

ZH_OBERGERICHT LE220048 vom 13. Juli 2023

ZH Obergericht, 2023-07-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE220048

FR: ZH_OBERGERICHT LE220048 du 13 juillet 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LE220048 del 13 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, C._____, geboren am tt.mm.2011, und D._____, geboren am tt.mm.2015. Mit Eingabe vom 26. Oktober 2020 machte der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) das vorliegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz hängig (Urk. 1). Hinsichtlich der Prozessgeschichte vor Vorinstanz kann auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen werden (Urk. 88 S. 5 ff. = Urk. 93 S. 5 ff.). Dieses erging am 8. Dezember 2021 zunächst in unbegründeter und schliesslich in begründeter Form (Urk. 80 und Urk. 88).

E. 1.1

Erwägungen der Vorinstanz Zur Obhutszuteilung erwog die Vorinstanz, der Gesuchsteller habe zumindest nicht explizit bestritten, dass die Gesuchsgegnerin stets Hauptbezugs- und Hauptbetreuungsperson für die Kinder gewesen sei. Dies lasse sich mithin auch daraus schliessen, dass der Gesuchsteller habe vorbringen lassen, er wäre "gar nicht auf die Idee gekommen", die Obhutszuteilung an sich selbst zu beantragen, "wenn er keine Bedenken hätte betreffend die Gesundheit der Gesuchsgegnerin". Ferner habe der Gesuchsteller eingeräumt, dass er sich im Falle einer Obhutszuteilung umorganisieren und gegebenenfalls auch Fremdbetreuung in Anspruch nehmen müsse. Folglich erachte es das Gericht als glaubhaft erstellt, dass die Parteien während der Dauer des Zusammenlebens ein "klassisches Familienmodell" gelebt hätten und die Gesuchsgegnerin für die Kinder Hauptbezugs- und Hauptbetreuungsperson gewesen sei. Gemäss der Vereinbarung für die Dauer des Eheschutzverfahrens vom 22. Januar 2021 seien die Parteien sodann übereingekommen, diese Aufgabenteilung für die Dauer des Verfahrens vor Vorinstanz beizubehalten. Im Sinne des Kindeswohls sei an dieser von den Parteien gewählten und praktizierten Lebensführung grundsätzlich nur unter besonderen Umständen abzuweichen. Vorliegend sehe das Gericht keinen Grund, eine von der bis anhin gelebten Aufgabenverteilung abweichende Obhutsregelung zu treffen. Namentlich gelinge es dem Gesuchsteller nicht, das Gericht glaubhaft von einer Erziehungsunfähigkeit der Gesuchsgegnerin zu überzeugen. Seinen – von der Gesuchsgegnerin bestrittenen – Vorbringen sei zwar zu entnehmen, dass er ernsthaft um die Gesundheit der Gesuchsgegnerin und damit auch der Kinder besorgt sei. Der überwiegende Teil der dazu eingereichten Beweismittel – namentlich die Sprachnachrichten, die Chat-Verläufe, die Fotobögen zu den Esswaren und den ungeöffneten Geschenken – würden jedoch höchstens auf eine punktuelle Überforderung der Gesuchsgegnerin in der Betreuung ihrer Kinder hinweisen, nicht jedoch auf eine dauerhafte Erziehungsunfähigkeit. Aus dem kurzen E-Mail-Verkehr zwischen dem Gesuchsteller und einem Psychiater aus dem Jahr 2016 - 17 - und der Arztrechnung des besagten Psychiaters aus dem Jahr 2020 könne ebenfalls nicht der Schluss gezogen werden, dass die Gesuchsgegnerin psychisch erkrankt sei,

geschweige denn, dass eine psychische Erkrankung vorliegen würde, welche die Erziehungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin einschränke. Die vom Gesuchsteller angefertigten Tonbandaufnahmen von C._____ erachte das Gericht als wenig beweisrelevant, da mit Blick auf die entsprechende Gesprächssituation nicht festgestellt werden könne, ob C._____ authentische Antworten von sich gegeben habe, zumal mit H._____ eine von den Parteien unabhängige Drittperson dem Gericht glaubhaft erklärt habe, dass C._____ stets darum bemüht sei, es sowohl der Gesuchsgegnerin als auch dem Gesuchsteller Recht zu machen, und seine eigenen Bedürfnisse dann in den Hintergrund rücken würden. Ein solches Verhalten sei denn auch bei Kindern in strittigen Trennungen häufig zu beobachten, weshalb die vom Gesuchsteller angefertigten Tonbandaufnahmen von C._____ bei einer Gesamtwürdigung wenig Beweiskraft hätten. Im Übrigen sei es der Gesuchsgegnerin auch gelungen, die Vorbringen des Gesuchstellers betreffend ihre Erziehungsunfähigkeit glaubhaft zu bestreiten. So habe sie etwa einer Erklärung eines Hausarztes eingereicht, in der dieser – entgegen den expliziten Vorbringen des Gesuchstellers – darlegt habe, dass er dem Gesuchsteller gegenüber keinerlei Äusserungen zum Gesundheitszustand der Gesuchsgegnerin gemacht habe, auch weil er die Gesuchsgegnerin gar nicht untersucht habe. Ohne abschliessend über den tatsächlichen Gesundheitsstatus der Gesuchsgegnerin befinden zu können, erachte das Gericht sodann den Bericht von Dr. I._____ ebenfalls als geeignet, um an der Argumentation des Gesuchstellers erhebliche Zweifel zu wecken. Im entsprechenden Bericht, welcher nachträglich vom Gericht mit dem Verfasser telefonisch besprochen und welcher vom Gesuchsteller letztlich nicht substantiiert in Frage gestellt worden sei, sei Dr. I._____ im Wesentlichen zum Befund gekommen, dass bei der Gesuchsgegnerin keine Hinweise auf eine psychiatrische Erkrankung festzustellen seien. Aus der Kindsanhörung von C._____ sowie aus den weiteren gerichtlichen Sachverhaltsabklärungen würden sich ebenfalls keinerlei Hinweise dafür ergeben, dass die Erziehungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin zu verneinen oder eingeschränkt wäre. Dabei sei insbesondere zu bemerken, dass die Äusserungen der kontaktierten Drittpersonen im Umfeld

- 18 - von C._____ und D._____ betreffend das Kindeswohl und die Erziehungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin im Wesentlichen übereinstimmen würden, was sie authentisch und glaubhaft mache. Bemerkenswert sei ferner, dass der Einbezug der Lehrpersonen in das vorliegende Verfahren von beiden Parteien erwünscht gewesen sei, womit man die Lehrpersonen als von beiden Parteien anerkannte, neutrale Informationsquellen bezeichnen könne. Mit Blick auf vorstehende Ausführungen sei im Sinne des Kindeswohls an der bis anhin gelebten Aufgabenteilung der Parteien festzuhalten. Folglich seien die gemeinsamen Kinder C._____ und D._____ für die Dauer des Getrenntlebens unter die alleinige Obhut der Gesuchsgegnerin zu stellen. Der gesetzliche Wohnsitz der beiden Kinder im Sinne von Art. 25 Abs. 1 ZGB befinde sich damit am jeweiligen Wohnsitz der Gesuchsgegnerin (Urk. 93 S. 21 ff).

E. 1.2

Standpunkte des Gesuchstellers

E. 1.2.1

Der Gesuchsteller rügt, die Grundlagen, welche die Vorinstanz der Obhutszuteilung zugrunde gelegt habe, seien völlig verfehlt (Urk. 92 Rz. 11). Im Zusammenhang mit der neuen Situation durch den Rausschmiss hätten sich natürlich neue Fragen gestellt, mit

denen sich der Gesuchsteller bis dahin noch gar nie auseinandergesetzt habe. Da er bis dahin in die Kinderbetreuung einbezogen und immer präsent gewesen sei, die Kinder am Sonntag und Montag überwiegend betreut und am Dienstag vom Turnen abgeholt, sie drei Mal pro Woche am Abend ins Bett gebracht habe, damit die Gesuchsgegnerin ins Training gehen können, und seine Familie (Eltern, Schwester, Bruder als Götti) mit zwei bis drei Betreuungstagen pro Woche sehr stark in die Betreuung der Kinder involviert gewesen sei, habe er immer gewusst, wie es den Kindern gegangen sei (Urk. 92 Rz. 15, Urk. 113 Rz. 6 und Rz. 33). Hinzu komme, dass die Gesuchsgegnerin selbst gar nicht viel mehr als der Gesuchsteller an die Kinderbetreuung geleistet habe, da sie in einem 40 %-Pensum beim Gesuchsteller angestellt gewesen sei und diese 40 % nicht einfach an zwei Kalendertagen geleistet habe (Urk. 92 Rz. 15 und Urk. 128 Rz. 4). Die Gesuchsgegnerin hätte ihre Aufgaben nie in einem 20 %-Pensum erfüllen können. Zudem wäre der Lohn der Gesuchsgegnerin angesichts ihrer Ausbildung für den damaligen Job bei einem 20 %-Pensum völlig

- 19 - unverhältnismässig gewesen. Aus der Anmeldung bei der Pensionskasse könne nichts abgeleitet werden, zumal die Gesuchsgegnerin diese selbst vorgenommen habe (Urk. 113 Rz. 39 und Urk. 128 Rz. 4). Während des Lockdowns habe der Gesuchsteller die Kinder oft, mindestens 28 Tage, mit ins Geschäft genommen, um die Gesuchsgegnerin zu entlasten. Es habe damals für die Gesuchsgegnerin sehr wohl etliche Pausen gegeben (Urk. 128 Rz. 6 und Rz. 128). Das vielzitierte "alte Betreuungsmodell" wäre also ohnehin deutlich besser von einer geteilten Obhut als von einer alleinigen Obhut der Gesuchsgegnerin abgebildet (Urk. 92 Rz. 15). Erst nach der Trennung der Parteien sei für kurze Zeit eine etwas "klassische" Rollenteilung zustande gekommen, weil die Gesuchsgegnerin entgegen dem Schulstufenmodell nicht mehr gearbeitet habe (Urk. 113 Rz. 6). Seit der Trennung erlebe er die Kinder nur noch an den Besuchstagen, während derer die Kinder viel erzählen würden, was dem Gesuchsteller Sorgen bereite und auch heute noch so sei (Urk. 92 Rz. 16). So habe C. _____ dem Gesuchsteller erzählt, die Gesuchsgegnerin habe gesagt, sie werde ihm eine Glatze schneiden, wenn er nicht zuhöre. Ein anderes Mal habe die Gesuchsgegnerin C. _____ gesagt, sie dürfe seine Katze nicht töten, aber einschläfern lassen dürfe sie die Katze. Bei einem Wutausbruch der Gesuchsgegnerin sei eine Türe und eine Glasscheibe kaputtgegangen und sie habe einen Ventilator kaputt geschlagen. Sie habe C. _____ gedroht, ihm heisses Kerzenwachs auf die Haut zu tropfen, wenn er nicht gehorche (Urk. 92 Rz. 35). Die Gesuchsgegnerin habe in den letzten Monaten immer wieder sehr heftig auf alles reagiert. Es gehe nicht um "punktuelle Probleme", sondern um eine Grundhaltung, die in bestimmten Situationen sichtbar werde und zur Eskalation führe. Davon seien auch die Kinder betroffen gewesen und noch immer betroffen, was alleine schon die Tonaufnahmen und Chatverläufe beweisen würden. Dies habe beim Gesuchsteller den Eindruck hinterlassen, dass die Gesuchsgegnerin keine wirkliche Impulskontrolle habe. Die Auffassung des Gerichts, dass diese "Episoden" indessen höchstens als punktuelle Überforderung der Gesuchsgegnerin in der Betreuung der Kinder gesehen habe, sei schon deshalb krass verfehlt, weil alleine der Ton und die Intensität der Ausraster gegenüber den Kindern nicht mehr im normalen Bereich gelegen hätten und Gefahren für die Kinder mit sich bringen würden (Urk. 92 Rz. 27). Fakt sei, dass die Gesuchsgeg-

- 20 - nerin erhebliche Probleme habe, die sie sogar zugegeben habe, aber heute als irrelevant vom Tisch wische mit der Behauptung, diese Probleme hätten nur mit den

Medikamenten zu tun gehabt, die sie aufgrund der Collitis Ulcerosa habe einnehmen müssen. Die Collitis Ulcerosa sei eine entzündliche Darmkrankheit, die unheilbar sei und schubweise verlaufe, weshalb sie und die Medikamente nach einem neuen Schub immer wieder zu Problemen führen könnten (Urk. 92 Rz. 28 und Urk. 128 Rz. 36). Beim Anbrüllen und Schlagen der Kinder gehe es nicht um eine einmalige Situation, die halt mal passieren könne. Sie habe die Kinder mit ihrem Umzug ins Industriequartier in F._____ AG innert weniger Tage und völlig unvorbereitet entwurzelt und den Wechsel der Wohnung umgesetzt, obwohl ein Verbot durch das Gericht im Rahmen einer superprovisorischen Verfügung ergangen sei. Sie habe die Kinder, weil diese genervt hätten, beim J._____ -see aus dem Auto geschmissen und sei weitergefahren, worauf sich die Kinder zu Fuss auf den Rückweg nach G._____ aufgemacht hätten (Urk. 92 Rz. 29). Da diese Strasse extrem verkehrsreich und dort 80 km/h signalisiert sei, könne die Gesuchsgegnerin kaum langsam 200 Meter gefahren und danach angehalten und auf die Kinder gewartet haben, ohne bei anderen Verkehrsteilnehmern unangenehm aufzufallen. Ausserdem hätten die Kinder davon gesprochen, dass die Gesuchsgegnerin mit "quietschenden Reifen" davongefahren sei (Urk. 113 Rz. 101 f.). Die problematische Art, wie die Gesuchsgegnerin mit schwierigen Situationen umgehe, stelle eine andauernde Gefahr dar, die nicht einfach verschwunden sei, weil sie nach F._____ AG gezogen sei (Urk. 128 Rz. 44). Die genannten und weitere Verhaltensweisen würden insgesamt zeigen, dass sich die Gesuchsgegnerin als recht egoistische Person erweise, die immer zu nehmen versucht habe, was sie gewollt habe, wobei sie oft impulsiv gehandelt habe und unberechenbar gewesen sei. Die unüberlegten und teils aggressiven Handlungen hätten System. Was die Kinder denken oder wünschen würden, sei bei der Gesuchsgegnerin offenbar völlig irrelevant (Urk. 92 Rz. 31 und Rz. 35). Es stelle sich die Frage, wie der Gesuchsteller die Aussagen der Kinder beweisen solle. Die Kinder würden entsprechende Sachen wegen des massiven Loyalitätskonflikts vor dem Richter kaum sagen. Wenn er selbst aber einfach Behauptungen über die Aussagen der Kinder aufstellen würde, hiesse es selbstverständlich, dass er

- 21 - die Gesuchsgegnerin zu Unrecht schlecht darstelle und ihr Schaden wolle. Daher versuche er, die Kinder dazu zu bewegen zu wiederholen, was sie ihm spontan erzählt hätten, damit er es aufnehmen könne (Urk. 92 Rz. 17). Die Kinder würden nicht zu Aussagen gegen die Gesuchsgegnerin genötigt (Urk. 113 Rz. 18). Es sei auch keine "Befragung" der Kinder vorgenommen worden. Das Tonband sei von Anfang an, inklusive Begrüssung, gelaufen, damit auch spontane Äusserungen der Kinder hätten aufgenommen werden können (Urk. 113 Rz. 19). Weder das Gericht, die Lehrer oder die involvierten Psychologen hätten bisher begriffen, dass die Gesuchsgegnerin als ausgebildete Sozialpädagogin sehr genau wisse, wie sie sich darzustellen habe, wenn sie sich gegenüber Fachpersonen zu präsentieren habe (Urk. 92 Rz. 18). Eigenartigerweise sei sodann Dr. K._____ vom Gericht nie kontaktiert worden, obwohl er als Facharzt Psychiatrie im Mai 2020, also im Monat vor dem Rauswurf des Gesuchstellers aus der ehelichen Wohnung, involviert gewesen und in seiner Rechnung vom 2. Juni 2020 in der Rubrik Diagnose "M2-Psychische Erkrankung" vermerkt sei. Es habe also auch Fachleute gegeben, welche die Sorgen des Gesuchstellers ernst genommen hätten (Urk. 92 Rz. 19). Damals habe der Gesuchsteller gar kein Interesse gehabt, der Gesuchsgegnerin zu schaden, da er noch immer an der Beziehung festhalten wollen (Urk. 113 Rz. 50). Der Arztbericht von Dr. I._____ vom 11. Januar 2021 sei kein ernstzunehmendes Beweismittel. Er stütze sich alleine auf die Aussagen der Gesuchsgegnerin, die Dr. I._____ indessen gar nicht

hinterfragt und einfach als Tatsachen in die Anamnese aufgenommen habe (Urk. 92 Rz. 21 f.). Auch der Bericht von H._____, der Therapeutin der Kinder, helfe nichts. Sie habe die Parteien nicht gut gekannt (Urk. 92 Rz. 23). Sie habe den Gesuchsteller ein- mal gesehen, als C._____ eineinhalb Jahre alt gewesen sei, und ihn zwischen- durch per WhatsApp über den Stand der Dinge informiert (Urk. 113 Rz. 54). Das Einzige, was den Gesuchsteller irritiert habe, sei die Aussage von L._____, der Hauptlehrerin von C._____, gewesen (Urk. 92 Rz. 24 und Urk. 113 Rz. 55). Es sei möglich, dass L._____ nicht das Wort "apathisch" in den Mund genommen habe, sie habe sich aber sicher beim Gesuchsteller gemeldet und davon gesprochen, dass C._____ zurückhaltender als sonst und wegen des Umzugs traurig sei (Urk. 113 Rz. 55). Die Art, wie die Lehrer alles relativiert hätten, mache den Ein-

- 22 - druck, dass man sich nach der Intervention von L._____ und deren Folgen intern abgesprochen habe und zum Schluss gekommen sei, dass es wohl am meisten bringe, wenn eine gewisse Distanz zwischen den Eltern bestehe (Urk. 92 Rz. 24). Feststehe, dass die Kinder immer in G._____ hätten bleiben wollen und dies auch heute noch so sei. Die Grossfamilie A._____ sei für die Kinder extrem wichtig, weil diese ein riesiges Auffangbecken und ein einziges grosses Zuhause für die Kinder gewesen sei, da sie jederzeit überall willkommen gewesen seien. G._____ habe darüber hinaus auch wegen der Freunde, der Sportclubs etc. wesentliche Bedeutung für die Kinder (Urk. 92 Rz. 31 und Rz. 35). Es mache indessen nicht den Eindruck, dass die spezielle Situation innerhalb der Familie und in G._____, die vor allem für die Kinder so wichtig sei, von der Vorinstanz wahrgenommen worden sei (Urk. 92 Rz. 32). Mit dem Wegzug nach F._____ AG sei nicht nur das ganze Netzwerk in G._____ verloren gegangen, sondern auch der Kontakt der Kinder zum Gesuchsteller massiv eingeschränkt worden. Dieser Entscheid der Gesuchsgegnerin habe sich wieder einmal als egozentrisch, losgelöst vom Kin- deswohl und den Wünschen der Kinder erwiesen (Urk. 92 Rz. 36). Auch scheine das Verhältnis zu M._____, dem neuen Partner der Gesuchsgegnerin, gemäss C._____ nicht gerade toll zu sein. M._____ habe C._____ den Mund so zugehal- ten, dass er keine Luft mehr bekommen habe, und er habe Plüschtiere zerstört (Urk. 92 Rz. 41). Jedes Mal, wenn die Kinder beim Gesuchsteller seien, sei The- ma, dass sie zurück nach G._____ wollten. Wenn der Gesuchsteller die Kinder wieder nach F._____ AG bringe, sei das Bauchweh der Kinder ein Dauerthema. Der Leidensdruck der Kinder erscheine erheblich (Urk. 92 Rz. 42 und Rz. 44). Hätte das Bauchweh tatsächlich damit zu tun, dass die Kinder von der Familie A._____ unter Druck gesetzt und manipuliert würden, entstände das Bauchweh kaum erst auf der Rückreise nach F._____ AG (Urk. 113 Rz. 141). Fakt sei, dass auch der Wegzug der Gesuchsgegnerin nach F._____ AG keine wesentliche Be- ruhigung für die Kinder gebracht habe (Urk. 128 Rz. 26). Die simple Retourkut- sche, wonach der Gesuchsteller die Kinder viel häufiger als die Gesuchsgegnerin angeschrien habe, stehe im Kontrast zu den Aussagen der Kinder, der Nachbarn und der Familie A._____ (Urk. 113 Rz. 83). Dasselbe gelte für die Aussage, dass die Gesuchsgegnerin darauf achte, vor den Kindern nicht schlecht über den Vater

- 23 - zu sprechen, was widerlegt worden sei (Urk. 113 Rz. 82 und Urk. 128 Rz. 57). Die einzige Begründung, mit welcher der Gesuchsteller immer wieder als nicht erzie- hungsfähig dargestellt werde, sei die, dass er den Kindern glaube, was diese sag- ten, und zu beweisen versuche, was die Kinder wünschten (Urk. 128 Rz. 21). Wesentlich erscheine sodann, dass es einen massiven Unterschied mache, ob der Gesuchsteller die Obhut über die Kinder zugeteilt erhalte und sich entspre- chend organisieren müsse oder die Obhut bei der

Gesuchsgegnerin bleibe und der Gesuchsteller einen "Riesenunterhalt" bezahlen müsse. Im Rahmen der aktuellen Situation mit der Obhut bei der Gesuchsgegnerin und dem geschuldeten Unterhalt sei der Gesuchsteller weitgehend gebunden und müsse viel arbeiten. Es gehe nicht an, diese Arbeitslast bei der Frage der Betreuung gegen ihn auszuspielen, nur weil ihn die Umstände derzeit dazu zwingen würden (Urk. 113 Rz. 34 und Urk. 128 Rz. 28). Die Angebote für die Verlängerungen der Besuchsrechte der Gesuchsgegnerin seien unter den gegebenen Umständen völlig verfehlt (Urk. 113 Rz. 35). So sei dem Gesuchsteller auch schon angeboten worden, die Kinder auch am Montag zu betreuen und am Montagabend wieder abzugeben, was angesichts des Wegs über das Limmattalerkreuz und den Gubrist schlicht blödsinnig sei (Urk. 113 Rz. 37). Wenn der Gesuchsteller einmal von sich aus etwas wolle, komme grundsätzlich nie etwas zustande (Urk. 113 Rz. 35). Die Betreuung könne der Gesuchsteller wie folgt organisieren: Sonntag bis Mittwoch zu 100 % beim Gesuchsteller; Donnerstag bis Freitag schicke er die Kinder in die Schule, Mittagessen sowie nach Schulschluss bis 18.30 Uhr abwechslungsweise bei den Geschwistern des Gesuchstellers, dann wieder beim Gesuchsteller; samstags seien die Kinder während der Hochsaison bis 16.30 Uhr und ansonsten bis 12.30 Uhr abwechslungsweise bei den Geschwistern des Gesuchstellers, danach wieder beim Gesuchsteller (Urk. 113 Rz. 59). Beide Geschwister hätten Kinder im Alter von C. _____ bzw. D. _____. Sie hätten die Kinder immer betreut, wenn die Gesuchsgegnerin habe arbeiten müssen (Urk. 113 Rz. 60). Die Grossfamilie A. _____ sei mindestens ein Drittel in die Betreuung der Kinder involviert gewesen (Urk. 128 Rz. 4). Die Kinder seien sich dieses Settings gewohnt und würden das Umfeld sehr schätzen. Angesichts der langen Familientradition könne

- 24 - nicht von einer eigentlichen Fremdbetreuung gesprochen werden (Urk. 113 Rz. 60).

