

ZSU.2024.33
(SF.2021.117)
Art. 23

Entscheid vom 3. Juni 2024

Besetzung Oberrichter Holliger, Präsident
 Oberrichter Lindner
 Oberrichterin Jacober
 Gerichtsschreiber Hess

Kläger **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch lic. iur. Sarah Niederer, Rechtsanwältin,
 Mellingerstrasse 207, 5405 Baden

Beklagte **B.**_____,
 [...]
 vertreten durch lic. iur. Esther Küng, Rechtsanwältin,
 Bahnhofstrasse 24, Postfach 155, 5401 Baden

Töchter **C.**_____

 D._____

 Beiständin beider Töchter:
 E._____, Kindes- und Erwachsenenschutzdienst des Bezirks
 Baden, Gstühlplatz 2, 5400 Baden
 Prozessbeistand beider Töchter:
 lic. iur. Fabian Blum, Bürgi Bulaty Wunderlin
 Rechtsanwälte, Bahnhofstrasse 42, 5401 Baden

Gegenstand Abänderung Eheschutzentscheid (Kindesschutzmassnahmen)

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Parteien heirateten am 20. Juni 2008 und leben seit dem 1. Januar 2020 getrennt. Aus ihrer Ehe gingen die Töchter C._____ (geb. tt.mm. 2010) und D._____ (geb. tt.mm. 2012) hervor. C._____ leidet u.a. an einer Autismus-Spektrum-Störung.

1.2.

Mit Eheschutzentscheid vom 18. Mai 2020 regelte das Präsidium des Familiengerichts Q._____ gestützt auf eine Parteivereinbarung das Getrenntleben der Parteien (SF.2020.17). C._____ und D._____ wurden unter die Obhut der Beklagten gestellt; dem Kläger wurde ein Besuchsrecht eingeräumt (welches bisher aber nie ausgeübt wurde [vgl. act. 35 ff., 40 ff. und 213 im Verfahren SF.2021.117]). Für beide Kinder wurde als Kindesschutzmassnahme eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet.

1.3.

Der Kläger machte mit Eingabe vom 3. Januar 2022 beim Bezirksgericht Q._____ das Ehescheidungsverfahren anhängig (OF.2022.4).

2.

2.1.

Mit Gesuch vom 15. Oktober 2021 beantragte der Kläger beim Gerichtspräsidium Q._____ die Abänderung des Eheschutzentscheids vom 18. Mai 2020 u.a. insofern, als C._____ und D._____ unter seine Obhut zu stellen seien und für beide Töchter eine "neutrale psychiatrische Abklärung und nötigenfalls Therapie" anzuordnen sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

2.2.

Mit Stellungnahme vom 22. November 2021 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung dieses Begehren.

2.3.

Mit Eingabe vom 16. Dezember 2021 zog der Kläger den Antrag um Obhutsumteilung *an ihn* aus gesundheitlichen Gründen zurück. Mit Eingabe vom 19. Januar 2022 erklärte er sodann, er halte aber am Obhutsentzug gegenüber der Beklagten fest.

2.4.

Mit Eingabe vom 24. Februar 2022 beantragte die Beklagte u.a., ihr sei per sofort die Erlaubnis zu erteilen, D._____ Therapie bei ihrer

Kinderpsychologin, lic. phil. F._____, R._____, fortzuführen. Die elterliche Sorge des Klägers sei entsprechend einzuschränken.

2.5.

Mit Stellungnahme vom 11. März 2022 beantragte der Kläger u.a. die Abweisung der vorstehenden beklagischen Begehren vom 24. Februar 2022.

2.6.

Mit Eingabe vom 24. Mai 2022 beantragte der (mit Verfügung vom 14. April 2022 neu eingesetzte) Prozessbeistand der beiden Töchter u.a., C.____ und D.____ seien unter der Obhut der Beklagten zu belassen und dieser sei nach Anhörung der Parteien vorsorglich die Erlaubnis zu erteilen, D.____ Therapie bei lic. phil. F.____ fortzuführen. Die elterliche Sorge des Kindsvaters sei vorsorglich entsprechend einzuschränken.

