



---

5A\_130/2022

## **Urteil vom 8. September 2022**

### **II. zivilrechtliche Abteilung**

---

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, von Werdt, Schöbi, Bovey,  
Gerichtsschreiberin Lang.

---

Verfahrensbeteiligte

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Julian Burkhalter,  
Beschwerdeführerin,

**gegen**

**B.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Brigitte Bitterli,  
Beschwerdegegner.

---

Gegenstand

Abänderung Eheschutz,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 5. Kammer, vom 29. April 2021 (ZSU.2020.219 /Entscheid SF.2017.89) und gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Zofingen, Präsidium des Familiengerichts, vom 10. Januar 2022 (SF.2017.89).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

**A.a** A.\_\_\_\_\_ (geb. 1979) und B.\_\_\_\_\_ (geb. 1968) sind die verheirateten Eltern von C.\_\_\_\_\_ (geb. 2007), D.\_\_\_\_\_ (geb. 2009) und E.\_\_\_\_\_ (geb. 2012). Seit dem 25. November 2014 leben die Ehegatten getrennt. B.\_\_\_\_\_ hat aus erster Ehe zwei volljährige Kinder und A.\_\_\_\_\_ wurde am xx.xx.2017 Mutter der ausserehelichen Tochter F.\_\_\_\_\_.

**A.b** Mit Eheschutzentscheid des Gerichtspräsidiums Zofingen vom 7. April 2015 wurden die drei gemeinsamen Söhne unter die Obhut der Mutter gestellt. Dem Vater wurde ein Besuchsrecht eingeräumt. Ausserdem wurde er verpflichtet, A.\_\_\_\_\_ ab 1. Dezember 2014 an den Unterhalt der drei Söhne monatlich je Fr. 2'150.-- zuzüglich Kinder- und Familienzulagen und ihr persönlich Fr. 1'429.-- zu bezahlen.

**A.c** Am 16. Mai 2017 reichte B.\_\_\_\_\_ beim Bezirksgericht Zofingen die Scheidungsklage ein und am 6. November 2017 beantragte er eine Abänderung des Eheschutzentscheids vom 7. April 2015. Mit Entscheid vom 2. September 2020 reduzierte das Bezirksgericht, das zufolge der Geburt von F.\_\_\_\_\_, einem Konkubinat von A.\_\_\_\_\_ mit G.\_\_\_\_\_ (Vater von F.\_\_\_\_\_) und Einkommensveränderungen beider Parteien von veränderten Verhältnissen ausging, die geschuldeten Unterhaltsbeiträge ab 1. September 2020 und schränkte diese zeitlich bis 1. September 2023 (für die Kinder) bzw. 30. April 2022 (für A.\_\_\_\_\_) ein. Ausserdem errichtete es für die Kinder eine Beistandschaft. Soweit weitergehend, wies das Bezirksgericht das Abänderungsgesuch ab.

### **B.**

**B.a** Daraufhin gelangten beide Parteien mit Berufung an das Obergericht des Kantons Aargau, welches die Berufungen mit Entscheid vom 29. April 2021 teilweise guthiess und die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an das Bezirksgericht zurückwies. Mit Bezug auf die Abänderungsgründe stellte das Obergericht fest und erwog, das Einkommen von B.\_\_\_\_\_ habe sich um rund Fr. 1'000.-- pro Monat verringert und A.\_\_\_\_\_ stelle nicht in Abrede, dass dies eine wesentliche Reduktion darstelle, dass es A.\_\_\_\_\_ nicht gelinge, die vom Bezirksgericht angenommene Glaubhaftigkeit eines qualifizierten Konkubinats zu erschüttern und dass ihr Einkommen aus der Schulpflege ab

