

XBE.2021.58 / bg

(KE.2019.470; KEMN.2020.409)

Art. 2

Entscheid vom 3. Januar 2022

Besetzung Oberrichter Lienhard, Präsident
 Oberrichter Marbet
 Oberrichter Lindner
 Gerichtsschreiberin B. Gloor

Beschwerde- **A.**_____,
führerin

Vater **B.**_____,

Betroffene **C.**_____,
Person
 Beiständin: D._____,

Anfechtungsge- Entscheid des Familiengerichts E._____ vom 8. Juni 2021
genstand

Betreff Änderung einer Massnahme

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entnimmt den Akten:

1.

1.1.

C., geboren am tt.mm.2012, ist der Sohn der geschiedenen Eltern A. und B.. Die Eltern trennten sich Ende 2014, als C. 2-jährig war. C. steht unter der gemeinsamen elterlichen Sorge und unter der Obhut seiner Mutter. Der persönliche Verkehr wurde im Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Q. (Kanton R.) vom 1. November 2018 (act. 154 ff.) wie folgt geregelt:

Bei Einigkeit der Eltern hat der Vater ein unbegleitetes und grosszügiges Besuchsrecht. Bei Uneinigkeit der Eltern wurde der Vater für berechtigt erklärt, C. an jedem zweiten Wochenende (von Freitag 17 Uhr bis Sonntag 17 Uhr) zu sich auf Besuch zu nehmen. Derjenige Elternteil, zu welchem C. jeweils geht, muss ihn beim anderen abholen. Weiter wurde der Vater für berechtigt erklärt, C. während der Schulferien und abwechselnd an Weihnachten, Neujahr, Ostern und Pfingsten zu sich zu nehmen. In Bezug auf das Schuljahr 2018/19 wurden die Ferien des Vaters mit C. auf 15. bis 21. Oktober 2018, 21. bis 28. Dezember 2018, 8. bis 15. Februar 2019, 17. bis 26. April 2019 und auf 12. bis 31. Juli 2019 festgelegt. Weiter wurde die Mutter verpflichtet, C. während mindestens einer Stunde pro Woche in den Französischunterricht zu schicken. Sodann wurde die Mutter verpflichtet, die Identitätskarte und die Versicherungskarte von C. während seinen Besuchen beim Vater mitzugeben.

1.2.

Beim Jahreswechsel 2018/2019 hat der letzte Kontakt zwischen Vater und C. stattgefunden. Dabei eskalierte der Konflikt, als der Vater C. mehrere Tage zu spät zurückbrachte.

1.3.

Da die Eltern nach dem Umzug der Mutter zusammen mit C. in die Deutschschweiz aufgrund ihres elterlichen Konflikts nicht in der Lage waren, in Bezug auf den persönlichen Verkehr eine einvernehmliche flexible und individuelle Lösung zu finden, wurde mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks S. (KESB S.) vom 23. Mai 2019 u.a. drei begleitete Besuche für zwei bis vier Stunden angeordnet, dem Vater eine Weisung erteilt, für C. eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB errichtet und im Übrigen die im Scheidungsurteil festgelegte Regelung des persönlichen Verkehrs des Vaters beibehalten.

1.4.

Mit Entscheid vom 27. Mai 2019 übernahm das Familiengericht E. die Massnahme per 1. Juni 2019 von der KESB S. und führte sie unverändert weiter.

1.5.

Nachdem der Vater seine Zustimmung zur Ausstellung eines Passes und einer Identitätskarte nicht gab, erteilte die Gerichtspräsidentin des Familiengerichts E. mit Entscheid vom 12. Juni 2019 die Zustimmung in Vertretung des Vaters (act. 22 ff.).

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 20. Juli 2020 informierte der Vater das Familiengericht E., dass er C. seit Januar 2019 nicht mehr gesehen habe und die Kindsmutter ihm den Kontakt zu seinem Sohn vorenthalte (act. 32 f.). In der Folge eröffnete das Familiengericht E. ein entsprechendes kindsschutzrechtliches Verfahren (KEMN.2020.409) und tätigte diverse Abklärungen. Am 4. Februar 2021 wurde C. durch die Fachrichterin persönlich angehört (act. 126 ff.) und am 6. April 2021 fand eine Anhörung der Eltern und der Beiständin statt (act. 139 ff.). Das Familiengericht E. erliess am 8. Juni 2021 folgenden Entscheid:

"1.

1.1.

