

ZSU.2021.241 / ft
(SF.2021.5)
Art. 38

Entscheid vom 2. Mai 2022

Besetzung Oberrichter Brunner, Präsident
 Oberrichter Lindner
 Ersatzrichter Schneuwly
 Gerichtsschreiber Hess

Kläger **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Malte Pietrass, Rechtsanwalt,
 Marienring 18, DE-76829 Landau

Beklagte **B.**_____,
 [...]
 unentgeltlich vertreten durch lic. iur. Brigitta Vogt Stenz, Rechtsanwältin,
 Niederlenzerstrasse 10, Postfach, 5600 Lenzburg

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Präliminar (Abänderung Präliminar)

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Parteien heirateten am tt.mm.jjjj in Deutschland und leben seit dem 31. August 2016 getrennt. Aus ihrer Ehe gingen die Kinder C. (geb. tt.mm.jjjj) und D. (geb. tt.mm.jjjj) hervor.

1.2.

Mit Eheschutzentscheid vom 17. Juli 2017 (SF.2016.32) regelte das Gerichtspräsidium Laufenburg das Getrenntleben der Parteien.

1.3.

Am 26. Oktober 2018 machte der Kläger beim Bezirksgericht Laufenburg das Ehescheidungsverfahren anhängig (OF.2018.72).

2.

2.1.

Mit Präliminiarentscheid vom 13. Januar 2020 reduzierte das Gerichtspräsidium Laufenburg (SF.2019.25) die vom Kläger zu bezahlenden Alimente.

2.2.

In teilweiser Gutheissung der von der Beklagten dagegen erhobenen Berufung setzte das Obergericht, 5. Zivilkammer, mit Entscheid vom 24. August 2020 die vom Kläger zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge (soweit vorliegend von Relevanz) wie folgt fest:

"1.2.

In Abänderung von Dispositiv Ziff. 6.2.2 des Eheschutzentscheides [...] vom 17. Juli 2017 wird der Vater verpflichtet, der Mutter an den Unterhalt des Sohnes D. monatlich jeweils im Voraus einen Beitrag von

Fr.	2'509.00	vom 1. Oktober 2019 bis zum 30. April 2020 (wovon Fr. 840.00 Barunterhalt und Fr. 1'720.00 Betreuungsunterhalt)
Fr.	2'371.00	vom 1. Mai 2020 bis zum 31. August 2020 (wovon Fr. 750.00 Barunterhalt und Fr. 1'621.00 Betreuungsunterhalt)
Fr.	2'221.00	vom 1. September 2020 bis zum 31. Mai 2021 (wovon Fr. 1'186.00 Barunterhalt und Fr. 1'035.00 Betreuungsunterhalt)
Fr.	1'195.00	ab 1. Juni 2021 (nur Barunterhalt)

zu bezahlen, zuzüglich allfällige bezogene Ausbildungszulagen.

Es wird festgestellt, dass zurzeit der Vater die Kinderzulagen von monatlich Fr. 200.00 bezieht.

2.

In Abänderung von Dispositiv Ziff. 8 des Eheschutzentscheides [...] vom 17. Juli 2017 wird der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchstellerin an den persönlichen Unterhalt monatlich vorschüssig folgenden Beitrag zu bezahlen

Fr.	1'882.00	vom 1. Oktober 2019 bis zum 30. April 2020
Fr.	1'750.00	vom 1. Mai 2020 bis zum 31. August 2020
Fr.	2'140.00	vom 1. September 2020 bis zum 31. Mai 2021
Fr.	2'600.00	ab 1. Juni 2021"

3.

3.1.

Mit Klage vom 14. Januar 2021 beantragte der Kläger beim Gerichtspräsidium Laufenburg die Aufhebung seiner Unterhaltspflicht gegenüber von D. (Ziff. 1.2) und der Beklagten (Ziff. 2).

3.2.

Mit Klageantwort vom 17. März 2021 beantragte die Beklagte (u.a.), auf das Abänderungsbegehren sei nicht einzutreten, eventuell sei es abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

3.3.

Am 10. August 2021 fand vor dem Gerichtspräsidium Laufenburg die Verhandlung mit Parteibefragung statt. In Replik und Duplik hielten die Parteien an ihren (Eventual-)Begehren fest.

3.4.

Mit Entscheid vom 20. August 2021 wies das Bezirksgericht Laufenburg, Präsidium des Familiengerichts, das Abänderungsbegehren ab (Disp.-Ziff. 1 [Kinderunterhalt] und 2 [Ehegattenunterhalt]). Die Entscheidgebühr (Fr. 2'650.00) wurde dem Kläger auferlegt (vgl. Disp.-Ziff. 3), und er wurde verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'854.05 zu bezahlen (vgl. Disp.-Ziff. 4).

4.

4.1.

