

ZSU.2022.130 / nl
(SF.2021.37)
Art. 77

Entscheid vom 26. September 2022

Besetzung Oberrichter Brunner, Präsident
 Oberrichter Lindner
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiber Hess

Kläger **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch lic. iur. Marianne Wehrli, Rechtsanwältin,
 Laurenzenvorstadt 79, Postfach 4227, 5001 Aarau

Beklagte **B.**_____,
 [...]
 unentgeltlich vertreten durch MLaw Katrin Humbel,
 Töpferstrasse 5, 6004 Q._____

Kind **C.**_____,
 vertreten durch lic. iur. Rudolf Studer, SLP Rechtsanwälte und Notariat,
 Laurenzenvorstadt 19, 5001 Aarau

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Präliminar

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Ehe des Klägers und der Beklagten wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Q. vom 1. Dezember 2016 geschieden. Der Sohn C. (geboren am tt.mm. 2013) wurde unter der gemeinsamen elterlichen Sorge belassen. Es wurde zudem festgehalten, dass C. bei der Beklagten wohnt und der Kläger diesen jedes zweite Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr, bis Sonntag, 17.00 Uhr, betreut. Zudem sollen gemäss Urteil der Kläger und C. zwei Wochen Ferien pro Jahr miteinander verbringen.

2.

2.1.

Mit Klage vom 20. April 2021 beantragte der Kläger beim Bezirksgericht R.:

"1.
(...)

2.
Dem Kindsvater sei die Obhut über C., geb. tt.mm.2013, zuzuteilen.

3.
Das Rechtsbegehren gemäss Ziffer 2 hiervor sei superprovisorisch, eventualiter provisorisch anzuordnen.

4.
(...)

5.
Die Kindsmutter sei zu verpflichten, dem Kindsvater einen Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von Fr. 3'000.00 zu bezahlen. Eventualiter sei dem Kindsvater die integrale unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Beiordnung des unterzeichnenden Anwalts als unentgeltlichen Rechtsbeistand.

6.
U.K.u.E.F."

2.2.

Am 25. April 2021 reichte der Kläger eine persönliche Stellungnahme Ehescheidungsurteil ein. Die Beklagte erstattete am 30. April 2021 eine persönliche Stellungnahme.

2.3.

Die Beiständin E. reichte am 11. Mai 2021 einen Bericht ein.

2.4.

Der Kläger erstattete am 12. und 26. Mai 2021 (jeweils Postaufgabe) weitere Eingaben.

2.5.

Am 14. Juni 2021 fand eine Verhandlung vor dem Gerichtspräsidium R. statt. Dabei wurde C. von der Gerichtspräsidentin angehört. Der Lebenspartner der Beklagten, F., wurde befragt. Die Parteien schlossen unter Einbezug von F. eine bis Oktober 2021 geltende Vereinbarung betr. Obhut (verbleibend bei der Beklagten), Kontakte zwischen dem Kläger und C. und das gegenseitige Verhalten. In der Vereinbarung wurde zudem beantragt, das ordentliche Verfahren betr. Abänderung des Scheidungsurteils wie auch das summarische Verfahren bis Oktober 2021 zu sistieren.

2.6.

Mit Eingabe vom 14. September 2021 erstattete die Beiständin E. einen "Bericht/Stellungnahme Antrag Obhutsumteilung".

2.7.

Mit Verfügung vom 30. September 2021 wurde Rechtsanwalt Rudolf Studer als Vertreter des Sohnes eingesetzt.

2.8.

Mit Eingabe vom 18. Oktober 2021 beantragte die Beklagte:

"1.

Die Rechtsbegehren gemäss Klage vom 20. April 2021 auf Abänderung des Ehescheidungsurteils seien vollumfänglich abzuweisen.

2.

Der Kindsmutter sei für die Verfahren OF.2021.59 und SF.2021.37 die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr die unterzeichnete Rechtsanwältin als unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Kindsvaters."

2.9.

An der Verhandlung vom 20. Dezember 2021 wurde C. angehört. Mit den Parteien wurde die Parteibefragung durchgeführt und G. wurde als Zeugin befragt.

Der Kläger beantragte:

"Eventualiter sei C. dauerhaft, zumindest für die Dauer des Verfahrens bei der Grossmutter väterlicherseits zu platzieren.

Im Übrigen halte ich an meinen Anträgen und Ausführungen fest.

Ich möchte noch darauf hinweisen, dass die unentgeltliche Rechtspflege für den Gesuchsteller noch entschieden werden sollte."

Die Beklagte stellte die folgenden Anträge:

"C. sei unter der Obhut der Kindsmutter zu belassen.

Der Kläger sei zu berechtigen und zu verpflichten, C. jedes 2. Wochenende von Freitag, Schulschluss, bis Sonntag, 17.00 h, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen."

Der Vertreter des Kindes beantragte:

"1.

Es sei ein Erziehungsfähigkeitsgutachten über den Gesuchsteller in Auftrag zu geben.

2.

C. sei für die Dauer, bis zum Vorliegen des Erziehungsfähigkeitsgutachtens vorläufig in die Obhut des Gesuchstellers zu geben im Sinne eines Probelaufs.

3.

Nach Vorliegen des Gutachtens sei C. erneut anzuhören und dann über die definitive Obhutszuteilung zu entscheiden."

2.10.

Am 21. Dezember 2021 wurde u.a. verfügt:

"Der Gesuchsteller wird für die Dauer des Summarverfahrens SF.2021.37 berechtigt erklärt, seinen Sohn C. jedes erste, dritte und vierte Wochenende eines jeden Monats jeweils von Freitagabend nach dem Fussballtraining bis Sonntagabend, 17.00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen.

Der Gesuchsteller wird für berechtigt erklärt, C. vom 25. Dezember, ab 12.00 Uhr, bis Montagabend, 27. Dezember und vom 1. Januar, ab 12.00 Uhr, bis Sonntagabend, 2. Januar, zu sich auf Besuch zu nehmen."

2.11.

Am 7. Januar 2022 reichte die Beiständin E. einen Verlaufsbericht ein. Am 10. Januar 2022 erstattete die Schule H., Q., einen Schulbericht.

Die Parteien und das Kind äusserten sich mit verschiedenen Stellungnahmen.

2.12.

Am 3. März 2022 erkannte die Gerichtspräsidentin von R.:

"1.

1.1.

Das Begehren des Gesuchstellers um vorsorgliche Obhutsumteilung (Rechtsbegehren Ziff. 3. i.V.m. Ziff. 2.) wird vollumfänglich abgewiesen.

1.2.

Das Eventualbegehren des Gesuchstellers um vorsorgliche Platzierung des Sohnes C. bei der Mutter des Gesuchstellers wird abgewiesen.

2.

