

**ZSU.2022.258**  
(SF.2021.142)  
Art. 16

**Entscheid vom 13. Februar 2023**

\_\_\_\_\_  
Besetzung      Oberrichter Brunner, Präsident  
                    Oberrichter Lindner  
                    Oberrichter Holliger  
                    Gerichtsschreiberin Donauer

\_\_\_\_\_  
Klägerin        **A.**\_\_\_\_\_,  
                    [...]  
                    vertreten durch lic. iur. Andrea Metzler, Rechtsanwältin,  
                    Bahnhofstrasse 24, Postfach, 5401 Baden

\_\_\_\_\_  
Beklagter      **B.**\_\_\_\_\_,  
                    [...]  
                    unentgeltlich vertreten durch Rouven Brigger, Rechtsanwalt,  
                    Holzikofenweg 22, Postfach, 3000 Bern 14

\_\_\_\_\_  
Kind            **C.**\_\_\_\_\_,  
                    [...]  
                    Prozessbeistand: lic. iur. Markus Leimbacher, Rechtsanwalt,  
                    Badenerstrasse 9, Postfach 428, 5201 Brugg AG

\_\_\_\_\_  
Gegenstand    Summarisches Verfahren betreffend Aufhebung des gemeinsamen Haus-  
                    haltes

---

## Das Obergericht entnimmt den Akten:

### 1.

#### 1.1.

Mit Klage vom 9. Dezember 2021 stellte die Klägerin beim Gerichtspräsidium Baden u.a. folgende Begehren:

##### "1.

Es sei festzustellen, dass der gemeinsame Haushalt der Parteien per 05.12.2021 aufgehoben ist.

##### 2.

###### 2.1

Das gemeinsame Kind C., geb. tt.mm.2017, sei unter die alleinige elterliche Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.

###### 2.2

Dem Gesuchgegner sei kein oder eventuell ein begleitetes Kontaktrecht zu seinem Kind einzuräumen.

###### 2.3

Es sei eine Beistandschaft zur Regelung des begleiteten Kontaktrechts einzusetzen.

###### 2.4

###### 2.4.1

Dem Gesuchsgegner sei gerichtlich zu verbieten, mit seinem Sohn C., geb. tt.mm.2017, die Schweiz zu verlassen sowie irgendwelche Handlungen zur Vorbereitung der Aufenthaltsverlegung des Kindes ins Ausland vorzunehmen.

[...]

###### 2.5

Der Gesuchgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin an den Unterhalt seines Sohnes C., geb. tt.mm.2017, monatlich vorschüssig ab folgenden Beitrag zu bezahlen:

CHF 1100.00	Dezember 2021 (davon CHF 0.00 Betreuungsunterhalt)
-------------	--

CHF 1250.00	ab 01.01.2022 (davon CHF 0.00 Betreuungsunterhalt)
-------------	--

zuzüglich allfällig bezogene Kinderzulagen

### 3.

Der Gesuchgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin an ihren persönlichen Unterhalt monatlich vorschüssig ab 01.12.2021 bis 31.12.2021 CHF 270.00 und ab 01.01.2022 CHF 450.00 zu bezahlen.

### 4.

Es sei festzustellen, dass der Gesuchgegner CHF 0.00 an anrechenbaren Unterhaltsbeitrag gemäss den Begehren in Ziffer 2.5 und Ziffer 3 geleistet hat.

[...]

9.

Der Gesuchgegner ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen angemessenen Prozesskostenvorschuss für das vorliegende Verfahren und das Scheidungsverfahren von CHF 6'000.00 zu bezahlen.

Eventuell ist der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und die unterzeichnende Anwältin als unentgeltliche Rechtsvertreterin einzusetzen.

10.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. 7.7% MWST zu Lasten des Gesuchgegners."

## 1.2.

Am 10. Dezember 2021 verfügte das Gerichtspräsidium Baden supervisorisch folgendes:

"1.

Es wird festgestellt, dass die Parteien den gemeinsamen Haushalt per 05.12.2021 aufgehoben haben.

2.

Die eheliche Wohnung [...] Q. wird der Gesuchstellerin einstweilen ab sofort für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zur alleinigen Benützung und Bezahlung zugewiesen.

3.

Das gemeinsame Kind C., geb. tt.mm.2017, wird einstweilen ab sofort für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts unter die alleinige elterliche Obhut der Gesuchstellerin gestellt.

4.

4.1.

Dem Gesuchsgegner wird im Sinne einer Weisung gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB einstweilen ab sofort verboten, gemeinsam mit seinem Sohn C., geb. tt.mm.2017, die Schweiz zu verlassen sowie irgendwelche Handlungen zur Vorbereitung der Aufenthaltsverlegung des Kindes ins Ausland vorzunehmen.

[...]

5.

Dem Gesuchsgegner wird einstweilen ab sofort verboten, sich der Gesuchstellerin oder dem Sohn C. zu nähern bzw. die Gesuchstellerin oder den Sohn zu belästigen oder zu bedrohen.

6.

Im Falle der Widerhandlung gegen vorstehende Ziff. 5. wird dem Gesuchsgegner die Bestrafung wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung nach Art. 292 StGB angedroht.

Art. 292 StGB lautet wie folgt:

"Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft."

**1.3.**

Mit Klageantwort vom 15. Dezember 2021 beantragte der Beklagte u.a.:

"1.

Es sei festzustellen, dass die Parteien seit dem 5. Dezember 2021 getrennt leben.

[...]

3.

Das gemeinsame Kind C., geb. tt.mm.2017 sei für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts unter die elterliche Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.

4.

Auf die Anordnung eines Annäherungsverbotes zur Gesuchstellerin und zum gemeinsamen Sohn C. sei zu verzichten. Es sei ein gerichts-übliches Besuchsrecht für den Sohn C. anzuordnen.

5.

Die Anordnung, dass der Gesuchsgegner mit dem Sohn C. die Schweiz nicht verlassen darf, sei zu befristen bis zum Abschluss des Eheschutzverfahrens.

6.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Gesuchstellerin.

**Prozessrechtlicher Antrag**

1.

Es sei dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Rechtspflege, d.h. die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung, zu bewilligen. Dem Gesuchsgegner sei der Unterzeichnete als unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen und einzusetzen.

2.

Für eine allfällige Verhandlung sei ein Dolmetscher für die Sprache [...] anzubieten."

**1.4.**

Am 17. Dezember 2021 verfügte das Gerichtspräsidium Baden:

"1.

Dispositiv-Ziffer 5. der Verfügung vom 10. Dezember 2021 wird wie folgt präzisiert:

Dem Gesuchsgegner wird einstweilen ab sofort verboten, sich der Gesuchstellerin oder dem Sohn C. *näher als 200 Meter anzunähern und sich näher als in einem Umkreis von 200 Metern am Aufenthaltsort der Gesuchstellerin oder des Sohnes C. aufzuhalten* bzw. die Gesuchstellerin oder den Sohn zu belästigen oder zu bedrohen."

**1.5.**

Am 24. Januar 2022 reichte der Beklagte eine Eingabe sowie ergänzende Unterlagen ein und stellte u.a. folgende Begehren:

"1.

Es sei festzustellen, dass die Parteien seit dem 5. Dezember 2021 getrennt leben.

2.

2.1.

Das gemeinsame Kind C., geb. tt.mm.2017 sei für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes unter die elterliche Obhut des Gesuchgegners zu stellen.

2.2.

Die Gesuchstellerin sei für berechtigt zu erklären, das gemeinsame Kind C. jeden Mittwochnachmittag und jeden Samstagnachmittag von 14:00 Uhr bis 17:00 Uhr zu besuchen.

2.3

Es sei eine Beistandschaft zur Regelung des begleiteten Kontaktrechts einzusetzen.

3.

Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, dem Gesuchsgegner an den Unterhalt des Sohnes C. ab Zusprechung der alleinigen Obhut monatlich vorschüssig CHF 470.45 Bar- und CHF 921.15 Betreuungsunterhalt, insgesamt demnach CHF 1'391.60 zuzüglich allfällig bezogener Kinderzulagen zu bezahlen.

4.

Auf die Festlegung von persönlichem Unterhalt an den Gesuchsgegner sei zu verzichten. Diesbezüglich sei festzustellen, dass auf gegenseitige persönliche Unterhaltsbeiträge verzichtet wird.

[...]

7.

Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, dem Gesuchsgegner einen angemessenen Prozesskostenvorschuss für das vorliegende Verfahren von CHF 5'000.00 zu bezahlen. Eventualiter sei die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und der unterzeichnende Anwalt als unentgeltlicher Rechtsvertreter einzusetzen.

8.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Gesuchstellerin."

#### **1.6.**

Mit Verfügung vom 10. März 2022 wurde für C. eine Kindsvertretung i.S.v. Art. 299 ZPO angeordnet und lic. iur. Markus Leimbacher, Rechtsanwalt, R., als Prozessbeistand bestellt.

#### **1.7.**

Am 31. März 2022 stellte der Prozessbeistand folgende Begehren:

"1. Obhut

Die Obhut über C. sei der Kindsmutter zu übertragen.

## 2. Betreuungskonzept

### 2.1. kurzfristig

Es sei ein begleitetes Besuchsrecht i.S. des Angebots des Vereins 'Begleitete Besuchstage Aargau' anzuordnen.

Dem Kindsvater sei unter der Strafandrohung von Art. 292 StGB zu verbieten, zusammen mit C. die Schweiz zu verlassen.

### 2.2. mittelfristig

Der Kindsvater sei berechtigt zu erklären, C. an jedem zweiten Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr bis Sonntag, 17.00 Uhr auf eigene Kosten zu sich und mit sich auf Besuch zu nehmen. Er sei weiter berechtigt zu erklären, mit C. drei Wochen Ferien im Jahr zu verbringen, wobei er die entsprechenden Daten zumindest drei Monate im Voraus der Kindsmutter mitzuteilen hat.

Dem Kindsvater sei unter der Strafandrohung von Art. 292 StGB zu verbieten, zusammen mit C. die Schweiz zu verlassen.