Gegen den ihm am 2. November 2021 in begründeter Ausfertigung zugestellten Entscheid erhob der Kläger am 10. November 2021 fristgerecht Berufung (Eingang Obergericht: 12. November 2021), worin er – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten – daran festhielt, dass seine Unterhaltspflicht gegenüber D. (Disp.-Ziff. 1) und der Beklagten (Disp.-Ziff. 2) aufzuheben sei.

4.2.

In ihrer Berufungsantwort vom 10. Dezember 2021 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Berufung sowie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung.

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 können (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; BGE 138 III 374 Erw. 4.3.1). Mit blossen Wiederholungen der eigenen Vorbringen vor erster Instanz, die von dieser bereits abgehandelt wurden, wird dem Begründungserfordernis nicht Genüge getan (vgl. HUNGERBÜHLER/BUCHER, in: DIKE-Kommentar ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N. 27 ff. 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 muss nicht von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen untersuchen. Es beschränkt sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der Berufung und der Berufungsantwort (REETZ/THEILER, a.a.O., N. 12 zu Art. 312 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen (BGE 144 III 394 Erw. 4.1.4). 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 den der Erforschungs- und der Offizialmaxime unterliegenden Kinderbelangen (Art. 296 ZPO), wie sie vorliegend auch strittig sind, nicht (BGE 144 III 349 Erw. 4.2.1). Die Erforschungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO) ändert nichts daran, dass die Parteien an der Sammlung des Prozessstoffes mitwirken müssen (Art. 160 ZPO) und es ihnen obliegt, dem Gericht die rechtserheblichen Tatsachen zu unterbreiten und es auf die verfügbaren Beweismittel hinzuweisen (BGE 140 III 485 Erw. 3.3; BGE 5A_855/2017 Erw. 4.3.2).

2.

Eheschutz- und vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren können im Präliminarverfahren (Art. 276 ZPO) abgeändert werden, wenn sich die massgebenden Verhältnisse verändert haben (Art. 179 Abs. 1 ZGB). Eine solche Abänderung setzt voraus, dass seit der Rechtskraft des Urteils eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eingetreten ist (BGE 143 III 617 Erw. 3.1). Eine Abänderung ist ausgeschlossen, wenn die neue Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten (BGE 141 III 378 Erw. 3.3.1) oder mit Schädigungsabsicht

herbeigeführt worden ist (BGE 143 III 233). Liegt eine wesentliche und dauerhafte Veränderung (d.h. ein Abänderungsgrund) vor, so setzt der Richter den Unterhaltsbeitrag in pflichtgemässer Ausübung seines Ermessens neu fest. Hierzu sind auch die übrigen Berechnungselemente, die dem abzuändernden Entscheid zugrunde lagen, auf den neuesten Stand zu bringen (BGE 5A_1005/2017 Erw. 3.1.1). Auch bei Vorliegen eines Abänderungsgrundes - der von der klagenden Partei glaubhaft zu machen (BGE 5A_299/2012 Erw. 3.1.2) und nicht bloss zu behaupten (BGE 120 II 398) ist - rechtfertigt sich eine Anpassung des Unterhaltsbetrages sodann nur, wenn sich zwischen dem gestützt auf die veränderten Tatsachen berechneten und dem ursprünglich festgesetzten Betrag eine Differenz von genügendem Ausmass ergibt (BGE 5A_515/2015 Erw. 3).

3.

3.1.

Die *Vorinstanz* verneinte das Vorliegen eines Abänderungsgrundes. Mit Schenkungsvertrag vom 7. November 2020 (vgl. Beilage 3 zur Eingabe des Klägers vom 28. Juli 2021) habe der Kläger E. einen aus dem Verkauf seiner Liegenschaft stammenden Betrag von € 293'000.00 geschenkt. Mit dieser Schenkung, die in Schädigungsabsicht gegenüber der Beklagten erfolgt sei (vgl. Erw. 3.3 unten), habe er selbst den Sachverhalt geschaffen, den er nunmehr als Grundlage für eine Abänderung der bestehenden Unterhaltsregelung vorschieben wolle. Darin sei ein böswilliges und damit rechtsmissbräuchliches Verhalten (eine Vermögensminderung in Schädigungsabsicht werde von BGE 143 III 233 mitumfasst [vgl. angefochtenes Urteil, Erw. 3.3.2 und Erw. 3.4.2 Abs. 2]) zu erblicken, welches eine Abänderung des Unterhaltsbeitrages ausschliesse, selbst wenn der Kläger die Schenkung nicht mehr rückgängig machen könne (angefochtenes Urteil, Erw. 3.4.2).

Der *Kläger* macht sinngemäss geltend (Berufung, S. 4 ff.), dass zum einen BGE 143 III 233 nur bei Einkommen (und nicht auch bei einem "Vermögensstamm") Anwendung finde, und dass ihm zum anderen ohnehin keine Schädigungsabsicht vorgeworfen werden könne.

3.2.

