

ZOR.2022.46
(OF.2019.85)

Urteil vom 19. Oktober 2023

Besetzung	Oberrichter Six, Präsident Oberrichterin Vasvary Oberrichter Giese Gerichtsschreiberin M. Stierli
Klägerin	A. _____, geboren am tt.mm.1984, von Q._____, [...] vertreten durch Rechtsanwalt Sandro Imhof, [...]
Beklagter	B. _____, geboren am tt.mm.1981, von Serbien, [...] vertreten durch Rechtsanwalt Iwan Bucher, [...]
Gegenstand	Ehescheidung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Parteien haben am tt.mm.2007 in R._____ (Serbien) geheiratet. Aus der Ehe sind die beiden Kinder C._____, geboren am tt.mm.2010, und D._____, geboren am tt.mm.2014, hervorgegangen.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 28. Mai 2019 reichten die Parteien ein gemeinsames Scheidungsbegehren beim Bezirksgericht Bremgarten ein und beantragten, dass das Gericht über die Scheidungsfolgen befinden soll.

2.2.

Mit Eheschutzentscheid SF.2021.3 vom 12. Mai 2021 erhob der Präsident des Bezirksgerichts Bremgarten den Vergleich der Parteien vom 12. Mai 2021, mit dem die beiden gemeinsamen Kinder unter die Obhut der Klägerin gestellt und das Besuchsrecht des Beklagten geregelt wurde, zum Entscheid und ordnete eine Besuchsrechtsbeistandschaft für die beiden Kinder an.

2.3.

Mit Teilvereinbarungen vom 19. Februar 2020 und vom 31. März 2022 einigten sich die Parteien über gewisse strittige Scheidungsnebenfolgen.

2.4.

Der Präsident des Bezirksgerichts Bremgarten fällte am 20. Mai 2022 folgendes Urteil:

1.

Die Ehe der Gesuchsteller wird in Gutheissung ihres gemeinsamen Scheidungsbegehrens geschieden.

2.

Die beigehefteten und vom Gerichtspräsidium Bremgarten abgestempelten Teilvereinbarungen der Gesuchsteller über die Scheidungsfolgen werden in folgenden Ziffern genehmigt und damit Bestandteil des Entscheiddispositivs:

- Teil-Vereinbarung vom 19.02.2020 in der Ziffer 2 [gemeinsame elterliche Sorge]
- Teil-Vereinbarung vom 31.03.2022 in den Ziffern 1 und 2 [Güterrecht]

3.

Die Obhut über die gemeinsamen Kinder C._____, geboren am tt.mm.2010, und D._____, geboren am tt.mm.2014, wird der Gesuchstellerin zugeteilt.

4.

Die AHV-Erziehungsgutschriften stehen der Gesuchstellerin zu.

5.

5.1.

Der Gesuchsteller wird für berechtigt erklärt, D._____ jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 17:00 Uhr, bis Sonntagabend, 18:00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen.

5.2.

5.2.1.

Der Gesuchsteller wird für berechtigt erklärt, C._____ jedes zweite Wochenende von Samstagabend, 17:00 Uhr, bis Sonntagabend, 18:00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen.

5.2.2.

Der Gesuchsteller wird für berechtigt erklärt, C._____ ab Juli 2022 jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 17:00 Uhr, bis Sonntagabend, 18:00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen.

5.3.

Der Gesuchsteller wird für berechtigt erklärt, jährlich mit den gemeinsamen Kindern auf eigene Kosten drei Wochen Ferien zu verbringen (hiervon zwei Wochen am Stück während der Sommerferien). Die Ferienwunschnoten sind der Gesuchstellerin mindestens zwei Monate im Voraus bekannt zu geben.

5.4.

Der Geschwister wird für berechtigt erklärt, die gemeinsamen Kinder an folgenden Feiertagen zu sich auf Besuch zu nehmen:

- In Jahren mit gerader Jahreszahl: über die Silvesterfeiertage (30. Dezember bis 1. Januar) und von Karfreitag bis Ostermontag und am 6. Januar, von 17-21 Uhr
- In Jahren mit ungerader Jahreszahl: über die Weihnachtsfeiertage (24. Dezember bis 26. Dezember) und von Pfingstsamstag bis Pfingstmontag und am 7. Januar, von 17-21 Uhr

5.5.

