

XBE.2021.62

(KEMN.2021.15 / KEKV.2021.47)

Art. 13

Entscheid vom 28. Januar 2022

Besetzung

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

Beschwerde-
führer

A._____,
unentgeltlich vertreten durch MLaw Victoria Huber, Rechtsanwältin (bis
24. Januar 2022)
unentgeltlich vertreten durch MLaw Patrick Bürgi, Rechtsanwalt (ab
25. Januar 2022)

Mutter

B._____,
unentgeltlich vertreten durch Dr. iur. Monika Fehlmann, Rechtsanwältin

Betroffene
Person

C._____,
Beistand: D. _____

Anfechtungsge-
genstand

Entscheid des Familiengerichts E. _____ vom 8. Juli 2021

Betreff

Änderung einer Massnahme

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entnimmt den Akten:

1.

1.1.

B. und A. sind die unverheirateten und getrennt lebenden Eltern von C., geboren am tt.mm.2011, welcher unter der gemeinsamen elterlichen Sorge steht. Nach der Trennung der Eltern im November 2019 zog die Mutter zusammen mit C. aus der gemeinsamen Wohnung in Q. aus und bezog Ende Dezember 2019 eine Wohnung in R.. Seit Februar 2020 wird C. in R. beschult. Mit Entscheid des Familiengerichts E. vom 5. August 2020 wurde C. unter die alleinige Obhut der Mutter gestellt und dem Vater ein Besuchs- und Ferienrecht eingeräumt. Die dagegen vom Vater erhobene Beschwerde wurde vom Obergericht des Kantons Aargau, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, mit Entscheid vom 29. Dezember 2020 abgewiesen.

1.2.

Mit Eingabe vom 11. Januar 2021 beantragte die Mutter beim Familiengericht E. die Vollstreckung des Obhuts- und Besuchsrechts. Der Beistand reichte dem Familiengericht ebenfalls einen am 11. Januar 2021 datierten freiwilligen Zwischenbericht ein, worin er beantragte, C. vor dem Familiengericht erneut anzuhören und über die Zuteilung der Obhut neu zu entscheiden. Nach einer Anhörung von C. am 31. März 2021, der Einholung des Schulberichts vom 7. April 2021 und der Durchführung einer Verhandlung mit den Eltern am 10. Juni 2021, fällte das Familiengericht E. am 8. Juli 2021 folgenden Entscheid:

"1.

1.1.

Die mit Entscheid vom 5. August 2021 angeordnete Obhutszuteilung an die Mutter sowie die Besuchsrechtsregelung bleiben unverändert bestehen.

1.2.

Dem Vater wird die Weisung erteilt, dafür besorgt zu sein, dass die Obhutszuteilung an die Mutter gemäss Entscheid vom 5. August 2021 umgesetzt werden kann, resp. den Betroffenen in die Obhut der Mutter zu übergeben.

Im Unterlassungsfall wird dem Vater eine Ordnungsbusse von bis zu Fr. 1'000.00 für jeden Tag der Nichterfüllung angedroht.

2.

2.1.

Die für den Betroffenen bestehende Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird geändert. Der Aufgabenkatalog umfasst neu folgende Aufgabenbereiche:

- a) die Eltern in ihrer Sorge um den Betroffenen mit Rat und Tat zu unterstützen;
- b) den Betroffenen in der persönlichen Entwicklung zu begleiten und sich regelmässig von seinem Wohlbefinden persönlich zu überzeugen;
- c) die Umsetzung der Obhutszuteilung vermittelnd zu begleiten, zu unterstützen sowie zu kontrollieren und dem Familiengericht zwecks Überprüfung der Umsetzung der Obhutszuteilung bis zu dessen Vollzug bzw. ab einer erneuten Zuwiderhandlung regelmässig, d.h. in monatlichen Abständen, über die Umsetzung der Obhut (inkl. getroffener Massnahmen) Mitteilung zu machen;
- d) die Umsetzung des Besuchsrechts vermittelnd zu begleiten und zu unterstützen;
- e) die Eltern im Kontakt- und Besuchsrecht zwischen dem Betroffenen und dem andern Elternteil zu unterstützen und zu begleiten, so dass der Kontakt unbeschwert erfolgen kann;
- f) die Eltern bei der Ausgestaltung der elterlichen Sorge sowie der Kommunikation zwischen ihnen als Eltern zu beraten;
- g) die Eltern bei der Umsetzung von schulunterstützenden Massnahmen betreffend Förderung der Deutschkenntnisse des Betroffenen zu unterstützen;
- h) die Eltern in der Organisation von familienunterstützenden Massnahmen wie Randzeitenbetreuung, Mittagstisch usw. zu unterstützen, Angebote zu prüfen, zu begleiten und die Finanzierung zu klären;
- i) die Eltern bei der medizinischen Versorgung des Betroffenen zu beraten und wenn nötig solche in die Wege zu leiten;
- j) die Koordination zwischen Eltern und involvierten Fachpersonen zu übernehmen;
- k) die Einhaltung der Weisungen der Eltern zu überwachen.

