

# **AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2022.125 vom 22. August 2022**

Ag Zivilgericht, 2022-08-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_zivilgericht\\_ZSU.2022.125](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_ZSU.2022.125)

FR: AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2022.125 du 22 août 2022

IT: AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2022.125 del 22 agosto 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Kläger (geboren am tt.mm.jjjj) und die Beklagte (geboren am tt.mm.jjjj) heirateten am tt.mm.jjjj in Q.. Sie sind Eltern der Kinder C. und D. (beide geboren am tt.mm.jjjj).

### **E. 1.1**

In teilweiser Gutheissung der Berufung der Beklagten wird die Dispositiv- Ziffer 3.2 des Entscheids des Bezirksgerichts S., Präsidium des Familien- gerichts, vom 28. April 2022 aufgehoben und durch folgende Bestimmung ersetzt:

### **E. 1.2**

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. 2. Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 2'000.00 wird ausgangsgemäss der Beklagten zu vier Fünfteln mit Fr. 1'600.00 und dem Kläger zu einem Fünftel mit Fr. 400.00 auferlegt. Sie wird mit dem von der Beklagten geleis- teten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO), so dass der Kläger der Beklagten direkt Fr. 400.00 zu bezahlen hat (Art. 111 Abs. 2 ZPO). 3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger drei Fünftel seiner zweitinstanz- lichen Anwaltskosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 2'520.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuern), d.h. Fr. 1'512.00, zu bezahlen.

- 31 - 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 schrift- lichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Be- schwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und miet- rechtlichen 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 Be- deutung 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 Bundes- gericht 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 Be- deutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Aarau, 22. August 2022  
Obergericht des Kantons Aargau Zivilgericht, 5. Kammer Der Präsident: Der

Gerichtsschreiber: Brunner Hess

### **E. 2.1**

Die eheliche Wohnung an der [...] in R. sei dem Gesuchsteller für die Dauer des Getrenntlebens samt Hausrat und Mobiliar zur alleinigen Benützung und Bezahlung zuzuweisen.

### **E. 2.2**

Die Beklagte erstattete am 7. April 2022 eine Klageantwort mit den Anträgen: " 1. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen. 2. Die eheliche Wohnung an der [...] in R. sei dem Gesuchsteller zur alleinigen Benützung zuzuweisen. 3.

- 4 - Die Gesuchsgegnerin sei für berechtigt zu erklären, ihre persönlichen Gegenstände, die für den Haushalt der Kinder nützlichen Gegenstände und alle übrigen von ihr selbst gekauften Gegenstände des Hausrates mit sich in eine neue Wohnung mitzunehmen. 4. Der Auszug der Gesuchsgegnerin aus der ehelichen Wohnung sei unter Beachtung einer Frist von drei Monaten nach Erlass und Vollstreckbarkeit des gerichtlichen Entscheides auf das entsprechende Monatsende anzuordnen. 5. Die beiden Kinder C. und D., beide geb. tt.mm.jjjj, seien unter die alleinige Obhut der Gesuchsgegnerin zu stellen. 6. Es sei dem Gesuchsteller ein gerichtsübliches Besuchsrecht jedes zweite Wochenende jeweils von Freitagabend bis Sonntagabend sowie ein Ferienrecht einzuräumen. 7. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin ab dem Zeitpunkt der Trennung monatlich vorschüssig an den Unterhalt der beiden Kinder je den Betrag von CHF 1'200.00 (Barunterhalt und Betreuungsunterhalt) zzgl. von ihm bezogene Kinderzulagen zu bezahlen. 8. Es sei die Gütertrennung anzuordnen. 9. Alle abweichenden oder zusätzlichen Anträge des Gesuchstellers seien abzuweisen.

### **E. 2.3**

An der Verhandlung vom 12. April 2022 vor Gerichtspräsidium S. erstatteten die Parteien Replik und Duplik, in denen sie an den bisher gestellten Anträgen festhielten. Es wurde die Parteibefragung durchgeführt. Zudem wurden die Parteien der Beweisaussage gemäss Art. 192 ZPO unterstellt. An einer weiteren Verhandlung wurden am 25. April 2022 die Zeuginnen E. und F. befragt. Nach einer weiteren Parteibefragung nahmen die Parteien zum Beweisergebnis Stellung. Sie hielten an den bisherigen Anträgen fest.

### **E. 2.4**

Mit Entscheid des Präsidiums des Familiengerichts S. vom 28. April 2022 wurde erkannt: " 1. Es wird festgestellt, dass die Parteien zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes berechtigt sind.

- 5 - 2. Die eheliche Wohnung der Parteien samt Hausrat und Mobiliar an der [...] in R. wird für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes dem Gesuchsteller zur alleinigen Benützung und Bezahlung zugewiesen. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, bis spätestens 31. August 2022 aus der vorgenannten ehelichen Wohnung auszuziehen. Die persönlichen Gebrauchsgegenstände sind der Gesuchsgegnerin auf erstes Verlangen herauszugeben. 3.

### **E. 3**

Die gemeinsamen Kinder C., geb. tt.mm.jjjj, und D., geb. tt.mm.jjjj, seien unter die alleinige Obhut des Gesuchstellers zu stellen. Eventualiter seien die gemeinsamen Kinder

C., geb. tt.mm.jjjj, und D., geb. tt.mm.jjjj, unter die alternierende Obhut der Parteien zu stellen. Der Wohnsitz der Kinder sei nach dem Wohnsitz des Gesuchstellers zu bestimmen.

### **E. 3.1**

Die Beklagte reichte am 30. Mai 2022 fristgerecht Berufung gegen den ihr am 19. Mai 2022 zugestellten Entscheid ein mit den folgenden Anträgen: " 1. Es sei der Entscheid der Vorinstanz vom 28. April 2022 in den Ziff. 2 bis 7 aufzuheben. 2. Es sei stattdessen wie folgt neu zu entscheiden: 2. Die eheliche Wohnung an der [...] in R. sei dem Gesuchsteller zur alleinigen Benützung zuzuweisen. 3. Die Gesuchsgegnerin sei für berechtigt zu erklären, ihre persönlichen Gegenstände sowie die für den gemeinsamen Haushalt mit den Kindern nützlichen Gegenstände mit sich in eine neue Wohnung zu nehmen, insbesondere: - Einrichtung Kinderzimmer, u.a. Kinderbetten - Kasten (mit Spiegel) - Vitrine (weiss/schwarz) - Sofa (weiss/schwarz) - Schuhgestell (bräunlich, mit Metallstützen) - Gartenmöbel (braun/schwarz) - Küchengeschirr und -besteck - Deko-Gegenstände und Bilder 4. Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, bis spätestens 31. August 2022 aus der bisherigen ehelichen Wohnung auszuziehen. 5. Die beiden Kinder C. und D., beide geb. am tt.mm.jjjj, seien unter die alleinige Obhut der Gesuchsgegnerin zu stellen.

- 8 - 6. Es sei dem Gesuchsteller ein gerichtsbliches Besuchsrecht jedes zweite Wochenende jeweils von Freitagabend bis Sonntagabend sowie ein Ferienrecht einzuräumen. 7. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin ab dem Zeitpunkt der Trennung monatlich vorschüssig an den Unterhalt der beiden Kinder je den Betrag von CHF 1'200.00 (Barunterhalt und Betreuungsunterhalt) zzgl. von ihm bezogene Kinderzulagen zu bezahlen. 3. Eventualiter (im Falle der Abweisung des Berufungsantrages Ziff. 2/5. vorstehend): 1. Das Kontaktrecht zu Gunsten der Gesuchsgegnerin in Bezug auf die beiden Söhne der Parteien sei wie folgt zu regeln: - Jedes zweite Wochenende von Freitagabend 17.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr; - Jeden Mittwochnachmittag von 14.00 bis 18.00 Uhr; - In Jahren mit gerader Jahreszahl: 1. und 2. Januar; Pfingstsamstag bis Pfingstmontag; 24., 30. Und 31. Dezember; In Jahren mit ungerader Jahreszahl: Karfreitag bis Ostermontag; tt.mm. (Geburtstag); 25. und 26. Dezember; - Vier Wochen Ferien pro Jahr. 2. Es sei die Gesuchsgegnerin für berechtigt zu erklären, ihre persönlichen Gegenstände sowie die für den gemeinsamen Haushalt mit den Kindern nützlichen Gegenstände mit sich in eine neue Wohnung zu nehmen, insbesondere: - Einrichtung Kinderzimmer, u.a. Kinderbetten - Kasten (mit Spiegel) - Vitrine (weiss/schwarz) - Sofa (weiss/schwarz) - Schuhgestell (bräunlich, mit Metallstützen) - Gartenmöbel (braun/schwarz) - Küchengeschirr und -besteck - Deko-Gegenstände und Bilder 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers."

### **E. 3.2**

Mit Berufungsantwort vom 7. Juli 2022 stellte der Kläger die Rechtsbegehren:

- 9 - " 1.

#### **E. 3.2.1**

Die Gesuchsgegnerin ist berechtigt und verpflichtet, die gemeinsamen Söhne wie folgt auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen: - Jedes zweite Wochenende von Freitagabend 17.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr; - jeden Mittwochnachmittag von

14.00 bis 17.00 Uhr; - - in Jahren mit gerader Jahreszahl: 1. und 2. Januar; Pfingstsamstag bis Pfingstmontag; 24., 30. und 31. Dezember; - - in Jahren mit ungerader Jahreszahl: Karfreitag bis Ostermontag; tt.mm. (Geburtstag); 25. und 26. Dezember

### **E. 3.2.2**

Zudem ist Gesuchsgegnerin berechtigt, jährlich 4 Wochen Ferien mit den Söhnen zu verbringen.

