

ZSU.2023.225
(SF.2023.43)
Art. 5

Entscheid vom 24. Januar 2024

Besetzung Oberrichter Holliger, Präsident
 Oberrichter Lindner
 Oberrichterin Jacober
 Gerichtsschreiberin Donauer

Klägerin **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch lic. iur. Eva Lanz, Rechtsanwältin,
 [...]

Beklagter **B.**_____,
 [...]
 Vertreten durch lic. iur. Markus Härdi, Rechtsanwalt,
 [...]

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Aufhebung des gemeinsamen
 Haushaltes, Editions- und Auskunftsbeglehen

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Mit Eheschutzbegehren vom 17. April 2023 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Baden, Präsidium des Familiengerichts, u.a. folgende Anträge:

" 1.

1.1.

Der Gesuchsgegner sei unter Androhung von Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 STGB zu verpflichten, folgende Unterlagen einzureichen:

- vollständige Auszüge aller Konten, auf welche Mietzinseinnahmen der Liegenschaften [...] in Q._____ und [...] in R._____ eingezahlt wurden und werden, rückwirkend ab 1.1.2020 bis heute;
- Einreichung sämtlicher aktuellen und bisherigen Mietverträge der Liegenschaften [...] in Q._____ und [...] in R._____;
- vollständige Kontoauszüge des Kontokorrentkontos [...], rückwirkend ab Eröffnung des Kontos bis heute;
- vollständige Auszüge aller Konten bei der C._____ oder bei anderen Banken rückwirkend ab 1.1.2020 bis heute und weiterhin.

Eventualiter seien die Kontoauszüge bei der C._____, [...] oder bei anderen Banken von Amtes wegen einzuholen.

[...]

2.2.

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatlich vorschüssig Fr. 4'000.00 zu bezahlen, rückwirkend ab 1.4.2022.

2.3.

Die Gesuchstellerin behält sich Klärgänzungs- und Klageänderungsanträge nach Vorlage der Unterlagen gemäss Ziff. 1. ausdrücklich vor.

[...]

3.3.

Die Gesuchstellerin behält sich weitere Sicherungsmassnahmen nach Vorlage der Unterlagen gemäss Ziff. 1 hiavor ausdrücklich vor.

4.

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'500.00 zu bezahlen. Eventualiter sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und die unterzeichnete Anwältin als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin einzusetzen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

1.2.

Mit Eingaben vom 4. Mai 2023 (Stellungnahme Beklagter) und 24. Mai 2023 (Stellungnahme Vertreter) stellte der Beklagte folgende Anträge:

" 1.

Die Anträge der Gesuchstellerin seien derzeit abzuweisen und sie sei zu verpflichten, alle bei ihr lagernden Finanzdokumente herauszugeben.

2.

Der Gesuchstellerin sei ab dem 1.5.23 monatlich vorschüssige Alimente von Fr. 1'500.00 zuzusprechen.

3.

Es sei dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und der unterzeichnende Anwalt als unentgeltlicher Rechtsvertreter des Gesuchsgegners einzusetzen.

UKEF "

1.3.

Mit Eingabe vom 3. Juli 2023 stellte die Klägerin im Sinne einer Klageänderung folgende Anträge:

" 1. (neu) Getrenntleben

Der Gesuchstellerin sei das Getrenntleben zu bewilligen. Es sei festzustellen, dass die Parteien seit 31.3.2022 getrennt leben.

2. Unterhaltsbeiträge

2.1.

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatlich vorschüssig Fr. 4'000.00 zu bezahlen, rückwirkend ab 1. April 2022.

2.2.

Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 2.1. hiervor sind durch Anweisung gemäss Art. 177 ZGB sicherzustellen. Die noch zu bezeichnenden Mieter der Liegenschaften [...] in Q._____ und [...] in R._____ sind gerichtlich anzuweisen, die Mietzinsen direkt auf das noch zu bezeichnende Konto der Gesuchstellerin einzuzahlen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Widerhandlungsfall. Die Gesuchstellerin behält sich die Präzisierung des Antrages auf Anweisung nach Beweisergebnis ausdrücklich vor.

3. Editionsbegehren

[...]

4. Sicherungsbegehren

[...]

5. Gütertrennung

Es sei die Gütertrennung per 17. April 2023 anzuordnen.

6.

Soweit der Gesuchsgegner mehr oder anderes verlangt, sind die Begehren abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

1.4.

Mit Eingabe vom 14. August 2023 stellte der Beklagte folgende Anträge:

"1.

An den Anträgen der Klageantwort vom 24.5.2023 wird vollumfänglich festgehalten und der Gütertrennung per 17.4.2023 wird zugestimmt.