In Bestätigung der sofortigen Verfügung vom 21. Dezember 2021 wird der Gesuchsteller für berechtigt erklärt, seinen Sohn C. jedes erste, dritte und vierte Wochenende eines jeden Monats jeweils von Freitagabend Schulschluss resp. nach dem Fussballtraining bis Sonntagabend, 17.00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen.

Das Ferienrecht bleibt unverändert.

3.

3.1.

Dem Gesuchsteller A., geboren am tt.mm. 1984, und der Gesuchsgegnerin B., geboren am tt.mm. 1985, wird gestützt auf Art. 307 Abs 3. ZGB die Weisung erteilt, bei der Begutachtung (OF.2021.59) mitzuwirken.

3.2.

Der Gesuchsgegnerin B., geboren am tt.mm. 1985, wird gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB die folgenden Weisungen erteilt:

- die Begleitung, Beratung und Unterstützung einer sozialpädagogischen Familienbegleitung in Bezug auf ihre Belastungssituation und ihr Erziehungsverhalten wahrzunehmen;
- die Termine beim Kinder- und Jugendpsychologischen Dienst KJPD regelmässig wahrzunehmen.

3.3.

Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, zum Schutz ihres Sohnes C. dafür zu sorgen, dass C. keinen Kontakten zu ihrem ehemaligen Lebenspartner F. ausgesetzt wird.

4.

Der Beiständin E. werden neu folgende Aufgabenbereiche übertragen:

- a) C. bei seiner persönlichen Entwicklung zu begleiten;
- b) Beratung und Unterstützung der Eltern in sämtlichen Erziehungsfragen;
- c) als Ansprech- und Unterstützungsperson in allen anfallenden Fragen des Kindes C., der Eltern sowie der involvierten Fachstellen zu amten;
- d) Organisation der Begleitung und Unterstützung einer sozialpädagogischen Familienbegleitung gemäss Dispositiv-Ziffer 3.;
- e) regelmässige Überwachung des Verlaufs des Besuchsrechts zwischen dem Vater und C.;
- f) Beratung der Eltern in Bezug auf die Ausübung des Besuchsrechts;
- g) Überwachung der erteilten Weisungen.

5.

Die Beiständin E. ist zur Gewährleistung des Kindeswohls berechtigt, den Eltern die notwendigen Weisungen zu erteilen.

6.

Die Beiständin E. hat nötigenfalls Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahmen an veränderte Verhältnisse an das Familiengericht R. zu stellen, insbesondere, sollte das Kind C. erneuten Kontakten zum Ex-Partner der Mutter ausgesetzt sein.

7.

Die Gerichtskosten, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 3'200.00 für den begründeten Entscheid und den Kosten für die Vertretung des Sohnes in der Höhe von Fr. 2'031.55 (inkl. Fr. 145.25 MWSt) sowie den Kosten für die Übersetzung (Zeuge) von Fr. 261.90, gesamthaft von Fr. 5'493.45, werden den Parteien je hälftig mit Fr. 2'746.75 auferlegt. Sie gehen infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zu Lasten des Kantons. Die Parteien sind zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

8.

8.1.

Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

8.2.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Gesuchstellers wird mit Fr. 4'159.90 (inkl. Fr. 112.50 [3 %] Auslagen und Fr. 297.40 MWSt.) vom Kanton entschädigt. Der Gesuchsteller ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

8.3.

Die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin wird mit Fr. 3'327.95 (inkl. Fr. 90.00 [3 %] Auslagen und Fr. 237.95 MWSt.) vom Kanton entschädigt. Die Gesuchsgegnerin ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO)."

3.

3.1.

Der Kläger beantragte in seiner am 13. Juni 2022 fristgerecht gegen den ihm am 3. Juni 2022 in begründeter Fassung zugestellten Entscheid:

"1.

Ziffer 1.1. und eventualiter 1.2. des Entscheides des Bezirksgerichts R. vom 03.03.2022 (SF.2021.37) seien vollumfänglich aufzuheben.

2.

C., geb. tt.mm. 2013, sei für die Dauer des Verfahrens unter die Obhut des Kindsvaters zu stellen.

3.
Eventualiter sei C. für die Dauer des Verfahrens bei der Grossmutter väterlicherseits zu platzieren.

4.
Dem Kindsvater sei die integrale unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Beiordnung des unterzeichnenden Anwalts als unentgeltlichen Rechtsbeistand.

5.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

3.2.

Das Kind C. beantragte mit Berufungsantwort vom 28. Juni 2022:

"1.
Die Berufung des Klägers sei abzuweisen.

2.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers."

3.3.

Die Beklagte stellte in der Berufungsantwort vom 1. Juli 2022 die Rechtsbegehren:

"1.
Die Berufung vom 13.06.2022 sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Der Berufungsbeklagten sei für das vorliegende Berufungsverfahren die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr die unterzeichnete Rechtsanwältin als unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben.

3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers."

3.4.

Mit Eingabe vom 7. Juli 2022 teilte Rechtsanwalt K. mit, dass der Kläger ihm das Mandat entzogen habe und sich künftig von Rechtsanwältin Marianne Wehrli vertreten lasse.

3.5.

Der Kläger reichte am 18. Juli 2022 eine "freigewählte Replik" zu den Berufungsantworten ein.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Gegen den angefochtenen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Verfahren betreffend Abänderung eines Scheidungsurteils (Art. 284 Abs. 3 i.V.m. Art. 276 ZPO) ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Das Obergericht kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

2.

Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zu begründen. In seinen Ausführungen hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinanderzusetzen (REETZ/THEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 36 zu Art. 311 ZPO). Es ist anzugeben, inwiefern der angefochtene Entscheid unzutreffend sein soll. Hierfür muss die Berufung hinreichend klar abgefasst sein, was insbesondere eine genaue Bezeichnung der beanstandeten Passagen sowie der Aktenstücke bedingt, auf welche sich die Kritik stützt (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 4A_68/2016 E. 4.2). Der Berufungsbeklagte kann in der Berufungsantwort zur Berufung Stellung nehmen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Ihm ist zudem, auch wenn keine Anschlussberufung (Art. 313 ZPO) zulässig ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO), erlaubt, Kritik an den Erwägungen der Vorinstanz zu üben. Entsprechend kann der vor der ersten Instanz obsiegende Berufungsbeklagte sämtliche Berufungsgründe tatsächlicher und rechtlicher Natur in der Berufungsantwort geltend machen, um allfällige Fehler des erstinstanzlichen Entscheids zu rügen, welche ihm im Falle einer abweichenden Beurteilung der Sache durch die Berufungsinstanz nachteilig sein könnten (REETZ/THEILER, a.a.O., N. 12 zu Art. 312 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz ist nicht gehalten, von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Das Obergericht kann sich grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und der Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen beschränken (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Das Berufungsgericht ist aber inhaltlich weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; es wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb es die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid in der Regel als Grundlage

des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; BGE 4A_397/2016 E. 3.1). Bei Geltung der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO) sind im Berufungsverfahren vorgebrachte neue Tatsachen und Beweismittel auch dann zu berücksichtigen, wenn die dafür in Art. 317 Abs. 1 ZPO statuierten Voraussetzungen nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

Im Massnahmenverfahren, auf das die Bestimmungen über die Eheschutzmassnahmen sinngemäss anwendbar sind (Art. 276 Abs. 1 ZPO), sind die behaupteten Tatsachen glaubhaft zu machen (vgl. BGE 138 III 97 E. 3.4.2). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn für ihr Vorhandensein aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 142 II 49 E. 6.2).