2.7.

Am 18. Oktober 2022 fand vor dem Bezirksgericht Q.____ die Verhandlung (Einigungsverhandlung im Verfahren OF.2022.4; Hauptverhandlung im Verfahren SF.2021.117) mit Parteibefragung statt.

2.8.

Mit Verfügung vom 19. Oktober 2022 im Ehescheidungsverfahren OF.2022.4 wurde lic. phil. G.____, [...], Psychiatrische Universitätsklinik Zürich, als Sachverständige eingesetzt und mit der Erstellung eines schriftlichen Gutachtens beauftragt.

2.9.

Mit Eingabe vom 14. Dezember 2022 schlug die Beklagte H.____ (I.____ AG, S.____) als Kinderpsychologin von D.____ vor. Der Kläger ersuchte mit Eingabe vom 6. Januar 2023 bezüglich einer geeigneten Fachperson für D.____ Therapie darum, bei der Gutachterin lic. phil. G.____ eine Empfehlung einzuholen.

2.10.

Mit Entscheid vom 22. Juni 2023 erkannte das Bezirksgericht Q.____, Präsidium des Familiengerichts:

" 1.

Der Aufgabenbereich der für D.____ [...] bestehenden Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB wird erweitert und umfasst neu folgende Aufgaben:

- die Eltern in der Ausübung des Besuchsrechts zu unterstützen und bei allfälligen Besuchsrechtsproblemen zwischen den Parteien zu vermitteln;
- die gesundheitliche Entwicklung von D.____ zu begleiten und namentlich in Absprache mit den Beteiligten eine passende

therapeutische Unterstützung aufzugleisen sowie deren Finanzierung sicherzustellen.

2.
Soweit mehr oder anderes verlangt wird, werden die entsprechenden Begehren abgewiesen.

3.
Die Entscheidgebühr von Fr. 2'400.00 sowie die Spesen von Fr. 375.00, gesamthaft Fr. 2'775.00, werden dem Gesuchsteller zu 70% mit Fr. 1'942.50 und der Gesuchsgegnerin zu 30% mit Fr. 832.50 auferlegt.

4.
Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'579.40 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen."

Dieser Entscheid wurde dem Kläger am 27. Juni 2023 und der Beklagten am 4. Juli 2023 im Dispositiv zugestellt.

3.

3.1.

Gegen den ihr am 5. Februar 2024 in begründeter Ausfertigung zugestellten Entscheid erhob die Beklagte am 9. Februar 2024 fristgerecht Berufung mit den Begehren:

" 1.

Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids sei wie folgt zu ergänzen:

'1.

Der Aufgabenbereich der für [...] C._____ [...] und D._____ [...] bestehenden Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB wird erweitert und umfasst neu folgende Aufgaben:

- Die Eltern in der Ausübung des Besuchsrechts zu unterstützen und bei allfälligen Besuchsrechtsproblemen zwischen den Parteien zu vermitteln;
- Die gesundheitliche Entwicklung von D._____ zu begleiten und in eigener Kompetenz eine geeignete Psychotherapie aufzugleisen sowie deren Finanzierung sicherzustellen;
- Bewilligung von allfälligen Schulbesuchen des Kindsvaters bei seinen Kindern unter Berücksichtigung des Kindeswohls.'

2.

Dem Gesuchsteller sei für die Dauer des Scheidungsverfahrens zu verbieten, ohne Bewilligung des Beiständin Schulbesuche bei seinen Kindern wahrzunehmen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MWSt, zu Lasten des Gesuchstellers."

3.2.

Mit Berufungsantwort vom 18. März 2024 beantragte der Kläger, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf

einzutreten sei. Eventuell sei die Beiständin anzuweisen, "der/dem Psychologe/Psychologin den Auftrag zu erteilen, dass ausschliesslich der Umgang mit der Trennung / Loyalitätskonflikt sowie der Umgang mit der Erkrankung der Schwester behandelt wird".

3.3.

