

# **AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2023.251 vom 26. Februar 2024**

Ag Zivilgericht, 2024-02-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_zivilgericht\\_ZSU.2023.251](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_ZSU.2023.251)

FR: AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2023.251 du 26 février 2024

IT: AG\_ZIVILGERICHT ZSU.2023.251 del 26 febbraio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mit Eingabe vom 23. Juni 2023 (Postaufgabe: 26. Juni 2023) beantragte die Klägerin beim Bezirksgericht Q.\_\_\_\_\_, Präsidium des Familiengerichts, die Regelung des Getrenntlebens (u.a.) wie folgt: "3. Der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm. 2019, sei für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Mutter zu stellen.

### **E. 1.2**

Am 7. August 2023 fand vor dem Bezirksgericht Q.\_\_\_\_\_, Präsidium des Familiengerichts, die Verhandlung statt. In seiner mündlich erstatteten Stellungnahme beantragte der Beklagte u.a.: "[...] 3. [...] C.\_\_\_\_\_ [...] sei unter die alternierende Obhut der Parteien zu stellen. [...] 4.

### **E. 4**

Der Gesuchsgegner sei berechtigt und verpflichtet zu erklären, die Kinder jedes zweite Wochenende, jeweils von Freitag, 18:00 Uhr bis am Sonntag- abend 18.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen, so- bald er ein eingerichtetes Kinderzimmer hat. Solange er über keine eingerichtete Wohnung verfügt, darf er das Kind ohne Übernachtung jedes zweite Wochenende auf eigene Kosten zu sich nehmen: - Samstag von 09.00 bis 18.00 - Sonntag von 09.00 bis 18.00 Der Gesuchsgegner sei zudem für berechtigt und verpflichtet zu erklären, jährlich drei Wochen Ferien auf eigene Kosten mit dem Kind zu verbringen. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, diese Ferien frühzeitig, mindes- tens drei Monate im Voraus, mit der Gesuchstellerin abzusprechen. Sollten die Eltern für die Festtage keine individuellen Lösungen finden, gilt folgende Regelung: In den Jahren mit ungeraden Jahreszahlen verbringen die Kinder die Pfingsttage beim Vater und die Ostertage bei der Mutter. In den Jahren mit geraden Jahreszahlen verbringt das Kind die Pfingsttage bei der Mutter und die Ostertage beim Vater. Den 24. Dezember verbringt das Kind in ungeraden Jahren bei der Mutter, den 25. Dezember beim Va- ter, in geraden Jahren den 24. Dezember beim Vater und den 25. Dezem- ber bei der Mutter. Weitergehende oder abweichende Besuchskontakte nach gegenseitiger elterlicher Absprache unter Wahrung des Kindeswohls seien vorzubehalten.

### **E. 4.1**

Es sei festzustellen, dass [die Parteien je ca. 50 % von C.\_\_\_\_\_ Betreuung] übernehmen und ein Betreuungsplan festzulegen ist. [Betreuungsregelung 4.2. – 4.4] 5. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin an [C.\_\_\_\_\_ Unterhalt] monatlich [Unterhalt wie folgt zu bezahlen]: - CHF 325.00 (Anteil Barunterhalt) - jeweils zzgl. die Hälfte der allenfalls vom Gesuchsgegner bezogenen Kinder- und Familienzulagen. Der Gesuchsgegner sei sodann dazu verpflichten, die in seinem Haushalt anfallenden Anteile am Grundbetrag und den Wohnkosten von [C.\_\_\_\_\_] jeweils zu decken. [...]" Die Parteien

schlossen in der Folge unter Mitwirkung des Gerichtspräsidenten eine umfassende Vereinbarung ab. Mit gleichentags gefälltem Entscheid erkannte das Gerichtspräsidium (u.a.): "1. Anlässlich der heutigen Verhandlung haben die Parteien eine Vereinbarung getroffen. Soweit diese Punkte betrifft, welche der Officialmaxime unterliegen, werden sie mit folgendem Wortlaut entsprechend der Vereinbarung der Parteien zum Urteil erhoben, soweit sie Punkte betrifft, welche der richterlichen Genehmigung bedürfen, wird diese antragsgemäss erteilt. Die Vereinbarung lautet wie folgt:

- 4 - '[...] 1. [Getrenntleben] 2. [Zuweisung eheliche Wohnung] 3. 3.1. Die Betreuung des gemeinsamen Sohnes C.\_\_\_\_, geb. tt.mm. 2019, erfolgt für die Dauer des Getrenntlebens in alternierender Obhut wie folgt: Woche 1: von Montagmorgen bis Freitagabend bei der Mutter und das Wochenende bei dem Vater. Woche 2: von Montagmorgen bis Freitagabend bei dem Vater und das Wochenende bei der Mutter. Für das Wochenende erfolgt die Übergabe zum anderen Elternteil jeweils am Freitagabend nach Absprache, ebenso die Übergabe am Sonntagabend. 3.2. Darüber hinaus sind beide Eltern berechtigt und verpflichtet, jeweils die Hälfte der Schulferien von C.\_\_\_\_ mit ihm zu verbringen, jeweils auf eigene Kosten. Die Absprache des Ferienbezugs erfolgt drei Monate im Voraus. 3.3. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass sich der zivilrechtliche Wohnsitz von C.\_\_\_\_ in R.\_\_\_\_ befindet. 3.4. Weitergehende oder abweichende Vereinbarungen, welche die Parteien im gegenseitigen Einvernehmen und unter Wahrung des Kindeswohls direkt miteinander treffen, bleiben vorbehalten. 4. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin an den Unterhalt von C.\_\_\_\_, während der Dauer der Trennung (ab 1. September 2023), monatlich im Voraus, jeweils auf den ersten eines jeden Monats, einen Kinderunterhalt von CHF 750.00 (Barunterhalt) zu bezahlen, zuzüglich der Hälfte der bezogener Kinder- und Ausbildungszulagen. 5. Die Parteien verpflichten sich, ausserordentliche Kinderkosten von mehr als CHF 200.00 pro Ausgabeposition (Zahnartzkosten, Kosten ärztlicher Versorgung, schulische Fördermassnahmen, Hobbys usw.) – nach vorheriger Absprache – zur Hälfte zu bezahlen, sofern nicht Dritte, insbesondere Versicherungen, die Kosten übernehmen. Können sich die Parteien nicht einigen, so sind die Kosten vorerst vom veranlassenden Elternteil zu tragen, wobei die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung des anderen Elternteils vorbehalten bleibt. 6. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab 1. September 2023 bis zum 31. Dezember 2023 einen persönlichen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'380.00 zu bezahlen. Dieser Unter-

- 5 - haltsbeitrag wird geleistet durch direkte Zahlung der Miete in derselben Höhe (Mietwohnung in S.\_\_\_\_) an den Vermieter. Der Gesuchsgegner verpflichtet sich zudem, der Gesuchstellerin ein allfällig zu leistendes Mietzinsdepot zu übernehmen. Bei Beendigung des Mietverhältnisses steht dem Gesuchsgegner das übernommene Mietzinsdepot zu.

## **E. 5**

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, an den Barunterhalt des Kindes monatlich vorschüssig [...] CHF 750 zu bezahlen zzgl. Kinderzulagen. Der Betreuungsunterhalt wird angemessen berechnet.

## **E. 6**

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin an den persönlichen Unterhalt monatlich [...] CHF 1'154 zu bezahlen.

## **E. 7**

[Prozesskosten]

### **E. 7.1**

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin einstweilen einen Prozesskosten [...] von CHF 4'500.00 zzgl. [MwSt.] zu bezahlen.

- 3 -

### **E. 7.2**

Eventualiter [...] Es sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechts- pflege zu gewähren und es sei die unterzeichnende Rechtsanwältin als deren unentgeltliche Vertreterin einzusetzen."