Ein weitergehendes Besuchs- und Ferienrecht sei unter Berücksichtigung des Kindeswohls der Absprache der Gesuchsteller vorzubehalten.

6.

Die für C. _____ und D. _____ bestehende Besuchsrechtsbeistandschaft i.S.v. Art. 308 Abs. 2 ZGB gemäss Entscheid des Familiengerichts Bremgarten (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde) vom 09.06.2021 wird unverändert weitergeführt.

7.

7.1.

Der Geschuchsteller wird verpflichtet, der Geschuchstellerin ab Teil-Rechtskraft des Scheidungsurteils betreffend den Scheidungspunkt bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung, mindestens aber bis zur Volljährigkeit, an den Unterhalt der Kinder monatlich vorschüssig folgende Beiträge zzgl. allfällig bezogener Kinderzulagen zu bezahlen:

- | | | |
|-------------------|--|--------------|
| - bis 31.07.2024: | für D._____ | Fr. 860.00 |
| | (davon Fr. 65.00 Betreuungsunterhalt) | |
| | für C._____ | Fr. 800.00 |
| | (davon Fr. 65.00 Betreuungsunterhalt) | |
| - bis 28.02.2026: | für D._____ | Fr. 1'030.00 |
| | (davon Fr. 285.00 Betreuungsunterhalt) | |
| | für C._____ | Fr. 1'030.00 |

(davon Fr. 285.00 Betreuungsunterhalt)

- bis 31.07.2027:	für D. _____ (davon Fr. 570.00 Betreuungsunterhalt) für C. _____	Fr. 1'325.00 Fr. 705.00
- bis 31.12.2030:	für D. _____ für C. _____	Fr. 960.00 Fr. 910.00
- ab 01.01.2031:	für D. _____ für C. _____	Fr. 1'055.00 Fr. 1'055.00

7.2.

Die Unterhaltsbeiträge (UHB) gemäss vorstehender Ziffer 7.1. basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) per April 2022 mit 103.3 Punkten (Basis Dezember 2020 = 100 Punkte). Sie werden jährlich auf den 1. Januar dem Indexstand per Ende November des Vorjahres angepasst, erstmals auf den 01.01.2023, es sei denn, der Unterhaltsschuldner beweist, dass sein Einkommen nicht mit der Teuerung Schritt gehalten hat, und die Indexanpassung daher nur im entsprechend reduzierten Umfang möglich ist. Die neuen Unterhaltsbeiträge sind wie folgt zu berechnen und jeweils auf ganze Franken aufzurunden:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{ursprünglicher Unterhaltsbeitrag} \times \text{Index November des Vorjahres}}{103.3}$$

7.3.

Es wurde von folgenden Werten ausgegangen:

- Einkommen Gesuchstellerin (netto, 50%, inkl. Trinkgeld, selbstständig):
Fr. 2'400.00
- Einkommen Gesuchsteller (netto, 100%, inkl. 13 ML, exkl. Spesen [ausser Auto]):
Fr. 5'795.00

8.

[keine nachehelichen Unterhaltsbeiträge]

9.

[Teilung der beruflichen Vorsorge]

10.

[Güterrecht]

11.

Soweit die Gesuchsteller anderes oder mehr verlangen, werden die Begehren abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

12.

12.1.

Die Gerichtskosten bestehen aus der Entscheidgebühr für das Dispositiv von Fr. 6'665.00.

12.2.

Die Gerichtskosten werden den Gesuchstellern in solidarischer Haftbarkeit je zur Hälfte mit Fr. 3'332.50 auferlegt und mit ihren Vorschüssen von je Fr. 1'000.00 verrechnet. Die Gesuchstellerin hat dem Gericht die Restanz von Fr. 832.50 (nach Abzug der bereits

bezahlten Fr. 1'500.00 gemäss Entscheiddispositiv) nachzuzahlen. Der Gesuchsteller hat dem Gericht Fr. 2'332.50 nachzuzahlen.

13.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

3.

3.1.

Der Beklagte erhob am 15. September 2022 Berufung gegen das ihm am 16. August 2022 zugestellte begründete Urteil und beantragte:

1.