2.2.

Dem Beistand wird die Berechtigung erteilt, in alle Abklärungs- und therapieberichte Einsicht zu nehmen und diese direkt von den zuständigen Personen einzuverlangen.

3.

Die den Eltern mit Entscheid vom 5. August 2021 erteilten Weisungen gemäss Art. 307 ZGB werden wie folgt angepasst:

- a) die Eltern haben mit dem Beistand zu kooperieren;
- b) die Eltern haben den unbeschwerten Kontakt des Betroffenen zum anderen Elternteil zu ermöglichen und zu fördern;
- c) die Eltern haben mit dem Beistand die Ausgestaltung der elterlichen Sorge sowie die Kommunikation zwischen ihnen als Eltern zu beraten und sich damit auseinanderzusetzen;
- d) die Eltern dürfen in den Zeiten, wo der Betroffene vom anderen Elternteil betreut wird, höchstens ein Telefonat pro Tag, jeweils zwischen 19:00 Uhr und 20:00 Uhr, mit dem Betroffenen führen;
- e) die Eltern haben den Betroffenen in der für ihn organisierten Tagesstruktur zu belassen und nicht vorzeitig rauszunehmen.

4.

Der bisherige Beistand wird beibehalten.

5.

Dem Beistand wird aufgetragen, nötigenfalls unverzüglich Antrag auf Anpassung der behördlichen Massnahme an veränderte Verhältnisse oder

auf Aufhebung der Beistandschaft zu stellen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 414 ZGB).

6.

Die mit Entscheid vom 5. August 2020 angeordnete ordentliche Berichtsperiode bleibt unverändert bestehen.

7.

Die Gerichtskosten, bestehend aus einer Entscheidgebühr von Fr. 1'000.00 sowie den Auslagen von Fr. 268.60, total Fr. 1'268.60, werden den Eltern je zur Hälfte mit Fr. 634.30 auferlegt.

8.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

9.

Die auf die Parteien entfallenden Kostenanteile (Gerichts- und eigene Parteikosten) gehen infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für beide Eltern einstweilen zu Lasten des Kantons. Die Eltern sind zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 123 ZPO)."

Die Vorinstanz stützte sich in der Entscheidungsbegründung im Wesentlichen auf die Ausführungen zur Obhutszuteilung in ihrem Entscheid vom 5. August 2020 sowie im Entscheid des Obergerichts vom 29. Dezember 2020 und führte aus, es habe sich lediglich verändert, dass C. nun faktisch beim Vater lebe und nicht mehr den Willen äussere, bei beiden Elternteilen sein zu wollen, sondern bloss noch beim Vater. Dass der Vater C. instrumentalisieren, ergebe sich aus den dargelegten Umständen (vgl. E. 4.10. des angefochtenen Entscheids).

2.

2.1.

Gegen diesen ihm in begründeter Ausfertigung am 19. August 2021 zugestellten Entscheid erhob der Vater (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 10. September 2021 Beschwerde bei der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau und beantragte folgendes:

"1. Dispositiv-Ziffer 1.1. des angefochtenen Entscheids des Bezirksgerichts E., Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, vom 8. Juli 2021 sei aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

1.1.

Der gemeinsame Sohn C., geb. tt.mm.2011, wird unter die alleinige Obhut des Vaters gestellt.

1.2.

Die Mutter wird berechtigt erklärt, den gemeinsamen Sohn C., geb. tt.mm.2011, jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 18.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr, mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen.

1.3.

Die Mutter wird berechtigt erklärt, jährlich während den Schulferien drei Wochen Ferien mit dem gemeinsamen Sohn C., geb. tt.mm.2011, zu verbringen.

1.4.

Die Erziehungsgutschriften für die Berechnung künftiger AHV-/IV-Renten werden vollumfänglich dem Vater angerechnet.

2. Dispositiv-Ziffer 1.2. des angefochtenen Entscheids des Bezirksgerichts E., Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, vom 8. Juli 2021 sei ersatzlos aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.
4. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die unterzeichnende Anwältin sei als unentgeltliche Rechtsvertreterin einzusetzen.

Über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei auch bei Obsiegen des Beschwerdeführers zu entscheiden und die dem Beschwerdeführer zuzusprechende Parteientschädigung aus der Staatskasse direkt der Unterzeichnenden zu ersetzen.

Eventualiter sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, die dem Beschwerdeführer zuzusprechende Parteientschädigung direkt der Unterzeichnenden zu ersetzen."

Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer vor, die Verhältnisse hätten sich wesentlich verändert, da C. faktisch beim Kindsvater wohne und sich dort aufgehoben fühle. Es sei nicht der Beschwerdeführer gewesen, sondern der Beistand, welcher das vorinstanzliche Verfahren initiiert habe. Anlässlich der Anhörung vom 10. Juni 2021 habe der Beistand gar erklärt, dass er eine Obhutsumteilung an den Beschwerdeführer begrüssen würde. Der Meinung des Beistandes, welcher im regen Austausch mit dem Sohn gestanden habe, sei grosse Bedeutung zuzumessen.

