

**ZSU.2023.15**  
(SF.2020.35)  
Art. 45

**Entscheid vom 5. Juni 2023**

Besetzung      Oberrichter Brunner, Präsident  
                     Oberrichter Lindner  
                     Oberrichter Holliger  
                     Gerichtsschreiber Hess

Kläger            **A.**\_\_\_\_\_,  
                     [...]   
                     vertreten durch lic. iur. André Keller, Rechtsanwalt,  
                     Hintere Bahnhofstrasse 11A, Postfach, 5080 Laufenburg

Beklagte        **B.**\_\_\_\_\_,  
                     [...]   
                     vertreten durch Thomas Biedermann, Rechtsanwalt,  
                     Wiesenstrasse 1, Postfach, 4901 Langenthal

Gegenstand    Summarisches Verfahren betreffend Präliminarien

---

## Das Obergericht entnimmt den Akten:

### 1.

Die Parteien (Kläger: geb. tt.mm.jjjj; Beklagte: geb. tt.mm.jjjj) heirateten am 5. Mai 2003. Sie haben keine gemeinsamen Kinder.

### 2.

#### 2.1.

Mit Eheschutzklage vom 4. November 2020 beantragte der Kläger beim Gerichtspräsidium Q. (u.a.), es sei festzustellen, dass a) der gemeinsame Haushalt der Ehegatten seit 15. Januar 2020 aufgehoben sei und b) sich die Ehegatten gegenseitig keine Unterhaltsbeiträge schulden.

#### 2.2.

Mit Klageantwort vom 31. Dezember 2020 beantragte die Beklagte u.a., es sei a) festzustellen, dass der gemeinsame Haushalt der Ehegatten per 31. Mai 2020 aufgehoben sei, und b) der Kläger zu verpflichten, der Beklagten "rückwirkend auf den 1. Juni 2020 einen Unterhaltsbeitrag in gerichtlich zu bestimmender Höhe auszurichten."

#### 2.3.

An der Verhandlung vom 25. Mai 2021 vor dem Gerichtspräsidium Q. wurden C. und D. (Söhne des Klägers) als Zeugen befragt; sie machten von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch. Am 8. Juni 2021 gingen die schriftlichen Auskünfte von E. (ehemaliger Mieter des Klägers) und F. (G. AG) ein.

#### 2.4.

Mit Replik vom 30. September 2021 beantragte der Kläger u.a. (neu):

### "3.

#### 3.1.

Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, dem Gesuchsteller die nachfolgend aufgeführten vom 1. Januar bis 8. Juli 2020 bezogenen Geldbeträge:

-	von Konto H., R. [...], CHF 32'099.00 + CHF 16'765.45, total ausmachend	CHF	48'864.45
-	von Konto I. [...] CHF 43'259.65		
-	von Konto J., S., [...] 4'699.15	CHF	
-	vorenthaltene Zahlung K. GmbH (Stromlieferung)	CHF	1'237.00
-	vorenthaltene Zahlung K. GmbH (Netzbenutzung)	CHF	1'400.00
-	Mietbetroffnisse L./M., 3 x CHF 1'720.00	CHF	5'160.00
	Total	CHF	104'620.00

innert 10 Tagen nach Rechtskraft auf dessen Konto J. [...] zurückzuerstat-  
ten, unter Androhung der Straffolgen [...] gemäss Art. 292 StGB.

Eventualiter sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, den obgenannten Betrag [...] innert 10 Tagen nach Rechtskraft auf ein [...] Sperrkonto bei der H., R., einzuzahlen [...].

**3.2.**

Falls das Gericht der Gesuchsgegnerin [...] einen Unterhaltsbeitrag zusprechen sollte, sei festzustellen, dass der Gesuchsteller berechtigt erklärt ist, die von der Gesuchsgegnerin getätigten Bezüge in Höhe von CHF 104'620.00 als Unterhaltszahlung anzurechnen."

**2.5.**

Mit Duplik vom 19. November 2021 beantragte die Beklagte u.a. (neu), der Kläger sei zu verpflichten, ihr ab 1. Juni 2020 monatlichen Unterhalt von mindestens Fr. 4'700.00, eventuell Fr. 3'700.00, zu bezahlen.

**2.6.**

Mit separater Eingabe vom 19. November 2021 beantragte die Beklagte, der Kläger sei zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses von mindestens Fr. 20'000.00 zu verpflichten. Eventuell sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Mit Eingabe vom 15. März 2022 beantragte der Kläger die Abweisung dieser Gesuche. Mit Verfügung vom 31. März 2022 gewährte der Gerichtspräsident der Beklagten "subsidiär" die unentgeltliche Rechtspflege für die Gerichtskosten sowie die Parteikosten im Umfang von Fr. 2'500.00 (zzgl. Auslagen und MwSt), "sofern der Kläger nicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Lage ist".

**2.7.**

Die Beklagte ersuchte am 14. März 2022 für das (beim Bezirksgericht rechtshängige) Ehescheidungsverfahren OF.2022.7 um einen Prozesskostenbeitrag von mindestens Fr. 20'000.00, worauf das Verfahren SF.2022.9 eröffnet wurde. Mit Eingabe vom 4. April 2022 beantragte der Kläger die Abweisung dieses Begehrens.

**2.8.**

Der Gerichtspräsident von Q. erliess am 25. März 2022 eine Beweisverfügung, womit er (u.a.) von F., N., O. und P. schriftliche Auskünfte einholte.

**2.9.**

An der zweiten Verhandlung vom 9. Juni 2022 vor dem Gerichtspräsidium Q. wurden C. und AA. als Zeugen befragt, wobei C. erneut von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machte. Anschliessend wurden die Parteien befragt.

**2.10.**

Mit Entscheid vom 10. Januar 2023 im Verfahren SF.2022.9 wies der Gerichtspräsident von Q. das Gesuch der Beklagten vom 14. März 2022 betreffend Prozesskostenvorschuss für das Scheidungsverfahren ab.

**2.11.**

Ebenfalls am 10. Januar 2023 erkannte das Bezirksgericht Q., Präsidium des Familiengerichts, u.a.:

"1.

Die Parteien werden berechtigt erklärt, den gemeinsamen Haushalt auf unbestimmte Zeit aufzuheben. Es wird festgestellt, dass sie spätestens seit dem 1. Juni 2020 getrennt leben.

[...]

3.

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an den persönlichen Unterhalt monatlich vorschüssig folgende Beiträge zu bezahlen:

- Fr. 4'700.00 vom 1. Juni 2020 bis [...] 31. August 2020
- Fr. 2'670.00 vom 1. September 2020 bis [...] 31. Dezember 2020
- Fr. 2'680.00 vom 1. Januar 2021 bis [...] 30. April 2021
- Fr. 2'065.00 vom 1. Mai 2021 bis 31. Dezember 2021
- Fr. 1'095.00 vom 1. Januar 2022 bis 31. Dezember 2022
- Fr. 1'150.00 ab 1. Januar 2023

4.

An die geschuldeten Unterhaltsbeiträge werden Zahlungen des Gesuchstellers im Umfang von Fr. 10'327.40 (Zeitraum: 2. Juni 2020 bis 6. Juli 2020) angerechnet.

5.

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das vorliegende Verfahren akonto Güterrecht einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'630.00 zu zahlen."

**3.**

**3.1.**

Gegen den ihm am 12. Januar 2023 zugestellten Entscheid erhob der Kläger am 23. Januar 2023 fristgerecht Berufung mit den Begehren:

"1.

Dispositivziffer 1 des [angefochtenen Entscheids] sei wie folgt abzuändern:

'1.

[unverändert]. Es wird festgestellt, dass die Parteien seit dem 15.01.2020 getrennt leben.'

Eventualiter sei die Sache in Bezug auf die Feststellung des Zeitpunkts der Aufnahme des Getrenntlebens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2.

Dispositivziffer 3 des [angefochtenen Entscheids] sei wie folgt abzuändern:

'3.

Es wird festgestellt, dass sich die Parteien für die Dauer des Getrenntlebens gegenseitig keine Unterhaltsbeiträge schulden.'

3.  
Dispositivziffer 4 des [angefochtenen Entscheids] sei aufzuheben und die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, die von ihr vom 3. Januar bis 8. Juli 2020 bezogenen Geldbeträge im Umfang von CHF 81'088.05 innert 10 Tagen nach Rechtskraft auf das Konto des Gesuchstellers bei der J., S., [...], zurückzuerstatten, unter Androhung der Straffolgen im Widerhandlungsfalle gemäss Art. 292 StGB.

Eventualiter sei die Sache in Bezug auf die Beurteilung der Rückerstattungspflicht an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Subeventualiter sei Dispositivziffer 4 des [angefochtenen Entscheids] wie folgt abzuändern:

'4.  
An die geschuldeten Unterhaltsbeiträge werden Zahlungen des Gesuchstellers im Umfang von CHF 28'304.55 (Zeitraum 3. Januar 2020 bis 8. Juli 2020) angerechnet.'

4.  
Dispositivziffer 5 des [angefochtenen Entscheids] sei ersatzlos aufzuheben.

5.  
Dem Gesuchsteller sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der unterzeichnende Rechtsanwalt sei ihm als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen.

6.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

### 3.2.

Mit Berufungsantwort vom 6. Februar 2023 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Berufung.

---

## Das Obergericht zieht in Erwägung:

### 1.

#### 1.1.

Gegen den angefochtenen Entscheid ist als Rechtsmittel die Berufung gegeben (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO), mit welcher beim Obergericht (§ 10 lit. c EG ZPO) die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden können (Art. 310 ZPO). Das Obergericht kann bei rechtsfehlerhafter Ermessensausübung eingreifen (REETZ/THEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 3. Aufl., Zürich 2016, N. 34 f. zu Art. 310 ZPO).

#### 1.2.

Da sich das zweitinstanzliche Verfahren dadurch auszeichnet, dass bereits eine richterliche Beurteilung des Streits vorliegt, hat der Berufungskläger in

der Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse (substantiiert) aufzuzeigen, inwiefern sich die Überlegungen der ersten Instanz nicht aufrechterhalten lassen. Die Berufungsinstanz ist nicht gehalten, den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Berufungsbegründung von sich aus in jede Richtung hin auf mögliche Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sie sich vielmehr darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen (Art. 311 Abs. 1 [Berufung] und Art. 312 Abs. 1 ZPO [Berufungsantwort; vgl. dazu: REETZ/THEILER, a.a.O., N. 12 zu Art. 312 ZPO]) gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (BGE 144 III 394 Erw. 4.1.4, 142 III 416 f. Erw. 2.2.4). Mit blossen Wiederholungen der eigenen Vorbringen vor erster Instanz, die von dieser bereits abgehandelt wurden, wird dem Begründungserfordernis nicht Genüge getan (HUNGERBÜHLER/BUCHER, in: DIKE-Kommentar ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N. 27 ff. zu Art. 311 ZPO).

### **1.3.**

Inhaltlich ist die Rechtsmittelinstanz weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann. Die vorgebrachten Beanstandungen geben zwar das Prüfprogramm vor, binden die Rechtsmittelinstanz aber nicht an die Argumente, mit denen diese begründet werden (BGE 147 III 179 Erw. 4.2.1).

### **1.4.**

Sind, wie vorliegend, keine Kinderbelange (BGE 144 III 349 Erw. 4.2.1) strittig, ist im Berufungsverfahren das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel nur im Rahmen von Art. 317 Abs. 1 ZPO möglich (BGE 138 III 625 Erw. 2.2), d.h. wer Neuerungen geltend macht, hat die Gründe detailliert darzulegen, weshalb die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnte (BGE 143 III 43 Erw. 4.1). Auf unbestritten gebliebene Behauptungen im Berufungsverfahren kann - ohne weitere Beweiserhebungen - abgestellt werden (BGE 4A\_747/2012 Erw. 3.3).

## **2.**

### **2.1.**

Der Sachverhalt ist glaubhaft zu machen (BGE 5A\_928/2016 Erw. 3.2). Glaubhaftmachen bedeutet mehr als Behaupten (BGE 120 II 398).

## **2.2.**

Bei der Ermittlung des Sachverhalts würdigt der Richter die vorhandenen Beweismittel nach freier Überzeugung (vgl. Art. 157 i.V.m. Art. 219 ZPO).

## **2.3.**

Soweit sich der Streit um den Ehegattenunterhalt dreht, gilt der Dispositionsgrundsatz, d.h. das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

## **2.4.**

Das Gericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 272 ZPO). Diese (eingeschränkte) Untersuchungsmaxime ändert allerdings nichts daran, dass die Parteien an der Sammlung des Prozessstoffes mitzuwirken haben (Art. 160 ZPO) und dass es ihnen obliegt, dem Gericht die rechtserheblichen Tatsachen zu unterbreiten und es auf die verfügbaren Beweismittel hinzuweisen (BGE 140 III 485 Erw. 3.3; BGE 5A\_855/2017 Erw. 4.3.2). Ebenso wenig lässt sie pauschale Verweisungen auf Rechtschriften und Aktendossiers in anderen Verfahren genügen (BGE 138 III 258 Erw. 3.2; BGE 5A\_911/2012 Erw. 2.2), und sie verpflichtet das Gericht auch nicht, die Akten zu durchforsten, um abzuklären, ob sich daraus zu Gunsten der einen oder anderen Partei irgendetwas ergibt (BGE 4A\_491/2014 Erw. 2.6.1, 4A\_195/2014 Erw. 7.3.3; vgl. auch BGE 5A\_49/2017 Erw. 3.2, 5A\_439/2018 Erw. 2.2). Der Untersuchungsgrundsatz verhindert es nicht, dass bei einem offenen Beweisergebnis zum Nachteil der Partei zu entscheiden ist, welche die Beweislast trifft (Art. 8 ZGB; WALTER, Berner Kommentar, Bern 2012, N. 489 zu Art. 8 ZGB).