## 3. Beistandschaft

Gestützt auf Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB sei eine Beistandschaft zu errichten mit insbesondere folgenden Aufgaben:

- Koordination und Überwachung des Betreuungskonzeptes mit dem Ziel, dass C. einen unbelasteten Kontakt auch mit dem Kindsvater pflegen kann.
- Vermittlung zwischen den Kindseltern und Sicherstellung der Kommunikation zwischen ihnen.

## 4. Vorbehalt weiterer Anträge

Weitere Anträge werden ausdrücklich vorbehalten.

## 5. Kosten des Prozessbeistandes

Die Kosten des Unterzeichnenden seien aus der Staatskasse zu bezahlen und prozessordnungsgemäss auf die Kindseltern zu verteilen."

## 1.8.

Am 3. Mai 2022 fand eine Verhandlung statt, anlässlich welcher eine Parteibefragung durchgeführt wurde.

## 1.9.

Am 1. November 2022 (mit Berichtigung vom 7. November 2022) erkannte das Gerichtspräsidium Baden u.a.:

"[...]

### 3.

Der Sohn C., geb. tt.mm. 2017 wird für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes zur Pflege und Erziehung unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.

Es wird davon Vormerk genommen, dass der Gesuchsgegner zustimmen muss, falls die Gesuchstellerin den Aufenthaltsort des Sohns ins Ausland verlegen will oder der Wechsel des Aufenthaltsortes auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr erhebliche Auswirkungen hat.

4.

4.1.

Für das Kind C., geboren am tt.mm. 2017, wird eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet, welche folgende Aufgabenbereiche umfasst:

- C. bei familiären, schulischen und persönlichen Problemen zu beraten und zu unterstützen sowie ihm und den Eltern als Ansprechperson zur Verfügung zu stehen;
- den Kontakt zwischen C. und seinem Vater aufzubauen und zu begleiten sowie die Eltern in der Koordination der Besuche zu beraten und zu unterstützen;
- nötigenfalls unverzüglich Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahmen an veränderte Verhältnisse oder auf Aufhebung der Beistandschaft zu stellen;
- dem Gericht zu gegebener Zeit Bericht zu erstatten zur Beziehungsentwicklung zwischen C. und seinem Vater sowie zur Kommunikation über die Kinderbelange zwischen den Parteien, hinsichtlich der Aufnahme der Besuchs- und Ferienregelung gemäss Dispositiv-Ziff. 5 hier-nach.

4.2.

Mit dem Vollzug der Kindesschutzmassnahme wird das Familiengericht Baden betraut.

5.

5.1.

In einer ersten Phase wird der Gesuchsgegner berechtigt erklärt, den Sohn C. zweimal im Monat im Rahmen eines begleiteten Besuchsangebots zu besuchen.

5.2.

Verläuft der Beziehungsaufbau zwischen C. und seinem Vater erfolgreich, können sich die Parteien über die Kinderbelange angemessen verständigen und erstattet der ernannte Beistand dem Gericht entsprechend Bericht (vgl. Dispositiv-Ziff. 4.1), wird der Gesuchsgegner berechtigt erklärt, den Sohn C. jedes zweite Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 17.00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen und 3 Wochen Ferien pro Jahr mit ihm zu verbringen.

5.3.

Ein weitergehendes oder abweichendes Besuchsrecht regeln die Parteien unter Wahrung des Kindeswohles und in Absprache mit dem Beistand im gegenseitigen Einvernehmen.

6.

6.1.

In Bestätigung der Dispositiv-Ziffer 4.1. der Verfügung vom 10. Dezember 2021 wird dem Gesuchsgegner im Sinne einer Weisung gemäss Art. 307 Abs. 1 ZGB für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts verboten, gemeinsam mit seinem Sohn C., geb. tt.mm. 2017, die Schweiz zu verlassen sowie irgendwelche Handlungen zur Vorbereitung der Aufenthaltserlaubnisverlegung des Kindes ins Ausland vorzunehmen.

Wird der Sohn C., geb. tt.mm. 2017 bei einer Handlung im Sinne dieser Dispositiv-Ziffer aufgefunden, ist während der ordentlichen Öffnungszeiten

das Familiengericht Baden und ausserhalb der ordentlichen Öffnungszeiten das zuständige KESB-Pikett (Telefonnummer bei der Notrufzentrale der Kantonspolizei Aargau hinterlegt) zu verständigen.

[...]

6.3.

In Bestätigung und teilweiser Präzisierung der Dispositiv-Ziffer 5. der Verfügung vom 10. Dezember 2021 sowie deren Präzisierung in der Verfügung vom 17. Dezember 2021 wird dem Gesuchsgegner für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts verboten, sich der Gesuchstellerin oder dem Sohn C. gegen deren Willen zu nähern bzw. die Gesuchstellerin oder den Sohn zu belästigen oder zu bedrohen.

Im Falle der Widerhandlung gegen diese Dispositivziffer wird dem Gesuchsgegner die Bestrafung wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung nach Art. 292 StGB angedroht.

Art. 292 StGB lautet wie folgt:

"Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft."

7.

7.1.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt des Sohns C. monatlich vorschüssig folgende Unterhaltsbeiträge rückwirkend per 1. Dezember 2021 zu bezahlen:

Fr. 969.95 bis und mit März 2022

Fr. 0.00 ab April 2022 bis und mit  
Dezember 2022

Fr. 1'253.15  
(davon Fr. 225.50 Betreuungsunterhalt) ab Januar 2023

Hinzu kommen die gesetzlichen oder vertraglichen Kinderzulagen, sofern sie nicht vom andern Elternteil direkt bezogen werden.

7.2.

Es wird festgehalten, dass der gebührende Unterhalt des Sohns C. mit den festgesetzten Unterhaltsbeiträgen gedeckt ist.

8.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an ihren persönlichen Unterhalt monatlich vorschüssig folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

Fr. 259.90 ab Januar 2023

9.

Die Unterhaltsberechnung stützt sich auf folgende Grundlagen:

ab Dezember 2021 bis und mit März 2022:

- monatliches Nettoeinkommen Gesuchstellerin  
(inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen): Fr. 3'452.00



- monatliches Nettoeinkommen Gesuchsgegner (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen):	Fr.	2'954.00
- monatliches Nettoeinkommen C. (inkl. Familienzulage):	Fr.	200.00
- monatlicher Notbedarf Gesuchstellerin:	Fr.	2'697.90
- monatlicher Notbedarf Gesuchsgegner:	Fr.	1'884.05
- monatlicher Notbedarf C.:	Fr.	1'097.70

ab April 2022 bis und mit Dezember 2022:

- monatliches Nettoeinkommen Gesuchstellerin (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen):	Fr.	3'452.00
- monatliches Nettoeinkommen Gesuchsgegner (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen):	Fr.	0.00
- monatliches Nettoeinkommen C. (inkl. Familienzulage):	Fr.	200.00
- monatlicher Notbedarf Gesuchstellerin:	Fr.	2'555.50
- monatlicher Notbedarf Gesuchsgegner:	Fr.	1'884.05
- monatlicher Notbedarf C.:	Fr.	1'097.70

ab Januar 2023:

- hypothetisches monatliches Nettoeinkommen Gesuchstellerin (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen):	Fr.	2'600.00
- hypothetisches monatliches Nettoeinkommen Gesuchsgegner (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen):	Fr.	5'000.00
- monatliches Nettoeinkommen C. (inkl. Familienzulage):	Fr.	200.00
- monatlicher Notbedarf Gesuchstellerin:	Fr.	2'665.50
- monatlicher Notbedarf Gesuchsgegner:	Fr.	2'937.05
- monatlicher Notbedarf C.:	Fr.	1'097.70

[...]"

## 2.

### 2.1.

Der Beklagte erhob fristgerecht am 21. November 2022 Berufung gegen den ihm am 9. November 2022 zugestellten Entscheid und beantragte:

"1.

Der Entscheid vom 1. November 2022 vom Bezirksgericht Baden im Verfahren SF.2021.142 sei betreffend die Ziffern 3, 4, 5, 6, 7, 8 und 9 teilweise aufzuheben;

2.

Der gemeinsame Sohn C., geb. tt.mm. 2017, sei für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts unter die Obhut des Berufungsführers zu stellen;

3.

Es sei eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu errichten, um den Kontakt zwischen C. und seiner Mutter zu begleiten;

4.  
Es sei ein gerichtsübliches Besuchsrecht zwischen C. und seiner Mutter festzusetzen;

5.  
Es sei das mit Verfügung vom 19. Dezember 2021 bzw. 17. Dezember 2021 verfügte Kontaktverbot zwischen dem Berufungsführer und der Berufungsgegnerin aufzuheben;

6.  
Es sei die Berufungsgegnerin zu verurteilen dem Berufungsführer für die Betreuung seines Sohnes C. gerichtlich zu bestimmende Unterhaltsbeiträge von mindestens CHF 1'097.00 pro Monat zu zahlen;

7.  
Eventualiter: die gemäss Art. 7 des angefochtenen Entscheid vom Berufungsführer an die Gegenpartei zu leistenden Unterhaltsbeiträge sind auf CHF 385.00 zu beschränken;

8.  
Der Berufungsgegner ist von der Leistung von ehelichen Unterhaltsbeiträgen an die Berufungsgegnerin zu befreien;

9.  
Es sei dem Berufungsführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und unterzeichneter Rechtsanwalt sei ihm als unentgeltlicher Rechtsbeistand zuzuweisen;

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -"

## **2.2.**

Am 6. Dezember 2022 reichte der Kindsvertreter eine Berufungsantwort ein und beantragte die kostenfällige Abweisung der Berufung sowie die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren.

## **2.3.**

Mit Berufungsantwort vom 14. Dezember 2022 beantragte die Klägerin die kostenfällige Abweisung der Berufung sowie die unentgeltliche Rechtspflege.