Januar 2018 als Abänderungsgrund berücksichtigt werden könne, womit gleich mehrere Abänderungsgründe gegeben seien, die bei massgeblicher Veränderung des neu zu bestimmenden Unterhaltsbeitrages zu einer Abänderung des Eheschutzurteils Anlass geben könnten. Das Obergericht beanstandete den erstinstanzlichen Entscheidung, insofern dieser den Eheschutzentscheid vom 7. April 2015 "ohne jegliche Begründung" erst per 1. September 2020 und nicht bereits ab Gesuchseinreichung abänderte, erachtete das qualifizierte Konkubinat bereits ab Geburt von F.\_\_\_\_\_ und damit bereits im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung als glaubhaft gemacht, ordnete die Sistierung des Ehegattenunterhaltsbeitrags ab Gesuchseinreichung bis zum Erlass des Ehescheidungsurteils im den Betrag von Fr. 566.-- übersteigenden Betrag an und sistierte diesen gänzlich ab dem 1. Mai 2022, wies das Bezirksgericht an, das Einkommen von B.\_\_\_\_\_ ab dem Jahr 2018 zu ermitteln, verzichtete angesichts der Sistierung des Ehegattenunterhaltsbeitrags auf die Prüfung eines hypothetischen Einkommens von A.\_\_\_\_\_, legte fest, dass das tatsächliche Einkommen von A.\_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 1'866.-- ab Januar 2018 zu berücksichtigen sei, strich die Position Autoeinstellplatz aus dem Bedarf von B.\_\_\_\_\_, wies das Bezirksgericht weiter an, im Rahmen der Neu beurteilung den Bedarf der beiden volljährigen Kinder aus erster Ehe zu erheben, die Steuern beider Parteien nachvollziehbar neu festzusetzen, seitens von B.\_\_\_\_\_ (bedingt) eine Sparquote, hingegen keine Amortisationszahlungen mehr zu berücksichtigen, legte die auf Seiten von A.\_\_\_\_\_ sowie der Kinder zu berücksichtigenden Wohnkosten fest, wies die Einwendungen von B.\_\_\_\_\_ hinsichtlich der Krankenkassenprämien und die Einwendungen von A.\_\_\_\_\_ hinsichtlich der Fremdbetreuungskosten und der Kosten für eine Haushaltshilfe ab, ordnete ferner an, dass B.\_\_\_\_\_ für den gesamten Barunterhalt der drei ehelichen Kinder aufzukommen habe, und schliesslich wies das Obergericht das Bezirksgericht an, nach welchen Grundsätzen es im Rahmen der Neufestsetzung der Unterhaltsbeiträge den Überschuss zu verteilen habe. Das Obergericht passte ferner die Kindesschutzmassnahme (Beistandschaft) an (Dispositiv-Ziffer 1.3), legte die oberinstanzliche Entscheidunggebühr auf Fr. 4'000.-- fest (Dispositiv-Ziffer 2), auferlegte den Parteien einen Fünftel davon, d.h. Fr. 800.--, je zur Hälfte (Dispositiv-Ziffer 2.1), überliess es dem Bezirksgericht, die restlichen vier Fünftel "entsprechend dem Ausgang des Verfahrens vor Vorinstanz" zu verlegen (Dispositiv-Ziffer 2.2); gleich ging es mit Bezug auf die oberinstanzlichen Parteikosten vor, allerdings verbunden mit der Vorgabe, "dass das Unterliegen des Klägers in puncto Besuchsrecht und das teilweise Obsiegen betr. den persönlichen Unterhalt mit 1/10 und das

Unterliegen der Beklagten in puncto Beistandschaft und das teilweise Unterliegen betr. den persönlichen Unterhalt mit 1/10 zu gewichten" seien (Dispositiv-Ziffer 3).

**B.b** Das Bezirksgericht entschied am 10. Januar 2022 (versandt am 19. Januar 2022) neu. Es legte die Kindesunterhaltsbeiträge in sechs Zeitabschnitten fest (Dispositiv-Ziffern 1.2 bis 1.7) und ergänzte die Kindesschutzmassnahmen (Dispositiv-Ziffer 2). Sodann regelte es die Kostenfolgen (Dispositiv-Ziffern 3.1, 3.2 und 4).

