

ZSU.2023.124
(SF.2023.40)
Art. 31

Entscheid vom 28. Juni 2023

Besetzung Oberrichterin Massari, Präsidentin
 Oberrichter Brunner
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiber Sulser

Kläger **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Stamm,
 Seminarstrasse 34, 5400 Baden

Beklagter **B.**_____,
 [...]
 gesetzlich vertreten durch C._____
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwältin Cornelia Dippon,
 Schloss-Strasse 41, Postfach, 4702 Oensingen

Gegenstand Vorsorgliche Massnahmen (Abänderung Kinderunterhalt/Schuldneranweisung)

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der Kläger anerkannte am 29. Oktober 2019 vor dem Zivilstandsamt Q. vorgeburtlich die Vaterschaft gegenüber dem Beklagten, der am tt.mm. 2020 auf die Welt kam.

1.2.

Mit Klage vom 3. August 2021 beantragte der Beklagte beim Bezirksgericht Zofingen die Regelung der Kinderbelange.

1.3.

Mit Entscheid vom 31. Januar 2022 erkannte die Präsidentin des Familiengerichts des Bezirksgerichts Zofingen im Verfahren VF.2021.7 (mit ergänztem und berichtigtem Dispositiv gemäss der nachträglich begründeten Fassung):

" 1.

B., geboren am tt.mm. 2020, verbleibt unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Eltern C. und A.. Er steht unter der Obhut der Mutter C., bei welcher er seinen Wohnsitz hat.

2.

Der [Kläger] wird berechtigt, Sohn B. stufenweise wie folgt zu sich auf Besuch zu nehmen:

Stufe 1:

Während 3 Sonntagen im Monat jeweils zwischen 10.00 – 12.00 Uhr.

Die Besuche finden begleitet statt, nach Möglichkeit durch eine Person aus dem familiären Umfeld, mit der Aufgabe, die Besuche langsam auf 8 Stunden zu steigern.

Stufe 2:

Während 3 Sonntagen im Monat jeweils zwischen 10.00 und 18.00 Uhr.

Stufe 3:

Während jedem zweiten Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr sowie während drei Wochen Ferien pro Jahr.

Abweichende Vereinbarungen der Eltern bleiben vorbehalten.

3. (ergänzt)

Die Erziehungsgutschriften gemäss Art. 52^{fbis} AHVV werden ganz der Mutter C. angerechnet.

4.

Der [Kläger] wird verpflichtet, sich während der Stufe 1 und 2 des Besuchsrechts gemäss Ziff. 2 hiavor einer Abstinenzkontrolle zu unterziehen. Im Falle, dass der [Kläger] seine Abstinenz nicht nachzuweisen vermag, finden die Besuche auch über Stufe 1 hinaus weiterhin begleitet statt.

5.

Der [Kläger] wird verpflichtet, C. an den Unterhalt des gemeinsamen Sohnes B. rückwirkend ab 1. März 2021 monatlich im Voraus folgende Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfällig bezogener Kinder-/ Ausbildungszulagen zu bezahlen:

5.1.

Phase I (1. März 2021 bis 31. Juli 2024)

Barunterhalt	Fr.	2'065.00
Total	Fr.	2'065.00

5.2

Phase II (1. August 2024 bis 19. März 2030)

Barunterhalt	Fr.	1'293.00
Anteil Überschuss	Fr.	165.00
Total	Fr.	1'458.00

5.3.

Phase III (20. März 2030 bis 31. Juli 2032)

Barunterhalt	Fr.	1'509.00
Anteil Überschuss	Fr.	130.00
Total	Fr.	1'639.00

5.4.

Phase IV (1. August 2032 bis Volljährigkeit/Abschluss Erstausbildung)

Barunterhalt	Fr.	957.00
Anteil Überschuss	Fr.	217.00
Total	Fr.	1'174.00

6.

Der [Kläger] kann sich die bisher geleisteten Unterhaltsbeiträge von gesamthaft Fr. 2'740.75 an die Unterhaltsbeiträge anrechnen lassen.

7.

Die vorstehenden Unterhaltsbeiträge basieren auf 101.6 Punkten des Landesindex des BIGA für Konsumentenpreise (Stand Oktober 2021; Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Sie werden jährlich auf den 1. Januar, erstmals auf den 1. Januar 2023, gemäss dem Indexstand per November des Vorjahres nachfolgender Formel der Teuerung angepasst:

$$\frac{\text{ursprüngliche Unterhaltsbeiträge} \times \text{neuer Indexstand}}{\text{vom November des Vorjahres}} \\ 101.6$$

Die Anpassung der Unterhaltsbeiträge findet nur statt, soweit der oder die Verpflichtete nicht mit Urkunden nachweist, dass das Einkommen nicht entsprechend der Teuerung gestiegen ist.

