

# **AG\_ZIVILGERICHT XBE.2023.30 vom 4. Juli 2023**

Ag Zivilgericht, 2023-07-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_zivilgericht\\_XBE.2023.30](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_XBE.2023.30)

FR: AG\_ZIVILGERICHT XBE.2023.30 du 4 juillet 2023

IT: AG\_ZIVILGERICHT XBE.2023.30 del 4 luglio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A. und E. sind die unverheirateten und getrennt lebenden Eltern von B. (nachfolgend: Betroffene 1), geboren am tt.mm.2020, und C. (nachfolgend: Betroffene 2), geboren am tt.mm.2021. Die Betroffenen stehen unter der gemeinsamen elterlichen Sorge.

#### **E. 1.1**

Zuständig für Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wie das vorliegende ist die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau als einzige Beschwerdeinstanz (§ 41 EG ZGB i.V.m. § 10 Abs. 1 lit. c EG ZPO und § 10 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Obergerichts des Kantons Aargau vom 21. November 2012 [GKA 155.200.3.101] i.V.m. deren Anhang 1 Ziff. 5 Abs. 7 lit. b).

#### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin ist als Mutter der Betroffenen gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB beschwerdelegitimiert. Auf die frist- und formgerecht ein- gereichte Beschwerde kann eingetreten werden.

#### **E. 1.3**

Die Rechtsmittelinstanz prüft den erstinstanzlichen Entscheid von Amtes wegen in Anwendung der Untersuchungs- und Offizialmaxime – in der Regel beschränkt auf den Umfang der Anfechtung – in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend und beurteilt ihn neu (Art. 446 Abs. 4 ZGB; Botschaft zum Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht, nachfolgend: BBl 2006 7001 ff., S. 7083). 2.

### **E. 2**

Die Betroffenen 1 und 2 werden unter die Obhut des Vaters gestellt. Ihr zivilrechtlicher Wohnsitz befindet sich beim Vater. Die Eltern nehmen Vormerk, dass die Mutter zustimmen muss, falls der Vater den Aufenthaltsort der Kinder ins Ausland verlegen will oder der Wechsel des Aufenthaltsortes auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr erhebliche Auswirkungen hat.

- 3 -

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 298b Abs. 3ter ZGB prüft die Kindesschutzbehörde bei gemeinsamer elterlicher Sorge im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt. Auch bei alternierender Obhut hat das Kind nur einen zivilrechtlichen Wohnsitz bzw. Aufenthaltsort (Art. 25 ZGB), der insbesondere für die Einschulung relevant ist. Während bei alleiniger Obhut eines Elternteils der andere

Elternteil einen Anspruch auf persönlichen Verkehr (sog. Besuchsrecht, Art. 273 ZGB) hat, sind bei alternierender Obhut die Betreuungsanteile der Eltern festzulegen (SCHWENZER/COTTIER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Auflage, 2022, Art. 298 ZGB N 10). Massgebendes Kriterium für die Obhutszuteilung ist das Kindeswohl. Die Interessen der Eltern haben in den Hintergrund zu treten. Weitere wesentliche Kriterien sind die persönliche Beziehung zwischen Kind und Eltern, deren Erziehungsfähigkeit und Disponibilität für eine persönliche Betreuung sowie ihre Bereitschaft, die Kontakte zum anderen Elternteil zu fördern; es ist jene Lösung zu wählen, welche die beste Gewähr für eine harmonische Entfaltung in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht bietet. Sind Erziehungsfähigkeit und Betreuungsverhältnisse der Eltern gleichwertig, kommt der Stabilität der Verhältnisse besonderes Gewicht zu; es gilt unnötige Veränderungen im örtlichen und sozialen Umfeld der Kinder zu vermeiden (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 5A\_985/2014 vom 25. Juni 2015 E. 3.2.1, vgl. SCHWENZER/COTTIER, a.a.O., N. 5 ff. zu Art. 298 ZGB). Schliesslich ist – je nach Alter des Kindes – seinem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen.

- 8 -

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz zog in Bezug auf die Obhutszuteilung den Schluss, unter dem Gesichtspunkt der Kontinuität des Orts der Betreuung und des Kindeswohls rechtfertige es sich, die Obhut über die Betroffenen einstweilen dem Vater zuzuteilen. Die Mutter arbeite unter der Woche im Service und die derzeitige Situation erlaube es ihr nicht, die alleinige Obhut über die Betroffenen wahrzunehmen. Anders als dem Vater sei es der Mutter während ihrer Arbeit im Service nicht möglich, die Betroffenen (spontan) zu betreuen. Es sei richtig, dass auch der Vater auf Hilfe von Dritten (Grosseltern, Nachbarn) angewiesen sei, jedoch könne er eine regelmässige Betreuung sicherstellen, ohne kurzfristig auf die Mutter angewiesen zu sein. Hinzu komme, dass die Wohnung der Mutter gemäss ihren Ausführungen noch nicht fertig eingerichtet sei und damit kein geeigneter Ort für die Übernachtung der Betroffenen darstelle. Es sei jedoch der Kontakt der Betroffenen zur Mutter auszudehnen, um einer Entfremdung von der Mutter entgegenzuwirken (vgl. E. 7.3 im angefochtenen Entscheid).