Mit Berufungsantwort vom 18. März 2024 beantragte der Prozessbeistand der Kinder die kostenfällige Gutheissung der Berufung.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Gegen den angefochtenen Entscheid ist als Rechtsmittel die Berufung gegeben (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO), mit welcher beim Obergericht (§ 10 lit. c EG ZPO) die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden können (Art. 310 ZPO). Da Kindesschutzmassnahmen und damit Kinderbelange strittig sind, gelten der Erforschungs- und der Officialgrundsatz (Art. 296 ZPO). Deshalb gilt die Einschränkung, dass im Berufungsverfahren das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel nur im Rahmen von Art. 317 Abs. 1 ZPO möglich ist (BGE 138 III 625 E. 2.2), nicht (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Das Novenrecht schliesst die Möglichkeit der Klageänderung (Art. 317 Abs. 2 ZPO) ein.

2.

2.1.

2.1.1.

Mit Eheschutzentscheid vom 18. Mai 2020 (SF.2020.17) wurde für D._____ und C._____ als Kindesschutzmassnahme eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet. Der Aufgabenbereich der Beistandschaft umfasste die Unterstützung der Eltern in der Ausübung des Besuchsrechts sowie die Vermittlung bei allfälligen Besuchsrechtsproblemen zwischen den involvierten Parteien. In Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids vom 22. Juni 2023 (SF.2021.117) betraute die Vorinstanz die eingesetzte Beiständin neu zusätzlich damit, D._____ gesundheitliche Entwicklung "zu begleiten und namentlich in Absprache *mit den Beteiligten* eine passende therapeutische Unterstützung aufzugleisen sowie deren Finanzierung sicherzustellen". Dazu erwog die *Vorinstanz* im Wesentlichen, im Sinne des Kindeswohls scheine es angezeigt, dass D._____ die Möglichkeit habe, mit einer neutralen Drittperson in regelmässigen Abständen über ihre Gedanken und Gefühle zu sprechen. Bereits bei Beginn des vorliegenden Verfahrens habe sich D._____ in therapeutischer Behandlung befunden. Der Kläger sei mit der Behandlung von D._____ durch F._____ nicht einverstanden gewesen und habe daher die Entbindung vom Arztgeheimnis verweigert. Er habe den sofortigen Abbruch der Behandlung durch F._____ verlangt und in der Folge Strafanzeige gegen sie erstattet. An der

Verhandlung vom 18. Oktober 2022 hätten sich die Parteien grundsätzlich darauf geeinigt, die Therapie von D. _____ bei F. _____ einstweilen fortzuführen, woraufhin F. _____ schriftlich angefragt worden sei, ob sie bereit wäre, die Weiterführung der Therapie zu übernehmen und ob sie (insb. auch aufgrund der erhobenen Anzeige durch den Kläger) unbefangen mit den Eltern umgehen könne. F. _____ habe mit Schreiben vom 30. November 2022 mitgeteilt, dass sie es nicht verantworten könne, die Therapie von D. _____ unter den im Schreiben vom 22. November 2022 aufgelisteten Vorzeichen wiederaufzunehmen. Es scheine ihr, als dass das Vertrauensverhältnis zu ihr als Therapeutin derart getrübt sei, dass ein erneuter Abbruch der Therapie nicht ausgeschlossen werden könne, was sie als Psychotherapeutin nicht verantworten könne. Weiter hielt die Vorinstanz fest, dass sich die Parteien insoweit einig seien, als dass D. _____ auf therapeutische Unterstützung angewiesen sei. Bezüglich einer geeigneten Therapeutin bzw. eines geeigneten Therapeuten habe aber zwischen den Parteien keine Einigung gefunden werden können (angefochtener Entscheid, E. 3.6).

2.1.2.

