

**ZSU.2022.51**  
(SF.2021.19)  
Art. 95

**Entscheid vom 12. Dezember 2022**

Besetzung      Oberrichter Brunner, Präsident  
                     Oberrichter Lindner  
                     Oberrichter Holliger  
                     Gerichtsschreiber Schifferle

Klägerin        **A.**\_\_\_\_\_,  
                     [...]   
                     vertreten durch MLaw Moëna Mika, Rechtsanwältin,  
                     Niederlenzerstrasse 10, 5600 Lenzburg

Beklagter        **B.**\_\_\_\_\_,  
                     [...]   
                     vertreten durch lic. iur. Dayana Berényi Kamm, Rechtsanwältin,  
                     Hintere Bahnhofstrasse 6, 5001 Aarau 1

Gegenstand     Summarisches Verfahren betreffend Eheschutz

---

## Das Obergericht entnimmt den Akten:

### 1.

Die Klägerin (geb. am tt.mm. 1982) und der Beklagte (geb. am tt.mm. 1984) heirateten am tt.mm. 2008. Aus ihrer Ehe gingen die beiden Kinder C. (geb. am tt.mm. 2010) und D. (geb. am tt.mm. 2016) hervor.

### 2.

#### 2.1.

Mit Eingabe vom 19. Februar 2021 an das Gerichtspräsidium Lenzburg stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei der Gesuchstellerin das Getrenntleben zu bewilligen.

2.

Die eheliche Wohnung an der [...], H., samt Hausrat und Mobiliar sei der Gesuchstellerin und den gemeinsamen Kindern C., geb. tt.mm. 2010 und D., geb. tt.mm. 2016 zur alleinigen Benützung zuzuweisen, bis die Gesuchstellerin und die Kinder eine neue Wohnung gefunden haben.

3.

Es sei dem Gesuchgegner unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB richterlich **ab sofort** zu verbieten, sich der Gesuchstellerin auf mehr als 50 Meter zu nähern.

4.

**Es seien den Anträgen 1 bis und mit 3 im Sinne einer superprovisorischen Massnahme gemäss Art. 265 ZPO bereits vor Anhörung der Gegenpartei Folge zu leisten.**

5.

Die gemeinsamen Kinder C., geb. tt.mm. 2010 und D., geb. tt.mm. 2016 seien unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.

6.

Es sei vorläufig auf die Anordnung eines Besuchsrechts zu verzichten.

7.

Der Gesuchgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin mit Wirkung ab Einreichung des Gesuchs an den Unterhalt von C., geb. tt.mm. 2010 und D., geb. tt.mm. 2016 monatlich vorschüssig angemessene Unterhaltsbeiträge zu bezahlen resp. mindestens die IV-Kinderrente an die Gesuchstellerin weiterzuleiten.

Eine Bezifferung nach dem Beweisergebnis sowie gerichtliches Ermessen bleiben vorbehalten.

8.

Es sei festzustellen, dass die Parteien zurzeit nicht in der Lage sind, sich einen Beitrag an den persönlichen Unterhalt zu bezahlen.

Das Beweisergebnis sowie gerichtliches Ermessen bleiben ausdrücklich vorbehalten.

9.

Es sei der Gesuchgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von CHF 4'000.00 zu bezahlen.

**Eventualiter**

Es sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und die unterzeichnende Rechtsanwältin sei zu deren unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen.

10.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

**2.2.**

Mit Eingabe vom 18. Juni 2021 nahm der Beklagte zu den Rechtsbegehren der Klägerin Stellung und stellte folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei festzustellen, dass die Parteien berechtigt sind, den gemeinsamen Haushalt aufzulösen.

2.

Die eheliche Liegenschaft an der [...] in H. sei für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchgegner zur alleinigen Benützung zuzuweisen.

3.

Es sei die Gesuchstellerin anzuweisen, die eheliche Liegenschaft umgehend zu verlassen.

4.

Das Gesuch um Erlass eines Annäherungsverbots sei abzuweisen.

5.

Die Kinder C., geb. tt.mm. 2010, und D., geb. tt.mm. 2016, seien der Obhut des Gesuchsgegners zu unterstellen.

6.

Die Gesuchstellerin sei berechtigt zu erklären, die Kinder jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 18.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen und drei Wochen Ferien pro Jahr mit ihnen zu verbringen.

7.

Die Gesuchstellerin sei vorbehältlich eines abweichenden Beweisergebnisses zu verpflichten, dem Gesuchsgegner ab ihrem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft an den Unterhalt von C. Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- CHF 431.00 (Barunterhalt),

zuzüglich allfällig bezogener Kinder- und Ausbildungszulagen.

8.

Die Gesuchstellerin sei vorbehältlich eines abweichenden Beweisergebnisses zu verpflichten, dem Gesuchsgegner ab ihrem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft an den Unterhalt von D. Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- CHF 231.00 (Barunterhalt),

zuzüglich allfällig bezogener Kinder- und Ausbildungszulagen.

9.

Es sei vorbehältlich eines abweichenden Beweisergebnisses festzustellen, dass sich die Parteien gegenseitig keinen persönlichen Unterhalt schulden.

10.

Die Gesuchstellerin sei anzuweisen, dem Gesuchsgegner das Mobiltelefon Nokia, [...], herauszugeben.

11.

Es sei die Gütertrennung per Datum der Einreichung der Stellungnahme anzuordnen.

12.

Das Gesuch der Gesuchstellerin um Leistung eines Prozesskostenvorschusses sei abzuweisen.

Eventualiter: Es sei der Prozesskostenvorschuss in Anrechnung an das Güterrecht zu leisten.

13.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

### **2.3.**

Anlässlich der Verhandlung vom 23. Juni 2021 erstatteten die Parteien Replik und Duplik. Die Parteien wurden befragt.

### **2.4.**

Die Klägerin stellte im Rahmen ihrer Replik vom 23. Juni 2021 folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen.

2.

Die eheliche Wohnung an der [...], H., sei dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benützung zuzuweisen.

3.

Die gemeinsamen Kinder C., geb. tt.mm. 2010 und D., geb. tt.mm. 2016 seien unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.

4.

Der Gesuchgegner sei zu verpflichten, einen geeigneten Kurs zur Kinderbetreuung und -erziehung zu besuchen. Ihm sei ein Besuchsrecht an jedem zweiten Samstagnachmittag zu gewähren.

5.

Der Gesuchgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin an den Unterhalt der Kinder monatlich vorschüssig zzgl. allfällig bezogener Kinderzulagen sowie der IV-Kinderrenten folgende Beiträge zu bezahlen:

- Für C.: CHF 855.00 (inkl. CHF 407.00 Überschussanteil, CHF 0.00 Betreuungsunterhalt)
- Für D.: CHF 663.00 (inkl. CHF 407.00 Überschussanteil, CHF 0.00 Betreuungsunterhalt)

6.

Der Gesuchgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen angemessenen Beitrag an den persönlichen Unterhalt, mindestens jedoch CHF 414.00 zu bezahlen.

Die Neuberechnung nach Abschluss des Beweisverfahrens bleibt ausdrücklich vorbehalten.

7.

Es sei der Gesuchgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von mindestens CHF 4'000.00 zu bezahlen.

Eventualiter

Es sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und die unterzeichnende Rechtsanwältin sei zu deren unentgeltlichen Rechtsvertreterin zu bestellen.

8.

Anderslautende oder weitergehende Anträge der Gegenpartei seien abzuweisen.

9.

Unter Kosten –und Entschädigungsfolgen."

## **2.5.**

Der Beklagte ersuchte im Rahmen der Duplik ergänzend um Herausgabe des Ersatzschlüssels seines BMW und hielt im Übrigen an den Anträgen in der Stellungnahme fest.

## **3.**

### **3.1.**

Mit Entscheid vom 23. Juni 2021 erkannte das Gerichtspräsidium Lenzburg:

" [...]

3.

Die Kinder C., geb. tt.mm. 2010, und D., geb. tt.mm. 2016, werden für die Dauer der Trennung unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.

4.

Der Gesuchgegner ist berechtigt, die Kinder wie folgt zu betreuen:

- Jedes zweite Wochenende von Freitag 18.00 Uhr bis Montagmorgen Schul- bzw. Kindergartenbeginn;
- während den unter der Woche stattfindenden Fussballtrainings von C. inkl. Hin – und Rückfahrt (gilt auch für D.);
- während vier Wochen Ferien pro Jahr.

Ein weitergehendes Besuchs- und Ferienrecht nach Absprache unter den Parteien bleibt vorbehalten.

5.

5.1

Der Gesuchgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt der Kinder mit Wirkung ab 1. August 2021 monatlich im Voraus folgende Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfällig bezogene Kinderzulagen zu bezahlen:

C.:

CHF 783.00 (Barunterhalt / inkl. IV-Kinderrente CHF 319.00)

D.:

CHF 645.00 (Barunterhalt / inkl. IV-Kinderrente CHF 319.00)

5.2

Es wird festgestellt, dass kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist.

[...]"

**4.**

**4.1.**

Gegen den ihm am 16. Februar 2022 zugestellten begründeten Entscheid erhob der Beklagte am 28. Februar 2022 fristgerecht Berufung und stellte folgende Anträge:

" 1.

Ziff. 3 des Entscheids vom 23. Juni 2021 des Bezirksgerichts Lenzburg, Präsidium des Familiengerichts, im Eheschutzverfahren SF.2021.19 sei wie folgt zu ändern:

'3. Die Kinder C., geb. tt.mm. 2010, und D., geb. tt.mm. 2016, werden für die Dauer der Trennung unter die Obhut des Gesuchgegners gestellt.'

2.

Ziff. 4 des Entscheids vom 23. Juni 2021 des Bezirksgerichts Lenzburg, Präsidium des Familiengerichts, im Eheschutzverfahren SF.2021.19 sei wie folgt zu ändern:

'4. Die Gesuchstellerin ist berechtigt, die Kinder jedes zweite Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr, bis Montag, Schul- bzw. Kindergartenbeginn sowie während vier Wochen Ferien pro Jahr zu betreuen.

Ein weitergehendes Besuchs- und Ferienrecht nach Absprache unter den Parteien bleibt vorbehalten.'

3.

Ziff. 5 des Entscheids vom 23. Juni 2021 des Bezirksgerichts Lenzburg, Präsidium des Familiengerichts, im Eheschutzverfahren SF.2021.19 sei wie folgt zu ändern:

'5. 5.1. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchgegner mit Wirkung ab Umteilung der Obhut monatlich im Voraus folgende Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfällig bezogener Kinderzulagen zu bezahlen:

C.:

CHF 223.00 (Barunterhalt)

D.:

CHF 148.00 (Barunterhalt)

5.2. Es wird festgestellt, dass kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist.'

4.