## **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vor, die Zuteilung der alleinigen Obhut an den Vater werde von der Vorinstanz nicht näher bzw. nicht rechtsgenügend begründet. Sie habe es in rechtsverletzender Weise unterlassen, die elterliche Obhut unter den vom Bundesgericht entwickelten Kriterien zu prüfen. Die Vorinstanz habe weder die Erziehungsfähigkeit der Eltern noch die Eignung und Bereitschaft, sich persönlich um die Kinder zu kümmern oder die Bindungen der beiden Kinder zu beiden Elternteilen in ihre Entscheidungsfindung miteinbezogen.

## **E. 2.4**

Die Vorinstanz ist auf einzelne vom Bundesgericht entwickelte Kriterien in Bezug auf die elterliche Obhut nicht eingegangen, weswegen anhand dieser Kriterien nachfolgend zu prüfen ist, ob die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht davon ausging, die Voraussetzungen für eine alternierende Obhut seien nicht erfüllt. 3.

### **E. 3**

Die Mutter wird berechtigt und verpflichtet erklärt, die Betroffenen 1 und 2 wie folgt zu sich auf Besuch zu nehmen: - jeden Montag, Dienstag, Mittwoch und Donnerstag von 10.00 Uhr bis 14.00 Uhr; - sowie alternierend am Samstag respektive am Sonntag von 10.00 bis 17.00 Uhr, wobei die Betroffenen 1 und 2 erstmals am 24. Dezember 2022 bei der Mutter und am 25. Dezember 2022 beim Vater sind.

#### **E. 3.1**

Gegen diesen ihr in begründeter Ausfertigung (act. 416 ff.) am 15. Februar 2023 zugestellten Entscheid erhob die Mutter (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 17. März 2023 Beschwerde bei der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Kantons Aargau und stellte folgende Anträge: " 1. Es sei der vorinstanzliche Entscheid des Familiengerichts Baden vom

##### **E. 3.1.1**

Die alternierende Obhut setzt grundsätzlich voraus, dass beide Eltern erziehungsfähig sind.

##### **E. 3.1.2**

Die Vorinstanz hat die Erziehungsfähigkeit der Eltern in ihrer Begründung nicht abgehandelt, diese ihnen jedoch auch nicht abgesprochen. Nachfolgend ist daher näher auf die Erziehungsfähigkeit der Eltern einzugehen.

##### **E. 3.1.3**

Unter der Erziehungsfähigkeit wird die grundlegende Kompetenz eines Elternteiles verstanden, die emotionalen und körperlichen Bedürfnisse seines

- 9 - Kindes zu erkennen, das Kind zu versorgen und zu betreuen sowie erzieherisch angemessen auf die kindlichen Bedürfnisse einzugehen (LUDEWIG/BAUMER/SALZGEBER/HÄFELI/ALBERMANN, Richterliche und behördliche Entscheidungsfindung zwischen Kindeswohl und Elternwohl: Erziehungsfähigkeit bei Familien mit einem psychisch kranken Elternteil, in: FamPra.ch 3/2015, S. 574). Auch die Fähigkeit des Elternteils, den Kontakt zwischen dem Kind und dem andern Elternteil zu fördern (sog. Bindungstoleranz) gehört zur Erziehungsfähigkeit (vgl. BGE 142 III 481 E. 2.7; Urteil des Bundesgerichts 5A\_343/2021 vom 21. Oktober 2021 E. 5.2).

##### **E. 3.1.4.1**

Im Sozialbericht der Berufsbeistandschaft Z. vom 20. Oktober 2022 (act. 41 ff.), der nach der Trennung der Eltern und infolge einer Eskalation ihres Elternkonflikts eingeholt wurde, wird die konflikthafte Beziehung der Eltern beschrieben und der Verdacht auf eine Suchtproblematik der Beschwerdeführerin geäussert. Es wurde darin ausgeführt, es könne bei der Beschwerdeführerin nicht ausgeschlossen werden, dass THC oder Alkohol aus Versehen herumliege, was zu lebensbedrohlichen Situationen führen würde, wenn die Kinder diese Substanzen einnehmen würden. Die Abklärungsperson hielt im Wesentlichen fest, dass die Beschwerdeführerin nicht verlässlich und absprachefähig sei. Zudem habe sie einen zu den Kindern und dem Vater verschobenen Tages- und Nachtrhythmus, was zu Konflikten am Morgen und mangelnder respektive unzureichender Beaufsichtigung der Kinder vor allem am Morgen führe. Es sei fraglich, ob die Beschwerdeführerin allein

einen regelmässigen Tagesablauf gewährleisten könne. Die Beschwerdeführerin könne sich auch massiv in Ton und Wortwahl vergreifen.

#### **E. 3.1.4.2**

Die Beschwerdeführerin führte anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung aus, während den Schwangerschaften habe sie keinen Alkohol konsumiert. Im Februar 2022 sei ihr Bruder gestorben. Seither habe sie unregelmässig Alkohol konsumiert, aber nicht so, wie es ihr nachgelegt werde (act. 345). Cannabis konsumiere sie nicht, sondern lediglich CBD, welches legal erwerblich sei. Sie sei nie mit ihren Kindern bekifft herumgefahren. Sie habe es lediglich am Abend konsumiert, als ihre Kinder im Bett gewesen seien (act. 345). Seit sieben Wochen habe sie kein CBD mehr konsumiert (act. 352).

