

# ZG\_OBERGERICHT Z2 2022 19 vom 22. Dezember 2022

ZG Obergericht, 2022-12-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_Z2\\_2022\\_19](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2022_19)

FR: ZG\_OBERGERICHT Z2 2022 19 du 22 décembre 2022

IT: ZG\_OBERGERICHT Z2 2022 19 del 22 dicembre 2022

## Regeste

vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren gemäss Art. 276 ZPO (Abänderung) (Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 30. März 2022) | vors Massn Dauer Scheidungspro

## Erwägungen

### E. 1

Die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit der angerufenen Gerichte ist (unbestrit- tennmassen) gegeben (§ 19 Abs. 1 Bst. b GOG sowie die zutreffende E. 1 des angefochte- nen Entscheids [Vi act. 49]).

### E. 2

Bevor auf die Begründung des angefochtenen Entscheids und die dagegen vorgebrachten Rügen eingegangen wird, ist in prozessualer Hinsicht Folgendes festzuhalten:

#### E. 2.1

Die Kinder J.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2016, und H.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2017, werden unter die alternierende Obhut beider Eltern gestellt. Die Kinder haben ihren Wohnsitz bei der Mut- ter.

#### E. 2.2

Der Vater betreut die Kinder J.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ wie folgt: • jeden Mittwoch von 08.30 Uhr (während der Schulferien) bzw. Kindergarten-/Schulschluss (während der Schulzeit) bis Donnerstag, 08.30 Uhr bzw. Kindergarten-/Schulbeginn; • jedes zweite Wochenende von Freitag, Kindergarten- bzw. Schulschluss bzw. 12.00 Uhr (falls die Kinder am Freitag keinen Kindergarten oder keine Schule haben), bis Montag, Kindergarten- oder Schulbeginn bzw. 08.00 Uhr (falls die Kinder keinen Kindergarten oder keine Schule haben); • über die Weihnachtstage an einem Tag von 10.00 Uhr mit anschliessender Übernachtung bis 10.00 Uhr. Das Weihnachtsfeiertagsrecht ist unter den Parteien frühzeitig, mindestens einen Monat im Voraus abzusprechen. Für den Fall, dass sich die Parteien nicht auf den Tag einigen können, kommt dem Gesuchsteller in Jahren mit ungerader Jahreszahl und der Gesuchsgegnerin in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht zu. • Fällt das Besuchswochenende des Gesuchstellers auf Ostern, so ist dieser berechtigt und verpflichtet, die Kinder J.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ von Donnerstag, Kindergarten- bzw. Schulschluss bzw. 12.00 Uhr (falls die Kinder am Donnerstag keinen Kindergarten oder keine Schule haben), bis Dienstag, Kindergarten- oder Schulbeginn bzw. 08.00 Uhr (falls die Kinder am Dienstag keinen Kindergarten oder keine Schule haben), zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. • Fällt das Besuchswochenende des Gesuchstellers auf Auffahrt, so ist dieser berechtigt und verpflichtet, die Kinder von

Mittwoch, Kindergarten- bzw. Schulschluss bzw. 12.00 Uhr (falls die Kinder am Mittwoch keinen Kindergarten oder keine Schule haben), bis Montag, Kindergarten- oder Schulbeginn bzw. 08.00 Uhr (falls die Kinder am Montag keinen Kindergarten oder keine Schule haben), zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. • Fällt das Besuchswochenende des Gesuchstellers auf Pfingsten, so ist dieser berechtigt und verpflichtet, die Kinder von Freitag, Kindergarten- bzw. Schulschluss bzw. 12.00 Uhr (falls die Kinder am Freitag keinen Kindergarten oder keine Schule haben), bis Dienstag, Kindergarten- oder Schulbeginn bzw. 08.00 Uhr (falls die Kinder am Dienstag keinen Kindergarten oder keine Schule haben), zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. • Die übrigen gesetzlichen Feiertage des Kantons Zürich verbringen die Kinder jeweils bei demjenigen Elternteil, bei dem sie sich gemäss dem regulären Turnus befinden.

### **E. 2.3**

In der übrigen Zeit werden die Kinder von der Mutter betreut.

### **E. 2.4**

Beide Eltern werden berechtigt und verpflichtet, mit den Kindern J. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ pro Jahr je fünf Wochen Ferien zu verbringen, maximal je zwei Wochen am Seite 45/47 Stück, wobei das Ferienrecht unter den Parteien mindestens drei Monate im Voraus abzusprechen ist. Falls sich die Parteien nicht auf ein Datum einigen können, kommt dem Gesuchsteller in Jahren mit ungerader Jahreszahl und der Gesuchsgegnerin in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht zu.

### **E. 2.5**

Die Kinder sind – ausser nach der Schule oder dem Kindergarten – gepflegt zu übergeben. Sie sind jeweils vom Gesuchsteller zu bringen und zu holen. 3. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Obergerichts Zug vom 11. November 2020 (Z2 2020 39) werden die Unterhaltsbeiträge ab 1. Februar 2021 wie folgt festgesetzt:

### **E. 3**

Die rechtlichen Grundlagen der Abänderung von Eheschutzmassnahmen nach Einleitung des Scheidungsverfahrens lassen sich wie folgt zusammenfassen:

#### **E. 3.1**

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an deren Unterhalt und denjenigen der Kinder J. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ vom 1. Februar 2021 bis 31. Dezember 2022 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 795.00 zzgl. allfälliger Familienzulagen zu bezahlen, zahlbar je zum Voraus auf den Ersten des Monats und aufgeteilt wie folgt: - Für J. \_\_\_\_\_: CHF 380.00 (Barunterhalt) - Für H. \_\_\_\_\_: CHF 415.00 (Barunterhalt) CHF 0.00 (Betreuungsunterhalt) - Für die Gesuchsgegnerin: CHF 0.00 (ehelicher Unterhalt). Im Sinne von Art. 286a ZGB wird festgestellt, dass mit dem Unterhaltsbeitrag der gebührende Unterhalt der Kinder J. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ nicht gedeckt ist. Vom 1. Februar bis 31. Juli 2021 fehlt monatlich ein Betrag von CHF 654.00 (CHF 292.00 Barunterhalt J. \_\_\_\_\_ + CHF 232.00 Barunterhalt H. \_\_\_\_\_ + CHF 130.00 Betreuungsunterhalt H. \_\_\_\_\_), vom 1. August bis 31. Dezember 2021 ein solcher von CHF 524.00 (CHF 292.00 Barunterhalt J. \_\_\_\_\_ + CHF 232.00 Barunterhalt H. \_\_\_\_\_) und vom 1. Januar bis 31. Juli 2022 ein solcher von CHF 683.50 (CHF 316.75 Barunterhalt J. \_\_\_\_\_ + CHF 366.75 Barunterhalt H. \_\_\_\_\_).

### **E. 3.2**

Ab 1. Januar 2023 schulden sich die Parteien gegenseitig keine Unterhaltsbeiträge mehr. Bezüglich der regelmässigen Kosten von J. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ gilt ab 1. Januar 2023: - die Krankenkassenprämien (KVG, VVG) werden von der Mutter bezahlt; - die Drittbetreuungskosten werden von demjenigen Elternteil bezahlt, in dessen Betreuungszeit die Drittbetreuung fällt; - die übrigen, regelmässig anfallenden Kosten (namentlich Nahrung, Körperpflege, Kleider und Wäsche, Taschengeld, Hobbys etc.) werden von demjenigen Elternteil bezahlt, der die Kinder zum Zeitpunkt, zu dem die Kosten anfallen (inkl. Ferien und Feiertage), betreut.

Seite 46/47 4. Die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des Entscheids des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 30. März 2022 werden wie folgt geändert (Änderungen kursiv): 2. Die Gerichtskosten werden wie folgt festgesetzt: CHF 2'000.00 Entscheidgebühr Die Gerichtskosten werden im Umfang von CHF 1'000.00 dem Gesuchsteller auferlegt und mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss von CHF 2'000.00 verrechnet. Der zu viel bezahlte Betrag von CHF 1'000.00 wird ihm von der Gerichtskasse zurückerstattet. Im Umfang von CHF 1'000.00 werden die Gerichtskosten der Gesuchsgegnerin auferlegt und einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Gesuchsgegnerin ist zur Nachzahlung ihres Anteils verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. RA MLaw D. \_\_\_\_\_ wird mit CHF 7'655.30 (CHF 6'829.00 Honorar, CHF 279.00 Auslagen, CHF 547.30 Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. Im Umfang der Zahlung geht die Entschädigungsforderung auf den Kanton Zug über. Die Gesuchsgegnerin ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. 5. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und der angefochtene Entscheid wird bestätigt. 6. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren von CHF 4'000.00 wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt und einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien sind zur Nachzahlung ihres Anteils verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage sind. 7. Die Parteikosten für das Berufungsverfahren werden wettgeschlagen.

### **E. 3.3**

Eheschutzmassnahmen bleiben auch über die Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens hinaus gültig. Die Zuständigkeit für die Abänderung oder Aufhebung der zuvor angeordneten Eheschutzmassnahmen verschiebt sich mit der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens

Seite 10/47 jedoch zum Scheidungsgericht (vgl. Art. 276 Abs. 2 ZPO). Die Bestimmungen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sind ungeachtet dessen weiterhin sinngemäss anwendbar. Dazu gehört auch Art. 179 ZGB, weshalb sich an den vorstehend in E. 3.2 dargelegten Voraussetzungen für die Änderung oder Aufhebung von Massnahmen zur Regelung des Getrenntlebens nichts ändert (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZPO; Stalder/van de Graaf, in: Oberhammer/Domej/ Haas [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A. 2021, Art. 276 ZPO N 5).

### **E. 3.4**

Grundsätzlich müssen veränderte Verhältnisse im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Abänderungsbegehrens vorliegen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_547/2012 vom 14. März 2013 E. 4.2 in fine; BGE 137 III 604 E. 4.1.1). Lagen zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit noch keine veränderten Verhältnisse vor, verändern sich die Verhältnisse aber während des Verfahrens, stellt dies in der Regel ein zu berücksichtigendes Novum (Art. 229 ZPO) dar.

Die Abänderungsvoraussetzungen müssen deshalb spätestens im Urteilszeitpunkt (Zeitpunkt des Abänderungsentscheids) erfüllt sein (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_428/2014 vom 22. Juli 2014 E. 6.2).

### **E. 3.5**

Zu beachten ist im Zusammenhang mit der Abänderung von Eheschutzmassnahmen schliesslich, dass es sich bei Eheschutzmassnahmen um vorsorgliche Massnahmen handelt, die naturgemäss einen provisorischen Charakter haben, auch wenn sie bei strittigen Verhältnissen teilweise mehrere Jahre in Kraft bleiben können. Der berücksichtigte Zeithorizont ist regelmässig dadurch begrenzt, dass das Eheschutzverfahren meist in die erste Phase unmittelbar nach der Trennung fällt, die für beide Parteien oft von einer Instabilität der Verhältnisse und damit auch von Unvorhersehbarkeit geprägt ist, sodass eine zuverlässige Prognose schwerfällt. Zudem werden sie im Summaryverfahren angeordnet, das auf rasche Entscheidung abzielt, nur begrenzt Beweiserhebungen zulässt und deshalb oft keine umfassende Abklärung der Sachlage gestattet. Mit Blick darauf besitzen sie nur beschränkte materielle Rechtskraft. Zwar kann der Richter bei gleichbleibenden Umständen nicht ohne Weiteres auf sie zurückkommen, doch rechtfertigt sich bei einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse die Vornahme einer Anpassung (Urteil des Obergerichts Zug Z2 2020 63 vom 14. Juli 2021 E. 6.4; Isenring/Kessler, Basler Kommentar, 7. A. 2022, Art. 179 ZGB N 1).

### **E. 4**

Mai 2022 im Scheidungsverfahren [act. 15/15 S. 2]). Seit dem Sommer 2022 besucht J.\_\_\_\_\_ die erste Klasse und H.\_\_\_\_\_ ist gleichzeitig in den Kindergarten eingetreten. Das schulische Umfeld hat sich insofern verändert und die Kinder sind mit der Einschulung in L.\_\_\_\_\_(ZH) stärker ortsgebunden.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz verneinte einen Abänderungsgrund in Bezug auf die Obhutsregelung und begründete dies zusammengefasst wie folgt (Vi act. 49 E. 5.1):

Seite 11/47

##### **E. 4.1.1**

Der Gesuchsteller stütze seinen Antrag auf Abänderung der Obhutsregelung vorab auf ein medizinisches Gutachten vom 25. November 2020 und mache geltend, dieses Gutachten thematisiere und verneine eine Beeinträchtigung bei der Kinderbetreuung explizit, während das Obergericht Zug im Zweiturteil noch davon ausgegangen sei, die (schlechte) Gesundheit des Gesuchstellers habe erheblichen Einfluss auf die Betreuung der Kinder. Das Obergericht Zug habe im Zweiturteil aber nicht nur die gesundheitlichen Aspekte des Gesuchstellers berücksichtigt, sondern auch festgehalten, dass die Gesuchsgegnerin die Kinder in den ersten 3 bzw. 1,25 Lebensjahren stark überwiegend betreut habe, was trotz der darauffolgenden 1,5 Jahre alternierender Obhut, in denen sie die Kinder jedoch zu 65 % betreut habe, zu einer tendenziell stärkeren Bindung geführt haben müsse. Das Obergericht Zug habe zur Begründung der Obhutzuteilung weiter darauf hingewiesen, dass den Aspekten der Intensität der Bindung und insbesondere auch der Kontinuität, was den Ausblick in die Zukunft betreffe, in Konstellationen wie der vorliegenden eine hohe Bedeutung beizumessen sei. Der Entscheid über die Obhutzuteilung habe mithin auf verschiedenen Kriterien basiert und nicht nur auf gesundheitlichen Aspekten. Inwiefern

hinsichtlich dieser Kriterien – der Intensität der Bindung und der Kontinuität der Betreuung – seit dem Zweiturteil eine wesentliche und dauerhafte Veränderung eingetreten sei, habe der Gesuchsteller nicht dargelegt und sei auch nicht ersichtlich.

#### **E. 4.1.2**

Die vom Gesuchsteller zitierte neuropsychologische Beurteilung ändere auch nichts daran, dass – wie schon im Zweiturteil festgehalten – noch keine endgültige Diagnose gestellt worden und daher völlig offen sei, wie sich die gesundheitliche Situation des Gesuchstellers in Zukunft entwickeln werde. Der neuropsychologischen Beurteilung könne zwar entnommen werden, dass die Erziehungsfähigkeit aus rein neuropsychologischer Sicht aktuell als gegeben erachtet werde. Die neuropsychologische Beurteilung vom 25. November 2020 sei allerdings höchstens ein Parteigutachten und die Aussagen darin seien lediglich als – unbelegte – Parteibehauptungen zu werten, die noch keine wesentlichen und dauerhaften Veränderungen zu beweisen oder glaubhaft darzulegen vermöchten. Die der Beurteilung der Obhutszuteilung zugrunde liegenden gesundheitlichen Aspekte hätten sich mithin seit dem Zweiturteil auch gestützt auf die neuropsychologische Beurteilung nicht wesentlich und dauerhaft verändert.

#### **E. 4.1.3**

Auch aus den weiteren Ausführungen des Gesuchstellers und den von ihm geschilderten Problemen in Bezug auf die Kinderübergabe an den Besuchswochenenden oder hinsichtlich gewisser Erziehungsfragen ergebe sich nicht, inwiefern sich das Verhalten des Gesuchstellers oder der Gesuchsgegnerin gegenüber den Kindern seit dem Zweiturteil wesentlich und dauerhaft verändert haben soll, so dass eine Änderung der Regelung der Kinderbelange gerechtfertigt wäre. Schwierigkeiten bei der Ausübung des Besuchsrechts oder eine Verhinderung des persönlichen Verkehrs rechtfertigten in der Regel keine Abänderung der Unterhaltsbeiträge und gäben nur in Ausnahmefällen Anlass zu einer Änderung der Obhutszuteilung. Daran ändere auch der vom Gesuchsteller diesbezüglich zitierte Entscheid des Obergerichts Zug in einem Vollstreckungsverfahren (BZ 2021 52) nichts. Einerseits habe der Gesuchsteller nicht dargelegt, inwiefern dies zu einer Änderung der Obhutsregelung und der Regelung des persönlichen Kontakts berechtigen sollte, und andererseits habe das Obergericht Zug das Vollstreckungsbegehren abgewiesen, was zeige, dass die bisherige Regelung angemessen sei. Es mache somit den Anschein, dass der Gesuchsteller mit immer neuen Anträgen das Vorliegen von geänderten Verhältnissen vielmehr aufbauen wolle.

Seite 12/47

#### **E. 4.2**

Der Gesuchsteller richtet sich unter anderem gegen die Feststellung der Vorinstanz, die der Obhutszuteilung zugrunde liegende Beurteilung seiner Gesundheit habe sich seit dem Zweiturteil nicht wesentlich und dauerhaft verändert.

#### **E. 4.2.1**

Zur Begründung bringt er zunächst vor, wenn die Vorinstanz das Gutachten von Prof.Dr.med. F.\_\_\_\_\_ als (wertloses) Parteigutachten bewerte, verkenne sie, dass das Gutachten im Rahmen der IV-Abklärung erfolgt sei und dem K.\_\_\_\_\_ [Universitätsspital \_\_\_\_\_] in diesem Zusammenhang eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukomme. Der RAD [Regionale Ärztliche Dienst] habe die Arbeitsunfähigkeit des

Gesuchstellers von 50 % anerkannt und festgehalten, dass in einem polydisziplinären Gutachten die angepassten Tätigkeiten noch beurteilt werden müssten. Damit habe die Vorinstanz das Gutachten rechtsfehlerhaft aus dem Recht gewiesen. Dies umso mehr, als bei vorsorglichen Massnahmen Tatsachen lediglich glaubhaft gemacht werden müssten. Die Gesuchsgegnerin sei ihrer Bestreitungspflicht in keiner Art und Weise nachgekommen (act. 2 Rz 19).

#### **E. 4.2.2**

Einerseits ist dem Gesuchsteller zwar entgegenzuhalten, dass er das Gutachten von Prof.Dr.med. F. \_\_\_\_\_ nur auszugsweise als Fotografie in seine Rechtsschrift integriert und das Dokument selbst weder im Original noch in Kopie eingereicht hat (vgl. VI act. 35 S. 4). Aus diesem Textabschnitt ist weder der Verfasser ersichtlich noch ob das Gutachten im Rahmen der IV-Beurteilung erfolgt ist, wie der Gesuchsteller behauptet. In dieser Form kann das Gutachten nicht richtig gewürdigt werden. Andererseits hat die Gesuchsgegnerin die Authentizität des fotografierten Abschnitts im erstinstanzlichen Verfahren nicht angezweifelt (VI act. 45 Rz 33) und auch die Vorinstanz hat den damals nicht anwaltlich vertretenen Gesuchsteller nicht zur Einreichung weiterer Teile des Gutachtens aufgefordert. Insofern kann ihm dieser Umstand nicht zum Nachteil gereichen.