Eventualiter: Ziff. 5 des Entscheids vom 23. Juni 2021 des Bezirksgerichts Lenzburg, Präsidium des Familiengerichts, im Eheschutzverfahren SF.2021.19 sei wie folgt zu ändern:

'5. 5.1. Der Gesuchgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin monatlich im Voraus folgende Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfällig bezogener Kinderzulagen zu bezahlen:

C.:

ab 1. August 2021 bis 31. Oktober 2021 CHF 536.00 (Barunterhalt / inkl. IV-Kinderrente CHF 319.00)

ab 1. November 2021 CHF 457.00 (Barunterhalt / inkl. IV-Kinderrente CHF 319.00)

D.:

ab 1. August 2021 bis 31. Oktober 2021 CHF 467.00 (Barunterhalt / inkl. IV-Kinderrente CHF 319.00)

ab 1. November 2021 CHF 377.00 (Barunterhalt / inkl. IV-Kinderrente CHF 319.00).

5.2. Es wird festgestellt, dass kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist.'

5.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsgegnerin."

#### **4.2.**

Mit Berufungsantwort vom 19. April 2022 stellte die Klägerin folgende Anträge:

" 1.

Die Berufung vom 28.02.2022 sei vollumfänglich abzuweisen.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten des Berufungsklägers."

#### **4.3.**

Mit instruktionsrichterlichen Verfügungen vom 21. April 2022, 5. Juli 2022 und 5. September 2022 wurde das Verfahren bis zum 30. September 2022 sistiert.

#### **4.4.**

Mit Eingaben vom 3. Oktober 2022 (Beklagter) und 17. Oktober 2022 (Klägerin) liessen sich die Parteien erneut vernehmen.

---

### **Das Obergericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1.**

Gegen den angefochtenen Entscheid ist als Rechtsmittel die Berufung gegeben (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO).

**1.2.**

Mit Berufung können beim Obergericht als Rechtsmittelinstanz (§ 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, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 34 f. zu Art. 310 ZPO).

Da sich das zweitinstanzliche Verfahren dadurch auszeichnet, dass bereits eine richterliche Beurteilung des Streits vorliegt, hat der Berufungskläger in der Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse (substantiiert) aufzuzeigen, inwiefern sich die Überlegungen der ersten Instanz nicht aufrecht erhalten lassen (BGE 147 III 179 E. 4.2.1). Mit blossen Wiederholungen der eigenen Vorbringen vor erster Instanz, die von dieser bereits abgehandelt wurden, wird dem Begründungserfordernis nicht Genüge getan (HUNGERBÜHLER/BUCHER, DIKE-Kommentar ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N. 27 ff. zu Art. 311 ZPO).



Der Berufungsbeklagte kann in der Berufungsantwort zur Berufung Stellung nehmen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Ihm ist zudem, auch wenn keine Anschlussberufung erhoben wird (oder eine solche wie im summarischen Verfahren unzulässig 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, ZPO-Komm., N. 12 zu Art. 312 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz ist sodann 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 beschränkt sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der Berufung und der Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4).

### **1.3.**

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 E. 2.2), gilt bei den der Erforschungs- und der Offizialmaxime unterliegenden Kinderbelangen (Art. 296 ZPO) nicht (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

## **2.**

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens sind die Obhut, der persönliche Verkehr sowie die Unterhaltsbeiträge für die beiden gemeinsamen Kinder. Im Übrigen ist der angefochtene Entscheid unangefochten in Rechtskraft erwachsen (Art. 315 Abs. 1 ZPO).

## **3.**

### **3.1.**

Beide Parteien beantragen die Zuweisung der Obhut über die beiden 12- und 6-jährigen Kinder an sich. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge prüft das Gericht im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt (Art. 298 Abs. 2<sup>ter</sup> ZGB). Im Berufungsverfahren verlangt keine der Parteien die alternierende Obhut. Eine Prüfung dieser Betreuungsform hat deshalb nicht zu erfolgen.

### **3.2.**

Die Obhut nach Art. 298 Abs. 2 ZGB umfasst die Befugnis zur täglichen Betreuung des minderjährigen Kindes und damit das Recht, mit ihm in häuslicher Gemeinschaft zu leben und die Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit seiner Pflege und laufenden Erziehung auszuüben (SCHWENZER/COTTIER, Basler Kommentar, 7. Aufl., Basel 2022 [BSK ZGB], N. 4 zu Art. 298 ZGB; BGE 142 II 612 E. 4.1). Leitprinzip für die Zuweisung der

Obhut 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 E. 4.4.2, mit Hinweisen). 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 (BÜCHLER/CLAUSEN, FamKomm, Scheidung Bd. I, 4. Aufl., Bern 2022 [FamKomm], N. 35 zu Art. 298 ZGB, mit Hinweis auf BGE 5A\_258/2017 E. 2 f.). Die Erziehung von Kindern erfordert nicht nur Interesse sowie einen mitunter liebevollen und zärtlichen Umgang und Anteilnahme, sondern auch Verlässlichkeit und Kontinuität in der Erziehungshaltung, eine gewisse Konsequenz und Berechenbarkeit sowie das Setzen von Grenzen und das Einfordern ihrer Einhaltung (BÜCHLER/CLAUSEN, FamKomm, N. 35 zu Art. 298 ZGB, mit Hinweis auf BGE 5A\_361/2010 E. 4.4.4). 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. Das Kriterium der zeitlichen Verfügbarkeit und damit die Möglichkeit der persönlichen Betreuung kann hinter das Kriterium der Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse zurücktreten, soweit die Eltern ungefähr gleiche erzieherische Fähigkeiten haben (BGE 5A\_972/2013 E. 3, mit Hinweisen). Zudem soll nach (aus der Botschaft zum seit 2017 in Kraft stehenden Kinderunterhaltsrecht [BBl 2014 S. 552 und 575] abgeleiteter) bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, 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. Ansonsten soll von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung ausgegangen werden können (BGE 144 III 481 E. 4.6.3 und 4.7; BGE 5A\_241/2018 E. 5.1). Die Interessen der Eltern und die emotionalen Widerstände eines Elternteils gegen den anderen haben in den Hintergrund zu treten, massgebend ist das Kindeswohl (BÜCHLER/CLAUSEN, FamKomm, N. 38 zu Art. 298 ZGB; BGE

5A\_305/2018 E. 5.2). Bei der Obhutszuweisung ist auch dem Wunsch des Kindes Beachtung zu schenken, selbst wenn es bezüglich der Frage der Betreuungsregelung (noch) nicht urteilsfähig ist. Der Richter, der den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht (Art. 296 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 ZGB), wird im konkreten Fall entscheiden müssen, ob und gegebenenfalls in welcher Hinsicht Hilfe von Sachverständigen erforderlich ist, um die Aussagen des Kindes zu interpretieren, insbesondere um erkennen zu können, ob diese seinem wirklichen Wunsch entsprechen (BGE 142 III 612 E. 4.3).

Daraus ergibt sich, dass die Bedeutung der persönlichen Betreuung stark davon abhängt, wie sich die konkreten Umstände darstellen. Insbesondere wenn die Vorinstanz zu Recht zum Schluss kam, dass nicht eindeutig feststellbar sei, welche von beiden Parteien mehr persönliche Betreuung erbringen könne, musste sie für den Entscheid über die Obhutszuteilung zwingend auch auf andere Kriterien zurückgreifen.

### **3.3.**

Die Vorinstanz stellte die beiden Kinder unter die alleinige Obhut der Klägerin. Sie führte dazu im Wesentlichen aus, es sei nicht eindeutig feststellbar, welche Partei mehr persönliche Betreuung erbringen könnte. Es sei zwar aktenkundig, dass die Klägerin einer Vollzeitbeschäftigung nachgehe, während der Beklagte aufgrund einer Teilinvalidität in Teilzeit arbeite. Jedoch sei auch davon auszugehen, dass während der Arbeitszeit der Klägerin nicht der Beklagte, sondern dessen Mutter stets die Kinder betreut habe. Alleine auf das Kriterium der persönlichen Betreuung könne somit nicht abgestellt werden. In Bezug auf die örtlichen und familiären Verhältnisse sei festzuhalten, dass diese bei beiden Elternteilen nicht massgeblich gefährdet würden, da der Vater in der Familienwohnung verbleiben und die Mutter ins nahegelegene T. zu ziehen gedenke.

Bezüglich Kinderwunsch sei die von C. gegenüber seiner Lehrerin geäußerte Angst vor dem Beklagten sowie die von C. verfasste Antwort auf den Kinderbrief zu beachten. Auch wenn davon ausgegangen werde, dass die von C. geäußerte Angst vor seinem Vater mit Hinblick auf die bevorstehende räumliche Trennung der Parteien nur vorübergehender Natur sein dürfte, sei dieser erhebliches Gewicht zuzumessen. C. habe seine Angst einerseits konkret im Zusammenhang mit Vorfällen von Gewalt seitens des Vaters und von mehreren Polizeieinsätzen und andererseits auch mehrfach gegenüber seiner Lehrerin geäußert. C. sei auch durch Müdigkeit und nicht erledigte Hausaufgaben aufgefallen. Der Kinderwunsch von C. spreche für eine Obhutszuteilung an die Mutter. Festzustellen sei hierbei auch, dass sich C. in Bezug auf die Mutter nie negativ geäußert habe. Kein erhebliches Gewicht misst die Vorinstanz den Zeilen von C. im Kinderbrief zu. Einerseits sei diesem kein eindeutiger Wunsch zu entnehmen. Ande-

rerseits könne eine Beeinflussung beim Verfassen dieser Zeilen nicht ausgeschlossen werden. Unter Beachtung des Grundsatzes, dass Geschwister möglichst nicht getrennt werden sollten, sei auch die Obhut über D. der Klägerin zuzuteilen (angefochtener Entscheid E. 5.4).