Die *Beklagte* bringt in ihrer Berufung (S. 5 ff.) vor, sie beantrage aufgrund von zwischen der Zustellung des angefochtenen Entscheids im Dispositiv (am 4. Juli 2023) und des begründeten Entscheids (am 5. Februar 2024) eingetreten (echten) Noven eine Erweiterung der im vorinstanzlichen Entscheid angeordneten Befugnisse der Beiständin: D. _____ Beiständin habe nach Zustellung des unbegründeten Entscheids versucht, eine Therapie für D. _____ aufzugleisen; sie habe die Parteien aufgefordert, ihr Vorschläge zu unterbreiten. Der Kläger habe wiederholt angeschrieben werden müssen und schliesslich in seiner E-Mail vom 6. November 2023, entgegen der klaren Empfehlung im Gutachten vom 3. Juli 2023, erklärt: "Meine Einwilligung erhalten Sie nie für eine Psychologin." Da der Kläger also zu einer therapeutischen Begleitung für D. _____ nicht Hand biete, seien die Befugnisse der Beiständin insofern auszudehnen, als diese ohne seine Zustimmung die benötigte Therapie aufgleisen könne. Weiter seien die Schulbesuche des Klägers zu kontrollieren. Er habe D. _____ am 24. Oktober 2023 überfallartig in der Schule besucht. Sie habe keine Möglichkeit gehabt, ihm auszuweichen. Auch dies stehe im Widerspruch zum Gutachten. Es habe danach Wochen gedauert, bis sich D. _____ Situation wieder normalisiert habe. Sie habe ihren Protest in einer Verweigerungshaltung (auch in schulischen Belangen) geäussert.

2.1.3.

Laut dem *Kläger* kann auf die Berufung nicht eingetreten werden, weil zu den Berufungsbegehren kein erstinstanzlicher Entscheid vorliege: Bezüglich D. _____ psychologischer Begleitung sei die von der Beklagten eingereichte E-Mail vom 6. November 2023 im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch nicht bekannt gewesen (diese E-Mail sei aber sowieso unbeachtlich, weil

sie vom Kläger und nicht von seiner Rechtsvertreterin an das Gericht geschickt worden und weil die E-Mail bloss eine "emotionale Handlung" gewesen sei). Die "Anträge in Bezug auf Schulbesuche" seien in erster Instanz nicht Thema gewesen. *Er* habe die Urteilsbegründung verlangt; nur aufgrund der langen Zeit für die Begründung verlange die Beklagte eine "Korrektur". Sie wolle ihm den Instanzenzug vereiteln; es stehe ihr frei, ein weiteres Verfahren einzuleiten. Entgegen der Beklagten verweigere er sodann keine psychologische Behandlung von D.____; er habe selbst eine solche beantragt. Er sei überzeugt, dass D.____ eine psychologische Begleitung benötige; diese sei aber nicht zielführend, wenn die Beklagte D.____ "aufgrund von [...] erfundenen Ereignissen (sexuelle Gewaltanwendung durch den Vater)" therapieren lassen wolle. Auch das Gutachten enthalte keine Hinweise auf sexuelle oder anderweitige Gewalt durch ihn. Er befürchte bei der Beklagten ein "Münchhausersyndrom". Seine Verweigerung der Einwilligung in die von der Beklagten vorgeschlagenen Psychologen von November 2023 liege einzig darin, dass eine neue Psychologin nicht über die "bisherige Falschbehandlung" informiert worden wäre. Weiter habe er mit der Lehrperson vereinbart, dass er D.____ in der Schule besuche, weil er den Besuchstag verpasst habe. D.____ habe sich gefreut und normal am Unterricht teilgenommen. Sollte D.____ so, wie von der Beklagten geschildert, reagiert haben (was er bestreite), dann wohl nur, weil sie realisiert habe, dass die Beklagte vom Schulbesuch erfahren würde und D.____ sich ihr gegenüber erklären müsste. Falls das "Rechtsbegehren" der Beklagten "wider Erwarten" gutgeheissen würde, so sei insb. zu verhindern, dass die Therapie eines von der Beklagten "erfundenen Problems" fortgeführt werde (Berufungsantwort, S. 3 ff.).

2.1.4.

Gemäss dem *Prozessbeistand* der Kinder sind die Berufungsanträge der Beklagten gutzuheissen.

2.2.

