

**ZSU.2021.261**  
(SF.2020.26)  
Art. 47

**Entscheid vom 30. Mai 2022**

Besetzung      Oberrichter Brunner, Präsident  
                     Oberrichter Lindner  
                     Oberrichter Holliger  
                     Gerichtsschreiber Hess

Klägerin            **A.**\_\_\_\_\_,  
                         [...]   
                         unentgeltlich vertreten durch lic. iur. Petra Oehmke Schiess,  
                         Rechtsanwältin, Bahnhofplatz 9, Postfach 976, 8910 Affoltern am Albis

Beklagter            **B.**\_\_\_\_\_,  
                         [...]   
                         unentgeltlich vertreten durch Dr. iur. André Kalbermatter, Rechtsanwalt  
                         LL.M, Schaffhauserstrasse 108, 8180 Bülach

Gegenstand        Summarisches Verfahren betreffend Eheschutz

---

## **Das Obergericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

#### **1.1.**

Mit Klage vom 10. Juli 2020 ersuchte die Klägerin das Gerichtspräsidium Muri um die Regelung des Getrenntlebens. Sie beantragte u.a., der Beklagte sei zu verpflichten, ihr ab 1. Februar 2020 für die unter ihre Obhut zu stellende Tochter C. (geb. tt.mm.jjjj) einen "angemessenen monatlichen Unterhaltsbeitrag" zzgl. Kinderzulagen zu bezahlen.

#### **1.2.**

Die Klageantwort des Beklagten datiert vom 20. Juli 2020.

#### **1.3.**

Am 15. Oktober 2020 fand vor dem Gerichtspräsidium Muri die Verhandlung statt.

In ihrer Replik beantragte die Klägerin im Unterhaltspunkt:

" Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, [ihr] für sich und die Tochter C. einen monatlichen Unterhaltsbeitrag wie folgt zu bezahlen:

- von März 2020 bis Juni 2020: CHF 1'553.00 monatlich (Barunterhalt für C. CHF 1'004.00, Betreuungsunterhalt für C. CHF 337.00 und persönlicher Unterhalt für die Gesuchstellerin CHF 212.00)
- ab Juli 2020 CHF 836.00 Barunterhalt für C.

[...] jeweils zzgl. der vom Gesuchsgegner geschuldeten Kinderzulagen."

Der Beklagte führte in seiner Duplik aus, dass er mangels Leistungsfähigkeit nicht zu Unterhaltszahlungen zu verpflichten sei.

Die Parteien unterzeichneten eine Teilvereinbarung.

#### **1.4.**

Mit Entscheid des Bezirksgerichts Muri, Präsidium des Familiengerichts vom 6. Juli 2021, wurde C. unter die Obhut der Klägerin gestellt, und es wurde (u.a.) im Unterhaltspunkt erkannt:

" 5.

##### **5.1.**

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt von C. monatlich vorschüssig folgende Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfällig bezogener Kinder- bzw. Ausbildungszulagen zu bezahlen:

- Fr.1'030.-- (davon Fr. 430.-- als Betreuungsunterhalt) ab 1. März 2020 bis 30. Juni 2020;
- Fr. 910.-- (davon Fr. 310.-- als Betreuungsunterhalt) ab 1. Juli 2020 bis 31. Dezember 2020;

- Fr. 175.-- (davon Fr. 0.-- als Betreuungsunterhalt) ab 1. Januar 2021 bis 28. Februar 2022
- Fr. 440.-- (davon Fr. 0.-- als Betreuungsunterhalt) ab 1. März 2022

5.2.

Mit den vereinbarten Unterhaltsbeiträgen gemäss Ziff. 5.1 ist der gebührende Unterhalt von C. nicht gedeckt. Dazu fehlen monatlich folgende Beträge:

- Fr. 225.-- (davon Fr. 0.-- als Betreuungsunterhalt) ab 1. Januar 2021 bis 30. Juni 2021
- Fr. 205.-- (davon Fr. 0.-- als Betreuungsunterhalt) 1. Juli 2021 bis 28. Februar 2022;
- Fr. 940.-- (davon Fr. 800.-- als Betreuungsunterhalt) ab 1. März 2022.