2.

Soweit die Gesuchstellerin etwas anderes verlangt, seien deren Anträge abzuweisen.

3.

Insbesondere hat sie alle in ihrer Gewahrsamssphäre befindlichen Finanzdokumente mindestens in Kopie herauszugeben.

4.

Der Gesuchsgegner hält sich die Präzisierung seiner Anträge nach Vorliegen des Beweisergebnisses ausdrücklich vor.

UKEF "

1.5.

Mit Entscheid vom 25. September 2023 erkannte das Bezirksgericht Baden, Präsidium des Familiengerichts:

" 1.

1.1.

Folgende von der Gesuchstellerin geltend gemachten Editionsbegehren werden in Anwendung von Art. 170 ZGB gutgeheissen und der Gesuchsgegner angewiesen, die entsprechenden Unterlagen innert 30 Tagen beim hiesigen Gericht einzureichen, soweit er dies noch nicht getan hat:

- vollständige Auszüge aller Konten, auf welche Mietzinseinnahmen der Liegenschaften [...] in Q._____ und [...] in R._____ eingezahlt wurden und werden, rückwirkend ab 1. Januar 2020 bis heute;
- Einreichung sämtlicher aktuellen und bisherigen Mietverträge der Liegenschaften [...] in Q._____ und [...] in R._____ ab 1. Januar 2022 bis heute;
- vollständige Kontoauszüge des Kontokorrentkontos [...], rückwirkend ab Eröffnung des Kontos bis heute.

1.2.

Die Editionsbegehren werden unter Strafandrohung im Widerhandlungsfalle i.S.v. Art. 292 StGB gestellt. Art. 292 StGB lautet wie folgt: *Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.*

2.

2.1.

Es wird richterlich festgestellt, dass die Parteien gestützt auf Art. 175 ZGB zum Getrenntleben auf unbestimmte Zeit berechtigt sind.

2.2.

Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien aktuell getrennt leben.

3.

Es wird die Gütertrennung angeordnet per Stichtag 17. April 2023.

4.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an ihren persönlichen Unterhalt monatlich vorschüssig Fr. 1'500.00 rückwirkend ab 1. Mai 2023 zu bezahlen. Darüber hinaus werden die Anträge der Gesuchstellerin betreffend persönlichem Unterhalt abgewiesen.

5.

Der Antrag der Gesuchstellerin, der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'500.00 zu bezahlen, wird abgewiesen.

6.

6.1.

Das Gesuch der Gesuchstellerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Einsetzung der unterzeichnenden Anwältin als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin wird abgewiesen.

6.2.

Das Gesuch des Gesuchsgegners um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Einsetzung des unterzeichnenden Anwalts als unentgeltlicher Rechtsvertreter wird abgewiesen.

7.

Soweit mehr oder anderes verlangt wird, werden die entsprechenden Begehren abgewiesen.

8.

Die Entscheidgebühr von Fr. 4'000.00 wird den Parteien je zur Hälfte mit Fr. 2'000.00 auferlegt. Die Gesuchstellerin und der Gesuchsgegner haben dem Gericht je Fr. 2'000.00 nachzuzahlen.

9.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. "

2.

2.1.

Gegen diesen ihr am 2. Oktober 2023 in begründeter Fassung zugestellten Entscheid reichte die Klägerin fristgerecht am 12. Oktober 2023 Berufung ein und stellte folgende Anträge:

" 1.

Das Urteil des Familiengerichts Baden vom 25.09.2023 sei wie folgt zu ergänzen:

1.

1.1.

Unverändert

1.2.

Unverändert

'1.^{bis} (neu)

Im Verweigerungsfall gemäss Ziff. 1.1. hiervor werden [...], angewiesen, die nachfolgenden Unterlagen innert 30 Tagen beim hiesigen Gericht einzureichen:

- vollständige Auszüge aller Konten, auch welche Mietzinseinnahmen der Liegenschaften [...] in Q._____ und [...] in R._____ eingezahlt wurden und werden, rückwirkend ab 1. Januar 2020 bis heute;
- Einreichung sämtlicher aktuellen und bisherigen Mietverträge der Liegenschaften [...] in Q._____ und [...] in R._____ ab 1. Januar 2020 bis heute.

Die Editionsbegehren werden unter Strafandrohung im Widerhandlungsfall i.S.v. Art. 292 STGB gestellt. Art. 292 STGB lautet wie folgt: Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafandrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.