### **E. 3.2.3**

Weitergehende oder abweichende Vereinbarungen, welche die Parteien im gegenseitigen Einvernehmen und unter Wahrung des Kindeswohls direkt miteinander treffen, bleiben vorbehalten.

### **E. 3.3**

Mit Eingabe vom 7. Juli 2022 an das Bezirksgericht S. beantragte H. von der Suchtberatung G., T., eine Änderung der Weisung zur regelmässigen Beratung auf der G. Suchtberatung.

### **E. 3.4**

Am 22. Juli 2022, 9. August 2022 und 10. August 2022 (Beklagte) resp. am 25. Juli 2022, 2. und 5. August 2022 (Kläger) wurden weitere Eingaben erstattet. Das Obergericht zieht in Erwägung: 1. Gegen den angefochtenen Entscheid ist die Berufung zulässig (Art. 308 ZPO). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Das Obergericht kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). 2. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zu begründen. In seinen Ausführungen hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinandergesetzt (REETZ/THEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 36 zu Art. 311 ZPO). Es ist anzugeben, inwiefern der angefochtene Entscheid unzutreffend sein soll. Hierfür muss die Berufung hinreichend klar abgefasst sein, was insbesondere eine genaue Bezeichnung der beanstandeten Passagen sowie der Aktenstücke bedingt, auf welche sich die Kritik stützt (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 4A\_68/2016 E. 4.2). Der Berufungsbeklagte kann in der Berufungsantwort zur Berufung Stellung nehmen (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

- 10 - Ihm ist zudem, auch wenn keine Anschlussberufung (Art. 313 ZPO) zulässig ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO), erlaubt, Kritik an den Erwägungen der Vorinstanz zu üben. Entsprechend kann der vor der ersten Instanz obsiegende Berufungsbeklagte sämtliche Berufungsgründe tatsächlicher und rechtlicher Natur in der Berufungsantwort geltend machen, um allfällige Fehler des erstinstanzlichen Entscheids zu rügen, welche ihm im Falle einer abweichenden Beurteilung der Sache durch die Berufungsinstanz nachteilig sein könnten (REETZ/THEILER, a.a.O., N. 12 zu Art. 312 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz ist nicht gehalten, von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Das Obergericht kann sich grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und der Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen beschränken (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Das Berufungsgericht ist aber inhaltlich weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; es wendet das Recht von

Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb es die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; BGE 4A\_397/2016 E. 3.1). Bei Geltung der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO) sind im Berufungsverfahren vorgebrachte neue Tatsachen und Beweismittel auch dann zu berücksichtigen, wenn die dafür in Art. 317 Abs. 1 ZPO statuierten Voraussetzungen nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Im Geltungsbereich des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes (Art. 272 ZPO) gelangt aber Art. 317 Abs. 1 ZPO zur Anwendung (BGE 142 III 413 E. 2.2.2; 138 III 625 E. 2.2) und können Noven nur unter den dort statuierten Voraussetzungen berücksichtigt werden. Nach der Rechtsprechung genügt es im Eheschutzverfahren, die behaupteten Tatsachen glaubhaft zu machen (BGE 138 III 97 E. 3.4.2). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn für ihr Vorhandensein aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 142 II 49 E. 6.2). 3. Nicht umstritten ist zwischen den Parteien die Berechtigung zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes, die Zuweisung der ehelichen Wohnung der Parteien ([...], R.) an den Kläger zur alleinigen Nutzung und der Auszug der Beklagten bis 31. August 2022.

- 11 - 4.

#### **E. 4.1**

Beide Parteien beantragen die Zuweisung der Obhut über die beiden [...]jährigen Kinder an sich. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge prüft das Gericht im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierenden Obhut, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt (Art. 298 Abs. 2ter ZGB). Im Berufungsverfahren verlangt im Gegensatz zu den Anträgen vor Vorinstanz keine der Parteien die alternierende Obhut. Eine Prüfung dieser Betreuungsform hat deshalb nicht zu erfolgen, nachdem keine der Parteien zur Wahrnehmung dieser Betreuungsform bereit ist und diese wünscht.

#### **E. 4.2**

Die Obhut nach Art. 298 Abs. 2 ZGB umfasst die Befugnis zur täglichen Betreuung des minderjährigen Kindes, und damit das Recht, mit ihm in häuslicher Gemeinschaft zu leben und die Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit seiner Pflege und laufenden Erziehung auszuüben (SCHWENZER/COTTIER, in: Basler Kommentar, 6. Aufl., Basel 2018 [BSK ZGB], N. 4 zu Art. 298 ZGB; BGE 142 II 612 E. 4.2). Leitprinzip für die Zuweisung der Obhut ist das Kindeswohl, während die Interessen der Eltern in den Hintergrund zu treten haben. Einbezogen werden müssen die Bindungen des Kindes zu den beiden Elternteilen, deren jeweilige Erziehungsfähigkeit, ihre Eignung und Bereitschaft, sich persönlich um das Kind zu kümmern und sich mit ihm zu beschäftigen sowie die Beziehung zum anderen Elternteil zuzulassen. Es ist diejenige Lösung zu wählen, die unter Berücksichtigung der gesamten Umstände dem Kind die notwendige Stabilität der Beziehung gewährleistet, die es für seine optimale Entwicklung und Entfaltung in körperlicher und geistiger Hinsicht benötigt (BGE 5A\_46/2015 E. 4.4.2. mit Hinweisen). Bei der Erziehungsfähigkeit geht es in erster Linie darum, ob ein Elternteil bereit und in der Lage ist, auf das Bedürfnis der Kinder nach harmonischer Entfaltung einzugehen und die

hierfür notwendige Stabilität zu bieten (BÜCHLER/CLAUSEN, in: FamKomm. Scheidung Bd. I, 4. Aufl., Bern 2022, N. 35 zu Art. 298 ZGB, mit Hinweis auf BGE 5A\_258/2017, E. 2 f.). Die Erziehung von Kindern erfordert nicht nur Interesse sowie einen mitunter liebevollen und zärtlichen Umgang und Anteilnahme, sondern auch Verlässlichkeit und Kontinuität in der Erziehungshaltung, eine gewisse Konsequenz und Berechenbarkeit sowie das Setzen von Grenzen und das Einfordern ihrer Einhaltung (BÜCHLER/CLAUSEN, a.a.O., mit Hinweis auf BGE 5A\_361/2010 E. 4.4.4). Ist die Erziehungsfähigkeit bei beiden Elternteilen gegeben, sind vor allem Kleinkinder und grundschulpflichtige Kinder demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit hat und dazu bereit ist, sie persönlich zu betreuen. Erfüllen beide Elternteile die genannten Anforderungen ungefähr in gleicher Weise, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Diesen Kriterien

- 12 - lassen sich die weiteren Gesichtspunkte zuordnen, namentlich die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem anderen in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte. Das Kriterium der zeitlichen Verfügbarkeit und damit die Möglichkeit der persönlichen Betreuung kann hinter das Kriterium der Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse zurücktreten, soweit die Eltern ungefähr gleiche erzieherische Fähigkeiten haben (BGE 5A\_972/2013 E. 3 mit Hinweisen). Zudem soll nach (aus der Botschaft zum seit 2017 in Kraft stehenden Kinderunterhaltsrecht [BB1 2014 S. 552 und 575] abgeleiteter) bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, hauptsächlich dann eine Rolle spielen, wenn spezifische Bedürfnisse des Kindes eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil selbst in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw. kaum zur Verfügung stünde. Ansonsten soll von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung ausgegangen werden können (BGE 144 III 481 E. 4.6.3 und 4.7; BGE 5A\_241/2018 E. 5.1). Die Interessen der Eltern und die emotionalen Widerstände eines Elternteils gegen den anderen haben in den Hintergrund zu treten, massgebend ist das Kindeswohl (BÜCHLER/CLAUSEN, a.a.O., N. 38 zu Art. 298 ZGB; BGE 5A\_305/2018 E. 5.2). Bei der Obhutszuweisung ist auch dem Wunsch des Kindes Beachtung zu schenken, selbst wenn es bezüglich der Frage der Betreuungsregelung (noch) nicht urteilsfähig ist. Der Richter, der den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht (Art. 296 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 ZGB), wird im konkreten Fall entscheiden müssen, ob und gegebenenfalls in welcher Hinsicht Hilfe von Sachverständigen erforderlich ist, um die Aussagen des Kindes zu interpretieren, insbesondere um erkennen zu können, ob diese seinem wirklichen Wunsch entsprechen (BGE 142 III 612 E. 4.3).

### **E. 4.3**

Die Gesuchsgegnerin wird beauftragt, dem Familiengericht a) bis spätestens 30. September 2022 eine Anmeldebestätigung der Suchtberatung G., T., einzureichen;

- 6 - b) per 31. Januar 2023 eine Bestätigung der stattgefundenen Sitzungen der Suchtberatung G., T., einzureichen; c) per 31. August 2023 eine Bestätigung der stattgefundenen Sitzungen plus einen kurzen Schlussbericht der Suchtberatung G., T., inkl. Empfehlung über das weitere Vorgehen einzureichen.

