

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
5A 513/2012

Urteil vom 17. Oktober 2012  
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,  
Bundesrichter Marazzi, von Werdt,  
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte  
X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Isabelle Schwander,  
Beschwerdeführer,

gegen

Z. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Martin Heuberger,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Ehescheidung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 2. Kammer, vom 23. Mai 2012.

Sachverhalt:

A.  
X. \_\_\_\_\_ (Ehemann) und Y. \_\_\_\_\_, nunmehr Z. \_\_\_\_\_, (Ehefrau) heirateten am xxxx 1996 in A. \_\_\_\_\_.  
Sie sind schweizerische und kambodschanische Staatsangehörige. Sie haben die gemeinsamen Kinder S. \_\_\_\_\_,  
geb. xxxx 1996, und T. \_\_\_\_\_, geb. xxxx 2000.

B.  
Nachdem mit Eingabe vom 7. Juli 2003 die Parteien gemeinsam die Scheidung ihrer Ehe verlangt und ihren Scheidungswillen nach der Bedenkfrist schriftlich bestätigt hatten, reichte die Ehefrau am 4. Februar 2004 die Scheidungsklage ein, in welcher sie u.a. das Sorgerecht über die Kinder und Unterhalt von Fr. 550.– pro Kind verlangte.

Mit Urteil vom 8. April 2010 schied das Bezirksgericht Lenzburg die Ehe. Es teilte die Kinder der Ehefrau zu, unter Verzicht auf eine Besuchsregelung, und verpflichtete den Ehemann zu Kinderalimenten von je Fr. 330.–, zzgl. allfälligen Kinderzulagen (ausgehend von einem Einkommen der Ehefrau von Fr. 4'500.– und des Ehemannes von Fr. 3'000.–). Sodann regelte es das Güterrecht und die weiteren Scheidungsnebenfolgen.

Auf Appellation und Anschlussappellation hin erhöhte das Obergericht des Kantons Aargau mit Urteil vom 23. Dezember 2010 die Kinderalimente auf je Fr. 500.– (zzgl. allfälliger Kinderzulagen) und setzte die güterrechtli-

che Leistung an den Ehemann auf Fr. 69'643.20 fest; im Übrigen wies es Appellation und Anschlussappellation ab.

Hiergegen reichte der Ehemann eine Beschwerde in Zivilsachen ein. Mit Urteil vom 9. Juni 2011 hob das Bundesgericht das obergerichtliche Urteil mit Bezug auf den Kinderunterhalt auf und wies die Sache diesbezüglich zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurück; im Übrigen wies es die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

Mit Urteil vom 23. Mai 2012 stellte das Obergericht fest, dass der Ehemann seinen beiden Kindern bis zum 23. Mai 2014 keinen Unterhalt schuldet, aber es verpflichtete ihn zu Unterhaltsbeiträgen von Fr. 500.– (zzgl. allfälligen Kinderzulagen) pro Kind ab 24. Mai 2014 bis zur jeweiligen Mündigkeit der Kinder (ausgehend von einem sofortigen hypothetischen Einkommen des Ehemannes von Fr. 3'500.– und einem hypothetischen Einkommen seiner neuen Ehefrau ab 24. Mai 2014). Die obergerichtlichen Verfahrenskosten auferlegte es der Ehefrau zu einem und dem Ehemann zu drei Vierteln; sodann verpflichtete es den Ehemann zur Hälfte der Anwaltskosten der Ehefrau für das obergerichtliche Verfahren.

C.