1^{ter} (neu)

Im Verweigerungsfall gemäss Ziff. 1.1. und 1.^{bis} hiervor wird die C. angewiesen, die nachfolgenden Unterlagen innert 30 Tagen beim hiesigen Gericht einzureichen:

- vollständige Auszüge aller Konten, lautend [...], auf welche Mietzinseinnahmen der Liegenschaften [...] in Q._____ und [...] in R._____ eingezahlt werden und wurden, rückwirkend ab 1. Januar 2020 bis heute. '

2.

Ziff. 2./2.2. des Eheschutzurteils des Familiengerichts Baden vom 25.9.2023 sei aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

'2.2.

Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit 1.4.2022 getrennt leben.'

3.

Ziff. 4. des Eheschutzurteils des Familiengerichts Baden vom 25.9.2023 sei aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

'4.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an ihren persönlichen Unterhalt monatlich vorschüssig Fr 3'800.00 zu bezahlen, rückwirkend ab 1. Januar 2023 und unter Anrechnung geleisteter Zahlungen.'

4.

Die Ziffern Ziff. 5. und 6.1. des Eheschutzurteils des Familiengerichts Baden vom 25.9.2023 seien aufzuheben und der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'500.00 zu bezahlen; eventualiter sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und die unterzeichnete Anwältin als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

5.

Ziff. 8. des Eheschutzurteils des Familiengerichts Baden vom 25.9.2023 sei aufzuheben und der Gerichtskostenanteil der Gesuchstellerin sei zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen.

6.

Eventualiter sei das Eheschutzurteil des Familiengerichts Baden vom 25.9.2023 aufzuheben und das Verfahren zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7.

Es sei der Gesuchstellerin im Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die Unterzeichnete als unentgeltliche Vertreterin zu bestellen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten. "

2.2.

Mit Berufungsantwort vom 2. November 2023 (Postaufgabe: 3. November 2023) beantragte der Beklagte die kostenfällige Abweisung der Berufung und ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

2.3.

Mit Verfügung vom 6. Dezember 2023 leitete die Vorinstanz die Eingabe des Beklagten vom 4. Dezember 2023 an das Obergericht weiter.

2.4.

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2023 nahm die Klägerin erneut Stellung.

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 Berufung können beim Obergericht als Rechtsmittelinstanz (§ 10 lit. c EG ZPO) die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO); sie hat Rechtsmittelanträge zu enthalten, was sich aus der Begründungspflicht ergibt (REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schwei-

zerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016 [ZPO-Komm.], N. 34 zu Art. 311 ZPO mit div. Hinweisen). Geht es um eine auf eine Geldleistung gerichtete Forderung, so ist eine Bezifferung erforderlich; dies gilt auch im Anwendungsbereich der Officialmaxime (BGE 137 III 617 E. 4.3. und E. 4.5.; REETZ/THEILER, a.a.O., N. 34 zu Art. 311 ZPO mit div. Hinweisen). Werden die Anforderungen an die Rechtsmittelanträge nicht eingehalten, so fehlt es an einer Zulässigkeitsvoraussetzung der Berufung und diese ist durch Nichteintreten zu erledigen (REETZ/THEILER, a.a.O., N. 35 zu Art. 311 ZPO). In der Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinanderzusetzen (REETZ/THEILER, ZPO-Komm., a.a.O., N. 36 zu Art. 311 ZPO). 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. 2016, N. 27 ff. zu Art. 311 ZPO). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen. Die Rechtsmittelinstanz ist sodann nicht gehalten, von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Das Obergericht beschränkt sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und der Antwort auf diese gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Tatsachen sind dabei in der Rechtsschrift selber darzulegen; eine blosser Verweisung auf die Beilagen reicht in aller Regel nicht (Urteil des Bundesgerichts 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5). Die Untersuchungsmaxime befreit die Parteien sodann weder von ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast noch von ihrer Mitwirkungspflicht, d.h. es liegt auch in diesem Fall an ihnen, die erforderlichen tatsächlichen Grundlagen für die geltend gemachten Ansprüche darzutun und die Beweise für die vorgebrachten Tatsachen vorzulegen resp. zu beantragen (BGE 140 III 485 E. 3.3; Urteile des Bundesgerichts 5A_855/2017 vom 11. April 2018 E. 4.3.2, 5A_485/2012 vom 11. September 2012 E. 5). Verweigert eine Partei die Mitwirkung, kann sich dies zu ihrem Nachteil auswirken. Bleiben prozessrelevante Tatsachen beweislos, unterliegt diejenige Partei welche die Beweislast trägt (vgl. GEHRI, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar [BSK-ZPO], 3. Aufl. 2017, N. 17 zu Art. 55 ZPO).

1.2.