Des Weiteren sei es völlig aus der Luft gegriffen, dass der Beschwerdeführer C. dahingehend beeinflusst habe, dass er faktisch bei ihm wohne. Es gebe dafür keinerlei Anhaltspunkte. Der Beschwerdeführer habe den Entscheid des Obergerichts vom 29. Dezember 2020 respektieren wollen, hingegen habe sich C. geweigert zur Mutter zurückzukehren. Dass die faktische Obhut beim Beschwerdeführer gelegen habe, sei mithin nicht auf sein Verhalten zurückzuführen. So habe selbst der Beistand erklärt, dass er nicht sagen könne, dass C. vom Vater beeinflusst werde. C. selbst habe anlässlich der Anhörung auch erklärt, dass sein Papa nichts dagegen hätte, wenn er bei der Mama schlafen würde. Sein Papa habe gesagt, wenn er wolle, könne er bei der Mama schlafen. Der Beschwerdeführer habe lange darauf hingearbeitet, dass C. wieder Zeit mit seiner Mutter verbringe, habe ihn stets motiviert und ihn völlig unkompliziert auch spontan bei der Mutter

vorbeigebracht. Diese Bemühungen hätten insbesondere zur Folge gehabt, dass C. wieder mehrere Stunden bei der Mutter verweilt habe. Dies bedeute jedoch nicht, dass C. sich von seinem Wunsch, beim Vater zu leben, habe abbringen lassen. Er weigere sich nach wie vor, unter die Obhut der Mutter zurückzukehren. Der Beschwerdeführer habe entgegen der Ansicht der Vorinstanz auch nicht während der Aufenthalte von C. bei seiner Mutter auf ihn eingewirkt, so dass dieser frühzeitig die Besuche abgebrochen habe. So habe selbst die Mutter anlässlich der Anhörung vom 10. Juni 2021 erklärt, dass der Beschwerdeführer C. während den Besuchen nie angerufen oder sonst wie gestört habe. Seit dem angefochtenen Entscheid verbringe C. wieder mehr Zeit bei der Mutter und wohne zeitweise auch bei ihr. Dies tue er jedoch nur dem Beschwerdeführer zuliebe und äussere immer den Wunsch, dass er zum Vater zurückkehren möchte.

Die Betreuungssituation bei der Mutter habe sich als nicht kindswohlgerichtet herausgestellt. So wecke sie C. unter der Woche jeweils bereits um 05.00 Uhr morgens, verlasse die Wohnung, um zur Arbeit zu gelangen, und schliesse C. in der Wohnung ein. Circa um 06.00 Uhr komme die Nachbarin, um kurz zu schauen, wie es C. gehe, verlasse die Wohnung jedoch wieder und schliesse ab. Erst um 07.00 Uhr komme die Nachbarin zurück, schliesse die Türe auf, damit C. zur Schule gelangen könne. Auch am Wochenende werde C. teilweise für mehrere Stunden in der Wohnung eingesperrt, ohne dass er selbst aus der Wohnung gelangen könnte, da er keinen eigenen Schlüssel habe. Bei einer Obhutsuteilung an den Beschwerdeführer hingegen könnte dieser C. auch unter der Woche kindsgerecht betreuen und C. müsste nur für wenige Minuten in der Wohnung alleine verbleiben, bis er selbständig in die Tagesstruktur bzw. Schule aufbrechen könnte.

Zudem sei der Beschwerdeführer – entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen – gewillt, die Beziehung von C. zu seiner Mutter zu fördern. Er habe alles darangesetzt, C. zu bewegen, sich wieder vermehrt bei seiner Mutter aufzuhalten. Auch rede der Beschwerdeführer nur positiv über die Mutter und weise C. zurecht, wenn er sich negativ äussere. Der Beschwerdeführer sei somit sehr kooperativ und seine Bindungstoleranz sei nicht eingeschränkt. Gegenteiliges lasse sich auch aus den Berichten des Beistands, dessen Sichtweise als neutrale Person von grosser Bedeutung sei, nicht entnehmen. Der Beschwerdeführer werde sich zukünftig an die Weisung, C. in der für ihn organisierten Tagesstruktur zu belassen und nicht vorzeitig herauszunehmen, halten.

2.2.

Mit Verfügung vom 4. Oktober 2021 leitete das Familiengericht E. dem Obergericht den Monatsbericht des Beistands vom 1. Oktober 2021 für den Monat September 2021 weiter. Daraus geht hervor, dass C. nun wieder bei der Mutter wohne und sich die Eltern an den erstellten Besuchsrechtsplan

halten würden. Gemäss dem Beistand sei die Betreuungssituation am frühen Morgen, nachdem die Mutter die Wohnung verlasse, bedenklich und für C. mit der Angst, alleine zuhause eingesperrt zu sein, verbunden.

2.3.