E. 1.2.2

In seiner Stellungnahme zur Kinderanhörung führt der Gesuchsteller einleitend aus, dass die Kinder angesichts der komplexen Situation ihren Standpunkt sehr mutig vertreten hätten, was umso mehr gelten müsse, als sie vor der Anhörung bei der Gesuchsgegnerin gewesen seien und diese vor dem Raum, in dem die Anhörung stattgefunden habe, auf die Kinder gewartet habe (Urk. 128 Rz. 96). Es sei mehr als deutlich zum Ausdruck gekommen, dass C. _____ nach G. _____ zurück wolle und beim Gesuchsteller glücklicher sei. Die Trennung vom Gesuchsteller verursache ihm jeweils Bauchschmerzen (Urk. 128 Rz. 97). Zudem scheine er ein problematisches Verhältnis zu M. _____ zu haben (Urk. 128 Rz. 98). Es schienen auch sonst etliche Darstellungen des Gesuchstellers bestätigt und solche der Gesuchsgegnerin widerlegt worden zu sein (Urk. 128 Rz. 100). Auch D. _____ wolle den Gesuchsteller mehr sehen und würde lieber bei diesem wohnen (Urk. 128 Rz. 101). Erstaunlich sei seine Feststellung, dass es mit der Gesuchsgegnerin und C. _____ nicht gut gehe. Da scheine es Probleme zu geben, die D. _____ generell als belastend empfinde. Auch die Aussagen von D. _____ würden sehr vieles bestätigen, das vom Gesuchsteller immer wieder angesprochen worden sei (Urk. 128 Rz. 102). Auch mit M. _____ gehe es gemäss D. _____ nicht gut (Urk. 128 Rz. 103). Die Wünsche der Kinder seien ernst zu nehmen. Es sei nicht ersichtlich, was angesichts dieser Umstände dagegen sprechen könnte, die Obhut über die Kinder an den Gesuchsteller umzuteilen und die Unterhaltsergung entsprechend anzupassen (Urk. 128 Rz. 108).

E. 1.3

Standpunkte der Gesuchsgegnerin

E. 1.3.1

Die Gesuchsgegnerin macht geltend, sie habe bereits seit der Trennung kommuniziert, dass sie aus G._____ wegziehen wolle, was sich auch aus E. III.D/E.4 des vorinstanzlichen Urteils ergebe. Als sie dem Gesuchsteller kommuniziert habe, dass sie nach F._____ AG ziehen wolle, habe dieser zugestimmt. Er habe seine Meinung erst eine Woche später, nachdem die Gesuchsgegnerin die Wohnung in G._____ bereits gekündigt und aufgegeben gehabt habe, geändert und dann superprovisorisch ein Wegzugsverbot beantragt (Urk. 103 Rz. 9).

- 25 - Der Wegzug von G._____ sei bereits lange geplant und der Schulwechsel nicht unvorbereitet gewesen (Urk. 103 Rz. 38). Mit Eingabe vom 21. September 2021 habe der Gesuchsteller dem Gericht mitgeteilt, dass er die Kündigung der ehelichen Wohnung ebenfalls unterzeichne. Nachdem die Wohnung in G._____ bereits leer gewesen sei und die Kinder in der Schule verabschiedet worden seien, habe der Gesuchsteller am 27. September 2021 den superprovisorischen Antrag gestellt, dass der Gesuchsgegnerin der Umzug zu verbieten sei (Urk. 103 Rz. 40). Die Kinder hätten sich nun in F._____ AG bereits gut eingelebt, hätten sehr viele Freunde gefunden und würden sich dort sehr wohlfühlen (Urk. 103 Rz. 38, Rz. 47, Rz. 59 und Rz. 65 sowie Urk. 122 Rz. 65). Die Wohnung sei sehr schön gelegen und es seien auch andere Kinder in der Nähe (Urk. 122 Rz. 65). Der Gesuchsteller zeige, dass er und seine Familie die Kinder einem Loyalitätskonflikt aussetzten und sie manipulierten, indem er erneut aufgezeichnete Gespräche mit den Kindern und handschriftliche Notizen von C._____ einreiche, in denen die Kinder befragt bzw. zu Aussagen gegen die Gesuchsgegnerin gezwungen würden (Urk. 103 Rz. 11). Wenn das Kindeswohl beim Gesuchsteller tatsächlich an erster Stelle stünde, würde er nie und nimmer die Kinder dazu bewegen, solche Briefe einzureichen, und er würde sie auch nie und nimmer befragen oder durch Familienmitglieder befragen lassen (Urk. 103 Rz. 16). Die Kinder würden direkt genötigt, Stellung zu beziehen. Gerade C._____ wolle gemäss L._____ und H._____ gefallen und versuche bewusst, mit seinen Aussagen der gegenüberstehenden Person zu gefallen (Urk. 103 Rz. 11, Rz. 30 und Rz. 61). C._____ sei bemüht, es sowohl der Gesuchsgegnerin als auch dem Gesuchsteller recht zu machen, und rücke seine eigenen Bedürfnisse dann in den Hintergrund. Kinder müssten kindergerecht befragt werden. Mit Suggestivfragen oder unterstützenden Tonlagen werde den Kindern genau gezeigt, was gehört werden wolle (Urk. 103 Rz. 11). Wie sehr sich die Familie des Gesuchstellers in den Konflikt einmische, zeige sich nicht nur durch die Befragung der Kinder durch N._____, den Bruder des Gesuchstellers, sondern auch durch WhatsApp-Nachrichten und WhatsApp-Profilbilder (Urk. 103 Rz. 18). Der Gesuchsteller sei nicht immer präsent gewesen und habe die Kinder am Sonntag und am Montag auch nicht überwiegend betreut. Er sei immer sehr stark arbeitsbelastet gewesen, habe von Dienstag bis Samstag und manchmal

- 26 - auch am Montag von frühmorgens bis spätabends gearbeitet. Am Sonntag sei er so müde gewesen, dass er habe schlafen müssen. Von einer Kinderbetreuung könne keine Rede sein. Als die Kinder in G._____ gelebt hätten, habe der Gesuchsteller selber im Rahmen der Vergleichsgespräche für die Hauptarbeitszeiten des Jahres (Frühling/Sommer) nur ein Besuchsrecht von Samstagabend bis Sonntagabend und ausserhalb der Saison (Herbst/Winter) von Samstagmittag bis Montagabend gewünscht. Die Gesuchsgegnerin habe nicht 40 %, sondern 20 % bis 25 % gearbeitet. Auch bei der Pensionskasse sei ein 20

%-Pensum gemeldet worden. Sie habe die Buchhaltung sowie bei Bedarf Kundengespräche oder das Abholen von Ersatzteilen mehrheitlich von zu Hause aus, abends oder am Wochenende gemacht und sei ca. einen Tag pro Woche im Geschäft gewesen. Dann seien die Kinder von Grosseltern oder Geschwistern betreut worden, nicht aber an zwei bis drei Tagen pro Woche (Urk. 103 Rz. 15, Urk. 122 Rz. 9 und Rz. 22). Die durch den Gesuchsteller vorgeschlagene Betreuungsregelung verbunden mit dem Wechsel, der den Kindern so zugemutet würde, entspreche schlichtweg nicht dem Kindeswohl. Die Familie A._____ sei stark in den Konflikt involviert und scheine diesen zu schüren. Kinder bräuchten Kontinuität, Stabilität und Zuverlässigkeit (Urk. 122 Rz. 31). Die Gesuchsgegnerin sei stets die Hauptbetreuungs- und Hauptbezugsperson der Kinder gewesen. Dies bedeute auch, dass die täglichen Konflikte von ihr hätten ausgehalten und ausgetragen werden müssen. Gerade C._____ sei oft sehr schwierig gewesen, habe teilweise tägliche Wutanfälle und emotionale Break Downs gehabt. Die Gesuchsgegnerin habe oft nicht mehr gewusst, was sie machen solle. Ihren Frust habe sie hauptsächlich beim Gesuchsteller abgelassen. Während des Lockdowns im Frühjahr 2020 seien die Kinder immer zu Hause gewesen und habe sich die Gesuchsgegnerin wegen ihrer Krankheit strikt isolieren müssen, weshalb es für sie keine Pausen mehr gegeben habe. Hinzu seien die Beziehungsprobleme gekommen. Während dieses Zeitraums seien die durch den Gesuchsteller eingereichten Videos entstanden (Urk. 103 Rz. 28). Bereits im Eheschutzverfahren sei eingehend ausgeführt worden, dass es manchmal zu einer Überforderung gekommen sei. Sie sei gestresst gewesen. Der Gesuchsteller habe die Kinder häufiger als sie und auch die Gesuchsgegnerin selbst oft angeschrien und aufs Übelste beschimpft (Urk. 103

- 27 - Rz. 29, Rz. 36 und Rz. 49). Bezüglich der Colitis Ulcerosa sei festzuhalten, dass diese zwar nicht heilbar sei, die Gesuchsgegnerin aber sehr gute Medikamente erhalte und die Erkrankung sie nicht belaste. Diese habe im Übrigen überhaupt nichts mit der Erziehungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin zu tun (Urk. 103 Rz. 29). Sie sei sehr wohl erziehungsfähig, was sämtliche Fachpersonen bestätigt hätten (Urk. 103 Rz. 48). Sie sei nicht psychisch krank. Sie sei eine fürsorgliche und gute Mutter, die ihre Kinder liebe (Urk. 103 Rz. 12 und Rz. 16). Es sei zwar richtig, dass die Rechnung von Dr. K._____ zwecks Behandlung einer psychischen Erkrankung gewesen sei. Diese Rechnung sei der Gesuchsgegnerin aber nie zugestellt worden und sie habe nie einen Termin bei Dr. K._____ gehabt. Es scheine vielmehr so gewesen zu sein, dass Dr. K._____ mit irgendwelchen Drittpersonen (vermutlich dem Gesuchsteller) über die Gesuchsgegnerin gesprochen habe und hierfür Rechnung gestellt worden sei (Urk. 103 Rz. 22). Da der Gesuchsteller ihr eine psychische Erkrankung habe unterstellen wollen, habe sie sich selber von einem Psychiater beurteilen lassen, der in einem Arztbericht festgehalten habe, dass sie gesund sei, und auch gegenüber der Vorinstanz telefonisch bestätigt habe, dass er eine Persönlichkeitsstörung bei ihr ausschliessen könne (Urk. 103 Rz. 23). H._____ habe die Sichtweisen beider Parteien gekannt. Es seien damit zwei Fachpersonen mit jahrelanger Erfahrung zum Schluss gekommen, dass die Gesuchsgegnerin nicht psychisch krank und eine fürsorgliche und gute Mutter sei (Urk. 103 Rz. 24). Die Gesuchsgegnerin schlage die Kinder nicht und raste auch nicht aus (Urk. 103 Rz. 36 und Rz. 58 sowie Urk. 122 Rz. 40). Sie habe ihnen in seltenen Fällen und vor allem vor der Trennung aus einer emotionalen Überforderung heraus auch schon einmal einen Klaps gegeben (Urk. 103 Rz. 36 und Rz. 58). Die Gesuchsgegnerin habe die Kinder nicht in der Nähe des J._____ - sees aus dem Auto geschmissen. Die Kinder hätten laut gestritten und sich geschlagen. Entsprechend

habe die Gesuchsgegnerin angehalten, habe den Kindern mitgeteilt, dass sie ca. 200 m weiter vorne warten würde, da die Kinder kurz auslüften müssten. Sie sei langsam 200 m weitergefahren, die Kinder hätten sich beim Zurücklegen dieses Wegstücks wieder beruhigt und seien dann wieder ohne Probleme ins Auto eingestiegen (Urk. 103 Rz. 45). Die Gesuchsgegnerin habe C._____, als sie mit ihm bei der Coiffeuse gewesen sei und er nicht stillgehalten

- 28 - habe, gesagt, dass die Coiffeuse ihm eine Glatze schneide, wenn er jetzt nicht stillhalte (Urk. 103 Rz. 53). Die Gesuchsgegnerin habe C._____ nie gedroht, sie würde seine Katze töten (Urk. 103 Rz. 54). Die Glasscheibe der Haupteingangstüre sei kaputt gegangen, weil C._____ barfuss mit der Ferse dagegen getreten habe (Urk. 103 Rz. 55). Die Gesuchsgegnerin würde den Kindern nie damit drohen, ihnen heisses Kerzenwachs auf die Hand zu tropfen, wenn diese nicht gehorchen würden. Sie habe den Kindern gesagt, dass geschmolzenes Wachs sehr heiss sei. Sie habe ihnen dann gezeigt, dass man Wachs vorsichtig anfassen und "Wachsfinger" machen könne (Urk. 103 Rz. 57). Die Kinder würden M._____ mögen, seien manchmal aber auch eifersüchtig (Urk. 103 Rz. 64). Die Gesuchsgegnerin spreche nicht schlecht über den Gesuchsteller. Es sei ihr wichtig, dass die Kinder auch nach einem Besuchswochenende beim Gesuchsteller von diesem erzählen könnten, wenn sie möchten; sie müssten aber nicht und sie unterstütze die Beziehung zum Gesuchsteller (Urk. 122 Rz. 40). Die Gesuchsgegnerin habe den Kontakt der Kinder zum Gesuchsteller nie unterbunden (Urk. 103 Rz. 60 und Urk. 122 Rz. 19 und Rz. 35). Der Gesuchsteller sei grundsätzlich ein guter Vater, allerdings scheine er seine Elternrolle nicht mehr wahrnehmen zu können. Er sei emotional zu fest belastet und agiere nicht mehr als Elternteil, sondern als verletzter Ehegatte, was seine Erziehungsfähigkeit in Frage stelle (Urk. 122 Rz. 50). Es sei richtig, dass die Kinder oft mit Bauchweh zur Gesuchsgegnerin kommen würden, was allerdings nicht erstaune, wenn man sehe, wie sehr die Kinder von der Familie A._____ unter Druck gesetzt und manipuliert würden (Urk. 103 Rz. 66). Vielleicht seien es aber auch die Spannungen zwischen den Eltern, die ein Kind belasten, oder das Gefühl, ausgleichen zu wollen, aber nichts zu erreichen (Urk. 122 Rz. 52). Nach den Besuchswochenenden würden die Kinder immer sehr viel Nähe und Zuneigung brauchen (Urk. 103 Rz. 66). Die Gesuchsgegnerin könne sich persönlich um die Kinder kümmern, was dem entspreche, was sich die Kinder gewohnt seien. Der Gesuchsteller hingegen arbeite mehr als 100 %. Die Kinder müssten somit fremdbetreut und am Abend von einem Vater betreut werden, der den ganzen Tag gearbeitet habe und müde sei, mithin wohl kaum mehr geduldig und kindergerecht reagieren könne. Der Gesuchsteller lehne ihre Anfragen, ob er die Kinder mehr betreuen wolle, mehrheitlich ab. Auch gegenüber der

- 29 - Schulsozialarbeiterin, O._____, habe er eine solche Anfrage abgelehnt (Urk. 103 Rz. 28). Bezüglich des Wegs sei anzumerken, dass der Gubrist vom Gesuchsteller problemlos umfahren werden könne, da die Anfahrt von G._____ über P._____ genau gleich lang wie via Gubristtunnel sei (Urk. 122 Rz. 20). Der Gesuchsteller betone im vorliegenden Verfahren immer wieder die hohen Unterhaltsbeiträge, zu denen ihn die Vorinstanz verpflichtet habe, überweise der Gesuchsgegnerin aber trotz des vollstreckbaren vorinstanzlichen Entscheids bis heute jeden Monat nur einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'900.-. Gleichzeitig führe er aus, dass die Obhut an ihn zuzuteilen sei und er dann keinen Unterhalt mehr bezahlen müsse. Dies lege die Vermutung nahe, dass das Vorgehen des Gesuchstellers hauptsächlich finanziell motiviert sei (Urk. 122 Rz. 18 und Rz. 29 f.).

E. 1.3.2

Die Gesuchsgegnerin weist betreffend die Ergebnisse der Kinderanhörungen darauf hin, dass bei der Einordnung der Antworten der Kinder und auch bei der Beweiswürdigung das Alter der Kinder zu berücksichtigen sei und dass kleinere Kinder sich über die Zuteilungsfrage noch nicht losgelöst von zufälligen gegenwärtigen Einflussfaktoren äussern und in diesem Sinne keine stabilen Absichtserklärungen abgeben würden. Es sei davon auszugehen, dass erst ab ca. 12 Jahren ein Kind hinsichtlich der Frage der Zuteilung der Obhut urteilsfähig sei, wobei auch hier nicht pauschal auf den Kinderwillen abgestützt werden und dem Kind diese Verantwortung aufgebürdet werden dürfe. Die Aussagen der Kinder im Rahmen der Anhörungen würden zeigen, wie fest der Gesuchsteller die Kinder in den Konflikt involviere. Offensichtlich habe er mit den Kindern besprochen, dass sie zu ihm kommen sollten, habe ihnen den Umzug zu ihm "schmackhaft" gemacht und geschildert, wie die Betreuung ablaufen würde. Dies zeige einmal mehr, dass das Kindeswohl nicht gewahrt wäre, wenn die Kinder vom Gesuchsteller betreut würden, der die Kinder direkt in den Konflikt involviere und sie zum Spielball werden lasse. Er zeige den Kindern, wie sehr er leide, was dazu führe, dass sich die Kinder naturgemäss auf seine Seite schlagen würden. Die Kinder würden nicht abschätzen können, was eine Umteilung der Obhut an den Gesuchsteller genau bedeute. Der Gesuchsteller arbeite zu 100 % oder sogar mehr. Die Kinder wären einer nicht erprobten und wohl auch nicht garantierten Fremdbetreuung ausgeliefert. Die Kinder würden den Alltag beim Gesuchsteller nicht ken-

- 30 - nen. Auch könne nicht abgeschätzt werden, ob der Gesuchsteller selbst und auch dessen Verwandte dieser Mehrbelastung standhalten würden. Die gesuchstellerischen Vorwürfe, die Gesuchsgegnerin sei überfordert und schlage gar die Kinder, seien durch die Kinderanhörungen nicht bestätigt worden. Aus dem Protokoll ergebe sich, dass es der Wunsch der Kinder sei, den alten Zustand wiederherzustellen und mit beiden Eltern in der alten Wohnung in G._____ zu leben. Aus dem Gesprächsprotokoll der Beiständin ergebe sich der Gesamteindruck, dass beide Kinder eine sichere Bindung zur Gesuchsgegnerin hätten und die Kinder in einem Loyalitätskonflikt seien. Sowohl aus dem Protokoll der Kinderanhörungen als auch der Aktennotiz der Beiständin gehe hervor, dass die Kinder v.a. mehr Zeit mit dem Gesuchsteller verbringen möchten. Wenn es dem Gesuchsteller tatsächlich darum ginge, mehr Zeit mit den Kindern zu verbringen, so wäre er anderen Lösungen nicht verschlossen, was er aber sei. Auch er könnte beispielsweise die Kinder an jedem oder jedem zweiten Mittwochnachmittag betreuen. Dies komme für ihn aber nicht in Frage, was den Anschein erwecke, dass es dem Gesuchsteller nicht in erster Linie um die Kinder gehe. Der Gesuchsteller habe nie etwas von einer längeren Betreuung wissen wollen und auch die vier Wochen Ferien nie ausgeschöpft. Seine Begründung sei immer gewesen, dass er arbeiten müsse. Dass es ihm nun plötzlich möglich sein sollte, sein Pensum zu reduzieren, sei nicht glaubwürdig (Urk. 131 S. 1 f.).