#### **E. 4.2.3**

Ob der fotografierte Ausschnitt des Gutachtens von Prof.Dr.med. F. \_\_\_\_\_ für sich allein als Beweismittel genügt hätte, kann vorliegend aber ohnehin offenbleiben, weil der Gesuchsteller inzwischen die interdisziplinäre Gesamtbeurteilung der Medizinischen Abklärungsstelle (MEDAS) \_\_\_\_\_ vom 18. Mai 2022 (nachfolgend: MEDAS-Gutachten) als echtes Novum im Berufungsverfahren eingereicht hat. Dieses Gutachten wurde im Auftrag der IV-Stelle verfasst. Im Hinblick auf die Ermittlung des medizinischen Sachverhalts sind die MEDAS gesetzlich vorgesehene Hilfsorgane der Invalidenversicherung und unterliegen als solche gleich wie die IV-Stellen selber dem verfassungsmässigen Gebot eines neutralen und objektiven Gesetzesvollzugs (BGE 137 V 210 E. 2.2.2 und 2.3). Es handelt sich dabei somit nicht um ein Parteigutachten, wie die Gesuchsgegnerin meint (act. 19 Rz 38 und 44), sondern um das Gutachten einer anderen Behörde. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf der Zivilrichter ein Gutachten, das von einer anderen Behörde in Auftrag gegeben und in einem anderen Verfahren erstattet wurde (z.B. ein im Strafverfahren eingeholtes verkehrstechnisches Gutachten oder eine vom Sozialversicherungsträger veranlasste medizinische Expertise) als gerichtliches Gutachten beiziehen. Fremdgutachten sind mithin ebenso beweistauglich wie die vom Zivilrichter selbst eingeholten Gutachten, wobei sich ihre Beweiskraft selbstverständlich nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung richtet (BGE 140 III 24 E. 3.3.1.3).

Seite 13/47

#### **E. 4.2.4**

Dass der Gesuchsteller an einer primär sklerosierenden Cholangitis (PSC) leidet, wird im MEDAS-Gutachten offenbar nicht (mehr) infrage gestellt. Gegenstand des Gutachtens war vielmehr die Frage, ob sich die anhaltende rasche Ermüdbarkeit des Gesuchstellers mit der PSC begründen lässt. Dies wird von den Gutachtern bejaht. In der Folge wird dem Gesuchsteller eine Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf von 58 % attestiert. Weiter ist im Gutachten festgehalten, dass eine PSC progressiv verläuft und derzeit keine effektiven Massnahmen dagegen existieren (vgl. act. 15/16 S. 3, 7 und 9). Wie schon im vom

Gesuchsteller zitierten Gutachten von Prof.Dr.med. F.\_\_\_\_\_ wird in Bezug auf die "Erziehungsfähigkeit" des Gesuchstellers [gemeint ist wohl die Fähigkeit zur Kinderbetreuung und nicht die Erziehungs-fähigkeit im familienrechtlichen Sinn] auch im MEDAS-Gutachten festgehalten, diese sei von der Krankheit nicht betroffen (act. 15/16 S. 11).

#### **E. 4.2.5**

Zwar hat sich die MEDAS mit der (gesundheitlichen) Fähigkeit des Gesuchstellers zur Kinderbetreuung nicht eingehend auseinandergesetzt und es wird auch nicht näher begründet, gestützt worauf die Gutachter zu diesem Ergebnis gelangt sind. Das ist zumindest im vorliegenden Verfahren aber unerheblich, da Tatsachen im summarischen Verfahren lediglich glaubhaft gemacht werden müssen und das MEDAS-Gutachten zumindest dafür auf jeden Fall ausreicht. Aus demselben Grund verfängt auch der Einwand der Gesuchsgegnerin nicht, das MEDAS-Gutachten sei in massgebendem Umfang geschwärzt worden, sodass dessen Aussagekraft nicht beurteilt und nicht darauf abgestützt werden könne (act. 19 Rz 38 und 44). Freilich kann die volle Tragweite einer Urkunde meist nur erfasst werden, wenn sie un- geschwärzt eingesehen werden kann. Vorliegend geht es aber primär um die konkreten Befunde zur Arbeits- und zur Erziehungsfähigkeit (verstanden als Fähigkeit zur Kinderbetreu- ung) des Gesuchstellers. Diese sind gerade nicht geschwärzt und zudem sehr explizit gehal- ten. Inwiefern der geschwärzte Teil des Gutachtens dazu geeignet sein könnte, den wesentli- chen Sinngehalt dieser zentralen Befunde abzuschwächen oder von ihrem Sinngehalt her zu verändern, ist nicht ersichtlich. Das Gutachten macht diese Befunde daher trotz der teilwei- sen Schwärzung jedenfalls glaubhaft, sodass offenbleiben kann, ob auch ein strikter Beweis damit erbracht werden könnte.

#### **E. 4.2.6**

Ergänzend ist anzufügen, dass es keinerlei Anzeichen dafür gibt, dass der Gesuchsteller in den letzten beiden Jahren seit dem Zweiturteil mit der Kinderbetreuung aufgrund seiner ge- sundheitlichen Beschwerden überfordert gewesen wäre. Auch die Gesuchsgegnerin macht keine solchen Anzeichen geltend. Dies bekräftigt den gutachterlichen Befund.

#### **E. 4.2.7**

Im Zeitpunkt des Zweiturteils lagen zwar auch schon mehrere ärztliche Berichte vor. Diese vermittelten jedoch – anders als das MEDAS-Gutachten – kein derart umfassendes Bild vom gesundheitlichen Zustand des Gesuchstellers. In Bezug auf die Fähigkeit des Gesuchstellers zur Kinderbetreuung äusserten sich die damals vorliegenden Berichte zudem überhaupt nicht, sodass das Obergericht Zug selbst eine Annahme treffen musste. So ging man im Zweiturteil – hauptsächlich basierend auf den eigenen Schilderungen des Gesuchstellers – von einer erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigung aus, die sich auch bei der Kinder- betreuung auswirken würde (vgl. Urteil des Obergerichts Zug Z2 2020 39 vom 11. November 2020 E. 4.11.3 f.). Anhand des MEDAS-Gutachtens (und der zwischenzeitlich gemachten Er- fahrung) stellt sich diese Annahme nun aber als unzutreffend heraus. Somit hat sich die Lage in Bezug auf die Einschätzung der gesundheitlichen Beeinträchtigung des Gesuchstellers ge- genüber dem Zweiturteil dauerhaft verändert.

#### **E. 4.3**

In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob diese in tatsächlicher Hinsicht glaubhaft gemachte dauerhafte Veränderung rechtlich als wesentlich zu qualifizieren ist, also eine Neu Beurteilung der Obhut zuteilung rechtfertigt.

#### **E. 4.3.1**

Wie die Vorinstanz grundsätzlich zu Recht ausführte, war die Gesundheit des Gesuchstellers nicht der einzige Aspekt, der gemäss Zweiturteil zur Zuteilung der Obhut an die Gesuchsgegnerin geführt hat. Das Fazit lautete damals wie folgt (Urteil des Obergerichts Zug Z2 2020 39 vom 11. November 2020 E. 4.12): Zusammengefasst sprechen somit für eine Obhut zuteilung an den Gesuchsteller seine bessere Bindungstoleranz und das familiäre Umfeld, das er den Kindern in I. \_\_\_\_\_ (ZG) bieten könnte. Für eine Zuteilung an die Gesuchsgegnerin spricht hingegen, dass sie gesundheitlich voll leistungsfähig ist und dass sie die Kinder in den ersten 3 bzw. 1,25 Lebensjahren stark überwiegend betreut hat, was trotz der darauffolgenden 1,5 Jahre alternierender Obhut, in denen sie die Kinder jedoch zu 65 % betreute, zu einer tendenziell stärkeren Bindung geführt haben muss. Die übrigen Faktoren sind neutral zu werten. Werden diese Kriterien gewichtet, so bleibt es auch angesichts der neuen Umstände dabei, dass die alleinige Obhut über die beiden Kinder J. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ der Gesuchsgegnerin zuzuteilen ist, sodass der vorinstanzliche Entscheid im Ergebnis zu bestätigen ist. Den Aspekten der Intensität der Bindung und insbesondere auch der Kontinuität, was den Ausblick in die Zukunft betrifft, ist in Konstellationen wie der vorliegenden eine hohe Bedeutung beizumessen (so auch Urteil des Bundesgerichts 5A\_106/2016 vom 7. Juni 2016, E. 3.2. m.H.; BGE 142 III 498 E. 4.5). Natürlich ist es möglich und zu hoffen, dass die Krankheit des Gesuchstellers günstig verläuft. Wie vorstehend dargelegt, ist aber leider auch das Gegenteil denkbar. Es besteht in dieser Hinsicht ein Risiko, das angesichts der Gesamtumstände nicht in Kauf genommen werden kann. Das Kriterium des familiären Umfelds tritt dagegen etwas in den Hintergrund, zumal der Kontakt zur Stammfamilie des Gesuchstellers auch im Rahmen der Besuchsrechtsausübung weiterhin gepflegt werden kann [...]

#### **E. 4.3.2**

Die Vorinstanz zog daraus offenbar fälschlicherweise den Schluss, eine Veränderung bloss in Bezug auf die Gesundheit des Gesuchstellers genüge so oder anders nicht, um eine Abänderung der Obhut zu begründen. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Der Entscheid über die Zuteilung der Obhut ist das Ergebnis einer Abwägung aller massgebenden Faktoren. Das bedeutet aber nicht, dass sich für die Abänderung eines Obhutsentscheids zwingend alle dieser Faktoren dauerhaft verändert haben müssen. Vielmehr reicht es aus, wenn sich einzelne Faktoren so verändert haben, dass sich das Gleichgewicht verschiebt und im Ergebnis eine Abänderung des ursprünglichen Entscheids angezeigt erscheint. Auf die anderen Faktoren käme es im vorliegenden Fall daher nur an, wenn die Gesundheit des Gesuchstellers im Zweiturteil von vornherein nur eine untergeordnete Bedeutung gehabt hätte oder wenn die Abwägung der verschiedenen Kriterien im Zweiturteil derart klar zu einer Zuteilung der Obhut an die Gesuchsgegnerin geführt hätte, dass auch die neuen Erkenntnisse zur Gesundheit des Gesuchstellers das Ergebnis nicht zu beeinflussen vermöchten.

#### **E. 4.3.3**

Das ist aber beides nicht der Fall. Wie sich aus dem zitierten Abschnitt im Zweiturteil ergibt, fiel der damalige Entscheid keineswegs klar zugunsten der Gesuchsgegnerin aus. Vielmehr sprachen grundsätzlich gleich viele Gründe für wie gegen eine Zuteilung der Obhut an die Gesuchsgegnerin. Für sie sprachen ihre gesundheitlich volle Leistungsfähigkeit sowie die tendenziell stärkere Bindung der Kinder an sie, während für den Gesuchsteller seine bessere Bindungstoleranz und das familiäre Umfeld in I. \_\_\_\_\_ (ZG) sprachen. Erst im Rahmen einer Gewichtung dieser Faktoren konnte eine Entscheidung zugunsten der Gesuchsgegnerin

Seite 15/47 gefällt werden. Wichtig ist dabei zu beachten, dass es damals nicht darum ging, in dem Sinne Kontinuität zu schaffen, dass eine bis dahin gelebte Betreuungssituation hätte weitergeführt werden können. Das damals bereits während 1,5 Jahren gelebte Betreuungsmodell war ja gerade die alternierende Obhut. Weil aber die Gesuchsgegnerin von E. \_\_\_\_\_ (SZ) nach L. \_\_\_\_\_ (ZH) umgezogen war, war eine Weiterführung der alternierenden Obhut damals vorerst für beide Parteien nicht mehr vorstellbar. Die Obhut musste demnach zu jedem Zeitpunkt einem der Elternteile allein zugeteilt werden, was für die Kinder so oder anders eine Umstellung bedeutete. In diesem Kontext war unter dem Gesichtspunkt der Kontinuität primär die Überlegung ausschlaggebend, dass aufgrund der Unsicherheit in Bezug auf die Ursache der Beschwerden des Gesuchstellers mit der realistischen Gefahr einer Verschlechterung gerechnet werden musste, sodass er die alleinige Obhut über die Kinder möglicherweise nicht längerfristig hätte übernehmen können. Das hätte einen erneuten Wechsel der Obhut samt Wohnsitz- und Schulwechsel erforderlich gemacht. Ein solches Hin und Her sollte den Kindern erspart werden.

#### **E. 4.3.4**

Daraus folgt, dass der Gesundheitszustand des Gesuchstellers eine zentrale Rolle bei der Zuteilung der alleinigen Obhut an die Gesuchsgegnerin gespielt hat: Einerseits weil davon ausgegangen wurde, die Krankheit beeinträchtigte die Betreuungsfähigkeit des Gesuchstellers unmittelbar, andererseits weil aufgrund der unklaren Prognose in Frage gestellt werden musste, ob der Gesuchsteller zur Wahrnehmung der (alleinigen) Obhut längerfristig in der Lage ist. Der (mutmassliche) Gesundheitszustand des Gesuchstellers war mithin eine zentrale Grundlage des Zweiturteils, die anhand des nun vorliegenden MEDAS-Gutachtens neu einzuschätzen ist. Insofern ist die Veränderung ohne Weiteres wesentlich und rechtfertigt eine Neubeurteilung der Obhut. Ein Abänderungsgrund liegt mithin vor, sodass über die Zuteilung der Obhut unter Einbezug der neuen Erkenntnisse zum Gesundheitszustand des Gesuchstellers neu zu entscheiden ist.

#### **E. 4.4**

Zunächst sind daher sämtliche Aspekte, die bei der Zuteilung der Obhut im Zweiturteil einbezogen wurden, einer kurzen Überprüfung zu unterziehen, sodass im Anschluss eine Gesamtbetrachtung der Situation, wie sie sich heute präsentiert, vorgenommen werden kann.

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

Im Zweiturteil wurde zur Zuteilung der Obhut zusammengefasst Folgendes festgehalten (Urteil des Obergerichts Zug Z2 2020 39 vom 11. November 2020 E. 4.5 ff.): Die Erziehungsfähigkeit sei bei beiden Parteien ohne Weiteres gegeben und es sei offensichtlich, dass die Kinder beiden sehr wichtig seien. Allerdings träten bei der Bindungstoleranz der Gesuchsgegnerin deutliche Defizite zutage, was eher für eine Zuteilung der Obhut

an den Gesuchsteller spreche. So habe die Gesuchsgegnerin unmittelbar im Anschluss an die Vereinbarung über die Folgen des Getrenntlebens vom 19. Februar 2019, worin man sich auf eine alternierende Obhut geeinigt habe, ein Gesuch um Bewilligung des Umzugs in die Ostschweiz, namentlich in die Kantone St. Gallen, Appenzell Innerrhoden oder Appenzell Ausserrhoden gestellt. Dies habe sie im Bewusstsein getan, dass ein solcher Umzug die von ihr ohnehin von Anfang an nicht gewollte alternierende Obhut erschweren oder gar verun- möglichem würde. In der Folge habe sie den Umzug nach L. \_\_\_\_\_ (ZH) noch während des laufenden Berufungsverfahrens und entgegen der anderslautenden Anordnung des Oberge- richts Zug unbeirrt durchgezogen. Der Vorhalt des Gesuchstellers, dass die Gesuchsgegnerin zu eigenmächtigem Handeln neige, habe sich somit bestätigt und seine Befürchtung,

Seite 16/47 nach Zuteilung der alleinigen Obhut an die Gesuchsgegnerin von ihr nicht mehr eingebunden zu werden, sei nachvollziehbar. In Bezug auf die Stabilität der Verhältnisse sei mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass während des Zusammenlebens (d.h. für J. \_\_\_\_\_ während knapp 3 Jahren und für H. \_\_\_\_\_ während rund 1,25 Jahren) die Gesuchsgegnerin die Hauptbetreuungsperson der Kinder gewesen sei, zumal der Gesuchsteller in einem 100%-Pensum gearbeitet habe. Daraufhin sei die alternierende Obhut während rund 1,5 Jahren gelebt worden. Der Gesuch- steller sei dadurch sicherlich auch zu einer wichtigen (Haupt-)Bezugsperson für die Kinder geworden. Die intensive Zuwendung der Gesuchsgegnerin in den ersten Lebensjahren der Kinder habe aber insgesamt zu einer tendenziell stärkeren Bindung geführt. In Bezug auf das Betreuungskonzept seien sich die Parteien ebenbürtig (bei beiden beständen diesbezüglich noch offene Fragen). Das Kriterium des schulischen und sozialen Umfelds sei neutral zu werten. J. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ seien 4,5 und knapp 3 Jahre alt, sodass sie noch stärker auf ihre Bezugsperso- nen und nicht auf die Umgebung fixiert seien. Hinsichtlich des familiären Umfelds habe der Wohnort I. \_\_\_\_\_ (ZG) den Kindern allerdings mehr zu bieten als das in L. \_\_\_\_\_ (ZH) der Fall sei, weil die Tante und der Grossvater im selben Haus wie der Gesuchsteller wohn- ten. Der Kindeswille sei aufgrund des Alters der Kinder, das eine Anhörung ausschliesse, kein relevantes Kriterium. Was schliesslich den Gesundheitszustand des Gesuchstellers betreffe, so bestreite dieser zwar wiederholt und vehement, dass seine Beschwerden ihn bei der Betreuung der Kinder beeinträchtigten. Dies widerspreche allerdings seiner eigenen, sehr greifbaren Schilderung seiner Beschwerden. Die Fähigkeit des Gesuchstellers, die Kinder zu betreuen, sei in Anleh- nung an die ärztlichen Befunde und vor allem an seine eigene Schilderung sicherlich nicht derart schwerwiegend eingeschränkt, dass er dazu überhaupt nicht mehr in der Lage wäre. Gerade weil eine endgültige Diagnose noch nicht gestellt und daher im Grunde völlig offen sei, wie sich die gesundheitliche Situation des Gesuchstellers in der Zukunft entwickeln werde, stelle seine gesundheitliche Beeinträchtigung aber auf jeden Fall einen Faktor dar, der gegen die Zuteilung der alleinigen Obhut an ihn spreche. Immerhin habe es offenbar im August 2019 bereits einmal eine Phase gegeben, in der er sich nicht dazu in der Lage gefühlt habe, die Kinder wie vorgesehen zu betreuen. Es sei durchaus möglich, dass sich sein Zu- stand wieder verschlechtere, sodass es im schlechtesten Fall zu einer neuerlichen Umteilung der Obhut kommen würde. Dies sei nicht im Interesse der Kinder. Zusammengefasst würden somit für eine Obhutzuteilung an den Gesuchsteller seine bes- sere Bindungstoleranz und das familiäre Umfeld, das er den Kindern in I. \_\_\_\_\_ (ZG) bie- ten könnte, sprechen. Für eine Zuteilung an die Gesuchsgegnerin spreche hingegen, dass sie gesundheitlich voll leistungsfähig sei und dass sie die Kinder in den ersten 3 bzw.