#### **E. 4.3.1.1**

Die Vorinstanz hat die Kinder für die Dauer des Getrenntlebens der alleini- gen Obhut des Klägers zugewiesen. Zur Begründung dieses Entscheids hielt sie im angefochtenen Entscheid (E. 5.3) fest, die Beziehung der Par- teien, zwischen denen verschiedene Unstimmigkeiten herrschten, sei zer- rüttet. Nach Darstellung des Klägers trinke die Beklagte zu viel Alkohol und sei mit der Betreuung der Kinder überfordert. Diese habe nur mit Unterstüt- zung der Eltern des Klägers gewährleistet werden können. Gemäss den Ausführungen in der Klage und dem Austrittsbericht der I. vom 7. März 2022 sei die Beklagte am 11. Februar 2022 freiwillig in die I. eingetreten und habe diese am 19. Februar 2022 wieder verlassen. Die Zeugin F. (Be- kannte der Parteien) sei nach ihren Aussagen an der Verhandlung an die- sem Abend im ehelichen Haushalt gewesen und die Beklagte habe einen verwirrten und beunruhigenden Eindruck gemacht. Gemäss Bericht der I.

- 13 - habe die Beklagte angegeben, dass es ihr nicht gut gehe, sie zurzeit zu viel Alkohol trinke und sie nach der Geburt der Söhne eine Depression entwi- ckelt habe. Betreffend die Suchtanamnese zeige sich die Patientin baga- tellisierend. Sie habe zudem ausgeführt, dass es ihren Mann gestört habe, dass sie ab und zu Alkohol getrunken habe. Die Beklagte sei jedoch in ei- nem guten Allgemeinzustand, wach, bewusstseinsklar und orientiert. Die Beklage habe an der Verhandlung vom 12. April 2022 ausgesagt, dass sie wohl gesagt habe, dass sie möglicherweise zu viel trinke im Moment, aber nicht eine Flasche pro Tag. Sie sei auf Drängen des Klägers in die I. ein- getreten und dieser habe der Ärztin am Telefon gesagt, was sie in den Be- richt schreiben solle. Die Beklagte habe gesagt, sie trinke lediglich teilweise am Freitag mit dem Kläger etwas. Dem Bericht der Anordnung einer fürsor- gerischen Unterbringung vom 4. April 2022 sowie dem Austrittsbericht der I. vom 6. April 2022 sei zu entnehmen, dass bei der Beklagten ein Alkohol- wert von 1.39 mg/l, mithin 2.8 Promille, habe festgestellt werden können und dass sie zusammen mit dem Kläger jeweils Freitagabends eine halbe Flasche Wein trinke. Zudem seien ihre Leberwerte schlecht, einerseits auf- grund des Alkohols, andererseits aufgrund einer Vererbung durch ihre Mut- ter. Es seien jedoch keine Entzugserscheinungen aufgetreten und die Kri- terien für ein Abhängigkeitssyndrom seien nicht erfüllt. An der Verhandlung habe die Beklagte dazu ausgesagt, dass sie an diesem Abend zwei Gläser Wein à drei Deziliter getrunken habe, da für sie alles zu viel gewesen sei. Sie habe ausgesagt, das eingereichte Arbeitsblatt der I. "Modul 2" nicht selber ausgefüllt zu haben, sie aber gesagt habe, dass beim Trinken die Probleme und der Stress für einen Moment weg seien. Die Vorinstanz hielt fest, dass die Beklagte ihren Alkoholkonsum bagatellisiere, auch wenn ihr gemäss Berichten der I. keine eigentliche Sucht attestiert worden sei. Die Beklagte gebe zu, dass sie zurzeit zu viel trinke und auch am 4. April 2022 aufgrund ihres Kammers zu viel getrunken habe. Es scheine erstellt, dass die Beklagte derzeit ein problematisches Verhältnis zu Alkohol habe. Im- merhin habe der Kläger aber der Beklagten während seiner Arbeitszeit die Betreuung der Kinder – unter dem Vorbehalt, dass die Grosseltern teilweise unterstützend zu Seite gestanden hätten - überlassen. Er gestehe zudem ein, dass die Beklagte auch gute Eigenschaften habe. Wäre sie tatsächlich aufgrund ihres Alkoholproblems vollends erziehungsunfähig, hätte der Klä- ger die Kinder wohl nicht während seiner Abwesenheit bei der Beklagten gelassen. Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass bei der Beklagten nicht eine generelle Beeinträchtigung ihrer Erziehungsfähigkeit bestehe, sie also nach einer summarischen Prüfung dem Grundsatz nach als erzie- hungsfähig anzusehen sei. Beim Kläger lägen keine Hinweise vor, die an seiner Erziehungsfähigkeit zweifeln liessen. Die Vorinstanz führte weiter aus, die Parteien lebten in R. an der [...] auf [...] der Eltern des Klägers. Im Wohnhaus habe es insgesamt drei Wohnun- gen. Eine davon werde von den

Parteien bewohnt. In den beiden anderen

- 14 - wohnten die Eltern des Klägers sowie dessen Bruder. Die am tt.mm.jjjj geborenen Zwillinge lebten seit knapp drei Jahren auf [...] zusammen mit der Familie des Klägers. R. entspreche deshalb ihrer gewohnten Umgebung und die Kinder hätten dort ihr soziales Umfeld. Nach der Geburt habe die Beklagte ihre Arbeitstätigkeit aufgegeben und die Kinder zu 100% betreut. Diese seien insbesondere zu Beginn sehr fordernd gewesen. Die Familie des Klägers habe die Parteien bei der Betreuung unterstützt. Die Kinder hätten an die Eltern des Klägers abgegeben werden sowie auch bei diesen Essen können. Den Schreiben der Mutter sowie der Brüder des Klägers sei zu entnehmen, dass dessen Familie bei der Betreuung der Kinder eine wichtige Rolle spiele. Die Kinder seien seit der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit der Beklagten im Umfang von 30%-40% im Juni 2021 jeweils am Freitag von der Mutter des Klägers betreut worden. Wenn die Beklagte am Wochenende gearbeitet habe, habe der Kläger die Betreuung abdecken können. Nach der Geburt der Kinder habe der Kläger in einem 100% Pensum als [...] weitergearbeitet. Nach der Arbeit habe er die Kinder gemäss übereinstimmenden Aussagen der Parteien jeweils am Abend betreut, habe sie gebadet und ins Bett gebracht. Seit 1. Mai 2022 arbeite er in einem 60% Pensum. Seit Klageeinreichung lebe der Kläger übergangsweise mit seinen Eltern in der Nachbarswohnung und die Parteien hätten vereinbart, dass sie die Kinder je zwei Tage und zwei Nächte betreuen würden und anschliessend gewechselt werde. Nach Darstellung des Klägers hätten die Übergaben nicht funktioniert, da die Beklagte zur vereinbarten Zeit teilweise nicht erreichbar bzw. auffindbar oder nicht im Stande gewesen sei, sie Kinder zu übernehmen. Die Beklagte habe anlässlich der Parteibefragung nicht bestritten, nicht im Stande gewesen zu sein, die Kinder zu betreuen bzw. nicht erreichbar gewesen zu sein. Es könne nicht abschliessend beurteilt werden, wer von beiden Elternteilen für die Kinder die Hauptbezugsperson sei. Für beide Kinder seien wohl Mutter und Vater, wie auch die Grosseltern, sehr wichtig. Im Tagesablauf der beiden Kinder seien beide Eltern präsent, auch wenn bis anhin der Kläger erwerbstätig gewesen sei und die Beklagte grundsätzlich den ganzen Tag zu Hause verbracht habe.

#### **E. 4.3.1.2**

Im angefochtenen Entscheid wurde zudem erwogen (E. 5.4.2), das Kriterium der Kontinuität bzw. Stabilität, verstanden als Weiterführung der bisherigen Lebensweise, spreche für die Zuteilung der Obhut an den Kläger. Er lebe nach wie vor in R., wo die Kinder bisher aufgewachsen seien und ihr soziales Umfeld aufgebaut hätten. Auch die Eltern sowie weitere Familienmitglieder des Klägers, welche stark in die Betreuung der Kinder integriert seien, lebten auf dem elterlichen L. in R.. Die Kinder seien stark in das Umfeld des Klägers eingebettet.

- 15 - Es sei davon auszugehen, dass künftig beide Elternteile die Betreuung nur zu einem gewissen Teil selber wahrnehmen könnten. Auf das bisher gelebte Betreuungsmodell müsse nicht abgestellt werden. Der Kläger arbeite seit dem 1. Mai 2022 zu einem Pensum von 60%. Es sei trotz des aktuellen Stellenverlusts davon auszugehen, dass die Beklagte wieder eine Arbeitsstelle in ihrem vorherigen Pensum von 30-40% suchen werde. Beide Parteien wären auch in Zukunft auf Fremdbetreuung angewiesen. Der Kläger habe dargelegt, dass die Betreuung der Kinder in der Zeit seiner Abwesenheit von Verwandten bzw. durch einen Tag in der Kindertagesstätte gewährleistet werden könne. Die Beklagte könnte die Betreuung zwar persönlich übernehmen, sei jedoch im Moment gesundheitlich angeschlagen. Bei einem Wegzug der Beklagten aus dem familiären Umfeld des Klägers

wäre sie auf sich alleine gestellt und könnte schon aufgrund der räumlichen Trennung nicht mehr so umfassend auf das bisher beanspruchte Betreuungsnetz zurückgreifen. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände und um den Kindern die notwendige Stabilität der Beziehungen zu gewährleisten, die sie für ihre optimale Entwicklung und Entfaltung benötigten, sei die Obhut dem Kläger zuzuteilen. Ab Einleitung des Verfahrens hätten die Parteien zwar versucht, eine Regelung in Richtung alternierender Obhut zu praktizieren. Gemäss Aussagen an den Verhandlungen vom 12. sowie 25. April 2022 hätten die Übergeben sowie die Kommunikation jedoch nicht funktioniert. Eine alternierende Obhut komme aus diesem Grund und insbesondere auch infolge der aktuellen gesundheitlichen Verfassung der Beklagten nicht in Frage.

