

# **AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2024.50 vom 6. Juni 2024**

Ag Zivilgericht, 2024-06-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_zivilgericht\\_ZSU.2024.50](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_ZSU.2024.50)

FR: AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2024.50 du 6 juin 2024

IT: AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2024.50 del 6 giugno 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Klägerin, geb. tt.mm. 2002, ist die Tochter des Beklagten. Im Eheschutzverfahren zwischen den Eltern der Klägerin (SF.2016.32) bzw. im darauffolgenden Abänderungsverfahren (SF.2019.25/ZSU.2020.18) wurde der Beklagte u.a. verpflichtet, der Mutter für die Klägerin bis zu deren Volljährigkeit Unterhalt zu bezahlen. Das spätere Gesuch des Beklagten um Abänderung bzw. Aufhebung seiner Unterhaltspflicht gegenüber dem Bruder und der Mutter der Klägerin wurde vom Bezirksgericht Laufenburg abgewiesen (SF.2021.5). Die dagegen erhobenen Rechtsmittel des Beklagten blieben ohne Erfolg (ZSU.2021.241/BGE 5A\_424/2022). Die Ehe der Eltern wurde am tt.mm. 2023 durch das Bezirksgericht Laufenburg geschieden (OF.2018.72).

### **E. 2**

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das vorliegende Verfahren einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 3'000.00 zu bezahlen

#### **E. 2.1**

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Das Obergericht kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 2.2**

Wie im Entscheid des Obergerichts vom 30. Oktober 2023 (ZSU.2023.168) in E. 2.2 erwogen, gilt im vorliegenden Verfahren die Dispositions- und Verhandlungsmaxime. Daran ist festzuhalten, zumal das Bundesgericht im Urteil 5A\_274/2023 vom 15. November 2023 in E. 5.3.6 f. für den vorliegenden Fall, d.h. die selbständige Klage eines volljährigen Kindes, nichts Anderes entschieden hat.

- 6 - Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren folglich nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO), wofür die Partei, die solche Neuerungen geltend macht, die Substantiierungs- und Beweislast trifft (Urteil des Bundesgerichts 5A\_266/2015 vom 24. Juni 2015 E. 3.2.2). Ferner ist nach Ablauf der Rechtsmittelfrist – trotz des unbedingten Replikrechts (BGE 138 I 154 E. 2.3.3) – die Verbesserung der Berufung in dem Sinne, dass eine ungenügende Begründung nachgeholt werden kann, ausgeschlossen. 3. Die Vorinstanz erwog, gemäss Rückweisungsentscheid kämen der Verhandlungs- und der Dispositionsgrundsatz zur Anwendung (angefochtener Entscheid E. 2.1). Zu prüfen sei, ob der Beklagte in Bezug auf den von der Klägerin geltend gemachten Unterhaltsanspruch leistungsfähig sei (angefochtener Entscheid E. 3). Das Obergericht habe im Rückweisungsentscheid für das

vorinstanzliche Verfahren verbindlich festgelegt, dass dem Beklagten ein hypothetisches Einkommen von mindestens Fr. 8'293.00 anzurechnen sei. Von der Einräumung einer Übergangsfrist sei explizit abgesehen worden. Demzufolge sei vorliegend ab dem massgebenden Zeitpunkt (1. Januar 2021) von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten von Fr. 8'293.00 auszugehen (angefochtener Entscheid E. 3.1). Um ein höheres Einkommen zur Bestreitung seiner Unterhaltspflicht zu erzielen, werde dem Beklagten eine Rückkehr in die Schweiz zugemutet. Konsequenterweise sei bei der Bedarfsberechnung des Beklagten von einer Wohnsitznahme in der Schweiz mit entsprechend höheren Bedarfswerten als in Deutschland auszugehen (angefochtener Entscheid E. 3.2). Ausgehend von einem Wohnsitz des Beklagten in der Schweiz, rechne die Klägerin dem Beklagten einen familienrechtlichen Bedarf von höchstens Fr. 2'900.00 an, bestehend aus Fr. 1'200.00 Grundbetrag, Fr. 1'200.00 Miete, Fr. 320.00 Krankenkasse, Fr. 80.00 Arbeitsweg und Fr. 100.00 Steuern. In Bezug auf seinen Bedarf äussere sich der Beklagte im vorliegenden Verfahren einzig zu seinem anrechenbaren Bedarf in Deutschland konkret. Demgemäss sei ihm bedarfsmässig Fr. 3'175.00 anzurechnen (Fr. 1'200.00 Grundbetrag, Fr. 997.00 Miete, Fr. 758.00 Arbeitsweg und Fr. 220.00 Verpflegung). Die Anrechnung eines familienrechtlichen Bedarfs von Fr. 2'900.00 bei Wohnsitznahme in der Schweiz bestreite der Beklagte nicht. In Anwendung des Dispositionsgrundsatzes sei demnach vorliegend von einem beklagtischen Bedarf von Fr. 2'900.00 auszugehen. Ausgehend von einem anrechenbaren Einkommen von Fr. 8'293.00 liesse vorliegend selbst die Berücksichtigung eines Bedarfs in Höhe von Fr. 3'175.00 einen Unterhaltsbeitrag im von der Klägerin beantragten Umfang zu (angefochtener Entscheid E. 3.3.). Demzufolge sei der Beklagte in Bezug auf die von der Klägerin beantragten Unterhaltsbeiträge offensichtlich vollumfänglich leistungsfähig. Die Frage der Zumutbarkeit eines Vermögensverzehr des

- 7 - Beklagten zur Bestreitung seiner Unterhaltspflicht könne unter diesen Umständen offenbleiben (angefochtener Entscheid E. 3.4). 4. Rechtliches Gehör

### **E. 2.3**

Der Kostenanteil der Gesuchstellerin geht infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zu Lasten des Kantons. Die Gesuchstellerin ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO). 3. Die Parteikosten sind wettgeschlagen." 3.