Der Sachverhalt ist glaubhaft zu machen (Urteil des Bundesgerichts 5A_239/2017 vom 14. September 2017 E. 2.3), was mehr als Behaupten bedeutet (BGE 120 II 398). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das

Gericht mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte, und wenn es der anderen Partei im Rahmen des ihr aufgrund von Art. 8 ZGB zustehenden Gegenbeweises nicht gelingt, Indizien geltend zu machen, welche die Glaubhaftigkeit der vorgebrachten Behauptungen erschüttern (vgl. HASENBÖHLER, Das Beweisrecht der ZPO, 2015, N.0.4, 2.6, 3.47 und 5.63).

2.

2.1.

Die Klägerin bringt vor (Berufung Ziff. 1), die Vorinstanz habe auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet. Dies sei höchst ungewöhnlich und vom Gesetz nicht vorgesehen. Die Voraussetzungen seien bei Weitem nicht erfüllt. Es handle sich um ein sehr strittiges Verfahren. Gerade in familienrechtlichen Verfahren seien die Parteien persönlich zu befragen. Es gelte die richterliche Fragepflicht. Die Klägerin habe sogar ausdrücklich eine Verhandlung verlangt. In Bezug auf die Unterhaltsansprüche der Klägerin gelte die soziale Untersuchungsmaxime. Es sei willkürlich, die von der Klägerin beantragten Unterhaltsbeiträge ohne Durchführung eines Beweisverfahrens und einer Hauptverhandlung abzuweisen und auf den Standpunkt des Beklagten abzustellen. Auch die übrigen Anträge der Klägerin [betr. Trennungszeitpunkt, Auskunfts- und Editionsbegehren, Prozesskostenvorschuss] hätten ohne Durchführung eines Beweisverfahrens und einer Hauptverhandlung nicht abgewiesen werden dürfen. Die Vorinstanz begründe den Verzicht auf die Durchführung einer Verhandlung damit, dass der Sachverhalt aufgrund der Eingaben der Parteien genügend klar sei. Die Klägerin habe ihre Ansprüche substantiiert dargelegt und bewiesen. Der Beklagte habe für seine Behauptung keinen einzigen Beweis erbracht. Die Vorinstanz habe gestützt auf die Ausführungen und Unterlagen der Klägerin den Sachverhalt über weite Strecken korrekt ermittelt und den Standpunkt der Klägerin übernommen (Nutzniessung, [...], Saldierung der gemeinsamen Konten und Umleitung der Mietzinse auf eigene Konten, steuerbares Einkommen/Nettomietenerträge gemäss Steuererklärung). Bei der Entscheidungsfindung habe das Gericht aber nicht darauf abgestellt.

2.2.

Der Beklagte bringt vor (Berufungsantwort S. 4), die Vorinstanz habe zutreffend festgestellt, dass beide anwaltlich vertretenen Ehegatten mitverantwortlich seien für die fehlende korrekte Buchhaltung. Als Folge werde seit Jahren vom Steueramt der hohe Mieteraufwand zu Gunsten des Fiskus pauschal tiefer eingeschätzt, was der Klägerin seit Jahren bekannt sei, zumal sie als faktische Gesellschafterin gleichwertig im Grundbuch eingetragen sei. Die Klägerin lege in ihrer Berufung nicht dar, ob und welche sachdienlichen Informationen durch die Anhörung hätten gewonnen werden können. Insbesondere lege sie trotz doppelter Rechtsschrift nicht dar, wie der hohe Mieteraufwand gerecht geklärt und beziffert werden

könne. Weil mit der Editionsverfügung der Vorinstanz die Klärung der Finanzen weiter vorangetrieben werde, werde die mitverantwortliche Klägerin faktisch entlastet vom eigenhändigen aufwändigen Zusammensuchen in mehreren durch die Klägerin genutzten Wohnungen verstreuten Belegen.

2.3.