### **3.4.**

Der Beklagte bringt vor, die Klägerin arbeite mit einem Pensum von nahezu 100% im Schichtbetrieb in Schichten von 06.00 bis 14.00 Uhr, 14.00 bis 22.00 Uhr und 22.00 bis 06.00 Uhr. Daneben putze sie gemäss eigenen Aussagen mindestens zwei bis drei Mal in der Woche in einer Zahnarztpraxis in R.. Der Beklagte habe im Zeitpunkt der Verhandlung vom 23. Juni 2021 mit einem Pensum von 50% gearbeitet. Seine Einsätze habe er jeweils am Vormittag geleistet und habe sich seine rund 4 Arbeitsstunden pro Tag weitgehend frei einteilen können (Berufung S. 4). Er habe seit dem 1. September 2022 eine neue Anstellung. Er arbeite 20 Stunden pro Woche, von Montag bis Freitag am Vormittag von 07.00 bis 11.00 Uhr oder von 06.00 bis 10.00 Uhr. Er sei am Mittag immer zu Hause und könne die Kinder verpflegen. Am Nachmittag und Abend könne er die Betreuung der Kinder ebenfalls persönlich wahrnehmen. Vor Schulbeginn werde er in der Kinderbetreuung von seinen Eltern unterstützt (Eingabe vom 3. Oktober 2022). Der Beklagte habe während der Ehe stets mit einem Arbeitspensum von maximal 50% gearbeitet. Der Beklagte sei mit seinem Teilzeitpensum besser in der Lage, die persönliche Betreuung der Kinder zu gewährleisten. Die Grosseltern väterlicherseits hätten die Parteien während des Zusammenlebens in der Kinderbetreuung unterstützt und die Enkel gehütet. Die Klägerin sei damit jederzeit einverstanden gewesen. Seit die Klägerin ausgezogen sei, nehme der Beklagte die Kinderbetreuung weitgehend alleine wahr. Es komme zwar vor, dass er angesichts des Altersunterschiedes der Kinder mit C. alleine etwas unternehme. In der Regel verbringe er die Betreuungszeit mit beiden Kindern gemeinsam. Gerade auch weil er nicht mehr mit den Kindern zusammenlebe, sei ihm die gemeinsame Zeit besonders wichtig. Bei der Frage, ob der Beklagte die Betreuung persönlich erbringe, dürfe nicht auf die Situation vor Aufhebung des gemeinsamen Haushalts der Parteien abgestellt werden. Der Beklagte stelle seit Monaten unter Beweis, dass er seine Kinder alleine betreuen könne. Effektiv könne der Beklagte besser als die Klägerin die persönliche Betreuung der Kinder gewährleisten. So springe er regelmässig kurzfristig ein, wenn die Klägerin unter der Woche die Nachmittagschicht übernehme.

Die durch die Klägerin organisierte Fremdbetreuung sei ungenügend. Ihre Cousine habe selbst zwei Kinder und könne sich nicht über Nacht bei der Klägerin aufhalten, um deren Kinder zu betreuen. Mehrfach habe der Beklagte erfahren müssen, dass die Kinder während der Nachtschichten alleine zu Hause gewesen seien. Fraglich sei sodann, wer die Kinder am Morgen früh betreue, wenn die Klägerin um 06.00 Uhr mit der Arbeit beginnen müsse. Für ein paar Monate habe sich die Schwester der Klägerin mit

den eigenen Kindern bei der Klägerin aufgehalten und habe die Kinderbetreuung übernommen. Sie habe jedoch in ihre Heimat zurückkehren müssen. Gerade für C. sei es schwierig gewesen, den Haushalt mit der Tante und deren beiden Kindern teilen zu müssen und von ihr betreut zu werden, obwohl sein Vater die Betreuung hätte wahrnehmen können und auch regelmässig wahrgenommen habe. Sodann würden die Kinder unter der Woche am Abend nach R. in die Zahnarztpraxis mitgenommen, während die Klägerin arbeite. Damit die Kinder nicht ständig am Arbeitsplatz der Mutter ausharren müssten, fahre der Beklagte gelegentlich nach R. und betreue sie, während die Mutter ihre Arbeit verrichte. Die Kinder kämen dadurch regelmässig viel zu spät ins Bett und seien am Folgetag übermüdet in der Schule oder im Kindergarten.

C. verbringe so viel Zeit wie möglich beim Vater. Er geniesse es, von ihm zu seinen Trainings und Matches begleitet zu werden. Gegenüber dem Beklagten habe er wiederholt geäußert, dass er die Nase voll vom Hin und Her habe. Er wolle gerne wieder an seinem alten Wohnort leben, wo er sich zu Hause fühle und nach wie vor seine Freundschaften habe. Die von C. geäußerte Angst sei im Hinblick auf die bevorstehende räumliche Trennung der Eltern vorübergehender Natur gewesen, sofern sie überhaupt je bestanden habe. C. habe in seinem Kinderbrief gegenüber der Vorinstanz ausgeführt, dass er keine Angst vor dem Vater habe. Er habe schon vor Aufhebung des gemeinsamen Haushalts seiner Eltern viel Zeit mit dem Vater verbracht und tue dies auch jetzt noch. Die Klägerin habe über die im angefochtenen Entscheid festgelegte, ausgedehnte Betreuung des Vaters immer wieder um zusätzliche Betreuung ersucht. Würden sich die Kinder tatsächlich vor ihrem Vater fürchten und wären die behaupteten Ängste der Klägerin echt gewesen, würde sie mit Sicherheit nicht im ausgeführten Masse auf seine Betreuung setzen. Die familiäre Situation sei angesichts der ehelichen Konflikte vor Aufhebung des gemeinsamen Haushalts belastet gewesen. Eine Gefährdung der Kinder habe jedoch zu keinem Zeitpunkt bestanden. Es habe keinerlei Ängste gegeben, die C. habe abbauen müssen.

Die Klägerin verfüge nicht über ein Betreuungskonzept, sondern überlasse die Kinder entweder sich alleine oder bitte den Beklagten um Unterstützung. Der Beklagte habe seit dem Auszug der Klägerin beide Kinder regelmässig und ausgedehnt betreut. Der Beklagte könne und wolle sowohl die Betreuung von C. als auch diejenige von D. gewährleisten. Bei Bedarf könne er auf die Unterstützung seiner Familie zurückgreifen, wohingegen das Beziehungsnetz der Klägerin weitgehend aus einer berufstätigen Cousine mit Familie bestehe. Der Beklagte werde sodann sicherstellen, dass die Kinder regelmässige Kontakte zu ihrer Mutter pflegen können. Diesem wichtigen Bedürfnis der Kinder solle mit ausgedehnten Besuchswochenenden und vier Ferienwochen Rechnung getragen werden.

Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass die Vorinstanz das Kriterium der persönlichen Betreuung nicht ausreichend gewürdigt habe. Sie habe bei der Zuteilung der Obhut an die Mutter auf ein erwiesenermassen nicht vorhandenes respektive ungenügendes Betreuungskonzept abgestellt, das nur dank der flexiblen Unterstützung durch den Beklagten mehr schlecht als recht funktioniere. Der Beklagte übernehme jetzt schon einen weit höheren Betreuungsanteil als ihm gemäss Entscheid vom 23. Juni 2021 zugestanden worden sei. Er betreue die Kinder während der Spätschichten der Klägerin und teilweise auch während ihrer Reinigungstätigkeit in R.. Für das Wohl der Kinder wäre es von Vorteil, wenn sie sich unter der Woche immer beim Beklagten aufhalten könnten. So könnten die ständigen Aufenthaltswechsel reduziert werden und es würde damit verhindert, dass sie in der Nacht noch hin und her gefahren werden müssten und viel zu spät ins Bett kämen, was für ihre (schulische) Entwicklung nachteilig sei (Berufung S. 4 ff.).

### **3.5.**

Dagegen führt die Klägerin aus, bei der Schichtarbeit handle es sich nur um ein 80%-Pensum. Gerade die Schichtarbeit ermögliche ihr, trotz 80% Arbeitstätigkeit am Tag für die Kinder da zu sein. Sie arbeite oft auch dann, wenn die Kinder beim Vater beim Besuchswochenende seien und habe dafür einige Tage unter der Woche frei. Falsch sei, dass die Klägerin immer bis 14.00 Uhr arbeiten müsse, wenn sie in der Frühschicht eingeteilt sei. Sie könne jeweils um 12.00 Uhr nach Hause, wenn sie die Kinder betreuen müsse. So könne sie den Kindern das Mittagessen zubereiten und sei auch am Nachmittag für sie da. Auch sonst sei ihr Arbeitgeber sehr flexibel. Er erlaube ihr sogar, am Morgen nach Hause zu gehen, um die Kinder für die Schule vorzubereiten und ihnen das Frühstück zu richten. Ausserdem wohne der 19-jährige Sohn der Cousine der Klägerin aktuell unter der Woche bei der Klägerin und den Kindern. Zusätzlich könne er den Kindern das Frühstück richten und sie für die Schule vorbereiten, wenn die Klägerin einmal nicht von der Frühschicht nach Hause könne. Wenn die Klägerin Spätdienst habe, sei sie auf Fremdbetreuung angewiesen. Die Nachtschicht sei am unproblematischsten. Die Kinder würden schlafen, während die Klägerin arbeite. Sollte es zu einem Problem kommen, sei der Sohn der Cousine vor Ort, um sich um die Kinder zu kümmern oder die Klägerin anzurufen. Die Kinder seien nie allein auf sich gestellt. Es dürfe nicht vergessen werden, dass beide Kinder in die Schule respektive in den Kindergarten gingen. Somit müssten diese nicht dauerhaft betreut werden (Berufungsantwort S. 4, 7). Auch die Reinigungsarbeiten als Nebenjob teile sich die Klägerin mit einer weiteren Person. Sie sei daher sehr flexibel und führe die Reinigungsarbeiten nur dann aus, wenn die Kinder beim Vater seien oder in den Nachhilfeunterricht gingen, den beide Kinder seit einigen Monaten in S. besuchten. Ausserdem fahre der Beklagte C. in die Fussballtrainings und nehme D. mit. Auch während dieser Zeit könne die Klägerin die Reinigungsarbeiten erledigen (Berufungsantwort S. 4 f.).

Es gebe einen Grund, weshalb der Beklagte nie mehr als 50% gearbeitet habe. Er sei aufgrund eines Unfalls in seiner Kindheit körperlich stark eingeschränkt. Diese körperlichen Einschränkungen würden sich auch im Alltag auswirken. Der Beklagte sei nicht in der Lage, selbständig für die Kinder zu kochen. Er könne weder den Haushalt noch die Wäsche selbständig bewältigen. Er brauche für jede kleine Erledigung sehr lange. Allein aus dem Umstand, dass er nur 50% arbeite und die Klägerin mehr, könne somit nicht abgeleitet werden, dass er besser in der Lage sei, die persönliche Betreuung der Kinder zu gewährleisten (Berufungsantwort S. 5). Es sei grundsätzlich richtig, dass die Grosseltern seit der Trennung der Parteien weniger Betreuungsaufgaben wahrnehmen, was schlicht auf den Umstand zurückzuführen sei, dass die Kinder bei der Klägerin wohnten. Trotzdem wisse die Klägerin, dass die Grosseltern noch immer sehr oft vor Ort seien. Bereits während des Zusammenlebens der Parteien sei der Beklagte auf die Hilfe seiner Eltern angewiesen gewesen. Es sei schlicht undenkbar, wie er die Kinderbetreuung alleine bewerkstelligen wolle, wenn ihm die Kinder unter alleiniger Obhut zugeteilt würden und der Klägerin nur ein minimales Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende zugesprochen würde. Dass er seit der Eheschutzverhandlung nicht mehr mit den Kindern in einem Haushalt wohne und diese nur an einem Wochenende oder gar während weniger Stunden betreut habe und dabei ab und zu auch alleine gewesen sei, bedeute nicht, dass er in der Lage sei, die Obhut zu 100% zu übernehmen (Berufungsantwort S. 6).