#### **E. 3.1.4.3**

Der Vater führte anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung aus, er habe der Fachstelle SIWAS (Sicherheit/Waffen/Sprengstoffe) vorweisen müssen, dass er kein Alkoholproblem habe. Er habe sehr wenig Alkohol getrunken, unter der Woche praktisch nie. Ab und zu habe er ein Feierabendbier getrunken. Seit den Anschuldigungen trinke er unter der Woche gar keinen Alkohol, am Wochenende mal ein Glas Wein. Es sei länger her, seit er Kokain konsumiert habe. Beim letzten Streit habe er das Kokain das WC hinuntergespült und es nicht konsumiert (act. 356).

- 10 -

#### **E. 3.1.5**

Die Abklärungsperson des Sozialberichts vom 20. Oktober 2022 stützt sich bei ihrer Einschätzung insbesondere auf die Schilderungen des Vaters, der Grossmutter väterlicherseits und der Nachbarin. Auskünfte von Fachstellen, wie der Mütter- und Väterberatung, der Anlaufstelle gegen Häusliche Gewalt oder der Kinderärztin wurden von der Abklärungsperson nicht eingeholt. Dass auch beim Vater Verdachtsmomente eines Alkohol- und Drogenkonsums bestehen, geht aus dem Sozialbericht vom 20. Oktober 2022 nicht hervor.

#### **E. 3.1.6**

Wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat, bestehen bei beiden Elternteilen Verdachtsmomente in Bezug auf einen Drogen- und (übermässigen) Alkoholkonsum. Gestützt auf die Akten kann der Drogen- und Alkoholkonsum der Eltern allerdings nicht abschliessend beurteilt werden (vgl. E. 5.3.3 und E. 11.2 des angefochtenen Entscheids). Ein Laborbefund des Vaters vom 29. Juli 2022 hielt eine Alkoholabstinenz oder äusserst seltene Alkoholaufnahme fest (act. 292 f.). Die seit Erlass des angefochtenen Entscheids regelmässig durchgeführten Abstinenzkontrollen fielen bei der Mutter stets negativ aus (vgl. Beschwerdebeilage 4 und Beilagen zur Eingabe der Beschwerdeführerin vom 1. Juni 2023). Die Beiständin bestätigte anlässlich der Verhandlung, dass sie bislang weder die Beschwerdeführerin noch den Vater unter Drogen- und Alkoholeinfluss erlebt habe (act. 362). Vor diesem Hintergrund ist nicht zu befürchten, dass die Fähigkeit der Eltern zur Betreuung und Erziehung der Betroffenen durch den Konsum von Drogen oder Alkohol eingeschränkt ist und sie ihre Pflichten dadurch nicht wahrnehmen können. Mit der Weisung zur regelmässigen Abstinenzkontrollen hinsichtlich Drogen und Alkohol während sechs Monaten (vgl. Dispositivziffer 7 des angefochtenen Entscheids), welche unangefochten geblieben ist, wird gewährleistet, dass beide Eltern weiterhin auf Drogen

oder einen übermässigen Alkoholkonsum verzichten.

### **E. 3.1.7**

Es scheint allgemein, als habe sich der Elternkonflikt, welcher für die Überforderung beider Elternteile während des Zusammenlebens sicherlich auch mitursächlich gewesen ist, mit der räumlichen Trennung der Eltern und dem Auszug der Beschwerdeführerin in eine eigene Wohnung in einem gewissen Masse beruhigt. Insbesondere haben sich die Lebensumstände der Mutter stabilisiert. Sie hat nun eine eigene Wohnung, geht einer Erwerbstätigkeit nach und hat die THC- und Alkoholabstinenz erfolgreich gestartet (vgl. E. 3.1.6 hiervor). Dass die Mutter die Betreuung ihrer Kinder seit ihrem Auszug aus der gemeinsamen Wohnung im Rahmen ihres Besuchsrechts nicht verantwortungsbewusst erfüllen kann und an ihre Grenzen stösst, ist nicht ersichtlich und wird von der Beiständin in ihren Schreiben vom 9. Februar 2023 (Beschwerdebeilage 6) und vom 5. April 2023 auch nicht vorgebracht. Selbst der Vater hat anlässlich der Anhörung die Verdachtsmomente der ungenügenden Betreuung der Betroffenen durch die Beschwerdeführerin entkräftet, indem er ausführte, die Beschwerdeführerin könne ihren Aufgaben nachgehen (act. 355; E. 5.3.4 im angefochtenen Entscheid).