In Abänderung der Ziff. 2. des Entscheids der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde S. vom 23.05.2019 (Versand am 24.05.2019, Entscheid-Nr. 1346/2019-I) werden gemäss Art. 274 Abs. 2 ZGB sechs durch die Fachstelle I. begleitete Besuchsrechtstage gemäss Offerte der I. vom 17.05.2021 angeordnet.

1.2.

Im Übrigen wird die Regelung des persönlichen Verkehrs gemäss Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Q. vom 01.11.2018 im Verfahren ... beibehalten.

2.

Den Eltern wird gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung erteilt, sich bei der Fachstelle I. betreffend die Ausübung des Besuchsrechts und die elterliche Kommunikation beraten und begleiten zu lassen.

3.

Die Beiständin wird aufgefordert, unverzüglich um die Installation der begleiteten Besuchsrechtstage besorgt zu sein.

4.

Im Übrigen wird die Massnahme unverändert weitergeführt.

5.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

6.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

3.

3.1.

Gegen diesen ihr in begründeter Ausfertigung am 5. August 2021 zugestellten Entscheid erhob A. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 30. August 2021 Beschwerde bei der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau und beantragte die Aufhebung des Entscheids sowie die Einholung eines Erziehungsfähigkeitsgutachten über den Vater, eventualiter die Festsetzung von zwölf begleiteten Besuchstagen unter Beobachtung des Wohlbefindens von C..

3.2.

Mit Schreiben vom 13. September 2021 verzichtete das Familiengericht E. auf eine Vernehmlassung unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheides.

3.3.

Der Vater erstattete mit Eingabe vom 4. Oktober 2021 (Postaufgabe am 8. Oktober 2021) eine Stellungnahme zur Beschwerdeantwort und beantragte sinngemäss die Abweisung der Beschwerde.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Zuständig für Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wie das vorliegende ist die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des aargauischen Obergerichts als einzige Beschwerdeinstanz (§ 41 EG ZGB i.V.m. § 10 Abs. 1 lit. c EG ZPO und Anhang 1 zur Geschäftsverteilungsordnung des Obergerichts [GKA 155.200.3.101]).

1.2.

Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass: Die Mutter ist gemäss Art. 450 ZGB beschwerdelegitimiert, und die Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid wurde form- und fristgerecht eingereicht.

1.3.

Die Rechtsmittelinstanz prüft den erstinstanzlichen Entscheid von Amtes wegen in Anwendung der Untersuchungs- und Offizialmaxime – in der Regel beschränkt auf den Umfang der Anfechtung – in rechtlicher und tatsäch-

licher Hinsicht umfassend und beurteilt ihn neu (Art. 446 Abs. 4 ZGB; Botschaft zum Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht, BBl 2006 7001 ff., S. 7083).

2.

2.1.

Die Vorinstanz begründet in ihrem Entscheid, dass das Bezirksgericht Q. im Rahmen des Scheidungsverfahrens trotz der Vorwürfe der häuslichen Übergriffe während des ehelichen Zusammenlebens zum Ergebnis gelangt sei, ein ausgedehntes Wochenendbesuchsrecht mit Übernachtungen entspreche dem Kindeswohl. Die KESB S. habe sich – selbst nach dem Vorfall, als der Vater den Betroffenen am 28. Dezember 2018 der Beschwerdeführerin nicht zurückgegeben habe – dieser Ansicht mit Entscheid vom 23. Mai 2019 angeschlossen und festgehalten, es bestünden keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Gestaltung der Besuche durch den Vater das Kindeswohl gefährden würde. Schlussfolgernd ergebe sich somit, dass keine Instanz, die sich bisher mit dem vorliegenden Fall befasst habe, eine vom Vater ausgehende Gefährdung des Kindeswohls habe feststellen können, die eine Einschränkung seines Umgangsrechts rechtfertigen würde. Die häusliche Gewalt könne nach wie vor nicht belegt werden. Der Betroffene habe im Rahmen der Kindesanhörung aufgeführt, er habe die Schläge des Vaters nie selber mitbekommen. Es bestehe somit kein Anlass, nochmals zu prüfen, ob die angeführten Vorwürfe eine Einschränkung des Besuchsrechts des Vaters erfordern würden.

2.2.