## **3.**

### **3.1.**

In Dispositiv-Ziffer 1 stellte die *Vorinstanz* fest, dass die Parteien "spätestens seit dem 1. Juni 2020 getrennt leben". Ohne Rechtsschutzinteresse bestehe kein Anspruch, dass das Gericht den Zeitpunkt der Aufnahme des Getrenntlebens feststelle. Möchten die Ehegatten im Eheschutzentscheid einen Trennungstermin festhalten, könnten sie sich aber nicht auf ein Datum einigen, könne entweder nur die Berechtigung zum Getrenntleben (ohne Datum) festgehalten oder angemerkt werden, dass sich die Eheleute einig seien, dass sie spätestens am zweitgenannten Termin das Getrenntleben aufgenommen hätten (Urteil, Erw. 3.2 f.). Die *Vorinstanz* verpflichtete den Kläger sodann ab 1. Juni 2020 zur Bezahlung von Ehegattenunterhalt und entschied in Dispositiv-Ziffer 4, dass "[a]n die geschuldeten Unterhaltsbeiträge [...] Zahlungen des [Klägers] [...] von Fr. 10'327.40 (Zeitraum: 2. Juni 2020 bis 6. Juli 2020) angerechnet" werden. Dieser Betrag stelle im Zeitraum vom 2. Juni 2020 bis 6. Juli 2020 Lebensunterhalt dar. Es sei "von einer Auflösung des gemeinsamen Haushalts per 1. Juni 2020 auszugehen"; soweit es um frühere Zahlungen gehe, hätten die Parteien "aus Sicht

des Gerichtes das Getrenntleben noch nicht aufgenommen". Der Kläger mache "unberechtigte Zahlungen" der Beklagten seit 3. Januar 2020 geltend. Er habe jedoch bis 4. Juli 2020 nie interveniert. Zur "Sicherung der güterrechtlichen Ansprüche" bestreite die Beklagte einen Gesamtbetrag von Fr. 36'933.00 (Zahlungen bis 8. Juli 2020); hinzu komme aus Sicht des Gerichts die Zahlung von Fr. 1'815.00 vom 6. Juli 2020 ('E-Banking Auftrag an B.'). Im Weiteren anerkannt sei ein Gesamtbetrag von Fr. 14'036.00 (Zahlungen bis 4. Juli 2020). Diese Beträge - und weitere zwischen den Parteien strittige Forderungen - würden bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Scheidungsverfahren berücksichtigt (Urteil, Erw. 6.3).

### 3.2.

Der *Kläger* beharrt auf der Feststellung, dass die Parteien seit 15. Januar 2020 getrennt leben: Nachdem die Vorinstanz den genauen Zeitpunkt der Aufnahme des Getrenntlebens zunächst offenlasse (Erw. 3.3), führe sie im Zusammenhang mit den Geldbezügen der Beklagten (Erw. 6.3.1) ohne Begründung aus, dass von einer Auflösung des Haushalts per 1. Juni 2020 auszugehen sei, dies mit der Folge, dass die "unberechtigten Bezüge" erst ab 1. Juni 2020 (nicht ab 15. Januar 2020) berücksichtigt würden. Er wiederhole deshalb seine Begründung: Anfangs November 2019 habe ihm die Beklagte mitgeteilt, dass sie sich von ihm trennen wolle. Zwischen Weihnachten und Neujahr sei sie zu einer Freundin nach T. gefahren. Nach ihrer Rückkehr bis 15. Januar 2020, als die Beklagte in die psychiatrische AC. eingetreten sei, hätten sie getrennt von Tisch und Bett in der ehelichen Liegenschaft in R. gelebt. Das sei die letzte persönliche Begegnung gewesen. Auf Wunsch der Beklagten habe er ab Mitte Februar 2020 in der AD., Meilen, gewohnt. Die Beklagte sei Mitte April 2020 aus der Psychiatrie entlassen worden und habe vorübergehend bei ihrer Schwester gewohnt. Von dort sei sie in ihre jetzige Wohnung gezogen. Nach seinem Austritt habe er feststellen müssen, dass die Beklagte die eheliche Liegenschaft geräumt und verlassen habe. Sie habe sich per 20. Mai 2020 in R. abgemeldet. Er sei nach seinem rund dreimonatigen Klinikaufenthalt in die Wohnung in R. zurückgekehrt. Seit 15. Januar 2020 bestehe keine häusliche Gemeinschaft mehr. In ihrer SMS vom 5. Februar 2020 habe die Beklagte ihm mitgeteilt, dass es für sie "gar kein Zurück mehr" gebe und dass ihr "Entscheid fest steht". Gemäss ihren Angaben habe sie sich bereits ab 1. März 2020 Geldbeträge als "Sicherung güterrechtlicher Ansprüche" überwiesen. Sie habe sich seit 27 Jahren um sämtliche finanziellen Aspekte gekümmert, und er habe der Beklagten vertraut, weshalb er nicht interveniert habe. Zudem sei er zwischen Januar und Mai 2020 drei Monate in der Klinik gewesen (Berufung, S. 30 ff.). Die Dispositiv-Ziffer 4 sei aufzuheben. Stattdessen sei die Beklagte zu verpflichten, "die von ihr vom 3. Januar bis 8. Juli 2020 bezogenen Geldbeträge [...] von CHF 81'088.05 [...] zurückzuerstatten, unter Androhung [...] gemäss Art. 292 StGB" (Hauptantrag). Eventuell "sei die Sache [zur] Beurteilung der Rückerstattungspflicht an die Vorinstanz zurückzuweisen". Subeventuell sei Dispositivziffer 4 insofern abzuändern, als



"[a]n die geschuldeten Unterhaltsbeiträge [...] Zahlungen des [Klägers] von CHF 28'304.55 (Zeitraum 3. Januar 2020 bis 8. Juli 2020) angerechnet" werden.

Die *Beklagte* widerspricht dem Kläger. Die räumliche Trennung (Eintritt in die Psychiatrie) sei aus gesundheitlichen Gründen erfolgt. Bei Klinikaustritt (12. März 2020) sei sie vorerst rund zwei Wochen zu ihrer Schwester nach U. gezogen. Als sich der Kläger zu einem dreimonatigen Kuraufenthalt entschlossen habe, sei sie auf seinen Wunsch in das gemeinsame Haus zurückgekehrt, um zu Haus und Hund zu schauen. Erst am 31. Mai 2020 sei sie aus dem ehelichen Domizil ausgezogen. Daran ändere nichts, dass sie einen Teil ihrer güterrechtlichen Ansprüche zu sichern versucht habe (Berufungsantwort, S. 18 f.).

### 3.3.

Die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts gemäss Art. 175 ZGB ist ein Faktum; als solches ist sie mit dem faktischen Vorgang der Aufnahme des Getrenntlebens gemäss Art. 114 ZGB gleichzusetzen (vgl. BGE 125 III 59). Die Hausgemeinschaft wird aufgelöst, wenn die Ehegatten "nicht mehr in einer umfassenden, körperlichen, geistig-seelischen und wirtschaftlichen Lebensgemeinschaft verbunden sind" (BRÄM/HASENBÖHLER, Zürcher Kommentar, Zürich 1998, N. 5 zu Art. 175 ZGB; BGE 5A\_242/2015 Erw. 3.2.2). Dem Beginn des Getrenntlebens liegt dabei stets ein subjektives und regelmässig auch ein objektives Element zugrunde (ALTHAUS/HUBER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N. 7 zu Art. 114 ZGB). Es reicht, wenn zumindest bei einem der Ehegatten der Getrenntlebenswille vorhanden ist. Im Regelfall kommt als objektive Komponente dazu, dass die Parteien das Getrenntleben auch äusserlich wahrnehmbar vollziehen, indem sie die eheliche Wohnung aufgeben bzw. zumindest eine Person auszieht (FANKHAUSER, in: FamKommentar Scheidung [FamKomm.], 3. Aufl., Bern 2022, N. 16 zu Art. 114 ZGB). Ob der andere Ehegatte den - schlüssig geäusserten - Trennungswillen auch tatsächlich erkannt hat, ist nicht von Relevanz (vgl. REUSSER, Die Scheidungsgründe und die Ehetrennung, in: Hausheer [Hrsg.], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999, Rz. 1.72; RHINER, Die Scheidungsvoraussetzungen nach revidiertem schweizerischen Recht [Art. 111 bis 116 ZGB], Diss. Zürich 2001, S. 257). Von Getrenntleben kann u.a. dann nicht die Rede sein, wenn die bloss räumliche Trennung nicht ehebedingt, sondern auf berufliche Gründe, auf gesundheitliche Gründe (z.B. Spital- oder Kuraufenthalt, Aufenthalt in einem Pflegeheim) auf öffentliche Verpflichtungen, auf Zwangsaufenthalt oder auf eine fehlende Einreisebewilligung zurückzuführen ist, mithin, wenn eine unfreiwillige Trennung vorliegt, und der beidseitige Wille zur Fortsetzung der Lebensgemeinschaft besteht. Die Aufrechterhaltung einer geistig-seelischen Beziehung unter solch erschwerten Bedingungen erfordert jedoch aktive Bemühungen der Ehegatten. Überwiegt bei einem oder bei beiden Ehegatten eine passive Haltung, kann unter Umständen

daraus auf eine konkludente Ablehnung des Zusammenlebens und damit auf ein Getrenntleben geschlossen werden. Getrenntleben setzt auch nicht voraus, dass die Eheleute keinen Kontakt mehr haben, sondern nur, dass sie ihn nicht mehr als Eheleute pflegen (ALTHAUS/HUBER, a.a.O., N. 8 zu Art. 114 ZGB). Hat der Zeitpunkt, ab welchem die Parteien getrennt leben, allerdings keinen Einfluss auf die anzuordnenden Nebenfolgen im Eheschutzverfahren, haben die Parteien im Rahmen dieses Verfahrens kein rechtliches Interesse an der gerichtlichen Festlegung dieses Zeitpunkts. Für den ordentlichen Richter im Rahmen einer allfälligen Scheidung nach Ablauf einer zweijährigen Trennungszeit gemäss Art. 114 ZGB wäre eine Festlegung durch den Eheschutzrichter nicht massgebend, da der ordentliche Richter an den Entscheid im summarischen Verfahren, in dem die Berechtigung des Begehrens nur glaubhaft zu machen ist, nicht gebunden ist (BGE 5P.463/2005 Erw. 3.3; ZR 102/2003 Nr. 13 S. 64; FANKHAUSER, a.a.O., N. 18 zu Art. 114 ZGB).

### 3.4.

Für den Fall, dass er - wie im angefochtenen Entscheid erfolgt - zur Bezahlung von Ehegattenunterhalt verpflichtet wird, hatte der Kläger in erster Instanz *nicht die Rückforderung*, sondern die *Anrechnung* der seiner Meinung nach zu Unrecht von der Beklagten von Konten bezogenen Beträge verlangt (vgl. act. 151 bis 175; Prozessgeschichte Ziff. 2.4). Es bestand damit für die Vorinstanz keine Veranlassung, sich zum Rückforderungsbegehren des Klägers zu äussern. Die Beklagte hat Unterhalt erst ab dem 1. Juni 2020 gefordert (Prozessgeschichte Ziff. 2.2 und 2.5). Dementsprechend wurde ihr vorinstanzlich auch erst ab diesem Zeitpunkt Unterhalt zugesprochen (Art. 58 ZPO). Bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sind sodann zwar schon tatsächlich erbrachte Unterhaltsleistungen in Abzug zu bringen (BGE 135 III 315). Diese Anrechnung erfolgt allerdings nur periodengerecht. Vorliegend hat der Kläger damit zum Vornherein kein Rechtsschutzinteresse, wenn er (neuerdings nur noch eventuell) Zahlungen aus dem Zeitraum vom 15. Januar 2020 bis 31. Mai 2020 an seine Unterhaltspflicht ab 1. Juni 2020 *anrechnen* lassen will. Den von der Vorinstanz ab 1. Juni 2020 ermittelten Anrechnungsbetrag von Fr. 10'327.40 (Zeitraum: 2. Juni 2020 bis 6. Juli 2020) hat der Kläger nicht substantiiert beanstandet. Beim vom von der Beklagten in ihren Berufungsantwortbegehren auf Fr. 10'437.40 bezifferten, in den Erwägungen aber nicht begründeten Betrag handelt es sich offensichtlich um einen Verschied. Auf die Berufung des Klägers ist damit mangels eines Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten, soweit er beantragt, es sei festzustellen, dass die Parteien seit dem 15. Januar 2020 getrennt leben. Da nur der Unterhaltsanspruch der Beklagten ab 1. Juni 2020 zur Debatte steht und ohnehin das Ehescheidungsverfahren der Parteien rechtshängig ist (vgl. Prozessgeschichte Ziff. 2.7 und Ziff. 2.10), spricht sodann nichts dagegen, den Kläger für den mit seiner Berufung prioritär geltend gemachten Rückforderungsanspruch (für den Zeitraum vom 15. Januar 2020 bis 31. Mai 2020)

auf die güterrechtliche Auseinandersetzung im hängigen Scheidungsverfahren zu verweisen, auch wenn im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren gemäss Art. 276 ZPO kein *numerus clausus* gilt (vgl. LEUENBERGER/SUTER, in: FamKomm., a.a.O., N. 15 f. zu Anh. zu Art. 276 ZPO). Seine sich über sage und schreibe über 18 Seiten seiner Berufungsschrift erstreckenden Ausführungen, mit welchen er seinen Rückforderungsanspruch auf Fr. 81'088.05 beziffert (Fr. 52'784.00 "Sicherung güterrechtlicher Ansprüche", Fr. 10'327.40 gemäss Vorinstanz als "Lebensunterhalt" ab 1. Juni 2020 bezogene Geldbeträge, Fr. 17'976.65 [Betrag, den die Beklagte der Berechnung des Klägers zufolge wegen ihres dreimonatigen Klinikaufenthalts vom 15. Januar bis Mitte April 2020 und den daraus angeblich resultierenden Einsparungen zu viel für die Lebenshaltung bezogen haben soll]; Berufung, S. 34 ff.), sind deshalb ebenso wenig zu vertiefen wie das Vorbringen der einen Rückforderungsanspruch bestreitenden Beklagten, sie habe erst ab 1. Juni 2020 Unterhalt gefordert, weil sie bis dahin wie üblich ihren Lebensunterhalt mit Bezügen aus den ehelichen Konten bestritten habe (Berufungsantwort, S. 22).