- 11 -

### **E. 3.1.8**

Bei beiden Eltern ist zudem die Bindungstoleranz grundsätzlich gegeben und sie sind bereit, den Kontakt der Betroffenen zum anderen Elternteil zu fördern. Unbestritten ist die insbesondere bei der Betroffenen 1 bestehende enge Beziehung zum Vater. Zum Vorbringen des Vaters, die Betroffene 1 habe sich dahingehend geäussert, lieber beim Papi zu bleiben (vgl. Beschwerdeantwort S. 8), ist jedoch festzuhalten, dass solche Aussagen eines Kindes sehr zurückhaltend zu würdigen sind. Es ist nicht untypisch für ein Kind in dieser Situation, dass es den meist unbewusst geäusserten Erwartungen eines Elternteils zu entsprechen versucht. Abgesehen davon kann angesichts des Alters der Betroffenen 1 von gerade mal drei Jahren ohnehin nicht auf ihren Willen abgestellt werden (vgl. BGE 131 III 553 E. 1.2.2). In Anbetracht der zahlreichen Berichte von Personen aus dem nahen Umfeld der Eltern (act. 165 ff. und Beilagen 1-5 zur Beschwerdeantwort vom 21. April 2023), der Beobachtungen der Kinderärztin (act. 120 f.) und der Beiständin (vgl. Bericht vom 5. April 2023) ist davon auszugehen, dass sowohl der Vater als auch die Beschwerdeführerin eine enge Bindung zu den Betroffenen haben.

### **E. 3.1.9**

Aufgrund der Aktenlage und des soeben Dargelegten sind beide Elternteile in der Lage, auf die Bedürfnisse ihrer Kinder einzugehen, ihnen eine strukturierte Betreuung zu bieten und klare Regeln zu setzen. Beide Eltern verfügen somit über die notwendigen erzieherischen Fähigkeiten und sind in der Lage, die Obhut über die Betroffenen unter Wahrung des Kindeswohls auszuüben. Die Vorinstanz hat demnach beiden Elternteilen zu Recht die Erziehungsfähigkeit nicht abgesprochen.

## **E. 3.2**

Mit Eingabe vom 17. März 2023 stellte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beordnung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung.

### **E. 3.2.1**

Das Betreuungsmodell der alternierenden Obhut ist nur dann umsetzbar, wenn die Eltern fähig und bereit sind, in Kinderbelangen laufend miteinander zu kommunizieren und im Hinblick auf die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen zu kooperieren (BGE 142 III 617 E. 3.2.3). Dabei steht einer alternierenden Obhut nicht entgegen, wenn die Eltern zur gemeinsamen Entscheidungsfindung die Unterstützung von Drittpersonen benötigen oder wenn sich ein Elternteil einer Regelung mit geteilter Betreuung widersetzt. Unter derartigen Voraussetzungen ist die alternierende Obhut zwar problematischer, davon ist aber nur abzusehen, wenn das Verhältnis unter den Eltern hinsichtlich anderer Kinderbelange von einer Feindseligkeit gezeichnet ist, die annehmen lässt, eine alternierende Obhut würde das Kind dem gravierenden Elternkonflikt in einer Weise aussetzen, die seinen Interessen offensichtlich zuwiderläuft (Urteil des Bundesgerichts 5A\_629/2019 vom 13. November 2020 E. 4.2).

### **E. 3.2.2**

Der Vater bringt vor, die Eltern seien nicht in der Lage, in Kinderbelangen laufend miteinander zu kommunizieren und im Hinblick auf die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen zu kooperieren. Aus diesem Grund sei

- 12 - ihnen von der Vorinstanz die Weisung erteilt worden, sich für eine entsprechende Beratung bei der Beratungsstelle F. zu melden.

### **E. 3.2.3**

Die Beschwerdeführerin führt aus, sie sei bereit, in die Verbesserung der Kommunikation zu investieren. Die Beratungen bei der Beratungsstelle F. dienten ebenfalls der Verbesserung der Kommunikation.

### **E. 3.2.4**

In der Vergangenheit ist es zwischen den Eltern regelmässig zu Auseinandersetzungen und auch zu Vorfällen häuslicher Gewalt gekommen. Die Kommunikation zwischen den Eltern ist zwar konfliktbehaftet, hervorzuheben ist jedoch, dass die Eltern seit ihrer Trennung versuchen, die Betroffenen aus ihrem Konflikt herauszuhalten. Eine negative Beeinflussung der Betroffenen durch den einen oder anderen Elternteil ist nicht festzustellen. Die Eltern können in Bezug auf die Kommunikation und die gemeinsame Entscheidungsfindung auch die Hilfe der Beiständin in Anspruch nehmen. Es ist sodann davon auszugehen, dass sich die Kommunikation nach den Beratungen bei der Beratungsstelle F. verbessern wird. Den Eltern ist es seit Erlass des angefochtenen Entscheids offenbar gelungen, sich in Bezug auf den Alltag der Kinder und die häufigen Übergaben zu organisieren, weshalb nicht der Schluss gezogen werden kann, der Elternkonflikt sei derart ausgeprägt und umfassend, dass eine Kommunikation und Absprache über die Kinderbelange nicht möglich sei.

## **E. 3.3**

Mit Schreiben vom 30. März 2023 verzichtete die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheids.

### **E. 3.3.1**

Massgebend bei Anordnung der alternierenden Obhut ist aus praktischen Gründen regelmässig die geografische Situation, namentlich die Distanz zwischen den Wohnungen der Eltern.

### **E. 3.3.2**

Zwischen den Wohnorten der Eltern liegt ungefähr eine Fahrzeit von 11 Minuten, weshalb die geographische Distanz einer alternierenden Obhut nicht entgegensteht. Bis zur Einschulung der Betroffenen ist die Distanz zwischen den elterlichen Wohnorten überdies auch nicht ein entscheidender Faktor.