Während die Kommunikation zwischen den Parteien bis Ende Dezember 2021 sehr schwierig gewesen sei und nur äusserst beschränkt stattgefunden habe, hätten sie seit Anfang des Jahres 2022 einen Weg gefunden, sich über die Kinderbelange absprechen zu können und gemeinsame Lösungen für die Betreuung der Kinder zu finden. Anfang Jahr habe der Beklagte gefragt, ob es möglich wäre, dass er anstelle der Cousine der Klägerin die Betreuung der Kinder während der Spätschichten übernehmen dürfe. Die Klägerin habe eingewilligt. Es sei jedoch nicht so, dass der Beklagte die Kinder zu sich mitnehmen würde. Vielmehr betreue er diese in der Wohnung der Klägerin in T.. Es sei falsch, wenn der Beklagte behauptete, er müsse regelmässig kurzfristig für die Klägerin einspringen. Es handle sich dabei um eine abgesprochene Betreuungsaufteilung. Es werde auch bestritten, dass die Klägerin die Kinder unter der Woche in die Zahnarztpraxis mitnehme. Dies sei wenige Male als Ausnahme vorgekommen, wenn dies von den Kindern explizit gewünscht worden sei (Berufungsantwort S. 7, 9; vgl. auch Eingabe vom 17. Oktober 2022 S. 1 f.).

C. hänge sehr fest an der Mutter und wolle unter keinen Umständen getrennt von ihr leben. Er verstehe sich zwar in der Zwischenzeit besser mit dem Vater, die Kindsmutter merke jedoch immer wieder, dass nach wie vor eine gewisse Verängstigung in C. verankert sei. Er befürchte immer, dass

der Vater wieder ausrasten könnte. Dies werde auch der Grund sein, weshalb er dem Vater auf die Frage, ob er gerne wieder nach H. ziehen würde, mit ja antworte. Er getraue sich nicht, dem Vater zu sagen, dass es ihm in T. sehr gefalle. C. habe nämlich sehr viele Freunde an seinem neuen Wohnort gefunden und habe sich sehr gut eingelebt. Davon abgesehen dürfe nicht vergessen werden, dass D. im August 2021 den Kindergarten in T. gestartet habe. Auch sie habe sich äusserst gut eingelebt und es gefalle ihr sehr gut. Sie habe bereits Freundinnen finden können, die oft zu ihr zum Spielen kämen. Sie äussere klar und wiederholt den Wunsch, dass sie in T. bleiben möchte. Es sei bezeichnend, dass der Beklagte, wie schon vor der Vorinstanz, nur auf C., nicht aber auf D. eingehe. Wie die Vorinstanz betreffend festhalte, müsse von einer Beeinflussung C. durch den Beklagten ausgegangen werden (Berufungsantwort S. 8). Die Gewaltvorfälle und die Angst von C. vor dem Beklagten seien weit bedeutender als das Kriterium der persönlichen Betreuung (Berufungsantwort S. 11).

Im Gegensatz zur Klägerin, die gerne bereit sei, dem Beklagten auch unter der Woche Kontakte zu den Kindern zu ermöglichen, beantrage dieser die alleinige Obhut sowie ein minimales Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende. Dies entspreche in keiner Weise dem Kindeswohl (Berufungsantwort S. 9). Der Beklagte verkenne, dass die Kinder seit eineinhalb Jahren mit der Klägerin in T. wohnten, sie dort eingeschult worden seien und sich sehr wohl fühlten. Die Kinder nun wieder aus ihrem gewohnten Umfeld zu reissen, würde nicht dem Kindeswohl entsprechen. Der Beklagte habe es bislang unterlassen, sich am Unterhalt der Kinder zu beteiligen oder auch nur schon die Kinderrenten an die Klägerin weiterzuleiten. Offensichtlich sei er nur an der Obhut der Kinder interessiert, um keinen Unterhalt bezahlen zu müssen. Davon abgesehen sei der Beklagte sehr unzuverlässig. So komme es immer wieder vor, dass es sich einige Tage nicht mehr melde, obwohl er sich eigentlich verpflichtet hätte, C. ins Training zu fahren (Eingabe vom 17. Oktober 2022 S. 1 f.).

### **3.6.**

#### **3.6.1.**

Die Vorinstanz stellte fest, dass beide Parteien erziehungsfähig seien (angefochtener Entscheid E. 5.4). Diese Feststellung wird vom Beklagten nicht bestritten (vgl. Berufung S. 4 ff.). Nach dem Gesagten (oben E. 3.2) ist in der Folge auf die Möglichkeit und Bereitschaft zur persönlichen Betreuung sowie die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse einzugehen.

#### **3.6.2.**

Vorab ist zu bemerken, dass nach den obigen Ausführungen keine feste Prüfreihenfolge besteht, sondern das – bei festgestellter Erziehungsfähigkeit beider Elternteile – sowohl die persönliche Betreuung als auch die Stabilität der Verhältnisse in die Betrachtung einzubeziehen sind, wobei keinem der beiden Kriterien ein absoluter Vorrang zukommt. Massgeblich ist



immer das Kindeswohl (oben E. 3.2). Die Vorinstanz musste daher nebst der persönlichen Betreuung auch die Stabilität der Verhältnisse in ihre Abwägung einbeziehen. Sofern sie zu Recht davon ausging, dass nicht klar gesagt werden könne, ob die Möglichkeit und Bereitschaft der persönlichen Betreuung eindeutig für eine Obhutsuteilung an den einen oder anderen Elternteil spreche, hatte sie sich bei ihrem Entscheid massgeblich auf die Stabilität der Verhältnisse abzustützen.

### **3.6.3.**

#### **3.6.3.1.**

Entgegen den Vorbringen des Beklagten ergibt sich aus dem Temporär-Einsatzvertrag zwischen der E. und der Klägerin (Beilage 10 zur Eingabe vom 23. März 2021), dass die Klägerin statt "nahezu 100%" mit einem Pensum von 80% im Schichtbetrieb arbeitet. Dass sich dies seither geändert hätte, wird vom Beklagten nicht substantiiert behauptet und auch nicht belegt. Dazu kommen unbestrittenermassen die Reinigungseinsätze der Klägerin in einer Zahnarztklinik in R.. Gemäss dem Beklagten solle es sich hier um zwei bis drei Einsätze pro Woche handeln (Berufung S. 4). Die Klägerin bestreitet diese Ausführungen nicht (Berufungsantwort S. 4). Mangels Bestreitung durch die Klägerin und gestützt auf die Akten kann insgesamt in etwa von einer Vollzeitbeschäftigung der Klägerin ausgegangen werden (vgl. angefochtener Entscheid E. 5.4). Die Ausführungen der Klägerin, dass sie im Rahmen ihrer Einsätze im Schichtbetrieb eine besondere Flexibilität genösse und die Kinder entsprechend betreuen könne, erscheinen plausibel, da zwischen dem Standort der F. in U. und ihrem Wohnort in T. eine relativ kurze Strecke liegt. Es ist glaubhaft, dass die Klägerin bei der Betreuung ihrer Kinder, insbesondere während ihrer Nachtschichten, durch ihre Cousine und deren Sohn, welcher unter der Woche bei ihr und den Kindern wohne, unterstützt wird. Da Eigen- und Fremdbetreuung grundsätzlich gleichwertig sind (oben E. 3.2) und vorliegend keine Gründe für das Vorliegen einer Ausnahme sprechen, ist eine solche Betreuung unproblematisch. Fraglich ist allerdings, wie lange die Klägerin noch auf die Unterstützung durch den Sohn ihrer Cousine zählen kann, sei dessen Aufenthalt doch mit dem Schulbesuch in V. verbunden (Berufungsantwort S. 4).

#### **3.6.3.2.**

Der Beklagte selbst führt aus, er arbeite 20 Stunden pro Woche, jeweils am Vormittag, als Produktionsmitarbeiter in der G. in W. (vgl. oben E. 3.4; Eingabe vom 3. Oktober 2022). Er rügt die vorinstanzliche Ausführung nicht, wonach vor der Trennung während der Arbeitszeit der Klägerin "stets" seine Mutter und nicht er selbst die Kinder betreut habe. Vielmehr anerkennt er, dass seine Eltern die Enkel gehütet hätten (Berufung S. 5). Der Beklagte legt in seiner Berufung auch nicht dar, inwiefern seine 50%ige Arbeitsunfähigkeit bei der Kinderbetreuung kein Hindernis darstellen soll (vgl. oben E. 3.5; Berufungsantwort S. 5). Der Beklagte führt zwar aus, dass er seit der Trennung die Kinder "weitgehend alleine" betreue (Berufung

S. 5), sagt aber nicht, dass und weshalb er die Unterstützung seiner Eltern nicht mehr so stark benötige wie zuvor. Unbestritten ist immerhin, dass der Beklagte durchaus im Stande ist, sich gelegentlich alleine um die Kinder zu kümmern, wenn er planmässig die Betreuung übernimmt oder kurzfristig für die Klägerin einspringt (so etwa Berufungsantwort S. 6 f.; Eingabe vom 17. Oktober 2022 S. 1 f.).

### **3.6.3.3.**

Nach dem Gesagten ergibt sich das Bild, dass die Klägerin zwar in etwa Vollzeit arbeitstätig ist. Gleichzeitig ist jedoch glaubhaft gemacht, dass es ihr durch flexible Tagesgestaltung und die Nähe zu ihrem hauptsächlichen Arbeitsort, mit Unterstützung von Verwandten sowie unter Beizug des Beklagten gelingt, die Kinderbetreuung trotz Schichtarbeit und Nebenerwerb zu erbringen. Andererseits ist davon auszugehen, dass der Beklagte aufgrund seiner Teilinvalidität mehr Zeit zur Verfügung hat, aber auch verstärkt auf Unterstützung bei der Kinderbetreuung angewiesen sein dürfte. Der Beklagte hat schon während des Zusammenlebens seinen Teil der Kinderbetreuung nicht alleine erbracht, sondern dies (zumindest teilweise) seinen Eltern überlassen und führt nicht aus, weshalb er seither auf eine solche Unterstützung verzichten könne. Ob er – wie behauptet – längerfristig zu einer mehrheitlich selbständigen Betreuung der Kinder in der Lage wäre, ist daher zweifelhaft. Dazu kommt, dass mittlerweile beide Kinder die Schule bzw. den Kindergarten sowie Nachhilfeunterricht (Berufungsantwortbeilage 2) besuchen und somit in der Regel einen Teil des Tages keiner Betreuung durch die Eltern bedürfen. Damit kommt es weniger auf die rein zeitliche Verfügbarkeit eines Elternteils an, während die Flexibilität und Qualität der Betreuung ihren Stellenwert behalten.

### **3.6.3.4.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Kriterium der Möglichkeit und Bereitschaft zur persönlichen Betreuung auf jeden Fall nicht eindeutig für die Zuweisung der Obhut an den Beklagten spricht.