Die *Vorinstanz* hat die bundesgerichtliche (praxisändernde) Rechtsprechung in BGE 143 III 233 zur Frage der Verminderung des *Einkommens* in Schädigungsabsicht und der Zulässigkeit, ein hypothetisches Einkommen selbst bei Irreversibilität der Einkommensreduktion anzurechnen, zutreffend wiedergegeben. Zwar äussert sich das Bundesgericht in diesem Entscheid nicht explizit zu einer *Vermögensverminderung*. Da allerdings Unterhalt nicht in jedem Fall nur aus dem laufenden Einkommen, sondern ausnahmsweise auch aus der Vermögenssubstanz zu leisten ist (vgl. Erw. 3.4 unten), kann nicht angezweifelt werden, dass die bundesgerichtli-

che Praxisänderung auf Verminderungen der Leistungsfähigkeit in Schädigungsabsicht generell abzielt. Entsprechend gab das Bundesgericht in der Begründung seines Entscheids zu bedenken, dass auch die unentgeltliche Rechtspflege verweigert werde, wenn der Gesuchsteller auf ein Einkommen verzichtet *oder sich gewisser Vermögenswerte* entäussert hat, nur um auf Staatskosten prozessieren zu können. Darin, dass die Vorinstanz geprüft hat, ob der Kläger seine Leistungsfähigkeit durch Abschluss des Schenkungsvertrages vom 7. November 2020 in Schädigungsabsicht geprüft hat, ist damit keine falsche Rechtsanwendung (Art. 310 ZPO) zu erblicken. Weiter ist nachfolgend zu prüfen, ob die Vorinstanz eine Schädigungsabsicht des Klägers zu Recht bejaht hat.

3.3.

3.3.1.

Die *Vorinstanz* kam aufgrund der folgenden Überlegungen zum Schluss, dass der Kläger den Verkaufserlös seiner Liegenschaft in Schädigungsabsicht verschenkt hat: Zum einen enthalte § 6 des Schenkungsvertrags vom 7. November 2020 einen Widerrufs-/Rücktrittsvorbehalt "bei grobem Undank des Beschenkten". In diesem Zusammenhang wurde weiter festgestellt, dass es der Kläger an der Verhandlung vom 10. August 2020 unterlassen habe, den Schenkungsgrund zu konkretisieren. Weiter erscheine die Schenkung des Klägers im Lichte der ihm bekannten Unterhaltspflicht als geradezu leichtfertig, habe er doch im Verfahren seine finanzielle Situation geschildert und diverse Schulden aufgeführt. Und schliesslich habe er am 24. November 2020 (vgl. Beilage 3 zur Eingabe der Beklagten vom 18. März 2021) eine E-Mail an die Vertreterin der Beklagten u.a. mit folgendem Inhalt verfasst: "Nehmen SIE zur Kenntnis, dass Sie und Ihre Mandanten erfolglos Pfändungen anleiern können bis Sie blau anlaufen. Sie sollten Ihre Strategie überdenken, was zum Erfolg führt. Mir meine Rechte als Vater zu enthalten hilft definitiv nicht." Damit mache der Kläger deutlich, dass er die Vollstreckung der rechtskräftig festgelegten Unterhaltsbeiträge zu verhindern versuche. Sein Verhalten könne nur als Ausdruck seiner Schädigungsabsicht gegenüber der Beklagten gewertet werden. Es sei dem Kläger beizupflichten, dass dieses Verhalten wohl Ausfluss seiner Unzufriedenheit hinsichtlich seiner Elternrolle sei. Die Motivation hinter der Schädigungsabsicht tue allerdings nichts zur Sache. Der Kläger habe am 7. November 2020 die Schenkung veranlasst und nur rund zwei Monate später am 15. Januar 2021 das vorliegende Verfahren eingeleitet.

3.3.2.

Vorliegend ist zum Vornherein festzustellen, dass der Kläger durch nichts belegt hat, dass er den Betrag von € 293'000.00 tatsächlich dem angeblich Beschenkten E. hat zukommen lassen. Es ist einzig dokumentiert, dass der Kläger den am 1. Oktober 2020 seinem Konto bei der Raiffeisenbank N. gutgeschriebenen Betrag aus dem Liegenschaftsverkauf am 7. Oktober 2020 fast vollumfänglich wieder abgehoben und kurz darauf das Konto