**C.**

A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) erhebt mit Eingabe vom 21. Februar 2022 Beschwerde an das Bundesgericht. Sie stellt folgende Begehren:

**"Hauptbegehren:**

1. In Gutheissung der Beschwerde seien [die] Dispositivziffern 2, 2.1; 2.2. und 3 des Entscheids vom 29. April 2021 des Obergerichts des Kantons Aargau aufzuheben [...] und wie folgt neu zu fassen:

2. Die Verfahrenskosten von CHF 4'000.00 seien auf die Staatskasse zu nehmen.

3. Der Beklagten wird für das Verfahren vor Obergericht eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 5'5157.70 [recte: 5'157.70] durch die Gerichtskasse des Bezirksgerichts Zofingen ausgerichtet.

4. In Gutheissung der Beschwerde seien die Dispositivziffern 1.2-1.7. des Entscheids vom 10.01.2022 [...] vollumfänglich aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

4.1 Es seien [die] Dispositiv-Ziffern 1.2. bis 1.4. ersatzlos aufzuheben.

4.2 Es seien [die] Dispositivziffern 1.5 bis 1.7. aufzuheben und wie folgt neu zu fassen: "Ab 01. November 2020 bis zum ordentlichen Abschluss einer Erstausbildung oder bis zur Volljährigkeit je CHF 1'500.00 (inkl. Überschussanteil, zuzüglich Kinderzulagen)".

5. Es seien [die] Dispositiv-Ziffern 3.1 bis 4 aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

5.1 Die Entscheidgebühr des erstinstanzlichen Verfahrens beträgt CHF 3'200.00. Diese werden im Umfang von CHF 1'600.00 auf die Staats-

kasse genommen. Im Übrigen werden die Kosten von CHF 1'600.00 durch die Parteien hälftig getragen.

5.2 Die noch zu verteilende Entscheidgebühr für das Verfahren vor Obergericht beträgt CHF 3'200.00. Die Kosten werden auf die Staatskasse genommen. Der Kostenvorschuss der Ehefrau von CHF 1'600.00 wird dieser zurückerstattet.

5.3 Die Staatskasse wird angewiesen, der Ehefrau für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 5'5157.70 [recte: 5'157.70] zu bezahlen [...]. Die Parteientschädigungen für das Verfahren vor Bezirksgericht werden wettgeschlagen.

### **Eventualiterbegehren**

6. In Gutheissung der Beschwerde seien Dispositiv Ziffern 1.1. und 1.2. des Entscheids vom 29.04.2021 [...] des Obergerichts des Kantons Aargau aufzuheben und gemäss den vorinstanzlichen Rechtsbegehren gutzuheissen, m.a.W. es sei der Entscheid vom 02.09.2020 [...] des BG Zofingen aufzuheben und die Sache sei zur neuen Begründung und Entscheidung an das BG Zofingen zurückzuweisen.

7. In Gutheissung der Beschwerde seien Dispositiv Ziffern 2.1., 2.2. und 3 des Entscheids vom 29.04.2021 [...] des Obergerichts des Kantons Aargau aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

2.1. Die gesamten Verfahrenskosten werden durch den Kanton getragen und die Kostenvorschüsse werden den Parteien zurückerstattet.

2.2. Ersatzlos gestrichen.

3. Die Parteikosten der Beklagten für das Verfahren vor Obergericht werden durch den Kanton, eventualiter durch den Kläger getragen.

8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

### **Eventualiterbegehren**

9. In Gutheissung der Beschwerde seien der Entscheid vom 29. April 2021 des Obergerichts des Kantons Aargau [...] sowie der Entscheid vom 10.01.2022 des Bezirksgerichts Zofingen vollumfänglich aufzuheben [...] und zur neuen Begründung und Entscheidung ans Bezirksgericht Zofingen, eventualiter ans Obergericht des Kantons Aargau, zurückzuweisen.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen über alle Instanzen (inkl. MwSt)."

