

ZSU.2023.193
ZSU.2023.203
(SF.2022.12)
Art. 79

Entscheid vom 20. November 2023

Besetzung Oberrichter Brunner, Präsident
 Oberrichter Lindner
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiber Hess

Klägerin **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Dr. iur. Helena Hess, Rechtsanwältin,
 Schulstrasse 23, Postfach 406, 4132 Muttenz

Beklagter **B.**_____,
 [...]
 vertreten durch lic. iur. Thomas Kaiser, Rechtsanwalt,
 Kaiserstrasse 7b, Postfach, 4310 Rheinfelden

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Abänderung Eheschutzentscheid

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Im Eheschutzverfahren SF.2020.13 unterzeichneten die Parteien (Trennung: 1. Oktober 2019) vor dem Gerichtspräsidium Q._____ eine Vereinbarung. Das Präsidium entschied am 19. August 2020 u.a.:

"2.

2.1.

[...] C._____ [geb. tt.mm. 2015] wird [...] für die Dauer des Verfahrens unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt.

2.2.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, [...] C._____ von Montag bis Freitag von Kindergarten/Schulbeginn bis zum Abend (genaue Zeit nach Absprache bzw. Arbeitsschluss, unter Berücksichtigung der selbständigen Tätigkeit der Gesuchstellerin) zu betreuen.

2.3.

Die Gesuchstellerin und der Gesuchsgegner betreuen C._____ je abwechselnd am Wochenende.

2.4.

Die Parteien werden berechtigt und verpflichtet, mit [...] C._____ drei Wochen Ferien pro Jahr zu verbringen [...].

3. [Wohnsitz C._____ bei der Gesuchstellerin]

4.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt [von] C._____ ab September 2020 [monatlich] CHF 600.00 zu bezahlen."

2.

Mit Entscheid des Gerichtspräsidiums Q._____ vom 1. Juli 2022 wurde die Klägerin in Vollstreckung des Entscheids vom 19. August 2020 verpflichtet, die alternierende Obhut gemäss Eheschutzentscheid zu dulden und aktiv zu deren Vollzug beizutragen (Verfahren SZ.2022.19).

3.

3.1.

Am 1. Juli 2022 beantragte die Klägerin beim Gerichtspräsidium Q._____:

"1. In Abänderung des Eheschutzurteils [...] sei die Obhut über C._____ allein der Mutter zuzuteilen.

2. Der Kindsvater sei zu verurteilen ab 01.03.2022, eventualiter 01.07.2022 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'100.00 an C._____ zu bezahlen [...].

3. Es sei der Ehemann zu verurteilen, an die Ehefrau einen persönlichen Unterhalt von Fr. 500.00 zu bezahlen.

4. Es sei der Ehemann [...] zu verpflichten an die Ehefrau einen Anwaltskostenvorschuss von Fr. 3'000.00 zu bezahlen, sowie die Gerichtskosten zu übernehmen.
5. Eventualiter sei der Ehefrau die integrale unentgeltliche Rechtspflege mit der Unterzeichnenden zu gewähren."

3.2.

Mit Klageantwort vom 10. August 2022 beantragte der Beklagte die kostenfällige Klageabweisung.

3.3.

Am 22. August 2022 machte der Beklagte beim Gerichtspräsidium Q. _____ das Ehescheidungsverfahren rechtshängig (OF.2022.48).

3.4.

Mit Replik vom 10. Oktober 2022 beantragte die Klägerin u.a., unter Kosten- und Entschädigungsfolge:

- "2. C. _____ soll unter die alleinige Obhut der Mutter gestellt werden und während der Abwesenheit der Mutter in der KITA betreut werden.
3. Sollte nicht die alleinige Obhut der Mutter zugeteilt werden, soll der Vater unter Strafandrohung von Art. 292 StGB verpflichtet werden, die Tochter regelmässig zur Insulinspritze in die KITA zu bringen.
4. Sollte der Antrag auf die kindsgerechte Betreuung der Tochter in der KITA nicht gutgeheissen werden und der Vater weiterhin für die Betreuung am Nachmittag aufkommen, so soll er verpflichtet werden als neue Regelung des Besuchsrechts, die Tochter erst um 14 Uhr vom Mittagstisch abholen und sie um 16 Uhr zum Zvieri in die KITA zu bringen und vor allem pünktlich um 17 Uhr zurück nach Hause zur Mutter. Am Mittwoch soll die Mutter für die Kinderbetreuung alleine zuständig sein.
5. Es soll ein Besuchsbeistand, der die Einhaltung der Vorgaben des Gerichtes durch den Ehemann überwacht, ernannt werden.
6. Es soll der Ehemann verpflichtet werden, Fr. 9'000.00 Anwaltskostenvorschuss zu bezahlen.
7. Es sei der Kindsmutter die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren."

3.5.

Mit Duplik vom 18. November 2022 beantragte der Beklagte weiterhin die kostenfällige Klageabweisung.

3.6.

Mit Verfügung vom 28. November 2022 wurde auf das Gesuch der Klägerin um Verpflichtung des Beklagten zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, nicht eingetreten.

3.7.

Am 9. Januar 2023 beantragte der Beklagte neu, unter Kosten- und Entschädigungsfolge:

"1. In Abänderung von Ziff. 2 – 4 des Eheschutzentscheides [...] sei wie folgt neu zu entscheiden:

'2.

2.1.

Die [...] Obhut über [C._____] [...] wird für die (Rest-)dauer des Ehescheidungsverfahrens [...] dem Gesuchsgegner alleine zugeteilt.

2.2. (entfällt)

2.3. (unverändert)

2.4. (unverändert)

3. [Wohnsitz von C._____ am Wohnsitz des Gesuchsgegners]

4.

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner an den Unterhalt [von C._____] ab Rechtskraft des Abänderungsentscheides [monatlich] CHF 500.00 zuzüglich [...] Kinderzulage zu bezahlen.'

2. [...]

3. [Eventuell: Einsetzung eines Besuchsbeistands zur Überwachung der Einhaltung der Obhutsregelung gemäss Eheschutzentscheid]"

3.8.

Mit Eingabe vom 28. Februar 2023 beantragte die Klägerin die kostenfällige Abweisung sämtlicher Begehren des Beklagten. Aus ihren Ausführungen ergeben sich im Weiteren Anträge betreffend Prozesskostenvorschuss und unentgeltliche Rechtspflege.

3.9.

Mit Eingabe vom 16. Mai 2023 wiederholte der Beklagte seine Anträge vom 9. Januar 2023, mit Eingabe vom 23. Mai 2023 sodann wiederum, mit folgendem Zusatz: "Die Kantonspolizei Aargau [...] sei richterlich anzuweisen, [C._____] an ihrem Aufenthaltsort [...], R._____] abzuholen und in [seine] Obhut [...] zu übergeben".

3.10.

Mit Verfügung vom 26. Mai 2023 wurde superprovisorisch und mit sofortiger Wirkung D._____, R._____, als Besuchsbeistand ernannt.

3.11.

Am 30. Mai 2023 beantragte die Klägerin u.a., C._____ sei superprovisorisch unter ihre Obhut zu stellen; C._____ sei ein Kinderanwalt zur Seite zu stellen.

3.12.

Mit Eingabe vom 9. (Beklagter) resp. 13. Juni 2023 (Klägerin) hielten die Parteien an ihren bisherigen Begehren fest.

3.13.

An der Verhandlung vom 26. Juni 2023 vor dem Gerichtspräsidium Q._____ wurden die Parteien befragt. Die Parteien hielten an ihren Anträgen fest. Gleichentags erkannte das Gerichtspräsidium:

"1.

1.1.

In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 2.1. des Eheschutzentscheids [...] wird [...] C._____ [...] für die Dauer des Scheidungsverfahrens unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin gestellt.

1.2.

1.2.1.

In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 2.2. und 2.3. des Eheschutzentscheids [...] wird der Gesuchsgegner berechtigt erklärt, C._____ auf eigene Kosten wie folgt zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

- ab Oktober 2023 jeden Samstag oder Sonntag von 10:00 Uhr bis 17:00 Uhr,
- November 2023 bis Januar 2024 jedes zweite Wochenende von Samstag, 10:00 Uhr, bis Sonntag, 17:00 Uhr,
- ab Februar 2024 jedes zweite Wochenende von Freitagabend (Schulschluss), bis Sonntagabend, 17:00 Uhr.

1.2.2.

In Ergänzung des Eheschutzentscheids [...] hat die Übergabe [von] C._____ an den anderen Elternteil jeweils an einem neutralen Ort, durch eine Drittperson und in Abwesenheit des andern Elternteils stattzufinden.

1.3.

In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 2.4. des Eheschutzentscheids [...] wird der Gesuchsgegner berechtigt erklärt, mit C._____ insgesamt zwei Wochen Ferien pro Jahr auf eigene Kosten zu verbringen, sobald das festgesetzte Besuchsrecht aufgelegt ist, mithin frühestens ab Februar 2024.

[Vorbehalt eines abweichenden/weitergehenden Besuchs-/Ferienrechts nach Absprache und unter Wahrung des Kindeswohls]

2.

2.1.

In Ergänzung des Eheschutzentscheids [...] wird den Parteien die Weisung i.S.v. Art. 307 Abs. 3 ZGB erteilt, den Kurs "Kinder im Blick" zu besuchen und sich hierfür bis spätestens 30. September 2023 anzumelden.

2.2.

2.2.1.