E. 1.4

Zuteilung der Obhut

E. 1.4.1

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung hat bei der Zuteilung der Obhut das Kindeswohl Vorrang vor allen anderen Überlegungen, insbesondere den Wünschen der Eltern (BGer 5A_616/2020 vom 23. November 2020, E. 2.1.1, m.w.H.). Vorab ist die Erziehungsfähigkeit der Eltern zu klären. Ist die Erziehungsfähigkeit bei beiden

Elternteilen gegeben, kann die Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse ausschlaggebend sein. Schliesslich ist – je nach Alter der Kinder – ihrem eindeutigen Wunsch Rechnung zu tragen (BGer 5A_730/2020 vom 21. Juni 2021, E. 3.3.1.1). Grundsätzlich sind Kinder erst ab dem 12. Altersjahr zur autonomen Willensbildung fähig (BGer 5A_111/2019 vom 9. Juli 2019, E. 2.3). Den Zuteilungskriterien lassen sich weitere Gesichtspunkte zuord-

- 31 - nen: Die Bereitschaft eines Elternteils, mit dem andern in Kinderbelangen zusammenzuarbeiten, oder die Forderung, dass eine Zuteilung der Obhut von einer persönlichen Bindung und echter Zuneigung getragen sein sollte. Wesentlich sein kann ferner der Grundsatz, Geschwister möglichst nicht zu trennen. Ist aber bei Geschwistern, zum Beispiel aufgrund eines Altersunterschiedes, von unterschiedlichen Bedürfnissen und insbesondere von verschiedenen emotionalen Bindungen und Wünschen auszugehen, steht einer Trennung der Kinder nichts entgegen. Die Möglichkeit der Eltern, die Kinder persönlich zu betreuen, spielt hauptsächlich dann eine Rolle, wenn spezifische Bedürfnisse der Kinder eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil auch in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw. kaum zur Verfügung stünde; ansonsten ist von der Gleichwertigkeit der Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen (BGer 5A_730/2020 vom 21. Juni 2021, E. 3.3.1.1, m.w.H.).

E. 1.4.2

Erziehungsfähigkeit

E. 1.4.2.1

Es besteht eine natürliche Vermutung, dass Eltern erziehungsfähig sind (OGer ZH LE220008 vom 09.05.2022, E. II.3.4.). Von den Eltern wird erwartet, dass sie die Kompetenzen aufweisen, als Bindungsperson für das Kind zu fungieren, die Bedürfnisse und Signale des Kindes zu erkennen und angemessen auf sie zu reagieren, Werte und Regeln zu vermitteln, dem Kind Wertschätzung entgegenzubringen und von Ablehnung abzusehen sowie Kontinuität in Erziehung, Beziehung und Umfeld herzustellen (Ludewig et. al., Richterliche und behördliche Entscheidungsfindung zwischen Kindeswohl und Elternwohl: Erziehungsfähigkeit bei Familien mit einem psychisch kranken Elternteil, in: FamPra.ch 3/2015, S. 562 ff., S. 574; OGer ZH LE180001 vom 15.03.2018, E. A.2.1.). Sie haben sich zu bemühen, zwischen der konfliktbehafteten Elternebene einerseits sowie dem Eltern-Kind-Verhältnis andererseits zu unterscheiden und das Kind aus dem elterlichen Konflikt herauszuhalten. Sodann haben beide Elternteile ein kooperatives Verhalten an den Tag zu legen und die zumutbaren Anstrengungen bei der gegenseitigen Kommunikation zu unternehmen, ohne welche die elterlichen Pflichten nicht in effektiver Weise und zum Vorteil des Kindes ausgeübt werden können.

- 32 - nen. Es ist allgemein anerkannt, dass aufgrund des schicksalhaften Eltern-Kind-Verhältnisses die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen wichtig ist und bei dessen Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen kann. Beide Elternteile haben deshalb mit Blick auf das Wohl des Kindes die Pflicht, eine gute Beziehung zum jeweils anderen Elternteil zu fördern; ihre Beachtung ist für eine tragfähige und kindeswohlorientierte Pflege und Erziehung wichtig. In diesem Zusammenhang spricht die Rechtsprechung von Bindungstoleranz. Sie bildet ein Teilaspekt der Erziehungsfähigkeit des betreffenden Elternteils (BGer 5A_616/2020 vom 23. November 2020, E. 2.1.1, m.w.H.).

E. 1.4.2.2

Beide Parteien stellen die Erziehungsfähigkeit des jeweils anderen in Frage. Die gegenseitigen Vorwürfe (Schlagen und Anschreien der Kinder, Ausraster, Drohungen gegenüber den Kindern, Schüren eines Loyalitätskonfliktes durch Befragungen der Kinder etc.) wiegen schwer und der Umgangston der Gesuchsgegnerin auf den eingereichten Audio- und Videoaufnahmen ist befremdlich. Insgesamt wird aber – selbst wenn alle Vorwürfe erstellt wären – noch keine Intensität erreicht, welche die natürliche Vermutung der Erziehungsfähigkeit widerlegen würde. Vielmehr reichten beide Parteien Schreiben von Fachpersonen, Bekannten und Verwandten ein und liegen Aktennotizen der Vorinstanz vor, die ihnen einen guten Umgang mit den Kindern attestieren (Urk. 4/8-10 Urk. 12/9b, Urk. 12/12, Urk. 59/74-75, Urk. 59/77, Urk. 61/79, Urk. 65 S. 10, Urk. 67 S. 6, Urk. 106/4, Urk. 115/36,). Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, kann aus den im Recht liegenden Beweismitteln nicht auf eine psychische Erkrankung der Gesuchsgegnerin geschlossen werden. In den eingereichten Chatverläufen herrscht überwiegend ein konfliktgeladenes statt lösungsorientiertes Kommunikationsklima. Dennoch verschlossen sich die Parteien nicht jeglicher Kooperation, berichteten über dringende Kinderbelange (z.B. Corona, Zeckenbisse, Schulaufgaben), übermittelten Nachrichten oder Bilder der Kinder für den anderen Elternteil oder Nachrichten des anderen Elternteils an die Kinder und konnten teils Lösungen finden (Urk. 33/52, Urk. 53/1 und Urk. 106/2-3). Um allfällige punktuelle Erziehungsdefizite und die noch vorhandenen Kommunikationsschwierigkeiten auszugleichen und das Konfliktpotential abzuschwächen, ist die durch die Vorinstanz angeordnete und von beiden Parteien nicht bemängelte Beistandschaft im Sinne

- 33 - von Art. 308 Abs. 2 ZGB beizubehalten (vgl. E. III.3.). Die Parteien lassen den Kontakt zum anderen Elternteil grundsätzlich zu, was aus den Kinderanhörungen und den Chatverläufen hervorgeht (vgl. Urk. 14 S. 4, Urk. 33/52, Urk. 53/1, Prot. II S. 9 ff.). Beide Eltern erweisen sich als erziehungsfähig. Es liegen auch keine Anhaltspunkte vor, wonach sich die teilweise Betreuung durch Mitglieder der Familie A._____ nachteilig auf das Kindeswohl auswirken würde.

E. 1.4.3

Persönliche Betreuung der Kinder und Stabilität der örtlichen und familiären Verhältnisse

E. 1.4.3.1

Der Gesuchsteller würde die Kinder nach seinem Betreuungsmodell von Sonntag bis Donnerstagmorgen, am Donnerstagabend, Freitagmorgen und -abend sowie ab Samstagmittag bzw. in der Hochsaison ab Samstagnachmittag persönlich betreuen. Am Donnerstag und Freitag wären die Kinder während des Mittagessens sowie nach Schulschluss bis 18.30 Uhr abwechslungsweise bei den Geschwistern des Gesuchstellers. Auch samstags wären die Kinder während der Hochsaison bis 16.30 Uhr und ansonsten bis 12.30 Uhr abwechslungsweise bei den Geschwistern des Gesuchstellers (Urk. 113 Rz. 5). Der Gesuchsteller stünde somit an den Wochenenden, mithin einer der durch das Bundesgericht erwähnten Randzeiten, bei denen die Fremder Eigenbetreuung nicht gleichzusetzen ist, nur eingeschränkt zur Verfügung. Bei der Betreuung durch die Geschwister des Gesuchstellers würde es sich indes nicht um ein unerprobtes, neues Betreuungskonzept handeln. Die Grossfamilie A._____ wurde bereits während des Zusammenlebens der Parteien für die Kinderbetreuung von C._____ und D._____ eingespannt. Die Gesuchsgegnerin bestätigte nämlich, dass die Kinder an dem Tag, an dem sie

jeweils im Geschäft gewesen sei, durch die Eltern oder Geschwister des Gesuchstellers betreut worden seien (Urk. 103 Rz. 15, Urk. 122 Rz. 9 und Rz. 22). Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Kinder bis zur Trennung der Parteien während mindestens eines Tages pro Woche durch die Grossfamilie A._____ betreut wurden. Dies wird auch durch die Erklärung des Gesuchstellers im Rahmen der Parteibefragung gestützt, wonach die Gesuchsgegnerin in der Saison (Frühling/Sommer) zwei Tage und ausserhalb der Saison (Herbst/Winter) weniger gearbeitet habe, wobei sie die Buchhaltung von zu Hause aus habe erle-

- 34 - digen können (Prot. I S. 18). Die Eltern und Geschwister des Gesuchstellers bestätigten schriftlich, dass sie immer wieder auf C._____ und D._____ aufgepasst hätten (Urk. 4/8-10), und es liegen auch entsprechende Terminabsprachen per WhatsApp im Recht (Urk. 115/26). Bei den vorliegend aussergewöhnlich engen Familienbanden ist die Betreuung durch die Grossfamilie A._____ nicht als Fremdbetreuung im herkömmlichen Sinne zu qualifizieren. Dies würde den besonderen Verhältnissen dieses Falles zu wenig Rechnung tragen. Im vorgeschlagenen Betreuungsmodell des Gesuchstellers blieb sodann offen, wer sich für die Betreuung freitags und donnerstags während der Schulzeit verantwortlich zeichnet. Da das Geschäft des Gesuchstellers ohne Stau ungefähr 20 Minuten entfernt von G._____ liegt, müssten die Geschwister oder die Eltern des Gesuchstellers hierzu bereit sein. Da die Geschwister ebenfalls schulpflichtige Kinder haben und auch die Eltern des Gesuchstellers immer wieder bei der Kinderbetreuung einsprangen, wird sich der Gesuchsteller mit seiner Familie zu organisieren wissen.

E. 1.4.3.2

Die Gesuchsgegnerin betreut die Kinder persönlich und ist in den Randzeiten für die Kinder präsent. Auch das Schulische sei gemäss der ehemaligen Hauptlehrerin von C._____, Q._____, eher über die Gesuchsgegnerin gelaufen. Der Gesuchsteller habe sich ab und zu bei ihnen gemeldet, seit die Kinder bei der Gesuchsgegnerin gewohnt hätten (Urk. 67 S. 2). Während des Lockdowns wurden die Kinder zur Entlastung der Gesuchsgegnerin teilweise durch den Gesuchsteller betreut (vgl. Urk. 130/58, Prot. I S. 14). Auch wenn der Gesuchsteller und die Grossfamilie A._____ Betreuungsverantwortung übernahmen, ist bereits vor der Trennung der Parteien von einer überwiegenden Betreuung durch die Gesuchsgegnerin auszugehen.

E. 1.4.3.3

Die Stabilität der familiären Verhältnisse wurde durch die Trennung der Eltern naturgemäss erschüttert. Mit der vorinstanzlichen Obhutszuteilung an die Gesuchsgegnerin konnte zwar die Kontinuität der Hauptbetreuungsperson aufrechterhalten werden. Es kann aber nicht ausser Acht gelassen werden, dass mit der alleinigen Obhutszuteilung der Vorinstanz an die Gesuchsgegnerin die Betreuung durch den Gesuchsteller auf jedes zweite Wochenende eingeschränkt wurde und das gewohnte Betreuungsmodell mit der Betreuung durch die Gross-

- 35 - familie A._____ während mindestens eines Tages pro Woche wegfiel. Die Stabilität der örtlichen und der ausserhalb der Kernfamilie liegenden sozialen Verhältnisse wären am besten mit dem Verbleib in G._____ gewahrt gewesen. C._____ war bestens integriert in der Klasse (Urk. 67 S. 5). Auch D._____ hatte viele Freunde und Freundinnen in der Klasse (Urk. 68 S. 2). Er wurde durch den damaligen Hauptlehrer, R._____, als fröhlich, aufgestellt und zugänglich beschrieben. Er erzähle auch gerne und beteilige sich am

Unterricht. Er sei fast eine Art Mutterkind, wie man es sich als Lehrer wünschen würde (Urk. 68 S. 2). Seit Oktober 2021 befindet sich der Lebensmittelpunkt der Kinder nun in F._____ AG (Urk. 93 S. 30). Beide Buben haben in F._____ AG Freundschaften aufbauen können (Prot. II S. 10 und S. 13, Urk. 124/25 und Urk. 124/126). Neben diesen pflegen sie auch weiterhin ihre Freundschaften in G._____. So berichtete C._____, er habe auch zwei Kollegen aus G._____ zu seinem Geburtstagsfest eingeladen (Prot. II S. 10). Gegenüber der Beiständin äusserte C._____, dass er seinen alten Schulkollegen vermisse (Urk. 133/29). D._____ erklärte, er habe noch immer mehr Kollegen in G._____ als in F._____ AG (Prot. II S. 13). Erstaunlicherweise scheinen die Kinder sich auch nach über 15 Monaten in F._____ AG noch immer in G._____ verwurzelter zu fühlen. Im Gegensatz zur sehr positiven Rückmeldung von R._____ zeichnet der Kurzbericht der Heilpädagogin in F._____ AG, S._____, sodann ein eher besorgniserregendes Bild: D._____ wirke belastet und emotional bedrückt. Es könne ihm kaum je ein Strahlen entlockt werden. Die Anforderungen an die erste Klasse würden ihn sehr überfordern. Mit den Klassenkameraden komme er gut zurecht, nahe Freundschaften hätten sich aber keine entwickelt (Urk. 115/52, fälschlicherweise als Bericht von T._____ bezeichnet, vgl. Urk. 124/26). Die Lehrerin von D._____ in F._____ AG, T._____, schrieb hingegen, sie sei anderer Ansicht. D._____ habe sich schnell integriert und Freunde gefunden (Urk. 124/26). Die emotionale Belastung und schulische Überforderung stellte sie aber nicht explizit in Abrede (Urk. 124/26; e contrario). Insgesamt wird das Kriterium der Stabilität der örtlichen und der damit verbundenen sozialen Verhältnisse trotz längerem Aufenthalt in F._____ AG noch immer in G._____ besser erfüllt. Selbstverständlich werden sich zwischenzeitlich auch in G._____ einige Änderungen ergeben und die Zeit nicht stillgestanden haben. Aufgrund der aus-

- 36 - sergewöhnlich tiefen Verwurzelung der Kinder ist aber anzunehmen, dass beide in ihrem gewohnten Umfeld schnell wieder Anschluss finden und wieder an gewohntem anknüpfen können werden.

E. 1.4.4

Kinderwunsch

E. 1.4.4.1

C._____ wird zwar erst im ... [Monat] 12 Jahre alt werden. Anlässlich der Kinderanhörung äusserte er sich aber sehr differenziert zu seinen Vorstellungen, durch wen und wie er betreut werden möchte. Er legte auch nachvollziehbar und schlüssig dar, weshalb er lieber in G._____ wohnen würde und er G._____ vermisse (Prot. II S. 9 ff.). Gegenüber der Beiständin erklärte C._____ ebenfalls, dass er gerne wieder in G._____ sein wolle (Urk. 133/29). Die Gesuchsgegnerin würde er gerne jedes zweite oder jedes Wochenende und am Mittwochnachmittag sehen (Prot. II S. 12). C._____ stört sich am neuen Partner der Gesuchsgegnerin, mit dem er nicht gut auskomme. Die durch C._____ geschilderten Erziehungsmethoden muten denn auch seltsam an. Wie der Gesuchsteller zu Recht ausführte, scheint sich der Leidensdruck von C._____ in Bauchschmerzen zu manifestieren (Prot. II S. 12).

E. 1.4.4.2

D._____ ist noch sehr jung und betreffend die Betreuungsfrage urteilsunfähig. Dennoch sind seine Wünsche nicht unbeachtlich. Er wünscht sich zurück nach G._____ und zum Gesuchsteller zu ziehen. Die Wochenenden möchte er bei der Gesuchsgegnerin verbringen (Prot. II S. 13 f.). D._____ empfindet den neuen Partner der Gesuchsgegnerin als nervig

(Urk. 133/29). Er meinte, mit C._____ und der Gesuchsgegnerin sowie dem neuen Partner der Gesuchsgegnerin gehe es nicht gut (Prot. II S. 13).

E. 1.4.5

Zwischenfazit

E. 1.4.5.1

Argumente für eine Obhutszuteilung an die Gesuchsgegnerin liegen in der Kontinuität der Hauptbetreuungsperson und in der persönlichen Betreuung während der Randzeiten, welche die Gesuchsgegnerin ständig gewährleisten könnte. Letzteres wird indes durch die in casu spezielle Situation mit der Betreuung durch die Grossfamilie A._____ bei einer Zuteilung der Obhut an den Ge-

- 37 - suchsteller relativiert. Diese ist zwar nicht mit der persönlichen Betreuung eines Elternteils gleichzusetzen, kommt aber aufgrund des früher gelebten Betreuungsmodells – das entgegen der Vorinstanz nicht mit einem "klassischen Familienmodell" gleichgesetzt werden kann – einer solchen nahe. Zudem wäre nicht die gesamte Randzeit des Wochenendes betroffen, sondern lediglich der Samstagmorgen bzw. in der Hauptsaison die Zeit bis 16.30 Uhr.

E. 1.4.5.2

Ins Gewicht für die Obhutszuteilung an den Gesuchsteller fallen wegen der fortbestehenden Verwurzelung der Kinder in G._____ die Stabilität der örtlichen und sozialen Verhältnisse sowie der übereinstimmende Wunsch beider Kinder. C._____s Wunsch nach mehr Zeit mit seinem Vater äussert sich mutmasslich durch psychosomatische Bauchschmerzen. Trotz des nun über ein Jahr – was gerade für Kinder im Alter von C._____ und D._____ eine beachtliche Zeitspanne darstellt – zurückliegenden Umzugs nach F._____ AG fühlen sich die Kinder noch immer in G._____ zu Hause und wünschen sich zurück nach G._____.

E. 1.4.5.3

Nach dem Erwogenen erscheint die Obhutszuteilung an den Gesuchsteller mit einem möglichst ausgedehnten Betreuungsrecht der Gesuchsgegnerin dem Kindeswohl von C._____ und D._____ am besten gerecht zu werden. Damit wird gewährleistet, dass die Kontinuität der Hauptbetreuungsperson nicht abrupt endet und sich ihre Betreuung mit der gewohnten Betreuung durch den Gesuchsteller und die Grossfamilie A._____, der Verwurzelung der Kinder in G._____ und deren Wünschen vereinbaren lässt. Wegen der Distanz der Wohnorte sind die einzelnen Betreuungsperioden so festzulegen, dass die Hin- und Rückwege in einem vernünftigen Verhältnis zur Betreuungszeit vor Ort stehen. Es bietet sich an, dass anstelle der Grossfamilie A._____ die Gesuchsgegnerin die Kinder jeweils am Freitag nach Schulschluss bis samstags 12.30 Uhr bzw. in der Hauptsaison bis 16.30 Uhr betreut. Zusätzlich ist ihr die Betreuungsverantwortung über die Kinder an jedem zweiten Wochenende von Freitag, ab Schulschluss, bis Montag, Schulbeginn, sowie jeden Mittwoch, ab Schulschluss, bis Donnerstag, Schulbeginn, zu übertragen. Unter Berücksichtigung der flexiblen Arbeitszeiten des Gesuchstellers (Prot. I S. 17) und um die Arbeitszeiten der Parteien durch die Abhol- und Bringverpflichtungen möglichst wenig einzuschränken, sind sie wie folgt aus-

- 38 - zugestalten: Der Gesuchsteller bringt die Kinder am Mittwoch zur Gesuchsgegnerin und holt sie am Donnerstagmorgen sowie Montagmorgen bei der Gesuchsgegnerin ab. Die Gesuchsgegnerin holt die Kinder am Freitag bei der Schule ab und bringt sie am Samstag

zum Gesuchsteller. Die unangefochten gebliebene Feiertagsregelung der Vorinstanz ist beizubehalten. Die Schulferien sind hälftig aufzuteilen. Die Parteien sind zu verpflichten, sich mindestens drei Monate im Voraus abzusprechen, welche Ferienwochen sie übernehmen möchten. Können sich die Parteien nicht einigen, kommt das Entscheidungsrecht dem Gesuchsteller in Jahren mit geraden Jahreszahlen bzw. in Jahren mit ungeraden Jahreszahlen der Gesuchsgegnerin zu. Weitergehende oder abweichende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache sind vorzubehalten.