#### 4.

##### 4.1.

Strittig ist der Ehegattenunterhalt. Die *Vorinstanz* (Urteil, Erw. 5) ermittelte diesen nach der zweistufigen Methode des Existenzminimums mit Überschussverteilung (Erw. 4.3 unten).

##### 4.2.

###### 4.2.1.

Es wurden (faktisch) sieben Phasen gebildet: Phase 1 vom 1. Juni 2020 bis 31. August 2020, Phase 2 vom 1. September 2020 bis 31. Oktober 2020, Phase 3 vom 1. November 2020 bis 31. Dezember 2020, Phase 4 vom 1. Januar 2021 bis 30. April 2021, Phase 5 vom 1. Mai 2021 bis 31. Dezember 2021, Phase 6 vom 1. Januar 2022 bis 31. Dezember 2022 und Phase 7 ab 1. Januar 2023.

###### 4.2.2.

Es wurde bei den Parteien von folgenden Eckwerten ausgegangen:

Phase	Kläger		Beklagte	
	Familienrechtliches Existenzminimum (ohne Steuern)	Einkommen	Familienrechtliches Existenzminimum (ohne Steuern)	Einkommen
1 (1.6.2020 bis 31.8.2020)	Fr. 3'996.00 <sup>1</sup>	Fr. 12'460.00	Fr. 3'271.00 <sup>5</sup>	Fr. 1'805.00
2 (1.9.2020 bis 31.10.2020)	Fr. 3'996.00 <sup>1</sup>	Fr. 12'460.00	Fr. 3'271.00 <sup>5</sup>	Fr. 4'004.00
3 (1.11.2020 bis 31.12.2020)	Fr. 2'996.00 <sup>2</sup>	Fr. 12'460.00	Fr. 3'271.00 <sup>5</sup>	Fr. 4'004.00

<b>4</b> (1.1.2021 bis 30.4.2021)	Fr. 3'002.00 <sup>3</sup>	Fr. 12'480.00	Fr. 3'243.00 <sup>6</sup>	Fr. 3'966.00
<b>5</b> (1.5.2021 bis 31.12.2021)	Fr. 3'002.00 <sup>3</sup>	Fr. 12'480.00	Fr. 3'243.00 <sup>6</sup>	Fr. 4'580.00
<b>6</b> (1.1.2022 bis 31.12.2022)	Fr. 3'002.00 <sup>3</sup>	Fr. 12'480.00	Fr. 3'322.00 <sup>7</sup>	Fr. 5'630.00
<b>7</b> (ab 1.1.2023)	Fr. 3'070.00 <sup>4</sup>	Fr. 12'540.00	Fr. 3'376.00 <sup>8</sup>	Fr. 5'630.00

<sup>1</sup> Grundbetrag Fr. 1'200.00, Kommunikations- und Versicherungspauschale Fr. 100.00, Wohnkosten Fr. 1'500.00, Krankenkasse Fr. 1'029.00, Gesundheitskosten Fr. 84.00, Berufsauslagen Fr. 83.00

<sup>2</sup> neu: Grundbetrag Fr. 850.00, Wohnkosten Fr. 750.00, Berufsauslagen Fr. 183.00

<sup>3</sup> neu: Krankenkasse Fr. 1'035.00

<sup>4</sup> neu: Krankenkasse Fr. 1'103.00

<sup>5</sup> Grundbetrag Fr. 1'200.00, Kommunikations- und Versicherungspauschale Fr. 100.00, Wohnkosten Fr. 817.00, Krankenkasse Fr. 837.00, Gesundheitskosten Fr. 84.00, Berufsauslagen Fr. 233.00 [auswärtige Verpflegung Fr. 154.00; AE.-Monatsabonnement Fr. 79.00]

<sup>6</sup> neu: Krankenkasse Fr. 809.00

<sup>7</sup> neu: Krankenkasse Fr. 822.00, Berufsauslagen Fr. 299.00 [neu: auswärtige Verpflegung Fr. 220.00]

<sup>8</sup> neu: Krankenkasse Fr. 876.00

#### 4.2.3.

Die nach Deckung der Gesamtexistenzminima und nach Berücksichtigung von je Fr. 1'000.00 für die Steuern von den Gesamteinkommen verbleibenden Gesamtüberschüsse wurden zunächst wie folgt je hälftig auf die Parteien aufgeteilt:

	<b>Phase 1</b> (1.6.2020 bis 31.8.2020)	<b>Phase 2</b> (1.9.2020 bis 31.10.2020)	<b>Phase 3</b> (1.11.2020 bis 31.12.2020)	<b>Phase 4</b> (1.1.2021 bis 30.4.2021)
Gesamteinkommen	Fr. 14'265.00	Fr. 16'464.00	Fr. 16'464.00	Fr. 16'446.00
/ . Gesamtbedarf	Fr. 7'267.00	Fr. 7'267.00	Fr. 6'267.00	Fr. 6'245.00
/ . Steuern	Fr. 2'000.00	Fr. 2'000.00	Fr. 2'000.00	Fr. 2'000.00
Gesamtüberschuss	Fr. 4'998.00	Fr. 7'197.00	Fr. 8'197.00	Fr. 8'201.00
Hälftiger Überschuss	Fr. 2'499.00	Fr. 3'598.50	Fr. 4'098.50	Fr. 4'100.50

	<b>Phase 5</b> (1.5.2021 bis 31.12.2021)	<b>Phase 6</b> (1.1.2022 bis 31.12.2022)	<b>Phase 7</b> (ab 1.1.2023)
Gesamteinkommen	Fr. 17'060.00	Fr. 18'110.00	Fr. 18'170.00
/ . Gesamtbedarf	Fr. 6'245.00	Fr. 6'324.00	Fr. 6'446.00
/ . Steuern	Fr. 2'000.00	Fr. 2'000.00	Fr. 2'000.00
Gesamtüberschuss	Fr. 8'815.00	Fr. 9'786.00	Fr. 9'724.00
Hälftiger Überschuss	Fr. 4'407.50	Fr. 4'893.00	Fr. 4'862.00

#### 4.2.4.

In der Folge ermittelte die Vorinstanz aufgrund der letzten ehelichen Lebenshaltung aber einen maximalen Überschussanteil der Beklagten von

Fr. 2'400.00 (steuerbares Einkommen gemäss Steuererklärung 2018 rund Fr. 150'000.00 abzgl. familienrechtlicher Grundbedarf 12x Fr. 7'700.00 [Grundbetrag Fr. 1'700.00, Wohnkosten Fr. 1'500.00, Gesundheitskosten inkl. Krankenkassenprämien Fr. 2'000.00, Berufsauslagen Fr. 500.00, Steuern Fr. 2'000.00; dividiert durch 12 Monate und durch 2 Personen).

#### 4.2.5.

Nach Abzug ihres Einkommens von ihrem um den vorstehenden plafonierten Überschussanteil (Fr. 2'400.00) erhöhten, familienrechtlichen Existenzminimum (inkl. Steuern) resultierte für die Beklagte folgender (gerundeter und in Phase 1 aufgrund der Dispositionsmaxime; Art. 58 ZPO] limitierter) Ehegattenunterhalt:

	<b>Phase 1</b> (1.6.2020 bis 31.8.2020)	<b>Phasen 2 und 3</b> (1.9.2020 bis 31.12.2020)	<b>Phase 4</b> (1.1.2021 bis 30.4.2021)
Familienrechtliches Existenzminimum (inkl. Steuern)	Fr. 4'271.00	Fr. 4'271.00	Fr. 4'243.00
+ Überschussanteil	Fr. 2'400.00	Fr. 2'400.00	Fr. 2'400.00
./. Einkommen	Fr. 1'805.00	Fr. 4'004.00	Fr. 3'966.00
Ehegattenunterhalt rechnerisch (gerundet)	Fr. 4'870.00	Fr. 2'670.00	Fr. 2'680.00
Ehegattenunterhalt (gerundet; Art. 58 ZPO)	Fr. 4'700.00	---	---

	<b>Phase 5</b> (1.5.2021 bis 31.12.2021)	<b>Phase 6</b> (1.1.2022 bis 31.12.2022)	<b>Phase 7</b> (ab 1.1.2023)
Familienrechtliches Existenzminimum (inkl. Steuern)	Fr. 4'243.00	Fr. 4'322.00	Fr. 4'376.00
+ Überschussanteil	Fr. 2'400.00	Fr. 2'400.00	Fr. 2'400.00
./. Einkommen	Fr. 4'580.00	Fr. 5'630.00	Fr. 5'630.00
Ehegattenunterhalt rechnerisch (gerundet)	Fr. 2'065.00	Fr. 1'095.00	Fr. 1'150.00

#### 4.3.

Nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts ist in allen Unterhaltsstreitigkeiten grundsätzlich die zweistufige Methode der Unterhaltsberechnung zur Anwendung zu bringen. Bei dieser werden die (familienrechtlichen) Existenzminima der betroffenen Unterhaltsschuldner und des Unterhaltsgläubigers deren (tatsächlichen oder hypothetisch erzielbaren) Einkünften gegenübergestellt sowie allfällige Überschüsse verteilt (im Mankofall ist dem Unterhaltsschuldner das betreibungsrechtliche Existenzminimum zu belassen, BGE 135 III 66) (vgl. BGE 147 III 293, 147 III 308, 147 III 265). Bei der Bedarfsermittlung bzw. der Ermittlung des gebührenden Unterhalts sind als Ausgangspunkt die "Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums" zu verwenden, bzw. für die tatsächlichen Verhältnisse im Kanton Aargau die im Kreisschreiben der Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts vom

21. Oktober 2009 enthaltenen Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG (SchKG-Richtlinien; KKS.2005.7). Soweit es die finanziellen Mittel zulassen, ist der gebührende Unterhalt zwingend auf das sog. familienrechtliche Existenzminimum - wozu typischerweise die Steuern gehören, ferner eine (über die im betriebsrechtlichen Grundbetrag inbegriffenen Auslagen für Telecom / Mobiliarversicherung [vgl. BGE 5A\_745/2022 Erw. 3.3]) hinausgehende) Kommunikations- und Versicherungspauschale - zu erweitern. Ein alsdann verbleibender Überschuss wird nach der konkreten Situation ermessensweise, zwischen den Parteien grundsätzlich je hälftig (vgl. BGE 147 III 265 Erw. 7.1 bis 7.3), verteilt.

## **5.**

### **5.1.**

Zu den der Beklagten angerechneten Einkommen (Erw. 4.2.2 oben) erwog die *Vorinstanz* soweit vorliegend von Relevanz im Wesentlichen (Urteil, Erw. 5.5.3):

### **5.2.**

#### **5.2.1.**

Den Steuererklärungen der Parteien sei zu entnehmen, dass im Jahr 2017 (als der Kläger noch als [...] und [...] tätig gewesen sei) die Beklagte Fr. 32'854.00 verdient habe. Im Jahr 2018 habe das Ehepaar nur noch minimale Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit des Klägers, seine AHV-Rente und zur Hauptsache die Mieterträge deklariert. Die Beklagte habe kein eigenständiges Einkommen mehr generiert. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass es dem neuen Lebensplan der Ehegatten entsprochen habe, dass mit der Aufgabe [...] als [...] und [...] des Klägers auch die Beklagte ihre regelmässige Tätigkeit [...] reduziert bzw. aufgegeben habe, damit sie als Ehepaar mehr Zeit miteinander verbringen konnten. Das Klima zwischen den Parteien könne als vergiftet bezeichnet werden. Beide Parteien seien im Winter / Frühjahr 2020 in psychiatrische Institutionen eingetreten. Daraus sei zu schliessen, dass die Ehesituation – zumindest in der letzten Zeit – sehr belastet gewesen sei. Der Beklagten sei zuzustimmen, dass in Bezug auf [...] AF., in der sie 25 Jahre gearbeitet habe, eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit anzunehmen sei. Diese Arbeitsunfähigkeit sei auch belegt. Der Kläger sei nicht nur weiterhin als [...] in der [...] tätig, sondern er habe seit 18. Juni 2020 auch in derselben Liegenschaft gewohnt, wo sich die Büroräumlichkeiten befänden. Es sei daher zwangsläufig davon auszugehen, dass er und die Beklagte aufeinanderträfen. Dass ein Verbot, die [...] während den Arbeitszeiten der Beklagten zu betreten, nicht funktionierte, habe der Kläger bereits bewiesen. Subjektive Notsituationen gälten nicht. Aus diesem Aufeinandertreffen der Parteien habe sich sogleich eine unschöne Diskussion ergeben. Die arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit der Beklagten für die Tätigkeit in [...] AF. sei nicht zu beanstanden. Die Beklagte habe ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis von

30 % für die Zeit vom 1. September 2020 bis 31. Dezember 2021 ins Recht gelegt. Sie habe sich anfangs Jahr während dreier Monate in einer psychiatrischen Klinik befunden. Danach habe sie sich ein- bis zweimal die Woche in Behandlung befunden. Für das Gericht sei belegt, dass die Beklagte ab 1. September 2020 nur 70 % arbeitsfähig gewesen sei. Ausserdem räume der Kläger selber ein, dass sie zusammen entschieden hätten, dass die Beklagte ihr Pensum in [...] reduziere. Es sei daher von den effektiven Einkommen der Beklagten auszugehen: Sie habe bis 31. August 2020 als Anwaltsassistentin für C. in [...] AF. gearbeitet. Gemäss Lohnausweis 2020 für die Monate Januar bis August 2020 habe der Nettolohn Fr. 14'447.00 betragen. Das ergebe einen monatlichen Nettolohn von rund Fr. 1'805.00. Ab 1. September 2020 habe die Beklagte als Sekretärin in einem 70 %-Pensum bei der AG. AG gearbeitet. Ihr monatliches Nettoeinkommen inkl. Anteil am 13. Monatslohn habe gerundet Fr. 4'004.00 betragen. Im Jahr 2021 habe sich das Nettoeinkommen der Beklagten bei der AG. AG inkl. anteilmässiger 13. Monatslohn auf gerundet Fr. 3'966.00 belaufen. Für die Periode vom Mai bis Dezember 2021 habe die Beklagte mit der Lohnauszahlung vom Februar 2022 einen Lohnnachtrag von Fr. 4'912.30 netto inkl. anteilmässigen 13. Monatslohn erhalten. Das seien pro Monat zusätzlich Fr. 614.00 netto. Ab Januar 2022 habe die Beklagte ihr Arbeitspensum bei der AG. AG auf 100 % erhöht. Ihr monatlicher Nettolohn betrage damit neu Fr. 5'160.75. Hinzu kommt der Anteil am 13. Monatslohn von ungefähr Fr. 470.00. Das ergebe einen anrechenbaren monatlichen Nettolohn von gerundet Fr. 5'630.00.