In erster Instanz beantragte der Kläger die Abänderung der bestehenden Kindesschutzmassnahme (Anpassung des Aufgabenbereichs der Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB) und der Kinderzuteilung gemäss Eheschutzentscheid vom 18. Mai 2020. Zur Abänderung gerichtlicher Anordnungen über die Kindeszuteilung und den Kindesschutz ist im Verfahren zur Abänderung von Eheschutzmassnahmen das Gericht zuständig (Art. 315b Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Darüber hinaus trifft das Gericht auch die nötigen (neuen) Kindesschutzmassnahmen, wenn es mit einem Eheschutz- oder einem Ehescheidungsverfahren befasst ist (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Solche Anordnungen können auch von Amtes wegen getroffen werden (vgl. Art. 296 Abs. 3 ZPO; Art. 446 ZGB i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB; BIDERBOST, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 1 bis 456 ZGB, 4. Aufl. 2023, N. 115 zu Art. 307 ZGB), und zwar auch in zweiter Instanz. Im Bereich der Kinderbelange können sodann Neuerungen auch in

zweiter Instanz (bis zur Beratungsphase) grundsätzlich unbeschränkt vorgebracht werden (E. 1 oben). Gemäss BGE 143 III 42 E. 4.1 und 5 dürfen dabei in der Berufung zulässige neue Vorbringen nicht in das Abänderungsverfahren verwiesen werden.

Die von der Klägerin in zweiter Instanz geltend gemachten Abänderungsgründe (E. 2.1.2 oben) haben sich unstrittig erst nach der Eröffnung des angefochtenen Entscheids im Dispositiv (am 4. Juli 2023) verwirklicht und konnten damit von der Vorinstanz nicht mehr berücksichtigt werden. Sie stellen zulässige (echte) Neuerungen dar, die im Berufungsverfahren gegen den angefochtenen Entscheid geltend zu machen sind. Dass nicht die Beklagte, sondern der Kläger die Begründung des angefochtenen Entscheids i.S.v. Art. 239 Abs. 2 ZPO verlangt hat (vgl. act. 295), ist für die Frage der Rechtsmittellegitimation der Beklagten nicht von Relevanz (STAEHELIN, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 30 zu Art. 239 ZPO). Da auch die übrigen Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind, ist (entgegen dem Kläger) auf die Berufung der Beklagten einzutreten.

2.3.

2.3.1.

Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Kindesschutzbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Das Eheschutz- oder Abänderungsgericht (auch im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren gemäss Art. 276 ZPO und ebenso im Verfahren zweiter Instanz) ist gestützt auf Art. 315a Abs. 1 ZGB resp. Art. 315b Abs. 1 ZGB zuständig für solche Anordnungen (E. 2.2 oben). Das Kindeswohl ist gefährdet, sobald nach den Umständen die ernstliche Möglichkeit einer Beeinträchtigung des körperlichen, sittlichen oder geistigen Wohls des Kindes vorauszusehen ist (BGE 146 III 321 f. E. 6.2.3 f.). Gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB kann das Gericht als Kindesschutzmassnahme (u.a.) die Eltern ermahnen und ihnen bestimmte Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilen. Die *Weisung* kommt als niederschwellige Intervention vor allem in nicht besonders schwerwiegenden Fällen oder in Kombination mit anderen Massnahmen in Frage. Sie zeichnet sich im Vergleich zur Ermahnung durch eine verbindlichere Formulierung aus und wird entweder ausgesprochen, nachdem die Kindesschutzbehörde ohne Erfolg versucht hat, die Situation mit einer Ermahnung zu verbessern, oder wenn von vornherein klar ist, dass eine solche zur Behebung der Gefährdung nicht genügen wird (vgl. KOKES-Praxisanleitung Kindesschutzrecht, 2017, Rz. 2.26 f.; vgl. auch Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, 3. Aufl. 2022, Rzn. 1032 f.). Damit kann das Gericht im ganzen Spektrum elterlichen Handelns einen einzelnen auffälligen Mangel beanstanden und zu dessen Behebung ein konkretes Tun oder Unterlassen verlangen (MAIER/VETTERLI,