### **E. 2.4**

Mit Verfügung vom 16. Februar 2022 erliess der Präsident des Familiengerichts des Bezirksgerichts Laufenburg die Beweisverfügung, mit der Akten mehrerer Verfahren beigezogen und "für prozedürlich erklärt" wurden, und ordnete eine mündliche Replik und Duplik anlässlich der Hauptverhandlung an.

### **E. 2.5**

Mit Eingabe vom 10. März 2022 reichte der nunmehr anwaltlich vertretene Beklagte eine weitere Stellungnahme ein.

### **E. 2.6**

Am 19. Mai 2022 fand die Hauptverhandlung in den Verfahren SF.2022.2 und VF.2022.2 statt. Der Beklagte blieb dieser fern.

### **E. 2.7**

Mit Eingaben vom 3. Juni 2022 (Klägerin) und 22. November 2022 (Beklagter) reichten die Parteien weitere Unterlagen ein. Es folgten weitere Eingaben vom 21. März 2023 (Beklagter) und 25. Mai 2023 (Klägerin).

#### **E. 2.8**

Mit Entscheid vom 5. Juli 2023 wies der Präsident des Familiengerichts des Bezirksgerichts Laufenburg das Gesuch der Klägerin vom 4. Januar 2022 vollumfänglich ab.

#### **E. 2.9**

Die gegen diesen Entscheid erhobene Berufung der Klägerin vom 24. Juli 2023 (Postaufgabe) hiess das Obergericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 30. Oktober 2023 teilweise gut, hob den Entscheid vom 5. Juli 2023 auf und wies ihn zur Neubeurteilung an das Bezirksgericht Laufenburg zurück.

#### **E. 2.10**

Gegen den obergerichtlichen Rückweisungsentscheid hat der Beklagte beim Bundesgericht am 1. Dezember 2023 Beschwerde erhoben, auf welche das Bundesgericht mit Urteil 5A\_977/2023 vom 22. Januar 2024 nicht eintrat.

- 4 -

#### **E. 2.11**

Mit Entscheid vom 7. Februar 2024 erkannte das Bezirksgerichtspräsidium Laufenburg: " 1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin monatlich und monatlich im Voraus folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: - vom 1. Januar 2021 bis zum 31. Juli 2021: Fr. 1'963.40 - vom 1. August 2021 bis zum 31. Juli 2022: Fr. 1'955.90 - vom 1. August 2022 bis zum 31. Juli 2023: Fr. 1'893.50 - vom 1. August 2023 bis zum 31. Juli 2024: Fr. 1'691.05 2.

#### **E. 3**

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Hauptverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.00 zu bezahlen.

#### **E. 3.1**

Gegen diesen ihm am 15. Februar 2024 zugestellten Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 26. Februar 2024 (Posteingang) Berufung beim Obergericht des Kantons Aargau und beantragte: " 1. Dispositiv Ziff. 1. des Entscheids des Bezirksgerichts Laufenburg vom 07.02.2024 (SF.2022.2) sei aufzuheben und die Klage vollumfänglich abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

#### **E. 3.2**

Am 27. März 2024 erstattete die Klägerin die Berufungsantwort und stellte folgende Rechtsbegehren:

- 5 - " 1. Die Berufung des Beklagten sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. MwSt. zulasten des Beklagten. 3. Der Klägerin sei die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege unter Beordnung des Unterzeichnenden als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu gewähren."

#### **E. 3.3**

Am 17. April 2024 (Datum der Einreichung am Schalter des Schweizerischen Generalkonsulats in Frankfurt) und 16. Mai 2024 erstattete der Beklagte und am 6. Mai 2024 die Klägerin je eine weitere Eingabe. Das Obergericht zieht in Erwägung: 1. Für vorsorgliche Massnahmen ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 248 lit. d und Art. 252 ff. ZPO). Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen mit Berufung anfechtbar, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) beträgt. Dieser ist vorliegend erreicht. Die weiteren Eintretensvoraussetzungen – namentlich die Wahrung der Berufungsfrist – geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung ist einzutreten. 2.