8. (berichtigt)

Die Arbeitgeberin des [Klägers] (die D. AG, [...]) wird angewiesen, von dessen Lohn folgende Beträge abzuziehen und auf ein von C. zu bezeichnendes Konto zu überweisen:

- **ab sofort bis zum 31. Juli 2024** monatlich Fr. 2'066.00, zuzüglich allfällig bezogener Kinder-/Ausbildungszulagen für das Kind B.;
- **vom 1. August 2024 bis 19. März 2030** monatlich Fr. 1'458.00 zuzüglich allfällig bezogener Kinder-/Ausbildungszulagen für das Kind B.;

- **vom 20. März 2030 bis 31. Juli 2032** monatlich Fr. 1'638.00 zuzüglich allfällig bezogener Kinder-/Ausbildungszulagen für das Kind B.;
- **vom 1. August 2032 bis zur Volljährigkeit** monatlich Fr. 1'174.00 zuzüglich allfällig bezogener Kinder-/Ausbildungszulagen für das Kind B.

In diesem Umfang kann sich die Arbeitgeberin von ihrer Schuld gegenüber dem [Kläger] nicht durch Zahlung an ihn selbst befreien.

9.

Für B., geboren am tt.mm. 2020, wird eine Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet.

Die Beistandschaft umfasst folgende Aufgaben:

- Unterstützung der Eltern in ihrer Sorge um B. mit Rat und Tat;
- Überwachung der Umsetzung des Besuchsrechts, Vermittlung bei Konflikten der Eltern und gegebenenfalls Festlegung der Modalitäten – insbesondere über den Zeitpunkt des Ausbaus des Besuchsrechts;
- Unterstützung der Eltern bei der Suche nach einer geeigneten Mediationsstelle.

10.

Die restlichen Anträge des [Klägers] werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

11. (berichtigt)

Die Entscheidgebühr von Fr. 750.00 wird den Kindseltern je zur Hälfte mit Fr. 375.00 auferlegt. Beide Parteien haben dem Gericht je Fr. 375.00 nachzuzahlen.

12.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

1.4.

Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger beim Obergericht des Kantons Aargau am 19. April 2022 Berufung. Mit Verfügung vom 11. Juli 2022 ordnete der Instruktionsrichter des Obergerichts des Kantons Aargau, 1. Kammer des Zivilgerichts, für die Dauer des Berufungsverfahrens Folgendes an:

" Es werden bis zum rechtskräftigen Abschluss des Berufungsverfahrens folgende vorsorgliche Massnahmen angeordnet (teilweise im Sinne eines Entzugs der aufschiebenden Wirkung der Berufung):

1.

Dem [Kläger] wird in Bezug auf den [Beklagten] ein begleitetes Besuchsrecht während 3 Sonntagen im Monat von 10.00 – 12.00 Uhr eingeräumt. Die Beiständin legt die Modalitäten (insb. Termine und Begleitperson) fest.

2.

Der [Kläger] wird verpflichtet, sich einer Abstinenzkontrolle zu unterziehen. Die Beiständin wird mit der Überprüfung der Abstinenzkontrolle beauftragt.

3.

Der [Kläger] wird verpflichtet, C. an den Unterhalt des gemeinsamen Kindes B. monatlich im Voraus Fr. 1'900.00 zu bezahlen.

4.

Die Arbeitgeberin des Beklagten, D. AG [...], wird angewiesen, von dessen Lohn ab sofort monatlich den Betrag von Fr. 1'900.00 nebst allfälligen Kinderzulagen abzuziehen und auf das Konto IBAN [...], lautend auf C., zu überweisen."

1.5.

Mit Entscheid vom 1. November 2022 hiess das Obergericht des Kantons Aargau die Berufung des Klägers vom 19. April 2022 in dem Sinne gut, dass der Entscheid des Gerichtspräsidiums Zofingen vom 31. Januar 2022 aufgehoben und die Sache zu weiterer Abklärung im Sinne der Erwägungen und erneutem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Der Entscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 27. April 2023 stellte der Kläger beim Präsidium des Familiengerichts des Bezirksgerichts Zofingen folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei superprovisorisch sofort zu verfügen, dass die Anweisung an den Arbeitgeber aufgehoben wird, Fr. 1'900.00 pro Monat seien an die Kindsmutter zu überweisen.