1,25 Lebensjahren stark überwiegend betreut habe, was trotz der darauffolgenden 1,5 Jahre alternierender Obhut, in denen sie die Kinder jedoch zu 65 % betreute, zu einer tendenziell stärkeren Bindung geführt haben müsse. Die übrigen Faktoren seien neutral zu werten. Würden diese Kriterien gewichtet, so bleibe es auch angesichts der neuen Umstände dabei, dass die alleinige Obhut über die beiden Kinder J.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ der Gesuchsgegnerin zuzuteilen sei, sodass der vorinstanzliche Entscheid im Ergebnis zu bestätigen sei. Den

Seite 17/47 Aspekten der Intensität der Bindung und insbesondere auch der Kontinuität, was den Ausblick in die Zukunft betreffe, sei in Konstellationen wie der vorliegenden eine hohe Bedeutung beizumessen. Natürlich sei es möglich und zu hoffen, dass die Krankheit des Gesuchstellers günstig verlaufe. Wie vorstehend dargelegt, sei aber leider auch das Gegenteil denkbar. Es bestehe in dieser Hinsicht ein Risiko, das angesichts der Gesamtumstände nicht in Kauf genommen werden könne. Das Kriterium des familiären Umfelds trete dagegen etwas in den Hintergrund, zumal der Kontakt zur Stammfamilie des Gesuchstellers auch im Rahmen der Besuchsrechtsausübung weiterhin gepflegt werden könne.

#### **E. 4.4.2**

Keine Änderungen gegenüber dieser Einschätzung haben sich in Bezug auf die Erziehungsfähigkeit und Bindungstoleranz der Parteien sowie das Betreuungskonzept ergeben. In diesem Zusammenhang ist allerdings anzumerken, dass die Parteien – entgegen dem Bild, das insbesondere von der Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin vermittelt wird – in den letzten beiden Jahren offenbar durchaus Fortschritte bei der Kommunikation miteinander gemacht haben. Wie sich aus dem vom Gesuchsteller eingereichten Whatsapp-Chat-Protokoll zwischen den Parteien von Januar 2020 bis Mai 2022 (act. 2/10) ergibt, gibt es zwar nach wie vor immer wieder einmal Streit, der sich meist an Kleinigkeiten entzündet. Insgesamt zeigt sich jedoch, dass es den Parteien immer besser gelingt, ihre persönlichen Differenzen zugunsten der Kinder in den Hintergrund zu stellen und zum Wohle der Kinder als Eltern miteinander zu kooperieren.

#### **E. 4.4.3**

Beim sozialen und familiären Umfeld gibt es, soweit ersichtlich, ebenfalls kaum Veränderungen. Die Kinder haben sich in L.\_\_\_\_\_ (ZH) offenbar gut eingelebt und auch Freunde gefunden (so zumindest J.\_\_\_\_\_ gemäss ihren eigenen Aussagen in der Anhörung vom

#### **E. 4.4.4**

Zur Stabilität der Verhältnisse ist in tatsächlicher Hinsicht festzuhalten, dass die Kinder nun seit rund 2 Jahren hauptsächlich bei der Gesuchsgegnerin leben und der Gesuchsteller sie jedes zweite Wochenende von Freitagmittag bis Montagmorgen sowie während 5 Wochen Ferien im Jahr betreut.

#### **E. 4.4.5**

Die Kinder sind zwischenzeitlich 6,5 und 5 Jahre alt. Weil J.\_\_\_\_\_ das entsprechende Mindestalter für eine Kinderanhörung erreicht hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_723/2019 vom 4. Mai 2020 E. 5.1), wurde sie am 4. Mai 2022 im Rahmen des Scheidungsverfahrens vom Einzelrichter am Kantonsgericht Zug angehört (act. 15/15). Dabei äusserte sie sich mit Bezug auf die Obhutsfrage im Wesentlichen wie folgt: Der

Gesuchsteller hole H. \_\_\_\_\_ an den Besuchswochenenden jeweils am Freitagmittag von der Kita ab. Er und H. \_\_\_\_\_ würden dann gemeinsam vor dem Kindergarten auf J. \_\_\_\_\_ warten. Anschliessend würden alle gemeinsam ins Migros Restaurant essen gehen und einkaufen. Sie und H. \_\_\_\_\_ seien drei Nächte beim Gesuchsteller und das sei gut und gefalle ihr. Am Montag bringe der Gesuchsteller sie in den Kindergarten und H. \_\_\_\_\_ zur Gesuchsgegnerin. In I. \_\_\_\_\_ (ZG) würden sie jeweils reiten und schwimmen gehen. Sie würde sich freuen, wenn sie einen Tag mehr beim Gesuchsteller wäre. Es wäre schön, wenn sie einen Tag unter der Woche beim Gesuchsteller wäre und er sie am nächsten Tag zur Schule bringe.

Seite 18/47 gen würde. So wie es jetzt sei, sei es aber auch in Ordnung. Sie habe sowohl beim Gesuchsteller als auch bei der Gesuchsgegnerin Spielsachen und Kleider. Wenn sie abwechselungsweise eine Woche beim Gesuchsteller und eine Woche bei der Gesuchsgegnerin wäre, wäre das etwas schwierig, weil der Gesuchsteller arbeiten müsse. Sie hätten nicht so viel Geld, weshalb beide Eltern arbeiten müssten. Die Gesuchsgegnerin arbeite nur donnerstags und freitags. Donnerstags esse sie, J. \_\_\_\_\_, im Schülerclub und H. \_\_\_\_\_ in der Kita.

#### **E. 4.4.6**

Was die neuen Erkenntnisse in Bezug auf den Gesundheitszustand des Gesuchstellers betrifft, kann auf die E. 4.2.4 verwiesen werden.

#### **E. 4.5**

Werden all diese veränderten Faktoren einer umfassenden Würdigung unterzogen, sprechen die Umstände heute insgesamt für die Wiedereinführung einer alternierenden Obhut.

#### **E. 4.5.1**

In rechtlicher Hinsicht ist dazu vorab festzuhalten, dass sich auch die Rechtslage wesentlich entwickelt hat. So sind seit dem Zweiturteil vom 11. November 2020 mehrere wichtige Entscheide des Bundesgerichts zur alternierenden Obhut ergangen bzw. veröffentlicht worden. Das Bundesgericht hat ab Herbst 2020 in mehreren Entscheiden seine Praxis dahingehend geändert, dass die alternierende Obhut bei einem entsprechenden Antrag eines Elternteils praktisch zum Regelfall wird, sofern die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, und ein Abweichen von dieser Regel begründungspflichtig ist (BGE 147 III 121; Urteil des Bundesgerichts 5A\_367/2020 vom 19. Oktober 2020; 5A\_629/2019 vom 13. November 2020; 5A\_345/2020 vom 30. April 2021; vgl. Aebi-Müller, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht, Jusletter 1. März 2021 S. 21 ff.; dieselbe, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht, Jusletter 14. Februar 2022 S. 21 ff.). Auch längere Fahrtwege zwischen den Wohnorten der Eltern bzw. zwischen den Wohnorten und der Schule sind nach der neuen Rechtsprechung hinzunehmen und sprechen nicht per se gegen eine alternierende Obhut, solange dieser Weg die Kinder nicht in besonderer Weise belastet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_345/2020 vom 30. April 2021 E. 5.4.3).

#### **E. 4.5.2**

Ob eine seit dem Zweiturteil veränderte Rechtslage im Abänderungsentscheid berücksichtigt werden kann, ist umstritten und vorliegend auch nicht grundsätzlich zu diskutieren. In einer Konstellation wie der vorliegenden, bei der die Abänderung von vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren zur Debatte steht, drängt es sich

jedoch auf, der neuen Rechtsprechung bereits im Abänderungsverfahren Rechnung zu tragen. Denn die veränderte Rechtslage wird auf jeden Fall im bevorstehenden Scheidungsurteil, d.h. im Hauptsachenentscheid, zu berücksichtigen sein. Wenn – wie vorliegend – absehbar ist, dass aufgrund der gesamten Umstände mit hoher Wahrscheinlichkeit bei der Scheidung eine alternierende Obhut anzuordnen sein wird, lässt es sich aus Kindwohlüberlegungen nicht rechtfertigen, aus bloss formellen Gründen bis dahin noch an der alleinigen Obhut eines Elternteils festzuhalten. Denn Zeit ist ein ganz wesentlicher Faktor, wenn es um die Zuteilung der Obhut geht. Nicht nur ist das subjektive Zeitempfinden von Kleinkindern anders, sodass bereits wenige Monate in ihrer Wahrnehmung eine lange Zeit bedeuten. "Verpasste" Betreuungszeit kann auch nicht mehr aufgeholt werden.

#### **E. 4.5.3**

Soweit im Zweiturteil festgehalten wurde, die Distanz zwischen den Wohnorten der Parteien sei zu gross, als dass den Kindern die für eine alternierende Obhut nötigen Autofahrten zugemutet werden könnten, wird an dieser Auffassung – auch im Lichte der erwähnten neuen

Seite 19/47 Rechtsprechung – künftig nicht mehr festgehalten werden können. Die Gesuchsgegnerin ist zwar nach wie vor der Ansicht, dass die Distanz zwischen L. \_\_\_\_\_ (ZH) und I. \_\_\_\_\_ (ZG) viel zu gross sei, um die vom Gesuchsteller beantragte alternierende Obhut mit einem zusätzlichen Betreuungstag des Gesuchstellers ab Mittwochmittag bis Donnerstagmorgen umzusetzen (act. 19 Rz 24). Die Distanz zwischen dem Wohnort der Gesuchsgegnerin in L. \_\_\_\_\_ (ZH) und demjenigen des Gesuchstellers in I. \_\_\_\_\_ (ZG) beträgt rund 33 km bzw. rund 45 Minuten Autofahrt gemäss Google Maps (vgl. Urteil des Obergerichts Zug Z2 2020 39 vom 11. November 2020 E. 4; wobei der Gesuchsteller behauptet, aufgrund seiner besonderen Ortskenntnis könne er den Weg in nur 30 Minuten zurücklegen). Inwiefern dieser Weg für die Kinder eine besondere Belastung darstellen würde, legt die Gesuchsgegnerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Insbesondere hat auch die Anhörung von J. \_\_\_\_\_ keine Hinweise darauf ergeben, dass ihr die Autofahrten zum Wohnort des Gesuchstellers bzw. von dort zur Schule Mühe bereiten würden. Der Gesuchsteller selbst führte dazu aus, die Kinder schauten jeweils Kinderbücher an und würden im Auto Geschichten hören. Ausserdem würden sie auch sehr viel mit dem Vater reden, wenn er sie in die Schule bringe oder von dort abhole (act. 2 Rz 25). Diese Darstellung wurde von der Gesuchsgegnerin nicht bestritten (act. 7 Rz 90-95). Hinzu kommt, dass die Kinder inzwischen zwei Jahre älter geworden sind, sodass ihnen auch aus diesem Grund etwas längere Fahrten zugemutet werden können. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die Kinder diesen Weg gemäss den vom Gesuchsteller vorliegend beantragten Betreuungszeiten (Ziff. 2 lit. g zweiter Absatz seines Rechtsbegehrens) nicht täglich oder gar mehrmals täglich zu bewältigen haben.

#### **E. 4.5.4**

Weiter ist zu dieser Thematik in Erinnerung zu rufen, dass sich die Parteien im Februar 2019 ursprünglich bereits einmal auf eine alternierende Obhut mit einem Betreuungsanteil der Gesuchsgegnerin von 65 % und einem solchen des Gesuchstellers von 35 % geeinigt hatten. Dieses Modell wurde daraufhin während rund 1,5 Jahren auch gelebt, bis die Gesuchsgegnerin im Oktober 2020 – in Missachtung der ihr erstinstanzlich auferlegten Pflicht, einen allfälligen Umzug mindestens zwei Monate im Voraus anzukündigen, und

entgegen der anders- lautenden Anordnung des Obergerichts Zug – ihren Wohnsitz nach L.\_\_\_\_\_ (ZH) verlegte. Unter dem Eindruck dieses sehr kurzfristig erfolgten Wohnsitzwechsels vertrat damals auch der Gesuchsteller den Standpunkt, dass eine Weiterführung der alternierenden Obhut wohl nicht mehr umsetzbar sei, und er beantragte die Zuteilung der alleinigen Obhut an sich selbst (Urteil des Obergerichts Zug Z2 2020 39 vom 11. November 2020 E. 4). Bei dieser Ausgangslage, in der keiner der Elternteile eine alternierende Obhut beantragte, hätte es nicht dem Kindeswohlinteresse entsprochen, eine solche anzuordnen, sodass diese Option auch gar nicht eingehend geprüft wurde. Vielmehr stand das Ziel im Fokus, erst einmal Ruhe in die Situation zu bringen. Es galt damals folglich von vornherein (nur) darüber zu befinden, ob die Obhut entweder der Gesuchsgegnerin oder dem Gesuchsteller allein zuzuteilen war. Inzwischen zeigt sich die Situation anders. Es sind zwei Jahre vergangen, in denen sich die Parteien (und auch die Kinder) mit der neuen Situation vertraut machen konnten. In dieser Zeit konnten sie eine bessere Vorstellung davon erlangen, was unter den neuen Umständen umsetzbar ist und was nicht.

#### **E. 4.5.5**

Die 6,5-jährige Tochter J.\_\_\_\_\_ hat sich denn auch durchwegs positiv zur Idee geäußert, zusätzlich einen Wochentag beim Gesuchsteller zu verbringen. Ihre diesbezüglichen Äusserungen gegenüber dem Einzelrichter am Kantonsgericht machen einen spontanen und altersgerechten Eindruck. Anzeichen dafür, dass ihre Aussagen von einem Elternteil beeinflusst worden wären, liegen nicht vor. Sie verbringt offensichtlich gerne Zeit beim Gesuchsteller. Dem klar formulierten Wunsch von J.\_\_\_\_\_ ist Beachtung zu schenken, auch wenn sie bezüglich der Frage der Betreuungsregelung (noch) nicht urteilsfähig ist (BGE 142 III 612 E. 4.3; Urteile des Bundesgerichts 5A\_222/2021 vom 15. Dezember 2021 E. 3.1.1 und 5A\_67/2021 vom 31. August 2021 E. 3.1.3). Die Kinder absolvieren den Weg zwischen I.\_\_\_\_\_ (ZG) und L.\_\_\_\_\_ (ZH) nun schon seit zwei Jahren regelmässig und zwar nicht nur an den Wochenenden. Vielmehr holt der Gesuchsteller jeweils bereits am Freitag- nachmittag H.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchsgegnerin und J.\_\_\_\_\_ in der Schule bzw. im Kindergarten ab und bringt beide Kinder am Montagmorgen auch wieder dorthin. Weshalb sich J.\_\_\_\_\_ bei dieser Ausgangslage nicht vorstellen können soll, wie es wäre, wenn der Gesuchsteller sie zusätzlich an einem anderen Wochentag in der Schule abholen würde und sie am nächsten Morgen wieder dahin zurückbrächte, wie die Gesuchsgegnerin geltend macht (act. 19 Rz 24), ist daher nicht ersichtlich. H.\_\_\_\_\_ ist zwar nach wie vor zu jung, um selbst angehört zu werden. Die Äusserungen von J.\_\_\_\_\_ wirken sich aber insofern auch auf ihn aus, als Geschwister nach Möglichkeit nicht zu trennen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_589/2021 vom 23. Juni 2022 E. 3.1.2).

#### **E. 4.5.6**

Gemäss den neuesten Erkenntnissen ist der Gesundheitszustand des Gesuchstellers – entgegen der Annahme im Zweiturteil – für eine alternierende Obhut sodann kein Hindernis mehr. So hat der Gesuchsteller glaubhaft gemacht, dass seine Fähigkeit zur Kinderbetreuung von seinen gesundheitlichen Beschwerden nicht tangiert ist. Was die Zukunftsaussichten betrifft, stellt zwar auch das MEDAS-Gutachten dem Gesuchsteller keine gute Prognose. So ist allgemein von einem progressiven Verlauf der Erkrankung die Rede und auch davon, dass die Erkrankung ohne Organspende mutmasslich in absehbarer

Zeit lebensbedrohlich verläuft (vgl. act. 15/16 S. 11). Dass sich die Situation in Zukunft verändern könnte und die Obhut bzw. die Betreuungsanteile dannzumal wiederum angepasst werden müssten, ist daher weiterhin nicht ausgeschlossen. Vorliegend beantragt der Gesuchsteller aber lediglich die Ausdehnung seiner Betreuungszeit um einen einzigen Tag unter der Woche (was zu einer alternierenden Obhut und damit zu einer Obhutsumteilung führt [vgl. BGE 147 III 121 E. 3.2.3; Urteil des Bundesgerichts 5A\_67/2021 vom 31. August 2021 E. 3.1.2]). Die Kinder werden weiterhin ihren Lebensmittelpunkt in L. \_\_\_\_\_ (ZH) haben und auch weiterhin dort zur Schule gehen. Selbst wenn also die Betreuungszeit des Gesuchstellers irgendwann wieder reduziert werden müsste, würde dies das Leben der Kinder – anders als eine komplette Obhutsumteilung samt Wohnorts- und Schulwechsel – nicht auf den Kopf stellen. Entsprechend steht auch der Gesichtspunkt der Kontinuität der vom Gesuchsteller beantragten alternierenden Obhut nicht entgegen.

#### **E. 4.5.7**

Die unverändert bessere Bindungstoleranz des Gesuchstellers wirkt sich nach wie vor tendenziell zu seinen Gunsten aus, während die Erziehungsfähigkeit sowie das Betreuungskonzept auch weiterhin neutrale Faktoren bleiben. Neutral zu werten ist im heutigen Zeitpunkt im Weiteren der Faktor des sozialen und familiären Umfelds, da die Kinder offenbar zwischenzeitlich auch in L. \_\_\_\_\_ (ZH) einen Freundeskreis gewonnen haben. Die verbesserte Kommunikationsfähigkeit der Parteien und das gute soziale Umfeld an beiden Wohnorten begünstigen eine alternierende Obhut.