## **E. 8**

[Prozesskostenvorschuss] 2. [Entscheidgebür] 3. [Zahlung des Beklagten an die Klägerin akonto Güterrecht] 4. [Parteikosten]" Dieser Entscheid wurde der Klägerin am 10. August 2023 im Dispositiv zu- gestellt, mit dem Hinweis, dass die schriftliche Begründung verlangt werden könne. Mit Eingabe vom 11. August 2023 ersuchte die Klägerin um Zustel- lung des begründeten Entscheides. 2. 2.1. Gegen den ihr am 3. November 2023 in begründeter Ausfertigung zuge- stellten Entscheid erhob die Klägerin am 10. November 2023 fristgerecht Berufung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, mit den Begehren: "1. Es sei die alleinige Obhut an die Mutter zuzustellen. 2. Es sei der Kindesunterhaltsbeitrag neu zu berechnen. 3. Es sei der zivilrechtliche Wohnsitz von C.\_\_\_\_\_ bei der Berufungsklägerin festzulegen. 4. Der Berufungsbeklagter sei berechtigt und verpflichtet zu erklären, dass C.\_\_\_\_\_ jedes zweite Wochenende, jeweils von Freitag, 18:00 Uhr bis Sonntagabend 18:00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen. Der Berufungsbeklagter sei zudem für berechtigt und verpflichtet zu erklä- ren, jährlich vier Wochen Ferien auf eigene Kosten mit dem Kind zu ver- bringen. Der Berufungsbeklagter sei zu verpflichten, diese Ferien frühzei- tig, mindestens drei Monate im Voraus, mit der Berufungsklägerin abzu- sprechen. 5. Es sei eine Besuchsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB anzuord- nen.

- 6 - 6. Bezüglich allen anderen Punkten, sei weiterhin an der Vereinbarung vom 7. August 2023 festzuhalten. [...]" Zudem beantragte die Klägerin vom Beklagten einen (weiteren) Prozess- kostenvorschuss von einstweilen Fr. 3'000.00 zzgl. MwSt., eventuell die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung. 2.2. Am 1. Dezember 2023 reichte die Klägerin eine weitere Eingabe zur Be- gründung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ein. 2.3. Mit Berufungsantwort vom 20. Dezember 2023 beantragte der Beklagte, auf die Berufung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht einzu- treten, eventuell sei sie abzuweisen. 2.4. Am 10. Januar 2024 liess das Familiengericht Q.\_\_\_\_\_ dem Obergericht seinen am 30. November 2023 als Kindesschutzbehörde gefällten Ent- scheid, mit welchem für C.\_\_\_\_\_ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 errichtet wurde, zukommen. 2.5. Am 16. Januar 2024 (Eingang) leitete das Gerichtspräsidium Q.\_\_\_\_\_ Un- terlagen, welche die Klägerin dort eingereicht hatte, in Kopie an das Ober- gericht weiter. Das Obergericht zieht in Erwägung: 1. Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Das Obergericht beschränkt sich (abgesehen von offensichtlichen Män- geln) grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und der Antwort auf diese gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen

Beanstandungen (BGE 142 III 417 E. 2.2.4). Im Bereich der Kinderbelange, wo die Erforschungsmaxime und der Offizialgrundsatz Anwendung finden (vgl. Art. 296 ZPO), gilt die Novenschranke (Art. 317 Abs. 1 ZPO) nicht (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Im Eheschutzverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung (Urteil des Bundesgerichts 5A\_297/2016 vom 2. Mai 2017 E. 2.2), was mehr als Behaupten bedeutet (BGE 120 II 398).