---

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

### **1.**

Gegen den angefochtenen Entscheid ist als Rechtsmittel die Berufung gegeben (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). 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). Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO); sie hat Rechtsmittelanträge zu enthalten, was sich aus der Begründungspflicht ergibt (REETZ/THEILER, in: Sutter-

Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016 [ZPO-Komm.], N. 34 zu Art. 311 ZPO mit div. Hinweisen). Geht es um eine auf eine Geldleistung gerichtete Forderung, so ist eine Bezifferung erforderlich; dies gilt auch im Anwendungsbereich der Offizialmaxime (BGE 137 III 617 E. 4.3. und E. 4.5.; REETZ/THEILER, N. 34 zu Art. 311 ZPO mit div. Hinweisen). Werden die Anforderungen an die Rechtsmittelanträge nicht eingehalten, so fehlt es an einer Zulässigkeitsvoraussetzung der Berufung und diese ist durch Nichteintreten zu erledigen (REETZ/THEILER, a.a.O., N. 35 zu Art. 311 ZPO). In der Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinander zu setzen (REETZ/THEILER, ZPO-Komm., a.a.O., N. 36 zu Art. 311 ZPO). Mit blossen Wiederholungen der eigenen Vorbringen vor erster Instanz, die von dieser bereits abgehandelt wurden, wird dem Begründungserfordernis nicht Genüge getan (HUNGERBÜHLER/BUCHER, in: DIKE-Kommentar ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N. 27 ff. zu Art. 311 ZPO). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen. 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 – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und der Antwort auf diese gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Tatsachen sind dabei in der Rechtschrift selber darzulegen; eine blosser Verweisung auf die Beilagen reicht in aller Regel nicht (BGE 4A\_281/2017 E. 5). 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 Kinderbelangen nicht (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Im Bereich der Kinderbelange gilt die Erforschungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO) und der Richter ist nicht an die Parteianträge gebunden (Offizialmaxime, Art. 296 Abs. 3 ZPO). Die Untersuchungs- resp. Erforschungsmaxime befreien die Parteien sodann weder von ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast noch von ihrer Mitwirkungspflicht, d.h. es liegt auch in diesem Fall an ihnen, die erforderlichen tatsächlichen Grundlagen für die geltend gemachten Ansprüche darzutun und die Beweise für die vorgebrachten Tatsachen vorzulegen resp. zu beantragen (BGE 140 III 485 E. 3.3; BGE 5A\_855/2017 E. 4.3.2, 5A\_485/2012 E. 5). Verweigert eine Partei die Mitwirkung, kann sich dies zu ihrem Nachteil auswirken. Bleiben prozessrelevante Tatsachen beweislos, unterliegt diejenige Partei welche die Beweislast trägt (vgl. GEHRI, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar [BSK-ZPO], 3. Aufl., Basel 2017, N. 17 zu Art. 55 ZPO). Der Sachverhalt ist glaubhaft zu machen (BGE 5A\_239/2017 E. 2.3).

## 2.

### 2.1.

Die Vorinstanz stellte den Sohn C. unter die Obhut der Klägerin (Dispositiv-Ziffer 3) und nahm gleichzeitig Vormerk davon, dass der Beklagte zustimmen müsse, falls die Klägerin den Aufenthaltsort des Sohnes ins Ausland verlegen wolle oder der Wechsel des Aufenthaltsortes auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr erhebliche Auswirkungen habe. Sie prüfte vorab die Erziehungsfähigkeit der Parteien und erwog (E. 5.5. des angefochtenen Entscheids), die gegen die Klägerin vorgebrachten Vorwürfe blieben grösstenteils unbelegt. Es sei nicht substantiiert dargelegt, dass sich die Klägerin ungenügend um C. kümmere und nicht auf seine Bedürfnisse eingehe. Die Erziehungsfähigkeit der Klägerin sei klar als gegeben zu erachten. Gegen den Beklagten ständen Vorwürfe im Raum, die teilweise von ihm bestätigt worden seien, und die Zweifel an seiner Erziehungsfähigkeit aufkommen liessen (E. 5.5.5.). So habe er in der Vergangenheit C. nach eigenen Aussagen schon physisch (mit Schlägen) und psychisch (durch Drohungen mit dem Gürtel und betreffend Penis abschneiden) bestraft. Dies seien Methoden, die grundsätzlich nicht von einem fürsorglichen Erziehungsstil zeugten. Es sei nicht relevant, dass der Beklagte aufgrund seiner Herkunft möglicherweise einen härteren Erziehungsstil gewohnt sein könnte. Dies vermöge höchstens als Erklärung, nicht jedoch als Rechtfertigung für physische und psychische Gewalt zu dienen. Ebenfalls kritisch zu betrachten seien die zahlreichen Anrufe, in denen der Beklagte versuche, den aktuellen Aufenthaltsort seines Sohnes herauszufinden, das Ausfragen nach neuen Partnern der Klägerin sowie das Video, das der Beklagte anlässlich des ersten begleiteten Besuchs aufgenommen habe. Im Einzelnen bleibe jedoch insbesondere hinsichtlich der Telefonanrufe unklar, ob die hohe Anzahl mehr der Fürsorglichkeit des Vaters entspringe oder eher Überwachungszweck hätten. Insgesamt beständen zwar durchaus gewisse Zweifel an der Erziehungsfähigkeit des Beklagten, die Anhaltspunkte würden jedoch nicht ausreichen, um ihm insgesamt die Erziehungsfähigkeit abzusprechen.

Die Vorinstanz prüfte weiter (E. 5.6.), welche Partei die Möglichkeit habe und dazu bereit sei, C. persönlich zu betreuen. Sie erwog dazu, die Klägerin nehme die persönliche Betreuung des Sohnes bereits heute (neben ihrer Teilzeitarbeit) wahr. Der Beklagte hingegen sei arbeitslos, habe keine eigene Wohnung, sondern lebe in seinem Auto sowie teilweise bei Freunden oder in Hotels. Er habe zwar die Zeit, aber nicht die Infrastruktur, um C. persönlich zu betreuen.

Schliesslich sei die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse sowie die Einbettung des Kindes in ein weiteres soziales Umfeld zu beachten. Diesbezüglich sei bei der Klägerin die Kontinuität der Betreuungslösung und des sozialen Umfelds gewährleistet (E. 5.7.1.). Es rechtfertige sich, den gemeinsamen Sohn im Sinne des Kindeswohls unter die Obhut der

Klägerin zu stellen, da sie nicht nur bis anhin Hauptbetreuungs- und Bezugsperson für C. gewesen sei, sondern auch weiterhin die geeigneten Strukturen bieten könne, um für C. ein stabiles Umfeld zu gewährleisten. Dem Beklagten fehlten zurzeit die nötigen Strukturen wie Wohnung und Arbeitsstelle (E. 5.7.2.). Er sei zudem weniger stark in der Region und überhaupt in der Schweiz verankert als die Klägerin. Beim Beklagten würde es für C. nicht nur zu einem Kontinuitäts- und Stabilitätsverlust kommen, sondern es sei überhaupt fraglich, ob er den Sohn bei sich aufnehmen könne, da er keine eigene Wohnung habe. Schliesslich sprächen letztlich auch die vorhandenen Zweifel an der Erziehungsfähigkeit des Beklagten gegen eine Obhutszuteilung an ihn (E. 5.9.).

## **2.2.**

### **2.2.1.**

Der Beklagte macht in der Berufung geltend (Art. 2), es sei unbestritten, dass zwischen den Parteien ein erheblicher Konflikt bestehe, der schliesslich zur Trennung geführt habe. Ohne Beweise und allein aufgrund der Behauptungen von Seiten der Klägerin sei der Beklagte aus der ehelichen Wohnung geworfen und ein Kontaktverbot zwischen ihm und der Klägerin verfügt worden. Damit sei dem Beklagten aber auch der Kontakt zu seinem Sohn verunmöglicht worden. Der Kontakt zwischen Vater und Sohn sei tief verwurzelt. Anlässlich der aktuell durchgeführten begleiteten Besuche habe festgestellt werden können, dass die beiden eine starke und unbeschwerte Verbindung hätten. C. selber habe immer wieder den Wunsch geäussert, dass er bei seinem Vater leben wolle. Natürlich könne man sagen, dass sich C. in einem Loyalitätskonflikt befinde. Vorliegend komme aber hinzu, dass die Klägerin dem Vernehmen nach schnell überfordert sei mit der Betreuung der Kinder und dadurch auch an ihre Grenzen komme. Wie der Beklagte bereits vor Vorinstanz ausgeführt habe, habe es deswegen schon in der Vergangenheit Probleme zwischen der Klägerin und ihrer Tochter D. gegeben. Der Beklagte wisse von der Vergangenheit, dass D. immer wieder von ihrer Mutter geschlagen worden sei, als diese an die Grenzen mit der Betreuung gestossen sei. Er gehe davon aus, dass sie das auch mit C. mache bzw. machen werde. Für den Beklagten sei daher klar, dass das Kindeswohl von C. besser gewahrt sei, wenn er beim Vater wohne. Die Obhut beim Beklagten entlaste zudem die Klägerin und man könne davon ausgehen, dass sie bei der Betreuung von C. nicht mehr überlastet sei und es zu keinen Aggressionen von ihrer Seite komme.

Abschliessend führt der Beklagte aus, dass er sich einer alternierenden Obhut nicht verschliessen würde, sobald die Voraussetzungen dafür gegeben seien.

### **2.2.2.**

Die Klägerin hält dem entgegen (Berufungsantwort B. 2), es lägen keinerlei Defizite bei der Bindungstoleranz sowie der Erziehungsfähigkeit der Klägerin vor.

Die Zusprechung der alternierenden Obhut bzw. die Voraussetzungen für die Zusprechung der alternierenden Obhut seien weder mit Wohnsitz der Parteien beidseits in Q. noch aktuell mit den Wohnsitzen Q. und S. gegeben.

### **2.2.3.**

Der Prozessbeistand von Sohn C. führt aus (Berufungsantwort S. 5), seine Nachfragen hätten ergeben, dass immerhin regelmässige Kontakte zwischen dem Beklagten und C. stattfänden. Seit Mai 2022 sehe der Kindsvater seinen Sohn an jedem dritten Samstag im Monat im Rahmen des BBT (Begleitete Besuchstage Aargau) in Q.. Diese fänden jeweils von 13.15 bis 16.45 Uhr statt. Diese Entwicklung sei zu begrüssen, ändere aber nichts daran, dass keine Hinweise dafür beständen, dass C. nicht unter die Obhut der Kindsmutter gestellt werden könne. Die Berufung des Beklagten auf Zuteilung der Obhut von C. an ihn sei abzuweisen.