2.

Die Alimentenpflicht des Kindsvaters A. sei massiv zu reduzieren (auf max. Fr. 700.00 / Monat), dies von Amtes wegen gemäss den üblichen Berechnungsmethoden.

3.

Sollte wiederum eine Anweisung an den Arbeitgeber erfolgen, sei diese entsprechend Ziff. 2 des Rechtsbegehrens auf Fr. 700.00 pro Monat zu beschränken.

4.

Die Gerichts-Kosten seien gemäss den üblichen Regeln aufzuerlegen.

5.

Da A. die URP bewilligt worden ist, seien die Rechtsanwalts-Koten des Unterzeichners auf die Staatskasse zu nehmen."

2.2.

Die Vorinstanz nahm die Eingabe des Klägers als Abänderungsklage entgegen (VF.2023.10) und eröffnete gleichzeitig ein summarisches Verfahren hinsichtlich der begehrten (super-) provisorischen Massnahmen (SF.2023.40).

2.3.

Mit Verfügung vom 3. Mai 2023 wies die Präsidentin des Familiengerichts des Bezirksgerichts Zofingen den Antrag des Klägers um Erlass einer superprovisorischen Massnahme ab.

2.4.

Mit Entscheid vom 1. Juni 2023 erkannte die Präsidentin des Familiengerichts des Bezirksgerichts Zofingen im Verfahren SF.2023.40:

" 1.

Die mit Verfügung vom 2. Mai 2023 [recte: 3. Mai 2023] abgewiesene superprovisorische Aufhebung der Schuldneranweisung wird bestätigt. Für die Dauer des Abänderungsverfahrens werden keine vorsorglichen Massnahmen angeordnet.

2.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 800.00 werden dem Gesuchsteller auferlegt. Sie gehen infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zu Lasten des Kantons. Der Gesuchsteller ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Die richterlich zu genehmigenden Anwaltskosten der Parteien gehen infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zu Lasten des Kantons Aargau. Die Parteien sind zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 123 ZPO)."

3.

Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger am 12. Juni 2023 beim Obergericht des Kantons Aargau Berufung und beantragte:

" 1.

Der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben.

2.

Der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3.

Der Fall sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen mit dem Auftrag, einen sofortigen neuen Entscheid unter Berücksichtigung der heute aktuellen Zahlen zu treffen (der Berufungskläger hatte beantragt, statt der damals verfüigten Fr. 1'900.00 seien vorläufig pro Monat maximal Fr. 700.00 festzulegen).

4.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staates oder der Gegenpartei

5.

Dem Gesuchsteller sei die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen."

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig, soweit der Streitwert mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). Zulässigkeitsvoraussetzung eines jeden Rechtsmittels ist die Beschwerde. Sie ist das für das Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu beachtende Pendant zum Rechtsschutzinteresse im erstinstanzlichen Verfahren, welches eine Prozessvoraussetzung darstellt (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Das Erfordernis der Beschwerde hat die Wirkung, dass nur derjenige zur Erhebung eines Rechtsmittels befugt ist, welcher ein schutzwürdiges Interesse tatsächlicher oder rechtlicher Natur an der Abänderung eines erstinstanzlichen Entscheides besitzt (REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 30 zu Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO). Es wird zwischen formeller und materieller Beschwerde unterschieden, die in der Regel beide vorliegen müssen. Die formelle Beschwerde ist gegeben, wenn der Partei nicht zugesprochen worden ist, was sie beantragt hatte. Zudem muss aber auch eine materielle Beschwerde vorliegen, d.h. der angefochtene Entscheid muss die Partei in ihrer Rechtsstellung treffen, für sie in ihrer rechtlichen Wirkung nachteilig sein, und die Partei muss deshalb an der Abänderung interessiert sein (BGE 120 II 5 E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 4P.231/2000 vom 3. Januar 2001 E. 1).

1.2.

1.2.1.