### **3.6.4.**

#### **3.6.4.1.**

Die Vorinstanz bemerkte betreffend die örtlichen und familiären Verhältnisse vor allem, dass die ehemalige Familienwohnung und der neue Wohnort der Mutter in T. nicht weit auseinanderliegen. Sie berücksichtigte den mit der Obhutszuteilung an die Mutter verbundenen Schulwechsel von C.. Ansonsten sei die Pflege von Freundschaften und Hobbies unabhängig von der Obhutszuteilung gewährleistet (vgl. oben E. 3.3 und angefochtener Entscheidung E. 5.4). Diese Ausführungen werden vom Beklagten nicht grundsätzlich gerügt. So führt er zwar aus, dass es C. Wunsch sei, wieder an den alten Wohnort zu ziehen, da er sich dort zuhause fühle und Freundschaften habe. Auch macht der Beklagte geltend, dass es für die Kinder besser

wäre, unter der Woche dauerhaft bei ihm zu sein, damit sie nicht spät-abends noch herumgefahren werden müssten. Er bringt aber nicht vor, dass die Obhutszuteilung an die Mutter die Stabilität der Verhältnisse für die Kinder massgeblich gefährdet habe. Es mag sein, dass C. aufgrund der räumlichen Entfernung zwischen H. und T. und des Schulwechsels einzelne Freundschaften nicht in demselben Masse wie vor dem Umzug pflegen kann. Dennoch ist diese Veränderung nicht als destabilisierend zu betrachten, hat C. nach Darstellung der Klägerin doch bereits neue Freunde am neuen Wohnort gefunden und bleibt es ihm weiterhin möglich, seine alten Freunde in H. zu treffen. Dazu kommt, dass seit der Obhutszuteilung an die Mutter mittlerweile annähernd eineinhalb Jahre vergangen sind. D. geht in der Zwischenzeit in den Kindergarten und es ist davon auszugehen, dass beide Kinder sich in normalem Masse in ihre Umgebung eingelebt und Beziehungen geknüpft haben.

#### **3.6.4.2.**

Die Feststellung der Vorinstanz, wonach "während der Arbeitszeit der [Klägerin] nicht der [Beklagte] sondern dessen Mutter stets die Kinder betreut" habe (angefochtener Entscheid E. 5.4), wird vom Beklagten nicht gerügt. Er führt dazu lediglich aus, dass seine Eltern "die Parteien während des Zusammenlebens in der Kinderbetreuung unterstützt und die Enkel gehütet hätten, wie dies in vielen Familien üblich" sei (Berufung S. 5). Es ist also davon auszugehen, dass der Beklagte selbst bis zur Trennung kaum Betreuungsaufgaben wahrgenommen hat. Dazu kommt, dass der Beklagte die Kinder nach eigenen Aussagen seit der Trennung "weitgehend alleine" betreut. Es wird daher angenommen, dass die beiden Kinder im Vergleich zur Zeit des Zusammenlebens der Parteien nicht weniger durch den Vater betreut werden.

#### **3.6.4.3.**

Nach dem Gesagten kam es durch den Umzug in das nahegelegene T. nicht zu einer sozialen Entwurzelung der beiden Kinder. Jeder Umzug ist naturgemäss mit einer gewissen Umstellung verbunden. Der Beklagte bringt jedoch nicht vor und es ist auch nicht ersichtlich, dass die Kinder dadurch erheblich belastet würden. Auch im Hinblick auf das familiäre Umfeld und die Betreuung hat sich relativ wenig geändert. Schon vor dem Getrenntleben hat der Beklagte wenig Betreuungsarbeit geleistet (s. oben E. 3.6.4.2). Die Kinder wurden durch die Klägerin oder – wenn diese arbeitete – durch Drittpersonen betreut. Wenn sie nun bei der Klägerin leben und hauptsächlich durch sie oder Familienangehörige von ihr betreut werden und zusätzlich der Beklagte diverse Betreuungsaufgaben in Absprache mit der Klägerin übernimmt, so hat sich an der Betreuungssituation nichts Grundlegendes geändert. Dazu kommt auch, dass die Kinder nun schon seit dem Sommer 2021 in T. wohnen und sich entsprechend eingelebt haben dürften. Eine Aufhebung bzw. Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids in diesem Punkt wäre erneut mit einem Wechsel des örtlichen und

sozialen Umfelds verbunden. Auch die Betreuungssituation wäre verändert, will doch der Vater neu die Kinder hauptsächlich alleine betreuen. Zudem ist auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin sich gegenüber dem Beklagten kommunikativ und kooperativ zeigt und es den Parteien gelingt, sich selbständig über die Betreuung der Kinder zu einigen.

#### **3.6.5.**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid massgeblich auf den Wunsch von C. bzw. auf dessen gegenüber seiner Lehrerin geäusserte Angst vor dem Beklagten abgestellt. Gegenüber seiner Mutter habe C. sich nie negativ geäussert. Der Beklagte stellt in Frage, ob diese Angst je bestanden habe und geht davon aus, dass diese mittlerweile auf jeden Fall nicht mehr vorhanden sei (Berufung S. 6). Eine gewisse Angst bei C. scheint angesichts der dokumentierten Gewaltvorfälle mit Polizeiintervention glaubhaft. Der Beklagte bestreitet auch nicht die vorinstanzliche Feststellung, wonach den Zeilen von C. im Kinderbrief kein erhebliches Gewicht zuzumessen sei.

#### **3.6.6.**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausging, dass nicht alleine auf die Möglichkeit und Bereitschaft zur persönlichen Betreuung abgestützt werden kann. Das ergibt sich daraus, dass beide Eltern grundsätzlich zur persönlichen Betreuung in der Lage, jedoch auch beide gleichermassen in ihren zeitlichen oder persönlichen Ressourcen eingeschränkt sind. Auch die Stabilität der örtlichen und sozialen Umstände ist aufgrund des gelebten Familienlebens und der geringen Distanz zum neuen Wohnort nicht durch eine Obhutszuteilung an die Klägerin gefährdet und spricht andererseits auch nicht zwingend für eine Zuteilung an den Vater. Zuletzt hat die Vorinstanz zu Recht berücksichtigt, dass C. eine gewisse Angst vor seinem Vater gehabt haben dürfte und dass der Kinderwunsch insgesamt eher zu Gunsten einer Obhutszuteilung an die Klägerin spricht. Auch wenn – mit der Vorinstanz und dem Beklagten – davon auszugehen ist, dass die Angst vor seinem Vater mittlerweile abgenommen hat, wird dies dadurch aufgewogen, dass beide Kinder seit dem erstinstanzlichen Entscheid am neuen Wohnort zur Schule bzw. in den Kindergarten gehen und bereits neue Kontakte geknüpft haben. Ein Wechsel der Obhutszuteilung wäre daher nur mit Zurückhaltung zu bejahen, um unnötige erneute Wechsel im örtlichen und sozialen Umfeld zu vermeiden. Nach dem Gesagten ist jedoch ohnehin von der Richtigkeit der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung und Rechtsanwendung auszugehen, weshalb der Beklagte mit seinen Vorbringen nicht durchdringt und die Berufung in diesem Punkt abzuweisen ist.

#### **4.**

Der Beklagte fordert in Ziffer 2 der Berufung, der Klägerin sei persönlicher Verkehr mit den beiden Kindern einzuräumen. Da die Obhut vorliegend zu

Recht der Mutter zugeteilt wurde, wird dieser Antrag gegenstandslos (vgl. GEISER, Umsetzung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch die Gerichte, AJP 2015, S. 1099 ff., S. 1105).

## **5.**

### **5.1.**

Der Beklagte knüpft das Begehren um Verpflichtung der Klägerin zu Unterhaltszahlungen nach Ziffer 3 der Berufung an die Voraussetzung, dass die Obhut umgeteilt werde. Da dieser Fall vorliegend nicht eintritt (oben E. 3.6.6), wird auch dieses Rechtsbegehren gegenstandslos. In einem Eventualbegehren fordert der Beklagte die Änderung des angefochtenen Entscheids betreffend den Kindesunterhalt (Berufung S. 3). Darauf ist im Folgenden näher einzugehen.

## **5.2.**

### **5.2.1.**

Die Vorinstanz bestimmte die strittigen Unterhaltsbeiträge nach der zweistufigen Methode der Existenzminima mit Überschussverteilung (angefochtener Entscheid E. 7). Dabei werden die vorhandenen Ressourcen (effektive oder hypothetische Einkommen) auf die beteiligten Familienmitglieder dahingehend verteilt, dass in einer bestimmten Reihenfolge (Barunterhalt, Betreuungsunterhalt der Kinder, ehelicher und nachehelicher Unterhalt, Volljährigenunterhalt) das betreibungsrechtliche bzw. bei genügenden Mitteln das sog. familienrechtliche Existenzminimum (zu welchem typischerweise die Steuern, eine Kommunikations- und Versicherungspauschale, den finanziellen Verhältnissen entsprechende statt am betreibungsrechtlichen Existenzminimum orientierte Wohnkosten, über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien oder private Vorsorgeaufwendungen von Selbständigen gehören) der Beteiligten gedeckt und alsdann ein verbleibender Überschuss nach der konkreten Situation ermessensweise verteilt wird. Der Überschuss wird grundsätzlich zwischen den Eltern und den minderjährigen Kindern nach "grossen und kleinen Köpfen" verteilt (BGE 147 III 265 E. 7.1 bis 7.3). Im Mankofall ist dem Unterhaltsschuldner das betreibungsrechtliche Existenzminimum zu belassen (BGE 135 III 66 E. 2).

## **5.2.2.**

### **5.2.2.1.**

Das Einkommen der Klägerin bestimmte die Vorinstanz mit monatlich Fr. 4'230.00 (angefochtener Entscheid E. 7.3.2), dasjenige des Beklagten mit Fr. 4'133.00 (angefochtener Entscheid E. 7.3.3). Den beiden Kindern rechnete die Vorinstanz je ein Einkommen von Fr. 519.00 an (angefochtener Entscheid E. 7.3.4).

#### **5.2.2.2.**

Die Vorinstanz stellte in der Folge familienrechtliche Existenzminima von Fr. 3'103.00 (Klägerin), Fr. 2'773.00 (Beklagter), Fr. 1'027.00 (C.) und Fr. 792.00 (D.) fest (angefochtener Entscheid E. 7.6).

#### **5.2.2.3.**

Laut Vorinstanz habe der Beklagte der Klägerin an den Kinderunterhalt von C. Fr. 783.00 und an jenen von D. Fr. 645.00 zu bezahlen (angefochtener Entscheid E. 7.7.1).

### **5.3.**

#### **5.3.1.**

Die Vorinstanz erwog zum Einkommen der Klägerin, den im Durchschnittslohn der Arbeit beim Temporärbüro E. für die I. für die Monate März bis Mai 2021 von Fr. 4'615.00 enthaltenen Ferienentschädigungen sei dadurch Rechnung zu tragen, dass der massgebliche Monatslohn nach der Formel  $\text{Fr. } 4'615 / 12 * 11$  zu bestimmen sei. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung könne von einem Ehegatten nicht erwartet werden, dass er einem Arbeitspensum von mehr als 100% nachgehe. Entsprechend sei ein von der Klägerin über das Einkommen bei der E. hinaus erzielltes Einkommen durch Reinigungsarbeiten nicht zu berücksichtigen (angefochtener Entscheid E. 7.3.2).