### **2.3.**

Haben Parteien minderjährige Kinder, trifft das Gericht nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses die nötigen Massnahmen (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m Art. 176 Abs. 3 ZGB). Es überträgt einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298 Abs. 1 ZGB). Es kann sich auch auf eine Regelung der Obhut, des persönlichen Verkehrs oder der Betreuungsanteile beschränken, wenn keine Aussicht besteht, dass sich die Eltern diesbezüglich einigen (Art. 298 Abs. 2 ZGB). Bei gemeinsamer elterlicher Sorge muss auf Begehren eines Elternteils oder des Kindes hin der mit dieser Frage befasste Richter prüfen, ob eine alternierende Obhut möglich und mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist (Art. 298 Abs. 2ter ZGB; BGE 142 III 612 E. 4.2 mit Hinweis). Da von keiner der Parteien eine alternierende Obhut beantragt wird, muss vorliegend nicht geprüft werden, ob eine alternierende Obhut anzuordnen ist. Gilt es darüber zu entscheiden, welchem Elternteil die Obhut übertragen wird, hat das Wohl des Kindes nach der Rechtsprechung Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere vor den Wünschen der Eltern (BGE 136 I 178 E. 5.3; BGE 117 II 353 E. 3). Deren Erziehungsfähigkeit ist als Erstes zu klären. Ist sie bei beiden Elternteilen gegeben, sind vor allem Kleinkinder und grundschulpflichtige Kinder demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit hat und bereit ist, sie persönlich zu betreuen (BGE 115 II 317 E. 2; BGE 5A\_28/2020 E. 3.1). Allerdings hat das Bundesgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung wiederholt auch festgehalten, dass die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, hauptsächlich dann eine Rolle spiele, wenn spezifi-

sche 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 sei von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen (BGE 5A\_241/2018 E. 5.1; vgl. auch BGE 144 III 481 E. 4.6.3 und E. 4.7). Erfüllen beide Elternteile diese Voraussetzung [Erziehungsfähigkeit und Möglichkeit der persönlichen Betreuung] ungefähr in gleicher Weise, kann die für eine harmonische Entfaltung notwendige Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. 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\_968/2016 E. 3.1; 5A\_412/2015 E. 8.2; 5A\_972/2013 Er 3; 5C.212/2005 E. 4.2 und 4.4.1). Schliesslich ist – je nach Alter der Kinder – ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen. Diesen Kriterien lassen sich weitere Gesichtspunkte zuordnen, namentlich die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten und insbesondere die Beziehung zum anderen Elternteil zuzulassen und aktiv zu fördern (sog. Bindungstoleranz; zum Begriff BGE 5A\_138/2012 E. 3-5), oder die Forderung, dass die Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte (BGE 5A\_968/2016 E. 3.1; BGE 5A\_157/2012 E. 3.1; BGE 5A\_28/2020 E. 3).

## **2.4.**

### **2.4.1.**

Vor Obergericht wird die Feststellung der Vorinstanz, beide Parteien seien grundsätzlich erziehungsfähig (E. 5.5.5.), nicht explizit bestritten. Soweit der Beklagte vorbringt, die Klägerin sei schnell überfordert mit der Betreuung der Kinder und stosse dabei an ihre Grenzen, die Tochter D. sei immer wieder von ihrer Mutter geschlagen worden und er gehe davon aus, dass sie dies auch bei C. mache, so ist entsprechend den Ausführungen der Vorinstanz festzuhalten, dass die Vorwürfe gegen die Klägerin unbelegt bleiben und nicht geeignet sind, die Erziehungsfähigkeit der Klägerin in Frage zu stellen. Generell ist zudem darauf hinzuweisen, dass eine gewisse Bandbreite elterlicher Schwächen in Kauf zu nehmen ist und nicht jedes Abweichen vom Ideal eine kindesschutzrechtliche Intervention rechtfertigt bzw. als für die Obhutszuteilung wesentliche Kindswohlgefährdung qualifizierte werden muss (vgl. BIDERBOST, Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht., 3. Auflage, 2016, N. 1 und 9 f. zu Art. 307 ZGB). Mit der Vorinstanz ist somit von der grundsätzlichen Erziehungsfähigkeit beider Parteien auszugehen.

#### **2.4.2.**

Unbestritten blieb vor Obergericht die Feststellung der Vorinstanz, dass die Klägerin bis anhin schon Hauptbetreuungs- und Bezugsperson für C. gewesen sei und sie auch weiterhin die geeigneten Strukturen bieten könne, um C. ein stabiles Umfeld zu gewährleisten. Mit den Ausführungen der Vorinstanz, weshalb der Sohn unter die Obhut der Kindsmutter zu stellen sei und nicht unter diejenige des Beklagten, setzt sich der Beklagte denn auch nicht substantiiert auseinander. Er bringt lediglich vor, er habe mittlerweile eine 3.5-Zimmerwohnung in Q. gefunden, die geeignet sei, mit C. zusammenzuleben. Inwiefern er seinem Sohn jedoch dieselbe Stabilität und Fürsorge wie die Klägerin ermöglichen könnte, legt er nicht dar.

#### **2.4.3.**

Weiter unbestritten bzw. vom Beklagten bestätigt ist, dass es in der Vergangenheit zu mehreren Vorfällen von physischer (mit Schlägen) und psychischer (durch Drohungen mit dem Gürtel und betreffend Penis abschneiden) Gewalt seitens des Beklagten gegenüber dem Sohn gekommen ist. In der persönlichen Befragung führte der Beklagte selbst aus, dass er seinen Sohn bereits zweimal "in einem Affekt" geschlagen habe (act. 181). Wie bereits die Vorinstanz korrekt erwogen hat (E. 5.5.5.), zeugen die Methoden des Beklagten nicht von einem fürsorglichen Erziehungsstil. Der Beklagte legt auch nicht dar, inwiefern er künftig andere Erziehungsmethoden anwenden und nicht mehr auf physische oder psychische Gewalt zurückgreifen würde. Mit seinem pauschalen Vorbringen, dass das Kindeswohl von C. besser gewahrt würde, wenn er bei seinem Vater wohnte, setzt sich der Beklagte nicht genügend mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander. Er legt auch nicht dar, weshalb vorliegend ein Erziehungsfähigkeitsgutachten notwendig sei. Auf die Einholung eines solchen – im Ehe-schutz- bzw. Massnahmeverfahren ohnehin nur unter besonderen Umständen anzuordnenden (BGE 5A\_529/2014 E. 2.3) - Gutachtens ist daher zu verzichten und der in der Berufung (Art. 2) gestellte Antrag ist abzuweisen.

#### **2.5.**

##### **2.5.1.**

##### **2.5.1.1.**

Der Beklagte führt weiter aus (Berufung Art. 2), ein Hinweis, dass die Kindsmutter C. bewusst und aktiv dem Kindsvater wegnehmen wolle, finde sich im Umstand, dass sie – ohne den Beklagten zu informieren – mit C. weggezogen sei und neu in S. wohne. Da die Parteien nach wie vor über die gemeinsame elterliche Sorge verfügten, hätte sie vorweg den Kontakt mit dem Beklagten suchen müssen. Sie begründe den Umstand, dass sie nicht fragen müsse, damit, dass C. Schweizer sei und im ganzen Land leben dürfe, was "natürlich so nicht stimme". Dieses Beispiel zeige, dass sie ihre Verpflichtung als sorgeberechtigter Elternteil nicht wahrnehme. Sie hätte diesen Umzug mit dem Beklagten besprechen müssen, zumal dieser inzwi-



schen in Q. eine Wohnung gefunden habe, die geeignet sei, mit C. zusammenzuleben. Der Beklagte mache alles, um in der Nähe seines Sohnes zu sein, wohingegen die Klägerin alles mache, um ihm den Kontakt zu verunmöglichen. Es beständen daher klare Zweifel an der Erziehungsfähigkeit der Klägerin und es sei davon auszugehen, dass das Kindeswohl von C. besser beim Beklagten gewahrt werde, als bei der Klägerin.

#### **2.5.1.2.**

Die Klägerin hält dem entgegen (Berufungsantwort B. 2), der Wegzug der Klägerin nach S. behindere die Ausübung des zugesprochenen Kontaktrechts in keiner Weise. Aktuell finde das Kontaktrecht noch immer begleitet über BBT statt. Es lägen keinerlei Defizite bei der Bindungstoleranz sowie der Erziehungsfähigkeit der Klägerin vor.

#### **2.5.2.**

##### **2.5.2.1.**

In Bezug auf den Wechsel des Aufenthaltsortes eines Kindes gilt was folgt: Die Kinder stehen, solange sie minderjährig sind, unter der gemeinsamen elterlichen Sorge von Vater und Mutter (Art. 296 Abs. 2 ZGB). Die elterliche Sorge schliesst das Recht ein, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen (Art. 301a Abs. 1 ZGB). Üben die Eltern, wie vorliegend, die elterliche Sorge gemeinsam aus und will ein Elternteil den Aufenthaltsort des Kindes wechseln, so bedarf dies der Zustimmung des andern Elternteils oder des Gerichts oder der Kindesschutzbehörde, wenn der Wechsel des Aufenthaltsortes *erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den andern Elternteil hat* (Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB). Soweit dies erforderlich ist, verständigen sich die Eltern unter Wahrung des Kindeswohls über eine Anpassung der Regelung der elterlichen Sorge, der Obhut, des persönlichen Verkehrs und des Unterhaltsbeitrages. Können sie sich nicht einigen, entscheidet das Gericht beziehungsweise die Kindesschutzbehörde (Art. 301a Abs. 5 ZGB). Grundgedanke dieser Regelung ist, dass die Beziehung zu den Elternteilen vom Aufenthaltsort des Kindes abhängt und deshalb keiner alleine diesen verlegen können soll, wenn dadurch die Ausübung der Elternrechte des andern erheblich betroffen wird. Was die Auslegung von Art. 301a ZGB und dabei insbesondere die für die Wegzugsfrage relevanten Kriterien anbelangt, bildet der beim Erlass dieser Bestimmung bewusst getroffene *Entscheidung des Gesetzgebers, dass die Niederlassungs- bzw. die Bewegungsfreiheit der Elternteile zu respektieren* ist, den Ausgangspunkt. Die – ohnehin kaum justiziablen – Motive des wegziehenden Elternteils stehen beim Entscheid nach Art. 301a Abs. 2 ZGB grundsätzlich nicht zur Debatte. Bei der Auslegung und Anwendung von Art. 301a ZGB ist demnach *von der Voraussetzung auszugehen, dass der eine Elternteil in Ausübung seiner Freiheitsrechte wegziehen will*. Es geht somit *nicht darum, einen Vorzustand fort dauern zu lassen, sondern eine neue Situation zu regeln* (Art. 301a Abs. 5 ZGB). Die vom Gericht oder der Kindesschutzbehörde zu