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Abgesehen von hier nicht zutreffenden Ausnahmen ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen (Art. 75 Abs. 1 BGG), die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin entschieden haben (Art. 75 Abs. 2 BGG). Selbständig eröffnete oberinstanzliche Entscheide in Zivilsachen, mit welchen die Sache zu neuem Entscheid an die erste Instanz zurückgewiesen werden, gelten generell als Vor- bzw. Zwischenentscheide (BGE 145 III 42 E. 2.1), die – sofern sie weder die Zuständigkeit noch Ausstandsbegehren betreffen (Art. 92 BGG) – nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen angefochten werden können, wozu die Partei selbst bei gegebenen Voraussetzungen aber nicht verpflichtet ist (BGE 143 III 290 E. 1.4). Ist die Beschwerde nicht zulässig oder wurde von ihr kein Gebrauch gemacht, ist der Vor- bzw. Zwischenentscheid durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar, soweit er sich auf dessen Inhalt auswirkt (Art. 93 Abs. 3 BGG). Gegen den auf Rückweisung hin ergangenen Entscheid der ersten Instanz ist grundsätzlich wiederum der Instanzenzug zu durchlaufen. Ausnahmsweise kann ein oberinstanzlicher Rückweisungsentscheid im Anschluss an den erstinstanzlichen Endentscheid direkt mit gegen den letzteren gerichteter Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Dies aber nur, wenn *ausschliesslich* die Erwägungen im Rückweisungsentscheid der oberen kantonalen Instanz kritisiert werden. Ausserdem dürfen nur Punkte gerügt werden, über die das obere Gericht abschliessend – und somit für das erstinstanzliche Gericht verbindlich – entschieden hat (BGE 145 III 42 E. 2.2.1; 143 III 290 E. 1.5). Wenn in einem Punkt, der von der beschwerten Partei vor dem Bundesgericht im Anschluss an den erstinstanzlichen Entscheid gerügt wird, die obere kantonale Instanz dem erstinstanzlichen Gericht Entscheidungsspielraum überlassen hat, kann das Bundesgericht auf diese Rüge mangels Erschöpfung des Instanzenzugs (vgl. BGE 143 III 290 E. 1.1 mit Hinweisen) nicht eintreten (BGE 145 III 42 E. 2.2.2).

Als oberste rechtsprechende Behörde des Bundes befasst sich das Bundesgericht grundsätzlich nur einmal mit einer Angelegenheit (BGE 143 III 290 E. 1.3; 142 II 363 E. 1.3; 141 III 80 E. 1.2). Daher ist es unzulässig, den Rechtsweg eines auf Rückweisung hin ergangenen erstinstanzlichen Endentscheids nach Massgabe der Rügen gleichsam auf die obere kantonale Rechtsmittelinstanz und auf das Bundesgericht aufzuteilen. Ausserdem ist es nicht Aufgabe des Bundesgerichts, den oberinstanzlichen Rückweisungsentscheid auszulegen und dessen Erwägungen danach abzugrenzen, ob sie für das erstinstanzliche Gericht verbindliche Anordnungen enthalten oder ob sie diesem einen Entscheidungsspielraum überlassen. Vielmehr obliegt es der beschwerdeführenden Partei, dies klar und soweit möglich belegt darzutun (Art. 42 Abs. 2 BGG). Will also die beschwerdeführende Partei nebst den – für das erstinstanzliche Gericht verbindlichen – Erwägungen des Rückweisungsentscheids auch Aspekte des nach Rückweisung ergangenen erstinstanzlichen Entscheids beanstanden, welche die erste Instanz entweder in eigener Verantwortung zum ersten Mal beurteilt hat oder für welche sie gestützt auf den Rückweisungsentscheid über einen Entscheidungsspielraum verfügte, muss sie den Instanzenzug durchlaufen.

