ihre Massagetätigkeit, welche sie während der Ehe ausgeübt habe, könne sie in einem Teilzeitpensum ausüben. Ihre Wohnung sei dafür aber nicht mehr eingerichtet. Im Bereich der Massage und ohne langjährige Berufserfahrung könne die Klägerin maximal Fr. 600.00 verdienen.

4.3.

4.3.1.

Für die Bemessung von Unterhaltsbeiträgen ist grundsätzlich das tatsächlich erzielte Einkommen massgebend. Es kann aber ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist (BGE 143 III 233 Erw. 3.2; BGE 137 III 121 Erw. 2.3; BGE 5A_476/2013 Erw. 5.1). Ab dem Zeitpunkt der Scheidung - gemäss Rechtsprechung sogar ab dem Trennungszeitpunkt, wenn keine vernünftige Aussicht auf Wiederaufnahme des Ehelebens mehr besteht - gilt das Primat der Eigenversorgung und damit grundsätzlich eine Obliegenheit zur (Wieder-)Eingliederung in den Arbeitsprozess. Bei der Eigenversorgungskapazität ist 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. 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. 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 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 Erw. 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 für den Wiedereinstieg zumutbaren Aus- und Weiterbildungen, die persönliche Flexibilität, die Lage auf dem Arbeitsmarkt u.Ä.m., mithin generell auf die konkreten Chancen abzustellen, in einem bestimmten Bereich, welcher nicht zwingend dem früheren Tätigkeitsfeld entsprechen muss, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Es dürfen vor dem Hintergrund der Maxime der Eigenversorgung alle zumutbaren Anstrengungen für eine berufliche (Wieder-) Eingliederung verlangt werden und es hat sich ein hypothetisches Einkommen anzurechnen lassen, wer sich diesen verweigert (BGE

147 III 249 Erw. 3.4.4). Allerdings sind für die Erwerbsaufnahme Übergangsfristen zu gewähren, die durchaus grosszügig ausfallen können und sollen (BGE 144 III 481 Erw. 4.6; 147 III 308 Erw. 5.4). Im Übrigen ist für Zumutbarkeit, den Umfang und die Übergangsfrist nicht nur die Trennung als solche relevant, sondern sind auch die konkreten Umstände wie Ehedauer, Kinderbetreuung etc. mitzubersücksichtigen (BGE 5A_112/2020 Erw. 5.5).

4.3.2.

Die vom Bundesgericht für die Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens vorgeschriebene Übergangsfrist beginnt nach ständiger Praxis der 5. Zivilkammer des Obergerichts mit der erstmaligen autoritativen (richterlichen) Eröffnung der Umstellungspflicht zu laufen. 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 (BGE 5A_562/2009 Erw. 4.3; 5P.255/2003 Erw. 4.3.2).

4.4.

Die Klägerin arbeitet im Kantonsspital U. in einem 80%-Pensum als Stationssekretärin (angefochtener Entscheid Erw. 6.4., act. 123). Seit Ende Februar 2020 ist zwischen den Parteien das Scheidungsverfahren hängig. Mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens kann somit nicht mehr ernsthaft gerechnet werden. Die Kinder der Parteien sind volljährig, gesundheitliche Einschränkungen macht die Klägerin im Berufungsverfahren nicht geltend. Der Klägerin ist daher die Ausübung eines 100%-Pensums zumutbar. Dass die Klägerin an ihrem freien Tag "Care-Arbeit" leistet bzw. ihre Mutter betreut, vermag keine Unzumutbarkeit (eines 100%-Pensums) zu begründen. Was die tatsächliche Möglichkeit anbelangt, ist davon auszugehen, dass bei einer grossen Arbeitgeberin wie dem Kantonsspital U. immer wieder die Möglichkeit besteht, das Pensum (auf 100%) aufzustocken, auch wenn eine Aufstockung aktuell nicht möglich ist, wie es die Klägerin lediglich behauptet, aber nicht belegt hat. Zudem kann davon ausgegangen werden, dass es der Klägerin auch möglich und zumutbar ist, nebst der Anstellung im Kantonsspital U. eine weitere Arbeitsstelle in einem 20%-Pensum zu suchen. Da die Ausdehnung der Erwerbstätigkeit für die Klägerin schon seit längerer Zeit voraussehbar war, ist ihr eine kurze Umstellungsfrist bis 1. Oktober 2022 zu gewähren. Ab diesem Zeitpunkt ist ihr ein Einkommen von Fr. 5'090.00 (Fr. 4'072.00 : 4 x 5) anzurechnen. Für eine rückwirkende Anrechnung des hypothetischen Einkommens, wie es der Beklagte verlangt (Berufungsantwort S. 16), gibt es allerdings keine Veranlassung. Vom Beklagten werden keine speziellen Gründe für ein Abweichen vom Grundsatz, dass ein hypothetisches Einkommen nicht rückwirkend angerechnet werden darf, dargetan.