E. 1.4.5.4

Nachdem der Gesuchsgegnerin ein beachtlicher Betreuungsumfang eingeräumt wird, stellt sich die Frage, ob bereits von einer alternierenden Obhut auszugehen ist. Das mit der Obhutsfrage betraute Gericht hat denn auch unabhängig davon, ob sich die Eltern auf eine alternierende Obhut geeinigt haben, zu prüfen, ob dieses Betreuungsmodell möglich und mit dem Wohl der Kinder vereinbar ist (BGE 142 III 612 E. 4.2).

E. 1.4.6

Alternierende Obhut

E. 1.4.6.1

Die Kriterien für eine alternierende Obhut sind fast deckungsgleich mit den Kriterien der Obhutszuteilung, weshalb diesbezüglich auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden kann. Die praktische Umsetzung einer alternierenden Obhut setzt voraus, dass die Eltern fähig und bereit sind, in den Kinderbelangen miteinander zu kommunizieren und kooperieren, da die alternierende Obhut organisatorische Massnahmen und gegenseitige Information erfordert. Allein aus dem Umstand, dass ein Elternteil sich einer alternierenden Betreuungsregelung widersetzt, kann indessen nicht ohne Weiteres auf eine fehlende Kooperationsfähigkeit der Eltern geschlossen werden, die einer alternierenden Obhut im Wege steht. Ein derartiger Schluss könnte nur dort in Betracht fallen, wo die Eltern aufgrund der zwischen ihnen bestehenden Feindseligkeiten auch hinsichtlich anderer Kinderbelange nicht zusammenarbeiten können mit der Folge, dass sie ihr Kind im Szenario einer alternierenden Obhut dem gravierenden Elternkonflikt in einer

- 39 - Weise aussetzen würden, die seinen Interessen offensichtlich zuwiderläuft. Zu berücksichtigen ist ferner die geographische Situation, namentlich die Distanz zwischen den Wohnungen der beiden Eltern (BGE 142 III 612 E. 4.3).

E. 1.4.6.2

Es wurde bereits dargelegt, dass die Parteien grundsätzlich in der Lage sind, sich über Kinderbelange sowie organisatorische Massnahmen auszutauschen, und sie bei Bedarf auf die beizubehaltende Beistandsperson zurückgreifen können. Der nicht unbeachtlichen Distanz der Wohnorte wurde mit den der Gesuchsgegnerin zugewiesenen Betreuungsperioden bereits Rechnung getragen. Die Voraussetzungen für eine alternierende Obhut mit überwiegendem Betreuungsanteil des Gesuchstellers sind erfüllt.

E. 1.4.6.3

Der Betreuungsanteil von Schulkindern kann ermittelt werden, indem jeder Tag in drei Perioden (Morgen, Schulbeginn bis Schulschluss, Abend) unterteilt und über 14 Tage berechnet wird, für wie viele der insgesamt 42 Perioden jeder Elternteil verantwortlich ist (BGer 5A_117/2021 vom 9. März 2022, E. 4.4; BGer 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019, E.

2.2). Nach der anzuordnenden Betreuungsregelung ergibt sich nach dieser Methode ein Betreuungsanteil des Geschwärtstellers von rund 70 % und ein Betreuungsanteil der Geschwärtstgegnerin von gut 30 %: Woche 1 Woche 2 Mo Di Mi Do Fr Sa So Mo Di Mi Do Fr Sa So Morgen V V V M V M V V V V M V M M Schule V V V V M/V V V V V V M M Abend V V M V M V V V V M V M M M Unter Beröcksichtigung der häuftigen Ferienaufteilung und Feiertagsregelung ist eine alternierende Obhut mit zwei Dritteln Betreuungsanteil beim Geschwärtsteller und einem Drittel Betreuungsanteil bei der Geschwärtstgegnerin anzunehmen.

E. 1.4.6.4

Die Umsetzung der alternierenden Obhut und der Umzug nach G._____ erfordert einige organisatorische Massnahmen. Um die alternierende Obhut umzusetzen und die Kinder auf diese und ihren Umzug zuröck nach G._____ vorzubereiten, ist den Parteien eine nur kurze Übergangsfrist einzuräumen. Die alternierende Obhut ist deshalb per 1. August 2023 anzuordnen. Dies ermöglicht es den Kindern auch, das neue Schuljahr in G._____ zu starten.

- 40 -

E. 1.5

Fazit In Gutheissung der Berufung sind die Dispositiv-Ziffern 2 bis 5 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und entsprechend dem Erwogenen anzupassen. 2. Wohnsitz

E. 2

Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob der Geschwärtsteller am 22. August 2022 fristgerecht Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO; Urk. 91/2 und Urk. 92 ff.). Mit Verfü-

- 11 - gung vom 26. August 2022 wurde dem Geschwärtsteller Frist angesetzt, um den Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 7'000.- zu leisten (Urk. 97). Er wurde innert Frist geleistet (angehefteter Rückschein zu Urk. 97 und Urk. 98), worauf der Geschwärtstgegnerin und Berufungsbeklagten (fortan Geschwärtstgegnerin) mit Verfügung vom 25. Oktober 2022 Frist angesetzt wurde, um eine Berufungsantwort einzureichen (Urk. 102). Diese wurde samt Beilagen fristgerecht erstattet (angehefteter Rückschein zu Urk. 102 und Urk. 103 ff.). Die Berufungsantwort samt Beilagen wurde dem Geschwärtsteller zur Kenntnisnahme zugestellt und ihm gleichzeitig Frist angesetzt, um zu den von der Geschwärtstgegnerin neu eingereichten Unterlagen und Behauptungen Stellung zu nehmen (Urk. 111). Die Stellungnahme wurde innert erstreckter Frist samt Beilagen eingereicht (angehefteter Rückschein zu Urk. 111 und Urk. 112 ff.). Mit Beschluss vom 16. Dezember 2022 wurden C._____ und D._____ zu Kinderanhörungen auf den 25. Januar 2023 vorgeladen und die Novenstellungnahme des Geschwärtstellers samt Beilagen der Geschwärtstgegnerin gesandt (Urk. 119). Auf Gesuch der Geschwärtstgegnerin wurde ihr Frist bis zum 19. Januar 2023 gesetzt, um sich zur Novenstellungnahme des Geschwärtstellers zu äussern, was sie innert Frist tat (Urk. 120 ff.). Am 25. Januar 2023 konnten die Kinderanhörungen plangemäss durchgeführt werden (Prot. II S. 9 ff.), worauf den Parteien mit Verfügung vom 30. Januar 2023 Frist angesetzt wurde, um sich zum Ergebnis der Kinderanhörungen zu äussern (Urk. 125). Hierauf folgten weitere Eingaben der Parteien (Urk. 128, Urk. 131, Urk. 136 und Urk. 138).

E. 2.1

Als Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Sorge gilt der Wohnsitz der Eltern oder, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, der Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht; in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 ZGB). Hält sich das Kind pendelnd an mehreren Orten nebeneinander auf, so befindet sich sein Wohnsitz an dem Aufenthaltsort, zu dem die engsten Beziehungen bestehen, auch wenn sich das Kind gerade an einem anderen Ort befindet (BGE 144 V 299 E. 5.3.3.2).

E. 2.2

Bis 31. Juli 2023 werden C._____ und D._____ unter der alleinigen Obhut der Gesuchsgegnerin belassen und befindet sich ihr Wohnsitz am jeweiligen Wohnsitz der Gesuchsgegnerin. Ab 1. August 2023 werden die Kinder überwiegend beim Gesuchsteller in G._____ betreut, wo sie auch verwurzelt sind und wieder in die Schule gehen werden. Ab dann hat der Wohnsitz der Kinder an jenem des Gesuchstellers anzuknüpfen. Entsprechend ist die Berufung auch in diesem Punkt gutzuheissen und sind die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des vorinstanzlichen Urteils zu modifizieren. 3. Zuständigkeit für die Beistandschaft

E. 3

Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuieren Art. 296 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, die der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren Noven unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 2.2).

E. 3.1

Beide Parteien begrüssen die durch die Vorinstanz angeordnete Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB weiterhin (Urk. 92 Rz. 49, Urk. 103 Rz. 71 sowie Urk. 113 Rz. 31 und Rz. 149). Wegen des Wohnsitzwechsels der Kinder beantragt der Gesuchsteller, dass anstelle der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bremgarten die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Dielsdorf zu ersuchen sei, eine geeignete Beistandsperson zu ernennen (Urk. 92 S. 2).

E. 3.2

Hat das Gericht, das für den Schutz der ehelichen Gemeinschaft zuständig ist, die Beziehung der Eltern zu den Kindern zu gestalten, so trifft es auch die nö-

- 41 - tigen Kindesschutzmassnahmen und betraut die Kindesschutzbehörde mit dem Vollzug (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Örtlich zuständig ist die Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes (Art. 315 Abs. 1 ZGB). Vor diesem Hintergrund ersuchte die Vorinstanz die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bremgarten, eine geeignete Beistandsperson für C._____ und D._____ zu ernennen (Urk. 93 Dispositiv-Ziffer 7). Mit Entscheid vom 8. Dezember 2022 ernannte das Präsidium des Familiengerichts am Bezirksgericht Bremgarten U._____ zur Beiständin. Ab dem Wohnsitzwechsel der Kinder per 1. August 2023 wird die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Dielsdorf örtlich zuständig werden. Die vorinstanzliche Dispositiv-Ziffer 7 ist deshalb in Gutheissung der Berufung dahingehend zu ändern, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

Bezirk Dielsdorf zu ersuchen ist, ab dem 1. August 2023 eine geeignete Beistandsperson für C._____ und D._____ zu ernennen. 4. Unterhalt

E. 4

Verwertbarkeit der Videoaufnahmen

E. 4.1

Phasen der Unterhaltsberechnung

E. 4.1.1

Die Vorinstanz erwog, dass die Parteien gemäss praktisch übereinstimmenden Anträgen seit Mitte Juni 2020 getrennt leben würden, womit es das Gericht als erstellt erachte, dass der gemeinsame Haushalt zu diesem Zeitpunkt aufgehoben worden und die Gesuchsgegnerin folglich ab dem 1. Juli 2020 unterhaltsberechtig sei. Sodann habe die Gesuchsgegnerin mit den Kindern per 1. Oktober 2021 eine neue Mietwohnung in F._____ AG bezogen, was mit einer Änderung der Bedarfszahlen einhergehe. Ab demselben Zeitpunkt werde ihr zugemutet, zu 50 % erwerbstätig zu sein, weshalb ihr ab dann ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei. Nach dem Gesagten erscheine es angemessen, die Berechnung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge in folgende zwei Phasen aufzuteilen (Urk. 93 S. 30): Phase I: Vom 1. Juli 2020 bis 30. September 2021; Phase II: Ab 1. Oktober 2021.

- 42 -

E. 4.1.2

Wie sogleich aufzuzeigen, ist die der Gesuchsgegnerin durch die Vorinstanz gewährte Übergangsfrist zur Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit nicht zu beanstanden (vgl. E. III.4.2.2.). Die durch die Vorinstanz definierte Phase I kann beibehalten werden. Mit der Anordnung der alternierenden Obhut per 1. August 2023 hat der Gestuchsteller kein 100 %-Pensum mehr zu leisten und ändern sich die Bedarfszahlen, weshalb die Phase II per 31. Juli 2023 endet. Der Gesuchsgegnerin ist nach einer Übergangsfrist bis zum 30. September 2023 die Aufstockung ihres Arbeitspensums auf 80 % zumutbar (vgl. E. III.4.4.1.3.). Für die Unterhaltsberechnung ist deshalb von folgenden Phasen auszugehen: Phase I: 1. Juli 2020 bis 30. September 2021; Phase II: 1. Oktober 2021 bis 31. Juli 2023; Phase III: 1. August 2023 bis 30. September 2023 Phase IV: Ab 1. Oktober 2023.

E. 4.2

Phase I (1. Juli 2020 bis 30. September 2021)

E. 4.2.1

Ausgangslage Beide Parteien anerkennen das durch die Vorinstanz berücksichtigte Einkommen der Kinder von je Fr. 200.–, die vorinstanzlichen Bedarfpositionen – mit Ausnahme der Steuern – und die vorinstanzliche prozentuale Überschussverteilung von 35 % je Partei und 15 % je Kind (Urk. 92 Rz. 61 ff., Urk. 93 S. 31 ff. und Urk. 103 Rz. 77 ff.). Die diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen und festgesetzten Beträge erscheinen angemessen, weshalb auf diese verwiesen werden kann und auch für die hiesige Unterhaltsberechnung von folgenden Bedarfpositionen auszugehen ist (Urk. 93 S. 31):
GGin C._____ D._____ GSer Grundbetrag 1'350.– 400.– 400.– 1'200.– Wohnkosten 750.– 375.– 375.– 2'390.– Krankenkasse (KVG) 370.– 104.– 104.– 268.– Krankenkasse (VVG) 47.– 46.– 46.– 17.– Zusätzliche Gesundheits- 84.– 313.– 0.– 0.– kosten

- 43 - Mobilitätskosten 0.– 0.– 0.– 0.– Auswärtige Verpflegung 0.– 0.– 0.– 0.– Radio/TV 28.– 0.– 0.– 28.– Kommunikationskosten 120.– 0.– 0.– 120.– Hausrat- und Privathaft- 47.– 0.– 0.– 47.– pflichtversicherung

E. 4.2.2

Einkommen der Gesuchsgegnerin

E. 4.2.2.1

Zum Einkommen der Gesuchsgegnerin führte die Vorinstanz aus, die Parteien seien sich einig, dass die Gesuchsgegnerin während der Ehe im Unternehmen des Gesuchstellers arbeitstätig gewesen sei und dabei ein Einkommen von netto rund Fr. 2'132.– pro Monat erzielt habe. Ebenso unstrittig sei die Tatsache, dass der Aufgabenbereich der Gesuchsgegnerin dabei ausserhalb ihrer eigentlichen Ausbildung als diplomierte Sozialpädagogin gelegen habe. Gemäss eigenen Ausführungen habe sie bei Bedarf Gespräche mit Kunden geführt, Ersatzteile bei Lieferanten abgeholt, Motorräder abgelöst etc., was sich im Wesentlichen mit den Ausführungen des Gesuchstellers decke bzw. von diesem nicht bestritten worden sei. Die entsprechenden Parteivorbringen seien somit glaubhaft. Ferner gehe aus den Akten hervor, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Gesuchsgegnerin und dem Betrieb des Gesuchstellers vom 1. Mai 2012 bis zum 30. September 2020 gedauert habe. Anlässlich der Parteibefragung an der Hauptverhandlung vom 22. Januar 2021 habe die Gesuchsgegnerin dem Gericht mitgeteilt, dass sie sich seither nach einer Teilzeitstelle als Sozialpädagogin umsehe (Urk. 93 S. 39). Strittig sei die Frage, ab wann und zu welchem Pensum der Gesuchsgegnerin die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit bzw. die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens möglich und zumutbar sei. Die Gesuchsgegnerin sei nach der Anstellung beim Gesuchsteller sicher während mehrerer Monate keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen. Sodann sei zu berücksichtigen, dass die Parteien während der Ehe nach einem klassischen Familienmodell gelebt hätten und die Gesuchsgegnerin hauptsächlich für die Betreuung der Kinder verantwortlich gezeichnet habe. Vor diesem Hintergrund sei auch die Teilzeitstelle der Gesuchsgegnerin im Unternehmen des Gesuchstellers zu betrachten: Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass sie zu gleichartigen Konditionen bei ei-

- 44 - nem Dritten beschäftigt worden wäre, weshalb festzustellen sei, dass die Gesuchsgegnerin schon seit mehreren Jahren nicht mehr tatsächlich in den Arbeitsmarkt integriert sei. Letzteres treffe umso mehr in Bezug auf ihr eigentliches Tätigkeitsfeld – die Sozialpädagogik – zu. In diesem Kontext und mit Blick auf die günstigen finanziellen Verhältnisse scheine es angemessen, der Gesuchsgegnerin eine Übergangsfrist zu gewähren, in der sie nicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verpflichtet sei und in der ihr folglich auch kein hypothetisches Einkommen angerechnet werde. Es erscheine angemessen, diese Übergangsfrist auf ein Jahr seit der Anstellung beim Gesuchsteller zu bemessen, womit sie bis am 30. September 2021 – d.h. bis zum Ablauf von Phase I – zu gewähren sei. Das Einkommen der Gesuchsgegnerin in Phase I betrage somit Fr. 0.– (Urk. 93 S. 39 f.).

E. 4.2.2.2

Der Gesuchsteller moniert, die Vorinstanz habe in der Unterhaltsberechnung auf Seiten der Gesuchsgegnerin schlicht nicht berücksichtigt, dass diese bis und mit September 2020 ein Einkommen von Fr. 2'132.– netto pro Monat erzielt habe, obwohl die Vorinstanz dieses Einkommen festgestellt habe (Urk. 92 Rz. 55). Hinzu komme, dass beide Kinder im Jahr

2020 unstrittig bereits einge- schult gewesen seien. Der Gesuchsgegnerin sei daher ohnehin schon ein 50 %- Pensum zumutbar gewesen. Das müsse umso mehr gelten, wenn sie ohnehin schon lange 40 % gearbeitet habe und dies dem gelebten Alltag entsprochen ha- be (Urk. 92 Rz. 57 und Urk. 113 Rz. 155). Die Gesuchsgegnerin sei in den Mona- ten Juli bis September 2020 vom Gesuchsteller freigestellt gewesen und hätte so eine Anschlusslösung finden können, wenn sie gewollt hätte (Urk. 92 Rz. 57). Die Vorinstanz habe nicht nur das tatsächliche Einkommen der Gesuchsgegnerin bis Ende September 2020 nicht angerechnet, sondern habe ihr darüber hinaus auf Kosten des Gesuchstellers ein ganzes Jahr eingeräumt, um eine Stelle im Rah- men ihrer alten Tätigkeit zu suchen (Urk. 92 Rz. 58). Dies habe sie aber offen- sichtlich gar nie getan. Heute scheine die Gesuchsgegnerin irgendeinen Bürojob im Stundenlohn als Aushilfe bzw. für den Paketversand bei der V._____ GmbH zu haben (Urk. 92 Rz. 59 und Urk. 128 Rz. 90). Insgesamt sei es daher völlig ver- fehlt, der Gesuchsgegnerin eine Auszeit von über einem Jahr fremdfinanzieren zu lassen, ohne dass jemals irgendwelche ernstzunehmenden, konkreten Pläne von

- 45 - ihr kommuniziert worden seien und obwohl ihr gemäss Lehre und Rechtspre- chung ein 50 %-Pensum von Beginn weg zumutbar gewesen wäre. Es sei ihr deshalb auch für die Phase I gemäss Vorinstanz ein Einkommen von mindestens Fr. 2'132.– anzurechnen (Urk. 92 Rz. 60). Es könne nicht sein, dass in einem Summarverfahren ein Entscheid betreffend Unterhalt erst nach über einem Jahr ausgefällt werde und bis zum Versand des begründeten Entscheids weitere acht Monate vergingen (Urk. 113 Rz. 150 und Rz. 157). Werde davon ausgegangen, dass ein solcher Fehlentscheid rückwirkend auch dann nicht durch Anrechnung eines angemessenen Einkommens der Gesuchsgegnerin korrigiert werden kön- ne, wenn der Gesuchsteller im Resultat immer noch alle Kosten gedeckt habe, sei wenigstens eine angemessene Sparquote neu zu berücksichtigen (Urk. 113 Rz. 159).

E. 4.2.2.3

Die Gesuchsgegnerin erwidert, dass sie ein 20 %- bis 25 %-Pensum ge- habt habe. Die Vorinstanz habe ihr sogar rückwirkend ein Einkommen angerech- net, obwohl ein hypothetisches Einkommen gemäss bundesgerichtlicher Recht- sprechung nur für die Zukunft angerechnet werden dürfe (Urk. 103 Rz. 74 ff.). Das unbegründete Urteil sei am 21. Dezember 2021 ergangen und der Gesuchsgeg- nerin sei ab 1. Oktober 2021 ein hypothetisches Einkommen angerechnet wor- den. Im Übrigen habe der Gesuchsteller selbst in seiner Unterhaltsberechnung nicht mit einem Einkommen der Gesuchsgegnerin bis September 2020 gerechnet (Urk. 103 Rz. 74). Das vorinstanzliche Urteil sei nicht zu korrigieren (Urk. 103 Rz. 75 f.).

E. 4.2.2.4

Bei der Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen ist grundsätzlich vom tatsächlichen Nettoeinkommen auszugehen. Voraussetzung für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ist, dass eine entsprechende Einkommens- steigerung möglich und zumutbar ist (OGer ZH LE220010 vom 17. 06.2022, E. C.1.3). Nach dem Schulstufenmodell ist dem hauptbetreuenden Elternteil im Normalfall ab der obligatorischen Beschulung des jüngsten Kindes eine Erwerbs- tätigkeit von 50 % zuzumuten (BGE 144 III 481 E. 4.7.6). Bei der Anrechnung ei- nes hypothetischen Einkommens ist der betroffenen Partei eine hinreichende Übergangsfrist einzuräumen, um die rechtlichen Vorgaben in die Tat umsetzen zu

- 46 - können. In Abhängigkeit vom Grad der Wiederaufnahme oder Ausdehnung, vom finanziellen Spielraum der Eltern und von weiteren Umständen des Einzelfalls sind Übergangsfristen zu gewähren, die nach Möglichkeit grosszügig bemessen werden (BGE 144 III 481 E. 4.6). In der Regel beträgt die Übergangsfrist drei bis sechs Monate. Sie beginnt frühestens mit der erstmaligen gerichtlichen Eröffnung der Umstellungsfrist zu laufen. Nicht ausreichend ist die blosser Ankündigung anlässlich einer mündlichen Verhandlung, auch wenn bis zur Entscheidung noch mehrere Wochen oder Monate vergehen. Eine rückwirkende Anrechnung des hypothetischen Einkommens ist nur in Ausnahmefällen möglich, wenn der betroffenen Person ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden kann oder wenn die geforderte Umstellung in ihren Lebensverhältnissen und das Erfordernis eines vermehrten beruflichen Einsatzes für sie vorhersehbar gewesen sind (OGer ZH LE220010 vom 17.06.2022, E. C.1.6.; OGer ZH LE180003 vom 02.07.2018, E. III.B.4.5; je m.w.H.).