#### **5.3.2.**

##### **5.3.2.1.**

Der Beklagte führt aus, das monatliche Einkommen der Klägerin betrage mindestens Fr. 4'775.00. Das resultiere daraus, dass neben dem Einkommen von E. von Fr. 4'230.00 das regelmässige Einkommen der Klägerin aus den Reinigungsarbeiten für die Zahnarztpraxis in R. bei der Unterhaltsberechnung berücksichtigt werden müsse. Gemäss Lohnabrechnung für Mai 2021 resultiere aus der Reinigungstätigkeit für 20 geleistete Arbeitsstunden ein Nettoeinkommen von Fr. 545.20. Effektiv dürfte die Klägerin aktuell rund doppelt so viele Stunden pro Monat in der Zahnarztpraxis arbeiten (Berufung S. 8 und 13).

##### **5.3.2.2.**

Die Klägerin hält den Ausführungen des Beklagten entgegen, die Vorinstanz sei zu Recht von einem Vollzeitjob ausgegangen und ihr könne kein Zusatzeinkommen angerechnet werden (vgl. Berufungsantwort S. 12).

##### **5.3.3.**

Betreffend das Einkommen, welches die Klägerin aus ihrer Anstellung bei der E. erzielt, gehen beide Parteien im Berufungsverfahren vom vorinstanzlich festgestellten monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'230.00 aus (Berufung S. 8; Berufungsantwort S. 12; vgl. angefochtener Entscheid

E. 7.3.2). Es kann somit auch für das Berufungsverfahren auf diesen Betrag abgestellt werden.

Es wird grundsätzlich nicht bestritten, dass die Klägerin regelmässig in einer Zahnarztpraxis in R. Reinigungsarbeiten ausführt (Berufung S. 8 f.; Berufungsantwort S. 12). Die Höhe der Einkünfte von netto Fr. 545.20 pro Monat wird von der Klägerin im Berufungsverfahren nicht bestritten. Strittig ist einzig die Anrechenbarkeit an deren massgebliches Einkommen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind sämtliche Erwerbseinkommen zu berücksichtigen. Dabei ist es unerheblich, ob diese aus Arbeitsanstrengungen herrühren, die über das Schulstufenmodell hinausgehen. Solchen "überobligatorischen Arbeitsanstrengungen" ist vielmehr erst bei der Überschussverteilung Rechnung zu tragen, mithin dort, wo finanziell überhaupt Spielraum besteht (BGE 147 III 265 E. 7.1; JUNGO, Unterhaltsberechnung, Klärung der Berechnungsmethode mit neuen Problemen, ZSR 2021, S. 541 ff., S. 546). Somit ist der Betrag von Fr. 545.20 an das monatliche Einkommen der Klägerin anzurechnen. Das Einkommen der Klägerin beläuft sich folglich auf gerundet Fr. 4'775.00.

#### **5.4.**

##### **5.4.1.**

Die Vorinstanz erwog zum Einkommen des Beklagten, nach Beendigung der Wiedereingliederungsmassnahme der Invalidenversicherung sei gemäss glaubhaften Ausführungen des Beklagten geplant, dass er in dem Betrieb, in welchem er zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids über die von der IV finanzierte Wiedereingliederungsmassnahme arbeite, in einem 50%-Pensum angestellt werde. Ebenfalls glaubhaft sei, dass das durch diese Anstellung erzielbare Einkommen des Beklagten tiefer ausfallen werde, als das bezogene Taggeld. Zu Gunsten des ungelernten Beklagten und unter Berücksichtigung von geschätzten Lohnabzügen von 15% sei von einem hypothetischen Nettoeinkommen von monatlich Fr. 2'093.00 auszugehen. Ebenfalls als Einkommen anzurechnen seien dem Beklagten die Mietzinseinnahmen seiner Eigentumswohnung in X.. Gemäss eingereichtem Mietvertrag vermiete der Beklagte diese Wohnung für Fr. 1'800.00 exkl. Nebenkosten. Davon in Abzug zu bringen seien die Hypothekarzinsen von monatlich Fr. 557.00. Damit resultiere ein dem Beklagten anzurechnender Mietzinsertrag von Fr. 1'234.00 (recte: Fr. 1'243.00). Nicht in Abzug zu bringen seien Nebenkosten für die vermietete Wohnung, da diese auf die Mieterschaft zu überwälzen seien. Insgesamt belaufe sich das monatliche Nettoeinkommen des Beklagten somit auf Fr. 4'133.00 (angefochtener Entscheid E. 7.3.3).

#### **5.4.2.**

##### **5.4.2.1.**

Der Beklagte führt in seiner Berufungsschrift aus, sein Einkommen betrage Fr. 3'783.00. Er beziehe eine IV-Rente in der Höhe von Fr. 797.00 im Monat. Dazu komme ein Taggeld der Arbeitslosenkasse in der Höhe von durchschnittlich Fr. 1'300.00. Bezüglich des realisierbaren Einkommens könne auf die Berechnung der Vorinstanz abgestellt werden. Mit Eingabe vom 3. Oktober 2022 macht er geltend, seit dem 1. September 2022 20 Stunden pro Woche zu einem Bruttomonatslohn von Fr. 2'200.00 zu arbeiten, was einem Nettomonatslohn von Fr. 2'025.00 entspreche (vgl. Arbeitsvertrag vom 1. September 2022; Beilage zur Eingabe vom 3. Oktober 2022).

Der Beklagte vermiete in X. zudem eine Wohnung zu einem Bruttomietzins von Fr. 1'800.00. Darin enthalten seien Fr. 270.00 Akonto für Nebenkosten. Der Hypothekarzins betrage Fr. 557.00 monatlich. Die Nebenkosten würden sich auf durchschnittlich rund Fr. 350.00 im Monat belaufen. Die Nebenkostenabrechnung werde vom Beklagten bezahlt. Er habe bislang darauf verzichtet, die Differenz zur Akontozahlung von den Mietern zu fordern. Aus der Vermietung der Liegenschaft resultiere ein Einkommen von effektiv Fr. 893.00 (Berufung S. 9 f.).

##### **5.4.2.2.**

Die Klägerin hält dagegen, dass es sich beim Verzicht auf Geltendmachung der Nebenkosten bei den Mietern um eine freiwillige Einkommensverminderung handle. Dies dürfe sich nicht zulasten der Klägerin oder der Kinder auswirken. Es sei daher auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Berufungsantwort S. 12).

##### **5.4.3.**

Die Vorinstanz ging beim Beklagten nebst einer Invalidenrente (50%) von Fr. 797.00 von einem hypothetischen Nettoeinkommen von Fr. 2'093.00 aus (angefochtener Entscheid E. 7.3.3). Gemäss dem Beklagten könne auf diese Berechnung des realisierbaren Einkommens abgestellt werden (Berufung S. 9). Ein Bruttoeinkommen von Fr. 2'200.00 pro Monat unter Berücksichtigung der erreichbaren Abfallprämie von Fr. 50.00 (vgl. Arbeitsvertrag vom 1. September 2022) und üblicher Sozialabzüge entspricht ungefähr dem von der Vorinstanz angenommenen hypothetischen Nettoeinkommen aus Arbeitstätigkeit von Fr. 2'093.00. Die Beklagte bestreitet die Höhe der Invalidenrente und des Erwerbseinkommens nicht. Unstrittig ist ebenfalls, dass der Beklagte eine Wohnung für Fr. 1'800.00 im Monat vermietet (Berufung S. 9). Nebenkosten trägt der Mieter, wenn er dies mit dem Vermieter besonders vereinbart hat (Art. 257a OR). Vertraglich vereinbart wurde vom Beklagten als Vermieter eine pauschale Zahlung von Fr. 270.00 pro Monat für die Nebenkosten (Berufungsbeilage 5). Tatsächlich belegt sind aber Nebenkosten von monatlich Fr. 326.25 im Jahr 2019 bzw.



Fr. 337.30 im Jahr 2020 (Berufungsbeilage 7). Da der Beklagte die Differenz bei einem vereinbarten Pauschalbetrag – anders als bei einer Akontozahlung – nicht einfach nachfordern kann, würde die Einforderung der Differenz von monatlich rund Fr. 62.00 eine Anpassung des Mietvertrages erfordern (vgl. WEBER, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, N. 9 zu Art. 257b OR). Es ist zu berücksichtigen, dass eine solche mit Aufwänden für den Beklagten, im Extremfall sogar mit einem Mieterwechsel, verbunden ist. Daher rechtfertigt es sich, vom Einkommen ein Betrag von Fr. 62.00 für selbst getragene Nebenkosten in Abzug zu bringen. Es ist daher von einem Nettomiettertrag von Fr. 1'181.00 (Fr. 1'800.00 Nettomietzins – Fr. 557.00 Hypothekarzins – Fr. 62.00 selbstgetragene Nebenkosten) auszugehen. Gesamthaft ergibt sich somit ein monatliches Einkommen des Beklagten von Fr. 4'071.00 (Fr. 797.00 + Fr. 2'093.00 + Fr. 1'181.00).

#### **5.5.**

Dass das Einkommen der Kinder sich auf je Fr. 519.00 pro Monat (Fr. 200.00 Familienzulagen [bezogen von der Klägerin] + Fr. 319.00 IV-Kinderrente [bezogen vom Beklagten]) beläuft (angefochtener Entscheid E. 7.3.4), wird von den Parteien nicht bestritten (Berufung S. 10; Berufungsantwort S. 12).

#### **5.6.**

##### **5.6.1.**

Die Vorinstanz erwog zum Bedarf der Klägerin, ihr sei ein Grundbetrag von Fr. 1'200.00 anzurechnen. Die von ihr geltend gemachten Wohnkosten von Fr. 2'095.00 seien zu hoch angesetzt. Sie habe sich eine Wohnung zu einer praxisgemäss bei eher knappen Verhältnissen angemessenen Miete von Fr. 1'500.00 zu suchen und ihr sei folglich auch nur dieser Betrag anzurechnen. Davon abzuziehen sei ein Wohnkostenanteil von Fr. 250.00 pro Kind. Da das Auto Kompetenzcharakter habe, sei ihr ebenfalls die Parkplatzmiete von Fr. 100.00 anzurechnen. Dazu kämen Krankenkassenprämien KVG (Fr. 255.00) abzüglich Prämienverbilligung (Fr. 62.00). Ausgehend von der Annahme, dass sich die Klägerin weiterhin eine Wohnung in maximal 5 km Distanz zu ihrem Arbeitsort suchen werde, seien insgesamt Fr. 133.00 an Arbeitswegkosten (10 km à Fr. 0.70 pro Arbeitstag) zu berücksichtigen. Dazu käme auswärtige Verpflegung an 19 Arbeitstagen pro Monat in der Höhe von insgesamt Fr. 180.00 (angefochtener Entscheid E. 7.4.2). Da die finanziellen Mittel dies zulassen würden, seien beim Bedarf auch die Krankenkassenprämien VVG (Fr. 47.00) und ein Steueranteil von Fr. 250.00 zu berücksichtigen (angefochtener Entscheid E. 7.6.2).