#### **E. 4.3.2**

Die Beklagte führt in ihrer Berufung (S. 5 ff.) aus, sie wende sich gegen die unrichtigen Annahmen, dass sie ihren Alkoholkonsum bagatellisiere, im Moment gesundheitlich angeschlagen sei und dass infolge der aktuellen gesundheitlichen Verfassung der Beklagten auch eine alternierende Obhut nicht in Frage komme. Diese Erwägungen hätten in Bezug auf die Zuteilung der Obhut über die Kinder den Ausschlag gegeben. Die Betreuung der Kinder habe von Anfang an viel Anstrengung erfordert, weil diese in der ersten Lebensphase viel geweint und geschrien hätten. Die Situation der Kinder habe sich dann aber merklich beruhigt bzw. normalisiert. Die Kinder verhielten sich unproblematisch, es gehe ihnen gut. Die Entwicklung habe in den letzten drei Jahren stattgefunden, in denen die Kinder zu wohl 90% von der Beklagten betreut worden seien. Der zu 100% berufstätige Beklagte habe die Kinder jeweils abends zu Bett gebracht bzw. ihnen Gute-Nacht-Geschichten erzählt. Die Beklagte habe die Kinder vom morgendlichen Aufwachen, inkl. Mittag, bis der Kläger abends nach Hause gekommen sei, alleine betreut. Der Kläger habe in den drei Jahren nie Anstalten getroffen, an dieser Betreuungssituation etwas zu än-

- 16 - dern. Angesichts dieser Entwicklung könne nicht ernsthaft von einer Gefährdung des Kindeswohls gesprochen werden, wenn die beiden Kinder nach der Trennung weiterhin von der Beklagten betreut würden. Probleme in der Kinderbetreuung hätten sich in den letzten drei Jahren nicht manifestiert. Es könne kein Vorfall benannt werden, bei dem die Kinder aufgrund des Zustandes oder des Verhaltens der Beklagten gelitten hätten oder die zu einem Schaden der Kinder hätte führen können. Erstmals in der Phase nach Kontaktierung der Rechtsvertreterin des Klägers im November 2021 sei der Vorwurf des angeblichen Alkoholmissbrauchs durch die Beklagte aufgekommen, was aber auch in dieser Phase der Beklagten gegenüber nie kommuniziert worden sei. Die Parteien hätten im Jahr 2019 geheiratet, seien aber bereits seit Sommer 2008 als Paar zusammen. In der gesamten Zeit der Partnerschaft, auch nicht in den letzten drei Jahren, seitdem die Kinder zu Welt gekommen seien, sei von übermässigem Alkoholenuss durch die Beklagte auch nur die Rede gewesen. Die betreffend Alkoholkonsum an die Beklagte gerichteten Vorwürfe seien nicht stichhaltig. Der Kläger habe in Bezug auf diese Vorwürfe mit gezinkten Karten gespielt, insbesondere hinsichtlich der angeblich von der Beklagten leergetrunkenen Vodka-Flasche. Bemerkenswert sei auch, dass keine der vom Gericht einvernommenen Zeuginnen den Vorwurf des Alkoholmissbrauchs durch die Beklagte bestätigt habe. Ein über Monate und Jahre andauerndes Alkoholproblem könne man gegenüber näheren Bekannten nicht verbergen. Der Kläger wie auch seine Familienangehörigen hätten eine solche Problematik im näheren Bekanntenkreis nie auch nur erwähnt. Die im Bericht der I.

(J., Assistenzpsychologin) vom 7. März 2022 enthaltene Aussage, die Beklagte trinke eine Flasche Wein pro Tag, sei offensichtlich falsch und könne nur vom Kläger stammen. Würde die Beklagte eine Flasche Wein pro Tag trinken, wäre sie von vorneherein nicht in der Lage gewesen, die Kinderbetreuung untertags über die letzten Monate sicherzustellen, abgesehen von ihrem beruflichen Engagement, das die Beklagte tadellos erfülle. Dem Klinikaufenthalt sei zudem keinerlei Alkoholkonsum vorausgegangen, die Ärzte hätten also nicht aus eigener Untersuchung auf einen solchen schliessen können. Am Abend des Montags, 4. April 2022, habe die Beklagte einmalig zu viel getrunken, was als einmalige Entgleisung angesichts der seitens des Klägers mit dem vorliegenden Verfahren lancierten Frontalattacke verständlich sei. Es sei ärztlich bescheinigt, dass keine Entzugserscheinungen aufgetreten seien, es sei keine Alkoholabhängigkeit gegeben, die Entlassung sei in "anhaltend stabilem psychischen Zustand" erfolgt, Es liege keinerlei Selbst- oder Fremdgefährdung vor. Entgegen der ärztlichen Diagnose verweise die Vorinstanz für den Obhutsentscheid "pauschal auf die angeblich missliche 'aktuelle gesundheitliche Verfassung der Gesuchsgegnerin' " Dies erweise sich als aktenwidrig.

- 17 - Obwohl den Akten kein einziger Hinweis zu entnehmen sei, wonach das Wohl der Kinder bei andauernder Betreuung durch die Beklagte in irgendeiner Weise gefährdet wäre, entziehe der vorinstanzliche Entscheid der Beklagten die Obhut über ihre beiden dreijährigen Kinder. Diese würden damit in zeitlicher Hinsicht zu 90% von jener Person entfernt, welche bisher für sie dagewesen sei und die Mutterrolle voll und ganz ausgefüllt habe. Stattdessen sollten die Söhne trotz reduziertem Berufspensum des Klägers zur Hauptsache von Drittpersonen betreut werden. Bei einer Obhutsübertragung an die Beklagte könne diese die bisher ausgeübte Rolle als Mutter weiterhin wahrnehmen, was jener Regelung entspreche, welche die Parteien seit der Geburt der Kinder einvernehmlich ausgeübt hätten. Im Rahmen eines grosszügigen Besuchs- und Ferienrechts erhielten auch die weiteren Familienangehörigen, insbesondere die Grosseltern, ausreichend Kontakt zu den beiden Söhnen. Alles andere befeure den elterlichen Konflikt und perpetuiere die Situation der Konfrontation und des Dissenses unter den Eltern, dies letztlich zu Lasten der gemeinsamen Kinder. Die Weiterführung einer hauptsächlichen Kinderbetreuung durch die Beklagte werde demgegenüber zu einer Normalisierung und Beruhigung führen, die auch im Interesse der Kinder dringend anzustreben sei. Die von der Vorinstanz getroffene Regelung habe in finanzieller Hinsicht zur Folge, dass die Familie, insbesondere der Kläger mitsamt Kindern, der Armut ver falle. Der Kläger könne mit seiner guten beruflichen Ausbildung und Perspektive mit seinem Verdienst die erhöhten Kosten der Trennung kompensieren.

#### **E. 4.4**

Als zuständige Stelle für die ambulante Beratung/Therapie der Gesuchsgegnerin wird die Suchtberatung G., T., beauftragt und gebeten: a) Dem Familiengericht S. umgehend Meldung zu erstatten, wenn sich die Gesuchsgegnerin nicht an die vereinbarten Termine hält; b) nötigenfalls um Anpassung dieses Auftrages zu ersuchen. 5.

##### **E. 4.4.1**

Soweit der Kläger in der Berufungsantwort (S. 5) geltend macht, die Beklagte setze sich nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander und es sei deshalb auf die Berufung nicht einzutreten, kann ihm nicht gefolgt werden. Die Beklagte macht in der Berufung insbesondere Ausführungen zu ihrer von der Vorinstanz im Zusammenhang mit der

Obhutszuweisung in Betracht gezogenen gesundheitlichen Situation.

#### **E. 4.4.2**

Anders als die Wegnahme eines Kindes aus der bestehenden Obhut der Eltern oder von Dritten (Art. 310 ZGB), welche nur bei einer Gefährdung des Kindes in dieser Obhut erfolgt, setzt die (erstmalige) Obhutszuweisung an einen von zwei grundsätzlich in Frage kommenden Elternteilen, die bisher die Obhut gemeinsam innehatten, nicht voraus, dass das Kindeswohl beim anderen Elternteil ernsthaft gefährdet ist. Vielmehr ist abzuwägen, ob die Obhut bei einem Elternteil dem Kindeswohl voraussichtlich zuträglicher ist als die Obhut beim anderen (vorher E. 4.2). Entgegen der in der Berufung

- 18 - (S. 10) erhobenen Rüge ist denn auch nicht grundsätzlich zu beanstanden, dass die Obhut für die Zeit nach der Trennung der Parteien nicht der Beklagten überlassen wurde, ohne dass eine die Wegnahme der Kinder indizierende Gefährdung des Kindeswohles bei andauernder Betreuung durch sie festgestellt wurde.

#### **E. 4.4.3.1**

Entgegen den Ausführungen der Beklagten in der Berufung (S. 5) war für die Obhutszuteilung durch die Vorinstanz der Schluss, dass die Beklagte "ihren Alkoholkonsum bagatellisiere", dass sie "im Moment gesundheitlich angeschlagen" sei und "infolge der aktuellen gesundheitlichen Verfassung" der Beklagten auch eine alternierende Obhut nicht in Frage komme, nicht ausschlaggebend. Wie sich aus E. 5.4.2 des angefochtenen Entscheids ergibt, war die diesbezügliche Beurteilung eines der von der Vorinstanz bei ihrer Entscheidung berücksichtigten Elemente, keinesfalls aber das allein massgebende (vgl. auch nachfolgend E. 4.4.4).