- 7 - 2. 2.1. Die Parteien haben am 7. August 2023 vor Vorinstanz eine vollständige Vereinbarung geschlossen. Darin einigten sie sich u.a. über die Obhut von Sohn C.\_\_\_\_\_ (alternierende Obhut), dessen Wohnsitz (beim Beklagten), dessen Unterhalt sowie über den Ehegattenunterhalt der Klägerin. Mit gleichentags gefälltem Entscheid erkannte das Gerichtspräsidium Q.\_\_\_\_\_ (Disp.-Ziff. 1): "Anlässlich der heutigen Verhandlung haben die Parteien eine Vereinbarung getroffen. Soweit diese Punkte betrifft, welche der Offizialmaxime unterliegen, werden sie [...] entsprechend der Vereinbarung [...] zum Urteil erhoben, soweit sie Punkte betrifft, welche der richterlichen Genehmigung bedürfen, wird diese antragsgemäss erteilt." (vgl. Prozessgeschichte Ziff. 1.2). Die Klägerin erhebt gegen diesen Entscheid Berufung. Sie habe am 24. Oktober 2023 eine Gefährdungsmeldung eingereicht. Laut Bericht der PDAG vom 26. Oktober 2023 führten die äusserst stresshaft gestaltete Beziehung und Kommunikation der Eltern bei C.\_\_\_\_\_ zu einer enormen Belastung verbunden mit Angst. Diese chronische innere Belastung und Unzufriedenheit habe zu einer niedrigen Frustrationstoleranz geführt, worauf sich Aggressionen und Wutzustände bildeten. Dieser Stress verursache Auffälligkeiten in der körperlichen Funktionalität wie Schlafschwierigkeiten und starkes Asthma. Da frühere Familienberatungen zur Hilfestellung der negativen und konfrontativen Kommunikation zwischen den Eltern nicht erfolgreich gewesen seien, habe die PDAG mit Unterstützung des Familiengerichts um die Prüfung geeigneter Kindesschutzmassnahmen ersucht. Als dies dem Beklagten mitgeteilt worden sei, sei er nicht einverstanden gewesen und habe den Kontakt mit den Verantwortlichen abgebrochen. Um weitere Unruhen zu vermeiden, solle ihr gestützt auf den PDAG-Bericht die alleinige Obhut zugeteilt werden; die Voraussetzung für eine alternierende Obhut sei "eine gesunde Beziehung mit einer gut funktionierender Kommunikation zwischen den Beteiligten". Vor der Trennung sei C.\_\_\_\_\_ sauber und trocken gewesen und habe keine Windeln mehr gebraucht. Leider habe der Beklagte dem Kind kurze Zeit später die Windeln wieder angewöhnt. Ärztliche Empfehlungen wie "Einnahmen von Medikamente" verweigere der Beklagte. Zuzugewandelt sei der Kinderunterhalt neu zu berechnen. C.\_\_\_\_\_ Existenzminimum betrage Fr. 776.00. Sein Betreuungsunterhalt werde "angemessen berechnet". Unter dem Titel "Persönlicher Unterhalt" beziffert die Klägerin ihr Existenzminimum auf Fr. 3'104.30 und ihr Einkommen auf Fr. 2'000.00, beim Beklagten auf Fr. 2'775.00 resp. Fr. 8'110.75. Bei der "Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge" sei zudem zu berücksichtigen, dass der Beklagte nebst seinem Einkommen auch Mietzinseinnahmen erziele (Berufung, S. 3 ff.).

- 8 - Der Beklagte bringt im Wesentlichen vor, die Berufung genüge den Begründungsanforderungen nicht, weshalb darauf nicht einzutreten sei. Jedenfalls sei das Rechtsmittel abzuweisen: Die Klägerin belege nicht, dass sich die Situation seit dem Entscheid der Vorinstanz massiv verschlechtert oder verändert hätte. Die eingereichten Dokumente hielten die seit Monaten bestehenden Probleme auf Eltern-/Kinderebene fest. Die Klägerin bringe auch nicht vor, die Vereinbarung sei unangemessen, C.\_\_\_\_\_ Kindeswohl abträglich oder sie sei getäuscht worden oder einem Irrtum unterlegen. Es