Ziele dieses Kurses sind:

- Die Beziehung zu C._____ positiv zu gestalten und die Entwicklung der Parteien zu fördern;

- Stress zu vermeiden und abzubauen;
- den Kontakt, die Kommunikation und den Umgang zwischen den Parteien im Sinne des Kindes zu gestalten;
- die Übergänge zwecks Ausübung des Besuchsrechts von C. _____ vom einen zum anderen Elternteil möglichst adäquat und reibungslos gestalten zu können;
- das Kind und seine Bedürfnisse besser kennenzulernen und zu erfahren, wie darauf einzugehen ist.

2.2.2.

Den Parteien wird aufgetragen,

- dem Familiengericht Q. _____ nach erfolgter Anmeldung eine Anmeldebestätigung des Kurses "Kinder im Blick" einzureichen;
- dem Familiengericht Q. _____ nach Abschluss des Kurses "Kinder im Blick" eine entsprechende Bestätigung einzureichen.

2.3.

2.3.1.

In Ergänzung des Eheschutzentscheids [...] wird für [...] C. _____ eine Beistandschaft i.S.v. Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet, insbesondere mit den Aufgaben,

- die Parteien in ihrer Sorge um [...] C. _____ mit Rat und Tat zu unterstützen;
- die Parteien bei Streitigkeiten bezüglich der Kinderbelange zu beraten und zwischen ihnen zu vermitteln;
- die Kommunikationsfähigkeit der Parteien bezüglich der Kinderbelange zu fördern [...];
- die Modalitäten der Übergabe sowie Ort und Zeit der Besuchs- bzw. Ferienkontakte mit den Parteien festzusetzen;
- für die Parteien und [...] C. _____ als Ansprechperson zur Verfügung zu stehen.

2.3.2.

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Q. _____ wird mit der Ernennung einer Beistandsperson beauftragt.

3.

In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 4 des Eheschutzentscheids [...] wird der Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt [von] C. _____ [monatlich] [...] CHF 1'350.00 zu bezahlen.

4.

Im Übrigen bleibt es beim Eheschutzentscheid [...], und die darüber hinausgehenden Anträge der Parteien werden abgewiesen.

5. [Abweisung des Prozesskostenvorschussbegehrens]

6. [Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege]

7.

Die Entscheidgebühr von CHF 4'000.00 wird den Parteien je zur Hälfte mit CHF 2'000.00 auferlegt.

8.

Die Parteikosten werden wettgeschlagen."

Dieser Entscheid wurde dem Beklagten am 25. August 2023 und der Klägerin am 1. September 2023 zugestellt.

4.

4.1.

Gegen den Entscheid erhob der Beklagte am 4. September 2023 fristgerecht Berufung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, wie folgt:

"1.

[Der angefochtene Entscheid sei] wie folgt neu zu fassen:

1.

1.1.

In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 2.1. des Eheschutzentscheides [...] wird [...] C._____ [...] unter die alleinige Obhut des Berufungsklägers [...] gestellt.

1.2.

1.2.1.

In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 2.2. und 2.3. des Eheschutzentscheides [...] wird die Berufungsbeklagte [...] berechtigt erklärt, C._____ auf eigene Kosten wie folgt zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

- ab Oktober 2023 jeden Samstag oder Sonntag von 10.00 Uhr bis 17.00 Uhr,
- November 2020 bis Januar 2024 jedes zweite Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr bis Sonntag, 17.00 Uhr,
- Ab Februar 2024 jedes zweite Wochenende von Freitagabend (Schluss) bis Sonntagabend, 17.00 Uhr.

1.2.2.

[...]

1.3.

In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 2.4. des Eheschutzentscheides [...] wird die Berufungsbeklagte [...] berechtigt erklärt, mit C._____ insgesamt zwei Wochen Ferien pro Jahr auf eigene Kosten zu verbringen, sobald das festgesetzte Besuchsrecht aufgegleist ist, mithin frühestens ab Februar 2024.

Ein abweichendes oder weitergehendes Besuchs- und Ferienrecht des Gesuchstellers [rechte wohl: der Gesuchstellerin] bleibt nach Absprache der Parteien unter Wahrung des Kindeswohls vorbehalten.

1.4.

In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 3. des Eheschutzentscheides [...] wird [...] davon Vormerk genommen, dass sich der Wohnsitz von C._____ am Wohnsitz des Berufungsklägers [...] befindet.

2.

[...]

3.
In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 4. des Eheschutzentscheides [...] wird die Berufungsbeklagte [...] verpflichtet, dem Berufungskläger [...] an den Unterhalt [von C. _____] jeweils auf den ersten eines jeden Monats [...] CHF 500.-- zuzüglich [...] Kinderzulagen zu bezahlen.

4.-6.
[...]

7.
Die Gerichtskosten [...] von CHF 4'000.-- werden der Berufungsbeklagten [...] auferlegt.

8.
Die Berufungsbeklagte [...] hat dem Berufungskläger seine Parteikosten in Höhe von CHF 8'428.50 (inkl. MWST [...]) zu ersetzen.'

2.
Es sei der Berufung bezüglich Ziffer 3 des angefochtenen Entscheides (Unterhaltsbeitrag) die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3.
3.1.
[Die Zuteilung der alleinigen Obhut an den Berufungskläger und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung] seien [...] **im Sinne einer superprovisorischen Verfügung sofort zu erlassen.**

3.2.
Eventualiter sei **superprovisorisch** [...] wie folgt zu verfügen:

'In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 2.2. und 2.3. des Eheschutzentscheids [...] wird der Berufungskläger [...] berechtigt erklärt, C. _____ auf eigene Kosten wie folgt zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen:

- ab Oktober 2023 jeden Samstag oder Sonntag von 10:00 Uhr bis 17:00 Uhr,
- November 2023 bis Januar 2024 jedes zweite Wochenende von Samstag, 10:00 Uhr bis Sonntag, 17:00 Uhr;
- Ab Februar 2024 jedes zweite Wochenende von Freitagabend (Schluss) bis Sonntagabend, 17:00 Uhr.' "

4.2.

Mit Berufungsantwort vom 15. September 2023 beantragte die Klägerin die kostenfällige Abweisung der Berufung (soweit darauf einzutreten sei) sowie aller weiterer Begehren.

4.3.

Am 3. Oktober 2023 äusserte sich der Beklagte zur Berufungsantwort der Klägerin. Mit Eingabe vom 11. Oktober 2023 machte er Neuerungen geltend, wozu sich die Klägerin mit Eingabe vom 13. Oktober 2023 vernehmen liess. Der Beklagte wiederum äusserte sich am 23. Oktober 2023 zur Eingabe der Klägerin vom 13. Oktober 2023.

5.

5.1.

Mit als "Beschwerde" betitelter Eingabe vom 11. September 2023 beantragte die Klägerin, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen:

"1.

Es seien Ziff. 5 und 6 des vorinstanzlichen Entscheids aufzuheben und der Ehemann zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 5'000.00 zu verpflichten, eventualiter sei der Ehefrau [...] die unentgeltliche Rechtspflege und die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren.

2.

Es sei Ziff. 7 [des vorinstanzlichen Urteils] aufzuheben und der Ehemann zu verpflichten, $\frac{3}{4}$ der Gerichtskosten, folglich Fr. 3'000.00 zu tragen.

3.

Es sei Ziff. 8 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben bzw. zu ändern und der Ehemann zu einer angemessenen Parteientschädigung an die Ehefrau zu verpflichten.

4.

Es sei der Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verteidigung zu gewähren."

5.2.

Mit Beschwerdeantwort vom 28. September 2023 beantragte der Beklagte, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

1.1.1.

Soweit sich die Rechtsmitteleingabe des Beklagten (Prozessgeschichte Ziff. 4.1) gegen die Dispositiv-Ziffern 1.1 (Obhut), 1.2.1 (Besuchsrecht des *Beklagten*), 1.3 (Ferienrecht des *Beklagten*), 3 (Kinderunterhalt), (sinngemäss) 4 (Wohnsitz von C. _____), 7 (Gerichtskosten) und 8 (Parteientschädigung) und diejenige der Klägerin ("Beschwerde"; Prozessgeschichte Ziff. 5.1) gegen die Dispositiv-Ziffern 5 (Prozesskostenvorschuss), 7 (Gerichtskosten) und 8 (Parteientschädigung) des angefochtenen Entscheids richten, ist als Rechtsmittel die Berufung gegeben (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO); für das Rechtsmittel ist massgebend, was in erster Instanz streitig war, und nicht, was vor Obergericht noch strittig ist (vgl. HOFMANN-NOWOTNY, in: ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Kommentar, Basel 2013, N. 53 ff. zu Art. 308 ZPO). Nur soweit die Klägerin die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege (Disp.-Ziff. 5) rügt, ist die Beschwerde als Rechtsmittel gegeben (Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 121 ZPO).

1.1.2.