Mit Beschwerdeantwort vom 12. Oktober 2021 beantragte die Mutter (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die kostenfällige Abweisung der Beschwerde und die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und -vertretung.

Zur Begründung brachte die Mutter vor, es liege keine zu beachtende Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen vor. Aus dem Umstand, dass C. aufgrund der Beeinflussungen des Beschwerdeführers praktisch während eines ganzen Jahres nicht mehr bei der Mutter gewohnt habe, obwohl ihr die Obhut zugesprochen gewesen sei, könne keine Änderung abgeleitet werden. Dieser massive Rechtsbruch habe im Übrigen bereits im Zeitpunkt des Entscheids des Obergerichts vom 29. Dezember 2020 bestanden.

Seit Ende August 2021 sei C. nun in der Obhut der Kindsmutter und es laufe grundsätzlich ohne nennenswerte Probleme. C. habe keine Probleme bei der Mutter zu übernachten oder längere Zeit mit ihr zu verbringen. Die Kindsmutter sei gewillt, die notwendigen Änderungen für eine kindgerechte Betreuungslösung für ihre berufliche Abwesenheit am frühen Morgen durchzuführen. Ein Nachbar sei bereit, die Betreuungszeit am frühen Morgen zu übernehmen. Die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach sie C. am Wochenende in der Wohnung einsperre, seien nicht zutreffend. Dies könne auch dem Bericht des Beistands nicht entnommen werden. Die Begründung des Beschwerdeführers, C. wohne nur dem Beschwerdeführer zuliebe bei der Mutter, sei an den Haaren herbeigezogen.

Die Beeinflussungsversuche des Beschwerdeführers seien im Entscheid des Familiengerichts E. vom 5. August 2020 und im Entscheid des Obergerichts vom 29. Dezember 2020 explizit festgehalten. Der Beschwerdeführer vermöge mit seiner pauschalen Bestreitung diese Beeinflussungsversuche nicht umzustossen. Der Umstand, dass der Beistand diese Beeinflussung nicht direkt aus einer Antwort von C. habe wahrnehmen können, ändere an der Begründung der Vorinstanz nichts.

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer richterliche Obhutsentscheide nicht akzeptiere und die Zusammenarbeit mit der Mutter über die Kinderbelange nicht friedlich regeln könne, zeige, dass er nicht gewillt sei, die Beziehung von C. und seiner Mutter zu fördern. Der Beschwerdeführer habe der Mutter nach dem Erlass des angefochtenen Entscheides mitgeteilt, er werde nie akzeptieren, dass C. bei ihr bleibe und jeden Entscheid anfechten.

Der Vater habe C. teilweise von der Tagesstruktur abgeholt, obwohl er bis am Abend dort angemeldet gewesen sei. Dies gehe aus dem Bericht der Lehrerin I. hervor. Anlässlich der Anhörung habe der Beschwerdeführer ausserdem seine negative Haltung gegenüber der Tagesstruktur kundgetan.

Die mit Hilfe des Beistands aufgestellte Besuchsrechtsregelung, welche seit Ende August 2021 gelebt werde, funktioniere gut. Demnach verbringe C. Sonntagabend bis Mittwochabend und Donnerstagmorgen bis Freitagabend und jedes zweite Wochenende bei der Mutter bzw. in der Schule oder Tagesstruktur. Am Mittwoch nach der Schule bis am Donnerstagmorgen übernachtete C. beim Vater und verbringe jedes zweite Wochenende beim Vater. Manchmal wünsche C. auch zusätzlich zum Vater zu gehen, um Schlagzeug zu üben. Über solche spontanen zusätzlichen Besuche könnten sich die Eltern einigen.

2.4.

Am 22. Oktober 2021 erstattete der Beschwerdeführer zusammen mit C. beim Polizeiposten der Kantonspolizei F. eine Gefährdungsmeldung. Gemäss dem Polizeibericht vom 22. Oktober 2021 habe C. Angst vor der Kindsmutter, da sie ihm gegenüber geäussert habe, dass er besser im Bauch geblieben und nicht auf die Welt gekommen wäre. Die Kindsmutter würde ihm verbieten, mit dem Vater zu telefonieren und sie habe ihm gedroht, sie würde ihn schlagen, wenn er etwas Falsches sagen würde.

2.5.

Am 28. Oktober 2021 erstattete die Beschwerdegegnerin eine Noveneingabe und bestritt die in der Gefährdungsmeldung vom 22. Oktober 2021 durch C. und seinen Vater gemachten Aussagen. Gemäss der Mutter lebten C. und sie in den letzten Wochen friedlich zusammen. Es habe weder Streitigkeiten noch verbale Auseinandersetzungen gegeben. Nachdem sie C. auf die Gefährdungsmeldung angesprochen habe, habe dieser zu weinen begonnen und ihr geantwortet, der Vater habe das so befohlen. Des Weiteren teilte die Beschwerdeführerin mit, dass nach den Herbstferien 2021 ein Nachbar C. am Morgen ab 05.30 Uhr, wenn sie die Wohnung verlasse, betreue und bis C.'s Aufbruch in die Tagesstruktur um 07.00 Uhr bei ihm bleibe. C. würde sich gut mit dem Nachbarn verstehen.