Gegen dieses Urteil hat X. \_\_\_\_\_ wiederum eine Beschwerde in Zivilsachen bzw. eventualiter eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben mit dem Begehren um Feststellung, dass er (ausgehend von einem Einkommen von Fr. 200.–) seinen beiden Kindern keinen Unterhalt schulde. Sodann verlangt er die hälftige Verlegung der obergerichtlichen Gerichtskosten und die Wettschlagung der betreffenden Parteikosten, eventualiter eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Neubeurteilung im Kostenpunkt. Ferner stellt er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Mit Schreiben vom 6. August 2012 hat das Obergericht auf eine Vernehmlassung verzichtet. Die Beschwerdegegnerin hat mit Vernehmlassung vom 20. September 2012 die Begehren gestellt, die Beschwerde in Zivilsachen bzw. subsidiäre Verfassungsbeschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Beschwerdegegnerin verlangt ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist der kantonal letztinstanzliche Endentscheid über vermögensrechtliche Scheidungsnebenfolgen (Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG). Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten setzt die Beschwerde in Zivilsachen einen Streitwert von Fr. 30'000.– voraus (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG). Der Beschwerdeführer bringt vor, im bundesgerichtlichen Verfahren sei noch der Kindesunterhalt ab 24. Mai 2014 bis zur Mündigkeit der Kinder streitig, welcher Fr. 27'000.– (S. \_\_\_\_\_: Fr. 3'000.–, T. \_\_\_\_\_: Fr. 24'000.–) betrage; es seien aber auch die Kinderzulagen hinzuzurechnen, womit der Streitwert von Fr. 30'000.– erreicht sei. Wie es sich mit der Streitwertrelevanz von Kinderzulagen verhält - zumal diese nur bei effektivem Erhalt abzuliefern sind, was vorliegend eine Rückkehr des Beschwerdeführers in die Schweiz und ein hiesiges Angestelltenverhältnis sowie den Wegfall der zur Zeit an die Beschwerdegegnerin ausbezahlten Kinderzulagen bedingen würde -, kann offen gelassen werden: Der Streitwert bestimmt sich nicht nach dem Gravamen, sondern nach den Begehren, die vor der letzten kantonalen Instanz streitig geblieben sind (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Der Streitwert von Fr. 30'000.– ist somit unabhängig von allfälligen

Kinderzulagen bei Weitem überstiegen und die Beschwerde in Zivilsachen erweist sich als zulässig. Mit ihr können die Beschwerdegründe gemäss Art. 95 und 96 BGG geltend gemacht werden.

2.

In seinem Urteil vom 23. Dezember 2010 ging das Obergericht davon aus, dass es dem 45-jährigen und gesunden Beschwerdeführer zumutbar sei, wieder in die Schweiz zurückzukehren, wo er einer Erwerbsarbeit nachgehen und dabei unter Berücksichtigung der erschwerenden Momente (Alter, Vorstrafe, fehlende Ausbildung, längere Teilzeitarbeit) Fr. 3'500.– verdienen könnte. Angesichts der bereits vor Obergericht erhobenen Vorbringen, dass er nicht nur nach Kambodscha ausgewandert sei, sondern sich dort auch neu verheiratet habe, und der für den Kindesunterhalt geltenden Untersuchungsmaxime hat das Bundesgericht das erwähnte Urteil mit Entscheid vom 9. Juni 2011 (Verfahren 5A 170/2011) aufgehoben und zur umfassenden Sachverhaltsfest-

stellung an das Obergericht zurückgewiesen (Feststellung der Umstände für den Wegzug nach Kambodscha; Abklärung der dortigen Wiederverheiratung; Erhebung der konkreten Arbeitsmöglichkeiten; Berechnung des Existenzminimums bei einer Rückkehr mit der neuen Ehefrau).

Im neuen (vorliegend angefochtenen) Urteil vom 23. Mai 2012 hat das Obergericht folgende Feststellungen getroffen: Der Beschwerdeführer sei 47 Jahre alt, gesund, vorbestraft und spreche deutsch. Für sein Vorbringen, er spreche so schlecht deutsch, dass er keine Stelle finden könnte, bestünden keine Anhaltspunkte. Er sei zufolge Einbürgerung am 15. Oktober 1997 Schweizer Bürger. Zumindest bis und mit Mai 2010 habe er bei U.\_\_\_\_\_ gearbeitet. Per 7. Dezember 2010 habe er sich von der Schweiz nach Kambodscha abgemeldet (Abmeldebestätigung der Stadt Zürich und Buchungsbestätigung für Flug vom 7. Dezember 2010). Dort habe er am 18. März 2011 die im Jahr 1983 geborene Kambodschanerin V.\_\_\_\_\_ geheiratet (Eintragung in das Eheschliessungsregister, Übersetzung der Beilage 2).