Die Vorinstanz wies das Gesuch des Klägers um Anordnung provisorischer Massnahmen ab. Sie erwog im angefochtenen Entscheid, dass sie mit Entscheid vom 31. Januar 2022 die Unterhaltspflicht des Klägers für die Phase I (1. März 2021 bis 31. Juli 2024) auf Fr. 2'065.00 festgelegt habe. Der Kläger bringe keine Gründe vor, weshalb die Schuldneranweisung in Höhe von Fr. 1'900.00 an die Arbeitgeberin des Klägers im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Abänderungsverfahrens aufzuheben wäre (angefochtener Entscheid E. 2).

1.2.2.

Worauf sich die Vorinstanz stützt, wenn sie implizit davon auszugehen scheint, dass die Unterhaltsverpflichtung des Klägers bzw. die Anweisung an dessen Arbeitgeber zum Abzug am Lohn und Überweisung an die Mutter des Beklagten noch Bestand hätten, ist unklar. Mit Gesuch vom 27. April 2023 beantragte der Kläger im Wesentlichen, dass die Anweisung an den Arbeitgeber, Fr. 1'900.00 pro Monat vom Lohn des Klägers abzuziehen und an die Kindsmutter zu überweisen, aufzuheben bzw. die Unterhaltspflicht zu reduzieren sei. Grundlage der Unterhaltsverpflichtung von Fr. 1'900.00

und der Anweisung an den Arbeitgeber war der Entscheid des Gerichtspräsidiums Zofingen vom 31. Januar 2022 (VF.2021.7) bzw. die vom Instruktionsrichter des Obergerichts am 11. Juli 2022 im Berufungsverfahren (ZVE.2022.32) angeordneten vorsorglichen Massnahmen. Diese hatten, wie in der oberrichterlichen Verfügung explizit festgehalten, jedoch bloss für die Dauer des Berufungsverfahrens Geltung, was sich, soweit damit der Berufung lediglich die aufschiebende Wirkung entzogen wurde (Art. 315 Abs. 2 ZPO), von selbst versteht. Letzteres war auch für die Unterhaltsverpflichtung des Klägers und die Schuldneranweisung der Fall (vgl. Verfügung des Obergerichts vom 11. Juli 2022 E. 1). Mit Berufungsentscheid vom 1. November 2022, mit dem der Entscheid des Gerichtspräsidiums Zofingen vom 31. Januar 2022 aufgehoben und zur weiteren Abklärung und erneutem Entscheid an dieses zurückgewiesen wurde, wurde daher auch die Unterhaltsverpflichtung und die Anweisung an den Arbeitgeber des Klägers aufgehoben.

1.2.3.

Es liegt demnach kein Entscheid vor, der dem Obergericht bekannt wäre, wonach die Unterhaltsverpflichtung bzw. die Anweisung an den Arbeitgeber des Klägers noch Bestand hätten. Die Kinderbelange sind vielmehr erst (neu) zu regeln, nachdem der Entscheid des Gerichtspräsidiums Zofingen vom 31. Januar 2022 aufgehoben und an dieses zurückgewiesen wurde. Für eine Abänderung bzw. damit im Zusammenhang stehende vorsorgliche Massnahmen besteht keine Grundlage, womit dem vorliegend angefochtenen Entscheid vom 1. Juni 2023 auch keine Bedeutung zukommt. Dem Kläger fehlt es insoweit an der materiellen Beschwer. Auf die Berufung ist folglich in der Hauptsache (Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids) nicht einzutreten. Hinsichtlich der vom Kläger mitangefochtenen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Entscheids) ist der Kläger hingegen zwar beschwert, doch erweisen sich diese im Ergebnis als korrekt, da sowohl ein Unterliegen als auch ein Nichteintreten (welches korrekterweise hätte ergehen müssen) eine Kostenaufgabe nach sich zieht (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und auch keine Parteientschädigung ausgerichtet wird.

2.

Der Antrag des Klägers auf aufschiebende Wirkung wird mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos.

3.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 500.00 festzusetzen (§ 8 VKD). Zuzufolge offensichtlicher Unzulässigkeit der Berufung wurde auf die Zustellung der Beschwerde an den Beklagten verzichtet (Art. 322 Abs. 1 ZPO), so dass diesem kein Aufwand entstanden ist. Eine Parteientschädigung ist demnach nicht zuzusprechen.

4.

Der Kläger beantragte die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren. Da die Berufung nach dem Gesagten aussichtslos war, ist das Gesuch abzuweisen (Art. 117 ZPO).

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr in Höhe von Fr. 500.00 wird dem Kläger auferlegt.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

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, 28. Juni 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Massari

Sulser