2.6.

Am 2. November 2021 leitete das Familiengericht E. dem Obergericht den Monatsbericht des Beistands vom 28. Oktober 2021 für den Monat Oktober 2021 weiter. Daraus geht hervor, dass sich die Eltern an den Besuchsrechtsplan gehalten hätten. Die Mutter habe eingewilligt, dass C. zwei Wochen Herbstferien statt nur eine beim Vater verbringen dürfe. Einerseits sei der Vater darüber hocherfreut, andererseits benutze er solche Gegebenheiten um dem Beistand mitzuteilen, die Mutter habe kein Interesse am

Kind und ihre Freiheit und Freizeit sei ihr wichtiger. C. telefoniere morgens nach dem Weggang der Mutter täglich mit dem Vater und abends sei er fast ununterbrochen mit dem Vater am SMS schicken. Auf diese Art sei C. mental und psychisch dauernd beim Vater. Ein Einlassen auf die Mutter-Kind-Beziehung werde dadurch behindert, wenn nicht gar verunmöglicht. Es dränge sich auf, den Gerichtsentscheid bezüglich Kontakt mit dem Vater noch präziser zu fassen, so dass Vater, Mutter und C. täglich einmal mit dem anderen Elternteil telefonieren dürften. Auch eine bestimmte Anzahl Meldung SMS, WhatsApp, tiktok, etc. sei zahlenmässig zu definieren.

2.7.

Mit Eingabe vom 22. November 2021 nahm der Beschwerdeführer zur Beschwerdeantwort Stellung. Er führte aus, C. leide unter der aktuellen Betreuungssituation, da diese insbesondere nicht seinen Bedürfnissen und Wünschen entspreche. C. verbringe aktuell nur viel Zeit bei der Mutter, da er nicht möchte, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines Verhaltens sanktioniert werde. Er sei daher dem Drängen des Beschwerdeführers zur Mutter zurückzukehren nachgekommen. Eine Instrumentalisierung von C. durch den Beschwerdeführer werde bestritten. Die neue Betreuungsregelung am Morgen sei nicht ideal, da C. nach wie vor für eine ganze Stunde (05.15 bis 06.15 Uhr) alleine in der Wohnung bleiben müsse und von der Mutter eingesperrt werde. C. habe davor grosse Angst. Des Weiteren sage die Mutter konsequent sämtliche Zahnarzttermine von C. ab, obwohl dieser dringend auf eine Zahnspange angewiesen sei. Auch ein Termin im Spital N., welcher vom Hausarzt aufgrund des Verdachts, dass eine Beeinträchtigung von Organen für das Übergewicht von C. verantwortlich sein könnte, sei von ihr abgesagt worden.

2.8.

Am 2. Dezember 2021 leitete das Familiengericht E. dem Obergericht den Monatsbericht des Beistands vom 30. November 2021 für den Monat November 2021 weiter. Der Beistand führte aus, die Eltern hätten sich an den erstellten Besuchsrechtsplan gehalten. Nach wie vor verbringe C. sehr viel Zeit bei seinem Vater. Darüber seien sowohl der Vater als auch C. sehr erfreut. Der Grund dafür liege darin, dass die Mutter C. sehr oft "abgebe". In einem Gespräch habe ihm C. mitgeteilt, dass er nicht vor der Mama Angst habe, sondern in der Wohnung von Mama, da er glaube, es gebe dort einen heiligen Geist, der ihn beobachte. Sein grösster Wunsch wäre es, bei Papa zu bleiben.

2.9.

Am 5. Januar 2022 leitete das Familiengericht E. dem Obergericht den Monatsbericht des Beistands vom 23. Dezember 2021 für den Monat Dezember 2021 weiter. Der Beistand berichtete, dass sich die Eltern an den Besuchsrechtsplan gehalten hätten. Aufgrund der früheren Schulschliessung

werde C. am Nachmittag nach der Tagesstruktur jeweils beim Vater sein. Die Mutter arbeite zwischen Weihnachten und Neujahr.

2.10.

Mit Schreiben vom 24. Januar 2022 stellte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ein Gesuch um Wechsel der unentgeltlichen Rechtsvertretung und ersuchte mit Wirkung ab 25. Januar 2022 Rechtsanwalt MLaw Patrick Bürgi, Baden, als unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers einzusetzen.

2.11.

Am 25. Januar 2022 leitete das Familiengericht E. dem Obergericht den Monatsbericht des Beistands vom 25. Januar 2022 für den Monat Januar 2022 weiter.

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: Der Beschwerdeführer ist als Vater 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 Officialmaxime – in der Regel beschränkt auf den Umfang der Anfechtung – in rechtlicher und tatsächlicher 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.

Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die entsprechenden rechtlichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid zur Obhutszuteilung, zum angemessenen persönlichen Verkehr und zur Anordnung einer Weisung (E. 3.1. bis 3.3.) verwiesen werden.