Der *Kläger* bringt in der Berufung (S. 19 ff.) vor, der Beklagten sei spätestens ab 1. September 2020 (nicht erst ab 1. Januar 2022) das Einkommen von Fr. 5'630.00 anzurechnen. Er begründet das im Wesentlichen wie folgt: Das erste Arbeitsunfähigkeitszeugnis von AH., [...], datiere vom 11. November 2021. Darin werde die Beklagte rückwirkend per 1. September 2020 zu 30 % als arbeitsunfähig beurteilt; das sei unseriös. Das sei ein Gefälligkeitszeugnis. Die Behauptung der Beklagten, sie sei nach dem Austritt aus der Klinik ein- bis zweimal die Woche in Behandlung gewesen, sei nicht belegt. Ihr Klinikaufenthalt sei nicht aufgrund eines schweren psychischen Leidens notwendig gewesen. Eine Arbeitsunfähigkeit über 1.5 Jahre bis Ende 2021 könne daraus nicht abgeleitet werden. Die Beklagte habe vom 1. Mai bis 31. Dezember 2021 gearbeitet. Es sei "evident und erstellt", dass sie einen Prozessbetrug versucht habe, indem sie ihr tatsächliches Arbeitspensum von 80 % seit Mai 2021 habe verheimlichen wollen. Die *Beklagte* bestreitet diese Ausführungen (Berufungsantwort, S. 13 ff.).

### **5.2.2.**

In eherechtlichen Verfahren setzt der Anspruch eines Ehegatten auf Leistung eines Unterhaltsbeitrags durch den anderen voraus, dass er seinen Bedarf nicht aus eigenen Mitteln decken kann (BGE 5A\_524/2020

Erw. 4.6.1, 5A\_907/2018 Erw. 3.4.4), wofür den Unterhalt beanspruchenden Ehegatten die Beweislast trifft (Art. 8 ZGB; BGE 5A\_1049/2019 Erw. 4.4). Die vom Eheschutz- bzw. (nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens) vom Massnahmegericht im Rahmen von Art. 163 ZGB unter Einbezug der für den nachehelichen Unterhalt geltenden Kriterien (Art. 125 ZGB) vorzunehmende Beurteilung der Frage, ob einem Ehegatten die Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit zumutbar ist (vgl. BGE 147 III 249 Erw. 3.4.4, 147 III 308 Erw. 5.2), umfasst auch die Zulässigkeit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist (BGE 143 III 233 Erw. 3.2; BGE 5A\_129/2019 Erw. 3.2.2.1). Bei dieser Beurteilung ist als massgebliche Kriterien insbesondere auf das Alter, Gesundheit, sprachliche Kenntnisse, bisherige und künftige Aus- und Weiterbildungen, bisherige Tätigkeiten persönliche und geographische Flexibilität, Lage auf dem Arbeitsmarkt etc. abzustellen (BGE 147 III 308 Erw. 5.6). Hinsichtlich des Beweiswerts von Arztberichten, auf welche das Gericht (nebst Unterlagen anderer Fachpersonen) angewiesen ist, um beurteilen zu können, ob und wie weit gesundheitliche Einschränkungen einer Erwerbstätigkeit entgegenstehen (vgl. BGE 132 V 99 Erw. 4, 125 V 261 Erw. 4), ist entscheidend, ob diese für die streitigen Belange umfassend sind, auf allseitigen Untersuchungen beruhen, die geklagten Beschwerden berücksichtigen, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden sind und in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sowie der medizinischen Situation einleuchten. Ausserdem ist zu berücksichtigen, ob die ärztlichen Schlussfolgerungen begründet sind (BGE 134 V 231 Erw. 5.1, 125 V 351 Erw. 3a). Es darf die Erfahrungstatsache berücksichtigt werden, dass behandelnde Ärzte aufgrund ihrer auftragsrechtlichen Vertrauensstellung eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (vgl. BGE 125 V 351 Erw. 3b/cc). Die bundesgerichtliche Praxis schreibt für die Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens grundsätzlich die Einräumung einer Übergangsfrist vor (BGE 129 III 417 Erw. 2.2; BGE 5A\_104/2018 Erw. 5.4), welche nach ständiger Praxis der 5. Zivilkammer des Obergerichts mit der erstmaligen autoritativen (richterlichen) Eröffnung der Umstellungspflicht zu laufen beginnt (vgl. anstelle vieler: Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 10. März 2023 [ZSU.2022.252], Erw. 8.3.2). 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). Zwar ist ein von diesen Grundsätzen abweichender Entscheid nicht zwangsläufig bundesrechtswidrig (BGE 5A\_636/2013 Erw. 5.1). Die rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens muss aber die Ausnahme bleiben. So rechtfertigt alleine der Umstand, dass eine Partei (allenfalls) seit der Trennung mit dem endgültigen Scheitern der Ehe rechnen musste, die rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht. Ein solches Vorgehen bedeutete nämlich nichts anderes, als den Ausnahmefall praktisch zur Regel zu machen, wird doch kaum je der Fall gegeben sein,



dass einer Partei die faktische Pflicht zur Erwerbsaufnahme wegen Nichtwiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens nicht schon vor der richterlichen Eröffnung der Umstellungspflicht bekannt war oder hätte bekannt sein können (vgl. anstelle vieler: Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 24. August 2020 [ZSU.2020.18], Erw. 5.4.2). Ein hypothetisches Einkommen kann einer Partei auch im Fall der Verminderung des tatsächlich erzielten Verdienstes angerechnet werden. Dabei ist der Grund für die Einkommensverminderung unerheblich, sofern der betroffene Elternteil bei zumutbarer Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, mithin bei voller Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit die Einkommensverminderung rückgängig machen könnte. Ist die Verminderung des Einkommens dagegen tatsächlich unumkehrbar, darf ein hypothetisches Einkommen rückwirkend nur angerechnet werden, wenn die betroffene Partei ihren Verdienst in Schädigungsabsicht geschmälert hat (BGE 143 III 233 Erw. 3.4; BGE 5A\_403/2019 Erw. 4.1).

### 5.2.3.

Die *Vorinstanz* hat der Beklagten kein hypothetisches Einkommen, sondern ihre tatsächlich erzielten Einkommen angerechnet. Ab 1. Januar 2022 beruht das aktuelle Einkommen der Beklagten auf einem 100 %-Pensum. Der Kläger macht dabei nicht geltend, dass die Beklagte vollzeitlich ein höheres Einkommen als das ihr angerechnete Einkommen von Fr. 5'630.00 verdienen könnte. Einen plausiblen Grund, der Beklagten dieses Einkommen rückwirkend anzurechnen, besteht nicht. Das von der Beklagten vorgelegte Arztzeugnis ihres behandelnden Arztes, welches ihr rückwirkend auf 1. September 2020 eine Arbeitsunfähigkeit von 30 % bescheinigt, hätte zwar grundsätzlich einen bloss beschränkten Beweiswert, nachdem es die Kriterien an ein aussagekräftiges ärztliches Attest im vorstehenden Sinne (Erw. 5.2.2) nicht erfüllt. Dass aber die Beklagte, wie der Kläger behauptet, ihr Einkommen mit diesem Attest geradezu in Schädigungsabsicht reduziert hätte, d.h. gerade im Hinblick auf den zu führenden Prozess (BGE 143 III 233 Erw. 3.4), ist weder dargetan noch ersichtlich. Für eine solche Annahme fehlt es vorliegend an den dafür erforderlichen eindeutigen Indizien (vgl. BGE 5A\_403/2019 Erw. 4.3.2). Für eine rückwirkende Anrechnung ihres aktuell effektiven Einkommens in Höhe von Fr. 5'630.00 ab 1. September 2020 besteht damit kein Raum.

### 5.3.

In erster Instanz hatte der *Kläger* geltend gemacht, dass der Beklagten ein Ertrag von mindestens Fr. 500.00 aus Vermietung der Liegenschaft [...] in V. anzurechnen sei (act. 134 f.). Die *Beklagte* hatte erwidert, dass sie und ihre Schwester (Al.) je hälftig Miteigentümer dieser Liegenschaft seien. Diese Liegenschaft sei mit einem Wohnrecht zu Gunsten der Mutter der Beklagten belastet. Es sei richtig, dass auch ihre Tochter da wohne. Das Haus sei sehr alt und lediglich sanft renoviert worden. Eine Vermietung sei in diesem Zustand nicht möglich (Duplik S. 8). Die *Vorinstanz* (Urteil,

Erw. 5.5.3.7) erwog, gestützt auf den Erbvertrag vom 9. April 2016 zwischen AJ. (Mutter) und den Schwestern B. (Beklagte) und Al. hätten die beiden Schwestern die Liegenschaft in V. als Vorempfang unter Einräumung eines lebenslangen Wohnrechts zu Gunsten der Mutter erhalten. Die Schwestern hätten sich den Erbvorempfang bei einem späteren Erbgang zu gleichen Teilen anrechnen zu lassen (Beilage 37 zur Eingabe der Beklagten vom 5. Mai 2022). Daraus könne kein Liegenschaftsertrag von mindestens Fr. 500.00 pro Schwester abgeleitet werden. Der *Kläger* beharrt darauf, dass der Beklagten ein hypothetischer Vermögensertrag von Fr. 500.00 aus unterlassener Vermietung anzurechnen sei. Es bestehe keine Rechtsgrundlage, dass die Beklagte und ihre Schwester die Tochter der Beklagten kostenlos in der Liegenschaft in V. wohnen lassen müssten. Ein Mietzins von Fr. 1'000.00 für die Hälfte eines Zweifamilienhauses sei angemessen, selbst wenn das Haus (wie die Beklagte behauptete) alt und nur sanft renoviert worden sein soll (Berufung, S. 23 f.).

Wie die Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens (vgl. Erw. 5.2.2 oben) ist grundsätzlich auch die Anrechnung eines hypothetischen Vermögensertrags denkbar. Dies ist aber nur statthaft, sofern ein Ehegatte sein (noch vorhandenes) Vermögen überhaupt nicht oder mit einer ungenügenden Rendite angelegt hat, *obwohl* die Erzielung eines angemessenen Ertrages durchaus möglich wäre (BGE 117 II 17 Erw. 1b; BGE 5A\_372/2015 Erw. 2.1.2).

Gemäss Art. 4 und 5 des öffentlich beurkundeten Erbvertrags vom 9. April 2016 zwischen AJ. (Mutter) und ihren beiden Töchtern B. (Beklagte) und Al. wurde AJ. an der *ganzen* Liegenschaft am [...] in V. das lebenslängliche (entgeltliche) Wohnrecht eingeräumt (Beilage 37 zur Eingabe der Beklagten vom 5. Mai 2022). AJ. steht damit das Recht zu, Familienangehörige bei sich aufzunehmen (vgl. Art. 777 Abs. 2 ZGB), was sie offensichtlich getan hat, indem sie die Tochter der Beklagten bei sich in der Liegenschaft wohnen lässt. Es ist möglich, das Wohnrecht mit schuldrechtlichen Verpflichtungen zu verbinden; so kann der Eigentümer dem Berechtigten vertraglich gestatten, die Wohnräume einem Dritten zu vermieten (vgl. MOOSER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl., Basel 2019, N. 19 zu Art. 776 ZGB; BAUMANN, in: Zürcher Kommentar, Art. 745 bis 778 ZGB, Zürich 1998, N. 29 zu Art. 776 ZGB). Der Mietzins stünde diesfalls allerdings dem Wohnberechtigten, und nicht dem Eigentümer zu. Damit besteht auch vorliegend kein Raum, der Beklagten einen hypothetischen Vermögensertrag aus Vermietung anzurechnen, da eine solche zum Vornherein rechtlich nicht möglich ist. Entgegen der Unterstellung des Klägers verzichtet die Beklagte nicht freiwillig auf einen Mietzins von ihrer Tochter; ein solcher kann nicht hypothetisch angerechnet werden.

#### 5.4.

Zusammenfassend hat es bei den vorinstanzlich der Beklagten angerechneten Einkommen sein Bewenden.