5.

5.1.

Die Vorinstanz berücksichtigte im Existenzminimum beider Parteien Wohnkosten von je Fr. 2'250.00. Beim Beklagten ging sie davon aus, dass die Hypothekarzinsen und die Nebenkosten der vom Beklagten bis zum 31. Oktober 2020 bewohnten ehelichen Liegenschaft insgesamt Fr. 2'250.00 betrügen, der Mietzins der nach dem Auszug vom Beklagten bewohnten Mietwohnung in der Höhe von Fr. 3'000.00 aber aufgrund des niedrigeren Lohns nicht berücksichtigt werden könne (Erw. 6.1. des angefochtenen Entscheids). Bei der Klägerin berücksichtigte die Vorinstanz den Mietzins der von ihr bewohnten Wohnung in V. in der Höhe von Fr. 2'250.00 (Erw. 6.2. des angefochtenen Entscheids).

5.2.

Der Beklagte macht zu Recht geltend (Berufungsantwort S. 16), in seinem Existenzminimum seien (ab 1. November 2020) die effektiven - in betraglicher Hinsicht unbestrittenen und ausgewiesenen (vgl. Mietvertrag vom 20. Oktober 2020, Beilage 2 zur Eingabe des Beklagten vom 11. Januar 2021) - Wohnkosten von Fr. 3'000.00 anzurechnen. In Bezug auf die Wohnkosten der Klägerin führt er aus, diese habe ihre aktuellen Wohnkosten seit ihrem Umzug nach Basel nicht belegt, es würden daher Fr. 1'450.00 zugestanden. Die Klägerin hat sich dazu nicht geäußert und ihre aktuellen Wohnkosten nicht belegt. Aufgrund der Ausführungen der Klägerin im Zusammenhang mit einer möglichen Massagetätigkeit, wo sie ausführt, sie sei dafür nicht mehr eingerichtet, sie habe ihre Ausgaben erheblich anpassen müssen (Berufung S. 18), ist glaubhaft, dass die Wohnkosten der Klägerin seit dem Umzug nach Basel tiefer als Fr. 2'250.00 sind. Die Wohnkosten der Klägerin sind daher mit dem vom Beklagten anerkannten Betrag von Fr. 1'450.00 in ihrem familienrechtlichen Existenzminimum zu berücksichtigen.

5.3.

Ab 1. Oktober 2020 beläuft sich das Existenzminimum des Beklagten somit neu auf Fr. 5'383.00. Das Existenzminimum der Klägerin beläuft sich ab 1. Dezember 2021 (mutmasslicher Umzug nach Basel) neu auf Fr. 4'752.00.

6.

6.1.

Das Bundesgericht hat in seiner jüngsten Rechtsprechung die Methode der Existenzminima mit Überschussverteilung als grundsätzlich verbindlich erklärt, was im Berufungsverfahren nicht mehr streitig ist. Nach dieser Methode werden die vorhandenen Ressourcen (effektive oder hypothetische Einkommen) auf die beteiligten Familienmitglieder dahingehend verteilt, dass in einer bestimmten Reihenfolge (Barunterhalt, Betreuungsunterhalt der Kinder, ehelicher und nachehelicher Unterhalt, Volljährigenunterhalt)

