

XBE.2023.61

(KE.2020.00527 / KEKV.2020.74)

Art. 88

Entscheid vom 11. Dezember 2023

Besetzung	Oberrichterin Merkofer, Präsidentin Oberrichter Lindner Oberrichter Giese Gerichtsschreiberin B. Gloor
Beschwerde- führer	A. _____, [...] vertreten durch Ernst Kistler, Rechtsanwalt, [...]
Mutter	B. _____, vertreten durch Janine Sommer, Rechtsanwältin, [...]
Betroffene Person	C. _____, [...]
Anfechtungs- gegenstand	Entscheid des Familiengerichts Brugg vom 4. Januar 2023
Betreff	Regelung der Obhut und des persönlichen Verkehrs

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entnimmt den Akten:

1.

C._____ (nachfolgend: die Betroffene), geboren am tt.mm.2018, ist die Tochter der unverheirateten Eltern B._____ und A._____. Die Betroffene steht unter der gemeinsamen elterlichen Sorge. Die Eltern leben seit Mai 2020 getrennt.

2.

2.1.

Nachdem die Mutter mit Eingabe vom 7. Dezember 2020 einen Antrag auf Klärung der Obhut und des Unterhalts der Betroffenen sowie des Besuchsrechts des Vaters einreichte (vgl. act. 1 f. in KEKV.2020.74), nahm das Familiengericht Brugg Abklärungen vor. Nach einer Vermittlungsverhandlung am 19. Februar 2021 schlossen die Eltern eine erste Teilvereinbarung, welche vorläufig die Obhut über die Betroffene, deren Betreuung durch die beiden Elternteile, die Ferien sowie einen vorläufigen Unterhaltsbeitrag regelte (vgl. act. 104 ff. und 117 f. in KEKV.2020.74). Nach Einholung eines Sozialberichts über die Betroffene am 4. Mai 2021 (vgl. act. 279 ff. in KEKV.2020.74) und nach Durchführung einer zweiten Vermittlungsverhandlung am 18. August 2021 schlossen die Eltern gleichentags eine weitere vorläufige Teilvereinbarung ab (vgl. act. 316 ff. und 323 f. in KEKV.2020.74). Im Rahmen dieser beiden Teilvereinbarungen konnten sich die Eltern über eine alternierende Obhut der Betroffenen bis zum Kindergarteneintritt Mitte August 2023 einigen. Im Sommer 2021 zog die Mutter mit der Betroffenen und ihrer älteren Tochter D._____, geboren am tt.mm. 2007, wegen des Sonderschulbedarfs letzterer nach Q._____, Kanton R._____.

2.2.

Das Gerichtspräsidium des Familiengerichts Brugg erliess am 4. Januar 2023 einen Entscheid und regelte in Dispositivziffer 2 die Obhut der Betroffenen nach deren Kindergarteneintritt (KEKV.2020.74):

" 1.

Die Teilvereinbarungen vom 19. Februar 2021 und 18. August 2021 über die Obhut und den persönlichen Verkehr und die Betreuungsanteile sowie über den vorläufigen Unterhaltsbeitrag für die Betroffene werden richterlich genehmigt.

1.1.

Die Teilvereinbarung vom 19. Februar 2021 (Betreuungsplan vom 19. Februar 2021 bis 17. August 2021 und vorläufige Unterhaltsregelung) lautet wie folgt:

[...]

1.2.

Die Teilvereinbarung vom 18. August 2021 (Betreuungsplan ab 18. August 2021 bis Eintritt Kindergarten) lautet wie folgt:

[...]

2.

2.1.

Ab Eintritt in den Kindergarten wird C. _____ unter die Obhut der Mutter gestellt.

2.2.

Ab Eintritt in den Kindergarten gilt folgende Regelung des Besuchs- und Ferienrechts:

Der Vater wird berechtigt erklärt, die Betroffene jedes zweite Wochenende von Freitagabend 18.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00 Uhr zu sich auf Besuch zu nehmen.

Der Vater wird berechtigt erklärt, die Betroffene jährlich während den Schulferien für insgesamt 5 Wochen zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Die Modalitäten der Ferienplanung sprechen die Eltern jeweils frühzeitig, bis spätestens Ende Dezember des Vorjahres ab. Können sie sich über die Ferienplanung nicht einigen, so kommt dem Vater in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Mutter.

Abweichende Vereinbarungen der Eltern bleiben vorbehalten, sofern sie dem Kindeswohl nicht entgegenstehen.

3.

Das Verfahren betreffend Regelung des Unterhalts wird in einem separaten Verfahren weitergeführt.

4.

4.1.

Die Entscheidgebühr von Fr. 1'000.00 wird den Parteien je zur Hälfte mit Fr. 500.00 auferlegt.

4.2.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

3.

3.1.

Gegen diesen ihm in begründeter Ausfertigung am 23. Juni 2023 zugestellten Entscheid erhob der Vater (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 20. Juli 2023 Beschwerde bei der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau und beantragte folgendes:

" Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben, und es sei stattdessen wie folgt zu entscheiden:

1. C._____, tt.mm.2018, sei unter die Obhut des Vaters zu stellen.
2. Die Mutter sei berechtigt zu erklären, C._____ jedes 2. Wochenende (Freitagabend bis Sonntagabend) zu sich auf Besuch zu nehmen und 5 Wochen Ferien mit ihr zu verbringen.

Unter Kostenfolge."

3.2.

Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 25. August 2023 auf eine Vernehmlassung unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheids.

3.3.