in: Kommentar zum Familienrecht, Scheidung, 4. Aufl. 2022, N. 16 zu Art. 176 ZGB; vgl. auch AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Berner Kommentar, 2022, N. 34 ff. zu Art. 307 ZGB; BREITSCHMID, in: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, N. 22 zu Art. 307 ZGB). Eine Ermahnung oder Weisung kann auch ein Verbot beinhalten (BIDERBOST, a.a.O., N. 17 zu Art. 307 ZGB). Dabei sind im Sinne des Kindeswohls nur Massnahmen zu ergreifen, die (soweit prognostizierbar) Erfolg versprechend sind. Die anvisierte Massnahme muss sich zur Behebung oder Eindämmung der zugrundeliegenden Kindeswohlgefährdung eignen. Im Sinne der Proportionalität ist die mildeste Erfolg versprechende Massnahme zu treffen (BREITSCHMID, a.a.O., N. 4 ff. zu Art. 307 ZGB).

2.3.2.

In seiner Berufungsantwort vom 18. März 2024 hielt der *Prozessbeistand* der Kinder nach einem Gespräch mit D._____ fest, dass D._____ keine überraschenden Besuche ihres Vaters wünsche, denen sie sich kaum entziehen könne. C._____ sei zwar am Gespräch nicht zugegen gewesen, gemäss D._____ Angaben zu C._____ Meinung, deren früheren Äusserungen und den Beschreibungen im Gutachten scheine C._____ Haltung aber ebenfalls klar. Dabei komme bei C._____ erschwerend die Autismus-Spektrum-Störung hinzu, welche generell ein behutsameres Vorgehen beim Wiederaufbau des Kontaktes erfordere (Berufungsantwort des Prozessbeistands, S. 4 f.). Laut dem "Psychologischen Gutachten in der Familiensache [...]" vom 3. Juli 2023 (Berufungsbeilage 4, S. 75), auf welches der Prozessbeistand verweist, sei aktuell ein Kontaktaufbau zwischen den Kindern und dem Vater nicht sofort umsetzbar; ein solcher sei bei den Kindern mit zu vielen Belastungen verbunden. Die gutachterlichen Empfehlungen sehen für den Kontaktaufbau einen strukturierten, begleiteten Rahmen vor. Ein Abweichen von diesem klaren Ergebnis des Gutachtens sowie des klaren Wunsches ist in Anbetracht des Kindeswohls nicht angebracht. Da der Kläger seinen Schulbesuch bei D._____ vom 24. Oktober 2023 für sich als durchaus positiv zu werten scheint (E. 2.1.3 oben), ist damit zu rechnen, dass er sich wieder (und damit offensichtlich in Widerspruch zum wohlverstandenen Kindeswohl) zu vergleichbaren Aktionen hinreissen lassen wird, so dass von einer blossen Ermahnung des Klägers, mit Rücksicht auf das Kindeswohl bis auf Weiteres von Schulbesuchen abzusehen, keine Verbesserung zu erwarten ist. Da ein entsprechendes Verbot unter den gegebenen Umständen als Kindesschutzmassnahme verhältnismässig erscheint, ist dem Kläger für die Dauer des Scheidungsverfahrens gestützt auf Art. 307 Abs. 1 ZGB zu verbieten, ohne Bewilligung der Beiständin (E. 2.3.2 unten) seine Kinder in der Schule zu besuchen.

2.3.3.