das betriebsrechtliche bzw. bei genügenden Mitteln das sog. familienrechtliche Existenzminimum (zu welchem typischerweise die Steuern, eine Kommunikations- und Versicherungspauschale, den finanziellen Verhältnissen entsprechende statt am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientierte Wohnkosten, über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien oder private Vorsorgeaufwendungen von Selbständigen gehören) der Beteiligten gedeckt und alsdann ein verbleibender Überschuss nach der konkreten Situation ermessensweise verteilt wird. Der Überschuss wird grundsätzlich zwischen den Eltern und den minderjährigen Kindern nach "grossen und kleinen Köpfen" verteilt (vgl. zum Ganzen BGE 147 III 265 Erw. 7.1-7.3). Der nacheheliche (Verbrauchs-)Unterhalt und auch der persönliche Unterhalt eines Ehegatten im Rahmen eines Eheschutz- oder Präliminarverfahrens findet seine Begrenzung allerdings am zuletzt gemeinsam gelebten Standard (BGE 129 III 7 Erw. 3.1.1). Nimmt ein Ehegatte nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes eine Erwerbstätigkeit auf und führt dies zu einer erheblichen Steigerung des Überschusses, kann dieser nicht einfach nach den üblichen Teilungsgrundsätzen geteilt werden. Vielmehr bedarf es hier einer zweiten Rechnung, mit welcher in Anwendung der zweistufig-konkreten Methode der Überschuss während des Zusammenlebens ermittelt wird, der sodann rechnerisch nach den üblichen Teilungsgrundsätzen zu verteilen ist. Die Obergrenze des nachehelichen (Verbrauchs-)Unterhalts entspricht somit dem familienrechtlichen Existenzminimum bei Getrenntleben zuzüglich des betragsmässig unveränderten Anteils am früheren gemeinsamen Überschuss. Soweit eine Sparquote während des ehelichen Zusammenlebens nachgewiesen ist, welche Mittel naturgemäss nicht zur Lebensführung zur Verfügung gestanden haben bzw. nicht dazu verwendet wurden, und diese nicht durch scheidungsbedingte Mehrkosten, welche nicht durch einen zumutbaren Ausbau der Eigenversorgung aufgefangen werden können, aufgebraucht wird - muss dies bei der Verteilung des Überschusses berücksichtigt werden (BGE 147 III 293 Erw. 4.4) bzw. ist diese vom Überschuss abzuziehen (BGE 147 III 265 Erw. 7.3). Der Unterhaltsschuldner, der eine Sparquote behauptet, muss diese beziffern und soweit möglich belegen (BGE 140 III 485 Erw. 3.3 S. 488).

6.2.

6.2.1.

In Bezug auf die vom Beklagten behauptete und von der Klägerin bestrittene Sparquote erwog die Vorinstanz (Erw. 5.2. des angefochtenen Entscheids), der Beklagte habe vorgebracht, von den Ersparnissen seien die Steuernachzahlungen sowie die Altersvorsorge finanziert worden. Zwischen den Parteien sei unbestritten, dass sie ihre Altersvorsorge mittels Einzahlungen in die zweite und dritte Säule optimiert hätten. Der Beklagte habe glaubhaft darlegen können, dass die hohen Steuerzahlungen ebenfalls mit dem früheren höheren Einkommen im Zusammenhang stünden. Da der Beklagte seit 2020 ein geringeres Einkommen habe, würde eine

Sparquote "eh nicht mehr bestehen" und wenn, "wohl nur noch im Umfang für die Optimierung der beruflichen Vorsorge". Demzufolge seien beiden Parteien die Beiträge an die dritte Säule einzurechnen, eine separate Sparquote sei hingegen nicht zu berücksichtigen.

6.2.2.

6.2.2.1.

Die Klägerin macht geltend (Berufung S. 3 f.), die Vorinstanz fasse zusammen, dass der Beklagte ein geringeres Einkommen habe und demnach würde eine Sparquote nicht mehr bestehen. Die Vorinstanz setze sich mit keinem Wort mit den Behauptungen der Parteien auseinander. Mit dieser Vorgehensweise verletzte sie ihre Begründungspflicht und das rechtliche Gehör. Die Klägerin habe im Eheschutzgesuch vorgebracht, dass neben dem Aufbau der Altersvorsorge keine Sparquote bestanden habe. Der Beklagte habe ausgeführt, aufgrund der Sparquote müsse der Unterhalt anhand der einstufigen Methode ermittelt werden, eine Sparquote habe er nicht berechnet. Es sei ausgeführt worden, dass die Beiträge in die Altersvorsorge (Fr. 65'000.00), die Jahresprämie für die Lebensversicherung sowie die Beiträge von je Fr. 6'768.00 als Sparquote zuzuweisen seien. Selbst wenn der Betrag von Fr. 93'536.00 der Sparquote zugewiesen würde, habe das zur Verfügung stehende Einkommen bei einem erzielten Einkommen im 2016 von Fr. 333'996.00 immer noch bei Fr. 240'460.00 gelegen. Ein Teil der Sparquote sei durch die höheren Ausgaben der Trennung kompensiert. Die Sparquote sei im vorliegenden Fall nicht zu berücksichtigen, der Beklagte habe diese auch nie beziffert. Zahlungen für Steuern gehörten zum Bedarf und könnten nie Teil einer Sparquote sein. Auch Zahlungen in die Altersvorsorge stellten keine Sparquote dar.