#### 6.

##### 6.1.

Die dem Kläger vorinstanzlich angerechneten Einkommen (vgl. Erw. 4.2.2 oben) setzen sich wie folgt zusammen:

	Phasen 1 bis 3 (1.6.2020 bis 31.12.2020)	Phasen 4 bis 6 (1.1.2021 bis 31.12.2022)	Phase 7 (ab 1.1.2023)
AHV-Rente	Fr. 2'370.00	Fr. 2'390.00	Fr. 2'450.00
Provisionen:			
AA.	Fr. 1'600.00	Fr. 1'600.00	Fr. 1'600.00
C.	Fr. 555.00	Fr. 555.00	Fr. 555.00
"Opportunitätskosten"	Fr. 7'935.00	Fr. 7'935.00	Fr. 7'935.00
<b>Total</b>	<b>Fr. 12'460.00</b>	<b>Fr. 12'480.00</b>	<b>Fr. 12'540.00</b>

Der *Kläger* rügt diese Einkommen. Er beziffert sie in den Phasen 1 bis 3 (1. Juni 2020 bis 31. Dezember 2020) auf Fr. 2'662.80 (AHV-Rente Fr. 2'370.00 + Provision Fr. 292.80), in den Phasen 4 bis 6 (1. Januar 2021 bis 31. Dezember 2022) auf Fr. 4'545.00 (neu: AHV-Rente Fr. 2'390.00, Provisionen AA. Fr. 1'600.00, Provisionen C. Fr. 555.00) und in Phase 7 (ab 1. Januar 2023) auf Fr. 4'605.00 (neu: AHV-Rente Fr. 2'450.00) (Berufung, S. 5 ff.). Die AHV-Renten und die Provisionen ab Phase 4 sind damit unbestritten. Strittig sind nur die Provisionen im Jahr 2020 und die Opportunitätskosten.

##### 6.2.

Zu den Provisionen im Jahr 2020 führte die *Vorinstanz* (Urteil, Erw. 5.5.2) aus: Der Kläger sei aus der Nachfolgeregelung mit den (voneinander wirtschaftlich unabhängigen) [...] C. und AA. provisionsberechtigt. Die Provisionszahlungen seien das Entgelt für den alten Kundenstamm des Klägers. Gemäss den Provisionsabrechnungen von [...] AA. hätten dem Kläger für das Jahr 2020 Fr. 22'271.00 (inkl. 2 [...] à Fr. 300.00) zugestanden. Gestützt auf die Aussagen von AA. an der Verhandlung vom 9. Juni 2022 sei für die nächsten Jahre von gleichbleibenden Provisionszahlungen auszugehen. Dem Kläger würden daher Provisionszahlungen seitens AA. inkl. [...] von Fr. 1'600.00 pro Monat angerechnet. Die von C. geschuldeten Provisionszahlungen inkl. [...] im Jahr 2020 hätten sich auf Fr. 6'650.00 resp. Fr. 555.00 pro Monat belaufen. Davon sei ebenfalls weiterhin auszugehen. Aufwendungen und Auslagen, welche der Kläger C. aus seiner [...] für das Jahr 2019 schulde, seien nicht zu berücksichtigen. Der *Kläger* bringt vor, ihm sei in den Phasen 1 bis 3 (bis Dezember 2020) eine zu hohe Provision

angerechnet worden. Die von der Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigten, C. geschuldeten Aufwendungen und Auslagen betreffen das Jahr 2020. C. habe in der Abrechnung vom 18. Januar 2021 geschrieben: "Gleichzeitig erlaube ich mir, meine Aufwendungen und Auslagen des vergangenen Jahres wie folgt zu verrechnen". Es bestehe im Jahr 2020 ein Saldo zu Gunsten von C. von Fr. 18'757.00. Laut Abrechnung 2020 von AA. habe er im Jahr 2020 Provisionen von Fr. 22'271.00 erhalten. Mit diesen habe er das "negative Provisionssaldo" von -Fr. 18'757.50 gegenüber C. begleichen können. Gesamthaft habe im Jahr 2020 nur eine Provision von Fr. 3'513.50 resp. Fr. 292.80 pro Monat resultiert (Berufung, S. 14 ff.; vgl. schon act. 136). Die *Beklagte* bestreitet die Ausführungen des Klägers (Berufungsantwort, S. 11 f.).

Mit Beilage 17 vom 30. April 2021 reichte der Kläger in erster Instanz die von C. unterzeichnete "Abrechnung 2020" datierend vom 18. Februar 2021 ein. Laut dieser Abrechnung steht dem Kläger ein Provisionsguthaben von Fr. 6'650.00 zu; dieser Betrag setzt sich zusammen aus Fr. 2'750.00 Provisionen und 13x Fr. 300.00 resp. Fr. 3'900.00 für [...]. Dem Schreiben ist weiter zu entnehmen, dass C. seine "Aufwendungen und Auslagen des vergangenen Jahres" zur Verrechnung bringt. Aufgeführt sind Fr. 10'407.50 für die "[...]" (konkret: Kosten AK. Fr. 5'022.50; [...] Fr. 5'000.00 zzgl. MwSt.) und Fr. 15'000.00 "Rückerstattung Parteikosten Strafverfahren [...]". Der Betrag von Fr. 5'022.50 für "[...]" ergibt sich nun aber aus der Rechnung der AK. vom 18. Dezember 2019 (Beilage 4 zur Eingabe des Klägers vom 10. Mai 2022), so dass die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass diese Auslagen nicht das vorliegend relevante Geschäftsjahr 2020 betreffen. Nachdem der *Beklagte* vorgebracht hat, er habe im Jahr 2020 bloss 13 [...] vorgenommen, erscheint auch nicht glaubhaft, dass im Jahr 2020 dafür [...] in Höhe von Fr. 5'000.00 zzgl. MwSt. angefallen sein sollen. Wie weit die Fr. 15'000.00 "Rückerstattung Parteikosten Strafverfahren [...]" im Zusammenhang mit den [...] des Klägers für C. im Zusammenhang stehen sollen, ist nicht ersichtlich und wurde auch vom Kläger nicht dargelegt. Zusammenfassend vermochte der Kläger eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz in Bezug auf die ihm angerechneten Provisionen nicht aufzuzeigen; ebenso wenig ist eine unrichtige Rechtsanwendung ersichtlich. Damit hat es bei dem dem Kläger von der Vorinstanz in den Phasen 1 bis 3 angerechneten Provisionsanspruch von insgesamt Fr. 2'155.00 sein Bewenden.

### 6.3.

Die "Opportunitätskosten" begründete die *Vorinstanz* (Urteil, Erw. 5.5.2) wie folgt: Der Kläger habe die Liegenschaft in R. mit Kaufvertrag vom 24. Juli 2020 für Fr. 4'500'000.00 an seine Söhne C. und D. verkauft. Diese hätten die Grundpfandschuld (Fr. 1'900'000.00) übernommen. Weiter habe der Kläger ihnen Erbvorbezüge (je Fr. 800'000.00) gewährt. Im Umfang von Fr. 1'000'000.00 hätten sich die Söhne verpflichtet, den Pferdeunterhalt für

die [...] Pferde des Klägers, längstens bis 31. Dezember 2030, zu übernehmen; ein Anspruch auf Barabgeltung der Unterhaltsleistungen bestehe nicht. Der Kläger habe sich für das gesamte Wohnhaus das lebenslängliche und entgeltliche Wohnrecht (Fr. 1'500.00) einräumen lassen. Laut F. sei es am 28. Juni 2012 zu einem exklusiven Vermittlungsvertrag mit Spezialvollmacht für die Reitanlage in R. gekommen. Die G. AG sei bevollmächtigt worden, den Abschluss eines Kaufvertrags zu einem Mindestpreis von Fr. 6'851'000.00 zu vermitteln. Der Maklerauftrag sei bis 31. Dezember 2012 befristet gewesen. Laut F. habe er sich beim Kläger melden können, wenn er weitere Interessenten hatte. Nach dem Verkauf der Liegenschaft an die Söhne seien der Kläger und C. seine Ansprechpersonen gewesen. Zuletzt habe es anfangs 2022 einen Interessenten gegeben, aber es habe nicht gepasst. Die ehemaligen Mieter der Reithalle hätten die gestellten Fragen (u.a.) wie folgt beantwortet: Es sei vom Kläger von Anfang an ehrlich kommuniziert gewesen, dass die Anlage auf dem Markt gewesen sei. Von einer Abtretung an die Söhne sei aber nie die Rede gewesen. Die Söhne seien selten auf der Anlage gewesen. Der Kläger habe ihnen gegenüber einmal erwähnt, dass sein Sohn D. einen grossen Groll gegen ihn hege, weil er die Anlage in R. nicht habe führen können und es deswegen schon mehrmals zum Streit gekommen sei. Über C. sei nie gesprochen worden. Es möge sein, so die Vorinstanz, dass ein Verkauf des Grundstücks während längerer Zeit nicht ausgeschlossen gewesen sei. Zu einem Verkauf sei es jedoch nie gekommen. Der Zeitpunkt des Verkaufs des Grundstücks an die Söhne des Klägers (einen Monat nach der definitiven Trennung der Parteien), der massiv tiefere Verkaufspreis (Mindestpreis gemäss Vermittlungsvertrag von F.: Fr. 6'851'000.00; effektiver Verkaufspreis an die Söhne: Fr. 4'500'000.00) und die Ausgestaltung des Kaufvertrags liessen nur den Schluss zu, dass der Kläger im Hinblick auf seine Trennung und die bevorstehende Scheidung seinem Vermögen das Substrat habe entziehen wollen. Der Kaufvertrag sei so ausgestaltet, dass kein Geld an den Kläger fliesse (Erbvorbezug, Übernahme Grundpfandschuld, Übernahme Pferdeunterhalt ohne Anspruch auf Barabgeltung der Unterhaltsleistungen). Konkret würden die damals [...] Pferde des Klägers bevorzugt behandelt, so dass deren Unterhalt im Gegensatz zum Unterhalt der Beklagten gesichert sei. Ein solches Verhalten sei nicht zu schützen. Der Beklagte verzichte für 10 ½ Jahre auf Fr. 1'000'000.00. Pro Jahr entspräche das rund Fr. 95'235.00, die der Kläger für den Pferdeunterhalt aufgewendet hätte – und bei [...] Pferden damit auch habe aufwenden können – und die er nun durch den Kaufvertrag zwischen ihm und den Söhnen spare. Diese seien als Opportunitätskosten zum Einkommen des Klägers hinzuzurechnen. Das entspreche monatlich rund Fr. 7'935.00. Vor dem Verkauf an die Söhne hätten dem Kläger mindestens im selben Umfang Mietzinseinnahmen aus der Vermietung der diversen Wohnungen und Anlagen des Grundstücks zur Verfügung gestanden.

Der *Kläger* bringt vor, gemäss BGE 128 III 4 Erw. 4a resp. BGE 117 II 16 Erw. 1b habe die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens resp. eines hypothetischen Vermögensertrages keinen pönalen Charakter. Selbst bei Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit in Schädigungsabsicht dürfe ein hypothetisches Einkommen resp. ein hypothetischer Vermögensertrag nur angerechnet werden, wenn die Verminderung der Leistungskraft rückgängig machbar sei. Seine Söhne seien nicht bereit und könnten auch nicht verpflichtet werden, ihm die Liegenschaft zurück zu verkaufen. Allfällige Mieterträge stünden ihm seit 24. Juli 2020 nicht mehr zu. Die Fr. 1'000'000.00 seien Teil der Kaufpreisbezahlung; die Kaufpartei habe sich verpflichtet, den Pferdeunterhalt von [...] Pferden bis längstens Ende 2030 zu übernehmen. Es bestehe kein Anspruch auf Barabgeltung dieser Pferdeunterhaltsleistungen. Was die Verkaufsbemühungen betreffe, habe er bereits "in seinen Rechtsschriften" ausführlich geschildert, dass diese seit 2012 im Gange seien. Bevor er die Liegenschaft für 4.5 Millionen Franken seinen Söhnen verkauft habe, habe er sie der Beklagten für diesen Preis angeboten. Dass er die Liegenschaft nie seinen Söhnen habe geben wollen, sei falsch. Alleine aus gesundheitlichen Gründen sei es Zeit geworden, die Verantwortung und die Arbeiten im Zusammenhang mit der Liegenschaft in jüngere Hände zu geben. Er habe im Verkaufszeitpunkt im Sommer 2020 "auch mehr" die finanziellen Mittel gehabt, die Liegenschaft zu unterhalten (Berufung, S. 5 ff.; vgl. schon act. 138 ff., 176 ff.). Die *Beklagte* bestreitet diese Ausführungen (Berufungsantwort, S. 5 ff.).