#### **E. 4.5.8**

Der inzwischen mutmasslich gewachsenen Bindung der Kinder zur Gesuchsgegnerin kann schliesslich aus verschiedenen Gründen kein allzu hohes Gewicht beigemessen werden. Einerseits sind die Kinder älter und somit auch unabhängiger geworden. Andererseits geht es vorliegend nicht um eine vollständige Umteilung der Obhut, sondern nur um die (Wieder-)Einführung der alternierenden Obhut, wobei der Betreuungsanteil des Gesuchstellers auch weiterhin tiefer bleiben wird als derjenige der Gesuchsgegnerin. Zudem ist in diesem Kontext zu beachten, dass es die Gesuchsgegnerin war, welche die alternierende Obhut, auf die sich die Parteien zuvor eigentlich geeinigt hatten, mit ihrem Wegzug faktisch untergraben hat. Dabei hat sie mitunter gegen gerichtliche Anordnungen verstossen und vollendete Tatsachen geschaffen. Sie muss sich daher vorhalten lassen, dass ihr damaliges unrechtmässiges Verhalten einen nicht unwesentlichen Einfluss darauf hatte, dass sie heute die Hauptbezugsperson der Kinder ist. Das missbräuchliche Verhalten eines Elternteils, welcher sich nach der Trennung der Fortsetzung einer bis dahin gelebten alternierenden Obhut widersetzt, darf nicht gebilligt werden. Tatsachen, die auf ein solches Verhalten zurückgehen, dürfen daher bei der Begründung des Obhutsentscheids – Kindeswohlüberlegungen vorbehalten – nicht berücksichtigt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_367/2020 vom 19. Oktober 2020 E. 3.4.3).

#### **E. 4.5.9**

Das Urteil des Obergerichts Zug Z2 2020 39 vom 11. November 2020 ist nach dem Gesagten nicht mehr haltbar, soweit darin die Zuteilung der alleinigen Obhut an die Gesuchsgegnerin bestätigt wurde. In Abänderung dieses Entscheids ist die alternierende Obhut anzuordnen und dem Gesuchsteller ist zusätzlich zu seiner aktuellen Betreuungszeit ein weiterer Betreuungstag unter der Woche zuzuteilen.

## **E. 4.6**

Umstritten ist im Weiteren, an welchem Wochentag der Gesuchsteller seinen zusätzlichen Betreuungstag haben soll.

### **E. 4.6.1**

Der Gesuchsteller beantragt, die Kinder zusätzlich von Mittwoch, 08.30 Uhr (während der [Schul-]Ferien) bzw. Schulschluss (während der Schulzeit), bis Donnerstagmorgen, 08.30 Uhr bzw. Schulbeginn, betreuen zu dürfen. Die Gesuchsgegnerin wendet diesbezüglich ein, wenn überhaupt sei dem Gesuchsteller nicht der Mittwoch als zusätzlicher Betreuungstag zu- zugestehen. Am Mittwochnachmittag hätten die Kinder schul- bzw. kindergartenfrei. Der Mittwochnachmittag sei prädestiniert für Kindergeburtstage und fürs Abmachen mit Freunden und Freundinnen. Die Kinder könnten an solchen Veranstaltungen nicht mehr teilnehmen, wenn sie dann beim Gesuchsteller wären. Die Kinder und auch die Gesuchsgegnerin würden durch eine solche Regelung gestraft. Die Gesuchsgegnerin sei Lehrerin und habe am Mittwochnachmittag frei, wie auch ihre Kinder. Ihr dann die Kinder aufgrund der alternierenden Obhut "wegzunehmen", sei unangebracht (act. 19 Rz 55, act. 29 Rz 12).

### **E. 4.6.2**

Dem ist zunächst zu entgegnen, dass die Gesuchsgegnerin sachfremd argumentiert, wenn sie davon spricht, sie selbst würde "gestraft", wenn ihr die Kinder am Mittwochnachmittag "weggenommen" würden. Vorliegend stehen die Interessen der Kinder im Mittelpunkt und nicht diejenigen der Eltern.

### **E. 4.6.3**

Aber auch sonst kann der Gesuchsgegnerin nicht gefolgt werden. Gerade aufgrund des für eine alternierende Obhut doch eher langen Weges zwischen den Wohnorten der Parteien erscheint es sinnvoll, wenn der zusätzliche Betreuungstag des Gesuchstellers auf einen Tag fällt, an dem er die Kinder auch während der Schulzeit schon am Mittag zu sich nehmen kann. Entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerin bedeutet dies zudem nicht, dass die Seite 22/47 Kinder dann am Mittwochnachmittag nie mehr an Kindergeburtstagen oder Ähnlichem teilnehmen könnten. Freilich wäre der Koordinationsaufwand – zumindest zu Beginn – wohl ein wenig höher, weil die meisten Eltern der anderen Kinder bisher vielleicht nur mit der Gesuchsgegnerin in Kontakt standen. Ansonsten ändert sich aber nur insofern etwas, als der Gesuchsteller künftig das letzte Wort hinsichtlich einer Teilnahme an solchen Veranstaltungen am Mittwochnachmittag haben wird und nicht mehr die Gesuchsgegnerin. Es gibt keinen Grund zur Annahme, dass der Gesuchsteller es den Kindern kategorisch verbieten wird, am Mittwochnachmittag auch einmal an einem Kindergeburtstag teilzunehmen. Im Übrigen scheinen solche Treffen und Veranstaltungen auch gar nicht so häufig an einem Mittwochnachmittag stattzufinden, wie die Gesuchsgegnerin vorgibt. Von den elf Einladungen bzw. Verabredungen in den Jahren 2021 und 2022, die sie als Beweismittel eingereicht hat, fanden nur gerade vier an einem Mittwochnachmittag statt (act. 19/13a und 19/13b).

### **E. 4.6.4**

Schliesslich bleibt festzuhalten, dass die Gesuchsgegnerin gegen den (Teil-)Antrag, wonach die Kinder in den Schulferien mittwochs bereits ab 08.30 Uhr vom Gesuchsteller betreut werden, nicht opponiert. Da die Kinder gerne Zeit im \_\_\_\_\_ (Wohnort des

Gesuchstellers) verbringen und bei allfälliger arbeitsbedingter Abwesenheit des Gesuchstellers an Mittwoch- morgen auch die Schwester oder der Vater des Gesuchstellers einspringen könnten (vgl. E. 4.7.3 des Zweiturteils), ist dieser Antrag gutzuheissen. Da beiden Elternteilen je fünf Wo- chen Ferien mit den Kindern zustehen (vgl. E. 4.8), dürften aber ohnehin nur wenige Mitt- wochmorgen betroffen sein.

#### **E. 4.7**

Als Zwischenergebnis ist demnach festzuhalten, dass die Berufung des Gesuchstellers in Bezug auf die Obhut gutzuheissen ist und die geltenden Massnahmen zur Regelung des Getrenntlebens dahingehend anzupassen sind, dass die alternierende Obhut angeordnet wird. Die Betreuungszeit des Gesuchstellers umfasst jedes zweite Wochenende von Freitag, Kindergarten-/Schulschluss bzw. 12.00 Uhr (falls die Kinder am Freitag keinen Kindergarten oder keine Schule haben), bis Montag, Kindergarten-/Schulbeginn bzw. 08.00 Uhr (falls die Kinder keinen Kindergarten oder keine Schule haben), sowie zusätzlich neu jeden Mittwoch von 08.30 Uhr (während den Schulferien) bzw. Kindergarten-/Schulschluss (während der Schulzeit) bis Donnerstag, 08.30 Uhr bzw. Kindergarten-/ Schulbeginn. Da sich die Kinder weiterhin überwiegend am Wohnort der Gesuchsgegnerin aufhalten und dort auch zur Schule gehen, ist festzuhalten, dass sie ihren Wohnsitz bei der Mutter haben (vgl. BGE 147 III 121 E. 3.2.3; Staehelin, Basler Kommentar, 7. A. 2022, Art. 25 ZGB N 5).

#### **E. 4.8**

Dass die Kinder – ausser beim Abholen nach Schul- oder Kindergartenschluss – grundsätzlich gepflegt zu übergeben bzw. übernehmen sind, scheint selbstverständlich und wird von der Gesuchsgegnerin auch nicht im Einzelnen bestritten (vgl. act. 19 Rz 54 f.). Da sich die Parteien zuweilen aber über Kleinigkeiten streiten (vgl. Whatsapp-Korrespondenz [act. 2/10], so namentlich bezüglich Ferienplanung), rechtfertigt es sich, dieses Detail zu regeln. Da un- strittig nur der Gesuchsteller derzeit ein Auto besitzt, der Wohnort des Gesuchstellers mit den öffentlichen Verkehrsmitteln nicht zu erreichen ist und der Wohnort der Gesuchsgegnerin praktisch am Arbeitsweg des Gesuchstellers liegt, rechtfertigt es sich ausserdem, festzuhal- ten, dass die Kinder jeweils vom Gesuchsteller abzuholen und zu bringen sind. Schliesslich ist dem Gesuchsteller zuzustimmen, dass künftig beiden Eltern ausdrücklich ein Recht auf je fünf Wochen Ferien pro Jahr mit den Kindern zuzugestehen ist (vgl. act. 26 S. 2). Die Ge- suchsgegnerin hat sich dazu zwar nicht ausdrücklich geäussert. Ihren Ausführungen lässt

Seite 23/47 sich aber entnehmen, dass sie ein solches Ferienrecht durchaus für sich in Anspruch nimmt (act. 34 Rz 4). Jedenfalls erscheint es ohne Weiteres gerechtfertigt, dass die Kinder mit bei- den Elternteilen je fünf Wochen Ferien verbringen können.

Antragsgemäss und mangels spe- zifischer Einwände der Gesuchsgegnerin ist das Ferienrecht auf maximal zwei Wochen am Stück zu beschränken.

#### **E. 4.9**

Der Betreuungsanteil des Gesuchstellers beträgt somit neu rund 35 % (je 35 Tage 100 % bzw. 0 % [Ferien] und über die restlichen 295 Tage durchschnittlich 32,1 % [108 Stunden / 14 Tage]). Aus Praktikabilitätsgründen ist es geboten, die neue Obhuts- und Betreuungsregelung ab 1. Januar 2023 festzulegen.

#### **E. 5**

Der Gesuchsteller beantragt, im Falle der Anordnung einer alternierenden Obhut sei das Videokontaktrecht zwischen ihm und den Kindern zu streichen (act. 26 S. 2). Die Gesuchsgegnerin äussert sich dazu nicht (act. 29), sodass angenommen werden muss, sie habe gegen eine Streichung keine Einwände. Tatsächlich erscheint der Verzicht auf das Videokontaktrecht angesichts der neuen Betreuungsregelung angezeigt. Diese virtuellen Kontakte waren stets nur als Ersatz für einen physischen Kontakt gemeint und sind somit nun nicht mehr erforderlich. Ausserdem zeigte sich in der Praxis, dass die Umsetzung nicht immer leicht und das Ergebnis oft auch unbefriedigend war, weil die Kinder abgelenkt waren und sich nicht richtig auf das Gespräch mit dem Gesuchsteller einlassen konnten. Entsprechend ist auf die Festsetzung eines Videokontaktrechts zwischen dem Gesuchsteller und den Kindern künftig zu verzichten. Den Parteien ist es unbenommen, auf Wunsch der Kinder weiterhin Videotelefonate durchzuführen.

## **E. 6**

Nicht gefolgt werden kann dem Gesuchsteller, soweit er die Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft beantragt. Eine solche Beistandschaft wird nicht bereits dann errichtet, wenn dies in irgendeiner Form nützlich erscheint. Vielmehr handelt es sich um eine Massnahme, die nur in Ausnahmefällen ergriffen wird, wenn dies aufgrund gravierender Elternkonflikte das einzige Mittel ist, um einer mit der Ausübung des Besuchsrechts zusammenhängenden Gefährdung des Kindeswohls zu begegnen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_831/2018 vom 23. Juli 2019 E. 6.2). Vorliegend erreichen die Schwierigkeiten zwischen den Parteien bei Weitem nicht ein solches Niveau. Der Gesuchsteller macht denn auch selbst geltend, dass die Kommunikation zwischen den Parteien gar nicht so schlecht sei, wie die Gesuchsgegnerin dies darstelle, und sie durchaus in der Lage seien, selbst Lösungen zu finden (act. 2 Rz 14, act. 32 Rz 11). Dies ergibt sich auch aus der von ihm eingereichten Whatsapp-Korrespondenz, die den Zeitraum von Januar 2020 bis März 2022 abdeckt (act. 2/10). Dort ist ersichtlich, dass sich nach einer anfänglich etwas schwierigen Phase mit vielen Streitereien zwischen den Parteien eine gewisse Routine und recht gute Zusammenarbeit in Bezug auf die Kinder eingestellt hat.

## **E. 7**

Wegen der Anordnung der alternierenden Obhut mit dem erhöhten Betreuungsanteil des Gesuchstellers sind mit dem vorliegenden Entscheid auch die Unterhaltsbeiträge für die Zeit ab Rechtskraft der neuen Betreuungsregelung neu festzusetzen.

### **E. 7.1**

RA Dr.iur. B.\_\_\_\_\_ wird mit CHF 5'224.20 (CHF 4'807.00 Honorar, CHF 43.70 Auslagen, CHF 373.50 Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. Im Umfang der Zahlung geht die Entschädigungsforderung auf den Kanton Zug über. Der Gesuchsteller ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist.

### **E. 7.2**

RA MLaw D.\_\_\_\_\_ wird mit CHF 7'564.85 (CHF 6'688.00 Honorar, CHF 336.00 Auslagen, CHF 540.85 Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. Im Umfang der Zahlung geht die Entschädigungsforderung auf den Kanton Zug über. Die Gesuchsgegnerin ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. 8. Gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 98 BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und

mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.

Seite 47/47 9. Mitteilung an: - Parteien (an den Gesuchsteller unter Beilage des Doppels der gesuchsgegnerischen Eingabe vom 16. November 2022 [act. 34]) - Kantonsgericht Zug, Einzelrichter (ES 2021 43) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug II. Zivilabteilung Dr.iur. A. Staub MLaw K. Fotsch Abteilungspräsident Gerichtsschreiberin versandt am:

### **E. 7.3**

Basierend auf dem familienrechtlichen Existenzminimum (vgl. E. 7.1) ist von folgendem aktualisiertem Bedarf der Parteien auszugehen (in CHF; gegenüber dem Zweiturteil neu berücksichtigte oder geänderte Bedarfsposten kursiv): Gesuchsteller J. \_\_\_\_\_

H. \_\_\_\_\_ Gesuchsgegnerin J. \_\_\_\_\_ H. \_\_\_\_\_ Grundbetrag 1'350.00 140.00  
140.00 1'350.00 260.00 260.00 Wohnungszins (inkl. NK) 1'500.00 1'720.00  
Wohnkostenanteil Kinder -750.00 375.00 375.00 -860.00 430.00 430.00 Krankenkasse (KVG) 374.75 359.25 90.95 90.95 IPV -374.75 -82.90 -60.20 -60.20 Gesundheitskosten 83.00  
Fahrt zum Arbeitsplatz 600.00 0.00 Auswärtige Verpflegung 0.00 0.00  
Fremdbetreuung 180.00 265.00 Krankenkasse (VVG) 36.55 31.75 29.50  
Kommunikationspauschale 100.00 100.00 Versicherungspauschale 50.00 50.00 Steuern 143.00 140.00  
Total Existenzminimum 3'076.00 515.00 515.00 2'812.90 932.50 1'015.25  
Zu den einzelnen Positionen dieses Bedarfs ist Folgendes festzuhalten:

Seite 25/47

#### **E. 7.3.1**

Grundbeträge: Die einzelnen Beträge ergeben sich aus den Richtlinien der Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG (Kreisschreiben vom 10. Dezember 2009 an die Betreibungsämter des Kantons Zug). Bei alternierender Obhut ist beiden Elternteilen der Grundbetrag für Alleinerziehende anzurechnen. Die Grundbeträge der Kinder sind entsprechend den Betreuungsanteilen zu 35 % dem Vater und zu 65 % der Mutter anzurechnen (vgl. Jungo/Arndt, a.a.O., S. 760; Aeschlimann/Bähler/Schweighauser/Stoll, Berechnung des Kindesunterhalts – Einige Überlegungen zum Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 2020 [...] 5A\_311/2019, FamPra.ch 2021, S. 251 ff., 276 ff.; Maier/Waldner-Vontobel, Gedanken zur neuen Praxis des Bundesgerichts zum Unterhaltsrecht aus der Perspektive des erstinstanzlichen Gerichts, FamPra.ch 2021, S. 871 ff., 887 ff.).

#### **E. 7.3.2**

Wohnkosten: Die Mietzinse haben sich bei beiden Parteien nicht verändert. Neu ist aber bei beiden Elternteilen ein Anteil für die Kinder auszuscheiden. Praxisgemäss sind die Wohnkosten nach grossen Köpfen (Erwachsene) und kleinen Köpfen (Kindern) zu verteilen (Urteil des Obergerichts Zug Z2 2021 30 vom 27. Juli 2022 E. 6.3.2.5 [S. 56]). Das entspricht vorliegend 1/2 pro Elternteil und je 1/4 pro Kind.

#### **E. 7.3.3**

Krankenkasse (KVG und VVG) sowie ungedeckte Gesundheitskosten: Die Höhe der Krankenkassenprämien der Gesuchsgegnerin und der Kinder für das Jahr 2022 sind belegt, ge-

nauso wie die entsprechenden Prämienverbilligungen (act. 7/2-3). Aufgrund der inzwischen besseren finanziellen Verhältnisse der Parteien sind auch die Prämien für Zusatzversicherungen zu berücksichtigen. Die Krankenkassenprämien des Gesuchstellers betragen im Jahr 2021 CHF 4'497.60 (act. 2/5). Bei ihm ist vorläufig weiterhin von einer vollen Prämienverbilligung auszugehen (vgl. nachfolgend E. 8.6.2). Die ungedeckten Gesundheitskosten des Gesuchstellers betragen zuletzt CHF 83.00 pro Monat (act. 2/5). Für die Gesuchseignerin und die Kinder wurden keine ungedeckten Gesundheitskosten geltend gemacht.