6.2.2.2.

Der Beklagte hält dem entgegen (Berufungsantwort S. 4 ff.), es sei unzutreffend, dass der Beklagte die Sparquote nicht berechnet habe. Die Klägerin widerlege ihre Behauptung gleich selber, indem sie ausführe, der Beklagte habe die Beiträge an die Altersvorsorge (Fr. 65'000.00) und die Jahresprämie der Lebensversicherung sowie die Beiträge von je Fr. 6'768.00 der Sparquote zugewiesen. Der Beklagte habe die Sparquote im 2015 mit Fr. 108'934.80, im 2016 mit Fr. 93'941.80 und im 2017 mit Fr. 28'941.80 berechnet. Im 2017 sei zudem das "(Wertschriften-)vermögen" der Parteien um Fr. 38'000.00 angewachsen (so schon Duplik, act. 83); für das 2017 ergebe sich somit eine Sparquote von mindestens Fr. 66'941.80. Unbestritten sei, dass die laufenden Steuern keine Sparquote darstellten, vorliegend gehe es aber um Steuernachzahlungen für frühere Jahre.

6.3.

6.3.1.

Soweit die Klägerin beanstandet, die Vorinstanz habe die Begründungspflicht bzw. das rechtliche Gehör verletzt, ist darauf nicht weiter einzugehen: Weder beantragt die Klägerin eine Rückweisung an die Vorinstanz, noch ist ersichtlich, inwiefern die Klägerin durch die Feststellung der Vorinstanz, es liege keine zu berücksichtigende Sparquote vor, beschwert sein sollte.

6.3.2.

Die Parteien leben seit dem 1. Dezember 2017 getrennt. Massgebende "letzte" Lebenshaltung ist grundsätzlich diejenige im Jahr vor der Trennung (vgl. Entscheide des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 16. Oktober 2009 [ZSU.2009.400, Erw. 3.4.1, und vom 8. März 2010 [ZSU.2010.37, Erw. 2.5.], je unter Hinweis auf BGE 134 III 580 Erw.8; ARNDT, Die Sparquote, in : Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für THOMAS GEISER zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2017, S. 51). Für die Bestimmung der Sparquote ist daher auf das Jahr 2017 abzustellen. Der Beklagte machte vor Vorinstanz geltend (act. 80, 82), die Sparquote umfasse den Einkaufsbetrag in die Pensionskasse, die Jahresprämie für die Lebensversicherung Generali sowie die Beiträge von je Fr. 6'768.00 in die beiden Säulen 3a der Parteien. Aus den Details der definitiven Steuerveranlagung 2017 (Duplikbeilage 10) ist ersichtlich, dass im massgebenden Jahr 2017 keine Einkäufe in die 2. Säule (Pensionskasse) geleistet wurden, hingegen die geltend gemachten Einlagen in die Säule 3a im Betrag von je Fr. 6'768.00. Die Prämie für die Lebensversicherung in der Höhe von Fr. 15'405.80 ist ebenfalls ausgewiesen (Duplikbeilage 12). Der geltend gemachte Betrag von Fr. 38'000.00 (Erhöhung des Wertschriftenvermögens) kann demgegenüber nicht als Sparquote berücksichtigt werden. Darin enthalten ist eine Erhöhung der "Lebens- und Rentenversicherungen" von Fr. 101'909.00 auf Fr. 118'652.00 (definitive Steuerveranlagungen 2016 und 2017 [Klagebeilage 10 und Duplikbeilage 10]). Eine Jahresprämie für die Lebensversicherung wurde beim Sparbetrag aber bereits berücksichtigt und der Beklagte hat im Übrigen nicht dargetan, dass die restliche Werterhöhung aus dem Einkommen resultiert. Die vom Beklagten für das Jahr 2017 geltend gemachte Sparquote ist somit im Umfang von Fr. 28'941.80 grundsätzlich nachgewiesen. Die Vorinstanz berücksichtigte in den familienrechtlichen Existenzminima der Parteien Beträge von je Fr. 564.00 für die Säule 3 (gemeint wohl Säule 3a), was unbestritten geblieben ist. Im Bedarf der Parteien vor der Trennung wäre entsprechend ebenfalls ein monatlicher Betrag von Fr. 564.00 für jede Partei zu berücksichtigen, bzw. wäre dieser Betrag als nicht für die Lebensführung zur Verfügung stehende Sparquote vom Überschuss in Abzug zu bringen (vorne Erw. 6.1.). Als Sparquote für das Jahr 2017 kann somit lediglich die Einlage in die Lebensversicherung im Betrag von Fr. 15'405.80 berücksichtigt bzw. vom Einkommen abgezogen werden. Aus der Steuerveranlagung 2017 (Duplikbeilage 10) ist ersichtlich,