saldiert hat (vgl. Beilage 2 zur Eingabe des Klägers vom 28. Juli 2021). Dazu kommt, dass der Kläger in erster Instanz keinen plausiblen Grund für die angebliche Schenkung angeben konnte. Abgesehen davon, dass der Kläger angab, dass es "um ganz viel Dankbarkeit gehe", er "nicht homosexuell" und der "Herr Richter" nicht ganz unbeteiligt sei, dass sich sein Leben in den letzten fünf Jahren "enorm geändert" habe, weigerte sich der Kläger (offensichtlich in Absprache mit seinem Rechtsvertreter), etwas zur sich aufdrängenden Klärung der Situation beizutragen, sprich sich zu den Beweggründen seiner mit Blick auf seine finanzielle Situation mit Schulden schlechterdings nicht nachvollziehbare Schenkung zu äussern. So gab er an, zwar könnte er "diese Dankbarkeit aus dem Schenkungsvertrag konkretisieren", "möchte [er] aber nicht" (act. 95). In zweiter Instanz trug der *Kläger* - trotz Möglichkeit dazu (vgl. Erw.1 oben betreffend Novenrecht) - ebenfalls nichts vor, was die vorinstanzliche Annahme einer in Schädigungsabsicht erfolgten Vermögensdisposition als unhaltbar erscheinen lassen könnte. Der Kläger beliess es im Wesentlichen dabei vorzubringen, die Vorinstanz habe seine in der E-Mail vom 24. November 2020 enthaltene Aussage aus dem Kontext gerissen, er habe nur seine Frustration über die Entfremdung zu seinem Sohn und dessen Entwicklung zum Ausdruck bringen wollen. In diesem Einwand ist indes keine substantiierte Auseinandersetzung mit den nachvollziehbaren Ausführungen der Vorinstanz zu erblicken, die dem Kläger beigespflichtet hat, dass sein Verhalten "wohl Ausfluss seiner Unzufriedenheit hinsichtlich seiner Elternrolle" sei, dass die Motivation hinter der Schädigungsabsicht allerdings nichts zur Sache tue. Am 7. Oktober 2020 bezog der Kläger über Fr. 300'000.00 von seinem drei Wochen später saldierten Privatkonto, Ende Oktober 2020 beantragte er den Leistungsexport (vgl. Erw. 4 unten), der Schenkungsvertrag datiert (erst) vom 7. November 2020, mit E-Mail vom 24. November 2020 liess er die Rechtsvertreterin der Beklagten wissen, dass sie "erfolglos Pfändungen anleiern könne[...]" bis [s]ie blau anlau-fe[...]", und am 14. Januar 2021 schliesslich beantragte der Kläger vor Vorinstanz die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtungen.

3.3.3.

Zwar genügt ein aus objektivierter Sicht wenig sinnvoll erscheinendes Verhalten für sich allein grundsätzlich nicht, um eine Schädigungsabsicht anzunehmen (vgl. BGE 5A_403/2019 Erw. 4.2). Dass die Vorinstanz unter den vorstehend aufgeführten Umständen in einer Gesamtschau zum Schluss gekommen ist, dass der Kläger offensichtlich die Vollstreckung der rechtskräftig festgelegten Alimente zu verhindern versuche und sein Verhalten nur als Ausdruck seiner Schädigungsabsicht gegenüber der Beklagten gewertet werden könne, ist aber nicht zu beanstanden. Es ist darin weder eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung noch eine falsche Rechtsanwendung (Art. 310 ZPO) zu erblicken.

3.4.

3.4.1.

Unterhalt ist primär aus dem laufenden Einkommen (Erträge aus Arbeit und Vermögen) zu decken; ausnahmsweise kann aber auch auf die Substanz des Vermögens gegriffen werden, wenn die Mittel für die Deckung des Unterhalts sonst nicht ausreichen. Ob und in welchem Umfang es als zumutbar erscheint, Vermögen für den laufenden Unterhalt einzusetzen, ist anhand sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Zu diesen Umständen gehören die Bedeutung des anzugreifenden Vermögens, die Funktion und Zusammensetzung desselben sowie das Ausmass des Vermögensverzehr, und zwar sowohl hinsichtlich des Umfangs als auch der Dauer, aber auch das Verhalten, das zur Herabsetzung der Eigenversorgungskapazität geführt hat. Zum Verzehr infrage kommt in erster Linie liquides oder relativ einfach liquidierbares Vermögen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um Eigenguts- oder Errungenschaftsvermögen handelt. Einzig durch Erbanfall erworbenes Vermögen muss grundsätzlich unberücksichtigt bleiben. Die Grösse des Vermögens hat zum einen Einfluss auf die Höhe des zumutbaren Vermögensverzehr und auf die Höhe des zu deckenden Unterhalts. Einen vorbehaltlosen Anspruch auf Beibehaltung des zuletzt gemeinsam gelebten Standards gibt es nicht. Zum anderen sind die Grösse des Vermögens und die Höhe des zugemuteten Vermögensverzehr ins Verhältnis zur (voraussichtlichen) Dauer des letzteren zu setzen. Je kürzer die Dauer des zugemuteten Vermögensverzehr, desto höher kann der monatlich dem Vermögen zu entnehmende Beitrag sein. Die Rechtsprechung liefert keine allgemeingültigen Vorgaben für die Berechnung der Höhe des (zumutbaren) Vermögensverzehr. Das Gericht ist bei der Frage, ob der Unterhalt ganz oder teilweise aus dem Vermögen zu bestreiten ist, in verschiedener Hinsicht auf sein Ermessen (Art. 4 ZGB) verwiesen (vgl. BGE 147 III 393 ff.).

3.4.2.