### **E. 3.4**

Mit Verfügung vom 12. April 2023 leitete die Vorinstanz eine Eingabe der Beiständin vom 5. April 2023 zuständigkeitshalber dem Obergericht weiter.

#### **E. 3.4.1**

Die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, spielt hauptsächlich dann eine Rolle, wenn spezifische Bedürfnisse des Kindes eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil selbst in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw. kaum zur Verfügung stünde; ansonsten ist von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.6.3 und E. 4.7).

- 13 -

#### **E. 3.4.2**

Die Vorinstanz führt aus, die Beschwerdeführerin arbeite unter der Woche im Service. Anders als beim Vater sei es ihr während ihrer Arbeit im Service nicht möglich, die Betroffenen (spontan) zu betreuen. Der Vater sei auch auf Hilfe von Dritten (Grosseltern, Nachbarn) angewiesen, jedoch könne er eine regelmässige Betreuung sicherstellen, ohne kurzfristig auf die Beschwerdeführerin angewiesen zu sein.

#### **E. 3.4.3**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, auch sie erfahre durch ihr Umfeld eine grosse Unterstützung bei der Betreuung der Kinder. Zudem habe sie einen verständnisvollen Arbeitgeber und könne kurzfristig Schichten mit Mitarbeitenden abtauschen. Die Beschwerdeführerin gibt weiter an, sie habe bereits beim Vorstellungsgespräch ihre Situation dem Arbeitgeber erklärt und könne bei Anordnung der alternierenden Obhut die Arbeit unter der Woche entsprechend reduzieren. Sie würde sich dann am Wochenende einen zweiten Job suchen, was derzeit in der Gastronomiebranche nicht schwierig sei. So könne sie an ihren arbeitsfreien Tagen eine persönliche Betreuung der Kinder sicherstellen. Der Vater hingegen müsse unvorhersehbare Einsätze leisten und spontan auf Betreuungsmöglichkeiten in seinem Umfeld zurückgreifen, was eben gerade nicht die nötige Stabilität und Ruhe für die beiden Betroffenen mit sich bringe.

#### **E. 3.4.4**

Der Vater führt aus, er könne auf ein zuverlässiges Netz von Betreuungspersonen zurückgreifen. Er könne seine Arbeit auf dem Hof teilweise frei einteilen und die Arbeitszeiten nach den Bedürfnissen der Betroffenen richten. Für die Tage, an denen er nicht vor Ort präsent sein könne, habe er die Unterstützung durch Drittpersonen organisiert. Die Beschwerdeführerin arbeite in zwei Gastbetrieben und sei in einer Arbeitsorganisation eingegliedert. Auch ein noch so verständnisvoller Arbeitgeber werde nicht ständige Absenzen oder das dauernde Tauschen von Schichten tolerieren.

#### **E. 3.4.5**

Vor dem Hintergrund dessen, dass von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen ist, ist die Begründung der Vorinstanz in Bezug auf die Möglichkeit der (spontanen) Betreuung während der Arbeitszeit nicht stichhaltig. Ein Elternteil darf i.d.R. kein Nachteil mehr in Kauf nehmen müssen, weil er erwerbstätig ist und die Kinder darum fremdbetreuen lassen muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_629/2019 vom 13. November 2020 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 5A\_707/2019 vom 18. August 2020 E. 3.1.1 sowie ferner: BGE 144 III 481 E. 4.6.3 ff. m.w.H.). Die Beschwerdeführerin arbeitet derzeit unter der Woche im Service mit einem 60 %-Pensum. Am Wochenende arbeitet sie ebenfalls im Gastbereich auf Abruf (act. 346 f.). Nebenbei handelt sie noch mit [...] (act. 353). Der Vater arbeitet als selbständiger Landwirt und noch extern bei [...] (act. 355).

- 14 - Die Beschwerdeführerin bringt glaubhaft vor, bei Anordnung einer alternierenden Obhut ihre Arbeitstage entsprechend abzuändern, um sich an ihren freien Tagen persönlich um die Kinder kümmern zu können, und den Handel mit [...] hauptsächlich während den Schlafenszeiten der Betroffenen zu erledigen (vgl. act. 353). Da sich der Vater die Arbeit als selbständiger Landwirt frei einteilen kann, wäre es beiden Eltern somit möglich, sich während ihrer Betreuungszeit überwiegend persönlich um die Kinder zu kümmern. Mehr gemeinsame Zeit mit beiden Eltern in der alternierenden Betreuung führt zu einer engeren emotionalen Eltern-Kind-Bindung und zu einer verbesserten Beziehung des Kindes zu beiden Eltern. Ein weiterer Vorteil ist, dass beide Eltern an ihren betreuungsfreien Tagen einer Erwerbstätigkeit nachgehen können, was für die Familie insgesamt ein wirtschaftlicher Vorteil bedeutet. Nicht zu beanstanden ist und es widerspricht auch nicht dem Kindeswohl, wenn die Eltern bei Verhinderung zur Abdeckung ihrer Betreuungsanteile die Hilfe der Grosseltern, Freunde oder Nachbarn in Anspruch nehmen. Das Kriterium der persönlichen Betreuung spricht also nicht gegen eine alternierende Obhut.