#### **E. 4.4.3.2**

Anders als die Beklagte in ihrer Berufung (S. 7) vorbringt, waren für den Kläger Probleme der Beklagten und Schwierigkeiten in der engeren Familie nicht erst seit Kontaktierung seiner Rechtsvertreterin im November 2021 ein Thema. Wie sich aus den Bestätigungen der Suchtberatung G. vom 16. Dezember 2021 (Klagebeilage 6) und der Jugend-, Familien- und Eheberatung [...] sozial vom 3. Februar 2022 (Klagebeilage 7) ergibt, fanden Beratungen des Klägers durch diese Stellen bereits im März und April 2021 statt.

#### **E. 4.4.3.3**

Zur psychischen Situation der Beklagten bzw. zur Frage einer Alkoholproblematik hat die Vorinstanz (E. 5.3.2) in Würdigung insbesondere der Aussagen der Beklagten an den Verhandlungen vom 12. und vom 25. April 2022 über ihren Alkoholkonsum, der Aussagen der Zeugin K. über das Verhalten der Beklagten vor dem Eintritt in die Station der I. am 11. Februar 2022 und der Austrittsberichte I. vom 7. März 2022 und vom 9. April 2022 (Beilagen zur Eingabe der Beklagten vom 11. April 2022) festgestellt, dass keine eigentliche Sucht attestiert worden sei, die Beklagte aber derzeit ein problematisches Verhältnis zum Alkohol habe. Aus dieser Beurteilung des Verhaltens der Beklagten bezüglich Alkoholkonsum und insbesondere aus dem Umstand, dass der Kläger der Beklagten bislang während seiner Arbeitszeit die Betreuung der Kinder überlassen hat, gelangte die Vorinstanz zum positiven Schluss, die – ein wesentliches Element für die Frage der Obhutszuweisung bildende – Erziehungsfähigkeit der Beklagten sei gegeben.

- 19 - Anlässlich der Verhandlung vom 12. April 2022 bestätigte die Beklagte ihre im Austrittsbericht der I. vom 7. März 2022 (Beilage zur Eingabe der Beklagten vom 11.

April 2022) wiedergegebene Aussage, sie trinke zur Zeit zu viel (act. 75). Die weitere Angabe im Austrittsbericht, die Beklagte habe angegeben, es gehe ihr seit der Geburt der Zwillingkinder vor [...] Jahren nicht mehr gut, sie sei schnell überfordert, stark depressiv und habe teils Alkohol konsumiert, verneinte die Beklagte aber an der Verhandlung und sagte, sie sei eine starke Person, sie unterrichte [...] und übe sehr oft, damit sie vor den Leuten perfekt sei. Im Austrittsbericht der I. vom 6. April 2022 (Aufenthalt vom 4. bis zum 6. April 2022) ist eine AAT bei Eintritt auf der Station von 1,39 0/00 vermerkt, was die Beklagte an der Verhandlung auf das Trinken von zwei vollen Gläsern Wein ("3dl Gläser") zurückführte. In diese Situation sei sie gekommen, weil das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit dem ehelichen Konflikt für sie zu viel gewesen sei (act. 76 f.). Im Austrittsbericht wird festgehalten, dass keine Entzugserscheinungen aufgetreten und die Kriterien für ein Abhängigkeitssyndrom nicht erfüllt seien. Auch im Behandlungsbericht der I. vom 14. Juli 2022 (Beilage 5 zur Eingabe der Beklagten vom 22. Juli 2022) wird ausgeführt, dass weder die Kriterien für einen schädlichen Gebrauch von Alkohol noch für eine Alkoholabhängigkeit erfüllt sind. F., die in Q. einen [...] betreibt und vor Vorinstanz als Zeugin befragt wurde, kennt den Kläger etwa seit dem Jahr 2008 als Kunden. Etwas später lernte sie die Beklagte kennen, mit der sie auch polnisch sprechen kann (act. 110 ff.). Sie traf die Beklagte unmittelbar vor deren Eintritt in die I. im Februar 2022 in verwirrtem Zustand an. Einige Zeit vorher war die Zeugin zu einem Gespräch mit der Beklagten und der Mutter des Klägers gebeten worden, bei dem es um mögliche Hilfe für die Beklagte (Babysitter) gegangen sei. Zur Frage nach einem Alkoholproblem der Beklagten äusserte sich die Zeugin dahingehend, dass sie diese "in letzter Zeit" nicht gesehen habe und "nicht so oft" bei den Parteien gewesen sei. Wenn sie die Beklagte getroffen habe, habe sie manchmal Alkohol gerochen, manchmal nicht. An der Verhandlung vom 25. April 2022 zum WhatsApp-Verkehr vom Ostermontagabend befragt, verneinte die Beklagte zunächst, einzelne vorgehaltene Nachrichten geschrieben zu haben (act. 117). In der Folge gestand sie dann zu, um 21.33 Uhr die Nachricht: "Hallo, heute ist mein Tag." geschrieben zu haben, nachdem sie doch die Kinder nach einem Aufenthalt bei ihr am Abend zum Kläger zurückgebracht hatte. Eine schlüssige Erklärung für solches Verhalten vermochte die Beklagte nicht zu geben. Dass die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen entsprechend dem massgeblichen Beweismass als glaubhaft erachtete, dass die Beklagte "im Moment gesundheitlich angeschlagen" sei und ihren Alkoholkonsum bagatellisiere, ist im Lichte der geschilderten Umstände nicht zu beanstanden.

- 20 - Diesen Aspekt hat die Vorinstanz entsprechend zurecht auch in die Gesamtbeurteilung der Obhutszuweisung einfließen lassen.

#### **E. 4.4.4**

Nach den weiteren, unbeanstandet gebliebenen, Feststellungen der Vorinstanz (E. 5.4.1 und 5.4.2) sind für beide Kinder Mutter und Vater, wie auch die Grosseltern, sehr wichtig. Im Tagesablauf der beiden Kinder seien beide Eltern präsent gewesen, auch wenn bis anhin der Kläger erwerbstätig gewesen sei und die Beklagte grundsätzlich den ganzen Tag zu Hause verbracht habe. Der Kläger lebe nach wie vor in R., wo die Kinder bisher aufgewachsen seien und ihr soziales Umfeld aufgebaut hätten. Auch die Eltern sowie weitere Familienmitglieder des Klägers, welche stark in die Betreuung der Kinder integriert seien, lebten auf dem elterlichen [...] in R.. Die Kinder seien stark in das Umfeld des Klägers eingebettet. Nicht substantiiert beanstandet hat die Beklagte die Feststellung der Vorinstanz, dass künftig beide Elternteile die Betreuung nur zu einem gewissen Teil selber

wahrnehmen könnten und somit auf das bisher gelebte Betreuungsmodell nicht abgestellt werden muss. Die Beklagte hat nicht bestritten, dass der Kläger seit dem 1. Mai 2022 zu einem Pensum von 60% arbeitet (vgl. Replikbeilage 33) und die Beklagte nach dem Verlust ihrer Arbeitsstelle in U. wieder eine solche (in ihrem vorherigen Pensum von 30-40%) suchen wird. Beide Parteien seien damit in Zukunft auf Fremdbetreuung angewiesen. Unbeanstandet blieb auch die Beurteilung, wonach die Betreuung der Kinder in der Zeit der Abwesenheit des Klägers von Verwandten bzw. durch einen Tag in der Kindertagesstätte gewährleistet werden kann. Entgegen den Ausführungen der Beklagten in der Eingabe vom 22. Juli 2022 (S. 3) versucht der Kläger in der Berufung nicht, der Berufungsinstanz weiszumachen, dass während des Zusammenlebens "die Kinder mehrheitlich vom Vater und von dessen Mutter betreut" worden seien. Vielmehr führt der Kläger in der Berufung (S. 12) aus, ab Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch die Beklagte im Juni 2021 habe die Grossmutter väterlicherseits die Kinder jeweils am Freitag betreut bzw. habe der Kläger die Kinderbetreuung am Wochenende übernommen, an denen die Beklagte gearbeitet hat. Dies hat die Beklagte nicht substantiiert bestritten. Zudem hat die Beklagte in der Berufung (S. 6) selber bestätigt, dass der Kläger die Kinder jeweils abends zu Bett gebracht bzw. ihnen eine Gute-Nacht-Geschichte erzählt hat. Dazu kommt, dass mit der obligatorischen Einschulung des Kindes die Eltern während der in der Schule verbrachten Zeit ohnehin in verbindlicher Weise von der persönlichen Betreuung entbunden sind (BGE 144 III 481 E. 4.7.6). Im Kanton Aargau treten Kinder, die bis zum 31. Juli das vierte Altersjahr vollendet haben, auf Beginn des nächsten Schuljahres, d. h. im folgenden August, in den Kindergarten ein und werden damit schulpflichtig (§ 4 Abs. 2 Schulgesetz). Die beiden am tt.mm.jjjj geborenen Kinder der Parteien werden somit nach dem normalen Lauf der Dinge im August 2023, d.h. in knapp einem Jahr, schulpflichtig. Ab diesem Zeitpunkt wird sich der zeitliche Umfang der elterlichen Betreuung und damit die Bedeutung der

- 21 - persönlichen Betreuung und der Möglichkeit dazu entsprechend zusätzlich reduzieren. Die Beklagte wird auf jeden Fall die bisherigen Wohnsituation aufgeben und der von der Beklagten ins Auge gefasste Wegzug der Kinder mit ihr würde dazu führen, dass diese die örtliche und insbesondere die persönliche (Vater, Grosseltern, Familie des Vaters) Umgebung verlassen, in die integriert sie ihr bisheriges Leben verbracht haben. Mit der Vorinstanz kann deshalb festgehalten werden, dass bei einer Obhutszuweisung an den Kläger den Kindern die für eine optimale Entwicklung und Entfaltung notwendige Stabilität der Beziehungen (umfassender) gewährleistet bleibt. Werden zudem die dem Kläger mögliche und beabsichtigte persönliche Betreuung in erweitertem Umfang sowie die zumindest fragliche gesundheitliche und seelische Situation der Beklagten in die vorzunehmende Gesamtwürdigung einbezogen, ist die vorinstanzliche Obhutszuweisung in Anbetracht des bei der Beurteilung der massgebenden Kriterien vom Gericht wahrzunehmenden grossen Ermessens (BGE 115 II 317 E. 2 und E. 3) nicht zu beanstanden.