Die *Vorinstanz* kam zum Schluss, dass es dem Kläger (sinngemäss hypothetisch für den Fall, dass er die Schenkung nicht rückgängig machen könne) zumutbar sei, die Unterhaltsbeiträge aus seinem Vermögen zu begleichen. Dies wurde damit begründet, dass die vorsorgliche Unterhaltsregelung mit Blick auf den baldigen Abschluss des Scheidungsverfahrens voraussichtlich zeitlich nur beschränkt wirksam sein werde. Bei der bald folgenden Scheidung werde die Unterhaltspflicht dann unter anderen Gesichtspunkten neu beurteilt werden (angefochtenes Urteil, Erw. 3.4.2). Mit diesen plausiblen Ausführungen hat sich der Kläger in seiner Berufung nicht substantiiert und damit nicht rechtsgenügend auseinandergesetzt (vgl. Erw. 1 oben). Insbesondere machte er nicht geltend, dass die Vorinstanz von einem geradezu unzumutbaren Vermögensverzehr ausgegangen wäre. Im Weiteren hat der Kläger nicht vorgebracht, die verkaufte Liegenschaft entstamme einer Erbschaft.

3.5.

Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz mit Blick auf den Schenkungsvertrag vom 7. November 2020 einen Abänderungsgrund verneint hat. Aber selbst wenn dem nicht so wäre, hätte die Vorinstanz das Abänderungsbegehren des Klägers aus nachfolgendem Grund zu Recht abgelehnt.

4.

4.1.

Die *Vorinstanz* kam zum Schluss, dass der Kläger sein Einkommen nicht mit Schädigungsabsicht reduziert habe. Nachdem das RAV ihm vom 8. November 2020 bis 31. Januar 2021 den Leistungsexport bewilligt habe, habe er per 1. Januar 2021 eine Arbeitsstelle in Deutschland (M., I.) gefunden. Da er dort mit ca. brutto Fr. 6'650.00 pro Monat deutlich über der Zumutbarkeitsgrenze von 70 % (= Fr. 5'805.10; Arbeitslosengeld Fr. 8'293.00/Monat gemäss Obergericht x 0.7) verdiene, sei er gestützt auf Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG verpflichtet gewesen, diese Stelle anzunehmen, ansonsten dies nach Art. 30 Abs.1 lit. d AVIG die Leistungseinstellung zur Folge gehabt hätte.

Die *Beklagte* hält daran fest, dass der Kläger die neue Situation eigenmächtig geschaffen habe. Daran ändere auch nichts, dass ihm das RAV den Leistungsexport bewilligt habe (Berufungsantwort, S. 3 f.).

4.2.

Der Wegzug der unterhaltspflichtigen Person ins Ausland führt regelmässig zu einer Einkommensverminderung. Grundsätzlich ist der Unterhalt anhand der tatsächlichen Einkommensverhältnisse im Ausland zu berechnen, es sei denn, ein Verbleib in der Schweiz wäre (rechtlich) möglich und zumutbar (Fountoulakis, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, N. 18 zu Art. 285 ZGB). Insbesondere im Verhältnis zum minderjährigen Kind sind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft zu stellen, besonders bei engen wirtschaftlichen Verhältnissen (BGE 137 III 118 Erw. 3.1). Diese Anstrengungspflicht kann namentlich auch die Freiheit der persönlichen Lebensgestaltung und der Realisierung beruflicher Wunschvorstellungen einschränken (BGE 147 III 265 Erw. 7.4). Das heisst, dass sich die Eltern in beruflicher und unter Umständen auch in örtlicher Hinsicht entsprechend ausrichten müssen, um ihre Arbeitskapazität maximal auszuschöpfen (BGE 5A_170/2011 Erw. 2.3). So kann der (an sich zulässige) Wegzug ins Ausland unbeachtlich bleiben, wenn eine weitere Arbeitstätigkeit in der Schweiz als zumutbar zu erachten ist (BGE 5A_98/2007 Erw. 3.3). Dem unterhaltspflichtigen Elternteil steht es insofern nicht frei, nach Belieben ganz oder teilweise auf ein bei zumutbarer Anstrengung erzielbares Einkommen zu verzichten, nur, weil er persönliche Wünsche verwirklichen will. In der Rechtsprechung (vgl.