Der *Beklagte* macht somit grundsätzlich zu Recht geltend, dass die Klägerin betreffend Prozesskostenvorschuss, Gerichtskosten und Parteientschädigung das falsche Rechtsmittel ergriffen hat (Beschwerdeantwort, S. 3). Weiter trifft zu, dass das Vertrauen einer anwaltlich vertretenen Partei, die sich auf eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung verlassen hat, nur geschützt wird, wenn die Mangelhaftigkeit nur unter Beiziehung von Literatur und Rechtsprechung hätte festgestellt werden können (BGE 138 I 49 Erw. 8.3.2), und dass dies umso mehr gelten muss, wenn sich eine (wie die Klägerin) anwaltlich vertretene Partei ohne nachvollziehbare Begründung über die im Entscheid aufgeführte Rechtsmittelbelehrung hinweggesetzt. Da die Rechtsmitteleingabe der Klägerin ("Beschwerde") allerdings (auch) die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Berufung i.S.v. Art. 308 ff. ZPO erfüllt, insbesondere rechtzeitig erfolgt ist (Art. 314 Abs. 1 ZPO; Prozessgeschichte Ziff. 3.13 i.f. und 5.1), ist ihre Rechtsmitteleingabe - zufolge Konversion ihres Rechtsmittels - bezüglich Prozesskostenvorschuss, Gerichtskosten und Parteientschädigung als Berufung entgegenzunehmen und zu beurteilen (vgl. KUNZ, in: ZPO-Rechtsmittel, a.a.O., N. 45 zu Vorbem. zu Art. 308 ff. ZPO). Es erschiene überspitzt formalistisch, letztlich nur wegen der falschen Bezeichnung in den aufgeführten Punkten auf ihre Rechtsmitteleingabe nicht einzutreten. Die Falschbezeichnung eines Rechtsmittels schadet nicht, wenn die übrigen Anforderungen an das zulässige Rechtsmittel erfüllt sind (SUTTER-SOMM/SEILER, in: Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2021, N. 4 zu Art. 311 ZPO mit Hinweisen).

1.2.

1.2.1.

Mit Berufung können beim Obergericht (§ 10 lit. c EG ZPO) die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Das Obergericht kann bei rechtsfehlerhafter Ermessensausübung eingreifen (REETZ/THEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 3. Aufl., Zürich 2016, N. 34 f. zu 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 (vgl. BGE 147 III 179 Erw. 4.2.1; BGE 4A_185/2023 Erw. 3.4.2). Es ist ungenügend, bloss seine in erster Instanz schon vorgebrachten und von dieser bereits *abgehandelten* Vorbringen zu wiederholen (HUNGERBÜHLER/BUCHER, in: DIKE-Kommentar ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N. 27 ff. zu Art. 311 ZPO; vgl. auch: BGE 5A_325/2023 Erw. 6.4.2 [nur ausnahmsweise genügt der blosser Verweises auf frühere Prozesshandlungen]). Das Obergericht beschränkt sich - abgesehen von offensichtlichen Mängeln - grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und der Antwort auf diese gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen. Ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des

Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (vgl. BGE 142 III 417 Erw. 2.2.4). Im Übrigen gilt 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), bei den der Erforschungs- und der Officialmaxime unterliegenden Kinderbelangen (Art. 296 ZPO) nicht (BGE 144 III 349 Erw. 4.2.1). Das Berufungsgericht kann Beweise abnehmen (Art. 316 Abs. 3 ZPO). Ob dies notwendig ist, entscheidet das Gericht in Ausübung seines pflichtgemässen Ermessens (BGE 5A_905/2011 Erw. 2.5).

1.2.2.

Mit Beschwerde können beim Obergericht (§ 10 lit. c EG ZPO) die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Während die Rechtsanwendung von der Beschwerdeinstanz mit freier Kognition geprüft werden kann, ist die Prüfung der Sachverhaltsfeststellung auf Willkür beschränkt (FREIBURGHHAUS/AFHELDT, in: ZPO-Komm., N. 4 f. zu Art. 320 ZPO). Die vorstehend beschriebenen Anforderungen an die Begründung der Berufung gelten auch für die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO (vgl. BGE 147 III 179 Erw. 4.2.1). Im Beschwerdeverfahren gegenüber dem erstinstanzlichen Verfahren neu gestellte Anträge, neu vorgebrachte Tatsachenbehauptungen und neu vorgelegte Beweismittel dürfen nicht berücksichtigt werden, wobei die Gründe für das erstmalige Vorbringen im Beschwerdeverfahren nicht von Bedeutung sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.

Der Klägerin wurde die Berufung des Beklagten gemäss Sendungsverfolgung der POST am 8. September 2023 zugestellt. Am 18. September 2023 als letztem Tag der zehntägigen Antwortfrist gab die Klägerin ihre Berufungsantwort - grundsätzlich fristwährend (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 143 Abs. 1 ZPO) - bei der Post auf, allerdings adressiert an das Zivilkreisgericht S._____ in T._____, welches die Berufungsantwort am 19. September 2023 an das Aargauische Obergericht weitergeleitet hat. Es stellt sich damit grundsätzlich die vom Beklagten mit Eingabe vom 3. Oktober 2023 aufgeworfene Frage, ob die Berufungsantwort mit der Einreichung beim Zivilkreisgericht S._____ und damit beim *örtlich* (und nicht sachlich oder funktionell; vgl. BGE 140 III 636) unzuständigen Gericht überhaupt rechtzeitig erstattet wurde. Diese Frage braucht indes nicht weiter vertieft zu werden, da im Bereich der vorliegend strittigen Kinderbelange der Erforschungsgrundsatz gilt (Art. 296 Abs. 1 ZPO), d.h. die Ausführungen in der Berufungsantwort sind selbst dann bei der Urteilsfindung zu berücksichtigen, wenn die Berufungsantwort nicht fristgemäss eingereicht worden wäre.

3.

3.1.

Im *Eheschutzverfahren* war C._____ unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt worden. Im vorliegenden Verfahren beantragten in erster Instanz beide Parteien die alleinige Obhut. Die *Vorinstanz* stellte fest, dass die Voraussetzungen für eine alternierende Obhut nicht mehr gegeben seien (massive Kommunikations- bzw. Kooperationsmängel). Die Verhältnisse hätten sich vor allem seit C._____ Diabeteserkrankung (Februar 2022) erheblich verändert, sodass sich eine Neuzuteilung der Obhut rechtfertige. C._____ wurde mit folgender Begründung unter die Obhut der Klägerin gestellt: Trotz erheblicher "Unstimmigkeiten" bestünden bei keiner der Parteien offenkundige Anzeichen für eine Beeinträchtigung der Erziehungsfähigkeit. Die pauschalen, unbelegten gegenseitigen Anschuldigungen (Beklagter: Die Klägerin instrumentalisiere C._____ und versuche sie von ihm zu entfremden. Klägerin: Der Beklagte betreue C._____ "nicht optimal", lebe seine Rachegefühle ihr gegenüber an C._____ aus; sie verabscheue sein "despektierliches, aggressives und gemeines" Benehmen ihr gegenüber in C._____ Anwesenheit, C._____ bekomme dann immer Schreikrämpfe und empfinde es als stressig) reichten nicht aus. Seit ca. Februar 2022 werde die alternierende Obhut nicht mehr gelebt. C._____ habe schon länger keinen Kontakt mehr zum Beklagten und verbringe die Wochenenden nicht mehr bei ihm. Ihr Kontakt und ihre Beziehung zur Klägerin, die ihre Haupt Bezugsperson zu sein scheine, seien intensiver und ausgeprägter. Auch die Möglichkeiten der Klägerin, C._____ persönlich zu betreuen, sprächen für die Alleinobhut der Klägerin. Sie arbeite zwar an vier Tagen unter der Woche, stehe jedoch morgens (vor der Schule), abends und an den Wochenenden grundsätzlich zur Verfügung, da sie ihr 60 %-Pensum auf vier Tagen aufteile. Im Übrigen werde C._____ im Tagesstern betreut. Dies entspreche der derzeit gelebten Situation, und es sei für C._____ wichtig, Stabilität und Kontinuität zu haben und aus der hochkonflikten Elternbeziehung rausgehalten zu werden.

Der *Beklagte* beharrt auf der Zuweisung der Obhut an ihn. Er bringt zusammengefasst vor, er sei seit der Trennung bis Anfang Februar 2022 C._____ Hauptbezugsperson gewesen; er habe sie unter der Woche ab Kindergarten-/Schluss bis am (späteren) Abend (Rückkehr der Klägerin) betreut. Ab Februar 2022 habe die Klägerin versucht, ihn von C._____ abzuschotten, weshalb er am 11. März 2022 die Vollstreckung der alternierenden Obhut beantragt habe. Obwohl die Klägerin mit Entscheid vom 1. Juli 2022 (unter Strafanzeige) verpflichtet worden sei, die alternierende Obhut zu dulden und zu deren Vollzug aktiv beizutragen, habe sie sich weder durch den Entscheid noch durch das von ihm gegen sie eingeleitete Strafverfahren beeindrucken lassen. Zwecks Kontaktunterbindung habe sie gegen ihn Strafanzeige wegen angeblicher sexueller Handlungen mit einem Kind eingereicht: Aus C._____ polizeilicher Videobefragung gehe hervor,

dass sie C._____ wohl zu einer Falschaussage angestiftet habe, was beweise, wie sehr die Klägerin C._____ instrumentalisieren. Das Kriterium der Stabilität könne keine Rolle spielen, da ihm die Klägerin C._____ eigenmächtig und widerrechtlich vorenthalte. Aufgrund C._____ Diabeteserkrankung stehe sodann die persönliche Betreuung (vor dem Kriterium der Stabilität) im Vordergrund, welche tagsüber nur er erbringen könne. Die Klägerin stehe auch an den Randzeiten kaum zur Verfügung. Die Vorinstanz habe zu Unrecht kein Erziehungsfähigkeitsgutachten angeordnet.

Die *Klägerin* zweifelt ihrerseits die Erziehungsfähigkeit des Beklagten an und befürwortet eine Begutachtung. Der Beklagte habe C._____ als dumm bezeichnet, ihr bei den Schulaufgaben nicht geholfen, mit Sonderschule gedroht, sie hart angepackt usw., und er spreche sehr negativ über die Klägerin, weshalb sich C._____ bei ihm schlecht fühle und nicht mehr zu ihm wolle. Er habe versucht, C._____ von ihr zu entfremden und sie vereinbarungswidrig möglichst lange für sich zu beanspruchen. Sie sei immer C._____ erste Ansprechperson gewesen. Sie manipulierte C._____ nicht; betreffend Strafverfahren gelte die Unschuldsvermutung. Seit C._____ nicht mehr beim Vater lebe und ihn nicht mehr besuche, habe sie nur noch gute Noten. Sie habe sich für die Mutter entschieden, weil sie bei ihr mehr Liebe, Geborgenheit, Verständnis usw. erlebe (Berufungsantwort, S. 3 ff.).