#### E. 7.3.4

Fahrten zum Arbeitsplatz: Der Gesuchsteller macht für sich aktuell Kosten für Fahrten an den Arbeitsplatz in der Höhe von CHF 1'500.00 monatlich geltend. Zur Begründung führt er aus, er müsse fünf Mal pro Woche an seinen Arbeitsplatz an die M. \_\_\_\_\_-strasse in N. \_\_\_\_\_ (ZH) und zurück fahren. Bei einer Distanz von 53,6 km pro Weg und Kilometerkosten von CHF 0.70 ergäben sich durchschnittliche Kosten von CHF 1'500.00 (act. 2 S. 17 und 29). Dem kann nicht ganz gefolgt werden. Die M. \_\_\_\_\_-strasse in N. \_\_\_\_\_ (ZH) ist auf dem kürzesten Weg (via \_\_\_\_\_) rund 46 km vom Wohnort des Gesuchstellers entfernt (<[www.google.com/maps](http://www.google.com/maps)>). Auch wenn dies womöglich nicht die schnellste Route ist, sind die notwendigen Fahrtkosten anhand dieser Distanz zu berechnen. Davon ausgehend, dass der Neupreis des vom Gesuchsteller gefahrenen O. \_\_\_\_\_ (Auto) (Vi act. 1/9) nicht höher als CHF 37'000.00 liegt (der Katalogpreis beträgt offenbar CHF 29'950.00 [Vi act. 1/10 S. ] ) und der Gesuchsteller im Jahr rund 25'000 km fährt (46 Wochen x 5 x 46 km x 2 für die Arbeit plus Freizeitfahrten), kostet ein gefahrener Kilometer gemäss TCS maximal CHF 0.56 bzw. unter Berücksichtigung der gestiegenen Treibstoffpreise (die gemäss TCS bei einer Erhöhung um 32 Rappen pro Liter mit 2 Rp/km zu Buche schlagen) CHF 0.58 (<[www.tcs.ch/mam/Digital-Media/PDF/Booklets/kilometerkosten.pdf](http://www.tcs.ch/mam/Digital-Media/PDF/Booklets/kilometerkosten.pdf)> und <[www.tcs.ch/de/testberichte-ratgeber/ratgeber/kontrollen-unterhalt/kilometerkosten.php](http://www.tcs.ch/de/testberichte-ratgeber/ratgeber/kontrollen-unterhalt/kilometerkosten.php)>, beide besucht am 1. Dezember 2022). Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass in diesem Preis auch Kosten wie Wertminderung oder Amortisation enthalten sind. Diese Kosten sind Seite 26/47 nicht in den Bedarf aufzunehmen, weil es sich nicht um tatsächlich anfallende regelmässige Kosten des täglichen Bedarfs handelt. Auch die Garagierungskosten sind in den Kilometerkosten des TCS enthalten, obwohl der Gesuchsteller keine entsprechenden Kosten ausweist. Konkret sind dem Gesuchsteller deshalb nur 27,5 Rappen pro Kilometer anzurechnen, entsprechend 47,4 % der Gesamtkosten gemäss Berechnung des TCS (8,4 % Service und Reparaturen + 4,9 % Reifenkosten + 16,3 % Treibstoffkosten + 7,7 % Steuern, Pflege etc. + 10,1 % Versicherungen [[www.tcs.ch/de/testberichte-ratgeber/ratgeber/kontrollen-unterhalt/kilometerkosten.php](http://www.tcs.ch/de/testberichte-ratgeber/ratgeber/kontrollen-unterhalt/kilometerkosten.php)], besucht am 1. Dezember 2022]). Daraus ergeben sich monatliche Kosten für die Fahrten zum Arbeitsplatz in der Höhe von CHF 550.00 (= 46 km x 2 x 21,75 [Arbeitstage pro Monat] x CHF 0.275). Hinzu kommen die Kosten für das Holen und Bringen der Kinder. Dabei ist zu beachten, dass L. \_\_\_\_\_ (ZH) nahe am Arbeitsweg des Gesuchstellers liegt und er die Kinder stets an Werktagen direkt zur Schule bzw. in den Kindergarten bringt und auch dort abholt. Folglich ist davon auszugehen, dass er die Kinder jeweils auf dem Weg zur Arbeit bringt und holt. Eigentliche Extrafahrten von I. \_\_\_\_\_ (ZG) nach L. \_\_\_\_\_ (ZH) sind daher höchstens in Ausnahmefällen nötig. Mit dem Umweg via L. \_\_\_\_\_ (ZH) verlängert sich der Weg des Gesuchstellers

indessen um 12,5 km auf 58,5 km (<[www.google.com/maps](http://www.google.com/maps)>). Bei 12-maligem Holen und Bringen im Monat (8 x am Mittwoch bzw. Donnerstag und 4 x für das Wochenende) fallen aufgrund dieses Umwegs mithin zusätzliche Kilometerkosten in der Höhe von CHF 41.25 an (12,5 km x 12 x CHF 0.275). Dem Gesuchsteller sind folglich aufgerundet CHF 600.00 pro Monat für die Fahrtkosten anzurechnen. Der Gesuchsgegnerin sind keine Kosten für die Mobilität mehr anzurechnen, da sie in Gehdistanz zu ihrem Arbeitsplatz lebt und auch die Kinder weder holen noch bringen muss. Sie besitzt denn auch kein Auto mehr (act. 21 Rz 9, nicht bestritten in act. 22) und dass sie ein Abonnement für den öffentlichen Verkehr hat bzw. auch benötigt, wurde nicht geltend gemacht. Allfällige Mobilitätskosten für die Freizeit hat sie aus ihrem Überschuss zu finanzieren.

#### **E. 7.3.5**

Auswärtige Verpflegung: Der Gesuchsteller macht geltend, er könne aufgrund seiner gesundheitlichen Situation nur halbtags arbeiten. Sein 50%-Pensum absolviere er auf alle fünf Wochenarbeitstage verteilt "jeweils morgens und mittags". Deshalb sei es ihm nicht möglich, mittags zuhause zu sein und auch noch zu kochen (act. 2 S. 17). Dies überzeugt nicht. Bei jeweils nur halbtägigen Arbeitseinsätzen ist es dem Gesuchsteller möglich und zumutbar, sich jeweils zuhause zu verpflegen, selbst wenn er nicht genau um Mittag zuhause ist. Schliesslich beantragt der Gesuchsteller auch, die Kinder am Mittwoch unverpflegt abzuholen, was zeigt, dass er offenbar nur bis mittags arbeitet und anschliessend noch für sich und die Kinder ein Mittagessen zubereiten kann. Sodann sind auch der Gesuchsgegnerin, die in Gehdistanz zu ihrem Arbeitsplatz wohnt, keine Kosten für auswärtige Verpflegung anzurechnen.

#### **E. 7.3.6**

Fremdbetreuung Kinder: Die Betreuungskosten von H. \_\_\_\_\_ haben sich nachweislich auf CHF 265.00 pro Monat erhöht (act. 7/4).

#### **E. 7.3.7**

Kommunikations- und Versicherungspauschale: Dabei handelt es sich um gerichtsübliche Pauschalen, die aufgrund der vorliegend inzwischen gegebenen finanziellen Verhältnisse zu berücksichtigen sind.

Seite 27/47

#### **E. 7.3.8**

Steuern: Bei einem jährlichen Nettoeinkommen des Gesuchstellers von CHF 50'140.90 (12 x CHF 4'178.40) und der Gesuchsgegnerin von rund CHF 62'811.00 (Nettolohn von 12 x CHF 4'834.30 plus Kinderzulagen von 12 x 2 x CHF 200.00) sowie beidseitig fehlendem Vermögen ist von einer Steuerlast beim Gesuchsteller von CHF 1'714.00 pro Jahr bzw. gerundet CHF 143.00 pro Monat und bei der Gesuchsgegnerin von CHF 1'674.00 pro Jahr bzw. gerundet CHF 140.00 pro Monat auszugehen (<[swisstaxcalculator.estv.admin.ch/#/calculator/income-wealth-tax](http://swisstaxcalculator.estv.admin.ch/#/calculator/income-wealth-tax)>). Angesichts des Umstands, dass vorliegend keine Unterhaltsbeiträge zuzusprechen sind (vgl. nachfolgend E. 7.7), sind für die Kinder keine Steueranteile auszuscheiden.

#### **E. 7.4**

Im Ergebnis lässt sich die aktualisierte finanzielle Situation der Parteien wie folgt abbilden (in CHF): Gesuchsteller J. \_\_\_\_\_ H. \_\_\_\_\_ Gesuchsgegnerin J. \_\_\_\_\_

H. _____	Einkommen Monatslohn (inkl. 13. ML)	4'178.40	4'834.30		
	Kinder-/Familienzulagen	200.00	200.00	Total Einkommen	4'178.40 4'834.30 200.00
	200.00 Existenzminimum Grundbetrag	1'350.00	140.00	140.00	1'350.00 260.00 260.00
	Wohnungszins (inkl. NK)	1'500.00	1'720.00	Wohnkostenanteil Kinder	-750.00 375.00
	375.00 -860.00	430.00	430.00	Krankenkasse (KVG)	374.75 359.25 90.95 90.95 IPV
	-374.75 -82.90 -60.20 -60.20	Gesundheitskosten	83.00	Fahrt zum Arbeitsplatz	600.00 0.00
	Auswärtige Verpflegung	0.00	0.00	Fremdbetreuung	180.00 265.00
	36.55 31.75 29.50	Kommunikationspauschale	100.00	100.00	Versicherungspauschale
	50.00	50.00	Steuern	143.00	140.00 p.m. p.m.
	2'812.90	932.50	1'015.25	Überschuss/Manko	1'102.40 -515.00 -515.00 2'021.40 -732.50 -815.25

### E. 7.5

Daraus ist ersichtlich, dass das Einkommen des Geschwärtellers gerade ausreicht, um seinen eigenen Bedarf sowie die bei ihm direkt anfallenden Kinderkosten zu bezahlen. Nach Abzug der direkt bei ihm anfallenden Kinderkosten verbleibt ihm lediglich ein geringfügiger Überschuss von CHF 72.40. Die Geschwärtsgegnerin erzielt demgegenüber einen Überschuss von gerundet CHF 2'020.00. Selbst nach Abzug der ungedeckten Kinderkosten von insgesamt gerundet CHF 1'550.00 verbleibt ihr somit noch ein Überschuss von CHF 470.00.

### E. 7.6

Wie in E. 7.1 dargelegt, hätte der Geschwärtsteller grundsätzlich umgekehrt proportional zu seinem Betreuungsanteil, d.h. zu 65 %, für den Barunterhalt der Kinder aufzukommen. Die Einkommen der Parteien sind so nahe beieinander, dass diesbezüglich kein zu berücksichtigendes Leistungsgefälle besteht. Da der Geschwärtsteller jedoch nach Deckung seines eigenen Existenzminimums sowie der direkt bei ihm anfallenden Kinderkosten fast keine verfügbaren Mittel mehr hat, kann er zu keinen weiteren Unterhaltsleistungen mehr verpflichtet werden.

Seite 28/47 Die Geschwärtsgegnerin leistet auf der anderen Seite sowohl 65 % der Betreuung als auch rund 60 % des Barunterhalts (CHF 1'547.75 / CHF 2'577.75). Diesem Umstand ist insofern Rechnung zu tragen, als ihr der bei ihr anfallende Überschuss in der Höhe von CHF 470.00 nach Begleichung der ungedeckten Kinderkosten zu belassen ist.

### E. 7.7

Mit (Wieder-)Einführung der alternierenden Obhut schuldet somit keine Partei der anderen mehr einen Unterhaltsbeitrag. Um Unklarheiten zu vermeiden, wird als Stichdatum für die Gültigkeit dieser neuen Unterhaltsregelung der 1. Januar 2023 festgelegt.

### E. 8

Der Geschwärtsteller hält im Berufungsverfahren auch an seiner Auffassung fest, die Unterhaltsbeiträge seien bereits für die Zeit vor der (Wieder-)Einführung der alternierenden Obhut abzuändern.

### E. 8.1

Die Vorinstanz vertrat auch in Bezug auf diesen Streitpunkt die Auffassung, ein Abänderungsgrund sei nicht gegeben. Zur Begründung führte sie zusammengefasst Folgendes aus:

#### E. 8.1.1

Zunächst sei entgegen den Behauptungen des Gesuchstellers nicht erstellt, dass die Gesuchsgegnerin regelmässig und dauerhaft mit ihrem Vater in einer kostensenkenden Wohngemeinschaft zusammenlebe, auch wenn dieser gelegentlich bei der Gesuchsgegnerin übernachtete (Vi act. 49 E. 5.3).

#### **E. 8.1.2**

Weiter habe die Gesuchsgegnerin zwar unbestrittenermassen ihr Arbeitspensum per Sommer 2021 auf 46 % erhöht, sodass sich ihr Einkommen neu auf CHF 3'776.80 netto pro Monat belaufe. Zusammen mit den Unterhaltsbeiträgen und den Kinderzulagen verfüge die Gesuchsgegnerin daher über ein monatliches Einkommen von CHF 5'164.00. Dem stehe gemäss Zweiturteil ein Bedarf von CHF 4'307.00 gegenüber. Eine dauerhafte Verbesserung der Einkommensverhältnisse des betreuenden Elternteils führe aber nicht automatisch zu einer Änderung des Unterhaltsbeitrags. Das höhere Einkommen des betreuenden Elternteils solle grundsätzlich den Kindern zu Gute kommen, indem es ihnen bessere Lebensbedingungen verschaffe. Dies gelte auf jeden Fall dann, wenn diese Verbesserung der Leistungsfähigkeit – wie vorliegend – auf die Anstrengungen zurückzuführen sei, die dieser Elternteil durch eine höhere Erwerbstätigkeit unternehme. Angesichts dessen führe auch die Pensums- und Lohnerhöhung der Gesuchsgegnerin im konkreten Fall nicht zu einer Abänderung (Vi act. 49 E. 5.4).

#### **E. 8.1.3**

Ebenfalls unbestritten sei, dass J. \_\_\_\_\_ in den zweiten Kindergarten gekommen sei und auch am Dienstag- und Donnerstagnachmittag in den Kindergarten gehe. Dies führe zu einer Reduktion der Fremdbetreuungskosten. Die Ersparnis betrage aber lediglich CHF 3.00 pro Nachmittag, an dem J. \_\_\_\_\_ im Kindergarten sei. Zudem hätten sich im Gegenzug die Krippenkosten von H. \_\_\_\_\_ um CHF 1.04 pro Tag erhöht, sodass sich die Kostenentwicklungen teilweise aufheben würden. Auch hier liege demnach keine wesentliche Änderung vor (Vi act. 49 E. 5.5).

#### **E. 8.1.4**

Der Gesuchsteller mache geltend, bei einem Netto-Einkommen von CHF 4'046.00 pro Monat (gemäss Zweiturteil) und einem Existenzminimum von CHF 4'086.00 sei es ihm nicht möglich, den Unterhaltsbeitrag von CHF 1'083.00 pro Monat zu leisten, und Vermögen habe er auch keines mehr, woraus er den Unterhaltsbeitrag bezahlen könne. Eine wesentliche und

Seite 29/47 dauerhafte Veränderung der Bedarfspositionen des Gesuchstellers sei seit dem Zweiturteil aber nicht eingetreten. Grundbetrag und Mietzins seien gleichgeblieben. Ein Betrag für die Krankenkassenprämie sei auch in Zukunft nicht anzurechnen, da er aufgrund seines tiefen Einkommens auch in Zukunft in den Genuss von Prämienverbilligungen im Umfang seiner Prämien kommen werde. Für die Mobilität seien dem Gesuchsteller bereits im Zweiturteil CHF 210.00 pro Monat angerechnet worden. Mit diesem Betrag könne der Gesuchsteller die effektiven Kosten für die Fahrt zum Arbeitsplatz vielleicht nicht decken. Für ein Fahrzeug könnten aber nicht beliebig hohe Kosten geltend gemacht werden. Die vom Gesuchsteller geltend gemachten Mobilitätskosten von insgesamt CHF 1'694.85 pro Monat seien in Anbetracht seines 50 % Erwerbspensums ohnehin unverhältnismässig hoch. Die exklusive Nutzung des "O. \_\_\_\_\_ (Auto)" stelle keine wesentliche und dauerhafte Veränderung dar. Inwiefern sich die Situation in Bezug auf den gesundheitlichen Zustand des Gesuchstellers und die externe Verpflegung verändert haben

solle, sei nicht ersichtlich. Die geltend gemachte Feuerwehrabgabe sei wohl schon früher angefallen und sei im strikten Existenzminimum ohnehin nicht zu berücksichtigen. Die Franchise von CHF 53.00 pro Monat sei dem Gesuchsteller bereits angerechnet worden und eine im Mass liegende, nicht vorhersehbare Erhöhung rechtfertige keine Änderung des Unterhaltsbeitrags (Vi act. 49 E. 5.6 f.).

#### **E. 8.1.5**

Der Gesuchsteller reiche zum Beweis seines erhöhten Existenzminimums die Berechnung des Sozialamtes I. \_\_\_\_\_ (ZG) ein und machte geltend, er sei heute nachweislich vom Sozialamt abhängig. Aus dieser Berechnung könne der Gesuchsteller aber nichts zu seinen Gunsten ableiten. Massgebend sei im Abänderungsprozess die Unterhaltsberechnung des Gerichts. Beide Instanzen hätten das monatliche Existenzminimum des Gesuchstellers auf CHF 2'963.00 (CHF 1'200.00 Grundbetrag + CHF 1'500.00 Mietzins + CHF 53.00 Franchise + CHF 210.00 Mobilität) beziffert. Diese Berechnung basiere auf den Richtlinien der Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG (Kreisschreiben vom 10. Dezember 2009 an die Betreibungsämter des Kantons Zug). Die Berechnung des Existenzminimums des Betreibungsamtes I. \_\_\_\_\_ (ZG) vom 15. Februar 2021 sei zwar auch in Anwendung der Richtlinien erfolgt, erscheine aber zu grosszügig. Davon abgesehen verkenne der Gesuchsteller, dass das Abänderungsverfahren nicht dazu diene, das frühere Urteil bzw. die frühere Existenzminimumsberechnung zu korrigieren (Vi act. 49 E. 5.6.2 f.).

#### **E. 8.1.6**

An der vom Obergericht Zug im Zweiturteil anerkannten Arbeitsfähigkeit des Gesuchstellers von maximal 50 % habe sich nichts geändert. Ein hypothetisches Einkommen sei dem Gesuchsteller dort nicht angerechnet worden. Die Ausführungen des Gesuchstellers zu seinem Gesundheitszustand begründeten daher ebenfalls keine Abänderung. Und auch dass der Gesuchsteller die Kinder jeweils hole und bringe, sei im Zweiturteil bereits berücksichtigt worden, wobei ihm dafür keine zusätzlichen Kosten angerechnet worden seien (Vi act. 49 E. 5.7 f.). Schliesslich sei auch schon im Zeitpunkt des Zweiturteils bekannt gewesen, dass der Gesuchsteller über kein Vermögen mehr verfüge. Es könne diesbezüglich auf E. 6.4.2 des Urteils des Obergerichts Zug Z2 2020 39 vom 11. November 2020 verwiesen werden. Die Mittellosigkeit des Gesuchstellers sei schon damals nicht als Abänderungsgrund anerkannt worden (Vi act. 49 E. 5.9).

#### **E. 8.2**

Was der Gesuchsteller dagegen in der Berufung vorbringt, geht weitestgehend an der Sache vorbei.

Seite 30/47

#### **E. 8.2.1**

So macht er über viele Seiten hinweg Ausführungen zum Recht, die – soweit sie nachvollziehbar sind – im Ergebnis alle darauf abzielen, dass mit der geltenden Unterhaltsverpflichtung in den letzten Jahren rechtswidrig in sein Existenzminimum eingegriffen worden sei (act. 2 Rz 9-13, Rz 20). Dabei bezieht er sich jedoch nicht auf das Existenzminimum von CHF 2'963.00 pro Monat, von dem die Gerichte ausgegangen sind und das sie ihm belassen haben, sondern auf einen höheren Betrag, den offenbar das Sozialamt I. \_\_\_\_\_ (ZG) be-

rechnet hat. Seine Ausführungen beruhen entsprechend auf der Annahme, dass das vom Sozialamt I. \_\_\_\_\_ (ZG) berechnete Existenzminimum allgemeine Gültigkeit beanspruchen würde und insbesondere auch für die Gerichte in familienrechtlichen Angelegenheiten verbindlich sei.