6.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an deren persönlichen Unterhalt monatlich folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- Fr. 135.-- ab 1. März 2020 bis 31. Dezember 2020."

**2.**

**2.1.**

Gegen den ihm am 2. Dezember 2021 in begründeter Ausfertigung zugestellten Entscheid erhob der Beklagte am 13. Dezember 2021 fristgerecht (vgl. Art. 142 Abs. 3 ZPO) Berufung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, mit dem Begehren:

" Es sei Ziffer 5.2 des Dispositivs [...] (einzig) bezüglich der Phase vom 1. Juli 2021 bis 28. Februar 2022 aufzuheben und festzustellen, dass während dieser Zeitspanne kein Manko im Unterhalt für [...] C. besteht."

Zudem beantragte der Beklagte für das Berufungsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung.

**2.2.**

Mit Berufungsantwort vom 20. Dezember 2021 beantragte die Klägerin die kostenfällige Abweisung der Berufung sowie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung im Berufungsverfahren.

---

**Das Obergericht zieht in Erwägung:**

**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 kann (Art. 310 ZPO). In der Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinander zu setzen (REETZ/THEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 3. Aufl., Zürich 2016, N. 36 zu Art. 311 ZPO). Dem Berufungsbeklagten ist es - auch wenn wie vorliegend keine Anschlussberufung zulässig ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO) - erlaubt, Kritik an den Erwägungen der Vorinstanz zu üben (REETZ/THEILER, a.a.O., N. 12 zu Art. 312 ZPO). Das Obergericht beschränkt sich - abgesehen von offensichtlichen Mängeln - grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und der Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen (BGE 142 III 416 f. Erw. 2.2.4). Die Einschränkung, dass im Berufungsverfahren das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel nur im Rahmen von Art. 317 Abs. 1 ZPO möglich ist (BGE 138 III 625 Erw. 2.2), gilt bei Kinderbelangen nicht (BGE 144 III 349 Erw. 4.2.1). Der Sachverhalt ist glaubhaft zu machen (BGE 5A\_239/2017 Erw. 2.3).

## **2.**

### **2.1.**

Die *Vorinstanz* ermittelte den Unterhalt in fünf Phasen. In Phase 4 (Juli 2021 bis Februar 2022) wurde der Beklagte verpflichtet, der Klägerin an C. Unterhalt monatlich Fr. 175.00 zu bezahlen (vgl. Disp.-Ziff. 5.1). Mit Berufung angefochten wurde vom Beklagten dabei einzig die vorinstanzliche Feststellung, dass in dieser Phase C. gebührender Unterhalt um Fr. 205.00 nicht gedeckt sei (vgl. Disp.-Ziff. 5.2).

### **2.2.**

Der *Beklagte* beantragt, es sei festzustellen, dass bei C. keine Unterdeckung bestehe. Die Vorinstanz habe im Bedarf der Klägerin in Phase 4 fälschlicherweise Fr. 360.00 Berufsauslagen ("Arbeitsweg- und Verpflegungskosten) statt nur Fr. 50.00 "Wegkosten" eingesetzt; die Vorinstanz habe diesen Fehler eingeräumt, ihn aber (nach Zustellung des Urteils im Dispositiv) nicht mehr korrigieren können. Durch diesen Fehler seien zusätzlich Fr. 310.00 im Bedarf der Klägerin berücksichtigt worden, was abzüglich ihres ab Phase 4 reduzierten Mietzinses (Fr. 250.00) eine Erhöhung ihres Bedarfs um Fr. 60.00 ergeben habe; dies habe zu einer Reduktion des Überschusses der Klägerin von Fr. 135.00 (Phase 3) auf Fr. 75.00 (Phase 4) geführt. Zwar wäre mit diesem falsch berechneten Überschuss C. Manko nicht gedeckt (in Phase 4 betrage C. Bedarf Fr. 455.00; nach Abzug seines Unterhaltsbeitrages [Fr. 175.00] und des falsch berechneten Überschusses der Klägerin [Fr. 75.00] verbleibe ein Manko von Fr. 205.00). "Richtig gerechnet" betrage der Überschuss der Klägerin in Phase 4 aber Fr. 385.00 (Fr. 135.00 Überschuss Phase 3 + Fr. 250.00 tiefere Wohnkosten Phase 4), mit welchem C. Manko (Fr. 205.00) gedeckt sei.