### **E. 3.5**

Was die Wohnverhältnisse der Beschwerdeführerin anbelangt, haben diese – entgegen der Begründung des angefochtenen Entscheids – sicher keinerlei negative Komponenten in Bezug auf die alternierende Obhut. Die Wohnung ist zwischenzeitlich vollständig eingerichtet, die Betroffenen haben je ein eigenes kindergerecht eingerichtetes Zimmer (vgl. Stellungnahme der Beiständin vom 9. Februar 2023; Beschwerdebeilage 6). Es besteht daher kein Grund mehr zur Annahme, dass die Beschwerdeführerin die Betreuung der Betroffenen in ihren Wohnräumlichkeiten nicht sicherstellen könnte.

### **E. 3.6**

Mit Eingabe vom 4. Mai 2023 erstattete die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme.

#### **E. 3.6.1**

Neben der zeitlichen Verfügbarkeit der Eltern ist auch die Qualität des Umgangs der Eltern mit den Kindern zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_22/2010 E. 5.2.2).

#### **E. 3.6.2**

Diesbezüglich kann auf die vorstehenden E. 3.1.6 ff. verwiesen werden, wonach davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin die Betreuung der Betroffenen verantwortungsbewusst übernehmen kann und in der Lage ist, auf deren Bedürfnisse einzugehen.

### **E. 3.7**

Mit Eingabe vom 1. Juni 2023 reichte der Vater eine weitere Stellungnahme ein.

#### **E. 3.7.1**

Das Kriterium der Kontinuität bzw. Stabilität versteht sich als Weiterführung der bisherigen Lebensweise bzw. als Fortbestehen des Aufenthaltsorts und beinhaltet ebenso das Kriterium der Beziehungskontinuität (BÜCHLER/CLAUSEN, Die elterliche Sorge – Entwicklungen in Lehre und Rechtsprechung, in: FamPra.ch 1/2018, S. 12 f.; VETTERLI, in: FamKomm Scheidung, 3. Auflage 2017, N. 3 zu Art. 176 ZGB). Es gilt unnötige Veränderungen im örtlichen und sozialen Umfeld der Kinder zu vermeiden (vgl. Urteil

- 15 - des Bundesgerichts 5A\_46/2015 vom 26. Mai 2015 E. 4.4.2; BGE 114 II 200 E. 5a). Eine alternierende Obhut ist im Sinne der Stabilität, wie sie mit der Weiterführung der bisherigen Regelung einhergeht, umso eher angezeigt, wenn eine abwechslungsweise Betreuung bereits vor der Trennung der Eltern stattgefunden hat. Aus Sicht der Kinder ist insbesondere wichtig, wer im Alltag präsent und zugänglich für ihre Anliegen war und wie für die Zukunft die bestmögliche Lösung auszugestaltet ist.

#### **E. 3.7.2**

Bei der Beurteilung der Frage der Obhut zuteilung legte die Vorinstanz ihren Fokus auf das Kriterium der Kontinuität des Orts der Betreuung (vgl. E. 7.3 des angefochtenen Entscheids).

#### **E. 3.7.3**

Mit der vorinstanzlich angeordneten Besuchsrechtsregelung sind die Kinder fünf Tage in der Woche von 10.00 Uhr bis 14.00 Uhr (ausser an den Wochenendtagen von 10.00 Uhr bis 17.00 Uhr) bei der Beschwerdeführerin. Sie ist somit zwar am Alltag der Kinder beteiligt, aber hat durch die eingeschränkte Dauer der Besuche, insbesondere an den Wochentagen, kaum die Möglichkeit, einen geordneten Tagesablauf mit den Kindern zu gestalten. Das ständige Hin- und Her zwischen den Elternteilen trägt klar nicht zu einer Beruhigung der Situation der beiden Betroffenen bei und ist nicht mit ihrem Kindeswohl vereinbar. Es ist davon auszugehen, dass solch übermässig häufige Wechsel für die Kinder verunsichernd, belastend und mit Stress verbunden sind. Die Eltern bestätigen übereinstimmend, dass die häufigen Übergaben für die Kinder einen Stressfaktor darstellen. Vor dem Hintergrund der angeordneten Besuchsrechtsregelung kann das von der Vorinstanz herangezogene Kriterium der Kontinuität des Orts der Betreuung nach dem Gesagten nicht ausschlaggebend für die Alleinzuteilung der Obhut an den Vater sein.