E. 4.2.2.5

Selbst wenn die Gesuchsgegnerin während des Zusammenlebens in einem 40 %-Pensum statt eines 20 %-Pensums beim Gesuchsteller gearbeitet hätte und nach der Kündigung während des erstinstanzlichen Eheschutzverfahrens nicht mehr erwerbstätig war, liegt kein Ausnahmefall vor, der die rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens rechtfertigen würde. Die Anstellung im Betrieb des Gesuchstellers kann denn auch nicht mit einer solchen auf dem gewöhnlichen Arbeitsmarkt verglichen werden, da die Gesuchsgegnerin bei der Einteilung ihrer Arbeitszeit weniger flexibel gewesen wäre und als Sozialpädagogin kaum gleich häufig von zu Hause aus hätte arbeiten können. Der Gesuchsgegnerin wäre nach der Urteilsöffnung grundsätzlich eine kurze Übergangsfrist zuzugestehen gewesen. Das unbegründete Urteil wurde der Gesuchsgegnerin am 15. Dezember 2021 zugestellt (Urk. 81/2). Die Gesuchsgegnerin akzeptiert indes das ihr rückwirkend bereits ab Oktober 2021 angerechnete hypothetische Einkommen von Fr. 2'800.–, womit die fehlende Anrechnung ihres tatsächlichen und belegten Einkommens während der Zeit von Juli 2020 bis September 2020 von Fr. 2'132.– pro Monat (Urk. 4/12) zu ihren Lasten mehr als ausgeglichen ist. Das durch die Gesuchsgegnerin anerkannte Ungleichgewicht ist nicht derart stossend, dass sich eine Korrektur des erstinstanzlichen Urteils und

- 47 - die Bildung einer zusätzlichen Unterhaltsphase aufdrängt. Das Einkommen der Gesuchsgegnerin ist in der Phase I folglich bei Fr. 0.– zu belassen.

E. 4.2.3

Einkommen des Gesuchstellers

E. 4.2.3.1

Zum Einkommen des Gesuchstellers hielt die Vorinstanz fest, das Bundesgericht erachte im Rahmen der Unterhaltsberechnung den Reingewinn als massgebliche Grösse für die Bezifferung des Einkommens von selbstständig Erwerbstätigen. Dieser ergebe sich wahlweise aus der Differenz zwischen dem Eigenkapital am Ende des laufenden und am Ende des vorherigen Geschäftsjahres (sogenannter Vermögensstandgewinn) oder aus einer ordnungsgemässen Gewinn- und Verlustrechnung. Aufgrund der üblicherweise hohen finanziellen Verflechtung zwischen dem privaten Haushalt des selbstständig Erwerbstätigen und dessen Unternehmen sowie aufgrund der Tatsache, dass ein selbstständig Erwerbstätiger den ausgewiesenen Reingewinn seines Unternehmens

gegebenen- falls leicht beeinflussen könne, erweise sich die Bestimmung der Leistungsfähig- keit des selbstständig Erwerbstätigen häufig als schwierig. Gemäss Bundesge- richt gelte es deshalb, auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer Jahre ab- zustellen, wobei Ausreisser im positiven sowie im negativen Sinne unter Umstän- den unbeachtlich bleiben sollten. Je grösser die Einkommensschwankungen aus- fallen würden und je unsicherer die Angaben des selbstständig Erwerbstätigen seien, desto länger sei der Vergleichszeitraum zu bemessen. Der Gesuchsteller sei Inhaber und Geschäftsführer des Einzelunternehmens W._____, A._____, in Zürich. Aus den im Recht liegenden Erfolgsrechnungen erhele, dass das Einzel- unternehmen in den Jahren 2017 bis 2019 jeweils einen Reingewinn von rund Fr. 256'267.– (2017), Fr. 358'224.– (2018) sowie Fr. 323'853.– (2019) erzielt ha- be. Daraus ergebe sich ein durchschnittlicher Jahresreingewinn von rund Fr. 312'788.– und ein durchschnittliches Monatseinkommen von rund Fr. 26'066.– . Der Gesuchsteller habe dazu sinngemäss ausführen lassen, dass er in nächster Zukunft eher eine negative Gewinnentwicklung erwarte. Dies sei seitens der Ge- suchsgegnerin im Wesentlichen akzeptiert worden. In der Folge hätten beide Par- teien geltend machen lassen, beim Gesuchsteller sei von einem monatlichen Net- toeinkommen von Fr. 20'000.– auszugehen. Dies erachte das Gericht als ange-

- 48 - messen, weshalb dem Gesuchsteller in Phase I ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 20'000.– anzurechnen sei (Urk. 93 S. 41).

E. 4.2.3.2

Der Gesuchsteller weist darauf hin, dass sein Betrieb coronabedingt zeit- weise habe schliessen müssen. Der Spitzenumsatz von 2018, der weder vorher noch nachher habe erreicht werden können, sei in die Rechnung eingeflossen. Er lasse sich aber dennoch ein Einkommen von Fr. 20'000.– anrechnen (Urk. 113 Rz. 154). Es sei aber verfehlt, wenn die ganzen Fr. 20'000.– vollumfänglich be- rücksichtigt würden, ohne eine Sparquote im Rahmen der Überschussverteilung zu verteilen. Es sei mindestens eine Sparquote von Fr. 5'000.– angezeigt, sodass von einem Einkommen des Gesuchstellers von Fr. 15'000.– auszugehen sei (Urk. 92 Rz. 54).

E. 4.2.3.3

Die Gesuchsgegnerin argumentiert, dass der Gesuchsteller eine Spar- quote nie geltend gemacht, geschweige denn bewiesen habe. Der Gesuchsteller als Unterhaltsschuldner hätte die Sparquote behaupten, beziffern und soweit möglich belegen müssen. Dass dem Gesuchsteller trotz durchschnittlichem Rein- gewinn (2017 bis 2019) von Fr. 26'000.– "nur" Fr. 20'000.– als Einkommen ange- rechnet worden seien, habe weder etwas mit Corona noch mit der fehlenden 2. Säule des Gesuchstellers zu tun gehabt. Mit dem angerechneten Einkommen von Fr. 20'000.– wäre damit eine Sparquote sowieso bereits berücksichtigt wor- den. Es sei anzunehmen, dass der Gesuchsteller in den letzten Jahren eher hö- here Gewinne gemacht habe. Aktuelle Zahlen würden keine vorliegen. Corona habe das Geschäft des Gesuchstellers – wenn überhaupt – noch verbessert, nicht aber verschlechtert. Etwas anderes beweise der Gesuchsteller auch nicht (Urk. 103 Rz. 73). Es sei anzunehmen, dass gerade dank Corona viele Leute ein Motorrad gekauft hätten und das Einkommen des Gesuchstellers noch höher sei als während des Zusammenlebens der Parteien. Es sei wohl selbsterklärend, dass der Gesuchsteller keine Abschlüsse, Kontoblätter oder sonstige Beweisur- kunden einreiche (Urk. 122 Rz. 71).

E. 4.2.3.4

Auf die zutreffenden allgemeinen vorinstanzlichen Ausführungen zur Berechnung des Einkommens eines selbstständig Erwerbstätigen kann verwiesen werden. Eine nachgewiesene Sparquote ist von einem allfälligen Überschuss ab-

- 49 - zuziehen (BGE 147 III 265 E. 7.3), weshalb diese unter E. III.4.2.5. thematisiert wird.

E. 4.2.3.5

Die Vorinstanz stellte die Reingewinne 2017 bis 2019 korrekt fest (vgl. Urk. 4/13-14 und Urk. 22/34). Den aus dem Abschluss 2017 ebenfalls hervorgehenden Reingewinn im Jahr 2016 von Fr. 257'285.– bezog die Vorinstanz in ihre Berechnung des durchschnittlichen Jahresreingewinns nicht mit ein (Urk. 4/13 und Urk. 93 S. 41 e contrario). Angesichts des erheblichen Einkommensanstiegs von rund Fr. 100'000.– bzw. rund Fr. 66'000.– in den Jahren 2018 und 2019 im Vergleich zu den Jahren 2016 und 2017 rechtfertigt es sich, auch das Jahr 2016 bei der Berechnung des durchschnittlichen Jahresreingewinns des Gesuchstellers zu berücksichtigen. Der Reingewinn im Jahr 2018 konnte im Jahr 2019 nicht mehr erzielt werden und wurde um rund Fr. 34'000.– unterschritten. Bei dieser Differenz handelt es sich aber in Anbetracht sämtlicher Einkommensschwankungen in den Jahren 2016 bis 2019 um keinen derartigen Ausreisser, dass das Jahr 2018 bei der Berechnung des durchschnittlichen Jahresreingewinns ausser Betracht fällt. Der Gesuchsteller generierte in den Jahren 2016 bis 2019 einen durchschnittlichen Jahresreingewinn von Fr. 298'907.–, mithin ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von Fr. 24'909.–. Der Gesuchsteller reichte weder Jahresabschlüsse für die Jahre 2020 bis 2022 noch sonstige diesbezügliche Belege ein, welche die seinerseits behaupteten und von der Gesuchsgegnerin bestrittenen coronabedingten Mindereinnahmen bestätigen würden, obwohl er solche – wie die Gesuchsgegnerin zu Recht vorbringt – ohne Weiteres hätte einreichen können. Der Gesuchsteller vermag deshalb nicht glaubhaft zu machen, dass sich sein Einkommen verschlechtert hat. In der Phase I ist beim Gesuchsteller von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 24'909.– aus selbstständiger Erwerbstätigkeit auszugehen.

E. 4.2.4

Steuern

E. 4.2.4.1

Die durch die Vorinstanz und die Parteien berechneten Steuern basierten auf einem zu tiefen Einkommen des Gesuchstellers. Zudem gab die Vorinstanz die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Berechnung des Steueranteils der Kinder nicht ganz korrekt wieder. Sie erwog zunächst zutreffend, dass ein Anteil

- 50 - des auf den obhutsberechtigten Elternteil anfallenden Steuerbetrags als Barbedarfposition auf die minderjährigen Kinder auszuscheiden sei. Namentlich betrefte das die den Kindern zuzurechnenden, aber vom Empfängerelternteil zu versteuernden Einkünfte, d.h. Barunterhaltsbeiträge, Sozialversicherungsrenten oder ähnliche Leistungen. Unzutreffend listete die Vorinstanz aber auch noch die formell den Kindern zustehenden Betreuungsunterhaltsbeiträge auf (Urk. 93 S. 35 f.). Das Erwerbseinkommen des Kindes (vgl. Art. 3 Abs. 3 StHG) oder der formell dem Kind zustehende (Art. 285 Abs. 2 ZGB), materiell aber für den betreuenden Elternteil bestimmte Betreuungsunterhaltsbeitrag sind dem Kind nicht zuzurechnende Einkünfte (BGer 5A_816/2019 vom 25. Juni 2021, E.4.2.3.5.). Wiederum korrekt führte die Vorinstanz aus, die den Kindern zuzurechnenden Einkünfte seien in das Verhältnis zu den vom Empfängerelternteil insgesamt zu

versteuernden Einkünften zu setzen und der daraus ermittelte Anteil an der gesamten Steuer- schuld des Empfängerelternanteils im erweiterten Bedarf des Kindes zu berücksichtigen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Vermögenssteuern und Personalsteuern nur im erweiterten Bedarf der Eltern relevant sind, da diese durch die Unterhaltszahlungen nicht beeinflusst werden.

E. 4.2.4.2

Die Steuerbelastung ist unter Zuhilfenahme des kantonalen Steuerrech- ners annähernd zu berechnen. Bei der Gesuchsgegnerin ist von folgenden Grunddaten (Wohnort: G._____, Verh. und Einzelertarif, Zivilstand: getrennt, Konfession: andere (vgl. Urk. 4/15 S. 1 und Urk. 24/42 S. 1), Kinder im Haushalt: 2, Vermögen: mangels Angaben ist das steuerbare Vermögen von Fr. 2'284'462.– (Urk. 4/15 S. 6) hälftig auf die Parteien zu verteilen) auszugehen:

- 51 - Jahr 2021 Staats- und Gemeindesteuer Bundessteuer Einkünfte Erwerbseinkommen (exkl. Kinderzulagen) Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fr. 183'528.00 Fr. 183'528.00 Unterhaltsbeiträge Kinderzulagen Fr. 4'800.00 Fr. 4'800.00 Total Einkünfte Fr. 188'328.00 Fr. 188'328.00 Abzüge Berufsauslagen Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fr. 6'883.00 Fr. 6'883.00 Säule 3a Fr. 2'600.00 Fr. 1'700.00 Versicherungsprämien GGin Fr. 2'600.00 Fr. 1'400.00 Versicherungsprämien Kinder Kinderabzug Fr. 18'000.00 Fr. 13'000.00 Total Abzüge Fr. 30'083.00 Fr. 22'983.00 steuerbares Einkommen Fr. 158'245.00 Fr. 165'345.00 steuerbares Vermögen (in ZH) Fr. 1'142'231.00 Mit dem Steuerrechner des Kantons Zürich für das Steuerjahr 2021 resultieren für die Einkommenssteuern der Staats- und Gemeindesteuern Fr. 20'601.– und für die direkte Bundessteuer Fr. 7'549.–. Dies entspricht einer Einkommenssteuer- schuld von insgesamt Fr. 28'150.– bzw. Fr. 2'346.– pro Monat. Die Einkünfte von C.____ betragen Fr. 3'131.– (Fr. 2'931.– Barunterhalt [inkl. Überschussanteil von Fr. 1'893.–, exkl. Einkommenssteuern] und Fr. 200.– Kinderzulagen), die von D.____ betragen Fr. 2'818.– (Fr. 2'618.– Barunterhalt [inkl. Überschussanteil von Fr. 1'893.–, exkl. Einkommenssteuern] und Fr. 200.– Kinderzulagen) und jene der Gesuchsgegnerin Fr. 7'399.– (Fr. 0.– Erwerbseinkommen, Fr. 4'416.– ehelicher Unterhalt und Fr. 2'983.– Betreuungsunterhalt [exkl. Einkommenssteuern, inkl. Vermögens- und Personalsteuer von Fr. 187.–]). Dies ergibt eine Summe von Fr. 13'348.–. C.____ ist folglich ein Steueranteil von Fr. 563.– (24 %), D.____ ein Steueranteil von Fr. 493.– (21 %) und der Gesuchsgegnerin ein Steueranteil von Fr. 1'290.– (55 %) zuzuweisen. Bei der Gesuchsgegnerin kommen die Ver- mögens- und Personalsteuer von Fr. 187.– hinzu, sodass in ihrem Bedarf Fr. 1'477.– für laufende Steuern einzusetzen sind.

E. 4.2.4.3

Beim Gesuchsteller präsentieren sich die Faktoren für die Steuerberech- nung wie folgt (Wohnort: G._____, Grundtarif/Alleinstehend, Zivilstand: getrennt, Konfession: römisch-katholisch (vgl. Urk. 4/15 S. 1 und Urk. 24/42 S. 1), Vermö- gen: mangels Angaben ist das steuerbare Vermögen von Fr. 2'284'462.–

- 52 - (Urk. 4/15 S. 6) hälftig auf die Parteien zu verteilen): Jahr 2021 Staats- und Gemeindesteuer Bundessteuer Einkünfte Erwerbseinkommen (exkl. Kinderzulagen und Fr. 298'908.00 Fr. 298'908.00 abzüglich Beiträge an AHV, IV, 2. Säule) Total Einkünfte Fr. 298'908.00 Fr. 298'908.00 Abzüge Berufsauslagen Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fr. 183'528.00 Fr. 183'528.00 Unterhaltsbeiträge Fr. 34'416.00 Fr. 34'416.00 Säule 3a Versicherungsprämien Fr. 2'600.00 Fr.. 1'700.00 Total Abzüge Fr. 220'544.00 Fr. 219'644.00 steuerbares

Einkommen Fr. 78'364.00 Fr. 79'264.00 steuerbares Vermögen Fr. 1'142'231.00 Gemäss Steuerrechner des Kantons Zürich beträgt die Steuerschuld des Gesuchstellers für das Steuerjahr 2021 Fr. 12'045.– für die Staats- und Gemeinde- steuern und Fr. 1'501.– für die direkte Bundessteuer, was einen im Bedarf zu be- rücksichtigenden Steuerbetrag von Fr. 1'129.– ergibt.

E. 4.2.5

Zuletzt gemeinsam gelebter Standard

E. 4.2.5.1

Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller habe nicht substantiiert vorge- bracht, dass vom Überschuss höchstens 50 % zu verteilen seien (Urk. 93 S. 43).

E. 4.2.5.2

Der Gesuchsteller rügt, es sei verfehlt, wenn sein Einkommen vollum- fänglich berücksichtigt und ohne eine Sparquote im Rahmen der Überschussver- teilung verteilt werde. Diese Unterhaltsberechnung habe nichts mehr mit der Fi- nanzierung des zuletzt gemeinsam gelebten Lebensstandards zu tun, sondern gehe weit darüber hinaus (Urk. 92 Rz. 54). Der Gesuchsteller habe immer darauf hingewiesen, dass eine Sparquote zu berücksichtigten sei. Diese sei aber auf- grund der coronabedingten Umstände und der selbstständigen Erwerbstätigkeit sehr schwer bestimmbar. Eine klare Quantifizierung sei de facto unmöglich (Urk. 113 Rz. 151). Die Familie habe immer sehr bescheiden gelebt und sei lange mit rund Fr. 4'000.– pro Monat plus Steuern und Auto ausgekommen, was der Gesuchsteller immer klar gesagt und auch mit Kontoauszügen belegt habe (Urk. 92 Rz. 53 und Urk. 113 Rz. 151). Erst in den letzten Ehejahren habe man

- 53 - sich auch Ferien geleistet. Der Lohn der Gesuchsgegnerin sei nicht gebraucht worden. Dieser sei auf ein separates Konto der Gesuchsgegnerin geflossen (Urk. 92 Rz. 53). Gehe man über die Ehedauer von 10 Jahren von einem durch- schnittlichen Einkommen des Gesuchstellers von Fr. 20'000.– pro Monat aus, was im Durchschnitt sicher zu hoch sei, wäre ein Einkommen von total Fr. 2'400'000.– zusammengekommen. Ziehe man davon die Kosten für die Aufstockung und den Ausbau des Geschäftsbetriebs sowie für die Fahrzeuge im Umfang von insge- samt Fr. 826'900.– ab, verbleibe in dieser Zeit ein verfügbares Einkommen von Fr. 1'573'100.–. Der Gesuchsteller habe nur sehr wenig Ersparnisse in die Ehe gebracht. Gemäss dem bereits im Recht liegenden Kontoauszug seien für die Familie im Monat Fr. 4'000.– bezogen und rund Fr. 1'000.– pro Monat über das Geschäft auf Privat verbucht worden, was aus der durch eine aussenstehende Treuhandfirma erstellten Bilanz hervorgehe (Urk. 113 Rz. 152 und Urk. 128 Rz. 88). Dies ergebe einen Verbrauch von rund Fr. 5'000.– pro Monat bzw. Fr. 60'000.– pro Jahr für die ganze Familie, mithin Fr. 600'000.– für 10 Jahre. Zie- he man diesen Betrag vom Einkommen / Gewinn ab, so verbleibe rechnerisch ein gesparter Betrag von insgesamt rund Fr. 973'000.– während der Ehedauer bis zur Trennung. Der gemäss Steuererklärung ausgewiesene, angesparte Betrag sei in- dessen höher. Damit sei klar, dass eine sehr grosse Sparquote gegeben sei, die deutlich über Fr. 5'000.– pro Monat liege (Urk. 113 Rz. 152). Unter Berücksichti- gung der zusätzlichen Ausgaben aufgrund der zwei Haushalte und der teureren Wohnsituation der Gesuchsgegnerin sei eine Sparquote von mindestens Fr. 5'000.– angezeigt (Urk. 92 Rz. 54 und Urk. 113 Rz. 152).

E. 4.2.5.3

Die Gesuchsgegnerin hält den Rügen des Gesuchstellers entgegen, dass der Gesuchsteller bis zum Berufungsverfahren nie eine Sparquote geltend gemacht, geschweige denn bewiesen habe (Urk. 103 Rz. 73 und Urk. 122 Rz. 71). Dass dem Gesuchsteller trotz eines durchschnittlichen Reingewinns (2017 bis 2019) von Fr. 26'000.– nur Fr. 20'000.– als Einkommen angerechnet worden seien, habe weder etwas mit Corona noch mit der fehlenden zweiten Säule des Gesuchstellers zu tun. Mit dem angerechneten Einkommen von Fr. 20'000.– wäre eine Sparquote sowieso bereits berücksichtigt worden (Urk. 103 Rz. 73). Die Parteien hätten nicht mit Fr. 4'000.– pro Monat zuzüglich Steuern und Auto leben können. Viele Privatausgaben seien über die Einzelfirma des Gesuchstellers bezahlt worden. Inwiefern mit der Berechnung in Urk. 113 Rz. 152 eine Sparquote bewiesen werde, sei nicht nachvollziehbar. Die Ausführungen seien eine einseitige Parteibehauptung des Gesuchstellers, die erst im Berufungsverfahren aufgenommen worden sei (Urk. 122 Rz. 71).