Ausgehend von diesen Feststellungen hat das Obergericht erwogen, das vom Beschwerdeführer geltend gemachte getrübe Verhältnis zu seinen beiden Kindern und der Beschwerdegegnerin begründe keine Unzumutbarkeit für die Erzielung eines hypothetischen Einkommens auf dem Niveau seines letzten Anstellungsverhältnisses in der Schweiz. Ebenso wenig begründeten seine schlechten Erinnerungen an die Schweiz, sein asiatisches Aussehen und seine reduzierten Sprachkenntnisse eine Unzumutbarkeit, zumal er lange in der Schweiz gelebt und das Schweizer Bürgerrecht erhalten habe, so dass er mit den hiesigen Verhältnissen vertraut sei. Auch die Heirat mit einer Kambodschanerin begründe keine Unzumutbarkeit der Erzielung eines angemessenen Einkommens in der Schweiz, zumal das jüngere der beiden Kinder bereits in sieben Jahren die Volljährigkeit erlange und somit ein Aufenthalt in der Schweiz zeitlich begrenzt sei. Insgesamt würden die sozialen Verpflichtungen in der Schweiz die persönlichen Gründe zur Rückkehr nach Kambodscha überwiegen.

In finanzieller Hinsicht hat das Obergericht erwogen, dass der Beschwerdeführer vorbringe, in Kambodscha höchstens Fr. 100.– verdienen zu können. Indes habe er in der Schweiz in verschiedenen Berufsbranchen gearbeitet und so unterschiedliche Erfahrungen sammeln können. Vor seiner Auswanderung habe er im U.\_\_\_\_\_ in A.\_\_\_\_\_ im Stundenlohn und auf Abruf gearbeitet, mit einem durchschnittlichen Einkommen von Fr. 1'800.–. Bereits zu einem früheren Zeitpunkt habe er Erfahrungen im Berufsalltag sammeln können; so sei er bei der Firma W.\_\_\_\_\_ als Hilfsarbeiter angestellt gewesen und habe Fr. 4'500.– brutto verdient. Unter Berücksichtigung der Tabelle für orts- und berufsübliche Mindestlöhne und des Lohnbuches rechtfertige sich unter Berücksichtigung der erschwerenden Momente (Alter; Vorstrafe; fehlende Ausbildung; längere Teilzeitarbeit) die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens von Fr. 3'500.–, wobei eine Gerichtsminderheit angesichts der konkreten Umstände und unter Berücksichtigung von Art. 8 EMRK von einer Unzumutbarkeit ausgehe.

Was sodann den Unterhaltsbeitrag anbelange, sei zu berücksichtigen, dass das hypothetische Einkommen einzig in der Schweiz erzielt werden könnte und der Beschwerdeführer anfänglich ebenfalls für die Lebenskosten seiner neuen Ehefrau aufkommen müsste, so dass das relevante Existenzminimum das hypothetische Einkommen erreichen würde. Indes sei davon auszugehen, dass die neue Ehefrau nach einer Übergangsphase von zwei Jahren in der Schweiz beruflich Fuss fassen und ebenfalls einer Erwerbsarbeit nachgehen könnte, so dass sie ihre Lebenskosten (Anteil Grundbetrag, Anteil Wohnung für einen Zweipersonenhaushalt, Krankenkasse) selbst tragen könnte und dem Beschwerdeführer nur noch sein eigenes Existenzminimum von angenommenen Fr. 1'925.– verbleiben würde, so dass er ab 24. Mai 2014 monatlich Fr. 500.– pro Kind leisten könnte.

Abschliessend hat das Obergericht erwogen, dass mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers, jeglicher Kontakt zu seinen Kindern sei unterbunden und S.\_\_\_\_\_ wünsche sich seinen Tod, in unzulässiger Weise die elterliche Unterhaltspflicht mit dem Recht auf persönlichen Umgang verquickt werde. Es sei nicht rechtsmissbräuchlich, wenn die Beschwerdegegnerin auf Bezahlung von Kindesunterhalt beharre.

3.