Die Vorinstanz führte aus (angefochtener Entscheid E. 3.2), der im vorliegenden Summarverfahren zu beurteilende Sachverhalt sei zwar nicht unbestritten, aber teilweise aufgrund der Eingaben der Parteien klar, weshalb diesbezüglich auf eine mündliche Verhandlung zu verzichten und der Entscheid aufgrund der Akten zu fällen sei. Betreffend Sachverhaltselemente, die noch unklar seien, was insbesondere im Bereich der Buchführung der Liegenschaften der Fall zu sein scheine, sei angesichts der Ausführungen der Parteien und ihrer daraus hervorgehenden Überforderung nicht damit zu rechnen, dass eine Hauptverhandlung zu mehr Klarheit führen würde, zumal unter anderem aktenkundig sei, dass auch das Steueramt mangels pflichtgemäss geführter Buchhaltung nicht dazu in der Lage gewesen sei, die tatsächlichen Liegenschaftsunterhaltskosten zu eruieren und mit annahmebasierten Pauschalen habe rechnen müssen. Eine mündliche Verhandlung solle zwar den Zugang zum Gericht erleichtern und die Herbeiführung einer Einigung begünstigen. Vorliegend seien allerdings einerseits beide Parteien anwaltlich vertreten, womit der Zugang zum Gericht ausreichend gewährleistet sei. Andererseits scheine eine einvernehmliche Einigung angesichts der Ausführungen des Beklagten, wonach die Klägerin Strafanzeige gegen ihn erstattet haben solle und die Konventionsverhandlungen nach solchen, vom Beklagten bezeichneten "Spielchen" der Klägerin und der Nichtherausgabe der über mehrere von ihr genutzten Wohnungen verstreuten Finanzdokumente sehr erschwert sein solle, zumindest derzeit nicht wahrscheinlich. Folglich wäre die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch unter diesen Gesichtspunkten weder zielführend noch angezeigt. Zudem lasse sich der vorliegend relevante Sachverhalt grundsätzlich weitgehend anhand von Urkunden darlegen, wenn die Parteien eine zuverlässige, vorschriftgemässe Buchhaltung über ihre Liegenschaften führen würden. Dabei sei es einerseits nicht Aufgabe des Gerichts, für die Parteien die Buchhaltung ihrer Liegenschaften nachzuführen, zumal es sich um ein Summarverfahren handle, im Rahmen dessen die Parteien ihre Ansprüche liquide und wenn immer möglich anhand von Urkunden glaubhaft zu machen hätten. Dass die Parteien dazu nicht im Stande zu sein schienen, hätten sie sich selbst zuzuschreiben. Andererseits schienen die Parteien mit der Buchführung derart überfordert, dass diesbezüglich anlässlich einer Anhörung kaum sachdienliche Informationen gewonnen werden könnten. Schliesslich hätten die Parteien je zwei Mal die Möglichkeit gehabt, ausführlich zum Sachverhalt und dessen rechtlicher Würdigung Stellung zu nehmen. Es sei nicht ersichtlich, dass durch die Durchführung einer Hauptverhandlung

Informationen zutage gefördert werden könnten, die einen massgeblichen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens hätten. Angesichts der gesamten Umstände sei es somit ausnahmsweise angezeigt, auf eine Verhandlung zu verzichten und aufgrund der Akten zu entscheiden. Damit sei auch der in der Rechtsschrift versteckte Antrag der Klägerin auf Vorladung zu einer Verhandlung abzuweisen.

2.4.

Das Gericht hat im summarischen Eheschutzverfahren grundsätzlich eine mündliche Verhandlung durchzuführen, in deren Rahmen regelmässig die mündliche Stellungnahme erfolgt, die Parteien der Befragung unterstellt werden und diese allenfalls replizieren und duplizieren können. Eine Verhandlung darf nach Art. 6 Abs. 1 EMRK ohne Zustimmung der Beteiligten grundsätzlich nicht verweigert werden. Allenfalls kann ein stillschweigender Verzicht angenommen werden, wenn die Parteien dem Vorschlag des Gerichts nicht opponieren (VETTERLI/MAIER, FamKomm. Scheidung [FamKomm.], 4. Aufl. 2022, N. 2 zu Art. 273 ZPO). Der Umstand allein, dass es um vermögensrechtliche Angelegenheiten der Ehegatten geht, rechtfertigt mit Blick auf die geltende Untersuchungsmaxime noch keinen Verzicht (SPYCHER, in: Berner Kommentar, 2012, N. 5 zu Art. 273 ZPO). Das Gericht kann aber auf die Durchführung einer Verhandlung verzichten, wenn der Sachverhalt aufgrund der Eingaben der Parteien klar oder unbestritten ist (Art. 273 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO). Ein Verhandlungsverzicht kommt insbesondere in denjenigen Fällen in Frage, in denen sich der Sachverhalt allein anhand von Urkunden darlegen lässt. Dies ist namentlich bei einfachen Verhältnissen der Fall (SUTTER-SOMM/HOSTETTLER, ZPO-Komm., N. 12 zu Art. 273 ZPO; BÄHLER, BSK-ZPO, N. 2 zu Art. 273 ZPO). In solchen Fällen ist das Ziel eines summarischen Verfahrens, einen Rechtsstreit schnell und einfach zu entscheiden (VETTERLI, FamKomm., N. 2 zu Art. 273 ZPO).

2.5.