E. 4.2.5.4

Bei genügenden finanziellen Mitteln haben beide Ehegatten Anspruch auf Fortführung des zuletzt gemeinsam gelebten Standards. Dieser bildet die Obergrenze des gebührenden Unterhalts. Verunmöglichen trennungsbedingte Mehrkosten es, den früheren Lebensstandard aufrechtzuerhalten, so hat der Unterhaltsgläubiger Anrecht auf die gleiche Lebenshaltung wie der Unterhaltsschuldner (BGE 147 III 293 E. 4.4 m.w.H.). Der zuletzt gelebte gemeinsame Standard entspricht dem familienrechtlichen Existenzminimum bei Getrenntleben zuzüglich des betragsmässig unveränderten Anteils am früheren gemeinsamen Überschuss. Um daher die Obergrenze des Unterhaltsbeitrags zu bestimmen, ist zunächst der Überschuss während des Zusammenlebens zu ermitteln, der rechnerisch nach den üblichen Teilungsgrundsätzen zu verteilen ist (vgl. BGE 147 III 293 E. 4.4). Hierzu sind vom Gesamteinkommen der Familie während des Zusammenlebens die damalige Sparquote sowie die damaligen familienrechtlichen Existenzminima abzuziehen (vgl. Schwizer/Oeri, "Neues" Unterhaltsrecht?, in: AJP 2022, S. 3 ff., S. 7). Für die Ermittlung dieser drei Grössen ist auf dasselbe Referenzjahr, nämlich auf das letzte Jahr vor der Trennung abzustellen (Arndt, Die Sparquote, Basis für die naheheliche Unterhaltsberechnung, in: Fankhauser/Reusser/Schwander [Hrsg.], Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, 2017, S. 43 ff., S. 52). Bei der zweistufigen Methode obliegt es dem Unterhaltsschuldner, die Begrenzung des Unterhalts nachzuweisen (BGE 147 III 293 E. 4.4). Dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 277 Abs. 3 ZPO) oder gegebenenfalls zu erforschen hat (Art. 296 ZPO), enthebt den Unterhaltsschuldner nicht von seiner Mitwirkungspflicht (vgl. BGE 140 III 485 E. 3.3).

E. 4.2.5.5

Die Parteien trennten sich am 17. Juni 2020 (Urk. 93 S. 10). Als relevante Referenzperiode für den zuletzt gelebten Standard dienen die letzten zwölf Mona-

- 55 - te des Zusammenlebens, mithin Juni 2019 bis Juni 2020. Damals war die Gesuchsgegnerin noch beim Gesuchsteller angestellt und generierte ein Einkommen von Fr. 2'132.– (Urk. 4/12). Bei den Akten liegen lediglich die Geschäftsabschlüsse des Gesuchstellers bis zum Jahr 2019. Der Geschäftsabschluss 2020 wurde nicht ins Recht gelegt. Da auf den zuletzt gelebten Standard abzustellen ist, rechtfertigt es sich nicht, das unter E. III.4.2.3. ermittelte Durchschnittseinkommen der Jahre 2016 bis 2019 aus

selbstständiger Erwerbstätigkeit hinzuzuziehen. Der Gesuchsteller behauptet zwar, dass das Jahr 2020 schlechter als das Vorjahr ausgefallen sei. Er hat dies aber weder beziffert noch belegt. Damit ist er seiner Mitwirkungspflicht nicht ansatzweise nachgekommen. Mangels anderer Angaben ist beim Gesuchsteller auf das Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit im Jahr 2019 von durchschnittlich Fr. 26'988.– (Urk. 22/34) pro Monat auszugehen. Die Kinderzulagen der Kinder betragen je Fr. 200.–. Das monatliche Gesamteinkommen der Familie belief sich somit auf Fr. 29'520.–.

E. 4.2.5.6

In einem nächsten Schritt gilt es das damalige familienrechtliche Existenzminimum festzusetzen. Für den Grundbetrag der Eltern sind Fr. 1'700.– und für die Kinder je Fr. 400.– zu berücksichtigen. Für die Familienwohnung war ein Mietzins von Fr. 1'500.– geschuldet (Urk. 4/18). Anzurechnen sind sodann die Krankenkassenprämien (KVG und VVG) von Fr. 1'002.– und die zusätzlichen Gesundheitskosten von Fr. 397.– (vgl. E. III.4.2.1. und Urk. 93 S. 33 f.). Hinzu kommen Kommunikationskosten. Gerichtsüblich werden bei einer erwachsenen Einzelperson eine Kommunikationspauschale von Fr. 120.– und die Schweizerischen Radio- und TV-Empfangsgebühren (Serafe) von rund Fr. 28.– veranschlagt. Einige Kosten fallen pro Haushalt nur einmal an (beispielsweise Internet und Festnetz), während andere (beispielsweise das Mobiltelefon) pro Person zu bezahlen sind. Vor diesem Hintergrund erscheint es angemessen, die Kommunikationspauschale auf Fr. 80.– pro Elternteil herabzusetzen. Angesichts des jungen Alters der Kinder sind für diese noch keine Kommunikationskosten im Bedarf einzusetzen. Die Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung betrug Fr. 61.– (Urk. 4/23). Schliesslich ist noch ein Steuerbetrag auszurechnen. Vom Nettogesamteinkommen der Familie von Fr. 354'240.– sind die Berufsauslagen bei unselbstständiger Erwerbstätigkeit der Gesuchsgegnerin (Fr. 4'000.–; vgl. Urk. 4/15 S. 3 und

- 56 - Urk. 24/42 S. 3), die Beiträge an anerkannte Formen der gebundenen Selbstvorsorge (Gesuchsteller: Fr. 34'128.–; Gesuchsgegnerin: Fr. 6'826.–; vgl. Wegleitung zur Steuererklärung 2019, Kanton Zürich, Steueramt, S. 19 und Wegleitung zur Steuererklärung 2020, Kanton Zürich, Steueramt, S. 17), die Versicherungsprämien (Staatssteuer: Fr. 7'800.–; Bundessteuer: Fr. 4'900.–; vgl. Urk. 4/15 S. 3 und Urk. 24/42 S. 3), der Sonderabzug bei Erwerbstätigkeit beider Ehegatten (Staatssteuer: Fr. 5'900.–; Bundessteuer: Fr. 8'100.–; vgl. Wegleitung zur Steuererklärung 2019, Kanton Zürich, Steueramt, S. 22 und Wegleitung zur Steuererklärung 2020, Kanton Zürich, Steueramt, S. 20), die gemeinnützigen Zuwendungen (Fr. 500.–; Urk. 4/15 S. 3 und Urk. 24/42 S. 3), der Abzug für Kinder im Haushalt (Staatssteuern: Fr. 18'000.–; Bundessteuern: Fr. 13'000.–; vgl. Wegleitung zur Steuererklärung 2019, Kanton Zürich, Steueramt, S. 24 und Wegleitung zur Steuererklärung 2020, Kanton Zürich, Steueramt, S. 22) und bei der Bundessteuer der Abzug für den Ehegatten (Fr. 2'600.–; vgl. Wegleitung zur Steuererklärung 2019, Kanton Zürich, Steueramt, S. 26 und Wegleitung zur Steuererklärung 2020, Kanton Zürich, Steueramt, S. 23) zu subtrahieren. Hieraus resultiert ein steuerbares Einkommen von Fr. 277'086.– für die Staatssteuer bzw. von Fr. 280'186.– für die Bundessteuern. Als steuerbares Vermögen sind Fr. 2'284'462.– einzusetzen (Urk. 4/15 S. 4). Für das Jahr 2019 ergibt dies beim Steuerrechner des Kantons Zürich für Privatpersonen mit dem Verheiratetentarif Staatssteuern von Fr. 25'404.–, Gemeindesteuern (G. _____) von Fr. 27'690.–, eine Kirchensteuer (römisch-katholisch) des Gesuchstellers von Fr. 1'270.–, eine Personalsteuer von Fr. 48.– und eine direkte Bundessteuer von Fr.

22'473.–. Im Jahr 2020 veränderte sich lediglich der Steuerfuss der Gemeindesteuern. Dieser sank von 109 % auf 108 %, sodass für die Gemeindesteuern im Jahr 2020 Fr. 27'436.– auszuscheiden sind. Im Durchschnitt (sechs Monate im Jahr 2019 und sechs Monate im Jahr 2020) ist von einem monatlichen Steuerbetrag von Fr. 6'397.– auszugehen. Insgesamt betrug das familienrechtliche Existenzminimum der Familie im letzten Jahr vor dem Getrenntleben Fr. 12'045.–.

E. 4.2.5.7

Schliesslich ist zu prüfen, ob es dem Gesuchsteller gelang, eine Sparquote glaubhaft zu machen. Die gesuchstellerische Berechnung der Sparquote während zehn Jahren Ehedauer gehen an der Sache vorbei, da auf das letzte Jahr

- 57 - des Zusammenlebens abzustellen ist. Der Einwand der Gesuchsgegnerin, dass der Gesuchsteller die Sparquote vor Vorinstanz nie thematisiert und diese Problematik erst vor hiesiger Kammer aufgeworfen habe, verfängt nicht. Einerseits kommt die Einschränkung von Art. 317 Abs. 1 ZPO in Verfahren mit uneingeschränkter Untersuchungsmaxime nicht zum Tragen (vgl. E. II.3). Andererseits führte der Gesuchsteller bereits im vorinstanzlichen Verfahren aus, das Einkommen der Gesuchsgegnerin sei nicht für den Bedarf verwendet worden (Urk. 1 Rz. 28). Die Gesuchsgegnerin bestritt dies nicht (Urk. 10, Urk. 15, Urk. 23, Urk. 103, Urk. 122, Prot. I S. 4 ff. und Prot. I S. 11 ff.; e contrario), weshalb von dieser Tatsache ausgegangen werden kann. Der Gesuchsteller versucht sodann, den Verbrauch der Familie vor Getrenntleben konkret darzulegen: Die Familie A. ____ B. ____ habe einen vergleichsweise bescheidenen Lebensstil geführt und habe über Jahre hinweg mit einem Haushaltsgeld von Fr. 4'000.– gelebt, wobei die Steuern, Ferien, besondere Kosten für ärztliche Behandlungen, Abklärungen der Kinder und das Auto separat bezahlt worden seien (Urk. 1 Rz. 30 und 32 sowie Urk. 21 Rz. 69). Indem der Gesuchsteller diese zusätzlichen Ausgaben nicht beziffert, substantiiert er den Verbrauch der Familie ungenügend. Zudem geht bereits aus den eingereichten Kontoauszügen hervor, dass die Familie im letzten Jahr vor Getrenntleben durchschnittlich mehr als Fr. 4'000.–, nämlich rund Fr. 5'650.–, monatlich bezog (Urk. 4/16). Es gelingt dem Gesuchsteller nicht, den Verbrauch konkret nachzuweisen. Berücksichtigt werden kann somit lediglich eine Sparquote im Umfang des Erwerbseinkommens der Gesuchsgegnerin bzw. von Fr. 2'132.–.

E. 4.2.5.8

Um den Gesamtüberschuss der Familie zu berechnen, sind vom Gesamteinkommen von Fr. 29'520.– das familienrechtliche Existenzminimum der Familie von Fr. 12'045.– sowie die Sparquote von Fr. 2'132.– zu subtrahieren. Dies ergibt eine Differenz von Fr. 15'343.–. Nach grossen und kleinen Köpfen verteilt, ergibt dies einen Überschussanteil der Gesuchsgegnerin von gerundet Fr. 5'114.–. Ihr damaliger Überschussanteil ist mit ihrem familienrechtlichen Existenzminimum in der Phase I von Fr. 4'273.– (vgl. E. III.4.2.6.1.) zu addieren, woraus die Obergrenze ihres gebührenden Unterhalts von Fr. 9'387.– resultiert.

- 58 -

E. 4.2.6

Unterhaltsbeiträge in Phase I

E. 4.2.6.1

Die vorinstanzliche Tabelle zu den Einkommens- und Ausgabepositionen (Urk. 93 S. 42) ist entsprechend dem Erwogenen wie folgt anzupassen: Einkommen Gesuchsteller: Fr. 24'909.– Einkommen Gesuchsgegnerin: Fr. 0.– Einkommen C._____: Fr. 200.– (Kinderzulage) Einkommen D._____: Fr. 200.– (Kinderzulage) Total Einkommen: Fr. 25'309.– Bedarf Gesuchsteller: Fr. 5'199.– Bedarf Gesuchsgegnerin: Fr. 4'273.– Bedarf C._____: Fr. 1'801.– Bedarf D._____: Fr. 1'418.– Total Bedarf: Fr. 12'691.– Überschuss: Fr. 12'618.–

E. 4.2.6.2

Unter Beibehaltung der anerkannten vorinstanzlichen Überschussverteilung beträgt der Barunterhalt von C._____ Fr. 3'494.– und der Barunterhalt von D._____ Fr. 3'111.–. Der Betreuungsunterhalt von Fr. 4'273.– ist D._____ als jüngstem Kind zuzuweisen.

E. 4.2.6.3

Der Ehegattenunterhalt der Gesuchsgegnerin bestünde aus ihrem Überschussanteil von Fr. 4'416.–. Die Obergrenze ihres gebührenden Unterhalts wird nicht erreicht. Der Unterhaltsanspruch des Ehegatten unterliegt jedoch dem Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO), zumal das Gesetz keine Vorschrift enthält, wonach das Gericht diesbezüglich nicht an die Parteianträge gebunden ist (Art. 58 Abs. 2 ZPO). Das Eheschutzgericht ist daher nicht befugt, einem Ehegatten von Amtes wegen mehr Unterhalt zuzusprechen, als er verlangt hat. Es darf selbst dann nicht von Amtes wegen über die Begehren um Ehegattenunterhalt hinausgehen, wenn dem unterhaltspflichtigen Ehegatten nach Abzug seiner Leistungen an die Kinder noch verfügbare Mittel bleiben, die an sich mit dem anderen

- 59 - Ehegatten zu teilen wären. Daran ändert der im Eheschutzverfahren geltende Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO) nichts. Denn er beschlägt die Feststellung des Sachverhaltes und nicht die Bindung an die Parteianträge. Die Vorschrift in Art. 282 Abs. 2 ZPO, wonach die Rechtsmittelinstanz, vor welcher der Unterhaltsbeitrag für den Ehegatten angefochten wird, auch die nicht angefochtenen Unterhaltsbeiträge für die Kinder neu beurteilen kann, ist eine Ausnahme allein zugunsten des Kindesunterhalts, gestattet hingegen keine Neubeurteilung des Ehegattenunterhalts von Amtes wegen, wenn der Kindesunterhalt angefochten wird (BGer 5A_60/2022 vom 5. Dezember 2022, E. 3.4.1.). Bei der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung bestehen indes grosse Interdependenzen zwischen dem Ehegatten- und Kinderunterhalt. Aufgrund dieser Interdependenz – welche sich daraus ergibt, dass bei der zweistufigen Methode das Gesamteinkommen der Ehegatten bzw. Eltern zu ermitteln und dem jeweiligen Bedarf aller Familienmitglieder gegenüberzustellen ist, welcher nach einem bestimmten Schlüssel aus der Verteilung der vorhandenen Mittel gedeckt wird – können die für den Kindesunterhalt gewonnenen Erkenntnisse nicht für den im gleichen Entscheid beurteilten ehelichen Unterhalt ausgeblendet bzw. im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtrechnung separiert werden (BGer 5A_112/2020 vom 28. März 2022, E. 2.2.). Das Bundesgericht erachtete es jüngst als nicht willkürlich, wenn die Unterhaltsbeiträge im Gesamtbetrag (Betreuungs- und Ehegattenunterhalt) den Parteiantrag nicht übersteigen. Ob sich derselbe Schluss aufdrängen würde, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte infolge der Überschussverteilung gegenüber dem erstinstanzlichen Entscheid insgesamt besser gestellt wird, liess es ausdrücklich offen (BGer 5A_60/2022 vom 5. Dezember 2022, E. 3.4.1.). Als offensichtlich unhaltbar bewertete das Bundesgericht die Auffassung, dass die

Höhe des Ehegattenunterhalts mangels entsprechender Berufungsbegehren durch den erstinstanzlich zugesprochenen Betrag begrenzt sei. Es erinnerte daran, dass eine Anschlussberufung im Eheschutzverfahren ausgeschlossen ist (Art. 314 Abs. 2 i.V.m. Art. 271 Bst. a ZPO). Weiter wies es darauf hin, dass die Ehefrau, soweit die erste Instanz ihren Anträgen entsprach, kein schutzwürdiges Interesse an einer selbstständigen Berufung gehabt hätte, um sich präventiv gegen eine Reduktion oder Aufhebung des Betreuungsunterhalts

- 60 - im Berufungsverfahren zu wehren (BGer 5A_776/2021 vom 21. Juni 2020, E. 6.3.2.). In casu präsentiert sich die Ausgangslage anders: Die Vorinstanz erkannte in sämtlichen Phasen auf weniger Betreuungs- und Ehegattenunterhalt als die Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz beantragt hatte (Urk. 23 S. 2 f. und Urk. 93 S. 55 f.). Einerseits hätte ihr somit eine (vorsorgliche) Berufung ohne Weiteres offengestanden. Andererseits basieren der höhere Betreuungs- und Ehegattenunterhalt auf dem durch die hiesige Kammer um einiges höher als die Vorinstanz angenommenen Einkommen des Gesuchstellers. Die Gesuchsgegnerin anerkannte vor Vorinstanz ein Einkommen von mindestens Fr. 20'000.– und ging in der Folge für die Berechnung ihres beantragten Unterhalts von diesem Betrag aus (Urk. 23 S. 12 ff.). Auch im Berufungsverfahren argumentiert die Gesuchsgegnerin, dass die Unterhaltsberechnungen der Vorinstanz korrekt und zu bestätigen seien (Urk. 103 Rz. 72 ff.). Vor diesem Hintergrund und unter Beachtung der Dispositionsmaxime ist der wirtschaftlich der Gesuchsgegnerin zustehende Unterhalt in einer Gesamtbetrachtung (Betreuungs- und Ehegattenunterhalt) auf den durch die Vorinstanz angenommenen Gesamtbetrag von Fr. 5'409.– (Urk. 92 S. 55 f.) zu beschränken, sodass ein auf Fr. 1'136.– plafonierter Ehegattenunterhalt resultiert.

E. 4.3

Phase II (1. Oktober 2021 bis 31. Juli 2023)

E. 4.3.1

Ausgangslage

E. 4.3.1.1

Beide Parteien beanstanden das durch die Vorinstanz angemessen festgesetzte hypothetische Einkommen der Gesuchsgegnerin von Fr. 2'800.– bei einer 50%-Tätigkeit als Sozialpädagogin nicht (Urk. 92 Rz. 67, Urk. 93 S. 48 und Urk. 103 Rz. 84 f.). Mangels Veränderungen ist beim Gesuchsteller von demselben Einkommen wie in Phase I, mithin Fr. 24'909.– auszugehen. Für C._____ und D._____ erhalten die Parteien auch in der Phase II eine Kinderzulage von je Fr. 200.–.

E. 4.3.1.2

Die Parteien beanstanden die vorinstanzliche Bedarfsberechnung nicht (Urk. 92 Rz. 67 und Urk. 103 Rz. 84). Sie präsentiert sich wie folgt (Urk. 93 S. 45):

- 61 - GGin C._____ D._____ GSer Grundbetrag 1'350.– 400.– 400.– 1'200.– Wohnkosten 1310.– 655.– 655.– 2'390.– Krankenkasse (KVG) 370.– 104.– 104.– 268.– Krankenkasse (VVG) 47.– 46.– 46.– 17.– Zusätzliche Gesundheits- 84.– 313.– 0.– 0.– kosten
Mobilitätskosten 100.– 0.– 0.– 0.– Auswärtige Verpflegung 110.– 0.– 0.– 0.– Steuern 913.– 456.– 456.– 4'069.– Radio/TV 28.– 0.– 0.– 28.– Kommunikationskosten 120.– 0.– 0.– 120.– Hausrat- und Privathaft- 47.– 0.– 0.– 47.– pflichtversicherung Total Bedarf 4'479.– 1'974.– 1'661.– 8'139.– C._____ wurde am tt.mm.2021 zehn Jahre alt. Ab diesem Zeitpunkt

erhöhte sich sein Grundbetrag auf Fr. 600.–. Während der Phase II betrug sein Grundbetrag im Durchschnitt Fr. 572.–, weshalb dieser Betrag anstelle der vorinstanzlich angenommenen Fr. 400.– zu berücksichtigen ist. Wie aufgezeigt, ging die Vorinstanz von einem zu tiefen Einkommen des Gesuchstellers aus, weshalb die durch die Vorinstanz angenommenen Steuerbeträge anzupassen sind.