#### **E. 4**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten des Gegenseitigen.

##### **E. 4.1**

Mit Berufung (S. 2 f.) bringt der Beklagte vor, die Vorinstanz sei davon ausgegangen, dass bei Kinderbelangen der Untersuchungs- und Officialgrundsatz zur Anwendung kämen. Dies vorausgesetzt, habe es die Klage mangels Leistungsfähigkeit abgewiesen. Hiergegen habe die Klägerin Berufung eingelegt. Das Obergericht sei der Auffassung, dass die Verhandlungsmaxime gelte. Vor diesem Hintergrund sei der Vortrag des Beklagten unter Bezugnahme auf die für prozedürlich erklärten Verfahren, insbesondere des Eheschutzverfahrens, des Präliminarverfahrens sowie des Scheidungsverfahrens unter Verweis auf die Verhandlungsmaxime nicht berücksichtigt worden. Aufgrund des Vortrags der Klägerin sei das Obergericht davon ausgegangen, dass es dem Beklagten zumutbar sei, seinen Wohnsitz wieder in die Schweiz zu verlegen. Hiergegen habe er Beschwerde beim Bundesgericht eingelegt. Dieses sei auf die Beschwerde nicht eingetreten, habe aber erwogen (Hervorhebung hinzugefügt): "Im Übrigen würden ohnehin auch die Ausführungen in der Sache den Rückgeforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht genügen. Der Beschwerdeführer äussert sich durchwegs appellatorisch und erhebt keine substantiierten Verfassungsfragen. Einzig macht er sporadisch sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend; indes geht es dabei um Beweismittel, welche nicht das Obergericht im Rahmen der Rückweisung abschliessend zu beurteilen hatte, sondern welche im Instanzenzug zuerst das Bezirksgericht, welches die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Tatsachen und eingereichten Beweismittel noch gar nicht geprüft hat, eingehend beurteilen müssen, wie dies auch für die Vorbringen des Beschwerdeführers der Fall sein wird." Anstatt den Parteien Gelegenheit zu geben, unter Beweisantritt vorzutragen, habe die Vorinstanz den Entscheid vom 7. Februar 2024 erlassen. Damit habe sie das rechtliche Gehör des Beklagten verletzt.

##### **E. 4.2**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, mit seinen Beweisofferten zu erheblichen Tatsachen zugelassen zu werden, der Beweisabnahme beizuwohnen oder sich mindestens zum Beweisergebnis zu äussern. Bei einer Rückweisung nimmt das Verfahren vor der Vorinstanz dort seinen Fortgang, wo es sich befand, bevor die Vorinstanz ihren (ersten) Entscheid fällte. Die Schriftsätze, welche die Parteien bis dahin eingereicht

- 8 - hatten, bleiben gültig. Ob die Vorinstanz den Parteien in dieser Situation das rechtliche Gehör gewähren und beispielsweise einen weiteren Schriftenwechsel anordnen muss, bestimmt sich praxisgemäss je nach dem Inhalt des Rückweisungsentscheids im konkreten Fall (vgl. zum Ganzen für den Fall der Rückweisung durch das Bundesgericht dessen Urteil 5A\_101/2017 vom 14. Dezember 2017 E. 4.3).

#### **E. 4.3**

Soweit der Beklagte rügt, die Vorinstanz habe sein rechtliches Gehör verletzt, indem diese ihn nach Rückweisung nicht zunächst zu einer Stellungnahme aufgefordert habe, verkennt er, dass im summarischen Verfahren grundsätzlich der Aktenschluss bereits nach einmaliger Äusserung eintritt. Wird ein zweiter Schriftenwechsel oder stattdessen eine Verhandlung angeordnet, tritt der Aktenschluss nach dem zweiten Schriftenwechsel bzw. der Verhandlung ein (zum Ganzen BGE 146 III 237 E. 3.1). Der Beklagte hatte bereits vorgängig mindestens zwei Mal Gelegenheit, sich in der Sache zu äussern – mit Stellungnahme vom 20. Januar 2022 (act. 22 ff.) bzw.

#### **E. 5**

Eventualiter sei der Gesuchstellerin für das vorliegende Verfahren die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung des unterzeichnenden Anwalts als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu gewähren."

- 3 -

#### **E. 5.1**

Mit Berufung (S. 3 ff.) bringt der Beklagte ferner vor, entgegen der Ansicht des Obergerichts habe er seinen Wohnsitz nicht nach Deutschland verlegt, um seine Leistungsfähigkeit zu schmälern, sondern ihm sei gekündigt worden. Seine rund 90 erfolglosen Bewerbungen habe er bereits im für prozedürlich erklärten Verfahren SF.2021.5 vorgetragen und nachgewiesen. Wie der mit Berufung eingereichten E-Mail der Firma C.\_\_\_\_\_ vom 6. Dezember 2020 zu entnehmen sei, habe sein Bruttoeinkommen entgegen dem Obergericht über der 70 %-Schwelle des versicherten Lohnes gelegen. Die zuständige Sachbearbeiterin der Arbeitslosenkasse in Solothurn habe ihm gesagt, dass er verpflichtet sei, die Arbeitsstelle in Deutschland anzunehmen. Entgegen der Zusage seines Arbeitgebers habe er die variable Vergütung jedoch bis heute nicht erhalten. Weiter sei zu berücksichtigen, dass er schwerbehindert sei. Aus ärztlicher Sicht sei er auf einen Pkw angewiesen. Sein durchschnittliches Nettogehalt betrage EUR 3'274.00. Von diesem Gehalt sei der Grundbedarf von Fr. 1'200.00 abzuziehen. Seine Miete betrage EUR 1'010.00. Seine Fahrtkosten zu seinem Arbeitgeber nach Karlsruhe betrügen Fr. 758.00 pro Monat. Abzüglich Verpflegungskosten von Fr. 220.00 verblieben ihm Fr. 295.00. Des Weiteren habe er diverse Schulden zu bedienen.