Vorliegend hat die Klägerin bereits mit Eheschutzgesuch vom 17. April 2023 um sofortige Vorladung zu einer Verhandlung ersucht (act. 10). Somit kann nicht von einem (stillschweigenden) Verzicht der Parteien gesprochen werden.

Hinzu kommt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nur verzichtet werden kann, wenn der Sachverhalt aufgrund der Eingaben der Parteien klar oder unbestritten ist (Art. 273 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz führt in ihrem Entscheid selbst aus (E. 3.2), der Sachverhalt sei *zwar nicht unbestritten*, jedoch aufgrund der eingereichten Eingaben der Parteien *teilweise klar*. Klar und durch Urkunden belegt, sind die Höhe der AHV-Renten der Parteien (Gesuchsbeilagen 12 und 20) sowie teilweise der Bedarf der Klägerin. Völlig unbelegt geblieben ist hingegen der Bedarf des Beklagten, weshalb die Vorinstanz in ihrem Entscheid Annahmen ge-

troffen hat (E. 8.1.4). Weiter präsentiert sich die Einkommenssituation der Parteien aus den Mietzinseinnahmen der Liegenschaften in Q. _____ und R. _____ – an welchen die Parteien infolge Eigentums bzw. Nutzniessung je hälftig berechtigt sind – im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids als völlig unklar und zwischen den Parteien höchst umstritten. Bei Fällung des angefochtenen Entscheids war weder nachvollziehbar belegt, wie hoch die aktuellen Mietzinseinnahmen sind, noch auf wie viel sich der aktuelle Liegenschaftsunterhalt beläuft. Insbesondere die unklare Höhe dieser Mietzinseinnahmen der beiden Liegenschaften bilden aber den Grössteil des Einkommens der Parteien und stellen – neben dem Bedarf der Parteien – die Grundlage einer Unterhaltsberechnung dar. Der der Unterhaltsberechnung zu Grunde legende Sachverhalt ist vorliegend somit weder unbestritten noch klar i.S.v. Art. 273 Abs. 1 ZPO. Da dem unmissverständlichen Wortlaut von Art. 273 Abs. 1 ZPO nebst dem Vorliegen eines klaren oder unbestrittenen Sachverhalts keine weiteren Gründe für den Verzicht auf eine Verhandlung zu entnehmen sind, hätte hier die Vorinstanz nicht auf das Abhalten einer Verhandlung verzichten dürfen. Dies umso mehr, als entgegen der anderslautenden Erwägung im angefochtenen Entscheid (E. 3.) nicht ersichtlich ist, weshalb hier bei Durchführung einer mündlichen Verhandlung keine Aussicht auf den Abschluss einer Einigung zwischen den Parteien bestehen sollte. Allein Ausführungen des Beklagten in dessen Rechtschriften, wonach «Konventionsverhandlungen» derzeit erschwert seien, stehen einer gütlichen Einigung der Parteien anlässlich einer Gerichtsverhandlung mit Hilfe des zuständigen Gerichtspräsidiums jedenfalls nicht entgegen.

2.6.

Der Vorinstanz lag somit weder ein klarer noch ein unbestrittener Sachverhalt im Sinne von Art. 273 Abs. 1 ZPO vor. Sie hätte entsprechend eine mündliche Verhandlung durchführen müssen. Das Verfahren ist zu diesem Zweck gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 an sie zurückzuweisen.

3.

3.1.

Die Klägerin beanstandet zudem die Abweisung ihres Antrags auf einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 6'500.00 sowie ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Berufung Ziff. 6). Die Vorinstanz begründe die Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege damit, dass die Ausführungen der Parteien zu ihren Einkommens-, Bedarfs- und Vermögenslagen weitgehend pauschal, undifferenziert und unsubstantiiert seien. In Bezug auf die Klägerin seien diese Vorhaltungen in keiner Weise gerechtfertigt. Es sei mehrfach ausgeführt worden, dass alle vorliegenden Unterlagen der Klägerin eingereicht worden seien. Aus diesen Unterlagen habe die Vorinstanz Nettomietserträge von Fr. 7'830.00 errechnet, auf welche die Klägerin seit der Saldierung keinen Zugriff mehr