3.2.

3.2.1.

Die Weiterführung der alternierenden Obhut gemäss Eheschutzentscheid steht vorliegend ausser Frage, so dass sich - veränderte Verhältnisse liegen damit offensichtlich und grundsätzlich auch unstrittig vor - die Zuweisung der Obhut an einen Elternteil aufdrängt. Sowohl die Klägerin als auch der Beklagte beanspruchen die Alleinobhut für sich. Leitprinzip für deren Zuweisung ist das Kindeswohl, während die Interessen der Eltern in den Hintergrund zu treten haben. Einbezogen werden müssen die Bindungen des Kindes zu den beiden Elternteilen, deren jeweilige Erziehungsfähigkeit, ihre Eignung und Bereitschaft, sich persönlich um das Kind zu kümmern und sich mit ihm zu beschäftigen sowie die Beziehung zum anderen Elternteil zuzulassen. Es ist diejenige Lösung zu wählen, die unter Berücksichtigung der gesamten Umstände dem Kind die notwendige Stabilität der Beziehung gewährleistet, die es für seine optimale Entwicklung und Entfaltung in körperlicher und geistiger Hinsicht benötigt (BGE 5A_46/2015 Erw. 4.4.2). Ist die Erziehungsfähigkeit bei beiden Elternteilen gegeben, sind vor allem Kleinkinder und grundschulpflichtige Kinder demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit hat und dazu bereit ist, sie persönlich zu betreuen. Erfüllen beide Elternteile die genannten Anforderungen ungefähr in gleicher Weise, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Diesen Kriterien lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, namentlich die Bereitschaft eines Elternteils, mit

dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte. Bei der Zuweisung der Obhut ist auch dem Wunsch des Kindes Beachtung zu schenken, selbst wenn es bezüglich der Frage der Betreuungsregelung (noch) nicht urteilsfähig ist (BGE 142 III 612 Erw. 4.3).

3.3.

3.3.1.

Der *Beklagte* zweifelt auch in seiner Berufung die Erziehungsfähigkeit der Klägerin an. Bei der Erziehungsfähigkeit geht es in erster Linie darum, ob ein Elternteil bereit und in der Lage ist, auf das Bedürfnis der Kinder nach harmonischer Entfaltung einzugehen und die hierfür notwendige Stabilität zu bieten (vgl. BÜCHLER/CLAUSEN, in: FamKomm. Scheidung, 4. Aufl., Bern 2022, N. 35 zu Art. 298 ZGB). Inwiefern dies bei der Klägerin nicht der Fall sein sollte, wird vom Beklagten nicht dargetan. Soweit er darauf beharrt, dass über die Klägerin ein Erziehungsfähigkeitsgutachten eingeholt werden müsse, ist darauf hinzuweisen, dass es im eherechtlichen Summarverfahren darum geht, möglichst rasch eine optimale Situation für das Kind zu schaffen. Langwierige Abklärungen, etwa durch Gutachten, sollten auch im Streitfall nicht die Regel sein, sondern nur angeordnet werden, wenn besondere Umstände vorliegen (vgl. BGE 5A_262/2019 Erw. 5.2). Solche besonderen Umstände liegen bei *erhärtetem* Verdacht auf Missbrauch in allen Formen, bei *massiven* Auseinandersetzungen sowie bei einer *vollständigen* Weigerungshaltung einer Partei betreffend die Besuchsrechtsausübung vor (BÜCHLER/CLAUSEN, a.a.O., N. 17 zu Art. 133 ZGB). Solche besonderen Umstände sind vorliegend nicht erkennbar. Zwar mag sich die Klägerin in Bezug auf die Befolgung richterlicher Anweisungen bezüglich Zulassung von Kontakten zwischen dem Beklagten und C._____ in jüngster Vergangenheit eher schwergetan haben; sie verweigert dem Beklagten sein Besuchsrecht aber jedenfalls nicht apodiktisch oder ohne einen nur halbwegs nachvollziehbaren Grund (vgl. Eingabe der Klägerin vom 13. Oktober 2023, S. 1 bis 3). Der Umstand, dass die Klägerin - wohl im Übereifer, um C._____ vor einer vermeintlichen Kindswohlgefährdung zu schützen - gegen den Beklagten Strafanzeige wegen angeblich sexueller Handlungen mit einem Kind eingereicht hat (zwischenzeitlich wurde die Einstellung des Verfahrens in Aussicht gestellt [vgl. Beilage 3 zur Eingabe des Beklagten vom 11. Oktober 2023; Parteimitteilung / Verfahrensabschluss der Staatsanwaltschaft U._____ vom 23. September 2023]), drängt eine Begutachtung ihrer Erziehungsfähigkeit ebenfalls nicht auf, nachdem sich auch der Beklagte schon wiederholt dazu hat hinreissen lassen, Strafanzeige gegen die Klägerin einzureichen. Darüber hinaus ist festzustellen, dass die Vorinstanz für C._____ nicht nur die Errichtung einer Beistandschaft (Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB) angeordnet (Urteil, Disp.-Ziff. 2.3.1), sondern darüber hinaus den Parteien die Weisung (Art. 307 Abs. 3 ZGB) erteilt hat, den Kurs "Kinder im Blick" zu besuchen (Urteil,

Disp.-Ziff. 2.1 und 2.2). Ziel dieses Kurses ist u.a., die Entwicklung der Parteien zu fördern, Stress zu vermeiden und abzubauen sowie den Kontakt, die Kommunikation und den Umgang zwischen den Parteien im Sinne des Kindes zu gestalten. Die Klägerin beginnt diesen u.a. auf eine Verbesserung der elterlichen Bindungstoleranz als Teilaspekt der Erziehungsfähigkeit abzielenden Kurs offensichtlich im November 2023 (vgl. Eingabe der Klägerin vom 13. Oktober 2023). Unter dem Strich ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bei der Klägerin jedenfalls von keiner im Vergleich zum Beklagten verminderten Erziehungsfähigkeit ausgegangen ist.

3.3.2.

Ob der *Beklagte*, wie dieser geltend macht und was die Klägerin aber bestreitet, seit der Trennung der Parteien bis anfangs Februar 2022 C._____ Hauptbezugsperson gewesen ist, kann offenbleiben. Der Beklagte stellt nicht in Abrede, dass sich seit Februar 2022 die Verhältnisse insofern stabilisiert haben, als dass C._____ seither bei der Klägerin lebt, sie kaum mehr Kontakt zu ihm hatte (und solchen offensichtlich auch nicht wünscht) und sie während den arbeitsbedingten Abwesenheiten der Klägerin fremdbetreut wird. Sein Einwand, das Kriterium der Stabilität sei irrelevant, weil ihm die Klägerin C._____ eigenmächtig und widerrechtlich vorenthalte (vgl. Berufung, S. 5 f.), verfängt nicht. Es trifft zwar zu, dass gemäss bundesgerichtlicher Praxis die Abänderung eines familienrechtlichen Entscheids grundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn die Sachlage durch eigenmächtiges, widerrechtliches, mithin rechtsmissbräuchliches Verhalten des sich darauf berufenden Ehegatten resp. Elternteils herbeigeführt worden ist (vgl. BGE 141 III 378 Erw. 3.3.1). Im Bereich der Kinderbelange, wo das Kindeswohl generell oberste Maxime darstellt (vgl. BGE 142 III 615 Erw. 4.2), kann diese Rechtsprechung aber nicht zur Folge haben, dass eine dem Kindeswohl nicht widersprechende Modifikation der Kinderbelange unterbleibt, nur weil ein Elternteil die Veränderung allenfalls eigenmächtig, widerrechtlich resp. rechtsmissbräuchlich herbeigeführt hat.

3.3.3.

Auch aus seinem Einwand, er könne als Pensionierter die gesundheitlich angeschlagene C._____ ganztags und damit in grösserem Umfang als die Klägerin persönlich betreuen, vermag der *Beklagte* bezüglich Zuweisung der Obhut nichts für sich abzuleiten. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 144 III 481 Erw. 4.6.3 und 4.7) soll die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, zwar hauptsächlich dann eine Rolle spielen, wenn spezifische Bedürfnisse des Kindes eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil selbst in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw. kaum zur Verfügung stünde, d.h. in solchen Konstellationen ist nicht von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen. Das Kriterium der

zeitlichen Verfügbarkeit und damit die Möglichkeit der persönlichen Betreuung kann aber dann hinter das Kriterium der Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse zurücktreten, wenn - wovon auch vorliegend auszugehen ist (vgl. Erw. 3.3.1 oben) - die Eltern ungefähr gleiche erzieherische Fähigkeiten haben (BGE 5A_972/2013 Erw. 3).

3.3.4.

Schliesslich bestreitet selbst der *Beklagte* nicht und erscheint aufgrund der Akten auch als ganz offensichtlich, dass sich C._____ jedenfalls im aktuellen Zeitpunkt - schlechterdings nicht vorstellen kann, unter der Obhut des Beklagten zu leben. Unstrittig geht sie ihm – wo immer möglich – beharrlich aus dem Weg. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass C._____ Abwehrhaltung dem Beklagten gegenüber und einer damit einhergehenden Ablehnung von Kontakten auf andere Weise begegnet werden kann (Anordnung Beistandschaft; Weisung betreffend Kursbesuch; Ausgestaltung des Besuchsrechts) und unter den aktuell gegebenen Umständen eine Zuweisung der Obhut an den Beklagten mit dem wohlverstandenen Kindeswohl von C._____ nicht zu vereinbaren wäre.