#### **E. 5.2**

Weist die Berufungsinstanz die Sache gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO an die Vorinstanz zurück, ist diese bei der Fällung ihres neuen Entscheides an den Rückweisungsentscheid gebunden. Diese Bindungswirkung erstreckt sich sowohl auf das Dispositiv als auch auf die Erwägungen einschliesslich dasjenige, was darin in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht

- 10 - stillschweigend vorausgesetzt wird. Auch rechtliche Würdigungen sind grundsätzlich für die Vorinstanz verbindlich, es sei denn, dass aufgrund des ergänzten Sachverhalts eine

neue Würdigung vorzunehmen sei (zum Gan- zen Entscheid NP170018 des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. Ap- ril 2020 E. II/2.3, m.w.H.). Auch die Berufungsinstanz, welche ein zweites Mal angerufen wird, ist an ihre im Rückweisungsentscheid niedergelegte Auffassung gebunden (Entscheid RT170014 des Obergerichts des Kan- tons Zürich vom 3. März 2017 E. III/2 f., m.w.H.).

### **E. 5.3**

Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, ist gemäss Entscheid des Oberge- richts ZSU.2023.169 vom 30. Oktober 2023 (E. 4) dem Beklagten ein hy- pothetisches Einkommen von mindestens Fr. 8'293.00 ab Januar 2021 an- zurechnen. Das Vorbringen des Beklagten zum anrechenbaren Einkom- men bezieht sich somit auf eine Frage, über die im Rückweisungsentscheid bereits entschieden wurde. An die Auffassung gemäss erstem Oberge- richtsentscheid ist nicht nur die Vorinstanz, sondern erachtet sich auch das Obergericht, welches zum zweiten Mal angerufen wird, gebunden (vorne E. 5.2). Auf das entsprechende Vorbringen ist daher nicht weiter einzuge- hen (vgl. BGE 145 III 42 E. 2.2.2), zumal diese betreffend Bewerbungsbe- mühungen, E-Mail der Firma C.\_\_\_\_\_, Auskunft der Arbeitslosenkasse so- wie seine Behinderung als unzulässige Noven ohnehin unbeachtlich zu bleiben hätten, hätte er diese bei zumutbarer Sorgfalt doch schon im vor- instanzlichen Verfahren vorbringen können (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Zwar datiert immerhin der Antrag auf Erwerbsminderung vom 31. Januar 2024. Allerdings ist nicht ersichtlich, welche Relevanz der blosser Antrag auf Gewährung einer Rente zur Frage des hypothetischen Einkommens haben soll. Soweit er mit der Bezugnahme auf diesen Antrag geltend ma- chen will, dass ihm infolge seiner Behinderung kein entsprechendes hypo- thetisches Einkommen angerechnet werden könne, handelt es sich eben- falls um ein unzulässiges Novum, war diese Behinderung doch mindestens bereits seit 2. Juli 2021 bekannt (Berufungsbeilage 3). Der Beklagte beanstandet sodann nicht, dass bei Anrechnung des fragli- chen hypothetischen Einkommens bei seinem Bedarf von einer Wohnsitz- nahme in der Schweiz ausgegangen wird. Ebensowenig geht er auf die diesfalls anrechenbaren Bedarfspositionen ein, sodass sich eine Auseinan- dersetzung mit seinen Vorbringen in der Berufung, welche sich – mit Aus- nahme der behaupteten Schulden – auf die Wohnsitznahme in Deutsch- land beziehen, erübrigt, zumal es sich bei diesen Vorbringen ohnehin um unzulässige Noven handelt (vgl. vorne E. 2.2). Sein Vorbringen betreffend Schulden betrifft zwar seinen Bedarf ungeachtet der Frage des Wohnsit- zes. Allerdings handelt es sich auch hierbei um unzulässige Noven, hat er doch nicht aufgezeigt und ist auch nicht ersichtlich, weshalb er diese trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätte vorbringen können (vorne E. 2.2).

- 11 - Es hat daher für die Frage der Leistungsfähigkeit beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden. 6. Vermögensverzehr 6.1. Mit Berufung (S. 7 f.) bringt der Beklagte ferner vor, weder sei bei ihm ein beträchtliches Vermögen einzustellen, noch könne von einer Entäusserung in Schädigungsabsicht ausgegangen werden. 6.2. Da die Rügen des Beklagten gegen den vorinstanzlichen Schluss, wonach er in Bezug auf die von der Klägerin beantragten Unterhaltsbeiträge ange- sichts des anrechenbaren hypothetischen Einkommens offensichtlich voll- umfänglich leistungsfähig ist, fehl gehen, erübrigt sich eine Auseinander- setzung mit seinem Vorbringen zur Frage eines allfälligen Vermögensver- zehrs zur Bestreitung der Unterhaltspflicht. 7. Persönliche Zumutbarkeit 7.1. Umstritten ist sodann, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, dass dem Beklagten ein Unterhaltsbeitrag an seine volljährige Tochter auch persön- lich zumutbar sei