**1.2** Die vorliegende Beschwerde richtet sich *formell* sowohl gegen den erstinstanzlichen Endentscheid vom 10. Januar 2022 als auch gegen den obergerichtlichen Rückweisungsentscheid vom 29. April 2021 (vgl. Rechtsbegehren Sachverhalt Bst. C). *Materiell* macht die Beschwerdeführerin unter anderem geltend, die Abänderung des Eheschutzentscheids vom 7. April 2015 dürfe nicht auf den Zeitpunkt der Gesuchstellung zurückwirken (Ziff. II/B/1.17 und 1.37 der Beschwerde), es sei absurd, ihr rückwirkend ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (Ziff. II/B/1.48), die für den Beschwerdegegner eingesetzte Steuerlast sei klar übersetzt (Ziff. II/B/1.78) und der Unterhalt sei auf ca. Fr. 1'000.-- pro Kind gekürzt worden, weil die Beteiligung am Überschuss des Beschwerdegegners gedeckelt worden und obwohl dieser bereit gewesen sei, jeden Monat Fr. 1'487.-- pro Kind zu bezahlen (Ziff. II/B/1.75 ff.).

**1.3** Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat das Obergericht dem Bezirksgericht nicht verbindlich vorgegeben, für die Abänderung auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen; es hat diesem bloss vorgeworfen, "ohne jegliche Begründung" nicht auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abgestellt zu haben, es aber offen gelassen, ob im vorliegenden Fall ein anderer Zeitpunkt für die Anpassung der Unterhaltsleistungen infrage kommt. Auf die Prüfung eines

hypothetischen Einkommens hat das Obergericht ausdrücklich verzichtet und mit Bezug auf die Steuern hat es lediglich festgehalten, diese seien nachvollziehbar neu festzusetzen. Wenn nun das Bezirksgericht nach Ansicht der Beschwerdeführerin bei der Festsetzung ihres hypothetischen Einkommens und der beim Beschwerdegegner zu berücksichtigenden Steuern Fehler gemacht haben soll, richtet sich die Kritik allein an das Bezirksgericht. Schliesslich wies das Obergericht das Bezirksgericht – lediglich, aber immerhin – an, nach welchen Grundsätzen es im Rahmen der Neufestsetzung der Unterhaltsbeiträge den Überschuss zu verteilen habe; von einer verbindlichen Vorgabe seitens des Obergerichts kann keine Rede sein.

Diese vier Beispiele zeigen auf, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde an das Bundesgericht auch Aspekte des nach Rückweisung ergangenen erstinstanzlichen Entscheids beanstandet, welche das Bezirksgericht entweder in eigener Verantwortung zum ersten Mal beurteilt hat (hypothetisches Einkommen, Steuerlast) oder für welche es gestützt auf den Rückweisungsentscheid über einen Entscheidungsspielraum verfügte (Zeitpunkt der Abänderung der Unterhaltsbeiträge; Höhe des Überschussanteils). Daher kann auf die Beschwerde insgesamt nicht eingetreten werden.

## **2.**

Bei diesem Ausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 2 BGG). Eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen, zumal keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Der Beschwerde ist zu entnehmen, dass "dem Beschwerdeführer [...] auch für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren" sei. Die entsprechende Passage in der Beschwerde bezieht sich auf einen Beschwerdeführer, der bereits "vor seiner Verhaftung" und "auch während der Haft" kein Einkommen erzielt habe, und hat nichts mit der Beschwerdeführerin gemein. Die Aufnahme dieser Passage in der vorliegenden Beschwerde ist damit als offensichtliches Versehen zu qualifizieren, ein Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege für die Beschwerdeführerin ist darin nicht zu erblicken.



**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 5. Kammer, und dem Bezirksgericht Zofingen, Präsidium des Familiengerichts, mitgeteilt.

Lausanne, 8. September 2022

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Herrmann

Lang