#### 6.4.

Im Fall der *Verminderung* des tatsächlich erzielten Vermögensertrages kann ein solcher hypothetisch angerechnet werden. Kann die Verminderung rückgängig gemacht werden, ist deren Grund unerheblich (analog BGE 128 III 4 Erw. 4a; BGE 5A\_403/2019 Erw. 4.1). Zwar erwog das Bundesgericht im vom Kläger angerufenen BGE 128 III 4 gestützt auf die bisherige Rechtsprechung, dass "[s]elbst bei Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit in Schädigungsabsicht [...] dem rechtsmissbräuchlich handelnden Ehegatten ein hypothetisches Einkommen nur angerechnet werden [dürfe], wenn er die Verminderung seiner Leistungskraft rückgängig machen kann". In BGE 143 III 233 kam das Bundesgericht nun aber in Änderung dieser Rechtsprechung zum Schluss, dass eine Einkommensverminderung *trotz* Unumkehrbarkeit unterhaltsrechtlich unbeachtlich bleibt, wenn sie in Schädigungsabsicht, d.h. gerade im Hinblick auf den zu führenden Prozess, erfolgt ist, wofür *eindeutige* Indizien erforderlich sind (vgl. Erw. 5.2.2 und Erw. 5.2.3 oben). Die Vorinstanz hat eine Schädigungsabsicht und damit die Zulässigkeit der Anrechnung eines rückwirkenden (hypothetischen) Vermögensertrages bejaht. Sie hat bei ihrer Beurteilung berücksichtigt, dass ein Verkauf der Liegenschaft schon während längerer Zeit angestrebt worden war. Als Indiz für einen letztlich prozesstaktischen Verkauf an seine beiden Söhne führte die Vorinstanz allerdings den Zeitpunkt des Liegenschaftsverkaufs (einen Monat nach der definitiven Trennung der Parteien),

den massiv tieferen Verkaufspreis (Mindestpreis gemäss Vermittlungsvertrag von F.: Fr. 6'851'000.00; Verkaufspreis an die Söhne: Fr. 4'500'000.00) und die Ausgestaltung des Kaufvertrags auf. Der Vertrag ist so konzipiert, dass kein Geld an den Kläger fliesst (Erbvorbezug, Übernahme Grundpfandschuld, Übernahme Pferdeunterhalt ohne Anspruch auf Barabgeltung der Unterhaltsleistungen). Mit diesen überzeugenden Ausführungen setzt sich der Kläger in seiner Berufung nicht substantiiert auseinander (Erw. 1.2 oben). Er beschränkt sich im Wesentlichen darauf, eine Schädigungsabsicht pauschal zu bestreiten. Die Beklagte merkt sodann zu Recht an, dass a) der Kläger nicht plausibel machen konnte, weshalb er seinem Sohn D., der [...] ist, die Liegenschaft und das Betreiben des Reitbetriebs offenbar jahrelang vorenthalten hat, die Liegenschaft dann aber kurz nach der Trennung der Parteien - zu einem massiv unter dem Marktwert liegenden Preis - auf seine Söhne überträgt, und dass b) nicht plausibel ist, warum die Liegenschaft nur vorübergehend, d.h. bis zum offensichtlichen Verkauf an eine Drittperson, übertragen worden ist (Berufungsantwort, S. 5 ff.). Dazu kommt, was die Vorinstanz zu Recht anmerkt, dass ein Weiterverkauf des in den letzten 12 Jahren offensichtlich unverkäuflichen Grundstücks, welches neu noch mit einem Wohnrecht (zu Gunsten des Klägers) belastet ist, doch eher illusorisch erscheint. Der Kläger vermochte damit nicht aufzuzeigen, dass ihm die Vorinstanz eine Veräusserung der Liegenschaft in Schädigungsabsicht zu Unrecht unterstellt und damit zu Unrecht ein rückwirkendes hypothetisches Einkommen angerechnet hat. Was die Höhe des Verzichtseinkommens betrifft, hat die Vorinstanz nachvollziehbar erwogen, dass der Kläger vertraglich für 10 ½ Jahre (bis längstens Ende Dezember 2030) auf einen Betrag von Fr. 1'000'000.00 verzichtet, welcher jährlich rund Fr. 95'235.00 resp. monatlich Fr. 7'935.00 entspricht, die der Kläger nun durch den Kaufvertrag zwischen ihm und den Söhnen spart. Schliesslich blieben auch die Ausführungen der Vorinstanz, wonach die "Opportunitätskosten" in etwa dem vom Kläger bislang erzielten Mietzins entsprechen würden, unbestritten. Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Kläger "Opportunitätskosten" von Fr. 7'935.00 als hypothetische Verzichtseinkünfte angerechnet hat.

#### **6.5.**

Zusammenfassend sind die vorinstanzlich für den Kläger ermittelten Einkommen (vgl. Erw. 6.1 oben) nicht zu beanstanden.

#### **7.**

Die *Vorinstanz* (Urteil, S. 15) rechnete dem Kläger Wohnkosten von Fr. 1'500.00 (Phasen 1 und 2) resp. Fr. 750.00 (ab Phase 3, ab 1. November 2020; Aufnahme Konkubinats) an. Der vom Kläger geltend gemachte Mietzins von Fr. 2'000.00 inkl. Garage für die per 18. Juni 2020 am [...] in S. gemietete 4 ½-Zimmerwohnung wurde nicht berücksichtigt. Dies wurde wie folgt begründet: Der Kläger habe in der ehemals ehelichen Liegen-

schaft in R. gewohnt, bis er (wegen einem Wasserschaden) übergangsmässig die Wohnung in S. gemietet habe. Nachdem die Wohnung in S. "wieder weggefallen" sei, habe er wieder das Entgelt für die Wohnung in R. bezahlt. Grossmehrheitlich halte er sich jedoch in W. bei seiner Lebenspartnerin auf. Die Mietvertragsparteien in S. seien der Kläger und sein Sohn C.. Im Rahmen der Wohnrechtsbegründung für die Liegenschaft in R. sei "zwischen (fast) denselben" Parteien ein Entgelt von Fr. 1'500.00 vereinbart worden. Für eine übergangsweise Wohnung in S. für die Zeit der Behebung des Wasserschadens in der Wohnung in R. könne nicht familienintern ein höherer Mietzins festgesetzt werden. Auch die Bestätigung von C., dass der Kläger erst per 30. September 2021 aus der Wohnung in S. ausgezogen sei (Klageantwortbeilage 4 des Beklagten im Verfahren SF.2022.9), ändere daran nichts. Der *Kläger* beharrt auf einem Mietzins von Fr. 2'000.00 bis September 2020; gemäss Bestätigung von C. habe er bis dann in S. gewohnt. Sollten keine Wohnkosten von Fr. 2'000.00 berücksichtigt werden, seien bis September 2020 Arbeitswegkosten von mindestens Fr. 156.00 einzusetzen (Berufung, S. 25 ff.).

Das Hauptargument der Vorinstanz, warum im Bedarf des Klägers nicht der Mietzins für die Wohnung am [...] in S. von Fr. 2'000.00, sondern nur die Fr. 1'500.00 für die Wohnrechtsausübung in R. eingesetzt wurden, war, dass familienintern für eine Übergangswohnung kein höherer Mietzins vereinbart werden könne, wobei auch die Bestätigung von C., dass der Kläger per 30. September 2020 aus der Wohnung in S. ausgezogen sei, an dieser Betrachtung nichts zu ändern vermöge. Mit dieser plausiblen Begründung hat sich der Kläger in seiner Berufung mit keinem Wort auseinandergesetzt (Erw. 1.2 oben). Es sind ihm deshalb lediglich Wohnkosten von Fr. 1'500.00 gemäss Vorinstanz einzusetzen. Soweit der Kläger für den Fall der Nichtberücksichtigung der geltend gemachten Wohnkosten bis September 2020 die Berücksichtigung von mindestens Fr. 156.00 Arbeitswegkosten verlangt, kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Der Einwand der Beklagten in der Berufungsantwort (S. 16), wonach sich der Kläger aufgrund seiner Pferdehaltung sowieso täglich in R. aufhalte und demzufolge ohnehin jeden Tag von W. nach S. fahre, blieb unbestritten, sodass darauf abzustellen ist (Erw. 1.4 oben) und folglich keine Arbeitswegkosten einzusetzen sind. Dazu kommt, dass der geltend gemachte Betrag mit Blick auf das erzielte [...] des Klägers ohnehin völlig überrissen wäre.

Es hat damit bei den vorinstanzlich für den Kläger ermittelten familienrechtlichen Existenzminima (vor Steuern) und damit bei familienrechtlichen Existenzminima (inkl. Steuern) von Fr. 4'996.00 in den Phasen 1 und 2 (1. Juni 2020 bis 31. Oktober 2020), von Fr. 3'996.00 in Phase 3 (1. November 2020 bis 31. Dezember 2020), von Fr. 4'002.00 in den Phasen 4 bis 6 (1. Januar 2021 bis 31. Dezember 2022) und von Fr. 4'070.00 in der Phase 7 (ab 1. Januar 2023) sein Bewenden.



## 8.

### 8.1.

Im Bedarf der Beklagten veranschlagte die *Vorinstanz* Berufsauslagen von Fr. 233.00 (Phasen 1 bis 5 [auswärtige Verpflegung Basis 70 %-Pensum Fr. 154.00; AE.-Monats-Abo Fr. 79.00]) resp. Fr. 299.00 (ab Phase 6; neu: auswärtige Verpflegung Basis 100 %-Pensum Fr. 220.00]). Der *Kläger* verlangt die Streichung des Betrages für die auswärtige Verpflegung, er habe solche Kosten, welche die Beklagte nicht belegt habe, bestritten. Von Juni bis August 2020 sei die Beklagte zu 100 % krankgeschrieben gewesen, sodass in diesem Zeitraum die Fr. 79.00 für das AE.-Abonnement nicht berücksichtigt werden dürften (Berufung, S. 27 f.). Die *Beklagte* widerspricht dem *Kläger*. Auslagen für die auswärtige Verpflegung seien gerichtsnotorisch (Berufungsantwort, S. 17).

Obwohl die SchKG-Richtlinien in Ziffer II.4. lit. b nur bei "nachgewiesenen Mehrauslagen" für die auswärtige Verköstigung einen Notbedarfszuschlag vorsehen, gewährt die 5. Zivilkammer des Obergerichts in den eherechtlichen Summarverfahren in ständiger Praxis bereits dann und ohne entsprechenden Nachweis einen entsprechenden Zuschlag, wenn es aufgrund der Akten und der Ausführungen der betreffenden Partei als glaubhaft erscheint, dass sie sich nicht zuhause verpflegen kann und zudem Anhaltspunkte weder dafür vorliegen, dass die Verpflegung von zuhause mitgenommen wird, noch dafür, dass die Verpflegungskosten bereits mit den im Grundbetrag enthaltenen Verpflegungskosten gedeckt sind (vgl. Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 25. Oktober 2022 [ZSU.2022.196], Erw. 4.2). Diese Frage hat die Vorinstanz (auch) bei der Beklagten im Rahmen ihres in Unterhaltssachen weiten Ermessens (vgl. BGE 134 III 577 Erw. 4) implizit bejaht. Gegenteiliges vermochte der *Kläger* nicht glaubhaft (Erw. 2.1 oben) zu machen resp. hat er nicht einmal behauptet. Im Übrigen macht die Beklagte zu Recht geltend, dass das Argument, die Mehrkosten der auswärtigen Verpflegung seien nicht belegt worden, auch auf den *Kläger* zurückschlagen würde. Der *Kläger* bringt hingegen berechtigterweise vor, dass die Beklagte von Juni bis August 2020 (Phase 1) unstrittig zu 100 % krankgeschrieben war und sie deshalb aus beruflichen Gründen nicht auf ihr AE.-Monatsabonnement angewiesen war und ihr auch keine Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung angefallen sind, sodass in Phase 1 keine Berufsauslagen berücksichtigt werden können. Der Betrag von Fr. 233.00 (vgl. Erw. 4.2.2 oben) ist in Phase 1 (1. Juni 2020 bis 31. August 2020) aus dem Bedarf der Beklagten zu streichen.

## 8.2.

Zu den Krankenkassenprämien (KVG/VVG) der Beklagten in Phase 6 (1. Januar 2022 bis 31. Dezember 2022) hielt die *Vorinstanz* fest: Die Prämie belaufe sich auf gerundet Fr. 820.00. Die Beklagte erhalte zwar ab Januar 2022 eine (gestützt auf die finanziellen Verhältnisse im Steuerjahr 2020 ermittelte) Prämienverbilligung; diese sei jedoch nicht zu berücksichtigen, weil die Beklagte ab 1. Januar 2022 100 % arbeite und deshalb davon auszugehen sei, dass sie die Prämienverbilligung zurückzahlen müsse. In der Berufung (S. 28) bringt der *Kläger* vor, die Prämienverbilligung (Fr. 96.60) sei zu berücksichtigen; deshalb seien in Phase 6 nur Krankenkassenprämien von Fr. 720.00 zu veranschlagen. Die Begründung der Vorinstanz seien Mutmassungen. Eine Rückzahlung sei nicht belegt. Ab Phase 7 (ab 1. Januar 2023) beliefen sich die Krankenkassenprämien analog auf Fr. 767.00 (Fr. 720.00 x 1.066).

§ 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Krankenversicherung (KVGG; SAR 873.00) hält als Grundsatz fest, dass die Prämienverbilligung aufgrund der rechtskräftigen Steuerveranlagung des massgebenden Steuerjahres festgelegt wird. Dabei ist das massgebende Steuerjahr dasjenige Jahr, das drei Jahre vor dem Anspruchsjahr begonnen hat. Ausnahme hiervon bildet das ausserordentliche Verfahren gemäss § 11 KVGG, welches bei wesentlicher Verschlechterung oder Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse (lit. a), Veränderung der persönlichen Verhältnisse (lit. b) oder Neuanschlagung von Personen, die über keine rechtskräftige Steuerveranlagung im Kanton Aargau verfügen (lit. c) zur Anwendung kommt. Im ausserordentlichen Verfahren erfolgt die Berechnung des Anspruchs auf Prämienverbilligung auf der Grundlage der aktuellen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse. Die Verfahrens- und Bemessungsgrundsätze bleiben anwendbar, bis das ordentliche Verfahren die korrekte Berechnung wieder abzubilden vermag (§ 12 Abs. 1 KVGG). Der neu berechnete Anspruch auf Prämienverbilligung gilt ab dem Zeitpunkt des Eintritts der Veränderung (§ 12 Abs. 2 KVGG). Zu Unrecht bezogene Prämienverbilligungen sind nach § 37 Abs. 1 KVGG zurückzuerstatten. Die Rückforderung verjährt innert eines Jahres vom Zeitpunkt an gerechnet, in dem die SVA Aargau vom Sachverhalt Kenntnis erhalten hat, spätestens fünf Jahre nach Auszahlung (§ 37 Abs. 2 KVGG). Die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für eine Aufhebung oder Abänderung der Verfügung, auf die sich eine Prämienverbilligung stützt, sind in § 37 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; SAR 271.200) aufgeführt. Demnach können Entscheide, die der Rechtslage oder den sachlichen Erfordernissen nicht entsprechen, durch die erlassende Behörde oder die Aufsichtsbehörde geändert oder aufgehoben werden, wenn das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung die Interessen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes überwiegt (§ 37 Abs. 1 VRPG).