Der Beschwerdeführer macht geltend, eine erzwungene Rückkehr ungeachtet seiner Wiederverheiratung in Kambodscha verletze das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie die persönliche Freiheit; im Übrigen sei auch sein rechtliches Gehör verletzt und habe das Obergericht Bundesrecht falsch angewandt. Gegen Ende 2001 habe er in Absprache mit der Beschwerdegegnerin seine Arbeit aufgegeben und bis zur

Trennung als Hausmann die Kinder betreut. Nach der Trennung habe er aufgrund seiner mangelnden Deutschkenntnisse und seiner schlechten Ausbildung beruflich nicht mehr richtig Fuss fassen können. Sodann habe die Beschwerdegegnerin jeglichen Kontakt zu den Kindern verweigert und sogar ein begleitetes Besuchsrecht torpediert. Er habe deshalb keine Zukunft mehr in der Schweiz gesehen und sei nach Kambodscha zurückgekehrt, wo er aufgewachsen sei, bis er wegen der Roten Khmer fliehen müsse. Er habe dort eine neue Liebe gefunden und lebe heute mit seiner neuen Ehefrau und deren Familie in einfachen Verhältnissen. Auch das Obergericht gehe davon aus, dass Kindesunterhalt höchstens bei einer Rückkehr in die Schweiz möglich wäre. Eine solche sei indes nicht zumutbar und das Obergericht liefere keine richtige Begründung, auf welcher Grundlage insbesondere seine kambodschanische Frau zu einer zwangsweisen Übersiedlung, sofortigen Integration und dann Arbeitsleistung für die Stiefkinder verpflichtet werden könne; dies komme Sklaverei gleich. Im Übrigen seien weder die aktuelle Leistungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin (sie habe möglicherweise ihr Arbeitspensum erhöht) noch ihre aktuellen Lebensumstände (sie habe möglicherweise eine neue Partnerschaft) noch die aktuellen Bedürfnisse der Kinder abgeklärt worden; er habe keine Ahnung, wo sie sich befänden, was sie machten und ob sie überhaupt noch lebten. Nachdem sie ihm offenbar so hassten, seien sie ja vielleicht sogar froh, dass er weit weg wohne; auch vor diesem Hintergrund sei eine Rückkehr in die Schweiz unzumutbar.

Die Beschwerdegegnerin bestreitet, dass der Beschwerdeführer seine Arbeit gegen Ende 2001 aufgrund einer Absprache aufgegeben habe, zumal er sich nie um Haushalt und Kinder gekümmert habe. Weiter bringt sie vor, bezüglich des Besuchsrechts habe es diverse Verfahren gegeben, weshalb von einer unberechtigten Verweigerung nicht die Rede sein könne. Es bestehe für den Beschwerdeführer auch kein direkter Zwang zur Rückkehr in die Schweiz, er könne das anrechenbare Einkommen ebenso gut anderswo verdienen; indes treffe ihn eine Pflicht zu Unterhaltsleistung. Im Übrigen habe er sich nach Kambodscha abgesetzt, um sich seinen Verpflichtungen zu entziehen, wobei er auch seinerzeit in der Schweiz nie Unterhalt geleistet habe. Was die neue Ehefrau anbelange, so bestehe ebenso wenig ein rechtlicher Zwang zur Einreise in die Schweiz und zur hiesigen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit; dies sei ihr aber ohne weiteres zumutbar, weshalb eine rechnerische Berücksichtigung der tatsächlichen Möglichkeit zulässig sei.

4.

Der Elternteil, der nicht mit dem Kind zusammenlebt, hat nach Art. 133 Abs. 1 und Art. 285 Abs. 1 ZGB grundsätzlich einen Beitrag in Geld an dessen Unterhalt zu leisten. Dieser bemisst sich nach den Bedürfnissen des Kindes, der Lebenshaltung der Parteien und der Leistungskraft des Pflichtigen, unter Berücksichtigung der Einkünfte und des Vermögens des Kindes (BGE 135 III 66 E. 4 S. 70; 137 III 118 E. 2.3 S. 120). Dabei ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen des Unterhaltspflichtigen auszugehen. Soweit dieses Einkommen allerdings nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, kann ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist (BGE 127 III 136 E. 2a S. 139; 128 III 4 E. 4a S. 5). Die Zumutbarkeit und die tatsächliche Erzielbarkeit müssen als Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein: Damit ein Einkommen überhaupt oder ein höheres als das tatsächlich erzielte Einkommen angerechnet werden kann, genügt es nicht, dass der betroffenen Partei weitere Anstrengungen zugemutet werden können; vielmehr muss es auch effektiv möglich sein, aufgrund dieser Anstrengungen ein höheres Einkommen zu erzielen (BGE 137 III 118 E. 2.3 S. 121). Dabei ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint, während eine Tatfrage bildet, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 126 III 10 E. 2b S. 13; 128 III 3 E. 4c/bb S. 7).