beantwortende Frage lautet folglich nicht, ob es für das Kind vorteilhafter wäre, wenn beide Elternteile am bisherigen Ort verblieben. Die entscheidende Fragestellung ist vielmehr, ob sein Wohl besser gewahrt ist, wenn es mit dem wegzugswilligen Elternteil umsiedelt oder wenn es sich beim zurückbleibenden Elternteil aufhält, wobei diese Frage unter Berücksichtigung der auf Art. 301a Abs. 5 ZGB gestützten Anpassung der Kinderbelange (Betreuung, persönlicher Verkehr, Unterhalt) an die bevorstehende Situation zu beantworten ist. Zwischen der *Anpassung der Kinderbelange* und der unter dem Aspekt des Kindeswohls zu beantwortenden *Frage, ob die Verlegung des Aufenthaltsortes zu bewilligen* ist, besteht eine enge *Interdependenz* (gegenseitige Abhängigkeit; BGE 142 III 502 E. 2.5). Ausgangspunkt der Überlegungen bildet dabei das bisher gelebte Betreuungsmodell. Sind die Kinder bislang von beiden Elternteilen weitgehend zu gleichen Teilen betreut worden (geteilte bzw. alternierende Obhut) und sind beide Teile weiterhin willens und in der Lage, persönlich oder im Rahmen eines im Kindeswohl liegenden Betreuungskonzeptes für das Wohl der Kinder zu sorgen, so ist die Ausgangslage gewissermassen neutral. Diesfalls ist anhand weiterer Kriterien (wie familiäres und wirtschaftliches Umfeld, Stabilität der Verhältnisse, Sprache und Beschulung, gesundheitliche Bedürfnisse, Meinungsäusserung älterer Kinder) zu eruieren, welche Lösung im besten Interesse des Kindes liegt. War hingegen der wegzugswillige Elternteil nach dem bisher tatsächlich gelebten Betreuungskonzept ganz oder überwiegend die Bezugsperson (z.B. beim klassischen Besuchsrechtsmodell nach einer Trennung), wird es tendenziell zum besseren Wohl der Kinder sein, wenn sie bei diesem verbleiben und folglich mit ihm wegziehen. Die für einen Verbleib der Kinder am bisherigen Ort notwendige Umteilung an den anderen Elternteil – welche ohnehin voraussetzt, dass dieser fähig und bereit ist, die Kinder bei sich aufzunehmen und für eine angemessene Betreuung zu sorgen – bedarf jedenfalls der sorgfältigen Prüfung, ob sie tatsächlich dem Kindeswohl entspricht. Für die Beurteilung des Kindeswohls sind somit immer die konkreten Umstände des Einzelfalles massgeblich. Indes wird dem wegzugswilligen Elternteil, welcher die Kinder bislang überwiegend betreut hat und dies auch in Zukunft tun wird, die Verlegung des Aufenthaltsortes der Kinder in der Regel zu bewilligen sein. Sind keine plausiblen Gründe für einen Wegzug ersichtlich und zieht ein Elternteil offensichtlich nur weg, um das Kind dem anderen Elternteil zu entfremden, ist die Bindungstoleranz und damit Erziehungsfähigkeit des betreffenden Elternteils in Frage gestellt mit der Folge, dass die Umteilung des Kindes in Erwägung zu ziehen ist. Insofern können die Wegzugsmotive beschränkt auf Einzelfälle indirekt eine Rolle spielen. Auch in solchen Konstellationen setzt freilich die Umteilung der Kinder an den anderen Elternteil voraus, dass dieser erziehungsfähig ist und er die Kinder tatsächlich bei sich aufnehmen und betreuen kann (BGE 142 III 481 E. 2.7).

#### **2.5.2.2.**

Die Klägerin ist auf den 1. Dezember 2022 nach S. gezogen, wo sie mit ihrem neuen Partner wohnt. Die Strecke von Q. nach S. beträgt gut 50 Kilometer und die Fahrzeit mit dem Auto rund 45 Minuten (gemäss Internetdienst google maps). Das Besuchsrecht findet vorerst noch begleitet über BBT statt. Die Ausübung dieses Besuchsrechts oder eines später gegebenenfalls unbegleiteten ist auch mit einer Fahrzeit von 45 Minuten durchaus möglich. Es ist somit nicht ersichtlich, inwiefern der Wechsel des Aufenthaltsortes von C. nach S. erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr mit dem Beklagten hätte. Es hätte somit kein Grund bestanden, diesem Wechsel die Zustimmung zu versagen. Es ist auch nicht nachvollziehbar, inwiefern der Wechsel des Aufenthaltsortes Zweifel an der Erziehungsfähigkeit der Klägerin aufkommen lassen sollte.

#### **2.6.**

##### **2.6.1.**

Der Beklagte führt aus (Berufung Art. 2), C. habe selbst immer wieder den Wunsch geäussert, dass er bei seinem Vater leben wolle. Natürlich könne man sagen, dass C. sich in einem Loyalitätskonflikt befinde. Vorliegend käme aber hinzu, dass die Klägerin dem Vernehmen nach schnell überfordert sei mit der Betreuung der Kinder.

##### **2.6.2.**

Der Wille des Kindes ist eines von mehreren Kriterien beim Entscheid über die Obhutszuteilung. Bei der Berücksichtigung des Kindeswillens ist das Alter des Kindes bzw. dessen Fähigkeit zu autonomer Willensbildung zu berücksichtigen. Vom Vorliegen dieser Fähigkeit ist ungefähr ab dem 12. Altersjahr auszugehen (BGE 5A\_875/2017 E. 3.3; BGE 5A\_984/2019 E. 3.3).

##### **2.6.3.**

Die Vorinstanz hat diesbezüglich zutreffend festgestellt (E. 5.8.2.), C. sei erst fünf Jahre alt und befinde sich zudem betreffend Betreuungsregelung in einem Loyalitätskonflikt. Die Urteilsfähigkeit für die Thematik der Obhutszuteilung müsse deshalb klar verneint werden, weshalb allfällige Wünsche von C. für diesen Entscheid ausser Acht gelassen werden müssten. Der Beklagte bringt nicht substantiiert vor, inwiefern und aus welchen Gründen bei C. von Urteilsfähigkeit bezüglich der Obhutszuteilung ausgegangen werden müsste und dem vom Kind geäusserten Willen massgebliche Bedeutung zuzumessen wäre.

#### **2.7.**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Beklagte nicht darlegt und auch keine Umstände glaubhaft gemacht sind, die darauf schliessen liessen, die Obhutszuteilung an die Klägerin entspreche nicht dem Kindeswohl.

Aufgrund dieser Ausführungen ist der vorinstanzliche Entscheid betreffend Obhut nicht zu beanstanden und der gemeinsame Sohn ist unter die alleinige Obhut der Klägerin zu stellen. Die Berufung ist in diesem Punkt (Antrag Ziffer 2) somit abzuweisen.

**3.**

Die für den Fall eines vom vorinstanzlichen abweichenden Obutsentscheids gestellten Berufungsanträge 4 (Besuchsrecht der Klägerin) und 6 (Verpflichtung der Klägerin zur Leistung von Kinderunterhalt) sind somit nicht zu prüfen. Gleiches gilt für Berufungsantrag 2 betr. Beistandschaft, mit dem – zudem im Widerspruch zur Berufungsbegründung (Art. 3) – verlangt wird, "den Kontakt zwischen C. und seiner Mutter zu begleiten". Weiter ist festzuhalten, dass die Vorinstanz mit Dispositiv Ziffer 4.1. eine Beistandschaft für C. nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB angeordnet hat und deren Aufgabenbereiche definierte. Es ist entsprechend nicht ersichtlich, worauf der Antrag, "es sei eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu errichten", zielt.

**4.**

**4.1.**

**4.1.1.**

Dem Beklagten wurde im angefochtenen Entscheid verboten, sich der Klägerin oder dem Sohn gegen deren Willen zu nähern bzw. die Gesuchstellerin und den Sohn zu belästigen oder zu bedrohen. Zur Begründung wurde ausgeführt (E. 8.5.), der Verdacht, dass der Beklagte in der Vergangenheit physische und psychische Gewalt gegenüber seinem Sohn C. ausgeübt haben könnte, habe sich im Laufe des Verfahrens erhärtet, nachdem der Beklagte die Vorwürfe teilweise gar bestätigt habe. Im Zeitpunkt der in diesem Zusammenhang erfolgten superprovisorischen Verfügung habe noch keine Regelung des Besuchsrechts des Beklagten bestanden. Der angefochtene Entscheid sehe eine Besuchsregelung vor, die zum Ziel habe, die Beziehung zwischen den Parteien hinsichtlich der Kinderbelange zu normalisieren und mittelfristig unbegleitete Kontakte sowie auch Ferien des Beklagten mit seinem Sohn zu ermöglichen. Eine Fortführung des Annäherungsverbots unterstütze diese Bemühungen um eine Normalisierung, da so ein strukturierter Besuchsrhythmus ohne potentielle Zwischenfälle zwischen den Parteien möglich sei. Gleiches gelte für das Verbot der Belästigung und der Bedrohung. Dies auch deshalb, weil der Konflikt zwischen den Parteien offenbar weiterhin bestehe. Es rechtfertige sich somit, das Annäherungs-, Belästigungs- und Bedrohungsverbot gemäss Ziff. 5. der superprovisorischen Verfügung vom 10. Dezember 2021 bzw. deren Präzisierung vom 17. Dezember 2021 zu bestätigen. Das Annäherungsverbot sei vor dem Hintergrund der neuen Besuchsregelung insofern zu präzisieren, als nur eine Annäherung gegen den Willen der Klägerin bzw. des Sohnes C. zu verbieten sei.