3.4.

Zusammenfassend ist weder eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung noch eine fehlerhafte Ermessensausübung (vgl. Erw. 1.2.1 oben) darin zu erblicken, dass die *Vorinstanz* in Abänderung des Eheschutzentscheids die Alleinobhut über Tochter C._____ der Klägerin (und nicht dem Beklagten) zugewiesen hat. Dies führt zur Abweisung der Berufung des Beklagten, soweit er für die weitere Dauer des Ehescheidungsverfahrens die Zuweisung der alleinigen Obhut an sich (und damit einhergehend die Festlegung a. eines Besuchs-/Ferienrechts für die Klägerin und b. von C._____ Wohnsitz bei ihm) verlangt. Es drängt sich immerhin folgende Bemerkung auf: Sollte sich die Klägerin - wider Erwarten - in Zukunft eigenmächtig über richterliche Anordnungen hinwegsetzen und dem Beklagten das Besuchsrecht unter irgendwelchen fadenscheinigen Gründen verweigern, könnte sich dies im weiteren Verlauf des Ehescheidungsverfahrens dahingehend auswirken, dass ihre Bindungstoleranz und damit ihre Erziehungsfähigkeit im Rahmen eines Gutachten näher abzuklären und gestützt darauf allenfalls auf den Obhutsentscheid zurückzukommen wäre.

4.

Die *Vorinstanz* hat den Beklagten in Abänderung des Eheschutzentscheids mit einlässlicher Begründung dazu verpflichtet, der Klägerin an C._____ Unterhalt monatlich (neu) Fr. 1'350.00 statt Fr. 600.00 zu bezahlen (Urteil, Erw. 6, S. 39 bis 49). Der *Beklagte* verlangt nur für den Fall der Zuweisung der Obhut an ihn eine Korrektur des angefochtenen Entscheids im Unterhaltspunkt; die vorinstanzliche Zuweisung der Obhut an die Klägerin ist mit dem vorliegenden Entscheid allerdings zu bestätigen (vgl. oben). Dazu kommt, dass sich der *Beklagte* in der Berufung (vgl. S. 19, Ziff. 15) mit den

nachvollziehbaren Ausführungen der Vorinstanz mit keinem Wort auseinandergesetzt hat (vgl. Erw. 1.2.1 oben). Eine Prüfung des Kinderunterhalts drängt sich auch im Lichte der von der Klägerin dagegen erhobenen Einwendungen (Art. 296 ZPO) nicht auf, nachdem gemäss Klägerin "der richtige Betrag für die Zukunft" erst im bereits laufenden Ehescheidungsverfahren ermittelt werden soll (Berufungsantwort, S. 14 f.), sie den Kinderunterhalt gemäss Vorinstanz folglich selber nicht als dem Kindeswohl zuwiderlaufend erachtet.

5.

5.1.

5.1.1.

Am 1. Juli 2022 hatte die *Klägerin* in erster Instanz beantragt, der Beklagte sei zu verpflichten, ihr einen "Anwaltskostenvorschuss" von Fr. 3'000.00 zu bezahlen sowie die Gerichtskosten zu übernehmen; eventuell sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (act. 5).

5.1.2.

Mit Replik vom 10. Oktober 2022 hatte die *Klägerin* beantragt: "Es soll der Ehemann verpflichtet werden Fr. 9'000.00 Anwaltskostenvorschuss zu bezahlen. Es sei der Kindsmutter die Unentgeltliche Rechtspflege [...] zu gewähren" (act. 31).

5.1.3.

Mit Verfügung vom 28. November 2022 (act. 87 ff.) war die *Vorinstanz* "[a]uf das Gesuch der [Klägerin] um Verpflichtung des [Beklagten] zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege [...], nicht eingetreten": Gestützt auf den Anwaltstarif ergebe sich für das Abänderungsverfahren eine Entschädigung (ohne Auslagen und Mehrwertsteuern) von Fr. 2'000.00 (Grundentschädigung Fr. 1'666.65 [2/3 der Grundentschädigung für ein durchschnittliches Eheschutzverfahren von Fr. 2'500.00] + 20 % resp. Fr. 333.95 für eine zusätzliche Rechtsschrift). Da der Beklagte der Klägerin in seiner Eingabe vom 10. Oktober 2022 einen Prozesskostenvorschuss in beinahe gleicher Höhe offeriert habe (Fr. 1'968.00 [Fr. 3'000.00 abzgl. Fr. 1'031.50, welche die Klägerin dem Beklagten als Parteientschädigung aus dem Vollstreckungsverfahren SZ.2022.19 schulde]), fehle es der Klägerin an einem Rechtsschutzinteresse an der gerichtlichen Verpflichtung des Beklagten zur Leistung dieses Betrages. Im Übrigen wäre das Begehren der Klägerin mangels Nachweises ihrer Bedürftigkeit ohnehin abzuweisen gewesen; wie schon im Verfahren SZ.2022.19 habe sie es, bis auf aktuelle Lohnabrechnungen, unterlassen, Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen einzureichen, womit sie ihre Mitwirkungspflicht abermals verletzt habe.

5.1.4.

In ihrer Eingabe vom 28. Februar 2023 (S. 11; act. 119) hatte die *Klägerin* festgehalten: "Die Ehefrau beantragt nochmals einen Kostenvorschuss [...] von Fr. 4'000.00, eventualiter [...] nochmals die unentgeltliche Rechtspflege [...] ab dem Zeitpunkt der Bemühungen für diese Stellungnahme [...]."

5.1.5.

Mit dem vorliegend angefochtenen Entscheid vom 26. Juni 2023 wies die *Vorinstanz* die Begehren vom 28. Februar 2023 ab: Die *Klägerin* habe erneut um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht, nachdem auf ein erstes Gesuch rechtskräftig nicht eingetreten worden sei. Das Gesuch vom 28. Februar 2023 stelle ein Wiedererwägungsgesuch dar, wobei die *Klägerin* weder eine wesentliche Änderung der Verhältnisse geltend mache noch Tatsachen vortrage, die sie nicht schon in ihrem früheren Gesuch hätte vorbringen können. Sie nutze ihr zweites Gesuch dafür, Versäumtes nachzuholen. Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege habe sie auf den letzten beiden Seiten gestellt. Die erforderlichen Belege habe sie nicht mit der Eingabe eingereicht, sondern darauf verwiesen, dass sie diese nachreichen würde, was mit Eingabe vom 9. März 2023 geschehen sei. Die Beweismittel seien ihr im Zeitpunkt des Entscheids vom 28. November 2022 bereits bekannt und auch schon vorhanden gewesen.

5.2.

Die *Klägerin* bringt in ihrer "Beschwerde" vom 11. September 2023 (vgl. Erw. 1.1.2 oben) vor: Sie habe ihre Mitwirkungspflicht *nicht* verletzt. Sämtliche "sachdienlichen Unterlagen" (insb. Krankenkasse, Mietzins und Arbeitswegkosten; es habe sich nichts geändert, die Kosten seien eher zu ihren Ungunsten gestiegen) befänden sich in den Eheschutzakten. Vor *Vorinstanz* habe sie am 1. Juli 2022 vom Beklagten einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 3'000.00, eventuell die unentgeltliche Rechtspflege beantragt. Am 10. August 2022 habe sich dieser bereit erklärt, ihr Fr. 3'000.00 resp. (unter Anrechnung der ihm im Vollstreckungsverfahren zugesprochenen Parteientschädigung) Fr. 1'968.50 zu bezahlen. Mit Verfügung vom 28. November 2022 habe die *Vorinstanz* entschieden, dass mit diesen (rund) Fr. 2'000.00 die Kosten des Abänderungsverfahrens gedeckt seien, so dass es ihr an einem Rechtsschutzinteresse fehle und deshalb nicht auf ihre Gesuche einzutreten sei; es sei nicht materiell darüber befunden worden (was die *Vorinstanz* verkenne, wenn sie schreibe, die Verfügung vom 28. November 2022 sei in Rechtskraft erwachsen). Sie habe sich mit diesem Betrag vorerst zufriedengegeben, obwohl er im damaligen Zeitpunkt nur knapp kostendeckend gewesen sei. Im Februar bzw. März 2023 sei die Lage anders gewesen; der Kostenvorschuss sei verbraucht gewesen; es seien viele Rechtsschriften ausgetauscht worden, welche den Rahmen eines normalen Eheschutzverfahrens überschritten hätten. Darum - die Fr. 2'000.00 hätten nicht gereicht - habe sie im Februar 2023, mit am

9. März 2023 nachgereichten aktuellen Unterlagen, nochmals, im Rahmen eines *neuen* Gesuchs, ab Februar 2023 um einen (neuen) Kostenvorschuss, eventuell ab Februar 2023 um die unentgeltliche Rechtspflege nachgesucht. Die Verhandlung vom 26. Juni 2023 habe ca. zwei Stunden gedauert, zzgl. Anfahrtsweg, und im Vorfeld hätten die Parteien je etwa acht Rechtsschriften ausgetauscht. Der Gegenanwalt mache ein Honorar von über Fr. 8'000.00 geltend. Seine Honorarnote zeige, dass zwischen dem Anwalt und dem Klienten anders abgerechnet werde als nach dem pauschalen Anwaltstarif nach Praxis im Kanton Aargau, was an sich normal sei, sofern keine URP beansprucht werde. Ihre Kosten seien mindestens gleich hoch; sie könne nicht mit Fr. 2'000.00 – und damit mit einem Stundenlohn von ca. Fr. 50.00 – abgegolten werden. Dieser Betrag sei längst aufgebraucht. Ihr Gesuch vom 28. Februar 2023 sei ein neues Gesuch und kein Wiederwägungsgesuch gewesen. Sie habe nur ab dem 28. Februar 2023 bzw. für "die Zeit, welche mit dem Verfassen der Rechtsschrift im Zusammenhang stand", die unentgeltliche Rechtspflege gewollt. Für die restliche Zeit des Verfahrens (bis Februar 2023) sollten die Fr. 2'000.00 angerechnet werden können.