dass die Parteien vor der Trennung ein Einkommen von insgesamt Fr. 307'161.00 erzielten (Fr. 242'254.00 + Fr. 64'907.00), währenddem sich das auf ein Jahr hochgerechnete gemeinsame Einkommen der Parteien von Januar 2020 bis September 2022 auf Fr. 228'864.00 (Fr. 180'000.00 [12 x Fr. 15'000.00] + Fr. 48'864.00 [12 x Fr. 4072.00]) bzw. ab Oktober 2022 auf Fr. 241'080.00 (Fr. 180'000.00 + Fr. 61'080.00 12 x [Fr. 5'090.00]) beläuft. Die trennungsbedingten Mehrkosten belaufen sich auf monatlich zwischen Fr. 2'900.00 und Fr. 3'700.00 (Fr. 700.00 bei den Grundbeträgen [2 x Fr. 1'200.00 ./ Fr. 1'700.00; vgl. Ziff. I./1. der SchKG-Richtlinien]; Fr. 2'250.00 bzw. Fr. 3'000.00 ab 1. November 2020 bzw. Fr. 2'200.00 ab 1. Dezember 2021 bei den Wohnkosten) bzw. jährlich zwischen Fr. 34'800.00 und Fr. 44'400.00. Dies bedeutet, dass die Sparquote (aufgrund der trennungsbedingten Mehrkosten und der tieferen Einkommen) bei der Unterhaltsberechnung nicht zu berücksichtigen ist und dass der Überschuss der Parteien vor der Trennung höher war als nach der Trennung bzw. ab Januar 2020. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin ist daher anhand der Methode der Existenzminima mit Überschussverteilung ohne zweite Rechnung (Ermittlung des Anteils der Klägerin am früheren gemeinsamen Überschuss, welcher nicht überschritten werden darf, vgl. Erw. 6.1. vorstehend) zu ermitteln.

7.

7.1.

Die Klägerin macht bei ihrer Unterhaltsberechnung (S. 18 f.) keine Ausscheidung des Steueranteils geltend. Da vorliegend davon auszugehen ist, dass die Steuern der Parteien, welche ohnehin immer nur geschätzt werden können (vgl. auch BRÄM/HASENBÖHLER, Zürcher Kommentar, Zürich 1998, N. 118A zu Art. 163 ZGB), ungefähr gleich hoch sind (wovon auch die Vorinstanz ausgegangen ist, indem sie bei der Klägerin Fr. 1'000.00 und beim Beklagten Fr. 900.00 veranschlagt hat, vgl. Erw. 6.5. des angefochtenen Entscheids), sowie angesichts der Höhe des Überschussanteils erscheint es gerechtfertigt, die Steuern nicht als eigene Position im familienrechtlichen Existenzminimum der Parteien aufzuführen.

7.2.

Die Unterhaltsberechnung präsentiert sich nach dem Gesagten wie folgt:

1. Januar 2020 bis 31. Oktober 2020: Fr. 5'923.50

(fam.rechtl. Existenzminimum Klägerin Fr. 5'552.00 + ½-Überschussanteil Fr. 4'443.50 [Einkommen Beklagter Fr. 15'000.00 + Einkommen Klägerin Fr. 4'072.00 ./ fam.rechtl. Existenzminimum Beklagter Fr. 4'633.00 ./ fam.rechtl. Existenzminimum Klägerin Fr. 5'552.00] ./ Einkommen Fr. 4'072.00)