Gestützt auf den angefochtenen Entscheid ist die Beiständin der beiden Kinder mit der Aufgabe betraut, "die gesundheitliche Entwicklung von D._____ zu begleiten und namentlich in Absprache *mit den Beteiligten* eine

passende therapeutische Unterstützung aufzugleisen sowie deren Finanzierung sicherzustellen". Bei (wie vorliegend) bereits bestehenden Kindeschutzmassnahmen sind diese, sofern sich die Verhältnisse wesentlich und dauerhaft verändern, als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips den neuen Gegebenheiten anzupassen (vgl. Art. 313 Abs. 1 ZGB; Urteile des Bundesgerichts 5A_789/2020 vom 16. Juni 2020 E. 5.2 [nicht publiziert in BGE 146 III 313] und 5C.137/2006 vom 23. August 2006 E. 1). Vorliegend steht ausser Frage, dass D._____ eine "geeignete Psychotherapie" benötigt. Das Gutachten (S. 62, 70) empfiehlt, für D._____ erneut eine therapeutische Begleitung einzurichten, damit sie einen sicheren Ort hat, wo sie die alleinige Aufmerksamkeit erhält und in geschütztem Rahmen über ihre Belastungen und Gefühle sprechen kann. Auch D._____ wünscht sich gemäss ihrem Prozessbeistand immer noch eine "entsprechende Therapie" bzw. eine psychologisch geschulte Vertrauensperson, die einfach nett sein muss (Berufungsantwort des Prozessbeistands, S. 4). Im Weiteren blieb das Vorbringen der Beklagten, wonach der Kläger von der Beiständin E._____ in Bezug auf die Aufgleisung einer für D._____ geeigneten Therapie gestützt auf den angefochtenen Entscheid wiederholt angeschrieben werden musste, unbestritten. Es ist dokumentiert, dass die Beiständin in ihrer E-Mail vom 2. November 2023 beim Kläger seine Meinung zu folgenden Punkten einholen wollte: a) "Sind Sie einverstanden, wenn D._____ wieder zu einer Psychologin zu Gesprächen geht", b) "wenn Ja, wen würde Sie vorschlagen?" und c) "wenn Ja, welche Themen (Schule, Pubertät, Beziehungen, ...) sollen bearbeitet werden". Der Kläger quittierte diese Anfrage in seiner E-Mail vom 6. November 2023, welche jedenfalls im Rahmen der Erforschungsmaxime (vgl. E. 1 oben) zu berücksichtigen (und entgegen dem Beklagten nicht aus dem Recht zu weisen) ist, im Wesentlichen ruppig mit: "Meine Einwilligung erhalten Sie nie für eine Psychologin" (vgl. Beilage 2 zur Berufungsantwort des Kindsvertreters). Der Rechtsvertreterin des Klägers gelingt es nicht, diese unmissverständliche Aussage als bloss "emotionale Handlung" darzustellen. Bereits das Verhalten des Klägers in der Vergangenheit hat sodann gezeigt, dass er nichts unversucht lässt, eine Therapie von D._____, die nicht 1:1 seinen Vorstellungen entspricht, zu stoppen resp. zu verhindern. So ergibt sich aus den Akten, dass er mit D._____ früheren Behandlung durch F._____ nicht einverstanden war, er den sofortigen Abbruch der Behandlung verlangt und schliesslich in der Folge Strafanzeige gegen die Therapeutin erstattet hat (E. 2.1.1 oben). Die unter diesen Umständen begründete Befürchtung, dass der Kläger die Aufgleisung und Fortsetzung der für D._____ dringend nötigen Therapie – entgegen dem von ihm an der Verhandlung vom 18. Oktober 2022 offensichtlich noch erweckten Anschein (vgl. E. 2.1.1 oben) – mittels seines Vetos zumindest weiter verzögern könnte und damit durch sein Gebaren D._____ Kindeswohl gefährdet, stellt eine massgebliche Veränderung dar, welche eine Anpassung der bestehenden Kindeschutzmassnahme (vgl. oben) rechtfertigt. Es erscheint dabei als verhältnismässig, der Kindeswohlgefährdung damit zu begegnen, dass D._____ Beiständin mit der Aufgabe betraut