##### **5.6.2.**

##### **5.6.2.1.**

Das familienrechtliche Existenzminimum der Klägerin beträgt laut dem Beklagten Fr. 3'750.00. Der Klägerin seien zusätzliche Berufsauslagen und

Auslagen für auswärtige Verpflegung zuzugestehen, da ja auch das Einkommen aus den Reinigungsarbeiten zu berücksichtigen sei (Berufung S. 10 f.). Betreffend die Kosten für den Arbeitsweg führt der Beklagte aus, der Klägerin sei ein Betrag von Fr. 250.00 anzurechnen, da auch deren Einkommen aus den Reinigungsarbeiten zu berücksichtigen sei (Berufung S. 10 f.). Er führt aus, sie habe während des Zusammenlebens "rund fünf Einsätze in der Woche" geleistet (Berufung S. 8). Eine Miete von Fr. 1'500.00 sei angemessen (Berufung S. 10 f.). Davon sei – falls es bei der vorinstanzlichen Obhutsregelung bleibe – ein Wohnkostenanteil für die Kinder von Fr. 500.00 in Abzug zu bringen. Damit resultiere ein Bedarf von Fr. 3'250.00 (Berufung S. 13).

#### **5.6.2.2.**

Die Klägerin hält dem entgegen, dass sie für die von ihr und den Kindern bewohnte Wohnung in T. einen Mietzins in der Höhe von Fr. 2'095.00 bezahle. Die Kinder würden gerne in dieser Wohnung wohnen und seit Anfang des Jahres 2022 auch in dieser Wohnung teilweise vom Beklagten betreut. Ihr sei entsprechend ein Mietzins in dieser Höhe anzurechnen (Berufungsantwort S. 13). Daneben macht die Klägerin im Vergleich zum angefochtenen Entscheid höhere Ausgaben für Parkplatzmiete (Fr. 130.00), Krankenkassenprämien KVG (Fr. 301.20), auswärtige Verpflegung (Fr. 200.00), den Arbeitsweg (Fr. 160.00) und Steuern (Fr. 300.00) geltend (Berufungsantwort S. 13).

#### **5.6.3.**

##### **5.6.3.1.**

Gemäss Ziffer II./1 lit. b der im Kreisschreiben der Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts vom 21. Oktober 2009 enthaltenen Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG [SchKG-Richtlinien; KKS.2005.7]) können nur die angemessenen Wohnkosten - welche gemäss der auf das Ergänzungsleistungsrecht Bezug nehmenden Rechtsprechung des Bundesgerichts für eine alleinstehende Person Fr. 1'100.00 im Monat nicht wesentlich übersteigen sollten (BGE 5C.6/2002 E. 4b/cc, 5P.6/2004 E. 4.4) - im Existenzminimum angerechnet werden. Benützt ein Schuldner zu seiner grösseren Bequemlichkeit eine teurere Wohnung, so kann der Mietzins, grundsätzlich nach Ablauf des nächsten Kündigungstermins, auf ein Normalmass herabgesetzt werden (Ziff. II/1 SchKG-Richtlinien). Im Bereich des Ergänzungsleistungsrechts werden gemäss dem seit 1. Januar 2021 geltenden Art. 10 Abs. 1 lit. b ELG für eine alleinstehende Person Mietkosten von jährlich Fr. 16'440.00 in der Region 1, von Fr. 15'900.00 in der Region 2 und von Fr. 14'520.00 in der Region 3 als Ausgaben anerkannt. Gemäss Art. 26 ELV umfasst die Region 1 die fünf Grosszentren Bern, Zürich, Basel, Genf und Lausanne, die Region 2 umfasst die Gemeinden "städtisch" und "intermediär", die Region 3 die Gemeinden der Kategorie "länd-

lich". Die Gemeinde T. gehört zur Region 2 (<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/ergaenzungsleistungen/grundlagen-und-gesetze/grundlagen/mietkosten-ergaenzungsleistungen.html>). Im Rahmen des familienrechtlichen Existenzminimums können zudem den finanziellen Verhältnissen entsprechende statt am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientierte Wohnkosten berücksichtigt werden (BGE 147 III 265 E. 7.2).

#### **5.6.3.2.**

Als Alleinstehender mit zwei Kindern würden der Klägerin in T. nach EL-Recht Wohnkosten von maximal Fr. 1'725.00 zugestanden. Der Mietzins für die Wohnung an der [...] in T. beträgt laut Mietvertrag vom 4. März 2021 (Beilage zur Eingabe der Klägerin vom 14. April 2021) monatlich Fr. 2'095.00. Im Sinne der am EL-Recht orientierten SchKG-Richtlinien sind diese Wohnkosten für eine Alleinstehende mit zwei Kindern als unangemessen zu bezeichnen. Da vorliegend genügende Mittel vorhanden sind, kann auf das familienrechtliche Existenzminimum abgestellt werden (s. oben E. 5.2.1 und E. 5.6.3.1). Der Mietzins erscheint aber auch dann noch als unangemessen und die Klägerin führt in ihrer Berufungsantwort auch nicht aus, warum der Umzug in eine günstigere Wohnung in der Umgebung nicht möglich sein sollte. Es rechtfertigt sich daher, von einer den Verhältnissen angemessenen Miete von monatlich Fr. 1'900.00 auszugehen. Da die beiden Kinder unter der Obhut der Klägerin verbleiben, ist von der Miete der Klägerin ein Wohnkostenanteil von insgesamt Fr. 500.00 in Abzug zu bringen. Dazu kommt ein monatlicher Mietzins für einen Einstellhallenplatz in der Höhe von Fr. 130.00 pro Monat (Mietvertrag vom 4. März 2021). Ebenfalls zu berücksichtigen sind Fr. 301.20 an Krankenkassenprämien (Beilage 8 zur Eingabe der Klägerin vom 23. März 2021). Von den Prämienkosten abzuziehen sind Fr. 61.80 Prämienverbilligung (Beilage 9 zur Eingabe der Klägerin vom 23. März 2021). Bei einer Entfernung von knapp 20 km zwischen Wohn- und Arbeitsort im Nebenerwerb und davon ausgehend, dass die Klägerin diese Tätigkeit seit der Trennung auf weniger als durchschnittlich fünf Tage pro Woche verteilt, scheint es angebracht, insgesamt auf einen Betrag von Fr. 250.00 abzustellen. Für die auswärtige Verpflegung ist praxisgemäss auf den Betrag von Fr. 200.00 für 21 Arbeitstage abzustellen. Ein höherer Betrag erscheint trotz des hohen Arbeitspensums der Klägerin nicht angebracht, zumal sie selbst behauptet, aufgrund ihrer flexiblen Arbeitszeiten zuweilen während ihrer Schicht zum Frühstück oder Mittagessen zuhause zu sein (s. oben E. 3.5). Dazu kommen Steuern von Fr. 250.00. Die Klägerin führt weder aus, weshalb neu Steuern von Fr. 300.00 zu berücksichtigen sein sollten, noch legt sie entsprechende Belege vor.

Da der Grundbetrag von Fr. 1'200.00 pro Monat unbestritten blieb, resultiert für die Klägerin ein familienrechtliches Existenzminimum von Fr. 3'669.40

(Fr. 1'200.00 + Fr. 1'900.00 – Fr. 500.00 + Fr. 130.00 + Fr. 301.20 – Fr. 61.80 + Fr. 250.00 + Fr. 200.00 + Fr. 250.00).

## **5.7.**

### **5.7.1.**

Zum Bedarf des Beklagten erwog die Vorinstanz, ihm sei ein Grundbetrag von Fr. 1'200.00 anzurechnen. Für die Wohnkosten seien ihm Hypothekarzinsen von Fr. 313.00 und Nebenkosten von Fr. 564.00 zu veranschlagen. Anzurechnen seien dem Beklagten weiter die Krankenkassenprämien KVG von Fr. 365.00 unter Abzug der Prämienverbilligung in Höhe von Fr. 87.00 (angefochtener Entscheid E. 7.4.3). Da die finanziellen Mittel dies zulassen würden, könnten auch die Krankenkassenprämien VVG (Fr. 80.00), selbstgetragene Krankheitskosten (Fr. 88.00) sowie ein Steueranteil von Fr. 250.00 berücksichtigt werden (angefochtener Entscheid E. 7.6.3).

### **5.7.2.**

#### **5.7.2.1.**

Der Beklagte macht bei seinem Bedarf gegenüber dem vorinstanzlichen Entscheid keine Abweichungen geltend. Immerhin beziffert er die Krankenkassenprämien neu auf Fr. 356.00 statt Fr. 365.00 im Monat (Berufung S. 11).

#### **5.7.2.2.**

Die Klägerin führt aus, dass die Krankenkassenprämien VVG und die selbstgetragenen Gesundheitskosten (worin unter anderem die Kosten für ein Fitness-Abo enthalten seien) beim Beklagten nicht berücksichtigt werden könnten (Berufungsantwort S. 14).

### **5.7.3.**

Da der Beklagte die vorinstanzliche Feststellung seines Bedarfs nicht rügt, kann grundsätzlich auf diese abgestellt werden. Das gilt insbesondere auch für die Krankenkassenprämien KVG. Weshalb neu auf Fr. 356.00 abzustellen wäre, erläutert der Beklagte nicht und ist auch sonst nicht ersichtlich (vgl. Berufsbeilage 9). Es ist daher von einem Versehen in der Bezifferung auszugehen. Wohnkostenanteile für die Kinder sind dem Beklagten nicht in Abzug zu bringen (vgl. auch Berufungsantwort S. 13 f.). Der Beklagte macht dies für den Fall, dass die Obhut bei der Klägerin bleiben sollte, auch nicht geltend (Berufung S. 13). Die Klägerin bestreitet denn auch nicht die Höhe des betriebsrechtlichen Existenzminimums des Beklagten von Fr. 2'355.00 (s. oben E. 5.7.2.2). Wenn – wie vorliegend – ausreichende Mittel vorhanden sind, um auf das familienrechtliche Existenzminimum abzustellen (vgl. oben E. 5.2.1), können auch die Steuern (Fr. 250.00), Krankenkassenprämien VVG (Fr. 80.00) und die selbstgetragenen Krankheitskosten berücksichtigt werden. Zutreffend ist jedoch die Ausführung der Klägerin, wonach die Kosten für das Fitnesscenter von monatlich Fr. 25.00 nicht zum Bedarf des Beklagten gehören (vgl. oben

E. 5.7.2.2). Die selbstgetragenen Krankheitskosten betragen somit noch Fr. 63.00 im Monat. Das familienrechtliche Existenzminimum des Beklagten beträgt also Fr. 2'748.00.