#### **E. 4.4.5.1**

Die Beklagte macht in der Berufung (S. 11 f.) zudem geltend, jede andere Obhutszuweisung als diejenige an sie, die der Regelung entspreche, welche die Parteien seit der Geburt der Kinder einvernehmlich ausgeübt hätten, "befeuer[e] den elterlichen Konflikt und perpetuier[e] die Situation der Konfrontation und des Dissenses unter den Eltern, dies letztlich zu Lasten der gemeinsamen Kinder". Weshalb demgegenüber die "Weiterführung der bisherigen Betreuungssituation mit hauptsächlicher Kinderbetreuung durch die Gesuchsgenerin" zu einer "Normalisierung und Beruhigung führen" soll, ist nicht

nachvollziehbar, nachdem diese einfach spiegelbildlich den Intentionen des Klägers widersprüche. Aus diesem Argument kann somit nichts zugunsten der von der Beklagten beantragten Obhutsregelung ab- geleitet werden.

#### **E. 4.4.5.2**

Die Beklagte weist in der Berufung (S. 12, Ziff. III./1.6) unter Verweisung auf E. 8.3.2 des angefochtenen Entscheids "ergänzend" daraufhin, dass die von der Vorinstanz getroffene Regelung in finanzieller Hinsicht zur Folge habe, dass die Familie, insbesondere der Kläger mitsamt den Kin- dern, der Armut verfallende, was auch unter dem Blickwinkel des Kindeswohls von Belang sei. Der Kläger sei aufgrund guter beruflicher Ausbildung und Perspektive als einziger in der Lage, mit seinem Verdienst die erhöhten Kosten der Ehetrennung zu kompensieren. Wenn er auf 40% seines Ver- dienstes verzichte, könne der Notbedarf der Familie nicht mehr gedeckt

- 22 - werden. Auch in dieser Hinsicht wirke sich der angefochtene Entscheid negativ zulasten der gesamten Familie, auch zulasten der Kinder aus. Wie der Kläger in der Berufungsantwort (S. 30) ausführt, ergibt sich aber aus der von der Beklagten vor Vorinstanz in der Klageantwort (act. 49 – 52) angestellten Unterhaltsberechnung, auf die sie in der Berufung (S. 12, Ziff. III./2) verweist, dass bei der dort beantragten Obhutszuweisung an die Beklagte vom Barbedarf der Kinder (nach Abzug der Kinderzulage) von je Fr. 462.00, total Fr. 924.00, und einem persönlichen Bedarf der Beklagten von Fr. 2'710.00 bei vom Kläger zu bezahlendem Unterhalt von insgesamt Fr. 2'400.00 (Differenz zwischen dessen Nettoeinkommen und seinem Be- darf) im Ergebnis ein Manko von Fr. 1'234.00 (Fr. 924.00 + Fr. 2710.00 – Fr. 2400.00) verbleibt. Dies bei der beklagtischen Annahme vor Vorinstanz (act. 50), dass ein allfälliges Einkommen der Beklagten im [...] durch Kinderbetreuungskosten annähernd kompensiert würde bzw. dass die Be- klagte wegen des Alters der Kinder nicht zu einer Erwerbstätigkeit verpflich- tet wäre. Der Kläger weist somit nachvollziehbar darauf hin (Berufungsan- twort S.30), dass eine Obhutszuteilung an die Beklagte an der finanziellen Situation der gesamten Familie und letztlich der Kinder nichts ändern würde.

#### **E. 4.4.5.3**

Auch mit diesen beiden Einwänden vermag die Beklagte somit nicht darzu- tun, dass die Zuweisung der Obhut an den Kläger Ergebnis einer unrichti- gen Rechtsanwendung oder einer unrichtigen Sachverhaltsfeststellung ist.

#### **E. 4.5**

Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen. 5.

#### **E. 5**

Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, dem Gesuchsteller ab dem 17.03.2022 an den Unterhalt der gemeinsamen Kinder C. und D. monatlich im Voraus einen angemessenen Beitrag, jedoch mindestens je CHF 964.00 (Barunterhalt), zuzüglich allfällig bezogener Kinderzulagen zu bezahlen. Es sei festzustellen, dass kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist.

#### **E. 5.1**

Es wird festgestellt, dass die Gesuchsgegnerin in der ersten Phase vom 1. September 2022 bis 31. Oktober 2022 mangels Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, dem Gesuchsteller

einen Beitrag an den Barunterhalt von C. und D. zu bezahlen.

#### **E. 5.1.1**

Die Vorinstanz führte zum Kontaktrecht aus (E. 6.3.), die Beklagte habe nach der Geburt der Kinder ihre Erwerbstätigkeit aufgegeben und diese im Juni 2021 grundsätzlich wiederaufgenommen. In zeitlicher Hinsicht sei es ihr somit möglich, die knapp drei Jahre alten, noch nicht schulpflichtigen Kinder zu sich auf Besuch zu nehmen und zu betreuen. Aufgrund ihrer gesundheitlichen Einschränkung, werde das Besuchsrecht so bemessen, dass die Beklagte sich vorerst ihrer gesundheitlichen Erholung widmen könne. Es sei angemessen, die Beklagte zur berechnen und zu verpflichten, die Kinder jedes zweite Wochenende von Samstag, 10:00 Uhr, bis Sonntag, 17:00 Uhr, sowie jede Woche am Mittwochnachmittag, von 14:00 Uhr bis 17:00 Uhr, zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Von einem Ferienrecht sei aufgrund des Alters der beiden Kinder abzusehen.

- 23 -

#### **E. 5.1.2**

Die Beklagte macht in der Berufung (S. 13 f.) geltend, ein Besuchsrecht aufgrund der von der Vorinstanz angeführten einschränkenden Gerichtspraxis könne vorliegend nicht in Frage kommen. Die Vorgeschichte, die bisherige Betreuungssituation und das Alter der Kinder würden dagegen sprechen. Beim von der Vorinstanz angeordneten Kontakt käme es zu einer Entfremdung zwischen den Kleinkindern und der Mutter. Die Anträge betreffend Kontakt zwischen Mutter und Kindern: - Besuche jedes zweite Wochenende von Freitagabend 17.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr; - jeden Mittwochnachmittag von 14.00 bis 18.00 Uhr; - in Jahren mit gerader Jahreszahl: 1. und 2. Januar, Pfingstsamstag bis Pfingstmontag, 24., 30. und 31. Dezember; - in Jahren mit ungerader Jahreszahl: Karfreitag bis Ostermontag, tt.mm. (Geburtstag), 25. und 26. Dezember; - vier Wochen Ferien pro Jahr; führten zu einer besseren und intensiveren Mutter-Kind-Beziehung und seien im Sinne des Kindesinteresses vorzuziehen.

#### **E. 5.1.3**

Der Kläger hält in der Berufungsantwort (S. 32 f.) insbesondere entgegen, die Vorinstanz habe richtigerweise dem Alter der Kinder sowie der gesundheitlichen Verfassung der Beklagten Rechnung getragen. Beim von der Vorinstanz festgelegten Besuchsrecht komme es gerade nicht zu einer Entfremdung der Kinder von ihrer Mutter. Inwiefern die Übergaben am Freitagabend anstatt am Samstagmorgen sowie die Ausdehnung des Besuchsrechts am Mittwochnachmittag um eine Stunde dem Kindeswohl besser dienen würden, bringe die Beklagte nicht vor. Vielmehr dürfte es nicht im Interesse der noch sehr kleinen Kinder der Parteien sein, längere Zeiten bzw. gar zwei Übernachtungen bei der Beklagten zu verbringen. Dagegen sprächen die gesundheitliche Verfassung der Beklagten, der gänzliche Wegfall der sozialen Kontrolle bei ihrem Wegzug vom grosselterlichen [...] sowie der Umstand, dass Kleinkinder nicht zu langen vom obhutsberechtigten Elternteil zu trennen seien. Die letzten Mittwochnachmittage hätten gezeigt, dass die Beklagte zeitweise nicht verfügbar gewesen sei und jeweils um 17.00 Uhr [...] -Unterricht habe. Die letzten Wochen hätten auch gezeigt, dass ein ausgedehntes Besuchsrecht nicht im Kindeswohl liegen würde. Es sei immer wieder zu Problemen bei den Übergaben gekommen bzw. sei die Beklagte oft nicht in der Lage gewesen, die Kinder zu betreuen. Die Beklagte mache auf den Kläger zusehends einen stark verwirrten Eindruck. Sie vergesse beispielsweise, dass die Kinder bei ihr gewesen seien, schreibe dem Kläger nicht

nachvollziehbare Textnachrichten und könne das richterlich festgelegte Besuchsrecht nicht einhalten (Berufungsantwort

- 24 - S. 6 ff.). Die Beklagte schaffe es aktuell nicht einmal, die Kinder für eine Nacht bei sich ins Bett zu bringen. Das von der Vorinstanz festgelegte Besuchsrecht wäre allenfalls gar weiter zu beschränken