In Abänderung von Ziff. 3 des Entscheides des Bezirksgerichts Bremgarten vom 20. Mai 2022, Geschäfts-Nr.: OF.2019.85, sei die Tochter C._____, geb. tt.mm.2010, sowie der Sohn D._____, geb. tt.mm.2014, unter der gemeinsamen Obhut der Parteien in wechselnder Betreuung zu belassen, wobei der Hauptwohnsitz bei der Gesuchstellerin/ Berufungsbeklagte[n] verbleiben soll;

2.

In Abänderung von Ziff. 5 des Entscheides des Bezirksgerichts Bremgarten vom 20. Mai 2022, Geschäfts-Nr.: OF.2019.85, sei dem Gesuchsgegner/ Berufungskläger die Tochter C._____, geb. tt.mm.2010, sowie der Sohn D._____, geb. tt.mm.2014, folgenden Betreuungsanteil einzuräumen:

- Jeden Donnerstag nach Schulschluss bis Freitag, 17.00 Uhr;
- Jeden zweiten Freitag ab 17.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr;
- Während fünf Wochen Schulferien pro Jahr, wobei jedes Jahr mit ungerader Jahreszahl 3 zusammenhängende Wochen während der Sommerschulferien;
- In Jahren mit gerader Jahreszahl: über die Silvesterfeiertage (30. Dezember bis 1. Januar) und von Gründonnerstag 17.00 Uhr bis Ostermontag;
- In Jahren mit ungerader Jahreszahl: über die Weihnachtsfeiertage (24. Dezember bis 26. Dezember) sowie, sofern der serbisch-orthodoxe Weihnachtstag nicht bereits in [seine] Betreuungszeiten [fällt], vom 6. Januar von 10.00 Uhr (bzw. Schulschluss falls Schultag) bis am darauffolgenden Tag 7. Januar bis Schulbeginn (falls Schultag) bzw. 21.00 Uhr (falls Schulfrei) und von Pfingstsamstag 9.00 Uhr bis Pfingstmontag 18.00 Uhr;

In der übrigen Zeit seien die Kinder durch die Gesuchstellerin / Berufungsbeklagte zu betreuen;

3.

In Abänderung von Ziff. 7.1. des Entscheides des Bezirksgerichts Bremgarten vom 20. Mai 2022 sei die Unterhaltsverpflichtung des Gesuchsgegners / Berufungsklägers für die Kinder C._____, geb. tt.mm.2010, und D._____, geb. tt.mm.2014 ab Rechtskraft des Entscheides über die Zuteilung der alternierenden Obhut in wechselnder Betreuung neu festzulegen;

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt).

In prozessualer Hinsicht beantragte er ausserdem, die Kinder C._____ und D._____ seien durch das Gericht anzuhören.

3.2.

Mit Berufungsantwort vom 4. November 2022 beantragte die Klägerin die vollumfängliche Abweisung der Berufung und Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Beklagten.

3.3.

Am 21. November 2022 und am 30. November 2022 reichte der Beklagte eine freigestellte Stellungnahme ein.

3.4.

Am 5. Dezember 2022 reichte die Klägerin eine freigestellte Stellungnahme ein.

3.5.

Am 16. August 2023 fand eine Kinderanhörung von C._____ und D._____ durch den Präsidenten der 2. Zivilkammer statt.

3.6.

Die Parteien nahmen mit Eingaben vom 4. September 2023 und 6. Oktober 2023 bzw. vom 18. September 2023 dazu Stellung.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Berufung des Beklagten richtet sich gegen die Zuteilung der alleinigen Obhut über C._____ und D._____ an die Klägerin und das für ihn festgesetzte Besuchsrecht sowie – für den Fall der von ihm beantragten alternierenden Obhut – die Kindesunterhaltsbeiträge.

2.

2.1.