Es ist unstrittig, dass die Prämienverbilligungsbeiträge der Beklagten für das Jahr 2022 gestützt auf deren finanziellen Verhältnisse im Jahr 2020 verfügt wurden. Als wesentliche Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse i.S.v. § 11 lit. a KVGG gilt, wenn sich das Einkommen um mindestens 20 % *oder* um mindestens Fr. 20'000.00 erhöht, oder wenn sich das Vermögen um mindestens Fr. 20'000.00 erhöht (§ 11 Abs. 3 KVGG). Die Beklagte arbeitet seit dem 1. Januar 2022 in einem 100 %-Pensum und erzielt dadurch seither ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'630.00 (Erw. 5 oben). Da die Steuerveranlagung und die Berechnungselemente, wie sie im Anhang 1 zur Verordnung zum KVGG (V KVGG; SAR 837.211) festgelegt werden, die Werte für ein ganzes Jahr wiedergeben, ist das ab dem Veränderungszeitpunkt erzielte Einkommen zur Ermittlung des Anspruchs auf Prämienverbilligung ebenfalls auf ein Jahr hochzurechnen. Die Hochrechnung ist mathematisch nötig, um die Prämienverbilligung ab Januar 2022, welche wie dargelegt mit Daten für ein ganzes Jahr berechnet wird, bestimmen zu können. Somit resultiert - auf zwölf Monate hochgerechnet - ein Nettoeinkommen der Beklagten von Fr. 67'560.00 (Fr. 5'630.00 x 12). Angesichts dessen, dass die für das Jahr 2022 verfügte Prämienverbilligung auf die finanziellen Verhältnisse im Jahr 2020 abgestützt worden war, als sich das Jahresnettoeinkommen der Beklagten noch auf Fr. 30'456.00 (8x Fr. 1'805.00 + 4x Fr. 4'004.00; vgl. Erw. 4.2.2 oben) belaufen hat, ergibt sich daraus, dass sich das Einkommen der Beklagten ab Januar 2022 sowohl um mehr als Fr. 20'000.00 als auch um mehr als 20 % und damit wesentlich i.S.v. Art. § 11 Abs. 3 KVGG verbessert hat, was eine Neuberechnung des Prämienverbilligungsanspruchs der Beklagten ab diesem Zeitpunkt im ausserordentlichen Verfahren rechtfertigen wird. Da sodann davon auszugehen ist, dass die Sozialversicherungsanstalt innerhalb der Verjährungsfrist von der Pensum- resp. der Einkommenserhöhung der Beklagten ab Januar 2022 Kenntnis erlangen wird, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Rahmen ihres weiten Ermessens (vgl. BGE 134 III 577 Erw. 4) die Prämienverbilligung mit Blick auf die bevorstehende Rückforderung nicht berücksichtigt hat. Es hat damit auch in den Phasen 6 (Jahr 2022) und 7 (ab Januar 2023) bei den vorinstanzlich für die Beklagte veranschlagten Krankenkassenprämien sein Bewenden.

### 8.3.

Auf Seiten der Beklagten ist somit von folgenden familienrechtlichen Existenzminima (inkl. Steuern; vgl. Erw. 4.2.3 oben) auszugehen (in den Phasen 3 bis 7 gemäss Vorinstanz; vgl. Erw. 4.2.2 oben): In Phase 1 (1. Juni 2020 bis 31. August 2020) von Fr. 4'038.00 (Grundbetrag Fr. 1'200.00, Kommunikations- und Versicherungspauschale Fr. 100.00, Wohnkosten Fr. 817.00, Krankenkasse Fr. 837.00, Gesundheitskosten Fr. 84.00; vgl. Erw. 8.1 oben]; Steuern Fr. 1'000.00), in den Phasen 2 und 3 (1. September 2020 bis 31. Dezember 2020) von Fr. 4'271.00 (neu: Berufsauslagen Fr. 233.00), in den Phasen 4 und 5 (1. Januar 2021 bis 31. Dezember

2021) von Fr. 4'243.00 (neu: Krankenkasse Fr. 809.00), in Phase 6 (1. Januar 2022 bis 31. Dezember 2022) Fr. 4'322.00 (neu: Krankenkasse Fr. 822.00, Berufsauslagen Fr. 299.00) und in Phase 7 (ab 1. Januar 2023) Fr. 4'376.00 (neu: Krankenkasse Fr. 876.00).

## 9.

### 9.1.

Die nach Deckung der familienrechtlichen Gesamtexistenzminima (inkl. Steuern) von den Gesamteinkommen verbleibenden Gesamtüberschüsse sind grundsätzlich unstrittig je hälftig auf die Parteien aufzuteilen, so dass folgende Überschussanteile resultieren:

	<b>Phase 1 (1.6.2020 bis 31.8.2020)</b>	<b>Phase 2 (1.9.2020 bis 31.10.2020)</b>	<b>Phase 3 (1.11.2020 bis 31.12.2020)</b>	<b>Phase 4 (1.1.2021 bis 30.4.2021)</b>
Gesamteinkommen	Fr. 14'265.00	Fr. 16'464.00	Fr. 16'464.00	Fr. 16'446.00
/./ familienrechtliches Existenzminimum (inkl. Steuern) Kläger	Fr. 4'996.00	Fr. 4'996.00	Fr. 3'996.00	Fr. 4'002.00
/./ familienrechtliches Existenzminimum (inkl. Steuern) Beklagte	Fr. 4'038.00	Fr. 4'271.00	Fr. 4'271.00	Fr. 4'243.00
Gesamtüberschuss	Fr. 5'231.00	Fr. 7'197.00 (gemäss Vorinstanz)	Fr. 8'197.00 (gemäss Vorinstanz)	Fr. 8'201.00 (gemäss Vorinstanz)
Hälftiger Überschuss	Fr. 2'615.50	Fr. 3'598.50	Fr. 4'098.50	Fr. 4'100.50

	<b>Phase 5 (1.5.2021 bis 31.12.2021)</b>	<b>Phase 6 (1.1.2022 bis 31.12.2022)</b>	<b>Phase 7 (ab 1.1.2023)</b>
Gesamteinkommen	Fr. 17'060.00	Fr. 18'110.00	Fr. 18'170.00
/./ familienrechtliches Existenzminimum (inkl. Steuern) Kläger	Fr. 4'002.00	Fr. 4'002.00	Fr. 4'070.00
/./ familienrechtliches Existenzminimum (inkl. Steuern) Beklagte	Fr. 4'243.00	Fr. 4'322.00	Fr. 4'376.00
Gesamtüberschuss	Fr. 8'815.00 (gemäss Vorinstanz)	Fr. 9'786.00 (gemäss Vorinstanz)	Fr. 9'724.00 (gemäss Vorinstanz)
Hälftiger Überschuss	Fr. 4'407.50	Fr. 4'893.00	Fr. 4'862.00

### 9.2.

Auch für den ehelichen (Verbrauchs-)Unterhalt gilt nun aber der vor der Trennung gelebte Lebensstandard als absolute Obergrenze des gebührenden Unterhalts (BGE 140 III 485 Erw. 3.3; vgl. Entscheide des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 2. Mai 2022 [ZSU.2021.235], Erw. 4.2.1.2.2, und vom 9. Januar 2023 [ZSU.2022.2023], Erw. 5.11). 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 (nach)ehelichen (Verbrauchs-)Unterhalts entspricht somit dem familienrechtlichen Existenzminimum bei Getrenntleben zuzüglich des betragsmässig unveränderten Anteils am früheren gemeinsamen Überschuss (BGE 147 III 293 Erw. 4.4). Soweit (vom Unterhaltsschuldner; vgl. BGE 140 III 485 Erw. 3.3) eine Sparquote während des ehelichen Zusammenlebens nachgewiesen wäre, 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 – müsste dies bei der Verteilung des Überschusses berücksichtigt werden (BGE 147 III 293 Erw. 4.4) bzw. wäre diese vom Überschuss abzuziehen (BGE 147 III 285 Erw. 7.3).

### 9.3.

Die *Vorinstanz* ermittelte aufgrund der letzten ehelichen Lebenshaltung einen maximalen Überschussanteil der Beklagten von Fr. 2'400.00 (steuerbares Einkommen gemäss Steuererklärung 2018 [Klageantwortbeilage 3] rund Fr. 150'000.00 [Einkommen des Klägers aus [...]; AHV-Rente; Nettomiettertrag zzgl. Eigenmietwert] abzgl. familienrechtlicher Grundbedarf 12x Fr. 7'700.00 [Grundbetrag: Fr. 1'700.00, Wohnkosten Fr. 1'500.00, Gesundheitskosten inkl. Krankenkassenprämien Fr. 2'000.00, Berufsauslagen Fr. 500.00, Steuern Fr. 2'000.00] / 12 Monate; / 2 Personen). Der *Kläger* bringt vor, es sei unrichtig, auf die Steuererklärung 2018 abzustützen. Wenn schon wäre die Steuererklärung 2020 relevant (Berufung, S. 34).

Die massgebende "letzte" Lebenshaltung ist grundsätzlich diejenige im Jahr vor der Trennung (ARNDT, Die Sparquote, in: Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2017, S. 51; vgl. BGE 134 III 580 Erw. 8). Lässt sich die Bildung von Ersparnissen durch den Unterhaltsschuldner oder das Ausgabeverhalten des Unterhaltsgläubigers (betreffend gewöhnliche Lebenshaltungskosten) im für die zur Ermittlung der letzten ehelichen Lebenshaltung grundsätzlich massgebenden letzten Jahr vor der Trennung nur mit prozesstaktisch motivierten Beweggründen erklären, kann dem bei der Ermittlung der Sparquote Rechnung getragen werden (vgl. Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 6. März 2023 [ZSU.2022.173], Erw. 6.1 unter Hinweis auf ARNDT/LANGNER, in: Achte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2016, Neuere Entwicklungen im Recht des nahehelichen Unterhalts in guten finanziellen Verhältnissen, S. 177 ff., S. 184 f.). Die Parteien leben seit dem 15. Januar 2020 (gemäss Darstellung des Klägers) resp. seit dem 1. Juni 2020 (nach Darstellung der Beklagten) getrennt (Erw. 3.2 oben). Nachdem keine der Parteien der anderen eine prozesstaktische Manipulation der

letzten ehelichen Lebenshaltung vorwirft, wäre für die Bestimmung des letzten ehelichen Lebensstandards demzufolge die Lebenshaltung (der Einfachheit halber) im Jahr 2019 relevant. Entgegen dem Kläger wäre damit nicht auf die Steuererklärung des Jahres 2020, sondern jene des Jahres 2019 abzustellen. Diese findet sich jedoch nicht in den Akten. Der Kläger führt sodann ohnehin mit keinem Wort aus, inwiefern der vorinstanzlich ermittelte Betrag für die letzte eheliche Lebenshaltung bzw. ein Überschussanteil von Fr. 2'400.00 pro Ehegatte unzutreffend sein sollte, weshalb auf diesen Betrag abzustellen ist. Eine Sparquote wurde vom Kläger weder behauptet geschweige denn belegt. Dieser Betrag unterschreitet in allen Phasen den rechnerischen Überschussanteil der Beklagten, weshalb auf diesen Betrag abzustellen ist.

#### **9.4.**

Aus der abschliessenden Unterhaltsberechnung resultiert, dass es in den Phasen 2 bis 7 (d.h. ab 1. September 2020) bei den vorinstanzlich für die Beklagte ermittelten Unterhaltsbeiträgen bleibt (vgl. Erwägung 4.2.5 oben). In Phase 1 (1. Juni 2020 bis 31. August 2020) resultiert zwar ein leicht tieferer Ehegattenunterhalt von Fr. 4'633.00 (Existenzminimum inkl. Steuern Fr. 4'038.00 + Überschussanteil Fr. 2'400.00 abzgl. Einkommen Fr. 1'805.00). Diese Abweichung gegenüber dem von der Vorinstanz in dieser Phase zugesprochenen Unterhalt (Fr. 4'700.00) bewegt sich aber nur in der Grössenordnung von ca. 1.5 %. Wie die Festsetzung des naheheulichen Unterhalts (vgl. BGE 5A\_310/2010, 5A\_327/2010 Erw. 2.2 mit Hinw.) entzieht sich auch diejenige des während bestehender Ehe geschuldeten Unterhalts letztlich einer exakten mathematischen Berechnung. Das liegt daran, dass schon die der Berechnung zugrunde gelegten Beträge ihrerseits gerundete oder geschätzte Teilbeträge enthalten und die mathematisch genaue Berechnung auf der Basis von letztlich angenommen Zahlen kein genaues Ergebnis liefern kann (vgl. BGE 5A\_615/2009 Erw. 6.3 und 6.5). Eine Korrektur des angefochtenen Urteils ist somit bei der gegebenen, vor dem Hintergrund des erheblichen Überschusses und der guten wirtschaftlichen Verhältnisse geringen Abweichung auch in Phase 1 nicht angezeigt.

Dies führt zur Abweisung der Berufung des Klägers im Unterhaltspunkt.