(angefochtener Entscheid E. 4). 7.2. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Beziehung zwischen den Parteien scheine unter den elterlichen Konflikten stark gelitten zu haben. Trotzdem verweigerten sie die gegenseitige Kontaktaufnahme nicht grundsätzlich und es sei auch erstellt, dass beide Kontaktversuche unternommen hätten. Es könne vorliegend nicht die Rede davon sein, dass die Klägerin ohne Grund aus eigenem Willen die persönliche Beziehung zum Beklagten abgebrochen habe oder sich grundlos dem persönlichen Verkehr mit ihm entziehe. Jedenfalls trage die Klägerin nicht die (alleinige) Verantwortung, dass das Eltern-Kind-Verhältnis erheblich gestört sei. Unter den vorliegenden Umständen sei die persönliche Zumutbarkeit der Leistung von Volljährigenunterhalt zu bejahen (angefochtener Entscheid E. 4.4). 7.3. Mit Berufung (S. 8 f.) bringt der Beklagte vor, ihm sei eine Unterhaltsleistung nicht zumutbar, da die Klägerin jeden Kontakt zu ihm grundlos verweigere. Seit er im Jahr 2016 "gewaltsam aus dem Eheanwesen expediert" worden sei, habe er keinen Kontakt mehr zur Klägerin gehabt, obwohl er mehrfach versucht habe, Kontakt zu ihr aufzunehmen. Dies sei immer wieder von der Kindsmutter vereitelt worden. Aber auch seit Volljährigkeit der Klägerin habe diese keine Anstalten unternommen, sich an ihren Vater zu wenden. Eine Kommunikation finde nur über das Gericht statt. Die vorinstanzliche Begründung, die dies damit entschuldige, dass die Klägerin

- 12 - angeblich durch den Rosenkrieg der Eltern traumatisiert worden sei, sei nicht überzeugend. Mittlerweile seien acht Jahre vergangen. Von einer Traumatisierung könne jedenfalls nicht in Bezug auf den Beklagten ausgegangen werden. Die Vorinstanz habe ungeprüft die falsche Behauptung der Klägerin zur häuslichen Gewalt durch den Beklagten übernommen. Er habe die Kindsmutter auch nicht längere Zeit in einen Raum eingesperrt. 7.4. Hat das Kind im Zeitpunkt, da es volljährig wird, noch keine angemessene Ausbildung, so haben die Eltern, soweit es ihnen nach den Umständen zugemutet werden darf, für seinen Unterhalt aufzukommen, bis eine entsprechende Ausbildung ordentlicherweise abgeschlossen werden kann (Art. 277 Abs. 2 ZGB). Unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit sind nicht nur die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern und des Kindes, sondern auch die persönliche Beziehung zwischen ihnen und ihrem Kind zu berücksichtigen. Bei der Beurteilung der persönlichen Zumutbarkeit ist zu beachten, dass Eltern und Kinder einander allen Beistand, alle Rücksicht und Achtung schuldig sind, die das Wohl der Gemeinschaft erfordert (Art. 272 ZGB). Eine Verletzung dieser Pflicht, namentlich, wenn das Kind die persönlichen Beziehungen bewusst abbricht oder sich dem Kontakt entzieht, kann die Zahlung von Volljährigenunterhalt im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB unzumutbar machen, selbst wenn die Eltern dazu wirtschaftlich in der Lage wären. Vorausgesetzt ist allerdings, dass das volljährige Kind schuldhaft seinen Pflichten der Familie gegenüber nicht nachkommt, dass es mithin ohne Grund aus eigenem Willen die persönlichen Beziehungen zu den Eltern abbricht oder sich grundlos dem persönlichen Verkehr mit ihnen entzieht. Das Kind muss die Verantwortung dafür tragen, dass das Eltern-Kind-Verhältnis erheblich gestört oder gar zerstört ist, und diese Verantwortung muss ihm subjektiv zum Vorwurf gereichen (zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 5A\_706/2022 vom 21. März 2023 E. 4.1.1 f. m.w.H.). Hat das Kind mit seinem Verhalten zwar dazu beigetragen, dass zwischen ihm und dem unterhaltspflichtigen Elternteil nie eine Beziehung aufgebaut werden konnte, ist es aber nicht alleine dafür verantwortlich, so ist die Leistung von Volljährigenunterhalt zumutbar (Urteil des Bundesgerichts 5A\_179/2015 vom 29. Mai 2015 E. 3.1). Die Beurteilung kann sich insbesondere bei Kindern als heikel erweisen, die im Zeitpunkt der Scheidung ihrer Eltern und den Jahren unmittelbar danach

den persönlichen Kontakt zu einem – regelmässig dem nicht obhuts- berechtigten – Elternteil ablehnen. Die heftigen Emotionen, die die Schei- dung der Eltern beim Kind vielfach auslöst (Scheidungsschock), und die Spannungen, die in der Scheidungssituation normalerweise entstehen (Lo- yalitätskonflikte), schliessen eine Verantwortlichkeit des Kindes dafür aus, dass es die persönliche Beziehung zu einem Elternteil abgebrochen hat. Ein Schuldvorwurf ist erst dann gerechtfertigt, wenn das Kind auch nach Erreichen der Mündigkeit auf seiner ablehnenden Haltung gegenüber