Die Vorinstanz erwog, während des Zusammenlebens und während der Trennung sei die Klägerin der hauptbetreuende Elternteil und damit Hauptbezugsperson der beiden Kinder gewesen. Insbesondere für das Verhältnis von C._____ und dem Beklagten sei es wichtig, den Kontakt und das Vertrauen erst wiederaufzubauen, wozu Stabilität und Kontinuität äusserst wichtig seien. Das Zerwürfnis zwischen C._____ und dem Beklagten erscheine als zu gross, um eine funktionierende alternierende Obhut zu gewährleisten, da diese auch von der Kooperation der Kinder abhängt, welche bei C._____ fehle. Im Übrigen funktioniere das bisher gelebte Modell mit vorläufiger Obhutzuteilung an die Klägerin gemäss Eheschutzentscheid vom 12. Mai 2021 nach Angabe der Parteien gut, weshalb daran festzuhalten sei. Es seien denn auch keine Indizien ersichtlich, dass sich die Kinder unter der Obhut der Klägerin geistig-psychisch, körperlich und

sozial nicht altersgerecht entwickeln könnten. Die Obhut über C._____ und D._____ sei daher der Klägerin zu übertragen (vorinstanzliches Urteil E. 4.1).

Auch betreffend das Besuchsrecht würden die Parteien und die Kinder mit dem gelebten, auf den Wiederaufbau des Besuchsrechts ausgerichteten Modell gemäss Eheschutzentscheid vom 12. Mai 2021 gut zurecht zu kommen zu scheinen, weshalb davon nicht abzuweichen sei. Der Beklagte sei damit für berechtigt zu erklären, D._____ jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 17:00 Uhr, bis Sonntagabend, 18:00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen. Für C._____ sei ein Besuchsrecht von Samstagabend, 17:00 Uhr, bis Sonntagabend, 18:00 Uhr, anzuordnen. Ab Juli 2022 soll auch für C._____ ein Besuchsrecht wie für D._____ gelten. Die Feriendauer der Kinder beim Beklagten werde bei drei Wochen belassen, was bereits überdurchschnittlich sei, da dem nicht-obhutsberechtigten Elternteil in der Regel zwei Wochen zugesprochen würden. Die Feiertags- und Ferienregelung sei im Vergleich zum Eheschutzentscheid vom 12. Mai 2021 dahingehend anzupassen, als die serbisch-orthodoxen Weihnachtsfeiertage zu regeln seien. Eine weitergehende Regelung lasse sich aufgrund der teilweise immer noch eher schwierigen Beziehung des Beklagten zu seinen Kindern, insbesondere zu C._____, nicht rechtfertigen. Da jedoch ein weitergehendes Besuchs- und Ferienrecht unter Berücksichtigung des Kindeswohls der Absprache der Parteien vorzubehalten sei, sei es zukünftig dennoch möglich, dass sich bei einer Verbesserung der Vater-Kind-Beziehung und bei entsprechendem Wunsch der Kinder eine weitergehende Betreuung anbieten würde. Die Klägerin sei anzuhalten, entsprechenden Wünschen der Kinder Raum zu geben (vorinstanzliches Urteil E. 4.2).

2.2.

Der Beklagte bringt dagegen mit Berufung im Wesentlichen vor, es sei nicht zutreffend, dass die Klägerin schon während des Zusammenlebens und während der Trennung hauptbetreuender Elternteil und Hauptbezugs-person der beiden Kinder gewesen sei. Beide Parteien hätten sich bis zur Trennung massgeblich an der Kinderbetreuung beteiligt, zumal auch die Klägerin während des Zusammenlebens immer gearbeitet habe. Das mit Eheschutzentscheid vom 12. Mai 2021 festgelegte minimale Besuchsrecht sei nur für die Dauer des Verfahrens und lediglich aufgrund der Unterbin-dung der persönlichen Beziehungen der Kinder zum Vater durch die Kläge-rin durchgesetzt worden. Die Klägerin habe die persönlichen Kontakte zwischen ihm und den Kindern über ein Jahr lang aktiv und böswillig verhindert. Der Klägerin sei in Bezug auf die Bereitschaft, die Beziehung zum anderen Elternteil zuzulassen, die Erziehungsfähigkeit abzusprechen. Seine Beziehung zu C._____ habe sich im letzten Jahr normalisiert und beide Kinder würden sich mehr Kontakt zu ihm wünschen. In Bezug auf die serbisch-orthodoxen Weihnachtsfeiertage habe er eine Regelung wie am

24. und 25. Dezember beantragt, weil es sich um einen Doppelfeiertag handle. Die von der Vorinstanz getroffene Regelung bringe ihm nichts und stelle eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung gegenüber der Klägerin dar.