### **E. 8.2.2**

Das trifft aber schon allein deshalb nicht zu, weil die Sozialämter des Kantons Zug und die Gerichte in familienrechtlichen Angelegenheiten nicht dieselben Berechnungsgrundlagen für das Existenzminimum verwenden. Während Erstere sich nach den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe richten (SKOS-Richtlinien; § 9 Abs. 1 Sozialhilfeverordnung), sind für Letztere die Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten in der Schweiz verbindlich (vgl. BGE 147 III 265 E. 6.4 und 7.2; Urteil des Bundesgerichts 5A\_115/2022 vom 14. September 2022 E. 3.2.5). Diese beiden Berechnungsgrundlagen unterscheiden sich erheblich. Doch selbst wenn die Berechnungsgrundlage dieselbe wäre, würde dies kein einheitliches Ergebnis garantieren. Sowohl die SKOS-Richtlinien als auch die Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten in der Schweiz belassen der rechtsanwendenden Behörde einen gewissen Ermessensspielraum, um dem konkreten Einzelfall gerecht zu werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_306/2018 vom 19. September 2018 E. 3.1.1). Je nach Kontext und Behörde kann es deshalb mehrere verschiedene "Existenzminima" für ein und dieselbe Person geben, wobei auch deren prozessuales Verhalten in den verschiedenen Verfahren eine Rolle spielt. Entsprechend ist das Gericht an die Existenzminimumberechnung des Sozialamts oder des Betreibungsamts nicht gebunden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_994/2018 vom 29. Oktober 2019 E. 6.4.3 f.). Darauf hat im Übrigen auch die Vorinstanz bereits zutreffend hingewiesen (Vi act. 49 E. 5.6.2). Indem der Gesuchsteller auf die Existenzminimumberechnung anderer Behörden verweist und aus diesen ohne Weiteres folgert, die Zuger Gerichte hätten in sein Existenzminimum eingegriffen, weil sie von einem tieferen Existenzminimum ausgegangen seien, missachtet er diese Rechtslage. Seiner Kritik, seine geltende Unterhaltspflicht sei wegen Eingriffs in sein Existenzminimum nichtig, persönlichkeitsverletzend, rechtsmissbräuchlich, willkürlich, sitten- und völkerrechtswidrig, ist damit von vornherein die Grundlage entzogen.

### **E. 8.3**

Der Gesuchsteller moniert weiter, das Bundesgericht habe im Urteil 5A\_311/2019 vom

### **E. 8.4**

Nicht zu hören ist der Gesuchsteller auch mit seinem Anliegen, dass auch die Gerichte ihre Entscheide in familienrechtlichen Belangen auf die SKOS-Richtlinien statt auf die Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten in der Schweiz abstützen sollten (act. 26 S. 3 f.). Er bringt keine plausiblen Gründe vor, die es rechtfertigen würden, von der gerade erst mit BGE 147 III 265 E. 7.2 etablierten bzw. bekräftigten Praxis des Bundesgerichts abzuweichen. Insbesondere ist die Tatsache, dass der Gesuchsteller die SKOS-Richtlinien persönlich "absolut nachvollziehbar" findet, kein solcher Grund. So oder anders vermag aber das Anliegen des Gesuchstellers keine Abänderung der geltenden Regelung des Getrenntlebens zwischen den Parteien zu begründen.

### **E. 8.5**

Soweit der Gesuchsteller schliesslich auf gewisse Posten der Bedarfs- bzw. Existenzminimumsberechnung im Einzelnen eingeht, zeigt sich indessen, dass sich die Umstände entge-

gen der Auffassung der Vorinstanz seit dem Zweiturteil dauerhaft und wesentlich verändert haben, indem sich nämlich das Existenzminimum des Gesuchstellers signifikant und in unvorhergesehener Weise erhöht hat.

### **E. 8.5.1**

So macht der Gesuchsteller unter anderem deutlich erhöhte Fahrtkosten geltend.

#### **E. 8.5.1.1**

Gemäss dem Vergleich zwischen den Parteien vom 19. Februar 2019 waren CHF 210.00 pro Monat für die Fahrten zum Arbeitsplatz im Bedarf des Gesuchstellers enthalten (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Zug ES 2019 559 vom 20. August 2020 E. 6.3). Eine Erhöhung dieser Kosten lehnten beide kantonalen Instanzen im ersten Abänderungsverfahren ab, weil sich in tatsächlicher Hinsicht seit dem Vergleich nichts verändert hatte und der Gesuchsteller auch nicht darlegen konnte, dass sich die Parteien beim Abschluss des Vergleichs in einem erheblichen Irrtum befanden (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Zug ES 2019 559 vom 20. August 2020 E. 6.3.3 und Urteil des Obergerichts Zug Z2 2020 39 vom 11. November 2020 E. 6.4.2). Der Gesuchsteller rügte dies vergeblich vor Bundesgericht (Urteil 5A\_962/2020 vom 10. Februar 2021 E. 7.3.5).

#### **E. 8.5.1.2**

Zur Begründung seiner Rüge bringt der Gesuchsteller im vorliegenden Abänderungsverfahren nunmehr vor, er arbeite neu vollständig an der M. \_\_\_\_\_-strasse in N. \_\_\_\_\_ (ZH). Eine ÖV-Verbindung nach \_\_\_\_\_ (Wohnort des Gesuchstellers) existiere nicht. Die Spe- sen [für die Fahrten an seinen früheren Arbeitsplatz] nach P. \_\_\_\_\_ (UR) könne er nicht mehr geltend machen und es würden auch keine mehr ausbezahlt. Das Auto habe für ihn deshalb Kompetenzcharakter. Da ein Weg 53,6 km lang sei, entstünden ihm durchschnittliche Kosten von CHF 1'500.00 pro Monat (2 x 53,6 km x CHF 0.70 pro km x 5 Tage/Woche x 4 Wochen/Monat). Die Vorinstanz sehe diesen Betrag als unverhältnismässig an und gebe an, die Rechtsprechung erlaube maximal CHF 300.00 bis CHF 600.00. Er, der Gesuchsteller, habe gemäss Art. 24 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 2 BV das Recht, zu wohnen, wo er wolle, und sich frei zu bewegen. Wenn nur CHF 600.00 berücksichtigt würden, wäre seine Bewegungsfreiheit gemäss Art. 10 BV und Art. 12 Abs. 1 IPBPR [Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte] verletzt. Eine Einschränkung dieser Bewegungsfreiheit könne im Ge-

Seite 32/47 setz nicht gefunden werden. Deshalb seien die CHF 1'500.00 vollständig anzurechnen oder aufzuzeigen, wie die Kosten reduziert werden könnten (act. 2 S. 17).

#### **E. 8.5.1.3**

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass der Kompetenzcharakter des Autos des Gesuchstellers gar nie in Frage stand, andernfalls überhaupt nie irgendwelche Fahrtkosten in seinem Bedarf berücksichtigt worden wären. Grundsätzlich keine relevante Veränderung ist auch darin zu sehen, dass der Gesuchsteller neu vollständig in N. \_\_\_\_\_ (ZH) arbeitet. Die M. \_\_\_\_\_-strasse in N. \_\_\_\_\_ (ZH) ist rund 46 km vom Wohnort des Gesuchstellers entfernt (vgl. E. 7.3.4). Sein vormaliger Arbeitsort lag in P. \_\_\_\_\_ (UR) (Vi act. 33/2 Ziff. 1), was in 42,2 km Distanz zum Wohnort des Gesuchstellers liegt (<[www.google.com/maps](http://www.google.com/maps)>). Die Distanzen sind somit ohne Weiteres vergleichbar.

#### **E. 8.5.1.4**

Hingegen hat die Vorinstanz übersehen, dass der Gesuchsteller heute nicht mehr von einer Spesenentschädigung für zumindest einen Teil seiner Fahrten an den Arbeitsplatz profitieren kann. Der Gesuchsteller erwähnte erstmals in seiner Eingabe vom 3. August 2021, dass er aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen dem Leistungsprofil eines Projektleiters nicht mehr genüge. Deshalb sei seine Funktion geändert worden und er sei künftig als Applikationsmanager bei der Q.\_\_\_\_\_ tätig. Dies habe (noch) keine lohnrelevanten Auswirkungen, er könne aber seinen Arbeitsweg nicht mehr aus den Spesen bestreiten (Vi act. 33 Rz 2). Trotz entsprechender Ankündigung lag die Vertragsanpassung dieser Eingabe nicht bei, sondern nur der alte Vertrag (Vi act. 33/2). Später verwies der Gesuchsteller erneut auf die Vertragsänderung, die bereits im Januar 2021 stattgefunden habe und infolge deren er keinen Anspruch auf Fahrspesenersatz für seinen Arbeitsweg mehr habe (Vi act. 44 S. 3). Dieser Eingabe legte er eine Auswahl an Spesenrapporten aus den Jahren 2018 bis 2020 bei (Vi act. 43/1). Die Gesuchsgegnerin bestritt seine Angaben und wies darauf hin, dass er diese nicht belegt habe (Vi act. 45 Rz 18). Aus der Eingabe des Gesuchstellers vom 28. März 2022, die die Vorinstanz (zu Unrecht [vgl. nachfolgend E. 9.2]) aus dem Recht gewiesen hat, geht hervor, dass er die Vertragsanpassung offenbar versehentlich nicht beigelegt hat. So fragte er – bezugnehmend auf die Eingabe der Gesuchsgegnerin –, ob er die Vertragsanpassung tatsächlich noch nicht eingereicht habe, und bat diesfalls um Ansetzung einer Frist zur Nachreichung (act. 2/8 S. 2 [ad Rz 18]).

#### **E. 8.5.1.5**

Auch ohne dass der neue schriftliche Vertrag vorliegt, ist der Wegfall der Spesenentschädigung glaubhaft. Fahrten vom Wohnort zum festen Arbeitsort sind arbeitsrechtlich als Privatfahrten zu qualifizieren (Portmann/Rudolph, Basler Kommentar, 7. A. 2020, Art. 327b OR N 6), womit der Arbeitgeber für diese Fahrten i.S.v. Art. 327b Abs. 1 OR nicht entschädigungspflichtig ist. Weil der Gesuchsteller zuvor mehrheitlich extern, nämlich auf den Installationsplätzen der ARGE \_\_\_\_\_, beschäftigt war (vgl. Vi act. 33/2), wurden ihm die Fahrten dorthin vergütet, was auch aus den eingereichten Spesenrapporten ersichtlich ist. Es leuchtet ohne Weiteres ein, dass solche Spesen nicht mehr vergütet werden, seit der Gesuchsteller seinen festen Arbeitsplatz am Domizil seiner Arbeitgeberin Q.\_\_\_\_\_ AG an der M.\_\_\_\_\_ -strasse in N.\_\_\_\_\_ (ZH) hat.

#### **E. 8.5.1.6**

Wie aus dem Vergleichsvorschlag des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 14. Januar 2019 hervorgeht, schlug der Einzelrichter damals ermessensweise eine Anrechnung von Benzinkosten von CHF 300.00 bei einer 100%-Arbeitstätigkeit des Gesuchstellers vor, wobei von der Arbeitgeberin bezahlte Spesen weder beim Einkommen noch bei den Auslagen

Seite 33/47 berücksichtigt worden sind (act. 15/14 S. 7 [Hervorhebung hinzugefügt]). Die Parteien einigten sich dann am 19. Februar 2019 auf einen leicht tieferen Betrag von CHF 210.00. Angesichts dessen, dass dieser Betrag nicht sehr stark vom vorgeschlagenen Betrag abweicht, ist davon auszugehen, dass ihm dieselbe Logik zugrunde liegt und mithin die Spesen weder beim Einkommen noch bei den Auslagen berücksichtigt wurden. Wie in E. 7.3.4 dargelegt wurde, fallen dem Gesuchsteller Kosten in der Höhe von CHF 600.00 pro Monat für die Fahrten an den Arbeitsplatz an, seit er vollständig in N.\_\_\_\_\_ (ZH) arbeitet und die Kinder jeweils in L.\_\_\_\_\_ (ZH) abholen und dort wieder hinbringen

muss. Anders als im Zeitpunkt des Erst- und Zweiturteils sind diese Kosten nicht mehr teilweise von Spesenvergütungen gedeckt. Sein Bedarf hat sich mithin seit Januar 2021 um CHF 390.00 auf CHF 600.00 erhöht. Bei einem vormaligen Gesamtbedarf von CHF 2'963.00 handelt es sich dabei um eine signifikante (+ 20 %) Erhöhung. Dass die Fahrtspesenvergütung wegfallen würde, war zudem im Zeitpunkt des Vergleiches nicht vorhersehbar. Die Erhöhung der vom Gesuchsteller selbst zu tragenden Fahrtkosten rechtfertigt deshalb eine Abänderung, zumal die finanziellen Verhältnisse, auf denen die vormalige Unterhaltsberechnung beruhte, äusserst knapp waren. Da sich die Spesenregelung während nun zwei Jahren offenbar nicht mehr geändert hat, handelt es sich auch um eine dauerhafte Änderung.

## **E. 8.6**

Nachdem ein Abänderungsgrund in Bezug auf den Unterhaltsbeitrag demnach auch unabhängig von der Abänderung der Obhut per 1. Januar 2023 seit Januar 2021 vorliegt, sind die verschiedenen Parameter der Unterhaltsberechnung für diese Zeitspanne zu aktualisieren und die Unterhaltsregelung entsprechend anzupassen. Dabei sind die Wertungen des Erst- und Zweiturteils grundsätzlich zu übernehmen, d.h. es sind keine neuen Elemente in die Berechnung miteinzubeziehen, es sei denn, dies sei aufgrund der veränderten Umstände gerade geboten (vgl. E. 7.1).

### **E. 8.6.1**

Das betriebsrechtliche Existenzminimum des Gesuchstellers wurde im Zweiturteil mit CHF 2'963.00 (CHF 1'200.00 Grundbetrag + CHF 1'500.00 Mietzins + CHF 53.00 Franchise + CHF 210.00 Mobilität) beziffert (Urteil des Obergerichts Zug Z2 2020 39 vom 11. November 2020 E. 6.4.2). Der Grundbetrag und der Mietzins sind bis heute unverändert geblieben und die Mobilitätskosten sind, wie erwähnt, auf CHF 600.00 angestiegen. Ebenfalls erhöht haben sich die ungedeckten Gesundheitskosten [Franchise] des Gesuchstellers, und zwar auf CHF 83.00 (vgl. E. 7.3.3).

### **E. 8.6.2**

Der Gesuchsteller macht geltend, es seien inzwischen auch wieder Kosten für die Krankenkasse (KVG) in seinem Existenzminimum zu berücksichtigen.

#### **E. 8.6.2.1**

Ursprünglich waren im Bedarf des Gesuchstellers gemäss dem Vergleich zwischen den Parteien vom 19. Februar 2019 CHF 362.00 pro Monat für Krankenkassenprämien enthalten (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Zug ES 2019 559 vom 20. August 2020 E. 6.3). Diese wurden im ersten Abänderungsverfahren gestrichen, nachdem der Gesuchsteller anerkannt hatte, dass er aufgrund der erhaltenen Prämienverbilligung keine solchen Kosten mehr habe (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Zug ES 2019 559 vom 20. August 2020 E. 6.3 und 6.3.4).

#### **E. 8.6.2.2**

Der Gesuchsteller argumentiert, er habe für das Jahr 2021 eine individuelle Prämienverbilligung in der Höhe von CHF 1'491.60 erhalten, was aus dem Steuernachweis für das Jahr 2021 hervorgehe. Die jährliche zu berücksichtigende Krankenkassenprämie sei deshalb Seite 34/47 CHF 3'006.00. Das mache monatlich CHF 250.50 aus und stelle eine erhebliche Erhöhung dar im Vergleich zu den CHF 0.00, die im Zweiturteil berücksichtigt worden seien. Die Vorinstanz wolle dem Gesuchsteller [weiterhin] eine volle Prämienverbilligung

anrechnen, doch eine solche gebe es nur bei einem Einkommen von CHF 0.00. Der Gesuchsteller habe ein massgebendes Einkommen von CHF 20'000.00 gemäss Steuergesetz, was die Vorinstanz mittels Rechtsanwendung von Amtes wegen hätte ermitteln müssen. Prämien würden nur verbilligt, soweit diese 8,5 % des massgebenden Einkommens übersteigen würden. Vorliegend habe der Gesuchsteller also mindestens CHF 1'700.00 (8,5 % von CHF 20'000.00) selbst zu tragen (act. 2 S. 16 i.f. und S. 17).

### **E. 8.6.2.3**

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass der Gesuchsteller die Formel, nach der die individuelle Prämienverbilligung berechnet wird, nicht korrekt wiedergibt. Einerseits ist nicht die tatsächlich im Einzelfall konkret bezahlte Prämie für die Berechnung des Anspruchs massgebend, sondern die sogenannte Richtprämie, die vom Regierungsrat festgelegt wird und meist höher liegt (§ 5 des Gesetzes betreffend individuelle Prämienverbilligung in der Krankenpflegeversicherung [IPVG]). Wählt die betroffene Person eine Versicherungspolice mit einer günstigeren Prämie, kann es deshalb sein, dass diese im Ergebnis doch vollständig von der Prämienverbilligung gedeckt wird (d.h. eine "volle Prämienverbilligung" vorliegt). Andererseits ist ergänzend anzumerken, dass die Prämie seit dem Jahr 2022 bereits verbilligt wird, soweit die Richtprämie 8 % (und nicht 8,5 %) des massgebenden Einkommens übersteigt (vgl. Ziff. 1.2 des Beschlusses des Zuger Regierungsrats vom 16. November 2021). Das massgebende Einkommen entspricht wiederum dem Reineinkommen gemäss Steuererklärung (steuerbares Einkommen) zuzüglich allfällig abzogener, freiwilliger Einkäufe in die 2. Säule und Beiträge an die gebundene Selbstvorsorge (Säule 3a) sowie 10 % des Reinvermögens und abzüglich CHF 8'500.00 pro minderjähriges Kind unter der elterlichen Sorge oder Obhut der betroffenen Person (§ 1 Verordnung zum Gesetz betreffend individuelle Prämienverbilligung in der Krankenpflegeversicherung und § 6 Abs. 1 IPVG i.V.m. § 33 Abs. 1 Ziff. 2 Steuergesetz). Der blosser Hinweis auf die Rechtslage genügt somit nicht, um darzutun, dass der Gesuchsteller dauerhaft nicht mehr von einer vollumfänglichen Prämienverbilligung profitiert. Vielmehr müssen die konkreten Zahlen, d.h. insbesondere das steuerbare Einkommen und die Krankenkassenprämien, bekannt sein, um dies beurteilen zu können.