spreche nichts gegen die alternierende Obhut; die Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft der Parteien sei – wenn auch verbesserungsfähig – gegeben. Die Verbesserung werde mit der mit Entscheid der KESB Q.\_\_\_\_\_ vom 30. November 2023 für C.\_\_\_\_\_ errichteten Beistandschaft erreicht werden. Seine Beziehung zu C.\_\_\_\_\_ sei hervorragend, wie der Kinderarzt bestätige. Dieser bestätige auch, dass er mit den vorgeschlagenen Medikationen, Abklärungen, Behandlungen und medizinischen Eingriffen stets einverstanden gewesen sei, und dass C.\_\_\_\_\_ Kindeswohl bei ihm nicht gefährdet sei. Es bleibe auch bei den Unterhaltsbeiträgen, die von der Klägerin akzeptiert und durch die Vorinstanz festgelegt worden seien (Berufungsantwort, S. 5 ff.). 2.2. Wie über die Scheidungsfolgen eine genehmigungsbedürftige Konvention geschlossen werden kann (Art. 279 ZPO), können auch die Unterhaltsregelungen im Eheschutzverfahren (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) auf Vereinbarung beruhen, wobei auch in diesem Fall eine gerichtliche Genehmigung vorausgesetzt ist. Folglich genehmigt das Gericht eine im Eheschutzverfahren geschlossene Unterhaltsvereinbarung, wenn es sich davon überzeugt hat, dass die Ehegatten sie aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung geschlossen haben und sie klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist (vgl. Art. 279 Abs. 1 erster Halbsatz ZPO [analog]). Diejenigen Materien, über welche die Parteien nicht verfügen können, unterliegen dieser Regelung jedoch nicht. So die Kinderbelange: Über diese entscheidet das Gericht ohne Bindung an die Parteienanträge (Offizialgrundsatz; Art. 296 Abs. 3 ZPO). Eine Übereinkunft der Eheleute in diesem Bereich verpflichtet das Gericht daher nicht. Ihr kommt der Charakter eines gemeinsamen Antrags zu, den das Gericht in seine Entscheidung einfließen lässt (vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 5A\_1031/2019 vom 26. Juni 2020 E. 2.2 und 3.2 mit Hinweisen). Einen gemeinsamen Antrag hat das Gericht – im Interesse einer einvernehmlichen Lösung – aber auch bei Geltung des Offizialgrundsatzes zu beachten (so für das Scheidungsverfahren ausdrücklich in Art. 133 Abs. 2 ZGB angeordnet). Es prüft einzig die Vereinbarkeit der übereinstimmend beantragten Regelung mit dem Kindeswohl (Urteil des Bundesgerichts 5A\_418/2019 vom 29. August 2018 E. 3.5.3).

- 9 - 2.3. 2.3.1. Die Vorinstanz hat den Parteien das angefochtene Urteil zunächst im Dispositiv zugestellt mit dem Vermerk, dass dessen Begründung verlangt werden könne. Die Klägerin ersuchte um die Zustellung des begründeten Entscheids (vgl. Prozessgeschichte Ziff. 1.2 oben). Der begründete Entscheid umfasst neu zusätzlich die Prozessgeschichte. Im Übrigen erschöpft sich die vorinstanzliche "Begründung" auf die Feststellung, dass die Vereinbarung "den persönlichen und finanziellen Verhältnissen der Parteien angemessen" sei und "insbesondere das Wohl und Interesse des gemeinsamen Sohnes C.\_\_\_\_\_ [berücksichtige]". Zudem machte die Vorinstanz eine kurze Erwägung zur Höhe der Entscheidgebühr. 2.3.2. Mit Blick auf die Ausführungen in Erwägung 2.2 oben wird der angefochtene Entscheid der richterlichen Begründungspflicht offensichtlich nicht gerecht, was eine Verletzung des Anspruchs der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) darstellt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_673/2022 vom 30. November 2023 E. 4.3.2 unter Hinweis auf BGE 143 III 65 E. 5.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist zwar formeller Natur, sodass seine Verletzung grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung des Rechtsmittels und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 142 II 218 E. 2.8.1). Die vorliegende Gehörverletzung kann das Obergericht allerdings heilen (vgl. BGE 137 I 197 E. 2.3.2; Urteil des Bundesgerichts 5A\_310/2023 vom 6. Juli 2023 E. 4.2). Die Wahrung des rechtlichen Gehörs stellt keinen Selbstzweck dar (vgl. Urteil des

Bundesgerichts 5A\_458/2023 vom 15. November 2023 E. 5.2). 2.4. 2.4.1. Wie die Eingabe an die erste Instanz (Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO) muss auch die Berufungseingabe Rechtsbegehren enthalten (vgl. BGE 137 III 617 E. 4.3). Der Berufungsschrift muss nicht nur entnommen werden können, dass und weshalb der Berufungskläger einen Entscheid anfecht, sondern auch, inwieweit dieser geändert oder aufgehoben werden soll (vgl. BGE 137 III 617 E. 4.2.2). Auf Geldzahlung gerichtete Berufungsanträge sind dabei zu beziffern. Am Erfordernis bezifferter Begehren ändert die Geltung der Offizialmaxime im Bereich des Kinderunterhaltes (vgl. E. 1 oben) nichts. Im Berufungsverfahren sind daher nicht nur für den Ehegattenunterhalt, sondern auch für den Kinderunterhalt Anträge erforderlich, die den Anforderungen an die Bezifferung genügen müssen (BGE 137 III 617 E. 4.3, 4.5.1 und 4.5.4). Werden unbezifferte Berufungsanträge gestellt, ist diesbezüglich auf die Berufung nicht einzutreten, ohne dass dem Berufungskläger eine Nachfrist (Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO) einzuräumen wäre. Auf eine Eingabe mit formell mangelhaften Rechtsbegehren kann aus-