3.

3.1.

Im angefochtenen Entscheid wurde die Abweisung der Neuregelung der Obhut im Rahmen des Massnahmeverfahrens wie folgt begründet:

C. habe mit der Beklagten, seiner Halbschwester L. (geboren August 2019) und deren Vater und Partner der Beklagten F. zuerst in Q. mit dortigem Besuch des Kindergartens und Einschulung im Schulhaus H. gelebt. Im Dezember 2020 sei der Umzug mit Schulwechsel nach S. an den Arbeitsort des Lebenspartners erfolgt. Gemäss Bericht der Beiständin E. habe F. die Angaben des Klägers bestätigt, wonach C. auf Druck von F. in dessen Anwesenheit nicht über die Besuche beim Kläger erzählen dürfe. Er verbiete Telefonkontakte zum Kläger und habe eine Uhr mit eingebauter SIM-Karte von C. kaputt gemacht, der Angst habe. F. habe gesagt, er wolle nicht, dass C. über den Kläger rede und dessen "schlechter Einfluss" über C. zu L. gelangen könnte. F. habe geäussert, kein Verständnis dafür zu haben, wie in der Schweiz Kinder erzogen würden. Es sei der Beklagten klar, dass ihr Partner seine Haltung ändern müsse, sie leide selber darunter. Im April 2021 habe C. der Beiständin erzählt, dass er sich Sorgen mache und sich vor F. fürchte. Dieser ignoriere ihn komplett und er höre, wie die Beklagte sich mit dem Partner fast jede Nacht streite. Er hoffe, dass die Beklagte mit ihm und L. weggehen werde. C. habe gesagt, er gehe gerne zu Besuch zum Kläger, er wolle aber mit seiner Mutter wohnen.

An der Anhörung vom 14. Juni 2021 habe C. bestätigt, Angst vor F. zu haben, der ihm gedroht habe, wenn er den Kläger besuche, dürfe er nie mehr nach Hause kommen. C. habe den Wunsch ausgedrückt, bei der Beklagten wohnen zu bleiben, aber schon am Freitagabend zum Kläger zu Besuch gehen zu dürfen. F. habe vor Gerichtspräsidium zugesichert, C. nicht mehr zu ignorieren, und er werde mit ihm auch über den Vorfall mit der Uhr reden. C. dürfe aber weiterhin nicht mit dem Kläger telefonieren.

Gemäss Bericht der Beiständin vom 14. September 2021 habe F. bereits am 15. Juli 2021 seine Zusicherungen widerrufen und gesagt, er sehe nicht ein, wieso er sein Verhalten gegenüber C. ändern sollte.

Die Beklagte sei gemäss ihrer Eingabe vom 18. Oktober 2021 nicht länger bereit gewesen, das C. belastende Verhalten ihres Partners zu tolerieren, mit dem es wiederholt zu verbalen Auseinandersetzungen gekommen sei. Sie sei ins Frauenhaus gezogen und habe sich entschieden, per 1. November 2021 in eine eigene Wohnung im [...] in der Stadt Q. zu ziehen. C. werde ab dem 18. Oktober 2021 in seine alte Schulklasse im Schulhaus H. zurückkehren.

An der Verhandlung vom 20. Dezember 2021 habe die Beklagte erklärt, sie habe noch mit F. Kontakt gehabt (wegen der Trennung bzw. Besuchsrecht zu L.). Es sei aber am Tag vor der Verhandlung wieder zu einem Polizeieinsatz gekommen. Deshalb würden die Kontakte zu F. nicht mehr vorkommen und es sei ausgeschlossen, dass sie und ihr Partner wieder zusammenkämen. C. habe den Polizeieinsatz bestätigt und gesagt, er wolle probalber zu Papi ziehen, manchmal bei Papi wohnen und dann z.B. wieder zwei Nächte bei Grossmami. Einen Schulwechsel stelle er sich nicht schwierig vor.

Die Beiständin habe mit Eingabe vom 10. Februar 2022 einen Rapport der Q. Polizei vom 1. Februar 2022 eingereicht, wonach die Beklagte am 19. Dezember 2021 gemeldet habe, es sei am Wohnort ihres Ex-Partners F., wo sie übernachtet habe, am Morgen zu einem verbalen Streit gekommen und F. sei auf sie losgegangen. Sie sei jetzt zuhause und habe Angst, da F. angekündigt habe, dass er ihr und ihrem Sohn C. etwas antun werde. Es sei schon vorgekommen, dass F. mit einem Küchenmesser in Richtung C. Kinderzimmer gelaufen sei; C. habe sich im Kinderzimmer eingeschlossen.

Gemäss Schulbericht vom 10. Januar 2022 habe C. vom August 2018 bis Juli 2020 den Kindergarten H. und von August 2020 bis Dezember 2020 die 1. Klasse im Schulhaus H. in Q. besucht. Anschliessend sei er bis zu den Herbstferien 2021 in S. beschult worden und ab 18. Oktober 2021 habe C. in seine vertraute Klasse ins H. zurückkehren können. Die Kinder der Stammklasse hätten C. trotz anfänglichen Schwierigkeiten gut aufgenommen. Den Anschluss an die Buben habe er durch seine grossen Fähigkeiten im Sport und in Mathematik gefunden. Er zeige impulsives Verhalten, was er in der 1. Klasse nicht gezeigt habe, könne sein Verhalten nach Gesprächen aber besser steuern. Es sei ruhiger um ihn geworden, er brauche aber immer noch Unterstützung und enge Führung. Insgesamt entwickle sich C. im schulischen Bereich gut, sei in seiner Stammklasse gut aufgehoben und habe zu Lehrpersonen eine tragfähige Beziehung aufbauen

können. Die Zusammenarbeit mit der Beklagten sei sehr gut, was zu einer guten Entwicklung beitrage.