2.3.

Die Klägerin macht mit Berufungsantwort im Wesentlichen geltend, sie sei die Hauptbezugsperson der beiden Kinder gewesen und sei dies noch immer. Zudem sei bereits aufgrund der fehlenden bzw. mangelhaften Kommunikation zwischen den Parteien die Anordnung der alternierenden Obhut nicht angezeigt. Die Beziehung zwischen dem Beklagten und den Kindern sei noch immer belastet. Es treffe nicht zu, dass sie die Kontakte zwischen den Kindern und dem Beklagten verhindert habe. Sie habe im Gegenteil die Kinder immer ermuntert, die Besuche beim Vater wahrzunehmen. Einer Übernachtung der Kinder beim Beklagten über die serbisch-orthodoxen Feiertage stehe sodann der anstehende Schulbesuch im Wege, da die Schulferien in der Regel am 6./7. Januar bereits zu Ende gegangen seien.

3.

3.1.

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^{ter} ZGB). Anders als dies bei der gemeinsamen elterlichen Sorge der Fall ist (Art. 296 Abs. 2 ZGB, Art. 298 Abs. 1 ZGB, Art. 298b Abs. 2 ZGB), handelt es sich bei der alternierenden Obhut nicht um den vom Gesetz vorgegebenen Regelfall (Urteil des Bundesgerichts 5A_800/2022 vom 28. März 2023 E. 5.4.2). Unabhängig davon, ob sich die Eltern auf eine alternierende Obhut geeinigt haben, muss das mit dieser Frage befasste Gericht auf Verlangen eines Elternteils prüfen, ob dieses Betreuungsmodell möglich und mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist. Denn nach der Rechtsprechung gilt das Kindeswohl als oberste Maxime des Kindesrechts; es ist für die Regelung des Eltern-Kind-Verhältnisses demnach immer der entscheidende Faktor, während die Interessen und Wünsche der Eltern in den Hintergrund zu treten haben. Ob die alternierende Obhut in Frage kommt und ob sie sich mit dem Kindeswohl verträgt, hängt von den konkreten Umständen ab (BGE 142 III 612 E. 4.2). Jedenfalls ist erforderlich, dass beide Eltern erziehungsfähig sowie fähig und bereit sind, in den Kinderbelangen miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren. Zu berücksichtigen ist ferner die geographische Situation, namentlich die Distanz zwischen den Wohnungen der beiden Eltern, und die Stabilität, welche die Weiterführung der bisherigen Regelung für das Kind gegebenenfalls mit sich bringt. Weitere Gesichtspunkte sind die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, das Alter des Kindes, seine Beziehungen zu (Halb- oder Stief-) Geschwistern und seine Einbettung in ein weiteres soziales Umfeld. Auch dem Wunsch des

Kindes ist Beachtung zu schenken, selbst wenn es bezüglich der Frage der Betreuungsregelung noch nicht urteilsfähig ist (ausführlich zum Ganzen BGE 142 III 612 E. 4.3).

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht, das in erster Linie dem Interesse des Kindes dient. Oberste Richtschnur ist auch hier das Kindeswohl (BGE 131 III 209 E. 5; BGE 130 III 585 E. 2.1).

3.2.

Soweit sich der Beklagte auf nicht genügende oder fehlende Behauptungen und Bestreitungen der Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren beruft, ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht den Sachverhalt in Bezug auf Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten von Amtes wegen erforscht (Art. 296 Abs. 1 ZPO) und weder an den von den Parteien geltend gemachten Sachverhalt noch an unbestrittene Tatsachen noch an die von den Parteien eingereichten Beweismittel gebunden ist (vgl. BGE 128 III 411 E. 3.2.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_357/2015 vom 19. August 2015 E. 4.2).

3.3.