- 10 - nahmsweise eingetreten werden, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, zweifelsfrei ergibt, was in der Sache verlangt wird. Rechtsbegehren sind im Lichte der Begründung nach Treu und Glauben auszulegen (BGE 137 III 617 E. 4.2 bis 4.4, E. 6.2). Sowohl in Bezug auf den Ehegattenunterhalt als auch bezüglich C.\_\_\_\_\_ Kinderunterhalt stellt die Klägerin in ihrer Berufung keine bezifferten Anträge. Bezüglich Kinderunterhalt beantragt sie, dieser sei "neu zu berechnen". Ein Begehren zum Ehegattenunterhalt stellt sie erst gar nicht explizit. Auch aus der Begründung der Berufung ergibt sich nicht ansatzweise, wie hohe Unterhaltsbeiträge sie in Abweichung zum gerichtlichen Vergleich für sich resp. für C.\_\_\_\_\_ verlangt. Sie hält nur fest, dass a) "bei der Neuberechnung der Unterhaltsberechnung [...] zu berücksichtigen" sei, dass der Beklagte noch Mietzinseinnahmen erziele, und b) "Der Betreuungsunterhalt wird angemessen berechnet". Im Übrigen wiederholt sie nur die in erster Instanz (vgl. act. 4 f.) schon geltend gemachten Einkommen der Parteien, und den Bedarf der Parteien sowie desjenigen von C.\_\_\_\_\_ (Abweichungen macht sie nur betreffend die Wohnkosten). Das Bezifferungserfordernis im Unterhaltspunkt ist damit nicht erfüllt, weshalb insoweit auf die Berufung nicht einzutreten ist. 2.4.2. Das Bundesgericht hat sich in seiner jüngeren Praxis eingehend mit der Frage befasst, nach welchen Kriterien zu entscheiden ist, ob die alternierende Obhut angeordnet werden kann (BGE 142 III 617 E. 3.2.3, 142 III 612 E. 4). Danach setzt die alternierende Obhut grundsätzlich die Erziehungsfähigkeit beider Elternteile voraus. Weiter erfordert die praktische Umsetzung, dass die Eltern fähig und bereit sind, in den Kinderbelangen miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren. Relevant ist auch die geografische Situation, namentlich die Distanz zwischen den Wohnungen der beiden Eltern. Bedeutsam ist weiter die Kindeswohlwirksamkeit der Stabilität, wie sie mit einer Weiterführung der bisherigen Regelung einhergeht (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A\_312/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 2.1.2, und 5A\_975/2022 vom 30. August 2023 E. 3.1.3). Die Vorinstanz hat dem unstrittig gemeinsamen Antrag der Parteien entsprechend den Sohn C.\_\_\_\_\_ unter deren alternierende Obhut gestellt ("zum Urteil erhoben"), spricht das Gericht hat die vorstehenden Kriterien für die Anordnung der alternierenden Obhut als gegeben resp. das Kindeswohl mit einer alternierenden Obhut als gewahrt erachtet. Mit ihrer Berufung vermag die Klägerin nicht zu plausibilisieren (E. 1 oben), woraus geschlossen werden müsste, dass mit der alternierenden Obhut als solcher eine Kindeswohlgefährdung für C.\_\_\_\_\_ einherginge, welche eine Alleinzuweisung der Obhut an einen der Ehegatten resp.

an die Klägerin entgegen dem ursprünglichen gemeinsamen Antrag geradezu erheischen würde. Eine Alleinobhut der Klägerin erachtete offensichtlich auch das Familiengericht Q.\_\_\_\_\_ als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde in