Was die tatsächliche Einkommenserzielung anbelangt, arbeitet das Obergericht mit zwei Hypothesen, nämlich dass der Beschwerdeführer in der Schweiz umgehend und dass seine neue Ehefrau nach einer Zeit des Einlebens von zwei Jahren eine Erwerbsarbeit finden würde. Ob und inwiefern diese Annahmen vor dem Hintergrund der aktenkundigen Tatsache, dass die letzte vollzeitige (Hilfs-)Arbeit des Beschwerdeführers über zehn Jahre zurückliegt, während er nach seiner Trennung offenbar nur eine Tätigkeit auf Abruf bei U. \_\_\_\_\_ fand, und angesichts der weiteren Tatsache, dass die (offenbar ebenfalls über keine Ausbildung verfügende) neue Ehefrau des Beschwerdeführers noch nie in der Schweiz war und kein Wort Deutsch spricht, vor dem Willkürverbot standhalten würden, braucht vorliegend nicht erörtert zu werden, weil die nachfolgenden Erwägungen zur

rechtlichen Zumutbarkeit betreffend Wohnsitz- und Arbeitsaufnahme in der Schweiz, in welcher Hinsicht das Bundesgericht über volle Kognition verfügt, zu einem eindeutigen Ergebnis führen. Immerhin sei im Zusammenhang mit der tatsächlichen Möglichkeit der Einkommensgenerierung erwähnt, dass die Ausführungen der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer und seine neue Ehefrau könnten das Einkommen irgendwo auf der Welt erzielen, weshalb keine verfassungsmässigen Rechte (Niederlassungsfreiheit, persönliche Freiheit, Recht auf Familienleben) tangiert seien, an der Sache vorbeigehen: Das für die Unterhaltsleistungen angerechnete Einkommen muss nach der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung effektiv erzielbar sein, und dies ist (wenn überhaupt) nur bei einer Rückreise in die Schweiz möglich; von einer tatsächlichen Möglichkeit in Kambodscha spricht denn letztlich auch die Beschwerdegegnerin nicht, und andere Länder mit hohem Lohnniveau dürften wegen fehlender Staatsbürgerschaft und fehlender Vertrautheit mit den jeweiligen Lebensumständen von vornherein nicht als Arbeitsmärkte in Frage kommen. Es stellt sich mithin die Frage nach der Zumutbarkeit einer Rückkehr in die Schweiz und einer hiesigen Arbeitsaufnahme, wovon auch die neue Ehefrau betroffen wäre.

Diesbezüglich gilt es zu beachten, dass im Verhältnis zum unmündigen Kind besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft zu stellen sind, besonders bei engen wirtschaftlichen Verhältnissen (BGE 137 III 118 E. 3.1 S. 121). Das heisst, dass sich die Eltern in beruflicher und unter Umständen auch in örtlicher Hinsicht entsprechend ausrichten müssen, um ihre Arbeitskapazität maximal auszuschöpfen (Urteil 5A 170/2011 vom 9. Juni 2011 E. 2.3); insbesondere kann der (an sich zulässige) Wegzug ins Ausland unbeachtlich bleiben, wenn eine weitere Arbeitstätigkeit in der Schweiz als zumutbar zu erachten ist (Urteil 5A 98/2007 vom 8. Juni 2007 E. 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 (vgl. BREITSCHMID, Basler Kommentar, N. 12 zu Art. 285 ZGB). Dass diese der Unterhaltspflicht hintanzustehen haben, ergibt sich aus dem Wesen des sog. hypothetischen Einkommens zwangsläufig, und dessen Anrechnung bedeutet in der Regel auch keine Verletzung verfassungsmässiger Rechte. Indes muss die Erzielung eines entsprechenden Einkommens - nebst der tatsächlichen Möglichkeit, die sich anhand von Faktoren wie Alter, Gesundheit, Ausbildung, Berufserfahrung, Arbeitsmarktlage, Erziehungspflichten, etc. bestimmt - nach der eingangs zitierten Rechtsprechung auch zumutbar sein.