### **E. 8.6.2.4**

Der Gesuchsteller reicht zum Beweis der veränderten Umstände einen Beleg der R. \_\_\_\_\_ AG vom Januar 2022 ein, worin ihm für das Jahr 2021 Krankenkassenprämien in der Höhe von CHF 4'497.60 sowie eine Prämienverbilligung in der Höhe von (nur) CHF 1'491.60 bescheinigt werden (act. 2/5). Die dort genannte Prämiensumme von CHF 4'497.60 deckt sich nicht mit der Prämienrechnung vom 8. Dezember 2020 in der Höhe von CHF 4'366.50 (vgl. Vi act. 1/5). Diese Differenz ist zwar geringfügig, bleibt aber unerklärt. Wie schon die Vorinstanz ausführte (vgl. Vi act. 49 E. 5.6.1, 2. Absatz), ist die relativ tiefe Prämienverbilligung im Jahr 2021 zudem darauf zurückzuführen, dass damals auf das Reineinkommen des Gesuchstellers gemäss Steuererklärung des Jahres 2019 abgestützt wurde (Vi act. 26/1: "Steuererkl.2019"). In jenem Jahr arbeitete der Gesuchsteller noch zu 100 % (1. Halbjahr) bzw. 70 % (2. Halbjahr). Erst ab dem Januar 2020 reduzierte er sein Pensum aus gesundheitlichen Gründen auf 50 % und sank auch sein Einkommen entsprechend. Hätte der Gesuchsteller ein dahingehendes Gesuch gestellt (dies wäre für die Prämienverbilligung 2021 bis Ende 2021 möglich gewesen [§ 11 Abs. 1 IPVG]), wäre aber das deutlich tiefere Einkommen im Jahr 2020 bereits für die Prämienverbilligung 2021 berücksichtigt worden und

Seite 35/47 er hätte eine höhere Prämienverbilligung erhalten. Dies hat er aber offenbar ohne Grund un- terlassen, weshalb die dadurch angefallenen zusätzlichen Kosten von ihm selbstverschuldet sind und deshalb von vornherein keinen Anlass für eine Abänderung geben (vgl. E. 3.2). Zu- dem ist das Jahr 2021 aus den genannten Gründen auch für die künftige Prämienlast des Gesuchstellers nicht repräsentativ, sodass mit diesen Zahlen auch die Dauerhaftigkeit der Veränderung nicht dargetan ist.

#### **E. 8.6.2.5**

Im Übrigen ist ohnehin nicht nachvollziehbar – und wird auch vom Gesuchsteller nicht weiter erklärt – wie es dazu kam, dass er im Jahr 2020 eine Prämienverbilligung erhielt, die seine Prämien vollständig deckte, bereits im Jahr darauf aber nicht mehr, obwohl das Einkommen des Gesuchstellers kontinuierlich gesunken ist. Im Jahr 2018, das die Berechnungsgrundlage für die Prämienverbilligung im Jahr 2020 bildete, arbeitete der Gesuchsteller zu 100 %. Erst danach reduzierte sich sein Einkommen, bis es im Jahr 2020 bei rund CHF 4'000.00 pro Mo- nat bei einem 50%-Pensum stagnierte.

#### **E. 8.6.2.6**

Hinzu kommt, dass der Gesuchsteller derzeit gemäss eigenen Angaben nach wie vor Sozialhilfe bezieht. Personen, die wirtschaftliche Sozialhilfe gemäss §§ 19 und 20 des Gesetzes über die Sozialhilfe im Kanton Zug beziehen, haben Anspruch auf Prämienverbilligung, so- weit die Einwohner- oder Bürgergemeinden ausstehende oder laufende Prämien im Durch- führungsjahr bezahlen müssen, höchstens jedoch bis zur massgebenden Prämie (§ 7 Abs. 3 IPVG). In einem Schreiben des Sozialamts I. \_\_\_\_\_ (ZG) vom 7. Dezember 2020 ist denn auch ein Hinweis enthalten, wonach der Gesuchsteller aufgrund seiner Abhängigkeit von der wirtschaftlichen Sozialhilfe Anspruch auf die volle individuelle Prämienverbilligung von mo- natlich CHF 387.00 habe (Vi act. 1/1). Dass sich die wirtschaftliche Situation des Gesuchstel- lers seit dem 7. Dezember 2020 verbessert hat, ist nicht ersichtlich. Eine Ände- rung der Ver- hältnisse seit dem Zweiturteil ist in Bezug auf seine Krankenkassenprämien bzw. die Prämi- enverbilligung daher nicht glaubhaft.

#### **E. 8.6.3**

Nicht zu berücksichtigen sind auch die vom Gesuchsteller geltend gemachten Kosten für die auswärtige Verpflegung, weil nicht glaubhaft gemacht ist, dass solche tatsächlich anfallen (vgl. E. 7.3.5).

#### **E. 8.6.4**

Der Gesuchsteller ist schliesslich der Meinung, es hätten auch Kosten für die Ausübung des Besuchsrechts (inkl. Ferienbesuchsrecht) in seinem Existenzminimum berücksichtigt werden müssen. Zur Begründung führt er zusammengefasst aus, beim persönlichen Verkehr nach Art. 9 Abs. 3 KRK [Übereinkommen über die Rechte des Kindes] handle es sich um "ein zwingendes Völkerrecht" des Kindes. Es müsse auch effektiv wahrnehmbar sein. Dieses Pflichtrecht sei in Art. 273 ZGB enthalten. Ein Recht, welches nicht wahrgenommen werden könne, stelle eine Verletzung der Konventionen dar. Gerichtsüblich seien CHF 20.00 pro Kind und Tag, mithin also für Freitag, Samstag und Sonntag (je CHF 20.00) sowie Montag (CHF 7.00) insgesamt CHF 67.00 pro Kind und Besuchswochenende. Es seien demzufolge bei zwei Kindern und Besuchswochenenden pro Monat CHF 268.00 gemäss Art. 9 Abs. 3 KRK sowie Art. 273 ZGB in seinen Bedarf aufzunehmen. Der Bedarf der Gesuchsgegnerin sei in diesem Umfang zu reduzieren. Ebenfalls würden die Kinder fünf Wochen Ferien im Jahr beim Gesuchsteller verbringen. Dies sei weit über dem

Gerichtsüblichen und demzufolge im Einzelfall zu berücksichtigen. Dem Gesuchsteller seien deshalb zusätzlich CHF 83.00 im Monat (entsprechend dem auf die Ferienwochen entfallenden Bruchteil am

Seite 36/47 Grundbetrag der beiden Kinder) im Existenzminimum anzurechnen und bei der Gesuchsgegnerin abzuziehen. Diese Ausführungen sind indessen unbehelflich, weil sie unzulässigerweise darauf abzielen, die Wertungen des Erst- und Zweiturteils einer Korrektur zu unterziehen. So macht der Gesuchsteller nicht geltend, dass sich die Umstände in Bezug auf das Besuchsrecht bzw. die damit einhergehenden Kosten seit dem Zweiturteil in irgendeiner Weise verändert hätten. Es sind daher auch weiterhin für die fragliche Zeitperiode keine Kosten für die Ausübung des Besuchsrechts in seinem Existenzminimum zu berücksichtigen.

#### **E. 8.6.5**

Zusammengefasst beläuft sich das aktualisierte betriebsrechtliche Existenzminimum des Gesuchstellers für die Zeitperiode ab Januar 2021 bis Dezember 2022 auf CHF 3'383.00 (CHF 1'200.00 Grundbetrag + CHF 1'500.00 Mietzins + CHF 83.00 Franchise + CHF 600.00 Mobilität).

#### **E. 8.6.6**

Das Existenzminimum der Gesuchsgegnerin belief sich im Zeitpunkt des Zweiturteils auf CHF 2'588.00 (CHF 1'350.00 Grundbetrag + CHF 1'720.00 Mietzins – CHF 572.00 Mietzinsanteil Kinder + CHF 90.00 Mobilität), das von J. \_\_\_\_\_ CHF 872.00 (CHF 400.00 Grundbetrag + CHF 286.00 Mietzinsanteil + CHF 6.00 Krankenkassenprämie + CHF 180.00 Drittbetreuungskosten) und jenes von H. \_\_\_\_\_ CHF 847.00 (CHF 400.00 Grundbetrag + CHF 286.00 Mietzinsanteil + CHF 11.00 Krankenkasse + CHF 150.00 Drittbetreuungskosten) (Urteil des Obergerichts Zug Z2 2020 39 vom 11. November 2020 E. 6.4.4). Abgesehen davon, dass die Mietzinsanteile der Kinder damals noch anders verteilt wurden, was so zu übernehmen ist, haben sich diesbezüglich nur geringfügige Veränderungen ergeben. So haben sich die Krankenkassenprämien (nach Abzug IPV) bei der Gesuchsgegnerin im Jahr 2022 auf CHF 276.35 und bei J. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ auf je CHF 30.75 erhöht (vgl. E. 7.3.3). Hinzu kommt eine leichte Veränderung bei den Drittbetreuungskosten für H. \_\_\_\_\_, die sich auf CHF 265.00 pro Monat erhöht haben (vgl. vorne E. 7.3.6). Nicht anzupassen sind die Mobilitätskosten der Gesuchsgegnerin, zumal sie ihr Auto erst im Sommer 2022 verkauft hat und der Bedarf der Gesuchsgegnerin für die Unterhaltsberechnung in dieser Phase ohnehin keine massgebende Rolle spielt. Somit beträgt das aktualisierte betriebsrechtliche Existenzminimum der Gesuchsgegnerin ab 2022 CHF 2'864.35 (CHF 1'350.00 Grundbetrag + CHF 1'720.00 Mietzins - CHF 572.00 Mietzinsanteil Kinder + CHF 276.35 Krankenkassenprämie + CHF 90.00 Mobilität), das von J. \_\_\_\_\_ CHF 896.75 (CHF 400.00 Grundbetrag + CHF 286.00 Mietzinsanteil + CHF 30.75 Krankenkassenprämie + CHF 180.00 Drittbetreuungskosten) und jenes von H. \_\_\_\_\_ CHF 981.75 (CHF 400.00 Grundbetrag + CHF 286.00 Mietzinsanteil + CHF 30.75 Krankenkasse + CHF 265.00 Drittbetreuungskosten).

#### **E. 8.6.7**

Das Einkommen des Gesuchstellers hat sich gemäss seinen eigenen Angaben zwischenzeitlich auf CHF 4'178.40 netto pro Monat erhöht (inkl. 13. Monatslohn; E. 7.2). Da sein Vertrag gemäss seinen Angaben per Januar 2021 angepasst wurde, ist davon auszugehen,

dass auch die Lohnänderung zu diesem Zeitpunkt stattgefunden hat. Die Gesuchsgegnerin verdiente im Zeitpunkt des Zweiturteils noch CHF 2'458.00 netto pro Monat (Urteil des Obergerichts Zug Z2 2020 30 vom 11. November 2020 E. 6.5). Im Sommer 2021 erhöhte sie ihr Pensum auf 46 % und verdiente damit CHF 3'681.15 netto pro Monat (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen; vgl. Vi act. 45 Rz 30 und act. 45/15). Seit Sommer 2022 hat sie nun ein Pensum von 59 % inne und verdient damit inklusive 13. Monatslohn CHF 4'834.30 (E. 7.2).

Seite 37/47 Die Kinderzulagen betragen seit dem Zweiturteil unverändert CHF 200.00 pro Kind. Sie wurden und werden von der Gesuchsgegnerin bezogen.

#### **E. 8.6.8**

Aufgrund des gestiegenen Barbedarfs des Geschwärtstellers ist seine Leistungsfähigkeit in der Phase von Januar 2021 bis Dezember 2022 tiefer als noch im Zweiturteil angenommen. Nach der Deckung seines eigenen Existenzminimums ist bzw. war er nur noch in der Lage, einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von insgesamt CHF 795.40 zu bezahlen. Obwohl Unterhaltsbeiträge im Eheschutzverfahren grundsätzlich nur für die Zukunft, d.h. ab Rechtskraft des Abänderungsurteils, angepasst werden können, rechtfertigen vorliegend Billigkeitsüberlegungen, die Anpassung bereits ab Rechtshängigkeit des Abänderungsverfahrens, d.h. ab Februar 2021 vorzunehmen. Dies, weil das Verfahren für ein Summarverfahren aussergewöhnlich lange gedauert hat und andernfalls über beinahe zwei Jahre hinweg in das Existenzminimum des Geschwärtstellers eingegriffen würde. Eine Abänderung für die Zeit vor Einreichung des Abänderungsgesuchs ist hingegen vorliegend ausgeschlossen, da keine "ganz besonderen Gründe", wie das Bundesgericht sie für solche Fälle verlangt, gegeben sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_263/2020 vom 6. Juli 2020 E. 3.3.3; Isenring/Kessler, Basler Kommentar, 7. A. 2022, Art. 179 ZGB N 8 m.w.H.).

#### **E. 8.6.9**

Der Barbedarf der Kinder betrug im Jahr 2021 gemäss Zweiturteil nach Abzug der Kinderzulagen CHF 672.00 für J.\_\_\_\_\_ und CHF 647.00 für H.\_\_\_\_\_. Im Jahr 2022 erhöhte sich der Bedarf der Kinder auf CHF 696.75 für J.\_\_\_\_\_ und CHF 781.75 für H.\_\_\_\_\_, d.h. auf insgesamt CHF 1'478.50. Von Februar bis Dezember 2021 beträgt das Manko beim Barunterhalt somit neu CHF 523.60 (CHF 1'319.00 - CHF 795.40) und im Jahr 2022 CHF 683.10 (CHF 1'478.50 - CHF 795.40). Das Manko ist, wie schon im Zweiturteil, hälftig auf die Kinder zu verteilen (vgl. Urteil des Obergerichts Zug Z2 2020 39 vom 11. November 2020 E. 6.6). Für die Zeit von Februar 2021 bis Dezember 2021 (11 Monate) betragen die vom Geschwärtsteller geschuldeten Unterhaltsbeiträge deshalb in Abänderung des Zweiturteils CHF 410.00 für J.\_\_\_\_\_ (CHF 672.00 - CHF 262.00 [Hälfte des Mankos Barunterhalt]) und CHF 385.00 für H.\_\_\_\_\_ (CHF 647.00 - CHF 262.00). Für die Zeit von Januar bis Dezember 2022 (12 Monate) betragen die vom Geschwärtsteller geschuldeten Unterhaltsbeiträge neu CHF 355.00 für J.\_\_\_\_\_ (CHF 696.75 - CHF 341.75 [Hälfte des neuen Mankos Barunterhalt]) und für H.\_\_\_\_\_ CHF 440.00 (CHF 781.75 - CHF 341.75). Im Durchschnitt von Februar 2021 bis und mit Dezember 2022 sind das gerundet CHF 415.00 für H.\_\_\_\_\_ ( $[11 \times \text{CHF } 385.00 + 12 \times \text{CHF } 440.00] / 23$ ) und CHF 380.00 für J.\_\_\_\_\_ ( $[11 \times \text{CHF } 410.00 + 12 \times \text{CHF } 355.00] / 23$ ).

#### **E. 8.6.10**

Ab Sommer 2021 [Beginn des neuen Schuljahres im August] konnte die Gesuchsgegnerin ihren Bedarf mit ihrem Einkommen von neu CHF 3'681.15 selbst decken, sodass ab diesem Zeitpunkt kein Anspruch auf Betreuungsunterhalt mehr bestand. Bis und mit Juli 2021 bestand bei ihr – wie schon im Zweiturteil festgehalten – hingegen noch ein Manko von CHF 130.00. Bis dahin wäre somit weiterhin ein Betreuungsunterhalt für H. \_\_\_\_\_ in dieser Höhe geschuldet gewesen, der allerdings, wie schon gemäss Zweiturteil, ungedeckt bleibt. Das gemäss Art. 286a ZGB festzuhaltende Manko beläuft sich somit von Februar bis Juli 2021 auf CHF 654.00 (CHF 292.00 Barunterhalt J. \_\_\_\_\_ + CHF 232.00 Barunterhalt H. \_\_\_\_\_ + CHF 130.00 Betreuungsunterhalt H. \_\_\_\_\_), von August bis Dezember 2021 auf CHF 524.00 (CHF 292.00 Barunterhalt J. \_\_\_\_\_ + CHF 232.00 Barunterhalt H. \_\_\_\_\_ + CHF 0.00 Betreuungsunterhalt H. \_\_\_\_\_) und von Januar bis Dezember

Seite 38/47 2022 auf CHF 683.50 (CHF 316.75 Barunterhalt J. \_\_\_\_\_ + CHF 366.75 Barunterhalt H. \_\_\_\_\_ + CHF 0.00 Betreuungsunterhalt H. \_\_\_\_\_).

### **E. 8.6.11**

Der Gesuchsteller ist der Auffassung, es sei kein Manko der Kinder mehr festzuhalten, sobald die Gesuchsgegnerin in der Lage gewesen sei, den ungedeckten Barbedarf der Kinder aus ihrem eigenen Einkommen zu bestreiten (act. 2 Rz 22). Art. 286a ZGB soll es dem Unterhaltsgläubiger ermöglichen, den in einem genehmigten Unterhaltsvertrag oder einem Entscheid festgestellten Fehlbetrag (Manko) gegebenenfalls nachträglich noch einzufordern, sofern sich die finanzielle Situation des Unterhaltsschuldners verbessert hat. Dieses Nachforderungsrecht setzt nicht voraus, dass das Existenzminimum des Kindes überhaupt nicht gedeckt werden kann. Relevant ist einzig, dass der gebührende Unterhalt des Kindes vom Unterhaltspflichtigen nicht gedeckt werden kann (Fountoulakis, Basler Kommentar, 7. A. 2022, Art. 286a ZGB N 3). Da für die Phase von Januar 2021 bis Dezember 2022 die Gesuchsgegnerin die alleinige Obhut innehat(te), leistet(e) sie ihren Unterhaltsbeitrag bereits in natura, sodass der Geldunterhalt der Kinder in dieser Phase grundsätzlich vom Gesuchsteller zu tragen war bzw. ist. Die gesetzliche Regelung von Art. 276 ZGB hat nicht zum Ziel, eine finanzielle Gleichstellung der Eltern zu bewirken (BGE 147 III 265 E. 5.5 und 8.1; Urteil des Bundesgerichts 5A\_337/2022 vom 8. November 2022 E. 4.1 und E. 4.4). Allerdings kann das Gericht einzelfallbezogen und ermessensweise den hauptbetreuenden Elternteil dazu verpflichten, neben dem Naturalunterhalt einen Teil des Barbedarfs des Kindes zu decken. Dabei stehen die Grössenordnung des Überschusses als solcher und das Verhältnis der Leistungsfähigkeit zwischen den Eltern in einer Wechselbeziehung. Je besser die finanziellen Verhältnisse sind und entsprechend höher der Überschuss des hauptbetreuenden Elternteils ausfällt, desto eher ist eine Beteiligung desselben am Barunterhalt des Kindes in Betracht zu ziehen. Andererseits kommt eine Beteiligung des hauptbetreuenden Elternteils infrage, wenn er leistungsfähiger ist als der andere Elternteil (Urteil des Bundesgerichts 5A\_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.2.2). Eine Beteiligung des hauptbetreuenden Elternteils am Barunterhalt hielt das Bundesgericht beispielsweise gerechtfertigt, als dem Vater nach Bezahlung der Unterhaltsbeiträge noch das familienrechtliche Existenzminimum verblieb, derweil die Mutter über einen das familienrechtliche Existenzminimum um CHF 3'300.00 monatlich übersteigenden Betrag verfügte (vgl. Hinweis auf das Urteil 5A\_20/2017 im Urteil 5A\_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.3 in fine). Seit dem 1. August 2021 liegt das Einkommen der Gesuchsgegnerin über ihrem Bedarf. Ihr Überschuss betrug ab 1. August 2021 CHF 1'093.15, ab 1. Januar

2022 CHF 816.80 und ab 1. August 2022 CHF 1'969.95 pro Monat. Derweil konnte der Gesuchsteller nach Bezahlung der Kinderunterhaltsbeiträge nur noch sein betriebsrechtliches Existenzminimum decken. Bis zum 1. August 2022 war der Überschuss der Gesuchsgegnerin (über dem betriebsrechtlichen Existenzminimum) nicht derart gross und das Leistungsgefälle zwischen den Parteien nicht derart markant, als dass es sich rechtfertigte, vom Prinzip, wonach Natural- und Geldunterhalt gleichwertig sind, abzuweichen. Vom 1. August bis 31. Dezember 2022 jedoch war die hauptbetreuende Gesuchsgegnerin mit einem monatlichen Überschuss von annähernd CHF 2'000.00 finanziell bedeutend leistungsfähiger als der Gesuchsteller, dem nach Abzug der Unterhaltsbeiträge bloss das betriebsrechtliche Existenzminimum verblieb. Zu beachten ist, dass die Gesuchsgegnerin sich mit Bezug auf den Aufenthaltsort der Kinder einem ausdrücklichen gerichtlichen Verbot widersetzte und dadurch eigenmächtig

Seite 39/47 Fakten in Bezug auf die alleinige Obhut schuf (s. Sachverhalt Ziff. 3.3). Unter diesen Umständen erscheint es daher angemessen, die Gesuchsgegnerin vom 1. August bis 31. Dezember 2022 am Barunterhalt der Kinder zu beteiligen (monatlich im Umfang von CHF 315.00 für J.\_\_\_\_\_ und CHF 365.00 für H.\_\_\_\_\_). Demnach besteht ab 1. August 2021 kein Manko mehr.