Vorab ist festzuhalten, dass sich beide Parteien als erziehungsfähig erweisen. Entgegen den Vorbringen des Beklagten sind keine Hinweise dafür ersichtlich, dass die Klägerin die Beziehung der Kinder zum Beklagten nicht zulassen würde. So haben beide Parteien anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung am 31. März 2022 bestätigt, dass die im Eheschutzentscheid festgehaltene Besuchsregelung grundsätzlich funktioniere (act. 237, 242), und auch im Berufungsverfahren hat der Beklagte ausgeführt, er pflege eine intakte und gute Beziehung zu beiden Kindern, wolle jedoch ausgedehntere, über die momentane «Ist-Minimal-Regelung» hinausgehende persönliche Kontakte (Berufung Rz. 21). Weiter ist nicht davon auszugehen, dass die Kommunikationsschwierigkeiten der Parteien in Bezug auf die bisherige Besuchsrechtsregelung (vgl. act. 238 f., 242; Berufsbeilage 5; Eingabe der Klägerin vom 30. November 2022) einer alternierenden Obhut oder einem ausgedehnteren Besuchsrecht entgegenstünden, zumal die Kommunikation auch schriftlich oder durch Vermittlung durch die Beiständin erfolgen kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_800/2022 vom 28. März 2023 E. 5.1 mit Hinweisen). Die Parteien wohnen zudem beide in Q._____. Eine alternierende Obhut oder ein ausgedehnteres Besuchsrecht unter der Woche wären unter diesen Umständen grundsätzlich möglich.

Unter Berücksichtigung der Bedeutung der Stabilität und Kontinuität des Betreuungsmodells sowie der Wünsche der Kinder ist jedoch davon

auszugehen, dass die von der Vorinstanz festgelegte und im Rahmen des Eheschutzentscheids bisher gelebte Obhuts- und Besuchsregelung dem Kindeswohl von C._____ und D._____ besser dient als die vom Beklagten beantragte Regelung. Die beiden Kinder leben seit der Trennung der Parteien bei der Klägerin und werden die meiste Zeit durch sie betreut (Klage Rz. 8; Klageantwort Rz. 8). Auch während des Zusammenlebens ist aufgrund des Umstands, dass der Beklagte Vollzeit und die Klägerin Teilzeit gearbeitet hat (vgl. Klage Rz. 20, 46; Klageantwort Rz. 24, 57 ff.), davon auszugehen, dass die Klägerin die Kinder zum grössten Teil betreut hat. Mit der Vorinstanz ist die Klägerin als hauptbetreuender Elternteil und Hauptbezugsperson der beiden Kinder anzusehen. Weiter hat der Beklagte, der in einem Vollzeitpensum als Elektromonteur auf Baustellen arbeitet und sich auswärtig verpflegt (Duplik Rz. 27, 34 f.; act. 246), weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren dargelegt, wie er die Betreuung der Kinder, insbesondere des achtjährigen D._____, der aufgrund seines Alters noch einer engeren Betreuung bedarf, zu den Randzeiten vor und nach der Schule sowie über Mittag gewährleisten würde. Das Obergericht hat die beiden Kinder am 16. August 2023 sodann persönlich angehört und konnte einen Eindruck über ihre Wünsche und Vorstellungen gewinnen. Dabei hat sich gezeigt, dass die vom Beklagten beantragte Regelung nicht dem Wunsch der Kinder entspricht und sie die bisher gelebte und von der Vorinstanz festgehaltene Regelung bevorzugen. So hat der achtjährige D._____ freudig von den kürzlich je mit der Mutter und dem Vater verbrachten Ferien, vom Alltag bei der Mutter und den Besuchswochenenden beim Vater erzählt und ausgeführt, die aktuelle Besuchsregelung sei für ihn gut und wenn er selbst entscheiden könnte, würde er alles so lassen, wie es ist. Gerne würde er aber eine Woche Ferien mehr mit dem Vater machen und ihn auch einmal spontan für zwei Stunden besuchen, wenn er Lust habe. Jeweils schon am Donnerstagabend zum Vater zu gehen, wäre etwas kompliziert, weil dieser um 06:00 oder 07:00 Uhr aufstehen müsse und bis 17:00 Uhr arbeite. Die 13-jährige C._____ hat erklärt, sie sei nicht mehr nur auf die Eltern fixiert, sondern wolle auch mit Freundinnen etwas unternehmen und habe viel für die Schule zu tun. Es gefalle ihr bei der Mutter, sie wolle aber auch den Kontakt zum Vater nicht verlieren. Eine fixe Besuchsregelung empfinde sie als unnötig. Sie wolle den Vater lieber spontan, z.B. für zwei, drei Stunden am Abend unter der Woche oder tagsüber an einem Samstag oder Sonntag, besuchen. Insgesamt sind beide Kinder grundsätzlich mit der aktuellen Regelung zufrieden, wobei sich bei D._____ der Wunsch nach mehr Flexibilität hinsichtlich zusätzlicher Ferien oder Besuche beim Vater und bei C._____ hinsichtlich weniger resp. kürzerer Besuche beim Vater gezeigt hat. Die beiden Kinder haben ihre Wünsche im persönlichen Gespräch altersentsprechend erklärt und es bestehen – entgegen der Ansicht des Beklagten – keine Hinweise auf eine unzulässige Einflussnahme durch die Klägerin. Vielmehr ist zu beachten, dass wenn der Umfang der Betreuung zwischen den Eltern im Streit steht, es in der Natur der Sache liegt, dass