#### **10.**

##### **10.1.**

Die *Vorinstanz* verpflichtete den Kläger, der Beklagten für das vorinstanzliche Verfahren akonto Güterrecht einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'630.00 zu bezahlen (Disp.-Ziff. 5). Begründet wurde dies wie folgt (Urteil, Erw. 7): Im Zeitpunkt des Gesuchs (19. November 2021) habe auf Seiten der Beklagten einem zivilprozessualen Zwangsbedarf von Fr. 3'973.00 (inkl. Steuern) ein Einkommen von Fr. 3'966.00 gegenübergestanden. Die Nachzahlung für die Überstunden ab 1. Mai 2021 sei erst im Februar 2022

erfolgt und sei damit unbeachtlich. Die Beklagte könne mit einem Minus von Fr. 577.00 die Prozesskosten für das vorliegende Verfahren nicht innert einem bis zwei Jahren abzahlen. Daran ändere sich auch nichts, dass sie ab Januar 2022 mehr verdiene. Mit dem ab dann erzielten Überschuss müsse sie die Prozesskosten des Ehescheidungsverfahrens bezahlen (vgl. Verfahren SF.2022.9). Der Kläger verfüge im Jahr 2021 über ein monatliches Einkommen von Fr. 12'480.00. Damit könne er der Beklagten einen Prozesskostenvorschuss zahlen. Aus den eingereichten Kontoauszügen per 14. März 2022, die ein Vermögen von Fr. 11'698.10 auswiesen, könne der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Höhe des Prozesskostenvorschusses (Fr. 8'630.00) wurde wie folgt begründet: Die Parteien hätten die Gerichtskosten je hälftig mit Fr. 2'113.50 (inkl. Zeugenentschädigungen) zu tragen. Dazu kämen mutmassliche Parteikosten im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs von Fr. 6'515.85 (Grundentschädigung Fr. 2'500.00, Zuschläge von 30 %, 10 % und 30 % für die Duplik, das Gesuch vom 19. November 2021 und für die zweite Hauptverhandlung; Auslagenpauschale von 10 %; Mehrwertsteuer). Der *Kläger* verlangt die Aufhebung seiner Prozesskostenvorschusspflicht. Er habe im Jahr 2021 nicht Fr. 12'480.00 verdient; es dürfe ihm kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden. Er habe im Jahr 2020 Fr. 2'660.00 und im Jahr 2021 rund Fr. 4'500.00 verdient. Sein Vermögen per 14. März 2022 von Fr. 11'698.10 sei ein Notgroschen. Zudem habe die Beklagte im Jahr 2020 eigenmächtig und rechtswidrig als "Sicherung güterrechtlicher Ansprüche" Fr. 52'784.00 und weitere Fr. 18'000.00, die über dem gebührenden Unterhalt lägen, ab seinen Konten bezogen, insgesamt über Fr. 70'000.00. Die Beklagte habe genügend Mittel zur Finanzierung des Prozesses (Berufung, S. 46 ff.). Die *Beklagte* bestreitet die Ausführungen des Klägers unter Verweis auf den angefochtenen Entscheid resp. unter Widergabe der entsprechenden Erwägungen (Berufungsantwort, S. 22 f.).

#### **10.2.**

Die unentgeltliche Rechtspflege ist subsidiär zum Anspruch auf Prozesskostenvorschuss gegenüber dem Ehegatten (BGE 142 III 39 Erw. 2.3). Dem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege kann nur entsprochen werden, wenn erstellt ist, dass der Gesuchsteller vom Ehegatten keinen Prozesskostenvorschuss erhältlich machen kann (BGE 4A\_412/2008 Erw. 4.1). Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses setzt voraus, dass der Ehegatte, der ihn verlangt, für die Finanzierung des Prozesses auf den Beistand des anderen angewiesen ist und dass der angesprochene Ehegatte zur Leistung des Vorschusses in der Lage ist. Zur Beurteilung dieser Frage werden die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege geltenden Grundsätze herangezogen (vgl. zum Ganzen: Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 1. März 2023 [ZSU.2022.272], Erw. 4.2).

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Bedürftig ist, wer die erforderlichen Gerichts- und Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie braucht. Die Einkommens- und Vermögenssituation des Gesuchstellers ist in Beziehung zur Höhe der mutmasslich anfallenden Prozesskosten zu setzen und es ist zu prüfen, ob er in der Lage ist, die zu erwartenden Prozesskosten aus seinem Vermögen *oder* seinem den sog. zivilprozessualen Zwangsbedarf übersteigenden Einkommensüberschuss innert absehbarer Zeit, bei weniger aufwendigen Prozessen innert Jahresfrist, bei anderen innert zweier Jahre, zu tilgen (BGE 135 I 221 Erw. 5.1). Zu berücksichtigen sind nur die effektiv vorhandenen und verfügbaren oder wenigstens realisierbaren eigenen Mittel (BGE 118 Ia 369 Erw. 4b). Laufende Unterhaltsbeiträge, deren Einbringlichkeit zweifelhaft ist, dürfen nicht als Einkommen aufgerechnet werden (BÜHLER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [BK-ZPO], Bern 2012, N. 10 zu Art. 117 ZPO). Zukünftige Unterhaltsbeiträge werden nicht berücksichtigt, wenn sie schon bisher nicht bezahlt wurden (BÜHLER, a.a.O., N. 164 zu Art. 117 ZPO [betreffe Berücksichtigung im Bedarf] resp. N. 49b zu Art. 119 ZPO [betreffe Berücksichtigung als Einkommen]). Nach der Praxis des Obergerichts setzt sich der sogenannte zivilprozessuale Zwangsbedarf aus dem gemäss den obergerichtlichen Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG (SchKG-Richtlinien; KKS.2005.7) errechneten betriebsrechtlichen Notbedarf, einem Zuschlag von 25 % auf dem betriebsrechtlichen Grundbetrag (AGVE 2002, S. 65 ff.) sowie den laufenden Schuld- und Steuerverpflichtungen - sofern deren regelmässige Tilgung nachgewiesen ist - zusammen. Schulden gegenüber Dritten (unter Vorbehalt von Steuerschulden [BGE 135 I 225 Erw. 5.2.1]) werden aber nur berücksichtigt, wenn diese in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Grundbedarf (z.B. Abzahlung von Kompetenzgütern) oder der Aufrechterhaltung der Erwerbsfähigkeit stehen (BGE 5A\_707/2009 Erw. 2.1). Was die Vermögensverhältnisse betrifft, darf von einem Grundeigentümer verlangt werden, zur Bestreitung des Prozessaufwands einen Kredit auf das Grundstück aufzunehmen, soweit dieses noch belastet werden kann. Ist keine höhere Belastung möglich, stellt sich die Frage der Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Veräusserung (BGE 119 Ia 12 f. Erw. 5; BGE 4D\_41/2009 Erw. 3). Es ist nicht Aufgabe des Staates, die Prozesskosten für Bürger zu tragen, die über "ressources suffisantes" (Wortlaut von Art. 117 lit. a ZPO in der französischsprachigen Fassung) verfügen (WUFFLI, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St.Gallen 2015, S. 87 f.).

Hinsichtlich der Frage der unentgeltlichen Rechtspflege hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Grundsätzlich obliegt es



aber dem Gesuchsteller, sein Einkommens- und Vermögensverhältnisse vollständig darzulegen und soweit möglich zu belegen. Diesbezüglich trifft ihn eine umfassende Mitwirkungspflicht. An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die Verhältnisse sind. Verweigert der Gesuchsteller die zur Beurteilung der aktuellen wirtschaftlichen Situation erforderlichen Angaben oder Belege, so kann die Bedürftigkeit verneint werden. Dem Gesuchsteller darf demnach die Behauptungs- und Beweislast für sein Einkommen und Vermögen und damit für seine Bedürftigkeit auferlegt werden (vgl. BGE 120 Ia 179 Erw. 3a). Soweit er seiner Beweisführungspflicht hinreichend nachgekommen ist, genügt Glaubhaftmachung der Mittellosigkeit (BGE 104 Ia 323 Erw. 2b). Ein Gesuchsteller ist in Beachtung dieser Pflichten somit gehalten, bereits im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege die entsprechenden Tatsachen und Beweismittel beizubringen (BGE 5A\_580/2014 Erw. 3.2). Allenfalls unbeholfene Rechtsuchende hat die Behörde auf die Angaben hinzuweisen, die sie zur Beurteilung des Gesuchs benötigt (BGE 5D\_73/2012 Erw. 3.2). Ein anwaltlich vertretener Gesuchsteller hat aber für alle seine Behauptungen Belege unaufgefordert einzureichen. Unterlässt er dies, ist ihm keine Nachfrist anzusetzen (AGVE 2002 S. 68 f.).

### **10.3.**

Im Entscheid vom 10. Januar 2023 im Verfahren SF.2022.9 (Erw. 3.2.3 und Erw. 3.2.4) ermittelte das Gerichtspräsidium Q. für die Beklagte gestützt auf die Eckwerte und Überlegungen im angefochtenen Eheschutzentscheid einen monatlichen Überschuss von Fr. 1'000.00 (Einkommen Fr. 5'630.00 abzgl. familienrechtliches Existenzminimum [zzgl. Fr. 300.00] Fr. 4'622.00). Zusätzlich habe die Beklagte für den Februar 2022 eine Nachzahlung von Fr. 4'912.30 erhalten. Dies führe zu einem auf zwei Jahre kumulierten Überschuss von Fr. 28'912.30 (24x Fr. 1'000.00 + Fr. 4'912.30). Damit könne sie die für das Scheidungsverfahren geltend gemachten Prozesskosten von Fr. 20'000.00 decken; die Beklagte sei also nicht zivilprozessual bedürftig. Das Gericht ging dabei bei der Berechnung des zivilprozessualen Zwangsbedarfs vom familienrechtlichen Existenzminimum der Beklagten (inkl. Steuern) per Gesuchseinreichung am 14. März 2022 aus. Das familienrechtliche Existenzminimum (inkl. Steuern) verändert sich gestützt auf den vorliegenden Entscheid nicht merklich (vgl. Erw. 9.4 oben). Mit dem im Entscheid vom 10. Januar 2023 ermittelten Zweijahresüberschuss von rund Fr. 29'000.00 ist die Beklagte nicht in der Lage, nebst denn für das Scheidungsverfahren geltend gemachten eigenen Prozesskosten von Fr. 20'000.00 auch die eigenen Prozesskosten aus dem Verfahren SF.2022.9 (rund Fr. 3'000.00; Urteil, Disp.-Ziff. 2 und 3) und ihre Prozesskosten des erstinstanzlichen Präliminarverfahrens von rund Fr. 8'630.00 (Höhe des Prozesskostenvorschusses) zu bezahlen; es blieben rund Fr. 2'600.00 ungedeckt (im vorliegenden Verfahren fallen der Beklagten keine Prozesskosten an; vgl. Erw. 11 unten).

Vorliegend vermag die anwaltlich vertretene Beklagte nicht glaubhaft zu machen, dass sie nicht in der Lage wäre, aus ihrem Vermögen für die (noch ungedeckten) Prozesskosten des erstinstanzlichen Präliminarverfahrens aufzukommen. Abgesehen davon, dass sie Miteigentümerin einer Liegenschaft ist (vgl. Erw. 5.3 oben) und sie nicht dargetan hat, dass sie sich die für die Prozessführung erforderlichen Mittel nicht mit einer Erhöhung der auf der Liegenschaft lastenden Hypothek beschaffen könnte, belässt die Beklagte es bei der wenig glaubwürdigen Behauptung, dass sie die von gemeinsamen und von den Konten des Klägers unstrittig bezogenen Beträge von mehreren zehntausend Franken vollumfänglich für ihre Lebenshaltung ausgegeben hätte (vgl. Erw. 3.4 oben).

Dies führt zur Gutheissung der Berufung des Klägers, soweit er sich damit gegen die ihm vorinstanzlich auferlegte Verpflichtung, der Beklagten für das erstinstanzliche Präliminarverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'000.00 zu bezahlen, wehrt.

#### **11.**

Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 2'000.00 (Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 96 ZPO i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 8 und 11 Abs. 1 VKD) wird ausgangsgemäss dem Kläger auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO; betreffend die Geringfügigkeit des Obsiegens [vgl. Erw. 3.4, Erw. 9.4 und Erw. 10.3 oben] des Klägers, vgl. JENNY, a.a.O., N. 10 zu Art. 106 ZPO). Zudem hat der Kläger der Beklagten ihre zweitinstanzlichen Anwaltskosten zu ersetzen, welche gerichtlich auf (gerundet) Fr. 2'220.00 festgesetzt (Art. 105 Abs. 2 ZPO) werden (durchschnittliches Eheschutzverfahren Fr. 3'350.00 [§ 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AnwT]; Verhandlungsabzug 20 % [§ 6 Abs. 1 und 2 AnwT]; Rechtsmittelabzug 25 % [§ 8 AnwT]; Auslagen pauschal Fr. 50.00 [§ 13 AnwT]; 7.7 % MwSt.) zu bezahlen.

#### **12.**

Der Kläger beantragt für das Berufungsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Er verfüge nur über ein Vermögen von Fr. 11'698.10, wie sich aus seiner Vermögensübersicht vom 14. März 2022 ergebe. Seither habe sich sein Vermögen "weiter reduziert". Er werde dem Obergericht "rasch möglichst" die aktuellen Vermögensübersichten bei der I. und der J. nachreichen. Sein monatliches Nettoeinkommen betrage unverändert Fr. 4'500.00 (Berufung, S. 48 f.). Der Kläger hat sich nun aber, trotz entsprechender Ankündigung in seiner Berufung vom 23. Januar 2023, bis heute nicht über seine aktuellen Vermögensverhältnisse ausgewiesen. Im Lichte seines zuletzt dokumentierten Vermögens von immerhin rund Fr. 12'000.00 und mit Blick auf die [...] Pferde in seinem Eigentum (vgl. Erw. 6.3 oben), die mutmasslich einen nicht unwesentlichen Gesamtwert haben dürften (Gegenteiliges hat der Kläger jedenfalls nie behauptet) und

deren partieller Verkauf ihm zur Prozessfinanzierung ohne Weiteres zugemutet werden kann, vermag der anwaltlich vertretene Kläger nicht ansatzweise eine zivilprozessualer Bedürftigkeit glaubhaft zu machen. Sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren ist deshalb abzuweisen (Erw. 10.2 oben).

---

## **Das Obergericht erkennt:**

### **1.**

#### **1.1.**

In teilweiser Gutheissung der Berufung des Klägers wird die Dispositiv-Ziffer 5 des Entscheids des Bezirksgerichts Q., Präsidium des Familiengerichts, vom 10. Januar 2023 im Verfahren SF.2020.35, aufgehoben und stattdessen durch folgende Bestimmung ersetzt:

#### **5.**

Das Prozesskostenvorschussbegehren der Gesuchsgegnerin wird abgewiesen.

#### **1.2.**

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

### **2.**

Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 2'000.00 wird dem Kläger auferlegt.

### **3.**

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten ihre zweitinstanzlichen Anwaltskosten in gerichtlich festgesetzter Höhe von Fr. 2'220.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuern) zu bezahlen.

### **4.**

Das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren wird abgewiesen. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 119 Abs. 6 ZPO).

---

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 über **Fr. 30'000.00**.

---

Aarau, 5. Juni 2023

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Brunner

Hess