### 2.3.

Auch wenn die vorinstanzliche Unterhaltsberechnung nicht in allen Punkten schlüssig erscheint und nicht gänzlich nachvollzogen werden kann, ist der Klägerin beizupflichten, dass die Mankofeststellung in der Phase 4 "unter dem Strich" nicht zu beanstanden ist. Es ist darin weder eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung noch eine falsche Rechtsanwendung (Art. 310 ZPO) zu erblicken:

Vor dem Hintergrund der Gleichwertigkeit von Geld- und Naturalunterhalt (vgl. Art. 276 Abs. 1 und 2 ZGB) und weil der Inhaber der Obhut seinen Unterhaltsbeitrag vollständig mittels Naturalunterhalt leistet (indem er dem Kind Pflege und Erziehung erweist) gilt bei alleiniger Obhut eines Elternteils der Grundsatz, dass der Geldunterhalt grundsätzlich vollständig dem anderen Elternteil anheimfällt, weil dieser weitestgehend von den mit dem Naturalunterhalt erfüllten Aufgaben entbunden ist. Von diesem Grundsatz ist nur abzuweichen, wenn der hauptbetreuende Elternteil leistungsfähiger ist als der andere. Ein Elternteil gilt in diesem Zusammenhang als leistungsfähig, wenn er mit seinem eigenen Einkommen seinen Bedarf zu decken vermag und darüber hinausgehend über einen Überschuss verfügt (BGE 5A\_727/2018 Erw. 4.3.2.2), bzw. ist die Leistungsfähigkeit in diesem Sinne in dem Umfang gegeben, als das eigene Einkommen den eigenen Bedarf übersteigt (BGE 5A\_743/2017 Erw. 5.3.2).

Bei Einkünften aus Arbeitslosenentschädigung von Fr. 2'735.00 und einem - soweit aufgrund des vorinstanzlichen Entscheids rekonstruierbar – erweiterten (korrigierten) Existenzminimum von Fr. 2'590.00 (Grundbetrag Fr. 1'200.00 + Wohnkosten Fr. 1'100.00 [Fr. 1'350.00 abzgl. Wohnkostenanteil C. Fr. 250.00] + VVG Fr. 30.00 + Stellensuche Fr. 50.00 + Versicherungspauschale Fr. 50.00 + Steuern Fr. 160.00; vgl. angefochtener Entscheid, Erw. 6.1.1.5, Erw. 6.1.1.4, Erw. 6.1.1.3 und Erw. 6.1.1.2 [je unter Rückverweis]) verfügt die Klägerin in Phase 4 über einen Überschuss von Fr. 145.00.

Dem Beklagten hat die Vorinstanz gestützt auf die Lohnabrechnungen der Monate Januar und Februar 2021 mit Fr. 3'522.00 (vgl. Urteil, Erw. 6.1.1.5 unter Hinw. auf Erw. 6.1.1.4) ein offensichtlich zu tiefes Einkommen angerechnet. Nachdem der Beklagte – trotz Gelegenheit dazu (vgl. Erw. 1 oben) – das von der Klägerin in der Berufungsantwort berechnete Nettoeinkommen von Fr. 4'272.00 (48 Arbeitswochen im Stundenlohn à 41.7 Stunden à Fr. 30.00; / 12 Monate; abzgl. 10.25 % Sozialversicherungsbeiträge, BVG geschätzt Fr. 220.00 und Fr. 25.00 Paritätsbeitrag; recte: Fr. 4'246.00) weder bestritten geschweige denn widerlegt hat, darf davon ausgegangen werden, dass er in Phase 4 jedenfalls ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'000.00 gemäss Bezifferung seines Rechtsvertreters in der Eingabe vom 10. Februar 2021 (act. 163) erzielt. Bei einem damit um fast

Fr. 480.00 höheren Einkommen als gemäss Vorinstanz (Fr. 3'522.00) erhöht sich der Überschuss des Beklagten in Phase 4 von Fr. 175.00 (gemäss Vorinstanz; Urteil, S. 19) auf Fr. 655.00.