POWELL/SOLÈR, Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bei Wegzug eines unterhaltspflichtigen Elternteils ins Ausland, in: FamPra.ch 2021 S. 35 ff.) werden entsprechend gewichtige Gründe gefordert, die den Wegzug zu rechtfertigen vermögen bzw. die Rückreise unzumutbar erscheinen lassen. Es wird auf das Vorliegen eines engen Bezugs zum Ausreisestaat und gleichzeitig, vergleichsweise, auf das Fehlen eines solchen zur Schweiz abgestellt. Indizien für das Vorliegen einer engen Bindung zum jeweiligen Staat sind: die Präsenz von Familienangehörigen (insbesondere die Gründung einer neuen Familie mit Kindern im Ausreisestaat), die Intensität der Beziehung zu unterhaltsberechtigten Kindern, die Länge des Aufenthalts, die Staatsbürgerschaft, genügende Sprachkenntnisse und die berufliche Eingliederung bzw. die beruflichen Aussichten (POWELL/SOLÈR, a.a.O., S. 43). Beim Wegzug eines Elternteils ins Ausland, der mit einer Einkommensverminderung verbunden ist, bestehen somit an sich hohe Hürden, um von der Anrechnung eines hypothetischen Schweizer Einkommens abzusehen. Es ist allerdings eine Interessenabwägung im Einzelfall zwischen Verwirklichung des Kindeswohls und der individuellen Selbstbestimmung und Persönlichkeitsentfaltung des Unterhaltspflichtigen vorzunehmen. Hierbei ist das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen. Im Rahmen der Interessenabwägung ist aber dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz, insbesondere der Komponente der Zumutbarkeit, Rechnung zu tragen. Auf Seiten des Unterhaltspflichtigen kann die Anrechnung eines hypothetischen Schweizer Einkommens einen schwerwiegenden und unzumutbaren Grundrechtseingriff darstellen, indem er – zumindest faktisch – gezwungen wird, in der Schweiz zu verbleiben und dort einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Es kann sich um einen langjährigen Eingriff in die Sphäre des Pflichtigen handeln, der während der Dauer der Unterhaltspflicht, i.d.R. mindestens bis zur Volljährigkeit, anhält. Insofern bestehen Konstellationen, in denen die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens für den Unterhaltspflichtigen unzumutbar erscheint. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn der Pflichtige eine besonders enge Bindung zum Ausreisestaat aufweist, etwa wenn er dort eine neue Familie mit Kindern gegründet hat, oder wenn ungenügende Erwerbsaussichten in der Schweiz bestehen. Immerhin kommt in solchen Fällen aufgrund der Bedürfnisse des Kindes (insbesondere bei Mankofällen) die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens gestützt auf die Einkommensverhältnisse im Ausreisestaat in Betracht (POWELL/SOLÈR, a.a.O., S. 46 f.).

4.3.

4.3.1.

Für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat die versicherte Person grundsätzlich in der Schweiz zu wohnen (vgl. dazu: Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 16. November 2020 [ZSU.2020.118], Erw. 3.3.3.1), denn für den Anspruch wird der Wohnort und die Befolgung der Kontrollvorschriften (sog. Verfügbarkeit) in der Schweiz vorausgesetzt

(NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2580 Rz. 1017). Der sog. Leistungsexport ermöglicht der versicherten Person, ihren Leistungsanspruch zum Zweck der Stellensuche in einen anderen Staat mitzunehmen, ohne dass sie zugleich ständig gegenüber der schweizerischen Arbeitslosenverwaltung (RAV) verfügbar sein muss. Diese Regelung hebt für eine kurze Zeit - für drei Monate (Mitnahmezeitraum) - das Erfordernis der Wohnortklausel von Art. 8 Abs. 1 lit. c und (betreffend in der Schweiz wohnhafte Ausländer) Art. 12 AVIG auf. Auf den dreimonatigen Leistungsexport besteht gemäss Art. 64 GVO ein Rechtsanspruch (Kreisschreiben über die Auswirkungen der Verordnungen [EG] Nr. 883/2004 [zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit; Grundverordnung, GVO] und 987/2009 [zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der GVO; Durchführungsverordnung, DVO] auf die Arbeitslosenversicherung [KS ALE 883], Rz. G67 f.). Anspruch auf Leistungsexport besteht, wenn a) der Gesuchsteller arbeitslos ist, b) er sich in der Schweiz arbeitslos meldet, c) er die Beitragszeit erfüllt, d) er Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, e) er den Leistungsexport beim RAV beantragt und f) die 4-wöchige Wartefrist erfüllt ist (vgl. Broschüre Leistungen bei Arbeitssuche im Ausland [EU- oder EFTA-Mitgliedstaat], Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Ausgabe 2018, S. 7 Ziff. 2). Der Leistungsexport ist nur zulässig, wenn der Auslandsaufenthalt dem Zweck dient, durch die Aufnahme eines Beschäftigungsverhältnisses die Arbeitslosigkeit zu beenden (KS ALE 883, Rz. G3). Eine nach Einschätzung des RAV in der Schweiz aussichtslose Arbeitssuche ist keine Voraussetzung für die Bewilligung des Leistungsexports. Vorliegend hat der Kläger bereits nach rund acht Monaten kontrollierter Arbeitslosigkeit (ab März 2020) um Bewilligung des Leistungsexports ersucht (vgl. Schreiben des RAV H. vom 29. Oktober 2020 [Klagebeilage 3]). Dass er in der Schweiz schlechterdings nicht in der Lage gewesen wäre, eine Anstellung zu einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 8'293.00 (d.h. ein Einkommen in Höhe der ihm im obergerichtlichen Entscheid vom 24. August 2020 angerechneten Arbeitslosenentschädigung) zu finden, hat der Kläger nicht behauptet. Er brachte lediglich vor, er habe bis dahin keine Vorstellungsgespräche gehabt (vgl. act. 93). Das Argument des Klägers, er habe die in Deutschland gefundene Stelle annehmen müssen, verfängt damit hinsichtlich der Frage, ob sein Wegzug nach Deutschland schützenswert ist, zum Vornherein nicht.