Die Beschwerdeführerin macht hingegen im Wesentlichen geltend, es liege bei der Ausübung des Besuchsrechts durch den Beschwerdegegner eine Gefährdung des Kindeswohls vor. Die Verhaltensauffälligkeiten von C. seien mit dem Verhalten des Vaters gegenüber C. bzw. dessen Angst vor ihm begründet. Der Vater habe sowohl gegenüber ihr als auch gegenüber C. physische und psychische Gewalt ausgeübt. Weder der Bericht der Klinik J., noch die Aussagen und Wünsche von C., noch verschiedene belegbare Fakten seien in die Entscheidungsfindung miteinbezogen worden. Im Oktober 2019 habe C. ihr von den Schlägen und Erniedrigungen durch den Beschwerdegegner erzählt. Dies stehe im direkten Konflikt mit dem Kindeswohl. Sie habe für C. umgehend eine psychotherapeutische Behandlung in der Klinik J. aufgegleist. Der angefochtene Entscheid sei derart einschneidend, dass er nicht lediglich nach einer 45-minütigen Kindesanhörung getroffen werden könne. C. habe ihnen [Mutter und Partner] nach der Anhörung gesagt, er habe die Richterin unbedingt davon überzeugen wollen, dass er nicht mehr zu seinem Vater gehen möchte, weil er Angst habe vor den Schlägen und davor, nicht mehr nach Hause zu dürfen. Es sei daher fragwürdig, wie das Familiengericht C.'s Aussagen zu Beginn der Anhörung gewertet habe. In der Kinderanhörung habe C. gesagt, immer,

wenn er über B. (Beschwerdegegner) spreche, habe er nachts böse Alpträume. Sie führten zuhause ein Alptraum-Protokoll mit Videos und Berichten für die Therapie. Der Klinik J. würden die Videos helfen, um Mimik, Gestik, Tonfall und genaue Wortwahl von C. zu betrachten. C. habe wiederholt verschiedenen Fachpersonen, welche mehr Zeit mit ihm verbracht hätten als 45 Minuten, gegenüber erwähnt, was ihm angetan worden sei. Es hätten darüber Berichte dieser Fachpersonen eingeholt werden müssen. Viele Informationen seien nicht berücksichtigt worden. Zunächst müsse die Erziehungsfähigkeit des Vaters abgeklärt werden. Selbst die Beiständin habe die Erstellung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens beantragt. Es habe in der Vergangenheit immer wieder Zweifel an der Erziehungsfähigkeit des Vaters gegeben. Allerdings sei C. dann noch zu jung gewesen, um mitzuteilen, was ihm angetan worden sei.

2.3.

Der Beschwerdegegner führt in seiner Beschwerdeantwort zusammengefasst aus, die Aussagen der Beschwerdeführerin bezüglich häusliche Gewalt in der Ehe und Drohungen sowie Gewalt gegen C. entsprächen nicht der Wahrheit. Die Beschwerdeführerin manipulierte C., den er seit Januar 2019 nicht mehr gesehen habe. Sie halte C. bewusst von ihr fern und auch die Verpflichtung, ihn in den Französischunterricht zu schicken, halte sie nicht ein. Früher als er noch das Besuchsrecht habe ausüben können, habe C. jeweils nicht mehr zu seiner Mutter zurückgehen wollen. Er habe ihn nie alleine mit seiner Freundin zuhause gelassen und ihn auch nicht ununterbrochen Fernsehen schauen lassen. Sie hätten es vorgezogen, nach draussen zu gehen. C. erhalte die nötige Liebe und Zuneigung, wenn er bei ihm sei.

3.

3.1.

Nach Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder die Obhut nicht zustehen, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Oberste Richtschnur muss das Kindeswohl sein, allfällige Interessen der Eltern stehen dahinter zurück. Was unter einem angemessenen persönlichen Verkehr zu verstehen ist, lässt sich grundsätzlich nur anhand der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Zwecks des Besuchsrechts bestimmen. In Betracht zu ziehen sind dabei unter anderem das Alter des Kindes, die Persönlichkeit und Bedürfnisse des Kindes und des Besuchsberechtigten, die Beziehung des Kindes zum Besuchsberechtigten, die Beziehung der Eltern untereinander, die Wohnverhältnisse beim Besuchsberechtigten, die zeitliche Beanspruchung bzw. Verfügbarkeit aller Beteiligten sowie auch deren Gesundheitszustand (vgl. INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage 2018, N. 10 zu Art. 273 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5A_432/2011 vom 20. September 2011 E. 2.5; BGE 131 III 209 E. 5). Eine Gefährdung des Kindeswohls liegt vor,