habe. Die Klägerin erhalte völlig ungenügende und sporadische Unterhaltsbeiträge vom Beklagten. Ihr Existenzminimum sei bei Weitem nicht gedeckt. Der zivilprozessuale Zwangsbedarf beinhalte noch einen Zuschlag, die Pauschalen und Steuern. Es sei offenkundig, dass die Klägerin die Verfahrenskosten nicht bezahlen könne. Das URP-Gesuch der Klägerin dürfe auch nicht mit dem Hinweis auf die Vermögenslage abgewiesen werden. Die Klägerin könne ihre gemeinsame Liegenschaft in Q._____ ohne Zustimmung ihres Ehemannes weder verkaufen noch hypothetisch belasten. Sie könne ihre vermögensrechtlichen Ansprüche erst in der Scheidung durchsetzen, was noch Jahre dauere. Die Liegenschaften in T._____ stünden im Alleineigentum des Beklagten. Die Vorinstanz hätte gemäss den Ausführungen in der Berufung auch das Prozesskostenvorschussbegehren der Klägerin gutheissen müssen. Die Abweisung werde gar nicht begründet. Nach der Einkommensberechnung der Vorinstanz habe sie den Überschuss nicht geteilt und dem Beklagten netto Fr. 5'143.00 belassen. Er könne den Prozesskostenvorschuss problemlos bezahlen. Die Vorinstanz hätte den Prozesskostenvorschuss auch aufgrund der Beweislast gutheissen müssen. Der Beklagte habe seine Vermögensverhältnisse nicht offengelegt und nicht aufgezeigt, warum er der Klägerin keinen Prozesskostenvorschuss bezahlen könne.

3.2.

Die Vorinstanz führte in ihrem Entscheid aus (E. 10.3), die Klägerin äussere sich nur oberflächlich zu ihren Einkommens-, Bedarfs- und Vermögensverhältnissen. Mit ihren weitgehend pauschalen, undifferenzierten und unsubstantiierten Ausführungen genügten die Parteien, insbesondere angesichts der komplexen wirtschaftlichen Verhältnisse, den Anforderungen an eine klare Darstellung ihrer finanziellen Verhältnisse nicht und verletzten damit ihre umfassende Mitwirkungspflicht, weshalb ihre Anträge abzuweisen seien. Abgesehen davon seien die Parteien nachweislich gemeinsame Eigentümer der Liegenschaft in Q._____ mit einem Steuerwert von Fr. 459'800.00, Nutzniesser der Liegenschaft in R._____ mit einem Steuerwert von Fr. 280'000.00 sowie Eigentümer von insgesamt drei Liegenschaften in T._____. Sie verfügten über ein Nettovermögen von Fr. 488'000.00. Die Parteien hätten nicht vorgebracht, dass sie ihre Eigentumsanteile nicht einzeln oder gemeinsam verkaufen oder belasten könnten. Die Parteien legten nicht rechtsgenügend dar, dass sie die Prozesskosten nicht aus den besagten Vermögenswerten begleichen könnten, womit es für die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses bzw. für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Einsetzung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zumindest an der Mittellosigkeit fehle. Angesichts des Vermögens der Parteien könne offengelassen werden, ob einer Partei von ihren Einkünften nach Deckung des um 25 % des Grundbetrags erweiterten Existenzminimums sowie der Steuern und Abzahlungspflichten kein ausreichender Freibetrag mehr verbleibe, um die Prozesskosten innert einem Zeitraum von ein bis zwei Jahren zu zahlen.

3.3.

Die Zuspprechung 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 (Art. 117 ZPO) geltenden Grundsätze herangezogen (vgl. Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, ZSU.2022.38 vom 18. Oktober 2022 E. 6.2.2 Abs. 2). Bedürftig ist somit, 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 (BGE 135 I 223 E. 5.1). Die prozessuale Bedürftigkeit nach Art. 117 lit. a ZPO beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Es ist seine Einkommens- und Vermögenssituation 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 den zivilprozessualen Zwangsbedarf übersteigenden Einkommensüberschuss (innert absehbarer Zeit, bei weniger aufwendigen Prozessen innert Jahresfrist, bei anderen innert zweier Jahre) oder aus seinem Vermögen zu tilgen (BGE 141 III 372 E. 4.1). Die Bedürftigkeit ist glaubhaft zu machen (BÜHLER, in: Berner Kommentar, ZPO Band 1, 2012, N. 38 zu Art. 119 ZPO). 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 Ia 11 E. 5 S. 12 f.; Urteil des Bundesgerichts 4D_41/2009 vom 14. Mai 2009 E. 3). Das gilt grundsätzlich *auch* bei im Ausland gelegenen Grundstücken (LGVE 1998 I Nr. 30, S. 59). 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, 2015, S. 87 f.). Im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege trifft einen Gesuchsteller eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit, welche zur Darstellung und soweit möglich zum Nachweis der gesamten finanziellen Situation verpflichtet (Urteil des Bundesgerichts 5A_6/2017 vom 29. März 2017 E. 2).

3.4.