4.3.2.

Im Übrigen vermochte der Kläger in keiner Art und Weise zu begründen, weshalb er seinen Wohnsitz nach Deutschland verlegt hat. Als deutschschweizerischer Doppelbürger (vgl. act. 93) mag er zwar seinen Angaben zufolge in Baden-Württemberg und in Rheinland-Pfalz "verstreut" Verwandte haben (act. 94), zu denen er "regelmässig Kontakt" pflegt. Er erwähnte aber nur gerade einen Neffen in J., seinen 80-jährigen Vater in K. (mit dem er wegen der Corona Situation allerdings nur per WhatsApp

kommuniziere) und den "Sohn des Bruders seiner Mutter" in I.. Dass es sich bei F. um seine Lebenspartnerin handeln würde, bestritt der Kläger ausdrücklich (vgl. act. 93, 96). Anhaltspunkte dafür, dass er in Deutschland einen engen Freundeskreis hätte, hat der Kläger weder behauptet noch hat sich dies an der vorinstanzlichen Verhandlung ergeben. Der Kläger geht sodann selber davon aus, dass er nicht nur der Beklagten, sondern auch seinem Sohn seit seinem Wegzug nach Deutschland keinen Unterhalt mehr bezahlen kann, beantragte er doch in seiner Klage vom 14. Januar 2021 die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtungen. Der Kläger hat letztlich eine Stelle in Deutschland angenommen und ist dorthin weggezogen, obwohl ihm bewusst sein musste, dass er in Deutschland ein tieferes Einkommen als in der Schweiz erzielen wird und er seinen gerichtlich festgesetzten Unterhaltungspflichten - insbesondere auch derjenigen gegenüber dem minderjährigen Sohn D. - nicht mehr wird nachkommen können. Das damit stark gefährdete Kindesinteresse wiegt im Verhältnis zum nicht näher dargelegten Bedürfnis des Klägers, fortan in Deutschland arbeiten und leben zu wollen, schwer. Ihm ist demzufolge mit Blick auf das höher zu gewichtende Wohl seines Sohnes D. zuzumuten, in die Schweiz zurückzukehren, bzw. ist ihm zuzumuten gewesen, in der Schweiz zu verbleiben und hier einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, so dass ihm auch das in der Schweiz zumutbare mögliche Einkommen als hypothetisches Einkommen anzurechnen ist.

4.3.3.

Unterstellt der Richter einer der Parteien ein hypothetisches Einkommen (vgl. BGE 143 III 233 Erw. 3.2; BGE 5A_484/2020 Erw. 5.1, 5A_433/2020 Erw. 4.1), weil sie eine Erwerbstätigkeit aufnehmen, wieder aufnehmen oder ausweiten muss, was eine Umstellung der Lebensverhältnisse verlangt, ist der betroffenen Partei zwar grundsätzlich eine angemessene Frist einzuräumen, um sich auf die neue Situation einzustellen. War der Unterhaltspflichtige hingegen bereits vollzeitleich - oder wie vorliegend relevant vor der Arbeitslosigkeit in der Schweiz - erwerbstätig und kam er seiner bereits bestehenden Unterhaltspflicht (was der Kläger selber geltend macht [vgl. Berufung, S. 8]) nach, gibt es keinen Grund, ihm eine Anpassungszeit zur Umstellung seiner Lebensverhältnisse zu gewähren. Vielmehr muss der Unterhaltspflichtige alles in seiner Macht Stehende tun und insbesondere seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit voll ausschöpfen, um seiner Unterhaltspflicht weiterhin nachkommen zu können. Begnügt sich der Unterhaltspflichtige wissentlich mit einer nur ungenügend einträglichen Erwerbstätigkeit, so hat er sich anrechnen zu lassen, was er unter den gegebenen Umständen zu erwirtschaften vermöchte (vgl. BGE 5A_253/2020 Erw. 3.1.2, 5A_692/2012 Erw. 4.3). An die Ausnutzung der Erwerbskraft des Unterhaltspflichtigen im Verhältnis zum minderjährigen Kind sind dabei besonders hohe Anforderungen zu stellen und ein freiwilliger Verzicht auf Einkommen hat für die Festsetzung von Unterhaltsleistungen bzw. deren Änderbarkeit unbeachtlich zu bleiben (vgl. BGE 5A_806/2016 Erw. 3.2;

BGE 5A_78/2019 Erw. 3.2.2.2; BGE 137 III 118 Erw. 3.1). Vorliegend ist davon auszugehen, dass der Kläger in der Schweiz ein monatliches Nettoeinkommen von jedenfalls Fr. 8'293.00 erzielen könnte, welches ihm nach dem vorstehend Ausgeführten ohne Einräumung einer Übergangsfrist ab Januar 2021 anzurechnen ist mit der Folge, dass der Kläger bezüglich seines Einkommen keinen Abänderungsgrund glaubhaft machen kann. Ob er seine Stelle in Deutschland mit Schädigungsabsicht angenommen hat und deswegen dorthin gezogen ist, kann offen bleiben.