E. 4.3.2

Steuern

E. 4.3.2.1

Die im Haushalt der Gesuchsgegnerin anfallenden Steuern sind wegen des Wohnsitzwechsels nach F. _____ AG mit dem Steuerrechner des Kantons Aargau zu bestimmen. Bei der Gesuchsgegnerin ist von folgenden Grunddaten (Wohnort: F. _____ AG, 100 % Feuerwehrsteuerpflicht, Alleinstehend mit Kindern, Konfession: keine [vgl. Urk. 4/15 S. 1 und Urk. 24/42 S. 1], Kinder im Haushalt: 2, Vermögen: mangels Angaben ist das steuerbare Vermögen von Fr. 2'284'462.– [Urk. 4/15 S. 6] hälftig auf die Parteien zu verteilen) auszugehen:

- 62 - Jahr 2022 Staats- und Gemeindesteuer Bundessteuer Einkünfte Erwerbseinkommen (exkl. Kinderzulagen) Fr. 33'600.00 Fr. 33'600.00 Fr. 181'632.00 Fr. 181'632.00
Unterhaltsbeiträge Kinderzulagen Fr. 4'800.00 Fr. 4'800.00 Total Einkünfte Fr. 220'032.00 Fr. 220'032.00 Abzüge Fahrtkosten Fr. 1'200.00 Fr. 1'200.00 Fr. 1'320.00 Fr. 1'320.00
Mehrkosten auswärtige Verpflegung Fr. 2'000.00 Fr. 2'000.00 Pauschalabzug Fr. 6'883.00 Fr. 6'883.00 Säule 3a Fr. 3'000.00 Fr. 1'700.00 Versicherungsprämien GGin Fr. 0.00 Fr. 1'400.00 Versicherungsprämien Kinder Kinderabzug Fr. 14'200.00 Fr. 13'000.00 Total Abzüge Fr. 28'603.00 Fr. 27'503.00 steuerbares Einkommen Fr. 191'429.00 Fr. 192'529.00 steuerbares Vermögen (in ZH) Fr. 1'142'231.00 Mit diesen Grundlagen ergeben sich im Steuerrechner des Kantons Aargau für die einkommensabhängigen Steuern die Kantonssteuer von Fr. 14'944.–, Gemeindesteuer von Fr. 11'342.–, Feuerwehrsteuer von Fr. 300.– und direkte Bundessteuer von Fr. 11'085.–. Hieraus resultiert eine Einkommenssteuerschuld von insgesamt Fr. 37'671.– bzw. Fr. 3'139.– pro Monat. Die Einkünfte von C. _____ betragen Fr. 3'635.– (Fr. 3'435.– Barunterhalt [inkl. Überschussanteil von Fr. 1'945.–, exkl. Einkommenssteuern] und Fr. 200.– Kinderzulagen), die von D. _____ betragen Fr. 3'150.– (Fr. 2'950.– Barunterhalt [inkl. Überschussanteil von Fr. 1'945.–, exkl. Einkommenssteuern] und Fr. 200.– Kinderzulagen) und jene der Gesuchsgegnerin Fr. 8'412.– (Fr. 2'800.– Erwerbseinkommen, Fr. 4'537.– ehelicher Unterhalt und Fr. 1'075.– Betreuungsunterhalt [exkl. Einkommenssteuern]). Dies ergibt eine Summe von Fr. 15'197.–. C. _____ ist folglich ein Steueranteil von Fr. 753.– (24 %), D. _____ ein Steueranteil von Fr. 659.– (21 %) und der Gesuchsgegnerin ein Steueranteil von Fr. 1'727.– (55 %) zuzuweisen. Bei der Gesuchsgegnerin kommt die Vermögenssteuer von Fr. 309.– hinzu, sodass in ihrem Bedarf Fr. 2'036.– für laufende Steuern einzusetzen sind.

E. 4.3.2.2

Beim Gesuchsteller präsentieren sich die Faktoren für die Steuerberechnung wie folgt (Wohnort: G. _____, Grundtarif/Alleinstehend, Zivilstand: getrennt, Konfession: römisch-katholisch [vgl. Urk. 4/15 S. 1 und Urk. 24/42 S. 1], Vermö-

- 63 - gen: mangels Angaben ist das steuerbare Vermögen von Fr. 2'284'462.– [Urk. 4/15 S. 6] hälftig auf die Parteien zu verteilen): Jahr 2022 Staats- und Gemeindesteuer Bundessteuer Einkünfte Erwerbseinkommen (exkl. Kinderzulagen und Fr. 298'908.00 Fr. 298'908.00 abzüglich Beiträge an AHV, IV, 2. Säule) Total Einkünfte Fr. 298'908.00 Fr. 298'908.00 Abzüge Berufsauslagen Fr. 0.00 Fr. 0.00 Unterhaltsbeiträge Fr. 181'632.00 Fr. 181'632.00 Säule 3a Fr. 34'416.00 Fr. 34'416.00 Versicherungsprämien Fr. 2'600.00 Fr. 1'700.00 Total Abzüge Fr. 218'648.00 Fr. 217'748.00 steuerbares Einkommen Fr. 80'260.00 Fr. 81'160.00 steuerbares Vermögen Fr. 1'142'231.00 Gemäss Steuerrechner des Kantons Zürich beträgt die Steuerschuld des Gesuchstellers im Steuerjahr 2022 Fr. 12'360.– für die Staats- und Gemeindesteuern und Fr. 1'627.– für die direkte Bundessteuer, was einen im Bedarf zu berücksichtigenden Steuerbetrag von Fr. 1'166.– ergibt.

- 64 -

E. 4.3.3

Unterhaltsbeiträge in Phase II

E. 4.3.3.1

Die vorinstanzliche Tabelle zu den Einkommens- und Ausgabepositionen (Urk. 93 S. 49) ist entsprechend dem Erwogenen wie folgt anzupassen: Einkommen Gesuchsteller: Fr. 24'909.– Einkommen Gesuchsgegnerin: Fr. 2'800.– Einkommen C._____: Fr. 200.– (Kinderzulage) Einkommen D._____: Fr. 200.– (Kinderzulage) Total Einkommen: Fr. 28'109.– Bedarf Gesuchsteller: Fr. 5'236.– Bedarf Gesuchsgegnerin: Fr. 5'602.– Bedarf C._____: Fr. 2'443.– Bedarf D._____: Fr. 1'864.– Total Bedarf: Fr. 15'145.– Überschuss: Fr. 12'964.–

E. 4.3.3.2

Unter Beibehaltung des anerkannten vorinstanzlichen Verteilschlüssel des Überschusses beträgt der Barunterhalt von C._____ Fr. 4'188.– und der Barunterhalt von D._____ Fr. 3'609.–. Bei D._____ kommt der Betreuungsunterhalt von Fr. 2'802.– hinzu. Der Ehegattenunterhalt der Gesuchsgegnerin bestünde aus ihrem Überschussanteil von Fr. 4'537.–, der unter ihrem Überschussanteil während des Zusammenlebens liegt. Um der im Ehegattenunterhaltsrecht herrschenden Dispositionsmaxime Rechnung zu tragen, ist der ihr wirtschaftlich zustehende Gesamtunterhalt (Betreuungs- und Ehegattenunterhalt) indessen auf die durch die Vorinstanz erkannte Summe von Fr. 4'111.– (Urk. 92 S. 55 f.) beschränkt. Der Gesuchsgegnerin ist folglich ein Ehegattenunterhalt von Fr. 1'309.– zuzusprechen.

E. 4.4

Phase III (1. August 2023 bis 31. September 2023)

E. 4.4.1

Einkommen der Gesuchsgegnerin

- 65 -

E. 4.4.1.1

Der Gesuchsteller beantragt, dass der Gesuchsgegnerin ab Zuteilung der Obhut über die Kinder an den Gesuchsteller eine Übergangsfrist von sechs Monaten zu gewähren und danach von einem hypothetischen Einkommen für ein 100 %-Pensum auszugehen sei, was

– anknüpfend an die Ausführungen der Vorinstanz – einem Nettoeinkommen von mindestens Fr. 5'600.– entspreche. Da die Gesuchsgegnerin bereits bald zwei Jahre Zeit gehabt habe, sich beruflich neu zu orientieren, erscheine eine Frist von nochmals sechs Monaten als eher grosszügig (Urk. 92 Rz. 75).

E. 4.4.1.2

Die Gesuchsgegnerin beschränkt sich darauf geltend zu machen, dass eine Obhutzuweisung an den Gesuchsteller nicht vorzunehmen sei. Entsprechend müsse auch keine Neuberechnung des Unterhalts vorgenommen und der Gesuchsgegnerin kein höheres Einkommen angerechnet werden (Urk. 103 Rz. 89).

E. 4.4.1.3

Wie bereits unter E. III.4.2.2.4. dargelegt, beträgt die Übergangsfrist in der Regel drei bis sechs Monate und ist in Abhängigkeit vom Grad der Ausdehnung, vom finanziellen Spielraum der Eltern und von weiteren Umständen des Einzelfalls zu bemessen. Der Gesuchsgegnerin ist bei ihrem Betreuungsumfang ein 80 %-Pensum zumutbar (vgl. E. III.4.5.2.). Anlässlich ihrer persönlichen Befragung vor Vorinstanz führte die Gesuchsgegnerin aus, dass es eher schwierig sei, mit einem tiefen Prozentpensum im sozialen Bereich einzusteigen. Einschlägige Stellenangebote würden eher ein 80 %-Pensum verlangen (Prot. I. S. 24). Tatsächlich lässt sich eine Vielzahl an Stellenangeboten für Sozialpädagogen zu diesem Pensum in der Wohnregion der Gesuchsgegnerin finden. Es sollte ihr somit ohne Weiteres möglich sein, innert kurzer Frist eine Stelle als Sozialpädagogin anzutreten. Angesichts dessen scheint eine Übergangsfrist bis Ende September 2023 angemessen. Da im Rahmen des Kinderunterhalts die Offizialmaxime gilt (Art. 296 Abs. 3 ZPO), ist die hiesige Kammer nicht an die durch den Gesuchsteller zugestandene Übergangsfrist von sechs Monaten gebunden. In der Phase III ist der Gesuchsgegnerin weiterhin ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'800.– anzurechnen.

- 66 -

E. 4.4.2

Einkommen des Gesuchstellers

E. 4.4.2.1

Das Schulstufenmodell, das ab der obligatorischen Einschulung eine 50 %-Erwerbstätigkeit vorsieht, ist auf die alleinige Obhut zugeschnitten. Bei alternierender Obhut kann ein höheres Mindestpensum erwartet werden. Ausgehend davon, dass beide Elternteile bei einer alleinigen Obhut zusammen insgesamt ein 150 %-Pensum leisten müssen, dürfte bei einer alternierenden Obhut mit einem Eindrittel- und einem Zweidrittel-Betreuungsumfang vom einen Elternteil rein rechnerisch ein 83 %-Pensum und vom anderen Elternteil ein 67 %-Pensum verlangt werden. Es ist jedoch stets eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen (vgl. OGer ZH LZ220011 vom 21.11.2022, E. III.4.7.). In Bezug auf die erste Schulstufe gilt zu prüfen, ob die konkreten Verhältnisse (Dauer der unterrichtsfreien Zeit pro Halbtage, Möglichkeit ausserschulischer Drittbetreuung, Distanz zum Arbeitsort, erhöhte Betreuungslast bei mehreren oder behinderten Kindern usw.) eine Erwerbstätigkeit von 50 % in vernünftigem Rahmen (d.h. mindestens halbtageweise) auch tatsächlich erlauben würden (BGer 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019, E. 5.3.2).

E. 4.4.2.2

Die Betreuung in der schulfreien Zeit am Mittwochnachmittag und am Samstagvormittag bzw. bis Samstagnachmittag übernimmt die Gesuchsgegnerin. Nachdem der Gesuchsteller die Kinder zur Gesuchsgegnerin fährt, was gut eine Stunde Fahrzeit in Anspruch nimmt, kann er somit auch am Mittwochnachmittag arbeiten. Freitags und samstags obliegt die Abhol- und Bringpflicht der Gesuchsgegnerin, sodass der Gesuchsteller seiner Erwerbstätigkeit uneingeschränkt nachgehen kann. Zudem ist der Gesuchsteller gemäss eigenen Angaben in seiner Arbeitszeiteinteilung flexibel (Prot. I S. 17). Vor diesem Hintergrund kann ihm ein 70 %-Pensum zugemutet werden. Ausgehend von seinem Erwerbseinkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 24'909.– bei einem 100 %-Pensum ergibt dies Fr. 17'436.–.

E. 4.4.3

Einkommen der Kinder Die Kinderzulagen von je Fr. 200.– sind für die Unterhaltsberechnung dem Haushalt des Gesuchstellers anzurechnen, da der Gesuchsteller für die Krankenkasse

- 67 - und die zusätzlichen Gesundheitskosten der Kinder aufzukommen hat (vgl. E. III.4.4.4.4.).

E. 4.4.4

Bedarf der Gesuchsgegnerin und der Kinder bei der Gesuchsgegnerin

E. 4.4.4.1

Der Gesuchsteller führt aus, dass bei der Zuteilung der Obhut an ihn eine neue Bedarfsrechnung zu erstellen sei (Urk. 92 Rz. 71). Die relativ teure Miete für die Wohnung in F. _____ AG werde noch akzeptiert, damit das Besuchsrecht angemessen ausgeübt werden könne. Ausgehend von den Zahlen der Einzelpositionen gemäss Vorinstanz ergebe sich folgende Bedarfsberechnung für die Zeit bis zur Aufstockung des Arbeitspensums der Gesuchsgegnerin (Urk. 92 Rz. 72): Grundbetrag 1'200.– Wohnkosten 2'620.– Krankenkasse (KVG) 370.– Krankenkasse (VVG) 47.– Zusätzliche Gesundheitskosten 84.– Mobilitätskosten 100.– Auswärtige Verpflegung 110.– Steuern 650.– Radio/TV 28.– Kommunikationskosten 120.– Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung 47.– Total 5'266.– Dies gelte allerdings unter dem Vorbehalt, dass die Gesuchsgegnerin mit ihrem Partner nicht schon in einem Konkubinat lebe. Diesbezüglich habe C. _____ angegeben, dass der Freund der Gesuchsgegnerin fast immer bei ihnen schlafe. Die Aussage sei indessen etwas unklar. Die Frage des Konkubinats sei also zu klären und müsse gegebenenfalls in die Rechnung einfließen (Urk. 92 Rz. 73).

E. 4.4.4.2

Die Gesuchsgegnerin bestreitet das Vorliegen eines Konkubinats. Ihr Freund habe eine eigene Wohnung. Er schlafe ab und zu bei ihr; es könne aber noch keine Rede von einem Konkubinat sein (Urk. 103 Rz. 87).

- 68 -

E. 4.4.4.3

Selbst wenn der neue Partner der Gesuchsgegnerin häufig bei ihr übernachten sollte, wäre dies noch nicht als unterhaltsrechtlich relevantes Konkubinat zu qualifizieren. Wegen der alternierenden Obhut ist der Grundbetrag für einen alleinziehenden Schuldner von Fr. 1'350.– einzusetzen. Ansonsten kann die durch den Gesuchsteller anerkannte

Bedarfsberechnung für die Gesuchsgegnerin selbst – mit Ausnahme der nach grossen und kleinen Köpfen aufzuteilenden Wohnkosten und der neu zu berechnenden Steuern – übernommen werden.

E. 4.4.4.4

Der Grundbetrag der Kinder ist entsprechend dem Obhutsanteil von einem Drittel für C. _____ auf Fr. 200.– und für D. _____ auf Fr. 133.– festzusetzen. Die Wohnkostenanteile der Kinder betragen weiterhin je Fr. 655.–. Da die Kinder ihren Wohnsitz beim Gesuchsteller haben und überwiegend durch diesen betreut werden werden, sind die Kosten für die Krankenkasse (KVG und VVG) und die zusätzlichen Gesundheitskosten auf der Bedarfseite des Gesuchstellers aufzuführen.

E. 4.4.4.5

Bei der Gesuchsgegnerin ist für die Steuerberechnung von folgenden Grunddaten (Wohnort: F. _____ AG, 100 % Feuerwehrsteuerpflicht, Alleinstehend mit Kindern, Konfession: keine [vgl. Urk. 4/15 S. 1 und Urk. 24/42 S. 1], Kinder im Haushalt: 2, Vermögen: mangels Angaben ist das steuerbare Vermögen von Fr. 2'284'462.– [Urk. 4/15 S. 6] hälftig auf die Parteien zu verteilen) auszugehen: Jahr 2023 Staats- und Gemeindesteuer Bundessteuer Einkünfte Erwerbseinkommen (exkl. Kinderzulagen) Fr. 33'600.00 Fr. 33'600.00 Fr. 81'048.00 Fr. 81'048.00 Unterhaltsbeiträge Total Einkünfte Fr. 114'648.00 Fr. 114'648.00 Abzüge Fahrtkosten Fr. 1'200.00 Fr. 1'200.00 Fr. 1'320.00 Fr. 1'320.00 Mehrkosten auswärtige Verpflegung Fr. 2'000.00 Fr. 2'000.00 Pauschalabzug Fr. 6'883.00 Fr. 6'883.00 Säule 3a Fr. 3'000.00 Fr. 1'700.00 Versicherungsprämien GGin Fr. 0.00 Fr. 1'400.00 Versicherungsprämien Kinder Kinderabzug Fr. 14'200.00 Fr. 13'000.00 Total Abzüge Fr. 28'603.00 Fr. 27'503.00 steuerbares Einkommen Fr. 86'045.00 Fr. 87'145.00 steuerbares Vermögen (in ZH) Fr. 1'142'231.00

- 69 -

E. 4.4.4.6

Mit diesen Grundlagen ergeben sich im Steuerrechner des Kantons Aargau für die einkommensabhängigen Steuern die Kantonssteuer von Fr. 4'196.–, Gemeindesteuer von Fr. 3'184.–, Feuerwehrsteuer von Fr. 172.– und direkte Bundessteuer von Fr. 807.–. Hieraus resultiert eine Einkommenssteuerschuld von insgesamt Fr. 8'359.– bzw. Fr. 697.– pro Monat. Die Einkünfte von C. _____ betragen Fr. 1'226.– (Barunterhalt [inkl. Überschussanteil von Fr. 371.–, exkl. Einkommenssteuern]), die von D. _____ betragen Fr. 1'159.– (Barunterhalt [inkl. Überschussanteil von Fr. 371.–, exkl. Einkommenssteuern]) und jene der Gesuchsgegnerin Fr. 6'472.– (Fr. 2'800.– Erwerbseinkommen, Fr. 2'597.– ehelicher Unterhalt und Fr. 1'075.– Betreuungsunterhalt [exkl. Einkommenssteuern]). Dies ergibt eine Summe von Fr. 8'857.–. C. _____ ist folglich ein Steueranteil von Fr. 97.– (14 %), D. _____ ein Steueranteil von Fr. 91.– (13 %) und der Gesuchsgegnerin ein Steueranteil von Fr. 509.– (73 %) zuzuweisen. Bei der Gesuchsgegnerin kommt die Vermögenssteuer von Fr. 309.– hinzu, sodass in ihrem Bedarf Fr. 818.– für laufende Steuern einzusetzen sind.

E. 4.4.4.7

Zusammengefasst präsentiert sich der Bedarf im Haushalt der Gesuchsgegnerin wie folgt: GGin C. _____ D. _____ Grundbetrag 1'350.– 200.– 133.– Wohnkosten 1'310.– 655.– 655.– Krankenkasse (KVG) 370.– 0.– 0.– Krankenkasse (VVG) 47.– 0.– 0.– Zusätzliche

Gesundheits- 84.– 0.– 0.– kosten Mobilitätskosten 100.– 0.– 0.– Auswärtige Verpflegung 110.– 0.– 0.– Steuern 818.– 97.– 91.– Radio/TV 28.– 0.– 0.– Kommunikationskosten 120.– 0.– 0.– Hausrat- und Privathaft- 47.– 0.– 0.– pflichtversicherung Total 4'384.– 952.– 879.–
- 70 -

E. 4.4.5

Bedarf des Gesuchstellers und der Kinder beim Gesuchsteller

E. 4.4.5.1

Der Grundbetrag des Gesuchstellers als alleinerziehender Schuldner erhöht sich auf Fr. 1'350.–. Seine Wohnkosten sinken wegen der Wohnkostenanteile der Kinder auf Fr. 1'194.–. Für die Steuerberechnung sind beim Gesuchsteller folgende Faktoren massgebend (G. _____, Grundtarif/Alleinstehend, Zivilstand: getrennt, Konfession: römisch-katholisch [vgl. Urk. 4/15 S. 1 und Urk. 24/42 S. 1], Vermögen: mangels Angaben ist das steuerbare Vermögen von Fr. 2'284'462.– [Urk. 4/15 S. 6] hälftig auf die Parteien zu verteilen): Jahr 2023 Staats- und Gemeindesteuer Bundessteuer Einkünfte Erwerbseinkommen (exkl. Kinderzulagen und Fr. 209'232.00 Fr. 209'232.00 abzüglich Beiträge an AHV, IV, 2. Säule) Kinderzulagen Fr. 4'800.00 Fr. 4'800.00 Total Einkünfte Fr. 214'032.00 Fr. 214'032.00 Abzüge Berufsauslagen Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fr. 81'048.00 Fr. 81'048.00 Unterhaltsbeiträge Fr. 34'416.00 Fr. 34'416.00 Säule 3a Versicherungsprämien Fr. 2'600.00 Fr. 1'700.00 Total Abzüge Fr. 118'064.00 Fr. 117'164.00 steuerbares Einkommen Fr. 95'968.00 Fr. 96'868.00 steuerbares Vermögen Fr. 1'142'231.00 Gemäss Steuerrechner des Kantons Zürich beträgt die Steuerschuld des Gesuchstellers für das Steuerjahr 2023 Fr. 15'427.– für die Staats- und Gemeinde- steuern und Fr. 2'591.– für die direkte Bundessteuer, was einen im Bedarf zu berücksichtigenden Steuerbetrag von Fr. 1502.– ergibt. Die restlichen Bedarfspositionen des Gesuchstellers selbst präsentieren sich gleich wie in Phase II.