Die Ausführungen der Beiständin, des Kindes und die eigenen Wahrnehmungen des Gerichtspräsidiums anlässlich der Verhandlung vom 14. Juni 2021 sowie der Vorfall häuslicher Gewalt vom 19. Dezember 2021 bestätigten die Ausführungen und Schilderungen des Klägers über C. Situation und über die Verhaltensweise des Lebenspartners vollumfänglich. F. habe sich anlässlich der Verhandlung äusserst aggressiv und von einer Gefühlskälte und Gleichgültigkeit gegenüber dem damals erst 7-jährigen Kind gezeigt, die ihresgleichen suche. Die Beklagte habe sichtlich in unüberbrückbarem Spannungsfeld zwischen den Vorstellungen ihres Partners und der Schutzbedürftigkeit ihres Kindes gestanden. F. foute sich in aller Konsequenz um die hiesige Kultur und Rechtsordnung und toleriere C. allerhöchstens und auch nur ignorierend in seiner Familie, wenn dieser den Kontakt zum Kläger, seinem Vater, vollständig abbreche. Vor diesem rigiden Verhalten durch psychische Misshandlung sei C. zweifellos zu schützen, indem er keinerlei Kontakten zu F. mehr ausgesetzt sei.

Die Ausführungen der Beiständin, des Kindes sowie der Schule deckten sich mit denjenigen der Beklagten, wonach sie sich von F. definitiv getrennt habe, C. keinen Kontakten mehr zu diesem ausgesetzt sei, die Beklagte mit den Kindern zurück in die für C. vertraute Umgebung in eine eigene Wohnung nach Q. gezogen sei und dafür gesorgt habe, dass C. in seine angestammte Klasse habe zurückkehren können. C. schulische Entwicklung stabilisiere sich und sei positiv. Die Lehrpersonen zeigten Verständnis und unterstützten ihn. Gemäss den glaubhaft erscheinenden Ausführungen der Beklagten, habe sie erkannt, dass sie für C. Schutz eintreten und ihm Stabilität bieten müsse.

C. sei ab ca. Anfang 2021 (in seinem 8. Altersjahr) zunehmenden psychischen Belastungen durch Ausgrenzungen, Zwänge und Drucksituationen durch den Partner der Beklagten ausgesetzt gewesen. In diese Zeit seien zwei Wohnorts- samt Schulwechsel sowie ein mehrwöchiger Frauenhausaufenthalt sowie wechselnde Betreuungssituationen während der Arbeitszeit der Beklagten gefallen. C. habe in dieser Zeit auch die zwischenzeitlich wieder schwangere Beklagte als zunehmend belastet und hin- und hergerissen in ihrer Beziehungsproblematik erlebt. C. sei durch die wechselnden Situationen stark verunsichert worden, werde von Zukunftsängsten geplagt und müsse zur Ruhe kommen können.

Eine Obhutsumteilung zum Kläger würde nur wenige Monate nach der Wiedereingliederung in Q. im Oktober 2021 einen erneuten Wohnorts- und Schulwechsel bedingen, der unter Umständen wieder nur wenige Monate später – je nach Ergebnis im Hauptverfahren – einen neuerlichen Umgebungswechsel bedeuten könnte. Zudem würde eine Obhutsumteilung an

den Kläger oder evtl. dessen Mutter bedingen, dass der Kläger konkretere Pläne über Betreuungstage, seine Arbeitszeiten und den jeweiligen Einsatz seiner Mutter oder Schwester und die Absprache mit ihnen darüber beibringe, damit sich das Gerichtspräsidium ein Bild über die Vorstellungen des Klägers über seine Alltagsplanung mit C. machen könnte. Noch anlässlich der Verhandlung vom 20. Dezember 2021 seien wenig konkrete Anhaltspunkte oder Pläne vorhanden gewesen. Demgegenüber arbeite die Beklagte 60 % und könne C. zu 40 % persönlich betreuen. Sie werde ab der Geburt des zweiten Kindes im Mutterschaftsurlaub sein und ihre Zeit mit ihren Kindern verbringen können. C. könne weiterhin in seiner Klasse im Schulhaus H. bleiben und das zweite Schuljahr dort beenden. Ebenso könne die Beklagte für die Wahrnehmung der Termine betreffend ADHS-Abklärung und KJPD-Besuche besorgt sein. Die Situation bei der Beklagten habe sich im Verlaufe des Verfahrens dahingehend geändert, dass die Kindswohlfährdung durch den Lebenspartner der Beklagten durch die Trennung von diesem weggefallen sei. Die Beklagte zeige Bestrebungen, für C. Wohl und Schutz zu sorgen. Für das Wohl von C. sei am zuträglichsten, wenn er vorläufig in der Obhut der Beklagten in der vertrauten Umgebung verbleibe und nicht neuerliche Destabilisierung durch einen Umgebungswechsel erfahre.

3.2.

3.2.1.

Der Kläger führt in der Berufung (S. 6 ff.) insbesondere aus, die Beklagte sei mit C. innerhalb eines Jahres von Q. nach S. gezogen und wieder zurück in eine neue Wohnung. Im 2021 habe sie mehrere Wochen im Frauenhaus verbracht. C. wohne in Q. nicht mehr im gleichen Quartier und sei nicht mehr in die gleiche Klasse eingeteilt worden. Die Beklagte sei nicht dazu bereit, C. vor ihrem "Partner/Ehemann" zu schützen. Dieser sei ständig präsent und löse bei C. starke Ängste aus. C. habe Traumatisches erlebt, was er erst langsam verarbeite, und beginne, sich dazu zu äussern. C. habe an der Verhandlung vom 20. Dezember 2021 eindeutig gesagt, dass er beim Kläger wohnen möchte bzw. ausprobieren möchte, wie es sei, beim Kläger zu leben. Sowohl der Kinderanwalt als auch der Vertreter des Klägers hätten an der Verhandlung den Antrag gestellt, dass C. unter die Obhut des Klägers gestellt werde.

Die Beklagte führe nach wie vor eine Beziehung zu ihrem Partner und habe mit ihm zusammen mittlerweile zwei Kleinkinder. F. sei nach der Wohnsitznahme der Beklagten mit den Kindern in Q. immer wieder vor Ort gewesen und habe sogar Videos und Fotografien vom gemeinsamen Familienglück an einem festlichen Anlass publiziert. Nach den Aussagen von C. höre er F., wenn er in seinem Zimmer schlafen müsse. Er habe diesen auch mehrfach auf dem Schulweg gesehen. Das Bewusstsein, dass sich F. an denjenigen Wochenenden in der Wohnung der Mutter aufhalte, an denen er sich beim Kläger befinde, sei für C. beunruhigend genug. Dass dieser "gemäss

dem üblichen Lauf der Dinge" Zeichen seiner Präsenz hinterlasse (z.B. Zahnbürste), sei eine Kindswohlgefährdung. Es sei "aufgrund bisheriger Erfahrung" möglich, dass bei gleichzeitiger Anwesenheit in der Wohnung M. C. erneut physisch und psychisch Leid zufüge. Indem C. in der Obhut der Beklagten belassen werde und diese sich nicht vollständig vom Aggressor gelöst habe bzw. ihm sogar Raum gebe und gleichzeitigen Aufenthalt während C. Präsenz gewähre, sei die Kindswohlgefährdung offensichtlich. Beim Kläger wie auch bei der Grossmutter väterlicherseits seien keinerlei Kindswohlgefährdungen ersichtlich.