#### **4.1.2.**

Der Beklagte begründet seinen Antrag auf Aufhebung des Kontaktverbots damit, dass sich die Situation zwischen den Parteien dahingehend beruhigt habe, dass sie wieder einigermassen kommunizieren könnten. So sei zum Beispiel die Herausgabe der persönlichen Gegenstände des Beklagten aus der ehemals ehelichen Wohnung ohne Zwischenfälle organisiert worden und er habe alles zu sich nehmen können. Weiter habe die Klägerin dem Beklagten die neue Adresse in S. per SMS mitgeteilt. Hätte sie Angst vor dem Beklagten, hätte sie ihm wohl kaum die vollständige Adresse mitgeteilt, sondern allenfalls nur den Ort, wo sie wohne. Sie habe das getan, weil ihr klar sei, dass vom Beklagten keine Gefahr ausgehe und auch nie ausgegangen sei. Damit sei das Kontaktverbot obsolet geworden und aufzuheben (Berufung Art. 5).

#### **4.2.**

Der Eheschutzrichter kann zum Schutz gegen Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen auf Antrag des einen Ehegatten dem anderen insbesondere zu verbieten, sich ihm anzunähern, ihn zu belästigen oder zu bedrohen (Art. 28b Abs. 1 und Art. 172 Abs. 3 ZGB).

Der Beklagte macht zurecht nicht geltend, die Voraussetzungen für den Erlass des Verbots durch die Vorinstanz hätten nicht vorgelegen. Allein der Umstand, dass sich die Situation zwischen den Parteien insoweit beruhigt hätte, dass sie wieder einigermassen kommunizieren können, lässt das Verbot nicht ungerechtfertigt erscheinen. Die Vorinstanz hat das ursprüngliche mit den Verfügungen vom 10. bzw. 17. Dezember 2022 angeordnete Verbot im Endentscheid zudem präzisiert und der eingetretenen und weiter anzustrebenden Normalisierung des Verhältnisses zwischen den Parteien insofern Rechnung getragen, als nurmehr eine Annäherung gegen den Willen der Klägerin oder des Sohnes verboten ist. Dass das so umschriebene Verbot unverhältnismässig wäre oder die Klägerin einen Kontakt ohne Grund verweigert, wird nicht geltend gemacht. Das vom Beklagten angeführte Verhalten der Klägerin beweist vielmehr das Gegenteil.

Die Berufung erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen.

### **5.**

#### **5.1.**

Die Vorinstanz bestimmte die Unterhaltsbeiträge für das Kind und die Klägerin nach der Methode der Existenzminima mit Überschussverteilung. 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

betriebsrechtliche bzw. bei genügend Mitteln das sog. familienrechtliche Existenzminimum (zu welchem typischerweise u.a. die Steuern, den finanziellen Verhältnissen entsprechende statt am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientierte Wohnkosten und allenfalls eine angemessene Schuldentilgung 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 betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen (BGE 135 III 66).

## **5.2.**

### **5.2.1.**

Bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge wurde von drei Phasen ausgegangen: Phase 1 vom 1. Dezember 2021 bis 31. März 2022, Phase 2 vom 1. April 2022 (anhaltende Arbeitslosigkeit Beklagter und Auslauf der Arbeitslosenentschädigung) bis 31. Dezember 2022 und Phase 3 ab 1. Januar 2023 (Anrechnung hypothetisches Einkommen beider Parteien).

### **5.2.2.**

Zunächst ermittelte die Vorinstanz für jede Phase die Einkommen der Parteien (E. 9.4.2. bis 9.4.4.). Beim Beklagten Fr. 2'954.00 (Phase 1), Fr. 0.00 (Phase 2) und Fr. 5'000.00 (Phase 3) und bei der Klägerin Fr. 3'452.00 (Phasen 1 und 2) bzw. Fr. 2'600.00 (Phase 3). C. rechnete die Vorinstanz die Kinderzulage von Fr. 200.00 als Einkommen an.

### **5.2.3.**

Weiter wurden die betriebsrechtlichen Existenzminima festgelegt (E. 9.4.2. bis 9.4.4.).

Beim Beklagten für die Phasen 1 und 2 auf Fr. 1'884.05 (Grundbetrag: Fr. 1'200.00; Wohnkosten inkl. Nebenkosten: Fr. 500.00; Krankenkasse [KVG]: Fr. 184.05) und für Phase 3 auf Fr. 2'937.05 (neu: höhere Wohnkosten inkl. Nebenkosten: Fr. 1'100.00; Arbeitsweg: Fr. 233.00; auswärtige Verpflegung: Fr. 220.00).

Bei der Klägerin für Phase 1 auf Fr. 2'697.90 (Grundbetrag: Fr. 1'200.00; Wohnkosten inkl. Nebenkosten: Fr. 1'349.30 abzgl. Wohnkostenanteil von C. Fr. 250.00; Krankenkasse [KVG]: Fr. 205.20; Arbeitsweg: Fr. 91.00; ungedeckter Bedarf Tochter D.: Fr. 102.40), für Phase 2 auf Fr. 2'555.50 (neu: Wohnkosten inkl. Nebenkosten: Fr. 1'309.30; ungedeckter Bedarf Tochter D.: Fr. 0.00) und für Phase 3 auf Fr. 2'665.50 (neu: auswärtige Verpflegung: Fr. 110.00).

Bei C. für sämtliche Phasen auf Fr. 1'097.70 (Grundbetrag: Fr. 400.00; Wohnkostenanteil: Fr. 250.00; Krankenkasse [KVG]: Fr. 20.45, Fremdbetreuungskosten: Fr. 427.25).

#### **5.2.4.**

Unter Berücksichtigung von Steuern von je Fr. 100.00 bei beiden Parteien in der Phase 1 (1. Dezember 2021 – 31. März 2022) ergab sich in dieser Phase ein Überschuss von Fr. 726.35. Bei Zuweisung von 20 %, d.h. Fr. 145.25, an den Sohn ergab sich für ihn ein ungedeckter Barunterhalt von Fr. 1'042.95 (Fr. 1'097.70 + Fr. 145.25 – Fr. 200.00). Weil in dieser Phase die Klägerin die Betreuung vollumfänglich geleistet habe, wurde der Beklagte verpflichtet, seinen gesamten Überschuss von Fr. 969.95 an den Unterhalt des Kindes beizutragen. Ein persönlicher Unterhalt wurde nicht zugesprochen (E. 9.4.2., S. 36).

In der Phase 2 (1. April 2022 – 31. Dezember 2022) wies der Beklagte ein Manko von Fr. 1'884.05 aus. Es wurden keine Kinder- und persönlichen Unterhaltsbeiträge zugesprochen (E. 9.4.3).

In der Phase 3 (ab 1. Januar 2023) ergab sich unter Berücksichtigung von Steuern von Fr. 290.00 (Beklagter) und Fr. 160.00 (Klägerin) beim Beklagten ein Überschuss von Fr. 1'772.95 und jeweils ein Manko bei der Klägerin (Fr. 225.50) und beim Sohn (Fr. 897.70). Der nach Deckung dieser Mankos verbleibende Überschuss von Fr. 649.75 wurde zu 20 % mit Fr. 129.95 dem Kind und mit Fr. 259.90 der Klägerin zugewiesen. Es ergab sich ein Kinderunterhalt von Fr. 1'253.15 (Fr. 1'097.70 + Fr. 225.50 [Betreuungsunterhalt] + Fr. 129.95 – Fr. 200.00) und ein persönlicher Unterhalt der Klägerin von Fr. 259.90 (E. 9.4.4., S. 43).

### **5.3.**

#### **5.3.1.**

##### **5.3.1.1.**

Der Beklagte verlangt in der Berufung (Anträge Ziffern 7 und 8) die Aufhebung des der Klägerin (ab Januar 2023) zugesprochenen Unterhaltsanspruchs und die Festsetzung des Kinderunterhalts auf Fr. 385.00.

Zur Begründung führt er aus (Art. 6, 7), er verfüge mittlerweile über eine Wohnung in Q., die ihn Fr. 1'510.00 koste. Seine monatlichen Auslagen beziffert er auf Fr. 3'364.00 (Grundbetrag Fr. 1'350.00; Wohnung Fr. 1'510.00; Krankenkasse Fr. 184.00, auswärtige Verpflegung Fr. 220.00; Arbeitsweg Fr. 100.00). Bei einem Bruttolohn von Fr. 27.00 pro Stunde bzw. Fr. 4'320.00 monatlich (100 %-Pensum) aus einer Anstellung bei der E. AG ergebe sich unter Berücksichtigung des Quellensteuerabzugs ein Nettobetrag von Fr. 3'750.00. Es verbleibe ihm somit ein Überschuss von Fr. 385.00, den er für "Unterhaltsbeiträge an die Gegenpartei" aufwenden könne.

### **5.3.1.2.**

Die Klägerin hält entgegen (Berufungsantwort B. 7), der Beklagte lege in keiner Weise näher dar, wie er den Unterhalt berechne. Er lege einen Temporär-Einsatzvertrag vom 14. Juni 2022 vor mit einer maximalen Einsatzdauer von drei Monaten. Allerdings belege er nicht, welches Einkommen er tatsächlich erzielt habe. Zudem sei der Beklagte erst wieder ab dem 1. Januar 2023 zu einem Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'253.15 verpflichtet worden.

Der Beklagte habe anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung ausgeführt, dass er als Masseur arbeiten könne und ein monatliches Einkommen von Fr. 5'000.00 netto als möglich erachte (act. 185), das auch dem versicherten Verdienst bei der Arbeitslosenkasse entsprochen habe. Deshalb habe die Vorinstanz zu Recht ab 1. Januar 2023 ein hypothetisch zumutbares Einkommen von Fr. 5'000.00 angerechnet. Zudem habe der Beklagte in seinem Heimatland T. den Beruf als Elektromonteur erlernt und es gebe in dieser Branche in der Schweiz genügend offene Stellen, mit welchen er das zumutbare Einkommen von Fr. 5'000.00 erzielen könne. Weiter habe die Vorinstanz zu Recht Wohnkosten von Fr. 1'100.00 auf Seiten des Beklagten als angemessene erachtet. Der Grundbetrag für den Beklagten betrage zudem Fr. 1'200.00. Er sei ohne weiteres in der Lage, die vorinstanzlich festgelegten Unterhaltsbeiträge zu bezahlen.