#### **E. 3.7.4**

Die Eltern lebten bis im August 2022 gemeinsam auf dem Hof in Q., welchen der Vater als Landwirt bewirtschaftet. Während des Zusammenlebens war die Mutter nicht erwerbstätig und kümmerte sich hauptsächlich um die Kinder. Der Vater ging stets zu 100 % einer Erwerbstätigkeit auf dem Hof sowie extern bei [...] nach. Die Kinderärztin der Betroffenen führt mit Schreiben vom 8. November 2022 aus, ihr Eindruck sei, dass die Mutter den Hauptteil der Betreuung und Erziehung der Kinder übernommen habe und die Hauptbezugsperson sei (act. 120 f.). Der Vater hat die Kinder jedoch unbestrittenermassen regelmässig während oder nach seiner Arbeit und insbesondere auch am Wochenende betreut. Insbesondere in den Phasen, in denen es der Beschwerdeführerin nicht gut ging und sich die Schwierigkeiten auf der Beziehungsebene zwischen ihr und dem Vater in-

tensivierten, war der Vater für die Kinder da, so dass deren Betreuung stets gewährleistet war. Vor der Trennung waren somit beide Elternteile im Alltag der Betroffenen sehr präsent. Dem Interesse der Kinder nach Kontinuität bei der Betreuung ist mit einem zeitlich ausgedehnteren Kontakt mit Übernachtung viel mehr gedient als an

- 16 - sämtlichen fünf Arbeitstagen einer Woche täglich ihr Zuhause von einem zum andern Elternteil zu wechseln. Dies erkennt auch der Vater, weshalb er sich in seiner Stellungnahme vom 21. April 2023 mit einer Änderung des Besuchsrechts der Mutter einverstanden erklärt und vorgeschlagen hat, der Beschwerdeführerin ein Besuchsrecht von Mittwochmorgen, 09.00 Uhr, bis Donnerstagabend, 17.00 Uhr und jedes zweite Wochenende von Samstagmorgen, 09.00 Uhr, bis Sonntagabend, 17.00 Uhr, einzuräumen. Die Betroffenen können durch einen ausgedehnteren Kontakt mit Übernachtung eine tragende Beziehung zu beiden Elternteilen leben, ohne dass sie ständig zwischen den Elternteilen hin- und herwechseln müssen. Damit würden sich die Übergaben reduzieren, was allgemein zu einer Beruhigung der Alltagssituation der Betroffenen beitragen würde. Mit der Anordnung einer alternierenden Obhut ist damit die Stabilität der Verhältnisse besser gewährleistet als mit der von der Vorinstanz angeordneten Alleinzuteilung der Obhut an den Vater und der derzeitigen Besuchsrechtsregelung.

### **E. 3.8**

In Würdigung der gesamten Umstände wird dem Bedürfnis der Kinder auf beidseitige elterliche Fürsorge, Zuwendung und Erziehung bestmöglichst mit der Anordnung einer alternierenden Obhut entsprochen. So können die Betroffenen sowohl zur Mutter als auch zum Vater eine starke Beziehung pflegen, was für ihre gedeihliche Entwicklung sehr wichtig ist. Entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid ist somit die alternierende Obhut anzuordnen. 4. Zusammengefasst ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zur Anordnung der alternierenden Obhut, zur Regelung der Modalitäten (Betreuungstage und -zeiten), zur Festsetzung des Wohnsitzes der Betroffenen und zur Festlegung einer Ferien- und Feiertagsregelung zurückzuweisen. 5. Der beantragte Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird mit dem vorliegenden (End)Entscheid gegenstandslos. 6.

### **E. 4**

Die mit superprovisorischer Verfügung vom 21. Oktober 2022 errichtete Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird weitergeführt und umfasst neu folgende Aufgaben: - Den Eltern mit Rat und Tat in Erziehungsfragen zur Seite zu stehen; - bei Konflikten zwischen den Eltern zu vermitteln; - bei der Mutter bis Ende Januar 2022 einen Hausbesuch zu machen, um abzuklären, ob die Wohnung kindsgerecht eingerichtet ist; - die nötigen Anträge zu stellen, sobald Übernachtungen der Betroffenen 1 und 2 bei der Mutter möglich sind; - Regelung und Überwachung des Besuchsrechts, insbesondere Regelung der Modalitäten betreffend Abholen und Zurückbringen der Betroffenen 1 und 2, und allenfalls Anpassung der Zeiten in Absprache und unter Einverständnis beider Eltern; - einen Bericht über die Entwicklung der Situation der Betroffenen 1 und 2 und allfällige Anträge bis spätestens Mitte Februar 2023 dem Familiengericht Baden einzureichen.

### **E. 5.1**

Die Beiständin D., [...], wird in ihrem Amt bestätigt.

### **E. 5.2**

Die Pflichten gemäss Dispositiv-Ziff. 5.2 der Verfügung vom 21. Oktober 2022, insbesondere die Periode zur ordentlichen Berichterstattung, werden beibehalten.

### **E. 6.1**

Da vorliegend ein Konflikt zwischen den Eltern im Vordergrund steht, bei welchem die Obhut über die Betroffenen umstritten ist, handelt es sich um ein streitiges Zweiparteienverfahren, weshalb die Verteilungsgrundsätze von Art. 106 ZPO grundsätzlich Anwendung finden.

### **E. 6.2**

Die Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid gilt für die Frage der Auf-erlegung der Verfahrenskosten wie auch der Parteientschädigung als voll-umfängliches Obsiegen der Beschwerdeführerin, weshalb die obergerichtlichen Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 1'500.00 (§ 25 Abs. 1 EG ZGB i.V.m. § 8 VKD) dem Vater aufzuerlegen sind (§ 38 Abs. 3 EG ZGB i.V.m.

- 17 - Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Vater hat der Beschwerdeführerin sodann die Parteikosten zu ersetzen.