Die Beklagte sei 2021 von Q. nach S. und dann wieder zurückgezogen. Die momentane Wohnung befinde sich nicht mehr im alten Wohngebiet, C. sei nicht in die gleiche Klasse, sondern in eine Parallelklasse eingeteilt. C. habe nach dem Wegzug von Q. nach S. als siebenjähriges Kind sämtliche Kontakte verloren. Das Zurückkommen in zwar die gleiche Schule, aber in eine andere Klasse und das Wohnen in einem neuen Wohngebiet komme bei Betrachtung des Bewegungsradius eines Neunjährigen einem Zuzug an einen neuen Wohnort gleich. C. kenne durch die zahlreichen Wochenenden und Ferien beim Kläger die immer gleiche Wohnung, die in der Umgebung lebende Grossmutter und Tanten, das gleiche Umfeld, die gleichen Gspänli auf dem Spielplatz und im Sportclub. Er habe beim Kläger seit jeher immer das gleiche Kinderzimmer. Der Kläger habe auch konkrete Vorstellungen von C. Betreuung. Würde er früh aufstehen müssen, um zur Arbeit zu gelangen, würde C. bei der Grossmutter schlafen, auch Mittagessen wären jederzeit bei dieser möglich. Zudem habe das Bundesgericht festgehalten, dass Drittbetreuung mit persönlicher Betreuung gleichwertig sei. C. kenne die Grossmutter väterlicherseits von Geburt an und er sei von ihr auch schon an den Wochenenden betreut worden. Bei Betrachtung der heutigen Betreuungssituation bei der Beklagten sei zudem festzustellen, dass C. bereits drei Tage in der Woche vollständig drittbetreut werde.

3.2.2.

Die Beklagte führt in der Berufungsantwort aus, seit Erlass des angefochtenen Entscheids seien (im Hauptverfahren) diverse Berichte von involvierten Fachpersonen eingegangen, welche die von der Vorinstanz vorgenommene Obhutszuteilung zusätzlich untermauerten. Der Kläger lege zunehmend ein Verhalten an den Tag, das C. verunsichere und dessen Wohl gefährde. Die Gutachterin stelle in einem Bericht vom 31. Mai 2022 einen starken Aktivismus des Klägers fest, der das Wohl von C. gefährde. Weiter habe die Gutachterin aufgrund des Verhaltens des Klägers die Befürchtung geäussert, der Kläger gehe gegen sie und weitere involvierte Fachpersonen vor, um sie zu diskreditieren und die Fertigstellung des Gutachtens zu verhindern, was den Interessen von C. zuwiderlaufe. Die Kinderbeiständin berichte im Verlaufsbericht vom 15. Juni 2022 von analogen Verhaltensauffälligkeiten des Klägers und habe ernsthafte Zweifel an dessen Erzie-

hungsfähigkeit geäussert. Er setze C. massiv unter Druck und dessen Aussagen seien mit grösster Vorsicht einzustufen. Die Beklagte, die sich bewusst sei, dass das Verhalten von F. in der Vergangenheit nicht in Ordnung gewesen sei, stelle sicher, dass C. keinen Kontakt zu ihm habe. Die Beklagte habe mit ihrem Eintritt in die geschützte Institution am 15. September 2022 die Beziehung mit F. endgültig beendet und lebe unverändert auch räumlich getrennt von ihm. Seither sei es zu keinem persönlichen Kontakt zwischen C. und F. gekommen, was auch von C. bestätigt werde. Die Beklagte stehe einzig im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts der beiden Töchter, das F. als deren Vater zustehe, in Kontakt. Die Kontakte fänden stundenweise und ausschliesslich an den Besuchswochenenden von C. beim Kläger statt, wobei F. nicht in der Wohnung der Beklagten übernachtete und auch keine "Zeichen der Präsenz" hinterlasse.

3.2.3.

In der Berufungsantwort für C. wird ausgeführt, dass für die Gewährleistung einer gewissen Stabilität und Kontinuität als sinnvoll und dem Kindeswohl dienlich angesehen werde, dass C. für die Dauer des Verfahrens (ein neuer Verhandlungstermin sei auf den 1. September 2022 festgelegt worden) bei der Beklagten verbleibe. Es gebe keine Hinweise darauf, dass ein vorübergehender Verbleib bei der Mutter dem Kindeswohl abträglich sei.

3.2.4.

In einer Stellungnahme vom 18. Juli 2022 führt der Kläger ergänzend insbesondere aus, ein rechtskräftiger Obhutsentscheid könnte allenfalls erst auf Sommer 2023 vorliegen. Den Obhutswechsel bis dahin aufzuschieben, sei mit dem Wohl von C. nicht vereinbar. Angesichts des Verhaltens der Beklagten und der Feststellungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid (weiterhin bestehende Kindeswohlgefährdung bei der Kindsmutter und Niedergeschlagenheit von C. [am Verhandlungstag], Begeisterung von C. über die Besuchswochenenden beim Vater) sei die Anordnung eines provisorischen Obhutswechsels zum Kläger die naheliegendste Lösung. Die angeordnete Erweiterung der Kindesschutzmassnahmen könne die angeblichen Nachteile durch einen sofortigen Obhutswechsel zum Kläger nicht aufwiegen. Die Beiständin habe die Interessen von C. vollständig aus den Augen verloren und agiere voreingenommen zulasten von C. und des Klägers. Anstelle C. mehrfach wiederholten Wunsch, dauerhaft beim Vater leben zu wollen, zu respektieren, werde dem Kläger Beeinflussung und C. Beeinflussbarkeit unterstellt und entgegen dem Kindeswohl eine massive Einschränkung bzw. Aufhebung des Besuchsrechts beantragt. Die Beständin sei am 14. Juni 2022 von einer Lehrperson und der Schuldirektorin darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass C. seinen "Stiefvater" erneut einige Male auf dem Schulweg gesehen und in der vergangenen Nacht bei sich zuhause habe sprechen hören. Er habe grosse Angst und um Information des Klägers gebeten. Die Beiständin verkenne, dass das Kindeswohl bei der Beklagten auch gefährdet sei, wenn sie sich tatsächlich von F. getrennt