die Eltern darüber – zumindest ab einem gewissen Alter der Kinder – auch mit den Kindern sprechen, kann dem Kindeswohl doch nur gebührend Rechnung getragen werden, wenn die Eltern um die Befindlichkeiten und Wünsche der Kinder wissen und sich dafür interessieren. Damit geht selbstredend auch eine Meinungsbildung der Kinder einher, ohne dass deshalb auf eine unzulässige Einflussnahme, wie dies z.B. bei einer eigentlichen Verteufelung des anderen Elternteils der Fall sein könnte, zu schliessen wäre. Eine Umstellung des Bereuungsmodells rechtfertigt sich unter den vorliegenden Umständen nicht und mit der Vorinstanz sind die beiden Kinder D._____ und C._____ unter die Obhut der Klägerin zu stellen. Nach dem Ausgeführten sowie unter Berücksichtigung des Umstands, dass trotz des Wunschs der Kinder nach mehr Flexibilität für den Fall zukünftiger Kommunikationsprobleme der Parteien nicht gänzlich auf die Festsetzung einer Besuchsregelung verzichtet werden kann, drängt sich auch keine Anpassung des vorinstanzlich festgehaltenen, angemessenen Besuchsrechts des Beklagten auf. Die Parteien sind jedoch dazu angehalten, dem Wunsch der Kinder nach mehr Flexibilität bezüglich der Ausgestaltung der Besuche unter Berücksichtigung des Kindeswohls Rechnung zu tragen.

4.

Nachdem der Beklagte eine Abänderung seiner Unterhaltsverpflichtung für C._____ und D._____ nur für den Fall der Erteilung der alternierenden Obhut beantragt und begründet hat (Berufung Rz. 40 ff.) und es bei der alleinigen Obhut der Klägerin über die beiden Kinder und einem Besuchsrecht des Beklagten bleibt, ist auf die vorinstanzlich festgesetzten Kindesunterhaltsbeiträge nicht zurückzukommen.

5.

Insgesamt ist die Berufung des Beklagten damit abzuweisen.

6.

6.1.

Die Kosten für das Berufungsverfahren sind auf Fr. 3'000.00 festzusetzen (§ 7 Abs. 4 VKD i.V.m. § 11 Abs. 1 VKD) und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2.

Der Beklagte ist zudem zu verpflichten, der Klägerin die Parteikosten für das Berufungsverfahren zu ersetzen. Gemäss § 3 Abs. 1 lit. b und d AnwT berechnet sich die Parteientschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts und nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falls. Die Grundentschädigung ist im Hinblick auf den beschränkten Gegenstand des Verfahrens auf Fr. 3'000.00 festzusetzen. Unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20 % für die entfallene Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) und eines Rechtsmittelabzugs von 25 % (§ 8 AnwT) sowie des pauschalen

Auslagenersatzes von 3 % (§ 13 Abs. 1 AnwT) und der gesetzlichen Mehrwertsteuer von 7.7 % resultiert eine Parteienschädigung von gerundet Fr. 2'000.00.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Berufung wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 3'000.00 werden dem Beklagten auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

3.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteienschädigung von Fr. 2'000.00 (inkl. Auslagen 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, 19. Oktober 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 2. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Six

M. Stierli