- 13 - einem Elternteil beharrt, obwohl sich dieser im Verhältnis zu seinem Kind korrekt verhält (Urteil des Bundesgerichts 5C.231/2005 vom 27. Januar 2006 E. 2). Als unterhaltsbefreiende Tatsache obliegt der Beweis, dass das persönli- che Verhalten des Kindes die Verweigerung oder Kürzung des Volljährigen- unterhalts rechtfertigt, dem Unterhaltspflichtigen (vgl. Art. 8 ZGB; NYFFELER FABIA, Der Volljährigenunterhalt, Voraussetzungen, Bemessung und Durchsetzung, Zürich/Basel/Genf 2023, S. 203). 7.5. Im vorinstanzlichen Verfahren hat die Klägerin vorgebracht, sie und der Be- klagte hätten seit längerer Zeit keinen Kontakt mehr. Grund sei unter ande- rem, was sie zwischen ihren Eltern erlebt habe. Wiederholt sei es zu häus- licher Gewalt durch den Beklagten gekommen, welche 2016 dazu geführt habe, dass der Beklagte eine Wegweisung erhalten habe. Sie habe erlebt, dass der Beklagte ihre Mutter für längere Zeit in einen Raum eingesperrt habe. Nach der Trennung habe der Beklagte der Kindsmutter grundlos eine Persönlichkeitsstörung zugeschrieben und dieser auch nachgestellt, was schlussendlich zu einem Aufenthalt des Beklagten in der PDAG geführt habe (act. 5). Auch vom andauernden Rosenkrieg im Scheidungsverfahren sei sie betroffen (act. 5 f.). Als Beleg offerierte sie unter anderem die Par- teibefragung (act. 6). Mit Replik brachte sie sodann vor, sie sei bereit, Kon- takt zum Vater aufzunehmen, schriftlich und im eigenen Tempo (act. 84). Anlässlich der Parteibefragung sagte sie aus, sie habe kein Interesse, per- sönliche Kontakte zu haben, schriftlich schon, Informationen von der Lehre, Schule und Sport mache sie. Letzter Kontakt sei wohl bei Schulabschluss 2019 gewesen, ev. nachher noch (act. 86). Mit Eingabe vom 3. Juni 2022 hat die Klägerin sodann als Novum eine E-Mail vom 26. Mai 2022 an den Beklagten betreffend Kontaktaufnahme eingereicht (act. 96). Der Beklagte brachte mit Gesuchsantwort vor, er habe als weiteren Ver- such der wiederholten Kontakterstellung vor Weihnachten Grösse ge- schickt, welche ungeöffnet, aber mit Kommentaren beschmiert, in einem Briefumschlag zurückgeschickt worden seien. Die vorliegende Klage sei der Erstkontakt. Die Gegenseite begründe ihr Vorgehen mit Lügen im Spektrum zwischen häuslicher Gewalt und Nachstellungen (act. 24). Be- lege offerierte er keine. Mit Duplik machte er keine Ausführungen zur Frage der persönlichen Zumutbarkeit (act. 84). Mit Eingabe vom 21. März 2023 brachte der Beklagte schliesslich vor, die Klägerin verweigere bis heute jeglichen Kontakt zu ihm. Die Äusserungen der Klägerin an der mündlichen Verhandlung seien prozesstaktischer Natur gewesen, was das formelhafte Anschreiben der Klägerin vom 26. Mai 2022 zeige (act. 123). Unbestritten ist somit, dass seit längerer Zeit kein Kontakt mehr zwischen der Klägerin und dem Beklagten bestand bzw. besteht. Nicht bestritten im

- 14 - vorinstanzlichen Verfahren hat der Beklagte, dass Grund hierfür unter an- derem der andauernde "Rosenkrieg" im Scheidungsverfahren ist, von dem die Klägerin ebenfalls betroffen sei. Nicht substantiiert bestritten hat der Beklagte auch das klägerische Vorbringen, wonach er die Kindsmutter län- gere Zeit in einen Raum eingesperrt habe. Es ist nicht ersichtlich, weshalb Bestreitungen zu diesen klägerischen Vorbringen bei