2.2.

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 der Obhut ist somit möglich bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse und zur Wahrung des Kindeswohls, denn das Abänderungsverfahren bezweckt nicht, das erste Urteil zu korrigieren, sondern es an veränderte Umstände anzupassen (Urteile des Bundesgerichts 5A_1005/2017 vom 23. August 2018 E. 3.1.1; 5A_245/2013 vom 24. September 2013 E. 3.1).

2.3.

Im angefochtenen Entscheid wurde erkannt, dass die mit Entscheid vom 5. August 2021 [recte: 2020] angeordnete Obhutszuteilung an die Mutter sowie die Besuchsrechtsregelung unverändert bestehen bleiben. Umstritten ist vorliegend, ob sich seit dem Entscheid des Familiengerichts E. vom 5. August 2020, welcher mit dem Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 29. Dezember 2020 bestätigt wurde, wesentliche Änderungen der Verhältnisse ergeben haben, die eine Neuregelung der Obhut erlauben würden.

2.4.

2.4.1.

Mit Entscheid des Obergerichts vom 29. Dezember 2020 wurde die Obhutszuteilung des Familiengerichts E. an die Mutter bestätigt. Zu dieser Zeit hielt sich C. mehrheitlich beim Vater auf (vgl. Akten im Verfahren KEKV.2020.37). Die Akten zeigen, dass sich C. auch nach Erlass des Entscheids des Obergerichts und während des gesamten vorinstanzlichen Verfahrens weiterhin beim Vater aufgehalten und sich geweigert hat, zur Mutter zurückzukehren. Mit Entscheid des Familiengerichts E. vom 8. Juli 2021 wurde die Obhutszuteilung an die Mutter bestätigt. Sowohl Ende Dezember 2020 als auch bis Sommer 2021 hatte der Vater die faktische Obhut über C. inne. Vor diesem Hintergrund ist während des gesamten vorinstanzlichen Verfahrens keine wesentliche Sachverhaltsänderung eingetreten.

2.4.2.

Zu prüfen bleibt einzig, ob die Obhut von C. bei der Mutter weiterhin mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Der Beschwerdeführer bringt vor, das Kindeswohl gebiete eine Obhutszuteilung an ihn. Die Vorinstanz hat im vorliegenden Verfahren, welches unmittelbar nach dem letzten obergerichtlichen Verfahren betreffend Obhutszuteilung eingeleitet wurde, erneut umfangreiche Abklärungen getätigt, insbesondere C., seine Eltern und den Beistand persönlich angehört und einen Schulbericht eingeholt. Seit Ende August 2021, also seit über 5 Monaten, wohnt C. nun wieder bei seiner Mutter und die vorinstanzliche Obhuts- und Besuchsrechtsregelung funktioniert nun ohne grössere Schwierigkeiten, was eine erfreuliche Entwicklung darstellt. C. hat bei seiner Mutter mit dem Besuch der Tagesstruktur einen geordneten und regelmässigen Tagesablauf. Seine Betreuung in den frühen Morgenstunden hat sich ebenfalls eingependelt und funktioniert gut. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Mutter C. vernachlässigt und nicht hinreichend für ihn sorgen würde. Die Mutter erlaubt C. häufigere und längere Besuche bei seinem Vater als gerichtlich angeordnet. Die grosszügige und einvernehmliche Ausgestaltung des Besuchsrechts gewährleistet weiterhin, dass C. mit seinem Vater eine starke Beziehung pflegen kann, was für seine gedeihliche Entwicklung zweifellos wichtig ist. Eine Kindeswohlgefährdung unter der Obhut der Mutter lässt sich nicht feststellen. Insbesondere zeigt die Entwicklung der letzten paar Monate, dass die Mutter mit Blick auf das Wohl von C. dessen Beziehung zum Vater fördert und eine grosse Bindungstoleranz an den Tag legt. Der Vater benützt das kooperative und ihm entgegenkommende Verhalten der Mutter dazu, dem Beistand mitzuteilen, dass die Mutter kein Interesse an C. habe und ihr die Freizeit sowie ihre Freiheit wichtiger seien (vgl. Monatsbericht für den Monat Oktober 2021 vom 28. Oktober 2021). Die vom Vater am 22. Oktober 2021 auf dem Polizeiposten F. im Beisein von C. erstattete Gefährdungsmeldung ist als Versuch der Störung der grundsätzlich seit Ende August 2021 gut laufenden Obhuts- und Betreuungssituation und des Mutter-Kind-Verhältnisses zu werten. Es scheint, als habe der Vater keine Einsicht darüber, dass C. für seine kindswohlgerechte Entwicklung eine stabile Beziehung zu seiner Mutter braucht. Gemäss der Mutter habe C. ihr nach Erstattung der Gefährdungsmeldung auf die Frage, weshalb er solche Aussagen gemacht habe, unter Tränen mitgeteilt, der Vater habe ihm dies so befohlen (vgl. Eingabe der Beschwerdeführerin vom 28. Oktober 2021 S. 2).