Die Klägerin lebe seit 1. Dezember 2022 mit ihrem Partner in S. zusammen. Selbst bei Berücksichtigung dieses Umstands ändere sich an den festgelegten Unterhaltsbeiträgen nichts. Es sei ihr nicht zuzumuten, ab Januar 2023 einen Anteil am Barbedarf des Sohnes C. zu leisten, nachdem sie die Hauptverantwortung für die Betreuung und Erziehung des Kindes trage und in der Vergangenheit vollumfänglich für den Barunterhalt des Sohnes habe aufkommen müssen. Seit Dezember 2022 wohne die Tochter D., welche in der Zwischenzeit volljährig geworden sei, nicht mehr bei der Klägerin. Mit Eingabe vom 9. Januar 2023 reichte die Klägerin einen am 23. Dezember 2022 abgeschlossenen Arbeitsvertrag mit [...] ein. Bei einem Beschäftigungsgrad von 60,98 % wurde ein Bruttomonatslohn von Fr. 2'653.00 (x 13) vereinbart. Die monatlichen Arbeitswegkosten bezifferte die Klägerin auf Fr. 201.00 pro Monat (Streckenabo).

### **5.3.2.**

#### **5.3.2.1.**

Die Vorinstanz erwog zu den Wohnkosten des Beklagten für Phase 3 (E. 9.4.4.), da die Obhut über C. der Klägerin zugewiesen werde, reiche eine kleine Wohnung (max. 2.5-Zimmer). Die Klägerin rechne in ihrem Gesuch mit Wohnkosten des Beklagten von Fr. 1'100.00. Der Beklagte gehe in seiner Berechnung zwar noch von seinem Antrag auf Zuweisung der ehelichen Wohnung an ihn aus, komme jedoch nach Berücksichtigung des in diesem Szenario abzuziehenden Wohnkostenanteils von C. ebenfalls auf



einen Betrag von Fr. 1'100.00. Es erscheine somit angemessen, dem Beklagten ab der dritten Phase Wohnkosten von Fr. 1'100.00 anzurechnen.

#### **5.3.2.2.**

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. Im Bereich des Ergänzungsleistungsrechts werden gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. b ELG demgegenüber heute für eine alleinstehende Person Mietkosten von monatlich Fr. 1'465.00 in der Region 1, von Fr. 1'420.00 in der Region 2 und von Fr. 1'295.00 in der Region 3 als Ausgaben anerkannt. Q. gehört zur Region 2 (<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/ergaenzungsleistungen/grundlagen-und-gesetze/grundlagen/mietkosten-ergaenzungsleistungen.html>).

Bei den Beträgen im Bereich des Ergänzungsleistungsrechts handelt es sich um monatliche Höchstbeträge (Mietzinsmaxima). Da in diesem Bereich für den alleinstehenden Beklagten Mietkosten von monatlich maximal Fr. 1'420.00 berücksichtigt würden, sind die geltend gemachten Mietkosten von Fr. 1'510.00 als übersetzt zu qualifizieren und für Phase 3 auf den Betrag von Fr. 1'420.00 zu reduzieren.

Bei einem Grundbetrag von Fr. 1'200.00 für den Beklagten als alleinstehende Person (Ziff. I/1. SchKG-Richtlinien) ergibt sich ab Phase 3 ein betreibungsrechtliches Existenzminimum von Fr. 3'257.05 (Grundbetrag: Fr. 1'200.00; Wohnkosten Fr. 1'420.00; Krankenkasse [KVG]: Fr. 184.05; Arbeitsweg: Fr. 233.00; auswärtige Verpflegung: Fr. 220.00).

#### **5.3.3.**

##### **5.3.3.1.**

Zum dem Beklagten ab Januar 2023 angerechneten Einkommen führte die Vorinstanz aus (E. 9.4.4.), der Beklagte habe in T. den Beruf des Elektromonteurs erlernt und in der Schweiz verschiedene Tätigkeiten ausgeübt. Gesundheitliche Probleme habe er ungenügend belegt. Selbst mit den geltend gemachten Rückenproblemen sollte es ihm möglich sein, ein Erwerbseinkommen zu erzielen. Er selbst nenne die Möglichkeit, als Masseur zu arbeiten, und erachte ein monatliches Einkommen von netto Fr. 5'000.00 als möglich. Sein versicherter Verdienst gemäss Abrechnungen der Arbeitslosenkasse Unia habe brutto Fr. 5'060.00 entsprochen. Gemäss sta-

tistischem Lohnrechner 2018 liege der monatliche Bruttolohn von 40-jährigen Männern mit Aufenthaltsbewilligung B, ohne abgeschlossene Berufsausbildung, in Assistenzberufen im Gesundheitswesen (z.B. Masseur) ohne Kaderfunktion in mittlerer Betriebsgrösse, zwischen Fr. 4'816.00 und Fr. 6'059.00. Der Medianlohn betrage Fr. 5'410.00. Es scheine angemessen, dem Beklagten ab der dritten Phase ein hypothetisches Nettoeinkommen von ermessensweise netto Fr. 5'000.00 anzurechnen.

#### **5.3.3.2.**

Der Beklagte setzt sich in der Berufung mit keinem Wort mit diesen Ausführungen der Vorinstanz auseinander. Vielmehr beschränkt er sich auf die Vorlage eines mit Einsatzbeginn am 15. Juni 2022 auf drei Monate befristeten Einsatzvertrags als Staplerfahrer bei der F., U. (Berufungsbeilage 6). Der Beklagte macht auch keinerlei Ausführungen und reicht keine Belege ein zu erfolglos gebliebenen Bemühungen, eine Arbeitsstelle im Sinne der Erwägungen der Vorinstanz zu erhalten.

In der Annahme eines hypothetischen Einkommens des Beklagten von Fr. 5'000.00 in der Zeit ab Januar 2023 liegt somit weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts.

#### **5.3.4.**

Die Klägerin erzielt ab Januar 2023 mit ihrer Tätigkeit [...] mit Pensum 60,98 % monatlich brutto Fr. 2'653.00. Unter Einschluss des 13. Monatslohnes und bei Sozialversicherungsbeiträgen von geschätzt 13 % ergibt sich ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 2'500.00 ( $\text{Fr. } 2'653.00 \times 13 : 12 \times 0,87$ ). Die Kosten für den Arbeitsweg ([...] Jahresabonnement 5 Zonen) betragen jährlich Fr. 1'910.00 bzw. monatlich rund Fr. 159.00. Das betriebsrechtliche Existenzminimum der nun mit einem Partner zusammenlebenden Klägerin beläuft sich auf Fr. 1'943.30 (Fr. 850.00 [1/2 Grundbetrag eines eine Hausgemeinschaft bildenden Paares] + Fr. 600.00 [Wohnkosten; Berufungsantwortbeilage 4] – Fr. 250.00 [Wohnkostenanteil C.] + Fr. 474.30 [KVG; Berufungsantwortbeilage 5] + Fr. 159.00 [Arbeitsweg] + Fr. 110.00 [auswärtige Verpflegung]). Unter Berücksichtigung eines Steuerbetrags von Fr. 160.00 ergibt sich ein Bedarf von Fr. 2'103.30.

Der Bedarf von C. beläuft sich ab Januar 2023 auf Fr. 1'188.00 (Fr. 400.00 [Grundbetrag] + Fr. 250.00 [Wohnkostenanteil] + Fr. 111.00 [KVG; Berufungsantwortbeilage 6] + Fr. 427.00 [Kinderbetreuung]).

#### **5.3.5.**

Beim Beklagten ergibt sich somit ein Überschuss von Fr. 1'452.95 ( $\text{Fr. } 5'000.00 - \text{Fr. } 3'257.05$  [vorne E. 5.3.2.2] – Fr. 290.00 [Steuern]), bei der Klägerin ein solcher von Fr. 396.70 ( $\text{Fr. } 2'500.00 - \text{Fr. } 2'103.30$ ). Der ungedeckte Bedarf von C. beläuft sich auf Fr. 988.00 ( $\text{Fr. } 1'188.00 - \text{Fr. }$

200.00 [Kinderzulage]). Bei einer Zuweisung des den Parteien nach Deckung dieses Bedarfs verbleibenden Überschusses von Fr. 861.65 (Fr. 1'452.95 + Fr. 396.70 – Fr. 988.00) mit 20 % an C. entfallen auf diesen Fr. 172.30 und ergibt sich ein Barunterhalt für C. von Fr. 1'160.30 (Fr. 988.00 + Fr. 172.30). Nachdem die Kinderbetreuung von der Klägerin geleistet wird und dem Beklagten ein Überschuss seines Einkommens über den persönlichen Bedarf von Fr. 1'452.95 verbleibt, erscheint es angemessen, ihn den gesamten Barunterhalt tragen zu lassen. Der von ihm zu leistende Unterhaltsbeitrag für C. ab 1. Januar 2023 ist somit auf Fr. 1'160.30 festzusetzen. Nach Leistung dieses Betrages verbleibt dem Beklagten noch ein Überschuss von Fr. 292.65. Bei einem Überschuss der Klägerin von Fr. 396.70 erscheint es angemessen, der Klägerin keinen persönlichen Unterhalt zuzusprechen. In teilweiser Gutheissung der Berufung sind die Ziffern 7.1. und 8. entsprechend anzupassen, Ziffer 9. ist für die Zeit ab Januar 2023 ebenfalls an die obigen Feststellungen anzupassen.

#### **5.4.**

Der Berufungsantrag 7 differenziert nicht nach den Phasen des angefochtenen Entscheids. Für die Zeit bis März 2022 findet sich in der Berufungsantwort keinerlei Begründung, weshalb auf den Unterhalt in dieser Phase nicht weiter einzugehen ist.