5.3.

Die *Beklagte* stellte in ihrer Eingabe vom 28. Februar 2023 zwar keine ausdrücklichen Rechtsbegehren, wie der Beklagte in seiner "Beschwerdeantwort" zutreffend vorbringt. Aus den Ausführungen ("Beschwerde", S. 11) der Klägerin ergibt sich aber unmissverständlich, was sie begehrt (vgl. BGE 137 III 617 Erw. 4.2 bis 4.4, Erw. 6.2; BGE 5A_1036/2019 Erw. 4.3), nämlich einen Prozesskostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'000.00 (nur) für die Parteikosten resp. eventuell die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung.

5.4.

5.4.1.

Einem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, welche subsidiär zum Anspruch auf Prozesskostenvorschuss gegenüber dem Ehegatten ist (BGE 142 III 39 Erw. 2.3), kann nur entsprochen werden, wenn erstellt ist, dass der Gesuchsteller vom Ehegatten keinen Prozesskostenvorschuss erhältlich machen kann (BGE 4A_412/2008 Erw. 4.1).

5.4.2.

Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses setzt voraus, dass der Ehegatte, der ihn verlangt, für die Finanzierung des Prozesses auf den Beistand des anderen angewiesen ist und dass der angesprochene Ehegatte zur Leistung des Vorschusses in der Lage ist. Zur Beurteilung dieser Frage werden die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 117 ZPO) geltenden Grundsätze herangezogen (vgl. anstelle vieler: Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 18. Oktober 2022 [ZSU.2022.38], Erw. 6.2.2 Abs. 2). Bedürftig ist somit, wer die erforderlichen Gerichts- und

Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie braucht (BGE 135 I 223 Erw. 5.1). Massgebend sind grundsätzlich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Gesuchstellers im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (BGE 122 I 5 Erw. 4a), wobei bis zur Gesuchsentscheidung eingetretene Veränderungen für die Zukunft berücksichtigt werden können (AGVE 2006 S. 37 ff.). Zu beachten sind einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen des Gesuchstellers, andererseits nicht nur die (eigenen) Einkünfte, sondern auch die frei verfügbaren Vermögenswerte (BGE 5P.219/2003 Erw. 2.2). Die Mittel müssen effektiv vorhanden und verfügbar, oder wenigstens realisierbar sein (BGE 118 Ia 371 Erw. 4b); jede hypothetische Einkommens- oder Vermögensaufrechnung ist grundsätzlich unzulässig (EMMEL, in: ZPO-Komm., a.a.O., N. 5 zu Art. 117 ZPO; BÜHLER, Die Prozessarmut, in: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 137 f. und 148). Der Effektivitätsgrundsatz schliesst daher insbesondere die Aufrechnung von Unterhaltsbeiträgen als realisierbares Einkommen aus, sofern deren Einbringlichkeit zweifelhaft ist (BÜHLER, a.a.O., S. 138). Beim Einkommen eines prozessführenden Elternteils, der mit unterhaltsberechtigten Kindern zusammenlebt und der seinen Beitrag an den Unterhalt der Kinder ausschliesslich durch Pflege und Erziehung erbringt, dürfen die Kinderalimente des getrennt lebenden Ehegatten wie auch die Kinderzulagen - da keine "eigenen" Mittel - nicht als Einkommen angerechnet werden; auf der Bedarfsseite sind andererseits die Grundbeträge für die Kinder und deren Krankenkassenbeiträge wegzulassen und der Gesamtmietzins um den Anteil der Kinder zu kürzen (BÜHLER, a.a.O., S. 148; BGE 115 Ia 325 Erw. 3a). Nach der Praxis setzt sich der zivilprozessuale Zwangsbedarf aus dem gemäss den SchKG-Richtlinien errechneten betriebsrechtlichen Notbedarf, einem Zuschlag von 25 % auf dem betriebsrechtlichen Grundbetrag sowie den laufenden Schuld- und Steuerverpflichtungen - sofern deren regelmässige Tilgung nachgewiesen ist - zusammen (BGE 1B_183/2010 Erw. 3.3.3; AGVE 2002, S. 65 ff.; EMMEL, a.a.O., N. 11 zu Art. 117 ZPO). Die Einkommens- und Vermögenssituation des Gesuchstellers ist in Beziehung zu den mutmasslich anfallenden Prozesskosten zu setzen und es ist zu prüfen, ob er in der Lage ist, diese aus seinem Vermögen oder seinem den zivilprozessualen Zwangsbedarf übersteigenden Einkommensüberschuss innert absehbarer Zeit, bei weniger aufwendigen Prozessen innert Jahresfrist, bei anderen innert zweier Jahre, zu tilgen (BGE 135 I 223 f. Erw. 5.1; BGE 5D_82/2010 Erw. 2).

5.4.3.

5.4.3.1.

Weder die Bundesverfassung (Art. 29 Abs. 3 BV) noch Art. 117 ff. ZPO verlangen, dass nach Abweisung eines ersten Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege gleichsam voraussetzungslos ein neues Gesuch gestellt

werden kann. Aus verfassungsrechtlicher Sicht genügt, wenn die betroffene Partei im Rahmen des gleichen Zivilprozesses einmal die Gelegenheit erhält, die unentgeltliche Rechtspflege zu erlangen. Ein zweites Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auf der Basis *desselben* Sachverhalts hat den Charakter eines Wiedererwägungsgesuchs, auf dessen Beurteilung weder gestützt auf Art. 117 ff. ZPO noch von Verfassungs wegen ein Anspruch besteht. Das Bundesgericht hat indes in BGE 127 I 133 einen *unbedingten* verfassungsmässigen Anspruch auf Revision statuiert, wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel anführt, die ihm im früheren Verfahren *nicht bekannt* waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn *rechtlich oder tatsächlich unmöglich* war oder *keine Veranlassung* bestand. Ein *Anspruch auf Wiedererwägung besteht somit bei Vorliegen sog. unechter Noven*. Die Zulässigkeit eines neuen Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege aufgrund geänderter Verhältnisse ergibt sich aus dem Umstand, dass der Entscheid über die Gewährung bzw. Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege als prozessleitender Entscheid nur formell, jedoch nicht materiell in Rechtskraft erwächst. Von der Wiedererwägung *zu unterschieden* ist das neue Gesuch. Dieses ist zulässig, wenn sich die Verhältnisse seit dem Entscheid über das erste Gesuch aufgrund neuer nach dem ersten Entscheid eingetretener Tatsachen und Beweismittel geändert haben. Es ist somit auf der Basis *echter Noven* möglich (vgl. BGE 4A_375/2020 Erw. 3.1, 5A_521/2021 Erw. 3.1, 9C_7/2023 Erw. 3.1; vgl. auch WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St.Gallen 2019, N. 936 ff.). Ein zweites Gesuch - sei es als Wiederwägungsbegehren aufgrund unechter Noven oder als neues Gesuch aufgrund echter Noven - wirkt grundsätzlich lediglich *ex nunc et pro futuro* (WUFFLI/FUHRER, a.a.O., N. 943; BGE 4A_410/2013 Erw. 3.2).

5.4.3.2.

Aufgrund der Interdependenz zwischen der Prozesskostenvorschusspflicht des Ehegatten und der (subsidiären) unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Erw. 5.4.1 oben) muss es unter den vorstehenden Voraussetzungen (und mit denselben Wirkungen) auch möglich sein, in einem Verfahren - in Abänderung eines ersten (rechtskräftigen) Entscheids - einen zusätzlichen Prozesskostenvorschuss zu verlangen, wenn sich die Verhältnisse seit der erstmaligen Beurteilung eines Prozesskostenvorschussbegehrens verändert haben.

5.4.3.3.

Vorliegend ergibt sich aus der Eingabe der Klägerin vom 28. Februar 2023 (act. 119) unmissverständlich, dass sie aufgrund *echter* Neuerungen um einen weiteren Prozesskostenvorschuss für die Anwaltskosten (Fr. 4'000.00) resp. die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab dem 28. Februar 2023 und damit *ex nunc* ersucht hat. So führte sie aus:

"Seit der Übernahme des Mandates haben zwei mehrstündige umfangreiche Instruktionsgespräche stattgefunden, es wurden mindestens 4 bis 5 Eingaben ans Gericht verfasst, von der Gegenseite zum Teil mit 10 und mehr Seiten, was auch entsprechend lange Antworten nach sich zog. Bis jetzt war der Aufwand enorm [...]. Der Ehemann ist Millionär, somit kann er sei[n]en Anwalt nach Belieben bezahlen. Es geht daher nicht an, dass sich die Unterzeichnende mit einem Honorar von Fr. 2'000.00 zufriedengeben muss, das würde heissen, schon lange nichts mehr zu machen, denn das Honora[r] ist längstens verbraucht oder den Fall pro bono zu führen, wozu überhaupt kein Anlass besteht." Die Vorinstanz hat den Sachverhalt also falsch festgestellt und das Recht unrichtig angewendet (vgl. Erw. 1.2 oben), wenn sie davon ausgegangen ist, dass die Klägerin mit ihrer Eingabe vom 28. Februar 2023 bloss Versäumtes nachzuholen versuche und damit eine Wiedererwägung der Verfügung vom 28. November 2022 wünsche.