- 11 - seinem Entscheid KE.2022.357 vom 30. November 2023 nicht als notwendig. Für C.\_\_\_\_\_ wurde nur eine Beistandschaft i.S.v. Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet. Dies, nachdem das Familiengericht einlässlich (u.a.) auf die von der Klägerin in der Berufung thematisierte Gefährdungsmeldung der PDAG vom 23. Oktober 2023, die darin geschilderten Kommunikationsschwierigkeiten der Parteien (E. 3.2) sowie auf die (vom Beklagten unter Beilage auf ein Schreiben des Kinderarztes Dr. med. D.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_, vom 20. Dezember 2023 [Berufungsantwortbeilage 3] bestrittene) Unterstellung der Klägerin, die für C.\_\_\_\_\_ empfohlenen medizinischen Massnahmen zu verhindern (E. 3.2), Bezug genommen hat. Die Beistandschaft umfasst u.a. folgende Aufgabenbereiche: a) C.\_\_\_\_\_ gesamte Entwicklung begleiten und überwachen (inkl. Teilnahme an Standortgesprächen und Therapieberichte, falls angezeigt), b) Unterstützung der Eltern, in Bezug auf die Gesundheit von C.\_\_\_\_\_ zum Wohle ihres Kindes treffen zu können, und die mit Eheschutzentscheid des Familiengerichtspräsidium Q.\_\_\_\_\_ vom 7. August 2023 genehmigte Vereinbarung zwischen den Eltern (sprich also auch die alternierende Obhut) einzuhalten und umzusetzen. Insbesondere vor dem Hintergrund dieser angeordneten Kinderschutzmassnahme sowie dem Umstand, dass der handelnde Kinderarzt eine Kindwohlgefährdung infolge Betreuung durch den Beklagten klar und deutlich verneint (Berufungsantwortbeilage 3), bestehen keine Anhaltspunkte dafür, inwiefern eine alternierende Obhut nicht mit dem Kindwohl von C.\_\_\_\_\_ vereinbar wäre. Dies umso mehr, als allein die Tatsache, dass die Eltern – wie offensichtlich vorliegend – zur gemeinsamen Entscheidungsfindung über die Kinderbelange auf die Vermittlung einer Drittperson angewiesen sind, einer alternierenden Obhut nicht entgegensteht (Urteil des Bundesgerichts 5A\_629/2019 vom 13. November 2020 E. 4.2 und 5A\_67/2021 vom 31. August 2021 E. 3.3.4). Hier liegt es im Sinne des für Kleinkinder wichtigen Kontinuitätsprinzips vielmehr gerade im Interesse von Sohn C.\_\_\_\_\_, sich auch zukünftig umfassend in seinem gewohnten Umfeld in der mittlerweile allein vom Beklagten bewohnten ehemaligen gemeinsamen Wohnung der Parteien aufhalten zu können und – wie bis anhin – viel Zeit mit seiner Mutter und seinem Vater verbringen zu können. Im Rahmen des bei übereinstimmenden Parteianträgen vorhandenen Ermessensspielraums ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die alternierende Obhut angeordnet hat.

2.4.3. Die Berufung der Klägerin ist damit abzuweisen (Obhutsfrage, E. 2.4.2 oben), soweit überhaupt darauf eingetreten wird (Unterhalt, E. 2.4. oben).

3. 3.1. Die Klägerin beantragt vom Beklagten für das Berufungsverfahren einen weiteren Prozesskostenvorschuss von "einstweilen" Fr. 3'000.00 (zzgl.

- 12 - MwSt.), eventuell die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung.