## **E. 5.2**

Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Das Recht auf persönlichen Verkehr dient dem Aufbau und der Pflege der inneren Verbundenheit zwischen dem Elternteil, der mit dem Kind nicht in häuslicher Gemeinschaft lebt, und dem minderjährigen Kind (BÜCHLER, FamKomm. Scheidung, a.a.O., N. 6 zu Art. 273 ZGB). So sehen auch Art. 298 Abs. 2bis und Art. 298b Abs. 3bis ZGB ausdrücklich vor, dass das Gericht und die Kindesschutzbehörde bei Entscheidungen über die Obhut, den persönlichen Verkehr und die Betreuungsanteile das Recht des Kindes zu berücksichtigen haben, die persönliche Beziehung zu beiden Elternteilen regelmässig zu pflegen. In der Gerichtspraxis haben sich sogenannte übliche Besuchsrechte eingebürgert, welche in den letzten Jahren eine deutliche Ausweitung erfahren haben. Auch in der Deutschschweiz gilt mittlerweile jedenfalls bei einvernehmlicher Regelung ein ähnlicher Massstab wie in der französischen Schweiz, wo Besuchsrechte von zwei Wochenenden pro Monat (Freitagabend bis Sonntag) und bis sechs Wochen Ferien pro Jahr sowie einem Besuchsanteil an Doppelfeiertagen gewährt werden. Liegt keine einvernehmliche Regelung vor, sind in der Praxis bei Kindern im Grundschulalter zwei Wochenenden pro Monat (Samstag bis Sonntag) und zwei bis drei Wochen Ferien pro Jahr, im Vorschulalter jedoch nur ein Tag oder zwei Halbtage pro Monat üblich (BÜCHLER, a.a.O., N. 23 zu Art. 273 ZGB mit Hinweisen). Die Besuchsrechtsregelung ist zwar an den jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalles auszurichten. Dies schliesst aber eine als Ausgangspunkt anerkannte Praxis nicht aus, sofern einerseits diese genügend differenziert ist und andererseits im zu beurteilenden Einzelfall auf Grund der konkreten Gegebenheiten auch leicht davon abgewichen werden kann. Das "übliche" Besuchsrecht (wie eben z.B. bei Kleinkindern zwei halbe Tage pro Monat ohne Ferienrecht und bei Schulkindern zwei Wochenenden und zwei bis drei Wochen Ferien) stellt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Minimum dar. Ein auf dieses Minimum beschränktes Besuchsrecht muss sich auf Grund der Umstände des konkreten Falls rechtfertigen. Demgegenüber ist nicht von diesem Minimum als Ausgangspunkt auszugehen, von dem nur mit besonderer Begründung nach oben abgewichen werden kann (BGE 5A\_290/2020 E. 3.3).

## **E. 5.3**

Es wird festgestellt, dass kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist. 6. Es wird festgestellt, dass der gebührende Unterhalt der gemeinsamen Söhne C. und D. je wie folgt nicht gedeckt ist: - Phase 1: CHF 816.00 (Barunterhalt) - Phase 2: CHF 630.00 (Barunterhalt) 7. Mangels Leistungsfähigkeit werden keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zugesprochen. 8. Es wird per 18. März 2022 die Gütertrennung angeordnet. 9. Im Übrigen werden die Anträge der Parteien abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

- 7 -

### **E. 5.3.1**

Im angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz den Kontakt zwischen der Beklagten und den Kindern geregelt. Die Beklagte ist entsprechend zur Er-

- 25 - greifung eines Rechtsmittels in diesem Punkt legitimiert. Nachdem das Gericht in Kinderbelangen ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet (Art. 296 Abs. 3 ZGB), somit auch über das zum Gegenstand des Berufungsverfahrens gemachte Besuchsrecht ohne eine derartige Bindung zu entscheiden hat und die konkreten Berufungsanträge im Bereich dessen liegen, was der Eheschutzrichter im Zusammenhang mit der Besuchsrechtsregelung ohnehin in Erwägung zu ziehen hat, ist entgegen der Berufungsantwort (S. 31) nicht von Bedeutung, ob und welche konkreten Anträge die Beklagte vor Vorinstanz in diesem Punkt gestellt hat (vgl. SEILER, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2011, Rz. 1408).

### **E. 5.3.2**

Aus den als Berufungsantwortbeilagen 3 – 11 eingereichten WhatsApp-Kommunikationen zwischen den Parteien im Mai und Juni 2022 ergibt sich insbesondere, dass immer wieder Unklarheiten über die Zeiten der von der Beklagten wahrzunehmenden Kinderbetreuung und der Kinderübergaben bestanden bzw. dass kurzfristige Änderungen von tatsächlich oder vermeintlich erfolgten Abmachungen erfolgten. Die Beklagte führt als Grund dafür insbesondere an, dass sie der Auffassung ist, das von der Vorinstanz angeordnete Besuchsrecht könne erst ab ihrem Auszug aus der ehelichen Wohnung zur Anwendung kommen (Eingabe der Beklagten vom 22. Juli 2022 S. 2). Die Parteien führen zudem eine heftige Auseinandersetzung betreffend die Trennung und deren Folgen. Zudem ist für die Beklagte die örtliche Nähe der Wohnung der Parteien und derjenigen der Herkunftsfamilie des Klägers ein Problem, das sie als an den Schwierigkeiten der Parteien zumindest mitbeteiligt einschätzt (act. 42). Es besteht deshalb begründete Aussicht, dass bei definitiver Klarheit der Verhältnisse und nach einem Wegzug der Beklagten kein Anlass zu Diskussionen und schlechter Stimmung mehr besteht. Übergaben, Betreuungszeiten und deren tatsächliche Wahrnehmung durch die Eltern sollten dann keine Probleme mehr bieten. Wie vorne (E. 4.4.3) festgehalten, hat die Vorinstanz die Erziehungsfähigkeit der Beklagten auch unter Berücksichtigung ihrer gesundheitlichen Situation bejaht. Zudem ist zwar davon auszugehen, dass die Beklagte im Moment gesundheitlich "angeschlagen" ist. Dass sie deswegen aber nicht in der Lage sein sollte, die Kinder an jedem zweiten Wochenende bereits ab Freitagabend und an den in der Berufung genannten Feiertagen bei sich zu Besuch zu haben, ist angesichts auch der ärztlichen moderaten Aussagen zur gesundheitlichen Angeschlagenheit aber nicht glaubhaft. Die Vorinstanz begründet die Bemessung des Besuchsrechts in erster Linie damit, dass sich die Beklagte bei der vorgenommenen Ausgestaltung "vorerst ihrer gesundheitlichen Erholung widmen" könne. Es ist aber nicht nachvollziehbar, weshalb dies nicht auch bei einem etwas ausgedehnteren Besuchsrecht möglich sein sollte.

- 26 - Nachdem die Kinder rund ein Jahr vor dem Schuleintritt stehen und die Beklagte die Kinder bisher, wenn auch unter Mitwirkung des Klägers und der näheren Verwandtschaft, betreut hat, erscheint es auch nicht angezeigt, wegen des Alters der Kinder von einem Ferienrecht abzusehen, wie es die Vorinstanz getan hat. Demgegenüber ist kein Grund ersichtlich und wird auch von der Beklagten nicht begründet, weshalb das Besuchsrecht am Mittwochnachmittag von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr auf 18.00 auszudehnen wäre, wie es die Beklagte beantragt.

#### **E. 5.4**

Die Berufung ist in diesem Punkt teilweise gutzuheissen. 6. Der Berufungsantrag betreffend Kinderunterhalt steht einzig im Zusammenhang mit der allfälligen Zuweisung der Obhut an die Beklagte (vgl. Berufung S. 8, Ziff. III./2.). Für den Fall der Abweisung dieser Neuzuteilung wird kein Antrag auf eine von der Vorinstanz abweichende Unterhaltsregelung gestellt. 7.

#### **E. 6**

Es sei festzustellen, dass die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller an den Unterhalt der gemeinsamen Kinder keine anrechenbaren Zahlungen geleistet hat.

#### **E. 7**

Es sei festzustellen, dass sich die Parteien gegenseitig mangels Leistungsfähigkeit keinen persönlichen Unterhalt schulden.

#### **E. 7.1.1**

Zum Antrag der Beklagten, sie sei berechtigt zu erklären, ihre persönlichen Gegenstände, die für den Haushalt der Kinder nützlichen Gegenstände und alle übrigen von ihr gekauften Gegenstände des Haushalts mit sich in eine neue Wohnung mitzunehmen, führte die Vorinstanz aus (E. 4.4), es erscheine aufgrund der Obhutszuteilung zweckmässig, die eheliche Wohnung samt Hausrat und Mobiliar, dem Kläger zuzuteilen. Die Beklagte habe Anspruch auf ihre persönlichen Gebrauchsgegenstände, die ihr auf erstes Verlangen herauszugeben seien. Es finde jedoch im summarischen Verfahren auch betreffend den Hausrat noch keine Eigentumszuweisung statt, womit sie nicht alle von ihr gekauften Gegenstände mitnehmen könne, sofern es sich dabei nicht um persönliche Gebrauchsgegenstände handle. Der Beklagten seien daher ihre persönlichen Gebrauchsgegenstände auf erstes Verlangen herauszugeben.