### **E. 6.3**

Für das Beschwerdeverfahren vor der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz ist seit 1. Januar 2023 von einer Grundentschädigung von Fr. 2'700.00 auszugehen (§ 8 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 lit. b AnwT). Diese ist wegen der im Grundhonorar inbegriffenen und vorliegend wegfallenden Teilnahme an einer Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) um 20 % auf Fr. 2'160.00 zu kürzen. Die zusätzlichen Eingaben der Beschwerdeführerin vom 4. Mai 2023 sowie vom 1. und 13. Juni 2023 werden gestützt auf § 6 Abs. 3 AnwT mit einem Zuschlag von insgesamt 20 % berücksichtigt. Weil es sich um ein Rechtsmittelverfahren handelt, wird gestützt auf § 8 Abs. 1 AnwT ein Abschlag von 20 % vorgenommen. Unter Berücksichtigung des pauschalen Auslagenersatzes von 3 % (Fr. 64.80; § 13 Abs. 1 AnwT) und der Mehrwertsteuer von 7,7 % (Fr. 171.30) ergibt sich für die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin eine Entschädigung von Fr. 2'396.10.

### **E. 6.4**

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beiordnung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin ist mit dem vorliegenden Ausgang des Beschwerdeverfahrens gegenstandslos geworden, zumal keine Anhaltspunkte dafür vorliegen und von der Beschwerdeführerin auch nicht vorgebracht wird, dass eine ihr zugesprochene Parteientschädigung nicht einbringlich sein könnte (vgl. WUFFLI/FUHRER, Handbuch der unentgeltlichen Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019, Rz. 946; Entscheid des Bundesgerichts 4A\_112/2018 vom 20. Juni 2018 E. 1.2.3). Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet: 1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositivziffern 2 und 3 des Entscheids des Familiengerichts Baden vom 20. Dezember 2022 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Familiengericht Baden zurückgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.00 werden dem Vater auferlegt. 3. Der Vater wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren ihre richterlich auf Fr. 2'396.10 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzten Parteikosten zu vergüten.

- 18 - 4. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird zufolge Gegenstandslosigkeit von der Kontrolle abgeschrieben.

#### **E. 7**

- 4 - Den Eltern wird gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung erteilt, sich einer Abstinenzkontrolle hinsichtlich Drogen (insbesondere Kokain und Cannabis) und Alkohol wie folgt zu unterziehen:

#### **E. 7.1**

Die ersten 12 Wochen hat die Abstinenzkontrolle alle 3 Wochen zu erfolgen. Im Anschluss erfolgt sie monatlich. Die Gesamtdauer beträgt 6 Monate. Die Eltern haben die Termine selbständig zu vereinbaren.

#### **E. 7.2**

Der Test hat beim jeweiligen Hausarzt mittels Urinprobe zu erfolgen. Die Eltern werden aufgefordert, dem Familiengericht Baden bis spätestens am 3. Januar 2023 ihre Hausärzte bekannt zu geben.

#### **E. 7.3**

Die Hausärzte werden ersucht, dem Familiengericht Baden als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde bei Vorliegen eines positiven Ergebnisses oder bei Nichterscheinen einer Partei sofort Meldung zu erstatten.

#### **E. 8.1**

Dispositiv-Ziff. 2 der superprovisorischen Verfügung vom 21. Oktober 2022 wird aufgehoben.

#### **E. 8.2**

Die Eintragungen gemäss Dispositiv-Ziff. 3.2 der superprovisorischen Verfügung vom 21. Oktober 2022 werden widerrufen.

#### **E. 8.3**

Die Kantonspolizei Aargau wird beauftragt, die Eintragungen gemäss Dispositiv-Ziff. 2 der superprovisorischen Verfügung vom 21. Oktober 2022 aus den Polizeifahndungssystemen RIPOL und SIS zu löschen.

#### **E. 9**

Das Gesuch der Mutter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird bewilligt und Rechtsanwältin [...] zu ihrer unentgeltlichen Rechtsvertreterin bestimmt.

#### **E. 10**

Soweit mehr oder anderes verlangt wird, werden die entsprechenden Begehren abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 11**

Auf die Erhebung von Gerichtskosten wird verzichtet.

#### **E. 12**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

#### **E. 13**

Das der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Mutter auszurichtende Honorar wird nach Rechtskraft mittels separater Verfügung angewiesen und geht infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zu Lasten des Kantons. Die Mutter ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

**E. 14**

Es wird auf die Bestimmungen von § 43 Abs. 5 EG ZGB betreffend Kostentragung hingewiesen. Diese lautet wie folgt: [...]

- 5 -

**E. 15**

Die Beistandsperson wird auf die Haftungsbestimmungen nach Art. 454 Abs. 4 ZGB i.V.m. § 12 Abs. 1 Haftungsgesetz i.V.m. § 64 Abs. 1 und 2 EG ZGB aufmerksam gemacht. Diese lauten wie folgt: [...]

**E. 16**

Einer allfälligen Beschwerde wird die aufschiebende Wirkung entzogen." 3.

**E. 20**

Dezember 2022 (KEMN.2022.1613/ KEMN.2022.1614) in den Dispositiv-Ziff. 2 und 3 vollumfänglich aufzuheben. 2. Es sei stattdessen wie folgt neu zu entscheiden: 2.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.