In einem ersten Punkt gilt es zu beachten, dass der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall plausible Gründe für die Rückkehr in sein Heimatland gehabt zu haben scheint: Als er infolge der Trennung von der Beschwerdegegnerin eine Arbeit suchen musste, fand er offenbar nur eine Teilzeitstelle auf Abruf bei U.\_\_\_\_\_, die kaum ihm selbst ein genügendes Einkommen sicherte und Unterhaltszahlungen illusorisch erscheinen liess. Sodann besteht aktenkundig seit Jahren nicht der geringste Kontakt zu seinen Kindern. Dass dem Beschwerdeführer anderweitig enge Bezugspunkte zur Schweiz verblieben wären (Freundeskreis, Vereine, Sport, Liegenschaften, o.ä.), wird von keiner Seite geltend gemacht. Vor diesem Hintergrund lässt sich jedenfalls nicht sagen, der Beschwerdeführer sei allein deshalb nach Kambodscha verzogen, um sich seiner Unterhaltspflichten zu entledigen. In einem zweiten Punkt sind sodann die neuen Lebensumstände und deren Verfestigung zu berücksichtigen: Der Beschwerdeführer hat in seiner Heimat eine dortige Landsgenossin geheiratet und lebt mit ihr und deren Familie zusammen, wobei er gemäss seinen Ausführungen vor Obergericht im TakeAway der Eltern seiner neuen Ehefrau arbeitet. Bei dieser Ausgangslage scheint es nicht zumutbar, den Beschwerdeführer nach Ablauf mehrerer Jahre faktisch zu einer erneuten Wohnsitznahme in der Schweiz anzuhalten, zumal er hier nach der Trennung keine angemessene Erwerbstätigkeit mehr fand und sich mit einer Teilzeitarbeit auf Abruf begnügen musste. Noch weniger scheint es für seine neue Ehefrau, von der kein irgendwie gearteter Bezug zur Schweiz aktenkundig ist, zumutbar, dass sie ihr angestammtes Land verlässt und in der Schweiz nach einer Übergangsfrist von zwei Jahren ihre eigenen Lebenshaltungskosten trägt, um dem Beschwerdeführer die Leistung von Unterhalt an die vorehelichen Kinder zu ermöglichen. Wenn das Obergericht hierzu auf die eheliche Beistandspflicht gemäss Art. 159 Abs. 3 und Art. 163 ZGB verweist, gilt es ausserdem zu bedenken, dass schweizerisches Recht erst ab einer tatsächlich erfolgten Wohnsitznahme in der Schweiz anwendbar ist, während sich die Verpflichtungen zwischen dem Beschwerdeführer und seiner neuen Frau gegenwärtig auch aus schweizerischer Sicht nach kambodschanischem Recht bemessen (vgl. Art. 48 Abs. 1 IPRG). Die einseitige Gehorsamspflicht der Ehefrau ihrem Ehemann gegenüber, wie sie nach früherem kam-

bodschanischen Recht gegeben war, besteht nicht mehr (vgl. BERGMANN/FERID, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Loseblattsammlung Frankfurt a.M., Kambodscha bearbeitet durch Arno Wohlgemuth, S. 17); vielmehr geniessen die Ehegatten nach Art. 29 des Gesetzes über Ehe und Familie vom 17. Juli 1989 in jeder Hinsicht den gleichen Status, und sie haben nach Art. 30 dieses Gesetzes die Pflicht, sich gegenseitig zu lieben, zu achten, zu schützen und zu unterstützen, um Wohlergehen zu erreichen sowie eine Familie in Eintracht und Glück zu begründen. Sodann haben die Ehegatten nach Art. 31 das Recht, ihren Beruf frei zu wählen und ungehindert politischen, kulturellen und gesellschaftlichen Betätigungen nachzugehen (vgl. BERGMANN/FERID, a.a.O., S. 28). Ob ausgehend von dieser Grundlage eine Pflicht nach kambodschanischem Recht zu Mitreise und Arbeitsaufnahme im Ausland zwecks Unterstützung des Ehegatten bei der Leistung von Unterhalt an voreheliche Kinder angenommen werden kann, ist zweifelhaft, kann aber offen bleiben: Unzweifelhaft lässt sich nämlich sagen, dass es aus schweizerischer Perspektive im vorliegenden Fall beim eingangs von E. 4 genannten Grundsatz zu bleiben hat, dass von den tatsächlichen aktuellen Verhältnissen auszugehen ist, weil die faktische Verpflichtung zu gemeinsamer Auswanderung in die Schweiz und beidseitiger hiesiger Arbeitsaufnahme angesichts der konkreten und vorstehend geschilderten Umstände nicht zuzumuten ist (ebenso Urteil 5A 629/2007 vom 20. März 2008 E. 3 betreffend Rückkehr eines Belgiers in sein Heimatland und dortige Verheiratung sowie Geburt mehrerer Kinder).