Mit Blick auf den 4.5x höheren Überschuss des Beklagten und des ihm selbst nach Bezahlung des ganzen Kinderunterhalts (unstrittig Fr. 455.00) noch verbleibenden Restes würde es sich rechtfertigen, dass der Beklagte alleine für C. Barunterhalt aufkommt. Da der Beklagte in Phase 4 allerdings lediglich einen in Rechtskraft erwachsenen Kinderunterhalt von Fr. 175.00 zu bezahlen hat, scheint es jedenfalls als angemessen, dass der Beklagte das latente Risiko einer Nachforderung von Kinderunterhalt (vgl. Art. 286a ZGB) in dieser Phase trägt, indem der vorinstanzliche Entscheid feststellt, dass C. gebührender Unterhalt in Phase 4 um Fr. 205.00 nicht gedeckt ist.

### 3.

Dies führt zur Abweisung der Berufung des Beklagten.

### 4.

Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 1'000.00 (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 Beklagten auferlegt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Zudem hat er der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Klägerin (vgl. AGVE 2013 Nr. 77 S. 400 f.; BGE 5A\_754/2013 Erw. 5; Erw. 9 unten) ihre zweitinstanzlichen Anwaltskosten in gerichtlich festgesetzter Höhe von (gerundet) Fr. 1'000.00 (Grundentschädigung von Fr. 1'500.00 für ein insbesondere bezüglich Bedeutung und Schwierigkeit deutlich unterdurchschnittliches Eheschutzverfahren [vgl. AGVE 2002 S. 78; § 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AnwT]; sehr beschränkte Thematik [Frage der Unterdeckung in einer Unterhaltsphase]; Verhandlungsabzug 20 % [§ 6 Abs. 1 und 2 AnwT]; Rechtsmittelabzug 25 % [§ 8 AnwT]; Auslagen pauschal Fr. 30.00 [§ 13 AnwT]; Mehrwertsteuer 7.7 %) zu bezahlen.

### 9.

Angesichts ihrer offensichtlichen prozessualen Bedürftigkeit i.S.v. Art. 117 lit. a ZPO ist den Parteien für das aus beidseitiger Sicht nicht (geradezu) aussichtslose Rechtsmittelverfahren (Art. 117 lit. b ZPO) antragsgemäss (Art. 119 Abs. 5 ZGB; Berufung, S. 3 f., Berufungsantwort, S. 4) die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und sind ihre Rechtsvertreter als unentgeltliche Rechtsbeistände einzusetzen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). In Bezug auf die (dem Beklagten aufzuerlegenden) Gerichtskosten (vgl. Erw. 4 oben) ist das Gesuch der Klägerin gegenstandslos geworden (vgl. BGE 109 Ia 1 Erw. 5).

---

## Das Obergericht erkennt:

1.

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Spruchgebühr in Höhe von Fr. 1'000.00 wird dem Beklagten auferlegt, ihm jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen vorgemerkt unter Vorbehalt der Nachzahlung gemäss Art. 123 ZPO.

3.

Der Beklagte hat der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Klägerin ihre für das Berufungsverfahren gerichtlich auf Fr. 1'000.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuern) festgesetzten Anwaltskosten zu bezahlen.

4.

Das Gesuch des Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen. Es wird ihm Dr. iur. André Kalbermatter, Rechtsanwalt, Bülach, als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.

5.

Der Klägerin wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Es wird ihr lic. iur. Petra Oehmke Schiess, Rechtsanwältin, Affoltern am Albis, als unentgeltliche Rechtsvertreterin eingesetzt, soweit ihr Gesuch (bezüglich Gerichtskosten) nicht gegenstandslos geworden ist.

---

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 **weniger als Fr. 30'000.00**.

---

**Rechtsmittelbelehrung** für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 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 verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. 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). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).



---

Aarau, 30. Mai 2022

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Brunner

Hess