1. November 2020 bis 30. November 2021: Fr. 5'548.50
(fam.rechtl. Existenzminimum Klägerin Fr. 5'552.00 + $\frac{1}{2}$ -Überschussanteil Fr. 4'068.50 [Einkommen Beklagter Fr. 15'000.00 + Einkommen Klägerin Fr. 4'072.00 ./.. fam.rechtl. Existenzminimum Beklagter Fr. 5'383.00 ./.. fam.rechtl. Existenzminimum Klägerin Fr. 5'552.00] ./.. Einkommen Fr. 4'072.00)

1. Dezember 2021 bis 30. September 2022: Fr. 5'148.50
(fam.rechtl. Existenzminimum Klägerin Fr. 4'752.00 + $\frac{1}{2}$ -Überschussanteil Fr. 4'468.50 [Einkommen Beklagter Fr. 15'000.00 + Einkommen Klägerin Fr. 4'072.00 ./.. fam.rechtl. Existenzminimum Beklagter Fr. 5'383.00 ./.. fam.rechtl. Existenzminimum Klägerin Fr. 4'752.00] ./.. Einkommen Fr. 4'072.00)

Ab 1. Oktober 2022: Fr. 4'639.50
(fam.rechtl. Existenzminimum Klägerin Fr. 4'752.00 + $\frac{1}{2}$ -Überschussanteil Fr. 4'977.50 [Einkommen Beklagter Fr. 15'000.00 + Einkommen Klägerin Fr. 5'090.00 ./.. fam.rechtl. Existenzminimum Beklagter Fr. 5'383.00 ./.. fam.rechtl. Existenzminimum Klägerin Fr. 4'752.00] ./.. Einkommen Fr. 5'090.00)

7.3.

Die Klägerin hat in der Berufung Unterhaltsbeiträge von mindestens Fr. 5'000.00 beantragt. Dieser Betrag ist als Maximalbetrag zu verstehen, welcher aufgrund der für die Unterhaltspflicht zwischen den Ehegatten geltenden Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO) nicht überschritten werden darf. Der Beklagte ist daher zu verpflichten an den Unterhalt der Klägerin monatliche Beiträge von Fr. 5'000.00 ab Januar 2020 und von Fr. 4'640.00 ab Oktober 2022 zu bezahlen. Die Berufung erweist sich entsprechend als teilweise begründet.

8.

Beim gegebenen Ausgang des Verfahrens – die Klägerin obsiegt mit ihrer Berufung fast vollumfänglich - ist die obergerichtliche Spruchgebühr, welche auf Fr. 2'000.00 festzusetzen ist (Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 96 ZPO i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 8 und 11 Abs. 1 VKD), dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin die zweitinstanzlichen Parteikosten zu ersetzen. Diese werden ausgehend von einer leicht überdurchschnittlichen Grundentschädigung in einem Eheschutz- bzw. Präliminarverfahren von Fr. 3'000.00 (§ 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AnwT), Abzügen von 20% (§ 6 Abs. 2 AnwT, keine Verhandlung) und von 25% (§ 8 AnwT, Rechtsmittelverfahren), Barauslagen von pauschal Fr. 75.00 und der Mehrwertsteuer (7.7%) auf Fr. 2'019.40 festgesetzt.

Das Obergericht erkennt:

1.

1.1.

In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des Entscheids des Gerichtspräsidiums Rheinfelden vom 22. November 2021 aufgehoben und durch folgende Bestimmungen ersetzt:

3.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den persönlichen Unterhalt rückwirkend ab 1. Januar 2020 monatlich vorschüssig Fr. 5'000.00 und ab 1. Oktober 2022 Fr. 4'640.00 zu bezahlen.

4.

Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 3 beruhen auf folgenden monatlichen Einkommen (netto) der Parteien:

Einkommen Ehefrau:	Fr. 4'072.00 Fr. 5'090.00 ab 01.10.2022
Einkommen Ehemann:	Fr. 15'000.00
Bedarf Ehefrau (ohne Steuern):	Fr. 5'552.00 Fr. 4'752.00 ab 01.12.2021
Bedarf Ehemann (ohne Steuern)	Fr. 4'633.00 Fr. 5'383.00 ab 01.11.2020

1.2.

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 2'000.00 wird dem Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin in der Höhe von Fr. 2'000.00 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet, sodass der Beklagte der Klägerin Fr. 2'000.00 direkt zu bezahlen hat (Art. 111 ZPO).

3.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ihre richterlich auf Fr. 2'019.40 festgesetzten Parteikosten (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) 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 Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt mehr als **Fr. 30'0000.00**.

Aarau, 13. Juni 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Brunner

Porchet