4.4.

Gemäss der *Beklagten* liegt auch aufgrund der aktuellen Einkommens- und Bedarfssituation des Klägers kein Abänderungsgrund vor. Laut Vorinstanz verdiene er in Deutschland Fr. 6'650.00. Die dortigen Lebenshaltungskosten seien rund 50 % tiefer als in der Schweiz, was einen Existenzbedarf von Fr. 2'307.00 ergebe (Grundbetrag Fr. 600.00 [Fr. 1'200.00 x 0.5]; Wohnkosten Fr. 997.00 [angeblich kein Konkubinat]; Arbeitsweg Fr. 600.00 [als Maximalbetrag gemäss Obergericht]; auswärtige Verpflegung Fr. 110.00 [Fr. 220.00 x 0.5]). Damit habe sich der Überschuss des Klägers (laut Entscheid des Obergerichts Fr. 4'850.60 [Einkommen Fr. 8'293.00 – Existenzminimum Fr. 3'442.40) nicht erheblich (auf Fr. 4'343.00) reduziert (Berufungsantwort, S. 4 f.). Dieser Einwand ist nicht mehr zu vertiefen, nachdem der Kläger, der sein monatliches Nettoentgelt (nach Abzug der Steuern und diverser Sozialversicherungsbeiträge [vgl. Sammelbeilage 1 zur Eingabe des Klägers vom 11. Juni 2021]) auf Fr. 3'470.00 und seinen Bedarf auf Fr. 3'175.00 (Grundbetrag Fr. 1'200.00, Wohnkosten Fr. 997.00, Arbeitsweg Fr. 758.00, auswärtige Verpflegung Fr. 220.00) beziffert (Berufung, S. 3), ohnehin keinen Abänderungsgrund glaubhaft machen konnte (vgl. Erw. 4.2 und 4.3 oben).

5.

Dies führt zur Abweisung der Berufung des Klägers.

6.

Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 2'000.00 (Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 96 ZPO i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 8 und 11 Abs. 1 VKD) wird ausgangsgemäss dem Kläger auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem hat er der unentgeltlichen Rechtsvertreterin (vgl. Erw. 7 unten) der *Beklagten* (vgl. AGVE 2013 Nr. 77 S. 400 f.; BGE 5A_754/2013 Erw. 5) ihre zweitinstanzlichen Anwaltskosten zu bezahlen, die auf gerundet Fr. 1'350.00 (Grundentschädigung für ein durchschnittliches Abänderungsverfahren Fr. 2'000.00 [§ 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AnwT]; Verhandlungsabzug 20 % [§ 6 Abs. 1 und 2 AnwT]; Rechtsmittelabzug 25 % [§ 8 AnwT]; Auslagen pauschal Fr. 50.00 [§ 13 AnwT]; 7.7 % MwSt.) festgesetzt werden (Art. 105 Abs. 2 ZPO).

7.

In Bezug auf die (dem Kläger aufzuerlegenden) Gerichtskosten (Erw. 6 oben) ist das Gesuch der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Berufungsantwort, S. 8) gegenstandslos geworden (vgl. BGE 109 Ia 11 Erw. 5). Bezüglich unentgeltliche Rechtsverteidigung ist das Gesuch für das aus Sicht der Beklagten nicht aussichtslose Rechtsmittelverfahren (vgl. Art. 117 lit. b ZPO) gutzuheissen. Es erscheint offensichtlich, dass die (von Sozialhilfe lebende) Beklagte zivilprozessual bedürftig ist (vgl. Art. 117 lit. a ZPO) und dass der Kläger aufgrund seiner aktuellen finanziellen Situation (vgl. Lohn- und Gehaltsabrechnungen ab Januar 2021 [Sammelbeilage 1 zur Eingabe des Klägers vom 11. Juni 2021]) – nach Bezahlung der gänzlich auf ihn entfallenden Gerichtskosten und seiner eigenen Anwaltskosten - ausser Stande ist, der Beklagten darüber hinaus noch einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen (vgl. BGE 4A_412/2008 Erw. 4.1).

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 2'000.00 wird dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm in identischer Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs.1 ZPO).

3.

Der Kläger wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in gerichtlich festgesetzter Höhe von Fr. 1'350.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuern) zu bezahlen.

4.

Der Beklagten wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und ihr lic. iur. Brigitta Vogt Stenz, Rechtsanwältin, Lenzburg, 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 über **Fr. 30'000.00**.

Aarau, 2. Mai 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Brunner

Hess