zumutbarer Sorgfalt nicht schon im vorinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Die erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachten Bestreitungen sind daher als unzulässige Noven nicht zu berücksichtigen (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Ebenfalls nicht substantiiert bestritten im vorinstanzlichen Verfahren hat der Beklagte die klägerische Behauptung, wonach er der Kindsmutter grundlos eine Persönlichkeitsstörung zugeschrieben habe. Nichts entgegenzuhalten hatte der Beklagte sodann zum Vorbringen der Klägerin, wonach sie bereit sei, Kontakt zu ihm aufzunehmen, schriftlich und im eigenen Tempo (act. 84). Erst mit Eingabe vom 21. März 2023 und damit verspätet (vgl. Art. 229 ZPO) brachte er vor, die Äusserungen seien prozesstaktischer Natur gewesen. Ebenfalls mit dieser Eingabe (act. 123) und damit verspätet (vgl. Art. 229 ZPO) reichte er seine Antwortmail vom 26. Mai 2022 ein. Wie die Klägerin mit Eingabe vom 25. Mai 2023 (act. 133) zu Recht ausführt, fiel die Antwort des Beklagten vorwurfsvoll und konfrontativ aus, als er unter anderem schrieb: "Ganz ehrlich: deine E-Mail klingt wie die monatlichen Berichte deiner Mutter D. \_\_\_\_\_ an mich [...] Schreibst du auch selbst was?" Auch schrieb er: "Meldest du dich auch noch, wenn für dich kein Geld im Gerichtsverfahren abfällt? Oder werde ich dann wie- der ignoriert?" (Beilage 1 zur Eingabe vom 21. März 2023). Soweit der Beklagte mit Berufung vorbringt, die Kontaktaufnahme sei immer wieder von der Kindsmutter vereitelt worden, ist dem zu entgegen, dass dies gerade gegen seine Behauptung spricht, wonach die Klägerin jeden Kontakt zu ihm grundlos verweigere. Zudem hat er eine entsprechende Behauptung erstmals mit Eingabe vom 21. März 2023 und damit zu spät vorgebracht (vgl. für das vorinstanzliche Verfahren Art. 229 ZPO; für das Berufungsverfahren Art. 317 Abs. 1 ZPO). Entgegen den Ausführungen in der Berufung hat die Vorinstanz sodann nicht ungeprüft die Behauptung der Klägerin zur häuslichen Gewalt durch den Beklagten übernommen. Sie hat einzig wiedergegeben, dass die Klägerin Entsprechendes behauptet hat (angefochtener Entscheid E. 4.2). Zugleich hat sie aber auch ausgeführt, dass der Beklagte Ausführungen zur häuslichen Gewalt als Lügen bezeichnet hat (angefochtener Entscheid E. 4.1). Im Folgenden hat sie keine Feststellung zur häuslichen Gewalt getroffen, sondern ihren Entscheid darauf abgestellt, dass die Beziehung zwischen den Parteien unter den elterlichen Konflikten stark gelitten zu haben scheine, sie die gegenseitige Kontaktaufnahme nicht grundsätzlich verweigerten und beide Kontaktversuche unternommen hätten, die Klägerin mithin nicht ohne Grund aus eigenem Willen die persönliche Beziehung zum

- 15 - Beklagten abgebrochen habe oder sich grundlos dem persönlichen Verkehr mit ihm entziehe. Jedenfalls trage die Klägerin nicht die (alleinige) Verantwortung, dass das Eltern-Kind-Verhältnis erheblich gestört sei (angefochtener Entscheid E. 4.4). Dies ist angesichts vorstehender Ausführungen nicht zu beanstanden, zumal der Beweis, dass das persönliche Verhalten des Kindes die Verweigerung oder Kürzung des Volljährigenunterhalts rechtfertigt, dem Beklagten obliegt. Zusammengefasst geht das Vorbringen in der Berufung zur Frage der persönlichen Zumutbarkeit fehl. 8. Verspätete Rügen Soweit der Beklagte in seinen Eingaben vom 17. April 2024 (Datum der Einreichung am Schalter des Schweizerischen Generalkonsulats in Frankfurt) und 16. Mai 2024 neue Rügen erhebt – etwa, die Vorinstanz hätte den Unterhalt anteilmässig auf beide Elternteile aufteilen sollen –, sind diese zu spät erfolgt, weshalb auf diese nicht weiter einzugehen ist (vgl. vorne E. 2.2). 9. Kosten und Entschädigung 9.1. Die Berufung des Beklagten ist vollumfänglich abzuweisen. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens von Fr. 1'500.00 (§ 7 Abs. 4 und Abs. 6 VKD i.V.m. § 11 VKD) sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 ZPO) und werden mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art.

111 Abs. 1 ZPO). 9.2. Der Beklagte ist zudem zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren zu bezahlen. Die Grundentschädigung ist auf Fr. 2'500.00 festzusetzen (Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau ZSU.2024.45 vom 1. Mai 2024 E. 4.2.2; § 3 Abs. 1 lit. b und d und Abs. 2 AnwT). Unter Berücksichtigung des üblichen Abzugs von 20 % für die fehlende Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT), eines Zuschlags von 15 % für die Eingabe vom 6. Mai 2024 (§ 6 Abs. 3 AnwT), des Rechtsmittelabzugs von 25 % (§ 8 AnwT), des pauschalen Auslagenersatzes von 3 % (§ 13 Abs. 1 AnwT) und der Mehrwertsteuer von 8.1 % resultiert eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 1'990.00. Die von der Klägerin als "effektive" Auslagen geltend gemachten Fr. 110.60 sind nicht belegt, weshalb sie präzisgemäss mit einer Pauschalen (3 %) abzugelten sind.

## **E. 10**

Unentgeltliche Rechtspflege

### **E. 10.1**

Die Klägerin beantragt zufolge mutmasslicher Uneinbringlichkeit eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrags für das Berufungsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Berufungsantwort S. 26).