E. 4.4.5.2

Den Kindern stehen beim Gesuchsteller ein Grundbetrag von Fr. 400.– bzw. Fr. 267.– sowie Wohnkosten von je Fr. 598.– zu. Die Höhe der Krankenkassenkosten (KVG und VVG) und der zusätzlichen Gesundheitskosten bleibt unverändert. Sie sind aber neu im Bedarf der Kinder beim Gesuchsteller zu berücksichtigen. Da die Gesuchsgegnerin keinen Kinderunterhaltsbeitrag zu leisten hat, sind keine Steuerbeträge für die Kinder auszuscheiden.

- 71 -

E. 4.4.5.3

Die Bedarfe im Haushalt des Gesuchstellers lassen sich wie folgt zusammenfassen: GS C. _____ D. _____ Grundbetrag 1'350.– 400.– 267.– Wohnkosten 1'194.– 598.– 598.– Krankenkasse (KVG) 268.– 104.– 104.– Krankenkasse (VVG) 17.– 46.– 46.– Zusätzliche Gesundheits- 0.– 313.– 0.– kosten Mobilitätskosten 0.– 0.– 0.– Auswärtige Verpflegung 0.– 0.– 0.– Steuern 1'502.– 0.– 0.– Radio/TV 28.– 0.– 0.– Kommunikationskosten 120.– 0.– 0.– Hausrat- und Privathaft- 47.– 0.– 0.– pflichtversicherung Total 4'526.– 1'461.– 1'015.–

E. 4.4.6

Überschussverteilung Der unangefochtene Verteilschlüssel der Vorinstanz ist an die alternierende Obhut anzupassen. Die Überschussanteile der Eltern betragen unverändert je 35 %. Der Überschussanteil der Kinder von je 15 % ist gemäss dem Betreuungsumfang auf

die zwei Haushalte aufzuteilen. Bei der Gesuchsgegnerin vermindert sich der Überschussanteil der Kinder auf je einen Drittel, mithin je 5 %. Beim Gesuchsteller beträgt ihr Überschussanteil je zwei Drittel bzw. 10 %.

E. 4.4.7

Unterhaltsbeiträge in Phase III

E. 4.4.7.1

Eine Unterhaltsleistung in Geld setzt die entsprechende Leistungsfähigkeit jedes Elternteils voraus ("jeder nach seinen Kräften"; Art. 276 Abs. 2 ZGB). Diese ist grundsätzlich in dem Umfang gegeben, als das eigene Einkommen den eigenen Bedarf übersteigt. Verbleibt nur einem Elternteil ein Überschuss, muss dieser auch bei der alternierenden Obhut alleine für den Barbedarf des Kindes aufkommen. Besteht bei einem Elternteil ein Überschuss und beim anderen El-

- 72 - ternteil ein Manko, so ist zusätzlich zum Barunterhalt auch Betreuungsunterhalt geschuldet (BGer 5A_743/2017 vom 22. Mai 2019, E. 5.3.2.).

E. 4.4.7.2

In der Phase III stellen sich die Einkommens- und Ausgabepositionen wie folgt dar:
Einkommen Gesuchsteller: Fr. 17'436.– Einkommen Gesuchsgegnerin: Fr. 2'800.–
Einkommen C._____: Fr. 200.– (Kinderzulage) Einkommen D._____: Fr. 200.–
(Kinderzulage) Total Einkommen: Fr. 20'636.– Bedarf Gesuchsteller: Fr. 4'526.– Bedarf C.____ beim Gesuchsteller Fr. 1'461.– Bedarf D.____ beim Gesuchsteller Fr. 1'015.–
Bedarf Gesuchsgegnerin: Fr. 4'384.– Bedarf C.____ bei der Gesuchsgegnerin: Fr. 952.–
Bedarf D.____ bei der Gesuchsgegnerin: Fr. 879.– Total Bedarf: Fr. 12'202.– Überschuss: Fr. 7'419.–

E. 4.4.7.3

Die Gesuchsgegnerin vermag mit ihrem (hypothetischen) Einkommen von Fr. 2'800.– ihren eigenen Bedarf nicht zu decken, während dem Gesuchsteller mit seinem Einkommen von Fr. 17'436.– ein beachtlicher Überschuss verbleibt. Aus diesem hat der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin für C.____ einen Barunterhalt von Fr. 1'323.–, für D.____ einen Barunterhalt von Fr. 1'250.– und einen Betreuungsunterhalt von Fr. 1'584.– zu bezahlen. Der wirtschaftlich der Gesuchsgegnerin zustehende Gesamtunterhalt (Betreuungs- und Ehegattenunterhalt) ist auf die durch die Vorinstanz festgesetzten Fr. 4'111.– (Urk. 55 f.) gegen oben und auf den gesuchstellerisch anerkannten Ehegattenunterhalt im Berufungsverfahren von Fr. 3'054.– (Urk. 92 S. 3) gegen unten begrenzt. Der Ehegattenunterhalt beträgt Fr. 2'527.–.

- 73 -

E. 4.5

Phase IV (ab 1. Oktober 2023)

E. 4.5.1

Ausgangslage

E. 4.5.1.1

Das dem Gesuchsteller anzurechnende Einkommen bleibt unverändert bei Fr. 17'436.–. Auch die im Haushalt des Gesuchstellers zu berücksichtigenden Kinderzulagen betragen

weiterhin je Fr. 200.–.

E. 4.5.1.2

Die Bedarfspositionen der Phase III können mit folgenden Ausnahmen übernommen werden: Beim Bedarf der Gesuchsgegnerin ist die durch den Gesuchsteller anerkannte Position der auswärtigen Verpflegung (vgl. Urk. 92 Rz. 61) entsprechend ihres höheren Erwerbsspensums auf Fr. 176.– zu erhöhen. Die Steuern sind aufgrund des höheren Erwerbseinkommens und der sich dadurch verändernden Unterhaltsverpflichtung ebenfalls neu zu berechnen.

E. 4.5.2

Einkommen der Gesuchsgegnerin Rein rechnerisch wäre der Gesuchsgegnerin bei einem Betreuungsumfang von einem Drittel während der ersten Schulstufe ein 83 %-Pensum zumutbar. Aufgrund der festgelegten Betreuungsregelung wird die Gesuchsgegnerin am Mittwoch nachmittags nicht arbeiten können. Am Freitag liegt die Betreuungsverantwortung ab Schulschluss bei der Gesuchsgegnerin und muss die Gesuchsgegnerin die Kinder abholen. Es ist unklar, ob die Kinder teilweise auch am Freitag nachmittags schulfrei haben. Mit Einführung der Blockzeiten deckt die Primarschule in Form von Unterricht oder Betreuung über alle Stufen den Schulbesuch nämlich nur während des ganzen Vormittags ab (vgl. https://www.schule-G.____.ch/elternabc; zuletzt besucht am 12. Juni 2023). Ein zweiter schulfreier Nachmittag ist nicht ausgeschlossen und während der Primarschulzeit sogar üblich. Selbst wenn die Kinder jeden Freitagnachmittag die Schule besuchen würden, wäre es der Gesuchsgegnerin angesichts ihrer Abholverpflichtung zeitlich nicht möglich, den ganzen Nachmittag zu arbeiten. Ein 80 %-Pensum ist mit der Betreuungsverantwortung der Gesuchsgegnerin vereinbar. Ihr ist ab dem 1. Oktober 2023 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 4'480.– anzurechnen.

- 74 -

E. 4.5.3

Steuern

E. 4.5.3.1

Bei der Gesuchsgegnerin ist für die Steuerberechnung von folgenden Grunddaten (Wohnort: F. _____ AG, 100 % Feuerwehrsteuerverpflichtung, Alleinstehend mit Kindern, Konfession: keine [vgl. Urk. 4/15 S. 1 und Urk. 24/42 S. 1], Kinder im Haushalt: 2, Vermögen: mangels Angaben ist das steuerbare Vermögen von Fr. 2'284'462.– [Urk. 4/15 S. 6] hälftig auf die Parteien zu verteilen) auszugehen: Jahr 2023 Staats- und Gemeindesteuer Bundessteuer Einkünfte Erwerbseinkommen (exkl. Kinderzulagen) Fr. 53'760.00 Fr. 53'760.00 Fr. 69'972.00 Fr. 69'972.00 Unterhaltsbeiträge Total Einkünfte Fr. 123'732.00 Fr. 123'732.00 Abzüge Fahrtkosten Fr. 1'200.00 Fr. 1'200.00 Fr. 2'112.00 Fr. 2'112.00 Mehrkosten auswärtige Verpflegung Fr. 2'000.00 Fr. 2'000.00 Pauschalabzug Fr. 6'883.00 Fr. 6'883.00 Säule 3a Fr. 3'000.00 Fr. 1'700.00 Versicherungsprämien GGin Fr. 0.00 Fr. 1'400.00 Versicherungsprämien Kinder Kinderabzug Fr. 14'200.00 Fr. 13'000.00 Total Abzüge Fr. 29'395.00 Fr. 28'295.00 steuerbares Einkommen Fr. 94'337.00 Fr. 95'437.00 steuerbares Vermögen (in ZH) Fr. 1'142'231.00 Gestützt auf diese Grundlagen ergeben sich im Steuerrechner des Kantons Aargau für die einkommensabhängigen Steuern die Kantonssteuer von Fr. 4'939.–, Gemeindesteuer von Fr. 3'748.–, Feuerwehrsteuer von Fr. 189.– und direkte Bundessteuer von Fr. 1'173.–. Hieraus resultiert

eine Einkommenssteuerschuld von insgesamt Fr. 10'049.– bzw. Fr. 837.– pro Monat. Die Einkünfte von C._____ betragen Fr. 1'287.– (Barunterhalt [inkl. Überschussanteil von Fr. 432.–, exkl. Einkommenssteuern]), die von D._____ betragen Fr. 1'220.– (Barunterhalt [inkl. Überschussanteil von Fr. 432.–, exkl. Einkommenssteuern]) und jene der Gesuchsgegnerin Fr. 7'506.– (Fr. 4'480.– Erwerbseinkommen, Fr. 3'026.– ehelicher Unterhalt und Fr. 0.– Betreuungsunterhalt [exkl. Einkommenssteuern]). Dies ergibt eine Summe von Fr. 10'013.–. C._____ ist folglich ein Steueranteil von Fr. 109.– (13 %), D._____ ein Steueranteil von Fr. 100.– (12 %) und der Gesuchsgegnerin ein Steueranteil von Fr. 628.– (75 %) zuzuweisen. Bei der Ge-

- 75 - suchsgegnerin kommt die Vermögenssteuer von Fr. 309.– hinzu, sodass in ihrem Bedarf Fr. 937.– für laufende Steuern einzusetzen sind.

E. 4.5.3.2

Für die Steuerberechnung sind beim Gesuchsteller folgende Faktoren massgebend (G._____, Grundtarif/Alleinstehend, Zivilstand: getrennt, Konfession: römisch-katholisch [vgl. Urk. 4/15 S. 1 und Urk. 24/42 S. 1], Vermögen: mangels Angaben ist das steuerbare Vermögen von Fr. 2'284'462.– [Urk. 4/15 S. 6] hälftig auf die Parteien zu verteilen): Jahr 2023 Staats- und Gemeindesteuer Bundessteuer Einkünfte Erwerbseinkommen (exkl. Kinderzulagen und Fr. 209'232.00 Fr. 209'232.00 abzüglich Beiträge an AHV, IV, 2. Säule) Kinderzulagen Fr. 4'800.00 Fr. 4'800.00 Total Einkünfte Fr. 214'032.00 Fr. 214'032.00 Abzüge Berufsauslagen Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fr. 69'972.00 Fr. 69'972.00 Unterhaltsbeiträge Fr. 34'416.00 Fr. 34'416.00 Säule 3a Versicherungsprämien Fr. 2'600.00 Fr. 1'700.00 Total Abzüge Fr. 106'988.00 Fr. 106'088.00 steuerbares Einkommen Fr. 107'044.00 Fr. 107'944.00 steuerbares Vermögen Fr. 1'142'231.00 Gemäss Steuerrechner des Kantons Zürich beträgt die Steuerschuld des Gesuchstellers für das Steuerjahr 2023 Fr. 17'627.– für die Staats- und Gemeindesteuern und Fr. 3'376.– für die direkte Bundessteuer, was einen im Bedarf zu berücksichtigenden Steuerbetrag von Fr. 1'750.– ergibt.

E. 4.5.4

Unterhaltsbeiträge in Phase IV

E. 4.5.4.1

Die Einkommens- und Ausgabepositionen präsentieren sich wie folgt: Einkommen Gesuchsteller: Fr. 17'436.– Einkommen Gesuchsgegnerin: Fr. 4'480.– Einkommen C._____: Fr. 200.– (Kinderzulage) Einkommen D._____: Fr. 200.– (Kinderzulage)

- 76 - Total Einkommen: Fr. 22'316.– Bedarf Gesuchsteller: Fr. 4'774.– Bedarf C._____ beim Gesuchsteller Fr. 1'461.– Bedarf D._____ beim Gesuchsteller Fr. 1'015.– Bedarf Gesuchsgegnerin: Fr. 4'569.– Bedarf C._____ bei der Gesuchsgegnerin: Fr. 964.– Bedarf D._____ bei der Gesuchsgegnerin: Fr. 888.– Total Bedarf: Fr. 13'671.– Überschuss: Fr. 8'645.–

E. 4.5.4.2

Die Gesuchsgegnerin vermag mit ihrem (hypothetischen) Einkommen von Fr. 4'480.– ihren eigenen Bedarf nicht zu decken, während dem Gesuchsteller mit seinem Einkommen von Fr. 17'436.– ein beachtlicher Überschuss verbleibt. Aus diesem hat der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin für C._____ einen Barunterhalt von Fr. 1'396.–, für D._____ einen Barunterhalt von Fr. 1'320.– und einen Betreuungsunterhalt von Fr. 89.– zu leisten. Der Ehegattenunterhalt der Gesuchsgegnerin besteht in ihrem Überschussanteil von Fr.

3'026.–, der unter dem zuletzt gelebten Standard und den durch die Vorinstanz erkannten wirtschaftlich der Gesuchsgegnerin zuzuordnenden Gesamtunterhalts von Fr. 4'111.– liegt. Zusammen mit dem Betreuungsunterhalt erhält die Gesuchsgegnerin mehr als die durch den Gesuchsteller anerkannten Fr. 3'054.–, womit die Dispositionsmaxime gewahrt ist. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Der vorinstanzliche Kostenentscheid wurde von den Parteien im Berufungsverfahren nicht thematisiert und erscheint auch unter Berücksichtigung der anzu-passenden Unterhaltsbeiträge weiterhin als angemessen und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend (Art. 106 ff. ZPO). Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Urk. 93 Dispositiv-Ziffern 11 bis 13) ist daher zu bestätigen. 2. In Anwendung von § 5 Abs. 1 und Abs. 2, § 6 Abs. 2 lit. b sowie § 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG ist die Entscheidungsbüher für das Berufungsverfahren auf

- 77 - Fr. 7'000.– festzusetzen. 3. Im Rechtsmittelverfahren gelten dieselben Verteilungsgrundsätze wie vor erster Instanz (Art. 106 ff. ZPO). Berufungsgegenstand bilden strittige nicht vermögensrechtliche Kinderbelange sowie Kinderunterhalts- und Ehegattenunterhaltsbeiträge. Betreffend die strittigen nicht vermögensrechtlichen Kinderbelange (Obhut, Wohnsitz, Besuchsrecht und Beistandschaft), die angesichts des ungefähr hälftigen Aufwands mit 50 % zu gewichten sind, ist praxisgemäss von einem je hälftigen Obsiegen des Gesuchstellers und der Gesuchsgegnerin auszugehen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die für die vermögensrechtlichen Streitigkeiten zu verbuchende andere Hälfte der Prozesskosten ist in Anwendung von Art. 106 ZPO aufzuerlegen. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsteller zu Unterhaltszahlungen von insgesamt Fr. 452'930.– (15 Monate à Fr. 10'078.– + 32 Monate à Fr. 9'430.–, im Hinblick auf das bereits hängige Scheidungsverfahren [vgl. Urk. 109] gerechnet bis Ende Mai 2024; Urk. 93 S. 55 f.). Der Gesuchsteller beantragte mit seiner Berufung eine Reduktion der Kinderunterhaltsbeiträge auf Fr. 222'306.– (15 Monate à Fr. 5'189.– + 21 Monate à Fr. 6'007.– + 6 Monate à Fr. 3'054.–, im Hinblick auf den Entscheid der hiesigen Kammer Ende Juni 2023; Urk. 92 S. 2 f.). Neu gesprochen werden insgesamt Fr. 502'202.– (15 Monate à Fr. 12'014.– + 22 Monate à Fr. 11'908.– + 2 Monate à Fr. 6'684.– + 8 Monate à Fr. 5'831.–, im Hinblick auf das bereits hängige Scheidungsverfahren [vgl. Urk. 109] gerechnet bis Ende Mai 2024). Damit unterliegt der Gesuchsteller gerundet zu 85 % in den vermögensrechtlichen Belangen und insgesamt zu gerundet zwei Drittel. Entsprechend sind die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens dem Gesuchsteller im Umfang von 4'667.– und der Gesuchsgegnerin im Umfang von Fr. 2'333.– aufzuerlegen. Die Kosten sind mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 7'000.– (Urk. 98) zu verrechnen. Die Gesuchsgegnerin ist zu verpflichten, dem Gesuchsteller den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 2'333.– zurückzuerstatten (Art. 111 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). 4. Des Weiteren ist der Gesuchsteller dem Antrag der Gesuchsgegnerin entsprechend (Urk. 103 S. 2) zu verpflichten, ihr für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Entschädigung ist in Anwendung

- 78 - von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11 Abs. 1 bis 3 und § 13 Abs. 1 und Abs. 2 Anw-GebV auf Fr. 6'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer von Fr. 462.– festzusetzen. Die auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung beträgt demnach Fr. 2'154.–. Es wird beschlossen:

E. 5

Einholen eines Gutachtens

E. 5.1

Die Gesuchsgegnerin führt aus, dass das Gericht bei einem Wechsel der Obhut und damit gleichzeitig einem Wechsel der Betreuungspersonen der Kinder überprüfen müsse, ob so das Wohl der Kinder tatsächlich gewahrt werde. Diesfalls müsse ein Gutachten erstellt werden, in das auch die Familie des Gesuchstellers einzubeziehen wäre (Urk. 122 Rz. 31). In einem kinderpsychologischen Gutachten sei die Erziehungsfähigkeit beider Eltern zu prüfen. Es könne nicht sein, dass die Kinder versuchsweise wieder in eine andere Situation gebracht würden, sich dann aber herausstelle, dass damit dem Kindeswohl nicht gedient sei und sich die Betreuung in dieser Art und Weise nicht bewähre (Urk. 131 S. 2).

- 15 -

E. 5.2

Der Gesuchsteller erachtet den Aufwand eines solchen Gutachtens als offensichtlich verfehlt. Zudem sei die Idee derart unausgegoren, dass sie wohl selbst von der Gesuchsgegnerin nicht ernst genommen werde. Es werde denn auch kein einziges Wort zur Begründung verloren, warum die Familie A._____ und welche Mitglieder der Familie A._____ einer Begutachtung zu unterziehen seien (Urk. 128 Rz. 42).

E. 5.3

Bei Eheschutzverfahren wird angestrebt, möglichst rasch eine optimale Situation für die Kinder zu schaffen. Im Gegensatz zur Scheidung steht im Eheschutz nicht eine definitive und dauerhafte Lösung der Kinderbelange im Vordergrund. Langwierige Abklärungen durch Gutachten sollten nur mit gebührender Zurückhaltung angeordnet werden, wenn besondere Umstände (sexueller Missbrauch, Gewalttätigkeiten gegenüber den Kindern o.Ä.) vorliegen, aufgrund derer das Gericht an die Grenzen seiner Beurteilungsfähigkeit stösst, wobei dem Gericht diesbezüglich ein gewisses Ermessen zukommt (BGer 5A_262/2019 vom 30. September 2019, E. 5.2.; BGer 5A_529/2014 vom 18. Februar 2015, E. 2.3; OGer ZH LE150049 vom 15.08.2016, E. II.3.).

E. 5.4

Es liegen keinerlei Indizien vor, dass der Gesuchsteller und seine Familie bis anhin nicht in der Lage waren und sein werden, C._____ und D._____ adäquat zu betreuen. Den gesuchsgegnerischen Bedenken der fehlenden Erziehungsfähigkeit des Gesuchstellers und seiner Familie durch das Schüren eines Loyalitätskonfliktes wird unter E.III.1.4.2. Rechnung getragen. Beide Kinder wurden durch eine Gerichtsdelegation getrennt angehört, wodurch ein unmittelbarer Eindruck gewonnen werden konnte (Prot. II S. 9 ff.). Eine sorgfältige Prüfung sämtlicher dem Gericht präsentierter Umstände im Lichte des Kindeswohls ergibt, dass eine alternierende Obhut mit überwiegendem Betreuungsanteil des Gesuchstellers dem Kindeswohl von C._____ und D._____ am besten gerecht wird (vgl. E. III.1.). Es liegen weder beim Gesuchsteller noch dessen Familie besondere Hinweise vor, die eine Verfahrensverzögerung durch ein Gutachten rechtfertigen würden.

- 16 - III. Materielles 1. Obhut

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