Das dargelegte Verhalten des Vaters legt den Schluss nahe, dass er nach wie vor versucht, seinen Sohn sowie dessen Verhältnis zur Mutter bewusst (oder unbewusst) negativ zu beeinflussen. Die inszenierte Gefährdungsmeldung gegen die Mutter stellt eine regelrechte Disqualifikation seiner Verantwortung als Vater dar. Bei einer Obhutsumteilung an den Vater wäre das Risiko eines Kontaktabbruchs zwischen C. und seiner Mutter in Anbetracht der aktenkundigen Vorgeschichte als erheblich einzustufen, womit

auch die Erziehungsfähigkeit des Vaters in Frage zu stellen ist. Wiederholt hat sich gezeigt, dass der Vater seine Interessen über das Kindeswohl stellt und C. in den elterlichen Konflikt hineinzieht. Er trägt damit die Hauptverantwortung für die Verunsicherung von C.. In der Vergangenheit hat der Vater C. bereits früher von der Tagesstruktur abgeholt, obwohl er bis am Abend dort angemeldet gewesen wäre (vgl. act. 23). Damit beeinträchtigte der Vater die soziale, sprachliche und schulische Integration seines Sohnes. Trotz gegenteiliger Ausführungen in der Beschwerde ist zweifelhaft, ob der Vater bei einer Obhutsumteilung den weiteren Besuch in der Tagesstruktur unterstützen würde, zumal er bislang der Tagesstruktur gegenüber eher negativ eingestellt gewesen ist (vgl. act. 61).

Vor dem geschilderten Hintergrund ist der von C. geäußerte Kindeswille an der Anhörung vom 31. März 2021, es wäre schlecht, seine Mutter mehr zu sehen und er würde nicht gerne bei seiner Mutter schlafen (vgl. act. 21), suggestiv beeinflusst und unglaubhaft. Seine Weigerungshaltung ist bewusst oder unbewusst darauf gerichtet, die Erwartungen seines Vaters zu erfüllen, mit dem er eng und loyal verbunden ist. Ungeachtet dessen, kann die Verantwortung für die Obhutsumteilung vorliegend angesichts des Alters von C. nicht an das Kind delegiert werden.

2.4.3.

Nach dem Dargelegten wird mit der Obhutsbestätigung bei der Mutter das Kindeswohl gewahrt. Ein Obhutswechsel zum Vater würde – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – C.'s kindswohlgerechte Entwicklung gefährden. Der vorinstanzliche Entscheid ist diesbezüglich zu bestätigen.

3.

C. ist in der Vergangenheit stark in den Elternkonflikt miteinbezogen worden. Wichtig erscheint daher vorliegend, dass sich die Obhuts- und Familiensituation in Zukunft beruhigt und sich der für C. sehr belastende Loyalitätskonflikt entspannt (vgl. act. 24). Die Eltern haben im Rahmen ihrer Möglichkeiten alles zu unternehmen, was zur gedeihlichen Entwicklung des Kindes erforderlich ist. Daraus folgt, dass sie sich zu bemühen haben, zwischen der konfliktbehafteten Elternebene einerseits sowie dem Eltern-Kind-Verhältnis andererseits zu unterscheiden und das Kind aus dem elterlichen Konflikt herauszuhalten. Die Aktenlage zeigt, dass es dem Vater offensichtlich schwerfällt, den Kontakt zum anderen Elternteil zu fördern. Er nimmt C. stark für sich ein. Gemäss dem Beistand sei C. am Abend fast ununterbrochen mit dem Vater am SMS schicken. Dadurch sei C. dauernd mental und psychisch beim Vater. Ein Einlassen auf die Mutter-Kind-Beziehung werde dadurch behindert, wenn nicht gar verunmöglicht (vgl. Monatsbericht des Beistands für den Monat Oktober 2021 vom 28. Oktober 2021). Mit Entscheid des Familiengerichts E. vom 5. August 2020 wurden die Eltern gemäss Art. 307 ZGB bereits angewiesen, in den Zeiten, wo der Sohn

vom anderen Elternteil betreut wird, höchstens ein Telefonat pro Tag, jeweils zwischen 19.00 Uhr und 20.00 Uhr, mit ihrem Sohn C. zu führen (Dispositiv Ziffer 5.). Die vom Beistand geschilderte Situation im Monatsbericht Oktober 2021 rechtfertigt gestützt auf Art. 307 ZGB die Anordnung einer Weisung an den Vater, seinem Sohn pro Tag nicht mehr als 3 Nachrichten über SMS, WhatsApp etc. zu schreiben.

4.

4.1.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die obergerichtlichen Verfahrenskosten gemäss § 38 Abs. 3 EG ZGB i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und er hat der Mutter deren Parteikosten für das Beschwerdeverfahren zu ersetzen.

4.2.

Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint.