haben sollte. Diesfalls würde die Beklagte ihre Energie und Zeit "offenkundig primär für den hochstrittigen Trennungsprozess zu F. sowie die beiden jüngeren Kinder einsetzen müssen und hätte nicht genügend Ressourcen, um C. Bedürfnissen nachzukommen". C. sei selbst im Falle einer Trennung der Beklagten von F. vor diesem nicht sicher, solange die Obhut der Berufungsbeklagten belassen werde. F. veröffentliche aktuelle Fotos seiner glücklichen Familie auf Facebook, letztmals am 9. Juni 2022. Die Spezialisten (Kinder- und Jugendpsychiatrie Q.) sprächen sich für eine schnelle Beruhigung der Sitzung und Klärung der Wohnsituation aus. Sie würden "explizit keinen Vorbehalt für einen unverzüglichen Obhutswechsel zum Vater" äussern. Für den Kläger sei klar, dass er C. Betreuung "weitestgehend persönlich übernehmen möchte", er aber gleichzeitig zum Beispiel über Mittag oder während der Arbeitszeiten auf die Unterstützung seiner Mutter und seiner Schwestern vertrauen dürfe. Seine Mutter lebe gerade 100 Meter entfernt, so dass dies durchaus realistisch sei und für C. zu keinen weiteren Problemen führen werde. Der Mutterschaftsurlaub der Beklagten dürfte etwa mit dem Beginn des neuen Schuljahres enden und sie müsse somit wieder zur Arbeit gehen. In ihrer arbeitsfreien Zeit werde sich die Beklagte in erster Linie um ihr zwei jüngeren Töchter kümmern müssen.

3.3.

Gemäss Art. 134 Abs. 1 ZGB ist die Zuteilung der elterlichen Sorge neu zu regeln, wenn dies zum Wohl des Kindes geboten ist. Die Änderung der Obhutszuweisung ist in Art. 134 Abs. 2 ZGB geregelt, der auf die Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses verweist. Jede Änderung der elterlichen Sorge oder der Obhut setzt voraus, dass die Neuregelung im Interesse des Kindes erforderlich ist, weil wesentliche neue Tatsachen eingetreten sind (Art. 298d ZGB). Eine Neuregelung der elterlichen Sorge bzw. der Obhut hängt nicht nur vom Vorliegen wesentlicher neuer Umstände ab, sondern muss auch im Lichte des Kindeswohls geboten sein. Nach der Rechtsprechung kommt eine Änderung nur in Betracht, wenn die Gefahr besteht, dass die Beibehaltung der bisherigen Regelung das Kindeswohl beeinträchtigen und ernsthaft gefährden würde. Die neue Regelung muss sich somit in dem Sinne *zwingend* aufdrängen, dass die *bisherige Situation das Kindeswohl stärker beeinträchtigt als die Änderung der Regelung* und der damit verbundene Verlust an Kontinuität in der Erziehung und den Lebensbedingungen (BGE 5A_228/2020 E. 3.1 mit Hinweisen).

Nach Einleitung eines Verfahrens auf Abänderung des Scheidungsurteils können *vorsorgliche Massnahmen* im Sinne von Art. 276 Abs. 1 ZPO angeordnet werden. Deren Erlass ist restriktiven Bedingungen unterworfen: Nachdem mit dem Scheidungsurteil eine rechtskräftige Regelung vorliegt, können in einem späteren Prozess vorsorgliche Massnahmen nur *bei Dringlichkeit* und unter besonderen Umständen angeordnet werden (BGE 5A_641/2015 E. 4.1). Das Gericht hat entsprechend Zurückhaltung

zu üben, wenn es darum geht, festzustellen, ob die geltend gemachten Tatsachen für die Dauer des Verfahrens eine Änderung der Obhutszuweisung, wie sie im Scheidungsurteil erfolgte, rechtfertigen (BGE 5A_641/2015 E. 4.3, 5A_780/2012 E. 3.3.3).

3.4.

Die Vorinstanz ist nach ausgedehntem Beweisverfahren, insbesondere nach Anhörung der Parteien, von C. und nach Einholung und Berücksichtigung von Berichten der Beiständin E. und der Schule, zum Schluss gelangt, dass C. seit Anfang 2021 erheblichen psychischen Belastungen ausgesetzt war, weil er durch den mit ihm und der Beklagten im gleichen Haushalt lebenden Partner der Beklagten, F., nicht akzeptiert wurde. Insbesondere brachte F. seine Ablehnung des Klägers (Vaters von C.) gegenüber dem rund achtjährigen C. in äusserst unangebrachter Weise zum Ausdruck (Gewaltandrohungen gegenüber C., Zerstörung einer Uhr mit eingebauter SIM-Karte von C. nach einem Kontakt von C. mit dem Kläger, Ausgrenzung von C. in der Familie nach dessen Kontakten mit dem Kläger). Diese Vorgänge und die daraus resultierenden psychischen Belastungen von C. sind unbestritten geblieben (vgl. z.B. auch Eingabe der Beklagten vom 2. Februar 2022, act. 211). Zudem ist die Beklagte mit ihrem Partner und mit C. per Januar 2021 von Q. nach S. gezogen, was mit einem Wechsel des örtlichen und persönlichen Umfelds und der Schule verbunden war (vgl. act. 27; Protokoll KESB T. vom 21. Januar 2021 [Beilage zur Eingabe der KESB T. vom 28. April 2021]). Im September 2021 sah sich die Beklagte gezwungen, sich zum Schutz vor F. mit den Kindern ins Frauenhaus zu begeben (Beilage 2 zur Eingabe der Beklagten vom 18. Oktober 2021).

Dem Bericht der Beiständin E. vom 7. Januar 2022 (act. 167 f.) ist zu entnehmen, dass die Beklagte mit C. und seiner Halbschwester per November 2021 wieder nach Q. ([...]) gezogen ist, in dasselbe Quartier, in dem die Familie früher gewohnt hat. Der Wohnort befindet sich 650 m bzw. 8 Gehminuten entfernt vom früheren Wohnort an der [...] (act. 237; Beilage zur Eingabe der Beklagten vom 1. März 2022). Gemäss Schulbericht Schulhaus H. vom 10. Januar 2022 (act. 179 ff.) wechselte C. wieder ins Schulhaus H. in seine vertraute Klasse zurück. Im Bericht (act. 181) wird zusammenfassend ausgeführt, C. entwickle sich im schulischen Bereich erfreulich und sei in der Stammklasse gut aufgehoben. Die Zusammenarbeit mit der Mutter sei sehr gut und trage viel zu einer guten schulischen Entwicklung bei.