#### **E. 7.1.2**

Die Beklagte beantragt in der Berufung, sie sei berechtigt zu erklären, ihre persönlichen Gegenstände sowie die für den gemeinsamen Haushalt mit den Kindern nützlichen Gegenstände mit sich in eine neue Wohnung zu nehmen, insbesondere Einrichtung Kinderzimmer (u.a. Kinderbetten), Kasten (mit Spiegel), Vitrine (weiss/schwarz), Sofa (weiss/schwarz), Schuhgestell (bräunlich, mit Metallstützen), Gartenmöbel (braun/schwarz), Küchengerätschaft und -besteck, Deko-Gegenstände und Bilder. Zur Begründung führt sie aus (Berufung S. 14 f.), sie müsse in ihrer Wohnung Platz schaffen - 27 - für die Kinder, die während der Besuchszeiten und während der Ferien bei ihr weilen würden. Sie sei zwingend darauf angewiesen, ihre Wohnung mit einem Teil des Hausrates einzurichten, der in der bisherigen Wohnung stehe, u.a. auch mit dem Mobiliar des Kinderzimmers. Seit April 2022 wohnten die Parteien faktisch so getrennt, dass sich der Kläger in die Wohnung seiner Eltern zurückgezogen habe. Das bedeute, dass in den vom Kläger aktuell bewohnten Räumlichkeiten, also ausserhalb der ehelichen Wohnung, ausreichend Einrichtungsgegenstände, inkl. Betten für die Kinder vorhanden seien, die auch nach dem Wegzug der Beklagten vom Kläger für sich und die Kinder verwendet werden könnten. Die Beklagte könne gemäss der vorinstanzlichen Regelung von den Einrichtungsgegenständen der bisherigen Wohnung nichts mitnehmen und würde sich – teils mit den Kindern – in einer vollständig leeren Wohnung wiederfinden. Diese Regelung sei offensichtlich untauglich.

### **E. 7.1.3**

Der Kläger macht dazu in der Berufungsantwort (S. 34) insbesondere geltend, die Beklagte liste erstmals in der Berufung diverse ihr zuzuweisende Gegenstände auf. Der Antrag beruhe nicht auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln, weshalb auf diese erstmals gestellten Begehren nicht eingetreten werden könne. Die Beklagte habe schon vor Vorinstanz gewusst, dass die eheliche Wohnung dem Kläger zuzuweisen sei. Sie habe daher gewusst, dass sie eine neue Wohnung beziehen müsse und habe trotzdem lediglich pauschale Anträge gestellt. Einrichtungsgegenstände seien demjenigen Ehegatten zuzuweisen, dem sie im Einzelfall besser dienten. Dabei sei nicht ausschlaggebend, für welchen Ehegatten es leichter sei, Ersatzmöbel anzuschaffen.

### **E. 7.2**

Das Eheschutzgericht muss bei Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes auf Begehren eines Ehegatten auch die Benützung des Hausrates regeln (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Es entscheidet dabei nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in Abwägung der Interessen der Eltern und der Kinder (BGE 5A\_766/2008 E. 3.3). Auszugehen ist davon, dass sich die Zuweisung der Wohnung grundsätzlich in möbliertem Zustand versteht. Der andere Ehegatte kann mitnehmen, was entbehrlich ist und was er selbst benötigt, um sich vernünftig einrichten zu können. Müssen zwingend Möbel neu beschafft werden, ist dies allenfalls im Unterhalt zu berücksichtigen (MAIER/VETTERLI, in: FamKomm. Scheidung, a.a.O., N. 19 zu Art. 176 ZGB; DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, 3. Aufl., Bern 2017, Rz. 677).

### **E. 7.3.1**

Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Die Gegen-

- 28 -  
partei muss anhand der Rechtsbegehren in der Lage sein, sich angemessen zu verteidigen, d.h. genügend Aufschluss haben, wogegen sie sich zu verteidigen hat. Schliesslich muss das Urteilsdispositiv, dessen Grundlage das Rechtsbegehren ist, der Vollstreckung zugänglich sein, ohne dass die dafür zuständige Amtsperson noch einmal eine materielle Beurteilung des infrage stehenden Verhaltens vorzunehmen hat. Fehlt ein korrektes Rechtsbegehren oder ist dieses unbestimmt, widersprüchlich oder unklar, ist auf die Klage nicht einzutreten (SUTTER-SOMM/SEILER, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2021, N. 4 zu Art. 221 ZPO). Soweit die Beklagte in der Berufung beantragt, sie sei berechtigt zu erklären, "die für den gemeinsamen Haushalt mit den Kindern nützlichen Gegenstände" mit sich in eine neue Wohnung zu nehmen, ist dieses unbestimmt und wäre ein entsprechendes Urteil der Vollstreckung nicht zugänglich. Insoweit ist auf die Berufung somit nicht einzutreten.

### **E. 7.3.2**

Erstmals mit der Berufung beantragt die Beklagte die Überlassung folgender Gegenstände: Kasten (mit Spiegel), Vitrine (weiss/schwarz), Sofa (weiss/schwarz), Schuhgestell (bräunlich, mit Metallstützen), Gartenmöbel (braun/schwarz), Küchengeschirr und -besteck, Deko-Gegenstände und Bilder. Für das Eheschutzverfahren betreffend die Zuweisung dieser Gegenstände gilt der Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 272 ZPO und die Dispositionsmaxime nach Art. 58 Abs. 1 ZPO. Die in den neuen Anträgen vorliegende Klageänderung ist insbesondere nur zulässig, wenn sie auf neuen Tatsachen beruht

und solche dürfen nur berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO). Die Beklagte tut mit keinem Wort dar, auf welche neuen Tatsachen sie die neuen Anträge stützt, geschweige denn, dass die zur Begründung der Anträge vorgebrachten Tatsachen nicht schon vor Vorinstanz hätte vorbringen können. Bezüglich dieser neuen Anträge ist auf die Berufung ebenfalls nicht einzutreten.

### **E. 7.3.3**

Es erscheint selbstverständlich, dass der Kläger bei Zuweisung der Obhut der Kinder an ihn, mit denen er in der bisherigen ehelichen Wohnung leben wird, auch auf vollständig eingerichtete Kinderzimmer angewiesen ist. Dieser Bedarf hat ein grösseres Gewicht als derjenige der Beklagten, auch wenn dieser unter Berücksichtigung des Besuchsrechts nicht in Abrede gestellt werden kann. Ein überwiegendes Interesse der Beklagten an der "Einrichtung Kinderzimmer, u.a. Kinderbetten" (Berufungsantrag Ziffer 2/3/erster Spiegelstrich) besteht somit nicht. Daran ändert auch der Umstand

- 29 - nicht, dass der Kläger zur Zeit, vor dem Auszug der Beklagten aus der ehelichen Wohnung, offenbar mit den Kindern in der Wohnung der Eltern wohnen kann, muss er doch mit den Kindern wieder in die – auch für die Kinder - vollständig benutzungstaugliche und eingerichtete Wohnung zurückkehren können. Die Berufung ist in diesem Punkt somit abzuweisen. 8. Die Beklagte beantragt in der Berufung die Aufhebung von Ziffer 4 des angefochtenen Entscheids (Massnahme nach Art. 307 Abs. 1 und 3 ZGB). Dieser Antrag wird allerdings mit keinem Wort begründet. In diesem Punkt ist auf die Berufung somit nicht einzutreten (BGE 5A\_512/2020 E. 3.3.2). Die Suchtberatung G., T., ist nicht Partei des vorliegenden Verfahrens. Auf den dem Bezirksgericht S. mit Eingabe vom 7. Juli 2022 gestellten Antrag auf Abänderung der Weisung in Dispositiv-Ziffer 4.2 (überwiesen mit Verfügung vom 12. Juli 2022) ist deshalb im Berufungsverfahren ebenfalls nicht einzutreten. Nötigenfalls hat sich das Bezirksgericht S. um die Anpassung der Weisung in Dispositiv-Ziffer 4.2 zu kümmern. 9. Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 2'000.00 (Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 96 ZPO i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 8 und 11 Abs. 1 VKD) wird ausgangsgemäss der Beklagten zu vier Fünfteln mit Fr. 1'600.00 und dem Kläger zu einem Fünftel mit Fr. 400.00 auferlegt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Zudem ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger drei Fünftel seiner zweitinstanzlichen Anwaltskosten zu bezahlen. Diese werden auf (gerundet) Fr. 2'520.00 festgesetzt (Grundentschädigung für ein leicht überdurchschnittliches Eheschutzverfahren Fr. 3'000.00 [§ 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AnwT; vgl. AGVE 2002 S. 72]; Verhandlungsabzug 20 % [§ 6 Abs. 1 und 2 AnwT], Gesamtzuschlag von von 15 % für die Eingaben vom 25. Juli 2022 und 2. August 2022 [§ 6 Abs. 1 und 3 AnwT]; Rechtsmittelabzug 25 % [§ 8 AnwT]; Auslagen pauschal Fr. 200.00 [§ 13 AnwT]; 7.7 % Mehrwertsteuer). Die mit Eingabe vom 5. August 2022 eingereichte Kostennote, basierend auf Stundenaufwand, ist nicht tarifkonform; In den Auslagen sind zudem nur die effektiv notwendigen Fotokopien zu berücksichtigen.

- 30 - Das Obergericht erkennt: 1.

### **E. 8**

Der Gesuchsteller behält sich ausdrücklich vor, die Unterhaltsbeiträge nach Abschluss des Beweisverfahrens anzupassen.

### **E. 9**

Es sei die Gütertrennung per Gesuchseinreichung anzuordnen.

**E. 10**

Die Gerichtskosten, bestehend aus der Entscheidgebür von CHF 2'000.00 und den Übersetzungskosten von CHF 76.30, also von insgesamt 2'076.30, und werden den Parteien je zur Hälfte mit CHF 1'038.15 auferlegt.

**E. 11**

Die Parteikosten werden wettgeschlagen." 3.

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