#### **6.**

##### **6.1.**

Beim gegebenen Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, Gerichtskosten dem Beklagten zu neun Zehnteln und der Klägerin zu einem Zehntel aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Beklagte ist zudem zu verpflichten, der Klägerin vier Fünftel ihrer obergerichtlichen Parteikosten zu ersetzen (Art. 95 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 ZPO).

##### **6.2.**

Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 2'000.00 festzusetzen (§ 7 VKD).

Nebst der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) gehören zu den obergerichtlichen Gerichtskosten auch die Kosten der Kindsvertretung (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Die kindesschutzrechtlichen Bestimmungen (Art. 314 Abs. 1 und Art. 450f ZGB) verweisen hinsichtlich der Bemessung der Kindesvertretungsentschädigung auf die Zivilprozessordnung (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO), welche wiederum auf die kantonale Tarifoheit verweist (Art. 96 ZPO). Für das vorliegende Berufungsverfahren erscheint die vom Prozessbeistand mit Honorarnote vom 6. Dezember 2022 geltend gemachte Entschädigung in der Höhe von Fr. 995.85 (inkl. Auslagen Fr. 21.00 und MwSt. Fr. 71.20) angemessen.

### **6.3.**

Die Parteientschädigung der Klägerin ist ausgehend von einer Grundentschädigung für ein durchschnittliches Eheschutzverfahren von Fr. 3'350.00 (§ 3 Abs. 1 lit. b und d sowie Abs. 2 AnwT) unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20 % für die entfallene Verhandlung und des Rechtsmittelabzugs von 25 % (§ 6 Abs. 2 und § 8 AnwT) sowie einer Auslagenpauschale von Fr. 125.00 und der Mehrwertsteuer auf (gerundet) Fr. 2'300.00 ( $= [\text{Fr. } 3'350.00 \times 0.8 \times 0.75 + \text{Fr. } 125.00] \times 1.077$ ) festzusetzen.

## **7.**

### **7.1.**

Sowohl der Beklagte (Berufung Art. 8) als auch die Klägerin für den Fall, dass ihr vor Vorinstanz gestelltes Prozesskostenvorschussgesuch abgewiesen wird (Berufungsantwort B. 5), beantragen für das Berufungsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung.

### **7.2.**

Reicht eine Gesuchstellerin zusammen mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein solches um Prozesskostenvorschuss ein, hat der Richter das Rechtspflegeverfahren zu sistieren, bis über die Vorschusspflicht entschieden ist (WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, N. 172). Diese Konstellation liegt hier vor, so dass das Verfahren betreffend das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege zu sistieren ist.

### **7.3.**

#### **7.3.1.**

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Für die Beurteilung der Mittellosigkeit sind sowohl die Einkommens- als auch die Vermögensverhältnisse des Gesuchstellers zu prüfen (RÜEGG, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N. 7 zu Art. 117). Das Gericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, was den Gesuchsteller aber nicht davon entbindet, seine finanzielle Situation vollumfänglich offenzulegen (BGE 4A\_466/2009 E. 2.3). Massgebend ist der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (BGE 135 I 221 E. 5.1). Die Einkommens- und Vermögenssituation des Gesuchstellers ist in Beziehung zur Höhe der mutmasslich anfallenden Prozesskosten zu setzen und es ist zu prüfen, ob er in der Lage ist, die zu erwartenden Prozesskosten aus seinem Vermögen oder seinem den zivilprozessualen Zwangsbedarf übersteigenden Einkommensüberschuss innert absehbarer Zeit, bei weniger aufwändigen Prozessen innert Jahresfrist, bei anderen innert zweier Jahre, zu tilgen (BGE 135 I 223 f. E. 5.1, mit Hinweisen). Zu berücksichtigen sind

dabei nur die effektiv vorhandenen und verfügbaren oder wenigstens realisierbaren eigenen Mittel des Gesuchstellers (BGE 118 Ia 371 E. 4b); jede hypothetische Einkommens- oder Vermögensaufrechnung ist grundsätzlich unzulässig (EMMEL, ZPO-Komm., a.a.O., N. 5 zu Art. 117 ZPO; BÜHLER, Die Prozessarmut, in: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 137 f. und 148). Nach der Praxis des Obergerichts setzt sich der sogenannte zivilprozessuale Zwangsbedarf aus dem gemäss den Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG errechneten betreibungsrechtlichen Notbedarf, einem Zuschlag von 25% auf dem betreibungsrechtlichen Grundbetrag (AGVE 2002, S. 65 ff.) sowie den laufenden Schuld- und Steuerverpflichtungen - sofern deren regelmässige Tilgung nachgewiesen ist - zusammen. Schulden gegenüber Dritten (unter Vorbehalt von Steuerschulden [BGE 135 I 225 E. 5.2.1]) werden aber nur berücksichtigt, wenn diese in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Grundbedarf (z.B. Abzahlung von Kompetenzgütern) oder der Aufrechterhaltung der Erwerbsfähigkeit stehen (BGE 5A\_707/2009 E. 2.1 mit Hinweisen).

#### **7.4.**

Der zivilprozessuale Zwangsbedarf des Beklagten unter Berücksichtigung der tatsächlichen Wohnkosten beläuft sich auf Fr. 3'647.05 (Grundbetrag: Fr. 1'200.00; Zuschlag Fr. 300.00; Wohnkosten Fr. 1'510.00; Krankenkasse [KVG]: Fr. 184.05; Arbeitsweg: Fr. 233.00; auswärtige Verpflegung: Fr. 220.00). Das vom Beklagten geltend gemachte effektive Nettoeinkommen von Fr. 3'750.00 (unter Berücksichtigung der Quellensteuer) übersteigt diesen Bedarf um rund Fr. 100.00. Der Beklagte hat allerdings auch Unterhaltsbeiträge zu leisten, sodass von seiner Bedürftigkeit auszugehen und ihm die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu gewähren ist.

---

### **Das Obergericht beschliesst:**

#### **1.**

Das Verfahren bezüglich des Gesuchs der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege wird sistiert bis zur Rechtskraft des Entscheids des Bezirksgerichtspräsidiums Baden betreffend das Gesuch um Prozesskostenvorschuss vom 14. Dezember 2022.

#### **2.**

Das Bezirksgericht Baden wird ersucht, das Obergericht über diesen Entscheid in Kenntnis zu setzen.

---

## Das Obergericht erkennt:

### 1.

In teilweiser Gutheissung der Berufung des Beklagten und von Amtes wegen werden die Ziffern 7.1., 8. und 9. des Entscheids des Bezirksgerichts Baden, Präsidium des Familiengerichts, vom 1. November 2022 aufgehoben und durch folgende Bestimmung ersetzt (Änderungen kursiv):

#### 7.1.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt des Sohns C. monatlich vorschüssig folgende Unterhaltsbeiträge rückwirkend per 1. Dezember 2021 zu bezahlen:

Fr. 969.95 bis und mit März 2022

Fr. 0.00 ab April 2022 bis und mit  
Dezember 2022

*Fr. 1'160.30  
(Barunterhalt)*

*ab Januar 2023*

Hinzu kommen die gesetzlichen oder vertraglichen Kinderzulagen, sofern sie nicht vom andern Elternteil direkt bezogen werden.

### 8.

*Es sind keine persönlichen Unterhaltsbeiträge geschuldet.*

### 9.

Die Unterhaltsberechnung stützt sich auf folgende Grundlagen:

#### ab Dezember 2021 bis und mit März 2022:

- monatliches Nettoeinkommen Gesuchstellerin (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen):	Fr.	3'452.00
- monatliches Nettoeinkommen Gesuchsgegner (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen):	Fr.	2'954.00
- monatliches Nettoeinkommen C. (inkl. Familienzulage):	Fr.	200.00
- monatlicher Notbedarf Gesuchstellerin:	Fr.	2'697.90
- monatlicher Notbedarf Gesuchsgegner:	Fr.	1'884.05
- monatlicher Notbedarf C.:	Fr.	1'097.70

#### ab April 2022 bis und mit Dezember 2022:

- monatliches Nettoeinkommen Gesuchstellerin (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen):	Fr.	3'452.00
- monatliches Nettoeinkommen Gesuchsgegner (inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen):	Fr.	0.00
- monatliches Nettoeinkommen C. (inkl. Familienzulage):	Fr.	200.00
- monatlicher Notbedarf Gesuchstellerin:	Fr.	2'555.50
- monatlicher Notbedarf Gesuchsgegner:	Fr.	1'884.05
- monatlicher Notbedarf C.:	Fr.	1'097.70

ab Januar 2023:

- *monatliches Nettoeinkommen Gesuchstellerin*  
(inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen): Fr. 2500.00
- hypothetisches monatliches Nettoeinkommen Gesuchsgegner  
(inkl. Anteil 13. Monatslohn, exkl. Familienzulagen): Fr. 5'000.00
- monatliches Nettoeinkommen C.  
(inkl. Familienzulage): Fr. 200.00
  
- *monatlicher Notbedarf Gesuchstellerin:* Fr. 1'943.30
- *monatlicher Notbedarf Gesuchsgegner:* Fr. 3'227.05
- *monatlicher Notbedarf C.:* Fr. 1'188.00

**2.**

Im Übrigen wird die Berufung des Beklagten abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**3.**

Das Gesuch des Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen und Rouven Brigger, Rechtsanwalt, Bern, wird zu seinem unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellt.

**4.**

**4.1.**

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 2'000.00 sowie die Kosten der Kindsvertretung von Fr. 995.85, total Fr. 2'995.85 werden zu 9/10 mit Fr. 2'696.25 dem Beklagten und zu 1/10 mit Fr. 299.60 der Klägerin auferlegt. Der Anteil des Beklagten wird zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege unter dem Vorhalt der späteren Nachzahlung (Art. 123 ZPO) einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

**4.2.**

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem Prozessbeistand lic. iur. Markus Leimbacher, Rechtsanwalt, Brugg, eine Entschädigung von Fr. 995.85 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

**5.**

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 4/5 ihrer zweitinstanzlichen Parteikosten in der richterlich festgesetzten Höhe von Fr. 2'300.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), d.h. 1'840.00 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).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens übersteigt **Fr. 30'000.00**.

---

Aarau, 13. Februar 2023

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin:

Brunner

Donauer