wenn dessen ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entwicklung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist (BGE 122 III 404 E. 3b). Jedoch ist zu berücksichtigen, dass das Besuchsrecht dem nicht obhutsberechtigten Elternteil um seiner Persönlichkeit willen zusteht und ihm daher nicht ohne wichtige Gründe ganz abgesprochen werden darf. Eine Gefährdung des Kindeswohls ist daher unter diesem Gesichtspunkt nicht leichtthin anzunehmen und kann nicht schon deswegen bejaht werden, weil beim betroffenen Kind eine Abwehrhaltung gegen den nicht obhutsberechtigten Elternteil festzustellen ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_932/2012 vom 5. März 2013 E. 5.1, in: FamPra.ch 2013 S. 816). Bei der Beschränkung des persönlichen Verkehrs ist stets das Gebot der Verhältnismässigkeit zu beachten. Eine Einschränkung darf in der Regel nicht allein wegen elterlichen Konflikten erfolgen (BGE 130 III 585 E. 2.2.1), und der gänzliche Ausschluss eines Elternteils vom persönlichen Verkehr kommt nur als ultima ratio in Frage; er ist einzig statthaft, wenn sich die nachteiligen Auswirkungen eines Besuchsrechts nicht anderweitig in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen (BGE 122 III 404 E. 3b; 120 II 229 E. 3b/aa; Urteil des Bundesgerichts 5A_200/2015 vom 22. September 2015 E. 7.2.3.1, in: FamPra.ch 2016 S. 302).

3.2.

Nach Art. 298d Abs. 1 ZGB regelt die Kindesschutzbehörde auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder von Amtes wegen die Zuteilung der elterlichen Sorge neu, wenn dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_353/2017 vom 30. August 2017 E. 4.1). Gemäss Art. 298d Abs. 2 ZGB kann sich die Kindesschutzbehörde auf die Regelung der Obhut, des persönlichen Verkehrs oder der Betreuungsanteile beschränken. Die Neuregelung des persönlichen Verkehrs ist somit möglich bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse und zur Wahrung des Kindeswohls.

4.

4.1.

Umstritten ist, ob sich seit dem Entscheid der KESB S. vom 23. Mai 2019 wesentliche Änderungen der Verhältnisse ergeben haben, die eine Neuregelung des persönlichen Verkehrs erlauben würden.

4.2.

Im vorliegenden Fall besteht seit der Trennung der Eltern ein schwerwiegender elterlicher Konflikt mit gegenseitigen Anschuldigungen und Vorwürfen. Die Beschwerdeführerin behauptet physische und psychische Gewalt des Vaters sowohl gegenüber ihr als auch gegenüber C.. Für die Gewaltausübung gegenüber der Beschwerdeführerin gibt es mit Ausnahme des vom Frauenhaus am 21. Oktober 2014 geschilderten Vorfalls, wonach der Vater versucht habe, die Beschwerdeführerin ins Frauenhaus zu verfolgen

und er dort habe abgewiesen werden müssen (Beschwerdebeilage 4), kaum objektive Hinweise. Sofern sie stattgefunden hat, liegt sie viele Jahre zurück (2014 oder früher). Sehr fragwürdig erscheint die Behauptung der Beschwerdeführerin, der Vater sei gegenüber C. gewalttätig geworden. Dies behauptete die Beschwerdeführerin bereits gegenüber dem Frauenhaus (Beschwerdebeilage 3), war in der Folge aber mit einem Besuchsrecht bei der Scheidung wieder einverstanden. In jüngster Zeit soll C. der Mutter und von ihr beauftragten Fachpersonen wieder von Gewalt durch den Vater erzählt haben, welche offenbar während der Ausübung des Besuchsrechts stattgefunden haben soll. Die angeblichen Schilderungen dieser Gewalt wirken jedoch pauschal und dramatisierend. Unter anderem wird von Faustschlägen ins Gesicht berichtet (vgl. act. 46), wobei aber offenbar keine Verletzungen aufgefallen sind. Solche Aussagen erscheinen typisch für ein Kind, welches in einem heftigen Loyalitätskonflikt mit Anschuldigungen gegenüber einem Elternteil steht und die von ihm empfundene Erwartungen des anderen Elternteils zu befriedigen versucht. Was C. über die Gewaltvorwürfe erzählt, ist wohl das, was er von seiner Mutter hört. Im Kontrast zu C.'s angeblichen Schilderungen der Gewalt durch seinen Vater stehen seine Aussagen bei seinen Anhörungen sowohl bei der KESB S. am 27. März 2019 (vgl. act. 6) als auch im vorliegenden Verfahren am 6. April 2021 (vgl. act. 126 ff.). Beide Anhörungen fanden nach dem letzten Kontakt mit dem Vater statt. C. führte bei der KESB S. aus, er wolle seinen Vater wieder sehen und er fühle sich bei seinem Vater sehr gut. Das «Hin und Her» sei für ihn aber zu viel, er kriege davon Bauchschmerzen. Bei der Vorinstanz sagte er dann sofort und ungefragt (und ohne weiteren Kontakt zum Vater) neu aus, der Vater sei «ganz böse» und er «schlage». C. behauptet dies aber nur pauschal (er sei «nie dabei» gewesen). Bei der konkreten Schilderung der Besuchstage kommt keine physische Gewalt vor, sondern die gemeinsamen Ausflüge seien schön gewesen (act. 127). C. äussert sich auch klar darüber, seine Halbgeschwister zu vermissen. Er erklärt dies deutlicher als seine Ablehnung gegen seinen Vater. Es scheint, als müsse er sich damit nicht in den Loyalitätskonflikt zur Mutter bringen. Hätte C. selber Angst vor Gewalttätigkeiten des Vaters, wäre das klar im Zentrum und würde sein Verhältnis zu den Halbgeschwistern überlagern. Es liegen – auch aufgrund der sehr aussagekräftigen eigenen Angaben von C. an seiner Anhörung – keinerlei erhärtete Hinweise auf Gewalt des Vaters gegen C. vor. Sämtliche Berichte, auch derjenige von Dr. K., beruhen allein auf den Angaben der Mutter. Auch die Beiständin hat offenbar nur mit der Mutter Gespräche geführt und deren Version der Geschehnisse übernommen.