Wie bereits in Bezug auf die Unterhaltsberechnung und die Sachverhaltsfeststellung ausgeführt (vgl. E. 2.5 hiervor), gestaltet sich die Einkommenssituation der Parteien als unklar. Wie die Vorinstanz richtig ausgeführt hat, handelt es sich vorliegend um komplexe wirtschaftliche Verhältnisse und es gelang der Klägerin nicht, die finanziellen Verhältnisse klar

darzulegen. Hinzu kommt, dass die Parteien über Grundeigentum in der Schweiz und im Ausland verfügen und nicht glaubhaft gemacht wurde und auch in der Berufung nicht rechtsgenüglich dargelegt wird, dass es unmöglich sein soll, aus einer dieser Liegenschaften flüssige Mittel für die Bestreitung der Prozesskosten zu beschaffen. Insbesondere bleibt die Behauptung der Klägerin, wonach die im Steuerjahr 2020 bei den Parteien mit einem Steuerwert von total Fr. 78'800.00 veranlagten ausländischen Liegenschaften (Beilage 9 zum Eheschutzgesuch vom 17. April 2023) vollumfänglich im Alleineigentum des Beklagten stünden, weshalb sie keine Möglichkeit zu deren Versilberung habe, unbelegt (vgl. [unvollständige] Steuererklärung 2021 in Beilage 10 zum Eheschutzgesuch vom 17. April 2023, welcher die Eigentumsverhältnisse an den ausländischen Liegenschaften nicht entnommen werden kann). Ohnehin kommt dazu, dass von einer gesuchstellenden Person im Rahmen einer Scheidung oder Trennung selbst bei hierfür notwendiger Zustimmung des (Noch-)Ehepartners eine Erhöhung der Hypothekarschuld verlangt werden darf, zumal die gesuchstellende Person eine solche Zustimmung mittels vorsorglichen Massnahmeverfahrens einholen kann (vgl. WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, Rz. 212 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 5A_632/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 2). Angesichts der Vermögenslage der Parteien hat die Vorinstanz zu Recht den Antrag auf Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen.

4.

In einer Rückweisungsentscheid kann die obere Instanz die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens der Vorinstanz überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Davon wird sie insbesondere dann absehen, wenn besondere Gründe vorliegen (JENNY, in: ZPO-Komm., a.a.O., N. 11 zu Art. 107 ZPO). Dies betrifft primär Kosten, welche durch Verfahrensfehler unnötigerweise verursacht wurden (STAUBER, in: ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Kommentar zu den Art. 308 bis 327a ZPO, 2013, N. 40 zu Art. 318 ZPO). Das Gericht kann Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Vorliegend wurde das Rechtsmittelverfahren teilweise dadurch verursacht, dass die Vorinstanz fälschlicherweise keine mündliche Verhandlung durchführte. Es rechtfertigt sich daher, auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten. Eine Grundlage für die Verpflichtung des Kantons zur Bezahlung auch einer Parteientschädigung enthält die ZPO nicht (JENNY, a.a.O., N. 26 zu Art. 107 ZPO; STERCHI, in: Berner Kommentar, 2012, N. 25 zu Art. 107 ZPO). Die zweitinstanzlichen Parteikosten sind deshalb von der Vorinstanz entsprechend dem Ausgang des Verfahrens vor Vorinstanz zu verlegen.

5.

5.1.

Die Parteien haben im Berufungsverfahren je ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Rechtsverbeiständung gestellt.

5.2.

Der Beklagte macht im Berufungsverfahren seine Mittellosigkeit nicht glaubhaft. Es fehlen Behauptungen und Belege zur finanziellen Situation und zu seinem Vermögen. Er macht zudem keinerlei Ausführungen zu seiner Mittellosigkeit. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist deshalb abzuweisen.

5.3.

Die Klägerin verweist pauschal auf die bisherigen Ausführungen und eingereichten Unterlagen, ohne näheres zu ihrer Mittellosigkeit auszuführen. Zur Einkommens- und Vermögenssituation kann auf die Ausführungen unter E. 3.4 hiavor verwiesen werden. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist entsprechend abzuweisen.

Das Obergericht erkennt:

1.

In teilweiser Gutheissung der Berufung wird der Entscheid des Bezirksgericht Baden, Präsidium des Familiengerichts, vom 25. September 2023, aufgehoben und die Streitsache zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung und neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die zweitinstanzlichen Parteikosten sind von der Vorinstanz entsprechend dem Ausgang des Verfahrens vor Vorinstanz zu verlegen.

4.

Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

5.

Das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

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 übersteigt **Fr. 30'000.00**.

Aarau, 24. Januar 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Holliger

Donauer