3.2. Die unentgeltliche Rechtspflege ist subsidiär zum Anspruch auf Prozesskostenvorschuss gegenüber dem Ehegatten (BGE 142 III 39 E. 2.3). Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses setzt voraus, dass der Ehegatte, der ihn verlangt, für die Finanzierung des Prozesses auf den Beistand des anderen angewiesen ist. Zur Beurteilung dieser Frage werden die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege geltenden Grundsätze herangezogen. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Für die

Beurteilung der Mittellosigkeit sind sowohl die Einkommens- als auch die Vermögensverhältnisse des Gesuchstellers zu prüfen (RÜEGG, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017 [BSK-ZPO], N. 7 zu Art. 117 ZPO). Das Gericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, was den Gesuchsteller aber nicht davon entbindet, seine finanzielle Situation voll- umfänglich offenzulegen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_466/2009 vom 28. Oktober 2009 E. 2.3); er trägt die Behauptungs- und Beweislast für sein Einkommen und Vermögen und damit für seine Bedürftigkeit (vgl. BGE 120 Ia 179 E. 3a). Er ist gehalten, bereits im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege die entsprechenden Tatsachen und Beweismittel beizubringen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_580/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 3.2). Ein anwaltlich vertretener Gesuchsteller hat für alle seine Behauptungen Belege unaufgefordert einzureichen. Unterlässt er dies, ist ihm keine Nachfrist anzusetzen (AGVE 2002 S. 68 f.). Die Einkommens- und Vermögenssituation des Gesuchstellers ist in Beziehung zur Höhe der mutmasslich anfallenden Prozesskosten zu setzen und es ist zu prüfen, ob er in der Lage ist, die zu erwartenden Prozesskosten aus seinem Vermögen oder seinem den zivilprozessualen Zwangsbedarf übersteigenden Einkommensüberschuss innert absehbarer Zeit, bei weniger aufwändigen Prozessen innert Jahresfrist, bei anderen innert zweier Jahre, zu tilgen (BGE 135 I 223 E. 5.1). Als aussichtslos gelten Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Pro-

- 13 - zess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 138 III 217 E. 2.2.4). Ebenso wenig wie die Staatskasse hat auch der Ehegatte aussichtslose Prozesse des anderen Ehegatten zu finanzieren (Entscheid der 5. Zivilkammer des Obergerichts ZSU.2023.157 vom 20. September 2023 E. 7.3).

3.3. Wie die vorstehende Erwägung 2 zeigt, war das von der Klägerin gegen den Beklagten angestrebte Berufungsverfahren offensichtlich zum vornherein aussichtslos. Dazu kommt, dass die Klägerin ihre zivilprozessuale Bedürftigkeit ohnehin nicht glaubhaft machen konnte. Aus der Steuererklärung 2022 und der definitiven Steuerveranlagung 2022 (vgl. Berufungsbeilage 19) der Parteien ergibt sich, dass die Parteien über Wertschriften im Gesamtbetrag von über Fr. 90'000.00 verfügen (die eheliche Liegenschaft befindet sich im Alleineigentum des Beklagten, vgl. act. 15A, 22/2; Beilage 2 zur Gesuchsantwort); zu diesem (einen angemessenen Notgroschen bei weitem übersteigenden) Vermögen hat sich die anwaltlich vertretene Klägerin weder in erster noch in zweiter Instanz geäussert (vgl. act. 5). Ihr Prozesskostenvorschussbegehren sowie ihr Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Berufungsverfahren sind daher abzuweisen.

4. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO). Die obergerichtliche Spruchgebühr wird auf Fr. 2'000.00 festgelegt (§§ 8 i.V.m. 11 Abs. 1 VKD). Die dem Beklagten zu bezahlende Parteientschädigung wird gerichtlich auf (gerundet) Fr. 2'230.00 (inkl. Barauslagen und MwSt.) festgesetzt (Grundentschädigung Fr. 3'350.00 [§ 3 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 3 Abs. 2 AnwT]; Verhandlungsabzug 20 % [§ 6 Abs. 2 AnwT]; Rechtsmittelabzug 25 % [§ 8 AnwT]; Auslagenpauschale 3 % [§ 13 AnwT]; 7.7 % MwSt [der Aufwand ist ganz überwiegend im Jahr 2023 entstanden]). Das Obergericht

erkennt: 1. Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 2'000.00 wird der Klägerin auf- erlegt.

- 14 - 3. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in gerichtlich festgesetzter Höhe von Fr. 2'230.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuern) zu bezahlen. 4. Das Prozesskostenvorschussbegehren der Klägerin wird abgewiesen. 5. Das Gesuch der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 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).

- 15 - Aarau, 26. Februar 2024 Obergericht des Kantons Aargau Zivilgericht, 5. Kammer  
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Holliger Hess

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