- 16 -

#### **E. 10.2.1**

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt. Damit wird das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich der Gerichtskosten gegenstandslos. Anders verhält es sich mit Bezug auf die Kosten für ihren Rechtsbeistand (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Zwar steht der Klägerin ein Anspruch auf Parteientschädigung zu, der dazu bestimmt ist, die Kosten der berufsmässigen Vertretung abzudecken (Art. 95 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 lit. b ZPO, § 1 f. AnwT). Indessen verträgt es sich mit dem Institut der unentgeltlichen Rechtspflege – ausser allenfalls bei offensichtlich solventen Schuldner – nicht, auf diese Weise das Inkassorisiko für die Entschädigung dem unentgeltlichen Rechtsbeistand aufzuerlegen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_849/2008 vom 9. Februar 2009 E. 2.2.2). Art. 122 Abs. 2 Satz 1 ZPO bestimmt daher, dass wenn die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist, der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen zu entschädigen ist. Steht bereits im Zeitpunkt des Entscheides fest, dass die Parteientschädigung bei der Gegenpartei uneinbringlich ist, so kann der unentgeltliche Rechtsbeistand bereits im laufenden Verfahren um Entschädigung aus der Gerichtskasse ersuchen. Andernfalls muss der unentgeltliche Rechtsbeistand zunächst versuchen, die Parteientschädigung bei der Gegenpartei erhältlich zu machen. Gelingt dies nicht, so ist er aus der Gerichtskasse zu entschädigen, sofern er dem Gericht glaubhaft machen kann, dass er versuchte, die Parteientschädigung einzubringen, dies aber nicht gelang (§ 12 Abs. 1 AnwT; Urteil des Bundesgerichts 5A\_849/2008 vom 9. Februar 2009 E. 2.2.2). Insoweit der unentgeltliche Rechtsbeistand aus der Gerichtskasse entschädigt wird, geht der Anspruch auf Bezahlung der Parteientschädigung auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

#### **E. 10.2.2**

Die Klägerin beantragt, dass die Parteientschädigung infolge wahrscheinlicher Uneinbringlichkeit gestützt auf Art. 122 Abs. 2 ZPO aus der Gerichtskasse zu bezahlen sei

(Berufungsantwort, S. 30). Sie begründet dies damit, dass es Inkassobemühungen bräuchte, was ihr, wenn überhaupt, nur in begrenztem Umfang zugemutet werden könne. Hinzu komme, dass der Beklagte gegenüber der Mutter mitgeteilt habe, dass sie "erfolglos Pfändungen anleiern [könne], bis sie blau anlaufen". Zudem habe er ihrer Rechtsvertreterin geschrieben, dass er ihr "ab sofort und mit gründlicher Regelmässigkeit schriftlich und verbal vor die Kniescheibe treten [werde]". Das Obergericht habe im Rückweisungsentscheid festgehalten, dass ihre Besorgnis zur Uneinbringlichkeit begründet sei, weil der Beklagte versucht habe, sich seiner Unterhaltspflicht zu entziehen, dass er seiner

- 17 - Mitwirkungspflicht unzureichend nachgekommen sei und dass er im Ausland wohne (Berufungsantwort S. 26 f.).

### **E. 10.2.3**

Uneinbringlichkeit ist gegeben, wenn die Zahlungsfähigkeit der Gegenpartei unsicher ist oder diese nicht erfolgreich belangt werden kann. Grundsätzlich sind der obsiegenden Partei gewisse eigene Inkassobemühungen, auch im Ausland, zuzumuten.

Uneinbringlichkeit wird regelmässig angenommen, wenn die Gegenpartei unbekanntem Aufenthaltsort ist oder in einem Staat ihren Wohnsitz hat, in dem eine Vollstreckung des Urteils mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist. Für den Nachweis der Uneinbringlichkeit genügt blosses Glaubhaftmachen (EMMEL, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 3. Aufl., Zürich 2016, N. 13 zu Art. 122 ZPO m.w.H.). Allein blosses Inkassobemühungen reichen nach dem Gesagten für die Annahme einer Uneinbringlichkeit nicht aus. Allerdings erschweren vorliegend nicht nur diese die Einbringlichkeit der der Klägerin zugesprochenen Parteientschädigung, sondern vielmehr auch der konstante Unwille des Beklagten, seiner Zahlungspflicht gegenüber der Klägerin nachzukommen (so auch ZSU.2023.168 E. 8.4.3). Da zudem glaubhaft ist, dass die Klägerin mit ihrem monatlichen Einkommen von rund Fr. 1'490.00 ihren Bedarf nicht bestreiten kann (Berufungsantwort S. 27 f.) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos war, ist der Klägerin (aufgrund der mutmasslichen Uneinbringlichkeit der ihr vom Beklagten zu ersetzenden Parteikosten) die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren und der unentgeltliche Rechtsvertreter direkt aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Das Obergericht erkennt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. 2. Der Klägerin wird, soweit ihr Gesuch nicht gegenstandslos geworden ist, die unentgeltliche Rechtsverteidigung für das Berufungsverfahren gewährt und Rechtsanwalt Eric Hemmerling, Frick, als ihr unentgeltlicher Rechtsvertreter eingesetzt. 3. Der Beklagte wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Klägerin, Eric Hemmerling, Frick, für das Berufungsverfahren die gerichtlich auf Fr. 1'990.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzte Parteientschädigung zu bezahlen. Diese Parteientschädigung wird dem unentgeltlichen Rechtsvertreter, Eric Hemmerling, direkt aus der Obergerichtskasse bezahlt.

Der Anspruch geht in diesem Umfang auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 ZPO). 4. Die obergerichtliche Entscheidegebühr von Fr. 1'500.00 wird dem Beklagten auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'473.30 verrechnet, so dass er der Obergerichtskasse noch Fr. 26.70 zu bezahlen hat (Art. 111 Abs. 1 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 mehr als Fr. 30'000.00. Aarau, 6. Juni 2024 Obergericht des Kantons Aargau Zivilgericht, 3. Kammer Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin: Massari Walker

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