#### **E. 8.6.12**

Zusammenfassend ist das Zweiturteil insofern abzuändern, als der Gesuchsteller ab Februar 2021 bis Dezember 2022 für J.\_\_\_\_\_ einen Unterhaltsbeitrag von CHF 380.00 und für H.\_\_\_\_\_ einen solchen von CHF 415.00 zu bezahlen hat. Ebenfalls in Abänderung des Zweiturteils ist im Sinne von Art. 286a ZGB festzuhalten, dass sich das Manko der Kinder von Februar bis Juli 2021 auf CHF 654.00 (CHF 292.00 Barunterhalt J.\_\_\_\_\_ + CHF 232.00 Barunterhalt H.\_\_\_\_\_ + CHF 130.00 Betreuungsunterhalt H.\_\_\_\_\_), von August bis Dezember 2021 auf CHF 524.00 (CHF 292.00 Barunterhalt J.\_\_\_\_\_ + CHF 232.00 Barunterhalt H.\_\_\_\_\_ + CHF 0.00 Betreuungsunterhalt H.\_\_\_\_\_ ) und von Januar bis Juli 2022 auf CHF 683.50 beläuft (CHF 316.75 Barunterhalt J.\_\_\_\_\_ + CHF 366.75 Barunterhalt H.\_\_\_\_\_ + CHF 0.00 Betreuungsunterhalt H.\_\_\_\_\_). 9. Der Gesuchsteller rügt in verschiedener Hinsicht eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs, weil die Vorinstanz auf einige seiner Argumente nicht eingegangen sei und weil sie seine Eingabe vom 28. März 2022 zu Unrecht aus dem Recht gewiesen habe (act. 2 Rz 7 ff.). 9.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass das Gericht die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss die Begründung so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 146 II 335 E. 5.1, 145 III 324 E. 6.1, 142 III 433 E. 4.3.2, 141 III 28 E. 3.2.4, 133 III 439 E. 3.3; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 5A\_1049/2020 vom 28. Mai 2021 E. 3.3.4 und 4A\_128/2017 vom 12. Mai 2017 E. 5.3). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung des Rechtsmittels und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann

ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (Urteil des Bundesgerichts 4A\_453/2016 vom 16. Februar 2017 E. 2.4 m.H.).

Seite 40/47 9.2 Dem angefochtenen Entscheid kann ohne Weiteres entnommen werden, weshalb die Vorinstanz das Abänderungsbegehren des Gesuchstellers abgewiesen hat. So war es dem Gesuchsteller offensichtlich auch möglich, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Etwas anderes macht er denn auch nicht geltend. Eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs ist daher insofern nicht ersichtlich. Ob das rechtliche Gehör des Gesuchstellers verletzt wurde, indem die Vorinstanz seine Eingabe vom 28. März 2022 (act. 1/8) aus dem Recht gewiesen hat, ohne den Parteien zuvor den Eintritt der Urteilsberatungsphase oder – in Einzelrichterfällen wie dem vorliegenden – den Eintritt des Novenverbots (zufolge Spruchreife und unmittelbar bevorstehender Entscheidfällung) anzuzeigen (vgl. Art. 229 Abs. 3 ZPO; Willisegger, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 229 ZPO N 45 und 51; Brunner/Bieri, Zweiter Schriftenwechsel und Aktenschluss im summarischen Verfahren, in: dRSK, publiziert am 28. März 2018, Rz 16; Sogo/Naegeli, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A. 2021, Art. 229 ZPO N 14; BGE 142 III 413 E. 2.2.5; Urteil des Bundesgerichts 5A\_16/2016 vom 26. Mai 2016 E. 5.1), kann offenbleiben. Die Berufungsinstanz verfügt nämlich vorliegend über volle Kognition (Art. 310 ZPO). Die Vorbringen des Gesuchstellers in seiner Eingabe vom 28. März 2022 konnten auch im Berufungsverfahren eingebracht werden bzw. wurden eingebracht. Soweit entscheidrelevant wurden sie im Berufungsverfahren sodann auch berücksichtigt. Die Rückweisung würde bloss zu einer unnötigen Verfahrensverzögerung führen. Eine Rückweisung an die Vorinstanz (dazu bereits E. 2.6) wäre auch nicht im Interesse des Gesuchstellers, da sein Antrag auf (Wieder-)Einführung der alternierenden Obhut gutgeheissen wird. 10. Der Antrag des Gesuchstellers, es sei festzustellen, dass bei den Kindern kein Mankofall gemäss Art. 286a ZGB mehr bestehe, soweit dies die Zeit vor der (Wieder-)Einführung der alternierenden Obhut betrifft (act. 2 Rz 22), ist teilweise – für die Zeit vom 1. August bis 31. Dezember 2022 – gutzuheissen (vgl. E. 8.6.11).

#### **E. 11**

Der Gesuchsteller beantragt weiter, es seien "für alle Anträge direkt Vollstreckungsmassnahmen in Anwendung der Offizialmaxime zu definieren". Weshalb vorliegend direkt Vollstreckungsmassnahmen angeordnet werden müssten, ist nicht ersichtlich und wird vom Gesuchsteller auch nicht begründet. Der Antrag ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### **E. 12**

Der Antrag des Gesuchstellers, es sei vorab in einem Teilentscheid über die Zuteilung der Obhut zu entscheiden (act. 26), wird hiermit gegenstandslos. Da eine Auftrennung des Verfahrens aber ohnehin nicht zu einer Vereinfachung, sondern zu einer Verkomplizierung und

damit Erschwerung des Verfahrens geführt hätte, wäre sie ohnehin nicht zu rechtfertigen gewesen. Dies umso mehr, als über die vorliegende Berufung im summarischen Verfahren und somit ohnehin möglichst rasch zu entscheiden war.

### **E. 13**

Der Gesuchsteller stellte eine Vielzahl weiterer prozessualer Anträge, die zugunsten der Prozessbeschleunigung nicht alle bereits während des laufenden Verfahrens mittels prozessleitender Verfügung behandelt wurden. Der Vollständigkeit halber wird dies nachfolgend nachgeholt, soweit die Anträge vom Gesuchsteller begründet wurden.

Seite 41/47

#### **E. 13.1**

Der Gesuchsteller beantragte, es sei den Kindern für das Berufungsverfahren ein Kinderprozessbeistand bzw. eine Kindesvertretung zu bestellen (act. 2 Rz 15). Die Kindesvertretung bringt die Perspektive des Kindes bzw. der Kinder in den Prozess ein und wirkt darauf hin, dem Kindeswohl zum Durchbruch zu verhelfen. Zu ihren Aufgaben gehört es im Weiteren, die Kommunikation zwischen dem Kind und dem Gericht sicherzustellen und das Kind durch das Verfahren zu begleiten. Zur Erfüllung ihrer Aufgabe muss die Kindesvertretung den persönlichen Kontakt zum betroffenen Kind pflegen und ein Vertrauensverhältnis zu ihm aufbauen, um seine Wünsche und Bedürfnisse zu eruieren (vgl. Michel/Steck, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 299 ZPO N 18-21). Welchen nennenswerten Vorteil die Einsetzung einer Kindervertretung J.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ im vorliegenden Berufungsverfahren hätte verschaffen können, ist nicht ersichtlich. Den Wünschen von J.\_\_\_\_\_ konnte mithilfe des beigezogenen Protokolls der Kinderanhörung im Scheidungsverfahren ausreichend Rechnung getragen werden. Insbesondere erweist sich die implizit geäußerte Sorge des Gesuchstellers, die Kinder könnten unter dem Druck der Gesuchsgegnerin Äusserungen machen, die nicht ihrem tatsächlichen Willen entsprechen, als unbegründet. Entsprechende Anzeichen sind nicht erkennbar, zumal sich J.\_\_\_\_\_ mehrheitlich im Sinne des Gesuchstellers geäußert hat. H.\_\_\_\_\_ hingegen war noch zu jung, um selbst angehört zu werden. Bei einem Kleinkind in seinem Alter wäre es auch einer Kindesvertreterin oder einem Kindesvertreter kaum möglich gewesen, seinen eigentlichen Willen zu eruieren und diesen vor Gericht zu vertreten. Ihr oder ihm wäre primär die Funktion eines "Dolmetschers" zwischen Kind und Gericht zugekommen (vgl. BGE 142 III 153 E. 5.2.3.1 in fine). Dies allein rechtfertigt die Einsetzung einer Kindesvertretung nicht. Der Antrag ist deshalb abzuweisen.

#### **E. 13.2**

Weiter stellte der Gesuchsteller den Antrag, es sei eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Ein Anspruch der Partei, persönlich und/oder mündlich angehört zu werden, kann sich unter besonderen Voraussetzungen und als Ausfluss des Anspruchs auf ein faires Verfahren ergeben. Auf diesem gründet die Pflicht des Gerichts, die Partei persönlich und mündlich anzuhören, wenn es unter den gegebenen Umständen entscheidend ist, dass das Gericht einen persönlichen Eindruck über die Partei gewinnen kann. Weil der Anspruch, persönlich angehört zu werden, nur unter bestimmten Bedingungen besteht, obliegt es der Partei, die sich darauf beruft, darzulegen, inwiefern es unter den gegebenen Umständen entscheidend ist, dass das Gericht einen persönlichen Eindruck als solchen über die Partei gewinnen kann (Urteil des Bundesgerichts 5A\_157/2021 vom 24. Februar 2022 E. 2.3.4). Solche Gründe bringt der Gesuchsteller aber nicht vor. Er scheint vielmehr der –

unzutreffen- den – Auffassung zu sein, dass bei Kinderbelangen und insbesondere wenn Laienparteien involviert sind, stets eine mündliche Anhörung stattfinden müsse. Weder die Untersuchungs- maxime noch die richterliche Fragepflicht erfordern aber per se die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Der Mehrwert einer mündlichen Berufungsverhandlung ist im vor- liegenden Verfahren nicht erkennbar. Auch dieser Antrag ist folglich abzuweisen.

Seite 42/47

### **E. 13.3**

Wie bereits in den vorangegangenen Verfahren beantragt der Gesuchsteller schliesslich, der vorliegende Entscheid sei in der GVP zu publizieren (act. 2 Rz 18). Die Publikation eines Entscheids in der Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug (GVP) liegt – wie dem Gesuchsteller im Übrigen bereits bekannt ist – im freien Ermessen des Abteilungspräsidenten und bildet nicht Gegenstand des Verfahrens. Auf den diesbezüglichen Antrag des Gesuchstellers ist deshalb nicht einzutreten.

### **E. 14**

Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden.

#### **E. 14.1**

Der Gesuchsteller obsiegt im Wesentlichen hinsichtlich der Obhutszuteilung und der Unterhaltsregelung, unterliegt jedoch in Bezug auf verschiedene Nebenanträge. Obwohl der Gesuchsteller demnach mehrheitlich obsiegt, rechtfertigt es sich vorliegend, die Gerichtskosten hälftig zu teilen und die Parteikosten wettzuschlagen. Dies nicht zuletzt, weil der Gesuchstel- ler mit immer wieder neuen Anträgen, neuen Argumenten und neuen Tatsachenbehauptun- gen massgebend dazu beigetragen hat, dass sich das Verfahren ausgesprochen aufwändig gestaltet hat (Art. 106 Abs. 2 und Art. 107 Abs. 1 lit. c bzw. Art. 108 ZPO).

#### **E. 14.2**

Die eherechtlichen Verfahren sind im kantonalen Verfahren als nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten zu behandeln. Gemäss § 13 Abs. 1 i.V.m. § 15 Abs. 1 KoV OG beträgt die Ent- scheidgebühr grundsätzlich CHF 1'600.00 bis CHF 10'000.00, wobei diese Gebühr im sum- marischen Verfahren bis zur Hälfte ermässigt werden kann (§ 13 Abs. 2 KoV OG). Die Ent- scheidgebühr für das Berufungsverfahren ist ermessensweise auf CHF 4'000.00 festzuset- zen. Nachdem beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist, sind diese Kosten unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

#### **E. 14.3**

Die Rechtsvertreter der Parteien sind für ihre notwendigen Bemühungen aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Massgebliches Kriterium für die Bemessung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters ist der geleistete zeitliche Aufwand (§ 14 Abs. 2 AnwT); die- ser wird aufgrund der spezifizierten Aufstellung der Rechtsvertreter über ihre Tätigkeit festge- setzt (§ 14 Abs. 3 AnwT). Auf die Richtigkeit der Angaben über die aufgewendete Zeit in de- taillierten Honorarnoten von unentgeltlichen Prozessbeiständen ist in der Regel abzustellen. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob der geleistete Aufwand notwendig und angemess- sen war, ist doch nur der notwendige und angemessene Aufwand zu

entschädigen (vgl. Urteil des Obergerichts Zug BZ 2018 91 vom 6. November 2018 E. 3). Die Honorarnote von RA Dr.iur. B. \_\_\_\_\_ ist angemessen, weshalb er mit CHF 5'224.20 (CHF 4'807.00 Honorar, CHF 43.70 Auslagen, CHF 373.50 Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist. RA MLaw D. \_\_\_\_\_ macht für die anwaltliche Tätigkeit im Berufungsverfahren einen Zeitaufwand von total 37,9 Stunden à CHF 220.00 pro Stunde sowie Auslagen von CHF 336.00 und eine Mehrwertsteuer von 7,7 % geltend. Dieser Arbeitsaufwand erscheint angesichts des Umfangs und der Schwierigkeit des Falles als übersetzt. Selbst die von der Rechtsvertreterin erwähnten "vielen im Selbstlauf getätigten Eingaben" des Gesuchstellers erforderten nicht einen solch hohen Aufwand. Im Übrigen ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Rechtsvertreterin der Gesuchsgegnerin im Berufungsverfahren gar ein wesentlich höherer Aufwand entstanden sein soll als im erstinstanzlichen Verfahren (vgl.

Seite 43/47 auch § 8 Abs. 1 AnwT). Ihre Honorarnote ist deshalb zu kürzen. Im Einzelnen ist der Aufwand für das Verfassen der 24-seitigen Berufungsantwort (wovon 3,5 Seiten die unentgeltliche Rechtspflege betreffen) von insgesamt 16 Stunden um rund ein Drittel auf 11 Stunden zu kürzen. Nicht berücksichtigt werden kann zudem der Posten "Aktstudium Strafanzeige" (0,25 Stunden), da nicht ersichtlich ist, inwiefern er mit dem vorliegenden Verfahren zusammenhängt. Weiter ist auch ein Aufwand für das "Studium" der 20-seitigen Eingabe von RA Dr.iur. B. \_\_\_\_\_ von zwei Stunden am 22. Juni 2022 nicht gerechtfertigt, wenn berücksichtigt wird, dass schliesslich für die Ausarbeitung der Stellungnahme nochmals insgesamt 8,75 Stunden geltend gemacht werden. Diese zwei Stunden können nicht berücksichtigt werden. Schliesslich ist die "Einsendung der Honorarnote" (0,25 Stunden) nicht zu entschädigen. Zusammengefasst ist der Aufwand um insgesamt 7,5 Stunden zu kürzen auf 30,4 Stunden, womit sich das angemessene und notwendige Honorar auf CHF 6'688.00 beläuft. Unter Hinzurechnung der geltend gemachten Auslagen von CHF 336.00 und der Mehrwertsteuer von 7,7 % resultiert eine Entschädigung von CHF 7'564.85.

## **E. 15**

Die erstinstanzlichen Gerichtskosten sind nach demselben Schlüssel neu zu verteilen. Da der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin folglich keine Parteientschädigung mehr schuldet, wird seine Kritik an deren Höhe (act. 2 Rz 28) gegenstandslos. Präsidialverfügung 1. Der Antrag des Gesuchstellers auf Bestellung einer Kindervertretung für J. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ wird abgewiesen. 2. Der Antrag des Gesuchstellers auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird abgewiesen. 3. Auf den Antrag des Gesuchstellers, der vorliegende Entscheid sei in der GVP zu publizieren, wird nicht eingetreten. Urteilsspruch 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 1 des Entscheids des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 30. März 2022 – soweit die Abänderung der Obhut, der Betreuungregelung und der Unterhaltungspflicht ab 1. Februar 2021 betreffend – aufgehoben. 2. Die geltende Regelung in Bezug auf die Obhut und die Betreuung der beiden Kinder J. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ gemäss Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids der Einzelrichterin am Kantonsgericht Zug vom 20. August 2020 (ES 2019 559) sowie Dispositiv-Ziffer 1.2 des Urteils des Obergerichts Zug vom 11. November 2020 (Z2 2020 39) wird per 31. Dezember 2022 aufgehoben und wie folgt ersetzt:

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