## **5.8.**

### **5.8.1.**

Beim Bedarf der beiden Kinder ging die Vorinstanz von einem Grundbetrag von Fr. 600.00 (C.) bzw. Fr. 400.00 (D.) aus. Für jedes der Kinder wurde ein Wohnkostenanteil von Fr. 250.00 angenommen. Weiter berücksichtigte die Vorinstanz je Krankenkassenprämien KVG von Fr. 98.00 abzüglich Prämienverbilligung von Fr. 83.00 pro Kind. Dazu kamen Fremdbetreuungskosten von Fr. 100.00 (angefochtener Entscheid E. 7.4.4). In Erweiterung zum familienrechtlichen Existenzminimum rechnete die Vorinstanz den beiden Kindern Fr. 62.00 (C.) bzw. Fr. 27.00 (D.) an Krankenkassenprämien VVG an (angefochtener Entscheid E. 7.6.4).

### **5.8.2.**

Während der Beklagte sich auf den Standpunkt stellt, dass bei den Kindern keine Fremdbetreuungskosten zu berücksichtigen seien (Berufung S. 12), führt die Klägerin aus, dass zwar keine Fremdbetreuungskosten mehr anfallen würden, jedoch monatliche Kosten von Fr. 350.00 für den Nachhilfeunterricht beider Kinder (je Fr. 175.00), womit deren Bedarf gegenüber den Feststellungen im angefochtenen Entscheid um je Fr. 75.00 gestiegen sei (Berufungsantwort S. 14).

### **5.8.3.**

Da die Klägerin die Fremdbetreuungskosten von Fr. 100.00 pro Kind nicht belegt hat und der Beklagte diese Kosten bestreitet, sind sie nicht zu berücksichtigen. Die Klägerin macht aber glaubhaft, dass ab März 2022 tatsächlich Kosten von Fr. 350.00 pro Monat für den Nachhilfeunterricht beider Kinder anfallen (Berufungsantwortbeilage 2).

In einer *ersten Phase*, vom 1. August 2021 bis zum 28. Februar 2022, ist daher für die Unterhaltsberechnung von einem familienrechtlichen Existenzminimum von Fr. 927.00 (C.) bzw. Fr. 692.00 (D.) auszugehen.

In einer *zweiten Phase*, beginnend am 1. März 2022, erhöht sich das familienrechtliche Existenzminimum der Kinder – unter Hinzurechnung der Kosten für den Nachhilfeunterricht – auf Fr. 1'102.00 (C.) bzw. Fr. 867.00 (D.).

## **5.9.**

In der *ersten Phase* steht einem Einkommen von total Fr. 9'884.00 (Fr. 4'071.00 [Einkommen Beklagter] + Fr. 4'775.00 [Einkommen Klägerin] + Fr. 519.00 [Einkommen C.] + Fr. 519.00 [Einkommen D.]) ein Bedarf von Fr. 8'036.40 (Fr. 3'669.40 [Bedarf Klägerin] + Fr. 2'748.00 [Bedarf Beklagter] + Fr. 927.00 [Bedarf C.] + Fr. 692.00 [Bedarf D.]) gegenüber. Woraus

in dieser Phase ein Überschuss von Fr. 1'847.60 (Fr. 9'884.00 – Fr. 8'036.40) resultiert.

In der *zweiten Phase* steht einem gleichbleibenden Einkommen ein Bedarf von Fr. 8'386.40 (Fr. 3'669.40 [Bedarf Klägerin] + Fr. 2'748.00 [Bedarf Beklagter] + Fr. 1'102.00 [Bedarf C.] + Fr. 867.00 [Bedarf D.]) gegenüber. Der Überschuss reduziert sich somit auf Fr. 1'497.60 (Fr. 9'884.00 – Fr. 8'386.40).

## **6.**

### **6.1.**

Der Überschuss ist nach grossen und kleinen Köpfen zu verteilen (s. oben E. 5.2.1). Nach dem Schulstufenmodell ist dem betreuenden Elternteil ab der obligatorischen Schulpflicht des jüngsten Kindes eine Erwerbstätigkeit von 50% zuzumuten (BGE 144 III 481 E. 4.7.6). Die Klägerin ist laut Arbeitsvertrag zu 80% bei der E. angestellt. Dazu kommen die Reinigungsarbeiten. Die Klägerin bemängelt nicht, dass die Vorinstanz ihr das volle Einkommen aus ihrer Tätigkeit für die E. angerechnet und dieses nicht als (teilweise) überobligatorisch besonders berücksichtigt hat, als sie die Überschüsse verteilte. Demgegenüber ist das Einkommen aus der Reinigungstätigkeit in jedem Fall als überobligatorische Arbeitsanstrengung zu qualifizieren. Dass die Klägerin mehr leistet, als von ihr nebst der Kinderbetreuung erwartet werden könnte, ist im Rahmen des in Unterhaltssachen weiten Ermessens (vgl. BGE 134 III 577 E. 4) zu ihren Gunsten bei der Überschussverteilung zu berücksichtigen (s. sogleich).

In der *ersten Phase* ist für die beiden Kinder daher nach dem Prinzip der grossen und kleinen Köpfe ein Betrag von Fr. 615.90 bzw. je Fr. 307.95 (Fr. 1'847.60 / 6 \* 2) in Abzug zu bringen. Für die Parteien verbleibt damit ein Betrag von Fr. 1'231.70 (Fr. 1'847.60 – Fr. 615.90). Der restliche Betrag ist – in Abweichung vom Prinzip der Verteilung nach grossen und kleinen Köpfen – zu 70% der Klägerin und zu 30% dem Kläger zuzuweisen. Der Klägerin verbleibt somit ein Überschussanteil von Fr. 862.20 und dem Beklagten einer von Fr. 369.50.

In der *zweiten Phase* ist für die beiden Kinder ein Betrag von Fr. 499.20 bzw. je Fr. 249.60 (Fr. 1'497.60 / 6 \* 2) in Abzug zu bringen. Für die Parteien verbleibt damit ein Betrag von Fr. 998.40 (Fr. 1'497.60 – Fr. 499.20). Der restliche Betrag ist der Klägerin mit Fr. 698.90 und dem Beklagten mit Fr. 299.50 zuzuteilen.

## **6.2.**

### **6.2.1.**

In der *ersten Phase* beträgt der gebührende Unterhalt für C. Fr. 1'234.95 (familienrechtliches Existenzminimum Fr. 927.00 + Überschussanteil

Fr. 307.95) und für D. Fr. 999.95 (familienrechtliches Existenzminimum Fr. 692.00 + Überschussanteil Fr. 307.95).

Dem unterhaltspflichtigen Beklagten verbleibt aus seinem Einkommen von Fr. 4'071.00 nach Abzug des familienrechtlichen Existenzminimums von Fr. 2'748.00 und des Überschussanteils von Fr. 369.50 ein Betrag von Fr. 953.50, mit dem er sich anteilmässig am Kinderunterhalt von C. mit Fr. 526.80 und D. mit Fr. 426.70 zu beteiligen hat. Zudem hat er die von ihm bezogenen IV-Kinderrenten von je Fr. 319.00 als Teil des Kinderunterhalts an die Klägerin weiterzuleiten. Insgesamt hat der Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 1. August 2021 bis 28. Februar 2022 somit an den Kinderunterhalt von C. Fr. 845.80 und an jenen von D. Fr. 745.70 zu bezahlen.

#### **6.2.2.**

In der *zweiten Phase* beträgt der gebührende Unterhalt für C. Fr. 1'351.60 (familienrechtliches Existenzminimum Fr. 1'102.00 + Überschussanteil Fr. 249.60) und für D. Fr. 1'116.60 (familienrechtliches Existenzminimum Fr. 867.00 + Überschussanteil Fr. 249.60).

Dem unterhaltspflichtigen Beklagten verbleibt aus seinem Einkommen von Fr. 4'071.00 nach Abzug des familienrechtlichen Existenzminimums von Fr. 2'748.00 und des Überschussanteils von Fr. 299.50 ein Betrag von Fr. 1'023.50, mit dem er sich anteilmässig am Kinderunterhalt von C. mit Fr. 560.45 und D. mit Fr. 462.90 zu beteiligen hat. Zudem hat er die von ihm bezogenen IV-Kinderrenten von je Fr. 319.00 als Teil des Kinderunterhalts an die Klägerin weiterzuleiten. Insgesamt hat der Beklagte der Klägerin für die Zeit ab 1. März 2022 somit an den Kinderunterhalt von C. Fr. 879.45 und an jenen von D. Fr. 781.90 zu bezahlen.

#### **7.**

Der Beklagte dringt mit seinen Begehren nicht durch. Die Berufung ist daher vollumfänglich abzuweisen. Von Amtes wegen ist der Unterhalt für die Kinder C. und D. neu festzulegen.

#### **8.**

Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 2'000.00 (§ 11 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 VKD) wird ausgangsgemäss vollumfänglich dem Beklagten auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte ist zudem zu verpflichten, der Klägerin ihre Parteikosten zu ersetzen. Diese werden ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 2'500.00 (§ 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AnwT), einem Abzug von 20% wegen fehlender Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT), einem Rechtsmittelabzug von 25% (§ 8 AnwT), einem Zuschlag von 5% für die Eingabe vom 17. Oktober 2022 (§ 6 Abs. 3 AnwT), Barauslagen von Fr. 100.00 und 7.7% Mehrwertsteuer auf Fr. 1'824.00 festgesetzt.

---

**Das Obergericht erkennt:**

**1.**

Die Berufung wird abgewiesen.

**2.**

Von Amtes wegen wird Ziffer 5.1 des Entscheids des Bezirksgerichts Lenzburg, Präsidium des Familiengerichts, vom 23. Juni 2021 durch folgende Bestimmung ersetzt:

" 5.1.

Der Gesuchgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt der Kinder monatlich im Voraus folgende Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfällig bezogene Kinderzulagen zu bezahlen:

Von 1. August 2021 bis 28. Februar 2022:

C.

CHF 845.80 (Barunterhalt / inkl. IV-Kinderrente CHF 319.00)

D.

CHF 745.70 (Barunterhalt / inkl. IV-Kinderrente CHF 319.00)

Ab 1. März 2022:

C.

CHF 879.45 (Barunterhalt / inkl. IV-Kinderrente CHF 319.00)

D.

CHF 781.90 (Barunterhalt / inkl. IV-Kinderrente CHF 319.00)

**3.**

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 2'000.00 wird dem Beklagten auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

**4.**

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die gerichtlich auf Fr. 1'824.00 festgesetzten Parteikosten (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

---

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, 12. Dezember 2022

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Brunner

Schifferle