Anlässlich der Kinderanhörung vom 20. Dezember 2021 sagte C., die Beklagte und F. würden miteinander telefonieren und streiten. Er habe ihn aber nie mehr gesehen (act. 158). Die Beiständin führt in einem Verlaufsbericht an das Bezirksgericht R. vom 15. Juni 2022 (Berufungsantwortbeilage 2) aus, es fänden keine persönlichen Kontakte von C. mit F. statt, was ihr C. anlässlich eines Hausbesuchs am 2. Juni 2022 persönlich bestätigt

habe. Gemäss Angaben der Beklagten hätten die beiden Halbschwestern Kontakt zu F., jedoch nur zu Zeiten, an denen C. beim Kläger sei. Der Beklagten sei nach Wahrnehmung der Beiständin vollkommen klar, dass C. keinem Kontakt zu F. ausgesetzt werden solle. Sämtliche involvierten Fachpersonen (Therapeutin KJPD, Familienbegleiterin, Gutachterin) stimmten überein, dass die Beklagte in ihren Aussagen glaubhaft sei. Beim Hausbesuch habe C. der Beiständin voller Stolz die ganze Wohnung gezeigt. Gegenüber den zwei Halbschwestern habe er sich ausgesprochen fürsorglich und liebevoll gezeigt und mit der Beklagten habe er einen entspannten und vertrauensvollen Umgang. Aus dem zusammenfassenden Bericht von Dr. med. N. von der Q. Psychiatrie vom 15. Juni 2022 (Berufungsantwortbeilage 4) ergibt sich, dass C. geäussert habe, er sei froh, keinen Kontakt mehr mit F. zu haben. Im Mai 2022 habe C. dann berichtet, F. zufällig gesehen zu haben, was ihm grosse Angst gemacht habe. Der letztere Umstand lässt immerhin glaubhaft erscheinen, dass C. *zu Hause* nicht mit F. konfrontiert wird.

Aus dem Bericht der Beiständin vom 15. Juni 2022 ergibt sich allerdings, dass C. gegenüber der Beiständin in Anwesenheit der Beklagten geäussert hat, bei ihr leben zu wollen. Auf dem Spielplatz alleine mit ihm, habe er der Beiständin gesagt, er wolle unbedingt beim Kläger wohnen. Er habe der Beiständin auf Nachfrage keine Gründe genannt, weshalb er dies nicht vor der Beklagten sagen könne. Als Grund für seinen Wunsch habe C. gesagt, dass er Angst von F. habe. Er habe das Auto schon einmal im Quartier gesehen. Auf eine Mitteilung der Lehrperson von C. vom 14. Juni 2022, dieser habe ihr gesagt, den Stiefvater letzte Nacht bei sich zuhause sprechen gehört und einige Male auf dem Schulweg gesehen zu haben, habe die Beklagte der Beiständin mitgeteilt, dass C. bei ihr im Bett geschlafen habe und F. auf keinen Fall in der Wohnung gewesen sei und dass C. geweint habe, als sie ihn gefragt habe, weshalb er so etwas sage. Die von der Lehrperson wiedergegebenen Aussagen und die geschilderte Reaktion von C. lässt jedenfalls nicht glaubhaft erscheinen, dass C. entgegen seinen eigenen früheren Aussagen und seinem Verhalten nach der Rückkehr nach Q. tatsächlich in der Wohnung der Familie in direkten Kontakt mit F. kam. Vielmehr erscheint die Einschätzung der Beiständin plausibel, (auch) dieses Verhalten von C. könnte Ausdruck davon sein, dass er unter grossem Druck steht. Dies zumal auch seitens des Zentrums für Begutachtung und Therapie im Schreiben vom 31. Mai 2022 an das Bezirksgericht R. (Berufungsantwortbeilage 1) festgehalten wird, dass die Situation durch die Aktivitäten des Klägers zunehmend verunsichernd für C. werde und das Wohl von C. dadurch gefährdet werde. Es wird im Schreiben gar ausgeführt, die Verhaltensauffälligkeiten des Klägers bedürften einer vertieften Abklärung, weshalb eine erwachsenenpsychiatrische Begutachtung des Klägers beantragt wurde.

Das Verhalten von F. in der Zeit des Zusammenlebens und die entsprechenden Belastungen von C. waren aussergewöhnlich, für C. sehr belastend und sein Wohl beeinträchtigend. Dies hat die Beklagte auch eingesehen, und es erscheint glaubhaft, dass die Beklagte jeden Kontakt vom C. mit F. vermeidet und dafür sorgt, dass es nicht zu solchen Kontakten kommt. C. lebt zudem wieder in einer Umgebung und besucht die Schule, die er aus der Zeit vor dem Wegzug nach S. kannte.

Nachdem der Erlass vorsorglicher Massnahmen im Abänderungsprozess nur unter restriktiven Bedingungen erfolgen soll und in Anbetracht der Zurückhaltung, welche das Gericht bei der Anordnung solcher Massnahmen zu üben hat, ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die wieder eingetretene Stabilisierung der Wohn- und Schulverhältnisse, die Entlastung von C. vom Druck des Zusammenlebens mit F. und die sich daraus ergebende erhebliche Verbesserung der Betreuungssituation höher gewichtete als die gegenüber der anfänglichen Ausgangslage erheblich reduzierten Bedenken gegen diese Obhutssituation. Zurecht hat sie der Beibehaltung der Obhut der Beklagten während des Abänderungsverfahrens den Vorzug gegeben gegenüber einer grundlegend veränderten Obhuts-, Wohn- und Schulsituation, welche allenfalls mit Entscheid im Abänderungsverfahren im Lichte des vollen Beweismasses und nach vertiefter, gutachterlicher Abklärung wieder rückgängig gemacht werden müsste. Zu beachten ist dabei auch, dass sowohl im Schreiben des Zentrums für Begutachtung und Therapie vom 31. Mai 2022 (Berufungsantwortbeilage 1, S. 2) wie auch im Bericht der Beiständin vom 15. Juni 2022 (Berufungsantwortbeilage 2) Zweifel an der Erziehungsfähigkeit des Klägers, die abzuklären sei, geäussert und Gründe dafür angeführt werden. Der zuweilen geäusserte Wunsch von C., beim Kläger zu wohnen, kann angesichts seines Alters und der übrigen genannten Umstände nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Auch der Kindsvertreter von C. beantragte bereits in der Eingabe vom 24. Januar 2022, im Lichte der Stabilität der Verhältnisse und einer gewissen Kontinuität für C. sei es sinnvoll, wenn die Obhut für die Dauer des Verfahrens bei der Beklagten verbleibe. Ein Wechsel der Obhut bedeutete eine grosse Veränderung für C.. Er müsste die Schule wechseln und sich auf eine völlig neue Umgebung einlassen, zudem mit der ständigen Unsicherheit leben, ob diese Veränderung eine dauerhafte oder nur eine vorübergehende wäre (act. 191 f.).

Die Berufung des Klägers ist somit abzuweisen.

4.

4.1.

Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 2'000.00 (Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 96 ZPO i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 8 und 11 VKD) ist - wie die Kosten der Kindsvertretung (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO) - dem Kläger aufzuerlegen

(Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei der Festsetzung der Entschädigung des Kindsvertreters ist – aussergewöhnliche Fälle vorbehalten – von einer Grundentschädigung von Fr. 2'500.00 auszugehen (§ 3 Abs. 1 lit. b AnwT; AGVE 2001 S. 21 ff.), die für das vorliegende für das Kind massiv unterdurchschnittliche Rechtsmittelverfahren auf Fr. 1'000.00 festzusetzen ist. Unter Berücksichtigung von Abzügen von 20 % (§ 6 Abs. 2 AnwT, keine Verhandlung) und von 25 % (§ 8 AnwT, Rechtsmittelverfahren) sowie einer pauschalen Auslagenentschädigung von Fr. 50.00 (§ 13 AnwT) sowie 7,7 % Mehrwertsteuer ergibt sich eine Entschädigung von Fr. 700.00.