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren wurden bereits vor der KESB S. und (bis auf die sog. "Entführung" im Dezember 2018) wohl auch schon im Scheidungsverfahren thematisiert. Die KESB S. hat mit dem Entscheid vom 23. Mai 2019 ein begleitetes Besuchs-

recht angeordnet (act. 9). Seit diesem Entscheid hat sich nichts Wesentliches verändert, ausser dass die Zeit seit dem letzten Besuchskontakt immer länger geworden ist und das damals begleitete Besuchsrecht nicht umgesetzt worden ist. Entsprechend ist auch die Dämonisierung des Vaters durch C. infolge der (bewussten oder unbewussten) Beeinflussung durch die Mutter und mangels Möglichkeit zum Realitätscheck fortgeschritten. Je länger keine Kontakte zum Vater bestehen, desto stärker zeichnet sich eine Chronifizierung des Loyalitätskonfliktes ab und desto eher führt dies zu einer definitiven Entfremdung von seinem Vater. Unter den gegebenen Umständen bestehen im Übrigen auch keine Anhaltspunkte für die Einholung eines Erziehungsgutachtens über den Vater. Ungeachtet dessen würde die Einholung eines solchen Gutachtens einige Zeit beanspruchen, während der die Entfremdung sich weiter verfestigen würde.

4.3.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder aus der Beschwerde noch aus den Akten hervorgeht, inwiefern sich die Verhältnisse seit dem Entscheid der KESB S. vom 23. Mai 2019 verändert haben sollen. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht festgehalten, dass die vom Bezirksgericht Q. am 1. November 2018 genehmigte und von der KESB S. am 23. Mai 2019 bestätigte Regelung des persönlichen Verkehrs nach wie vor den Interessen des Betroffenen entspricht. Angesichts des langen Kontaktunterbruchs zwischen Vater und Sohn wäre eine abrupte Aufnahme eines unbegleiteten Besuchsrechts kindswohlgefährdend. Doch wird C. mit dem von der Vorinstanz angeordneten begleiteten Besuchsrecht eine sanfte Wiederannäherung an den Vater gewährt. Mit der fachkundigen Begleitung der sechs Besuchstage durch die Fachstelle I. sind im Übrigen auch Rückmeldungen über allfällige Gefährdungen zu erwarten, so dass das Familiengericht auf deren Bericht hin intervenieren könnte. Zusätzlich wird mit der Weisung an die Eltern gemäss Dispositiv-Ziffer 2., wonach sie sich bei der Fachstelle I. betreffend Ausübung des Besuchsrechts und elterliche Kommunikation beraten und begleiten zu lassen haben, versucht, die Konflikttintensität zwischen den Eltern zu reduzieren, um eine stabile Basis für die kommende Kommunikation zu schaffen.

5.

Damit ist die Beschwerde abzuweisen und sind ausgangsgemäss die obergerichtlichen Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 38 Abs. 3 EG ZGB i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dem Vater ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden, weshalb ihm keine Parteientschädigung auszurichten ist.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.