5.5.

5.5.1.

Im angefochtenen Entscheid hat die *Vorinstanz* im Rahmen der Unterhaltsberechnung für die Klägerin ein betriebsrechtliches Existenzminimum von Fr. 2'586.75 (Grundbetrag Fr. 1'200.00, Wohnkosten nach Abzug Wohnkostenanteil C. _____ Fr. 1'000.00, KVG Fr. 267.50, Arbeitswegkosten Fr. 119.25) sowie ein Einkommen von Fr. 2'622.80 (Einkommen E. _____ Fr. 2'172.80, Zusatzverdienst [...] Fr. 450.00) ermittelt. In ihrer Berufungsantwort beziffert die *Klägerin* ihr Einkommen auf nur Fr. 2'337.00 (Einkommen E. _____, inkl. 13. Monatslohn); den Nebenverdienst habe sie nicht mehr, da sie aufgrund von Corona alle Kunden verloren habe. Dieser Einwand ist nicht näher zu vertiefen; denn selbst bei Berücksichtigung des höheren Einkommens gemäss Vorinstanz und bei Nichtberücksichtigung der von der Klägerin unkommentiert höher geltend gemachten Arbeitswegkosten (vgl. Beschwerdesammelbeilage [Kaufquittung A-Welle Monatsabonnement für 5 Zonen Fr. 193.00]) ist sie offensichtlich nicht in der Lage, ihr betriebsrechtliches Existenzminimum und erst recht nicht ihren noch um Fr. 300.00 höheren (25 %-Zuschlag auf Grundbetrag) zivilprozessualen Zwangsbedarf aus eigenen Mitteln zu decken, so dass ihre zivilprozessuale Bedürftigkeit ohne Weiteres glaubhaft erscheint. Der *Beklagte* bestreitet seine Leistungsfähigkeit grundsätzlich nicht; er stellt nur in Abrede, Millionär zu sein, wie ihm die Klägerin unterstellt. In Beilage 1 zur Stellungnahme des Beklagten vom 10. August 2022 (Steuerbudget zur Steuererklärung 2021) ist immerhin ein steuerbares Vermögen von Fr. 1'524'000.00 aufgeführt. Es bleibt zu prüfen, einen wie hohen (zusätzlichen) Prozesskostenvorschuss der Beklagte der Klägerin zu bezahlen hat.

5.5.2.

Bei der Bestimmung der mutmasslichen Prozesskosten können im Normalfall die Gerichts- und Anwaltskosten nur prospektiv eingeschätzt werden,

wobei von einem durchschnittlichen Verfahrensaufwand auszugehen ist, wie er in dem in Frage stehenden konkreten Verfahren anfällt, wenn dieses weder rasch und einfach erledigt werden kann, noch einen besonders komplizierten und langwierigen Verlauf nimmt (vgl. BÜHLER, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [BK-ZPO], Bern 2012, N. 214 zu Art. 117 ZPO). Es sind die Kosten zu berücksichtigen, die im Zeitpunkt der Stellung des Gesuchs mit Sicherheit zu erwarten sind (vgl. BÜHLER/SPÜHLER, Berner Kommentar, Bern 1980, N. 282 zu aArt. 145 ZGB). Bei einer retrospektiven Beurteilung - wie sie vorliegend vorgenommen werden kann, nachdem das erstinstanzliche Verfahren abgeschlossen ist - können die Prozesskosten hingegen konkret bestimmt werden und erübrigen sich Mutmassungen. Massgebend ist dabei der kantonale Gebührentarif (vgl. BGE 4A_696/2016 Erw. 4.3). Zwar sind die eigenen Anwaltskosten nach dem für frei gewählte Rechtsvertreter und nicht nach dem für die staatliche Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes massgebenden Tarif zu bemessen (vgl. BÜHLER, BK-ZPO, a.a.O., N. 214 zu Art. 117 ZPO; BGE 5P.295/2005 Erw. 2.4). Der vorliegend einschlägige aargauische Anwaltstarif trifft eine solche Unterscheidung allerdings nicht (vgl. auch WUFFLI/FUHRER, a.a.O., N. 354). Eine allfällige Honorarvereinbarung zwischen der Partei und ihrem Rechtsvertreter ist praxisgemäss nicht massgebend.

5.5.3.

Ein durchschnittliches eherechtliches (summarisches) Abänderungsverfahren wird gestützt auf § 3 Abs. 1 lit. b sowie Abs. 2 AnwT praxisgemäss mit Fr. 2'700.00 entschädigt (Urteil des Obergerichts vom 23. Januar 2023 [ZSU.2022.172], Erw. 7.4). Durch diese Grundentschädigung sind Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für zusätzliche (nicht überflüssige) Rechtsschriften und zusätzliche Verhandlungen erhöht sich die Grundentschädigung um je 5 - 30 % (vgl. § 6 Abs. 3 AnwT). Eine zusätzliche, vollwertige Rechtsschrift wird praxisgemäss mit einem Zuschlag von 20 % honoriert (AGVE 1991 Nr. 22 S. 73 f.). Vorliegend ist die (18-seitige) Eingabe der Klägerin vom 10. Oktober 2022 (act. 30 ff.) als durch die Grundentschädigung abgegolten zu betrachten; es kann nämlich nicht gesagt werden, dass die Klägerin mit ihrer (ersten) Eingabe vom 1. Juli 2022 (vgl. nachfolgend) quantitativ und qualitativ das geleistet hätte, was von der Grundentschädigung im Rahmen *einer* umfassenden Rechtsschrift als abgedeckt gilt. Ebenfalls durch die Grundentschädigung abgegolten sind die (je einseitigen) Eingaben vom 23. August 2022 (act. 26), 23. Januar 2023 (act. 105) und 13. Februar 2023 (act. 107), welche lediglich Korrespondenz darstellen. Die übrigen Eingaben sind durch folgende Zuschläge gestützt auf § 6 Abs. 3 AnwT zu honorieren: Eingaben vom 6. Juli 2022 (act. 7 f.), 7. Dezember 2022 (act. 91 f.) und 19. Juni 2023 (act. 219 ff.) mit je 5 %, die Eingabe vom 28. Februar 2023 (act. 109 ff.) mit 15 % und

die Eingaben vom 1. Juli 2022 (act. 1 ff.), 30. Mai 2023 (act. 182 ff.) und 13. Juni 2023 (act. 203 ff.) mit je 10 %. Die bloss die Eingabe vom 28. Februar 2023 ergänzende Eingabe vom 9. März 2023 (act. 122 f.; Nachreichung Unterlagen) ist nicht mit einem Zuschlag zu entschädigen. Die vorinstanzliche Verhandlung dauerte keine zwei Stunden (vgl. Vermerk auf dem Verhandlungsprotokoll, act. 227); für den Anreiseweg nach Q._____ und zurück (nach V._____) erscheinen gemäss google maps rund 100 Minuten als plausibel. Ein Gesamtaufwand für die Teilnahme an einer Verhandlung (Reisezeit, Verhandlung, kurze Vor- und Nachbesprechung mit dem Klienten) von rund 4 Stunden ist nicht übermässig und rechtfertigt keine Erhöhung der Grundentschädigung.

Erhöht man das Grundhonorar (Fr. 2'700.00) um 60 % (vgl. oben), ergibt sich eine (pauschal ermittelte) Entschädigung (ohne Auslagen und Mehrwertsteuern) von Fr. 4'320.00. Muss sich die geschuldete Entschädigung, wie vorliegend, an einem Pauschalbetrag messen, so steht mit dieser Pauschale auch fest, welchen Aufwand die zuständige Behörde für Fälle der betreffenden Art üblicherweise als geboten und damit als entschädigungspflichtig erachtet (BGE 5A_380/2014 Erw. 3.1). Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Pauschalisierung der Entschädigung nicht verfassungswidrig, wenn sie auf die konkreten Verhältnisse Rücksicht nimmt und im Einzelfall nicht ausserhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu den vom Rechtsanwalt geleisteten Diensten steht (BGE 141 I 128 Erw. 4.3; BGE 6B_856/2009 Erw. 4.4). Unter Annahme eines Stundenansatzes von Fr. 180.00 (vgl. BGE 5A_157/2015 Erw. 3.2.2 unter Hinw. auf BGE 141 I 127 Erw. 3.2) deckt der Betrag von Fr. 4'320.00 einen Zeitaufwand von 24 Stunden ab. Dass ihr ein höherer Aufwand erwachsen wäre, hat die Rechtsvertreterin der Klägerin nicht aufgezeigt, geschweige denn überhaupt behauptet. Sie beliess es bei der Feststellung, dass die Gegenpartei für das erstinstanzliche Verfahren über Fr. 8'000.00 verlange, und dass sie "mindestens gleich viel Ausgaben gehabt" habe (Beschwerde, S. 11). Damit wurde auch nicht dargetan, dass ein höherer Aufwand notwendig gewesen wäre resp. inwiefern - abweichend zum Durchschnittsfall - zur gehörigen Erledigung des übernommenen Prozessmandats ein höherer Aufwand geradezu erforderlich gewesen wäre (vgl. BGE 143 IV 453 Erw. 2.5.1). Die Barauslagen sind mit pauschal Fr. 130.00 zu veranschlagen, so dass zzgl. 7.7 % Mehrwertsteuern für das erstinstanzliche Verfahren ein Anwaltshonorar von (rund) Fr. 4'790.00 resultiert.