4.2.

Der Kläger ist zudem zu verpflichten, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Beklagten (vgl. Erw. 5.4 unten; BGE 5A_754/2013 Erw. 5; AGVE 2013 Nr. 77) für das obergerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung in richterlich festgesetzter Höhe von gerundet Fr. 1'696.00 (Grundentschädigung Fr. 2'500.00 [§ 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AnwT; AGVE 2002 S. 78]; Abzug 20 % [keine Verhandlung, § 6 Abs. 2 AnwT]; 25 % Rechtsmittelabzug [§ 8 AnwT]; Barauslagen von pauschal Fr. 75.00 und 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

5.

5.1.

Beide Parteien beantragen für das Berufungsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteistandung (Art. 119 Abs. 5 ZPO).

5.2.

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Massgebend für Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (BGE 135 I 221 E. 5.1), wobei bis zur Gesuchsentscheidung eingetretene Veränderungen jedenfalls für die Zukunft berücksichtigt werden können (AGVE 2006 S. 37 ff.). Zu berücksichtigen sind nur die effektiv vorhandenen und verfügbaren oder wenigstens realisierbaren eigenen Mittel des Gesuchstellers (BGE 118 Ia 371 E. 4b). Die Einkommens- und Vermögenssituation des Gesuchstellers ist in Beziehung zur Höhe der mutmasslich anfallenden Prozesskosten zu setzen und es ist zu prüfen, ob er in der Lage ist, die zu erwartenden Prozesskosten aus seinem Vermögen oder seinem den zivilprozessualen Zwangsbedarf übersteigenden Einkommensüberschuss innert absehbarer Zeit, bei weniger aufwändigen Prozessen innert Jahresfrist, bei anderen innert zweier Jahre, zu tilgen (BGE 135 I 223 E. 5.1). Nach der Praxis des Obergerichts setzt sich der zivilprozessuale Zwangsbedarf aus dem gemäss den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf)

nach Art. 93 SchKG (SchKG-Richtlinien) errechneten betreibungsrechtlichen Notbedarf, einem Zuschlag von 25 % auf dem betreibungsrechtlichen Grundbetrag (AGVE 2002, S. 65 ff.) sowie den laufenden Schuld- und Steuerverpflichtungen - sofern deren regelmässige Tilgung nachgewiesen ist - zusammen.

5.3.

Beim Kläger ist von einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen von Fr. 3'800.00 auszugehen (Klagebeilagen 1, 7; Beilage 11 zur Eingabe des Klägers vom 28. Mai 2021; act. 150). Bei einem zivilprozessualen Zwangsbedarf von Fr. 3'580.00 (Grundbetrag Fr. 1'200.00; 25 %-Zuschlag Fr. 300.00; Wohnkosten Fr. 1'360.00 [Klagebeilage 5]; KVG Fr. 319.65 [Klagebeilage 6], Berufsauslagen Fr. 400.00; die Zahlung von Unterhaltsbeiträgen und Steuern hat der Kläger nicht nachgewiesen [vgl. auch act. 150]) verbleibt dem Kläger ein monatlicher Überschuss von Fr. 220.00. Aus den "Schuldner-Informationen" des Betreibungsamtes U. vom 18. September 2020 (Klagebeilage 8) und vom 17. September 2021 (Beilage 15 zur Eingabe des Klägers vom 21. September 2021) ergibt sich aber, dass der Kläger laufend von verschiedenen Gläubigern betrieben wird und Einkommenspfändungen vollzogen werden. Dem Kläger verbleibt somit kein Überschuss über seinem betreibungsrechtlichen Existenzminimum.

Das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung im Berufungsverfahren ist gutzuheissen. Letzteres bezieht sich auf Rechtsanwalt K. bis zum Zeitpunkt, in dem der Kläger diesem das Mandat entzogen hat. Der Kläger hat aber nicht dargetan, dass eine sachgemässe Vertretung durch Rechtsanwalt K. nicht mehr gewährleistet gewesen wäre, weshalb er keinen Anspruch auf Wechsel des unentgeltlichen Rechtsbeistandes hatte (WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019, Rz. 539). Es wurde zudem auch kein entsprechender Antrag auf Einsetzung eines anderen unentgeltlichen Rechtsbeistandes gestellt.

5.4.

Der zivilprozessuale Zwangsbedarf der Beklagten und der bei ihr lebenden Kinder beläuft sich auf Fr. 4'785.00 (Grundbeträge Fr. 1'200.00 + Fr. 1'200.00; 25 %-Zuschlag Fr. 600.00; Wohnung Fr. 1'620.00 [Beilage 3 zum URP-Gesuch vom 18. Oktober 2021]; Krankenkasse nach Verbilligung Fr. 165.00 [act. 127]). Bei einem Nettoerwerbseinkommen von gegenwärtig Fr. 2'692.00 (Berufungsantwort S. 14; Berufungsantwortbeilage 5) und bevorschussten Unterhaltsbeiträgen von Fr. 956.00 (Berufungsantwort S. 14; act. 126; Beilage 2 zum URP-Gesuch vom 18. Oktober 2021) resultiert ein Manko, sodass der Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist, soweit der Antrag infolge Kostenaufgabe an den Kläger nicht gegenstandslos geworden ist, und ihre Rechtsvertreterin zur unentgeltlichen Rechtsbeiständin zu bestellen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen.

2.

Die obergerichtlichen Gerichtskosten, bestehend aus der Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.00 und den Kosten für die Vertretung des Kindes in der Höhe von Fr. 700.00, total Fr. 2'700.00, werden dem Kläger auferlegt und zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen gemäss Art. 123 ZPO vorgemerkt.

3.

Der Kläger wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'696.00 (inkl. Barauslagen und MwSt.) zu bezahlen.

4.

4.1.

Das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird gutheissen. Als unentgeltlicher Rechtsvertreter wird K. bestellt.

4.2.

Das Gesuch der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird gutheissen, soweit es nicht als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist. Als unentgeltliche Rechtsvertreterin wird MLaw Katrin Humbel, Rechtsanwältin, Q., bestellt.

5.

Die Gerichtskasse wird angewiesen, dem Kindsvertreter lic. iur. Rudolf Studer, Rechtsanwalt, Aarau, eine Parteientschädigung in gerichtlich festgesetzten Höhe von Fr. 700.00 (inkl. Barauslagen und MwSt.) auszubezahlen.

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, 26. September 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Brunner

Hess