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer offenbar auch nicht über Vermögen verfügt, aus welchem sich Unterhalt finanzieren liesse: Es steht ihm zwar eine güterrechtliche Leistung zu, er hat aber gemäss den obergerichtlichen Feststellungen im Urteil vom 23. Dezember 2010 bei der Stadt Lenzburg Schulden fast eben dieser Höhe und ausserdem dürften ihm aus den vorliegenden Prozessen ebenfalls (Rest-)Kosten verbleiben. Entsprechend wurde sein Vermögen im angefochtenen Entscheid mit Franken Null eingesetzt, was von der Beschwerdegegnerin auch nirgends kritisiert wird.

Folglich muss es damit sein Bewenden haben, dass der Beschwerdeführer (weiterhin) als leistungsunfähig zu gelten hat und nicht zu Unterhalt verpflichtet werden kann, zumal es nicht angehe, quasi eine virtuelle Unterhaltspflicht auf dem Papier festzusetzen, nur um der Beschwerdegegnerin einen Rechtstitel für die Alimenterborschussung zu verschaffen; diese sozialpolitisch motivierte und allein im kantonalen Recht verankerte Wohltat ist nämlich kein (Rechts-)Grund für die materielle Begründung von Unterhaltspflichten.

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Zivilsachen gutzuheissen und entsprechend dem gestellten Rechtsbegehren festzustellen ist, dass der Beschwerdeführer keinen Kindesunterhalt schuldet (im Rahmen des Scheidungsurteils; vorbehalten bleiben allfällige Eheschutzentscheide und vorsorgliche Massnahmen). Die Gerichtskosten sind der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG) und diese hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Wie im kantonalen und im vorangehenden bundesgerichtlichen Verfahren ist zufolge Prozessarmut beiden Parteien auch im vorliegenden Verfahren wiederum die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Art. 64 Abs. 1 BGG), unter Verbeiständung durch die sie jeweils vertretenden Rechtsanwälte (Art. 64 Abs. 2 BGG); für den Beschwerdeführer gilt dies nur, soweit die Prozessentschädigung von der Beschwerdegegnerin nicht erhältlich ist. Für die Liquidation der kantonalen Gerichts- und Parteikosten entsprechend dem neuen Ausgang des Verfahrens wird die Angelegenheit an das Obergericht zurückgewiesen (Art. 68 Abs. 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in Zivilsachen wird gutgeheissen und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer keinen Kindesunterhalt schuldet.

2.

Der Beschwerdegegnerin wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und sie wird durch Rechtsanwalt Martin Heuberger verbeiständet.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden der Beschwerdegegnerin auferlegt, jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

4.

Rechtsanwalt Martin Heuberger wird aus der Gerichtskasse mit Fr. 2'000.– entschädigt.

5.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.

6.

Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und er wird durch Rechtsanwältin Isabelle Schwander verbeiständet. Diese wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Entschädigung gemäss Ziff. 5 aus der Gerichtskasse mit Fr. 2'000.– entschädigt.

7.

Für die Liquidation der kantonalen Gerichts- und Parteikosten entsprechend dem neuen Ausgang des Verfahrens wird die Sache an das Obergericht des Kantons Aargau zurückgewiesen.

8.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 2. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. Oktober 2012

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: Möckli