5.5.4.

In der Verfügung vom 28. November 2022 (act. 87 ff.) wurde davon ausgegangen, dass sich der Beklagte bereit erklärt hatte, einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 3'000.00 zu bezahlen; dass der Beklagte der Klägerin schlussendlich bloss rund Fr. 2'000.00 bezahlt, ist darauf zurückzuführen, dass von den Fr. 3'000.00 verrechnungsweise die Fr. 1'031.50 abgezogen wurden, welche die Klägerin dem Beklagten als Parteientschädigung aus

dem Vollstreckungsverfahren schuldete. Der leistungsfähige Beklagte ist damit in diesbezüglicher (teilweiser) Gutheissung der Berufung (vgl. Erw. 1.1.2 oben) der zivilprozessual bedürftigen Klägerin (vgl. Erw. 5.5.1 oben) zu verpflichten, der Klägerin für das erstinstanzliche Abänderungsverfahren einen (weiteren) Prozesskostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'790.00 (Fr. 4'790.00 – Fr. 3'000.00) zu bezahlen.

5.6.

Zufolge Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Erw. 5.4.1 oben) ist die Beschwerde der Klägerin betreffend unentgeltliche Rechtspflege (vgl. Erw. 1.1.1 oben) abzuweisen.

6.

6.1.

Die *Vorinstanz* (Urteil, Erw. 9) hat die Spruchgebühr (Fr. 4'000.00) den Parteien je zur Hälfte (mit Fr. 2'000.00) auferlegt und die Parteikosten wettgeschlagen. Dies rechtfertigt sich, weil beide Parteien "teilweise" mit ihren Rechtsbegehren durchdringen würden. Während der *Beklagte* eine einseitige Auferlegung der Prozesskosten nur für den Fall der Gutheissung seiner Berufung verlangt (Berufung, S. 19 f.; vgl. auch Beschwerdeantwort, S. 10) resp. gemäss ihm der vorinstanzliche Kostenverteiler auch für den Fall seines Unterliegens zu bestätigen ist (Beschwerdeantwort, S. 10), verlangt die *Klägerin* eine Korrektur der vorinstanzlichen Kostenverteilung zu ihren Gunsten ("Beschwerde"-Begehren Ziff. 2). Sie habe in erster Instanz grösstenteils Recht (80 bis 90 %) bekommen (alleinige Obhut, "mehr" Unterhalt); der Beklagte sei völlig unterlegen. Das Gericht hätte ihr einen angemessenen Betrag als Parteientschädigung zusprechen sollen. Da die Kosten des Beklagten über Fr. 8'000.00 sein sollen, sei davon auszugehen, dass es auch bei ihr so viel seien ("Beschwerde", S. 11 f.; Berufungsantwort, S. 15).

6.2.

Nach Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten (d.h. Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. Diese Kostenverteilungsregel verlangt, den Verfahrensausgang mit den von den Parteien gestellten Rechtsbegehren zu vergleichen (BGE 5A_184/2023 Erw. 5.3). Art. 107 ZPO sieht für verschiedene typisierte Fälle vor, dass das Gericht von diesem Verteilungsgrundsatz abweichen kann (vgl. BGE 143 III 261 Erw. 4.2.5). Nach obergerichtlicher Praxis zu den eherechtlichen Verfahren gestattet Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO es dem Richter, den Besonderheiten eherechtlicher Prozesse Rechnung zu tragen, da diesen in der Regel ein familiärer Konflikt zugrunde liegt, für welchen beide Parteien in den meisten Fällen jedenfalls moralische Verantwortung tragen. Demnach sind die Gerichtskosten bei einem erstinstanzlichen Eheschutz-, Präliminar- oder Scheidungs-/Trennungsverfahren grundsätzlich den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen. Hingegen werden die Prozesskosten in den entsprechenden Rechtsmittel-

oder Abänderungsverfahren, bei denen den Parteien ein Urteil zu den materiellen Streitfragen bereits vorliegt, grundsätzlich nach dem Prozessausgang verteilt (vgl. anstelle vieler: Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 22. Dezember 2022 [ZSU.2022.179], Erw. 6.5.1).

6.3.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich in Bezug auf den Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens das Folgende: Bezüglich Alleinobhut bleibt es beim Obsiegen der Klägerin (vgl. Erw. 3.4 oben). Im Unterhaltspunkt (vgl. Erw. 4 oben) unterlag der Beklagte (Kinderunterhalt) ebenfalls, wohingegen die Klägerin teilweise durchdrang (beantragt war ab 1. Juli 2022 um Fr. 1'500.00 höherer Kinderunterhalt und neu Fr. 500.00 Ehegattenunterhalt, zugesprochen wurde ein um Fr. 750.00 höherer Kinderunterhalt ab Rechtskraft). Mit ihrem Prozesskostenvorschussbegehren (vgl. Erw. 5.5.5 oben) dringt die Klägerin bloss teilweise durch (beantragt waren Fr. 9'000.00). Bei einer Gesamtschau - der Prozesskostenvorschussanspruch beträgt insgesamt Fr. 4'790.00 – ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Parteien die Spruchgebühr je zur Hälfte auferlegt und die Parteikosten wettgeschlagen hat.

7.

Mit dem vorliegenden Entscheid wird das Gesuch des Beklagten um Vollstreckungsaufschub (punkto Obhut und Unterhalt) gegenstandslos.

8.

8.1.

Der Beklagte unterliegt mit seiner (mit 80 % zu gewichtenden) Berufung (Obhut [und damit verbundene Abänderungsanträge betreffend Besuchsrecht und Wohnsitz], Kinderunterhalt) vollständig, während die Klägerin mit ihrer (mit 20 % zu gewichtenden) Berufung (Prozesskostenvorschuss; Kostenverteilung) zu rund einem Viertel durchdringt. Die für das Berufungsverfahren auf Fr. 3'000.00 festzulegende Spruchgebühr (Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 96 ZPO i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 8 und 11 Abs. 1 VKD; zwei Berufungen) ist deshalb dem Beklagten ausgangsgemäss zu 85 % mit Fr. 2'550.00 und der Klägerin zu 15 % mit Fr. 450.00 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Zudem hat der Beklagte der Klägerin 70 % ihrer (berufungsrelevanten) Anwaltskosten zu bezahlen. Diese sind auf Fr. 2'430.00 festzulegen (Grundentschädigung für ein Abänderungsverfahren Fr. 2'700.00, abzgl. Verhandlungsabzug 20 % [§ 6 Abs. 1 und 2 AnwT] resp. Fr. 540.00, zzgl. Zuschlägen von 20 % für die "Beschwerde" vom 11. September 2023 und von 10 % [§ 6 Abs. 3 AnwT] für die Eingabe vom 13. Oktober 2023; Rechtsmittelabzug 25 % [§ 8 AnwT]; Auslagen Fr. 29.00 [Kostennoten vom 12. und 18. September 2023]; 7.7 % Mehrwertsteuern). Der Beklagte hat der Klägerin damit für das Berufungsverfahren als Parteientschädigung Fr. 1'700.00 zu bezahlen.

8.2.

Die Beschwerde der Klägerin betreffend unentgeltliche Rechtspflege wird zwar abgewiesen (vgl. Erw. 5.6 oben). Aufgrund des Konnexes dieser Beschwerde mit der Berufung in punkto Prozesskostenvorschuss, mit welcher die Klägerin teilweise obsiegt (vgl. Erw. 5.5.5 oben), ist allerdings davon abzusehen, der Klägerin eine Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren aufzuerlegen.

9.

Für das Berufungsverfahren verlangt die *Klägerin* die unentgeltliche Rechtspflege, sofern sie im Berufungsverfahren Kosten zu tragen hätte (Berufungsantwort, S. 2 und 15 f.). In ihrer "Beschwerde" beantragt sie "für das Vorliegen der Verfahren" ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege. Diese Gesuche sind zum vornherein abzuweisen, weil es die Klägerin versäumt hat, vom Beklagten, der ihrer Darstellung zufolge leistungsfähig ist, einen Prozesskostenvorschuss geltend zu machen. Wie bereits ausgeführt, kann einem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nur entsprochen werden, wenn - was vorliegend nicht der Fall ist - erstellt ist, dass der Gesuchsteller vom Ehegatten keinen Prozesskostenvorschuss erhältlich machen kann (vgl. Erw. 5.4.1 oben).

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen.

2.

In teilweiser Gutheissung der Berufung der Klägerin wird Dispositiv-Ziffer 5 des Entscheids des Bezirksgerichts Q.____, Präsidium des Familiengerichts, vom 26. Juni 2023 aufgehoben und durch folgende Bestimmung ersetzt:

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Abänderungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 1'790.00 zu bezahlen.

3.

Die Spruchgebühr des Berufungsverfahrens von Fr. 3'000.00 wird dem Beklagten zu 85 % mit Fr. 2'550.00 und der Klägerin zu 15 % mit Fr. 450.00 auferlegt. Der Anteil des Beklagten wird mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss (Fr. 2'000.00) verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO), so dass der Beklagte der Obergerichtskasse noch Fr. 550.00 nachzuzahlen hat.

4.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren 70 % ihrer gerichtlich auf Fr. 2'430.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuern) festgesetzten Anwaltskosten, d.h. Fr. 1'700.00, zu bezahlen.

5.

Für das Beschwerdeverfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege wird keine Spruchgebühr erhoben und keine Parteientschädigung zugesprochen.

6.

Die Gesuche der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung im Berufungs- und im Beschwerdeverfahren werden abgewiesen.

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).

Aarau, 20. November 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Brunner

Hess