Aufgrund der aktenkundigen Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist ihm die unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung antragsgemäss zu bewilligen. Im Hinblick auf die Verfahrensaussichten handelt es sich jedoch vorliegend angesichts der seit Jahren vom Beschwerdeführer ausgeübten Kindsgefährdung um einen Grenzfall. Bei weiteren Beschwerden betreffend die Obhutsumteilung ist dem Beschwerdeführer unter denselben Voraussetzungen zukünftig die unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit zu verweigern.

4.3.

Das Honorar der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ist nach dem Anwaltstarif festzusetzen und ausgehend von einer im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht geltenden Grundentschädigung von Fr. 2'000.00 (vgl. AGVE 2017 50, S. 276 f.) zu berechnen. Die Grundentschädigung ist wegen der im Grundhonorar inbegriffenen und vorliegend wegfallenden Teilnahme an einer Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) um 20 % auf Fr. 1'600.00 zu kürzen. Die zusätzliche Eingabe vom 22. November 2021 wird gestützt auf § 6 Abs. 3 AnwT mit einem Zuschlag von 10 % berücksichtigt. Weil es sich um ein Rechtsmittelverfahren handelt, wird von der daraus resultierenden Entschädigung von Fr. 1'800.00 gestützt auf § 8 AnwT ein Abschlag von 20 % vorgenommen. Unter Berücksichtigung des pauschalen Auslagenersatzes von 3 % (Fr. 43.20; § 13 Abs. 1 AnwT) und der Mehrwertsteuer von 7.7 % (Fr. 114.20) ergibt sich ein Honorar der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers von Fr. 1'597.40.

5.

5.1.

Die Mutter hat ebenfalls ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, welches mit Bezug auf die Gerichtskosten gegenstandslos geworden ist. Keine Gegenstandslosigkeit besteht jedoch bezüglich des Gesuchs um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin, welche für den Fall der Gutheissung des Gesuchs und der Uneinbringlichkeit der der Mutter zuzurechnenden Parteientschädigung aus der Obergerichtskasse zu entschädigen wäre. Die Mittellosigkeit der Mutter ist aufgrund der eingereichten Unterlagen ausgewiesen und das Gesuch um Bestellung ihrer Anwältin zur unentgeltlichen Rechtsvertreterin daher gutzuheissen.

5.2.

Das Honorar der Rechtsvertreterin der Mutter ist ebenfalls von der üblichen Grundentschädigung für Kindesschutzverfahren von Fr. 2'000.00 zu berechnen (vgl. AGVE 2017 50, S. 276 f.), welche wegen der im Grundhonorar inbegriffenen und vorliegend wegfallenden Teilnahme an einer Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) um 20 % auf Fr. 1'600.00 zu kürzen ist. Die zusätzliche Eingabe vom 28. Oktober 2021 wird gestützt auf § 6 Abs. 3 AnwT mit einem Zuschlag von 10 % berücksichtigt. Weil es sich um ein Rechtsmittelverfahren handelt, wird von der daraus resultierenden Entschädigung von Fr. 1'800.00 gestützt auf § 8 AnwT ein Abschlag von 20 % vorgenommen. Unter Berücksichtigung des pauschalen Auslagenersatzes von 3 % (Fr. 43.20; § 13 Abs. 1 AnwT) und der Mehrwertsteuer von 7.7 % (Fr. 114.20) ergibt sich eine Entschädigung für die Rechtsvertreterin der Mutter Fr. 1'597.40.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz beschliesst:

1.

1.1.

Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, und es wird ihm bis 24. Januar 2022 Rechtsanwältin MLaw Huber und ab 25. Januar 2022 Rechtsanwalt MLaw Bürgi zu seinen unentgeltlichen Rechtsvertretern bestellt.

1.2.

Der Beschwerdeführer wird auf die Nachzahlungspflicht bei Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse hingewiesen (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Mutter ist mit Bezug auf die Kosten des Beschwerdeverfahrens gegenstandslos geworden.

2.2.

Mit Bezug auf die Rechtsvertretung wird das Gesuch gutgeheissen, und Rechtsanwältin Dr. Fehlmann wird zur unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Mutter bestellt.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Dem Vater wird gestützt auf Art. 307 ZGB die Weisung erteilt, seinem Sohn pro Tag nicht mehr als 3 elektronische Nachrichten (SMS, WhatsApp o. Ä.) zu schreiben.

3.

3.1.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt und ihm zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen vorgemerkt.

3.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin MLaw Huber, deren gerichtlich auf Fr. 1'597.40 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetztes Honorar für das Beschwerdeverfahren zu vergüten.

3.3.

Die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Nachzahlung der Verfahrenskosten gemäss Ziff. 3.1. und der Entschädigung seiner Rechtsvertreterin gemäss Ziff. 3.2. gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4.

Die gerichtlich auf Fr. 1'597.40 (inklusive Auslagen und MwSt.) festgesetzten Parteikosten der Mutter werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Zuzufolge Uneinbringlichkeit wird die Obergerichtskasse angewiesen, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Mutter, Rechtsanwältin Dr. Fehlmann, deren Honorar in dieser Höhe für das Beschwerdeverfahren zu vergüten.