wird, *in eigener Kompetenz* eine geeignete Psychotherapie für D. _____ aufzugleisen. Die vom Kläger beantragte Anweisung an die Beiständin, wonach diese der behandelnden psychologischen Fachperson den Auftrag zu erteilen habe, nur gewisse Themenbereiche zu behandeln, erscheint dabei nicht opportun. Wie erwähnt empfiehlt das Gutachten eine Therapie, wo D. _____ über ihre Gefühle und Belastungen sprechen kann. Dabei liegt es weder an den Parteien noch an der die Kindesschutzmassnahme verfügenden Behörde oder der Beiständin darüber zu befinden, welche Themenbereiche D. _____ derzeit tatsächlich als belastend empfindet. Der Umgang mit der Trennung der Parteien wird bei der ausstehenden Therapie wohl einen gewichtigen Platz einnehmen. Letztlich wird es aber an der behandelnden Fachperson in Anwendung ihrer ihr obliegenden beruflichen Sorgfaltspflicht sein, die ausstehende Therapie den Bedürfnissen von D. _____ entsprechend auszugestalten. Vorweg die zu therapierenden Themen einzugrenzen, würde dem Ziel, D. _____ einen Ort einzuräumen, wo sie frei über ihre Gefühle sprechen kann, offensichtlich entgegenstehen.

2.3.4.

Der Aufgabenbereich der Beiständin ist überdies insofern zu ergänzen, als dass sie allfällige Schulbesuche des Kindsvaters bei seinen Kindern unter Berücksichtigung des Kindeswohls vorgängig zu bewilligen hat (E. 2.3.1 Abs. 2 oben).

2.4.

Dies führt zur Gutheissung der Berufung der Beklagten.

3.

Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 1'000.00 (Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 96 ZPO i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 8 und 11 VKD) ist – wie die Kosten der Kindsvertretung (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO) – ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das mit Kostennote vom 18. März 2024 geltend gemachte Honorar des Prozessbeistands von Fr. 797.45 ist im Ergebnis tarifgemäss. Der Kläger ist zudem zu verpflichten, der Beklagten für das obergerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung in richterlich festgesetzter Höhe von gerundet Fr. 1'336.00 (Grundentschädigung für ein unterdurchschnittliches Abänderungsverfahren Fr. 2'000.00 [vgl. § 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AnwT]; Abzug 20 % [keine Verhandlung, § 6 Abs. 2 AnwT]; 25 % Rechtsmittelabzug [§ 8 AnwT]; Auslagenpauschale 3 %; 8.1 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Fr. 2'000.00 x 0.8 x 0.75 x 1.03 x 1.081).

Das Obergericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Berufung der Beklagten wird Dispositiv-Ziffer 1 des Entscheids des Bezirksgerichts Q._____, Präsidium des Familiengerichts, vom 22. Juni 2023 aufgehoben und durch folgende Bestimmung ersetzt:

1.

1.1.

Der Aufgabenbereich der für D.____ und C._____ bestehenden Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB wird erweitert und umfasst neu folgende Aufgaben:

- die Eltern in der Ausübung des Besuchsrechts zu unterstützen und bei allfälligen Besuchsrechtsproblemen zwischen den Parteien zu vermitteln;
- die gesundheitliche Entwicklung von D._____ zu begleiten und in eigener Kompetenz eine geeignete Psychotherapie aufzugleisen sowie deren Finanzierung sicherzustellen
- allfällige Schulbesuche des Kindsvaters bei seinen Kindern unter Berücksichtigung des Kindeswohls zu bewilligen.

1.2.

Dem Kindsvater wird gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB für die Dauer des Scheidungsverfahrens verboten, ohne Bewilligung der Beiständin (vgl. Ziff. 1.1 oben) Schulbesuche bei seinen Kindern wahrzunehmen.

2.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 1'797.45, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 1'000.00 und den Kindsvertretungskosten von Fr. 797.45, werden dem Kläger auferlegt. Sie werden mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO), so dass der Kläger der Beklagten direkt Fr. 1'000.00 zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO) und noch Fr. 797.45 an die Obergerichtskasse zu bezahlen hat.

3.

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in gerichtlich festgesetzter Höhe von Fr. 1'336.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuern) zu bezahlen.

4.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem Kindsvertreter Rechtsanwalt Fabian Blum, Baden, sein gerichtlich genehmigtes Honorar von Fr. 797.45 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuern) auszurichten.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 3. Juni 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Holliger

Hess