Die Mutter beantragte mit Beschwerdeantwort vom 7. September 2023 folgendes:

- " 1. Die Beschwerde sei abzuweisen.
2. Der Beschwerdegegnerin sei die unentgeltliche Rechtspflege für das vorliegende Verfahren zu bewilligen und es sei ihr die unterzeichnende Rechtsanwältin als ihre unentgeltliche Rechtsvertretung beizugeben.
 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers (inkl. MwSt.)."

3.4.

Mit Eingabe vom 25. September 2023 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein.

3.5.

Mit Eingabe vom 6. Oktober 2023 erstattete die Mutter eine Stellungnahme.

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 Obergerichts des Kantons Aargau als einzige Beschwerdeinstanz (§ 41 EG ZGB i.V.m. § 10 Abs. 1 lit. c EG ZPO und § 10 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Obergerichts des Kantons Aargau vom 21. November 2012 [GKA 155.200.3.101] i.V.m. deren Anhang 1 Ziff. 5 Abs. 7 lit. b).

1.2.

1.2.1.

Vorab stellt sich die Frage, ob das Gerichtspräsidium des Familiengerichts Brugg als Kindesschutzbehörde für die Regelung der Obhut über die Betroffene sachlich zuständig war. Die Frage nach der sachlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist eine Prozessvoraussetzung und damit von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO i.V.m. Art. 60 ZPO).

1.2.2.

Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war von Beginn weg auch der Kindesunterhalt. Nachdem sich die Eltern für die Phase ab dem Kindergarten Eintritt auch im Unterhaltspunkt nicht einigen konnten, wäre die Mutter seitens des Familiengerichts als Kindesschutzbehörde darauf zu verweisen gewesen, eine Unterhaltsklage zu erheben, denn die Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde in Unterhaltsfragen beschränkt sich auf einvernehmliche Konstellationen (Genehmigung von Unterhaltsverträgen); bei einer Unterhaltsklage wäre dann die Zuständigkeit auch für die anderen Kinderbelange an das Familiengericht als Zivilgericht übergegangen (Art. 298d Abs. 3 ZGB und 304 Abs. 2 ZPO). Die Frage der Zuständigkeit der Vorinstanz wird von den Parteien im Beschwerdeverfahren nicht aufgeworfen und gemäss BGE 145 III 436 ist der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (in ihrem eigentlichen Zuständigkeitsbereich, wobei aber eine Kompetenzattraktion an das Unterhaltsgericht hätte stattfinden sollen) auch nicht nichtig.

1.2.3.

Schwerwiegender erscheint, dass die Gerichtspräsidentin den Entscheid als Einzelrichterin anstatt zusammen mit zwei Fachrichtern in Dreierbesetzung gefällt hat. Dies wäre gemäss § 24 Abs. 2 lit. a EG ZGB nur bei Einigkeit der Eltern zulässig gewesen, was bezüglich der Phase ab dem Kindergarten Eintritt der Betroffenen gerade nicht der Fall ist.

1.2.4.

Es ist daher zu prüfen, ob daraus auf die Nichtigkeit des Entscheids der Gerichtspräsidentin des Familiengerichts Brugg vom 4. Januar 2023 zu schliessen ist.

Fehlerhafte Entscheide sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeiten der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 129 I 361 E. 2.1; BGE 139 II 243 E. 11.2 je mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 5A_369/2008 vom 9. Juli

2008 E. 2.4). Nach der Praxis stellt die funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einen schwerwiegenden Mangel und damit einen Nichtigkeitsgrund dar, ausser der verfügenden Behörde komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu oder der Schluss auf Nichtigkeit verträge sich nicht mit der Rechtssicherheit (BGE 127 II 32 E. 3g; BGE 129 V 485 E. 2.3 je mit weiteren Hinweisen).

Die Gerichtspräsidentin war nach dem Gesagten (vgl. E. 1.2.3.) als Einzelrichterin für den Entscheid über die Obhut bei Uneinigkeit der Eltern sachlich nicht zuständig. Dies stellt einen schwerwiegenden Mangel dar. Allerdings wäre bei Nichtigkeit des Entscheids die Rechtssicherheit im vorliegenden Fall ernsthaft gefährdet. Zudem ist einerseits auch der Umstand zu berücksichtigen, dass sich die Parteien vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen und dieses vorbehaltlos weitergeführt haben (vgl. dazu BGE 145 III 436 E. 4; BGE 136 II 489 E. 3.3) und andererseits wäre, wenn das Verfahren korrekt an das Familiengericht als Zivilgericht übergegangen wäre, der Entscheid über die Obhut ohnehin in Einzelrichterkompetenz gefällt worden (vgl. § 6 Abs. 1 lit. a EG ZPO i.V.m. Art. 295 ZPO). Der angefochtene Entscheid ist daher – trotz schwerem Mangel – nicht nichtig.

1.3.

Der Beschwerdeführer ist als Vater der Betroffenen gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB beschwerdelegitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.4.

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, nachfolgend: BBl 2006 7001 ff., S. 7083).

1.5.

Obschon im Beschwerdeverfahren neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel grundsätzlich ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO), gilt diese Novenschränke nicht bei Kinderbelangen (vgl. Art. 296 Abs. 1 ZPO; BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Noven sind daher – entgegen den Ausführungen der Mutter – bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen (vgl. Art. 229 Abs. 3 ZPO; BGE 142 III 413 E. 2.2.6; Urteil des Bundesgerichts 5A_790/2016 vom 9. August 2018 E. 3.1).

2.

2.1.

Umstritten ist, ob das Familiengericht Brugg die elterliche Obhut über die Betroffene ab Eintritt in den Kindergarten zu Recht der Mutter alleine zugeteilt hat (vgl. Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids).

2.2.

Der Begriff "Obhut" bezieht sich auf die effektive Betreuung des Kindes. Wird den Eltern die gemeinsame elterliche Sorge belassen bzw. erteilt, kann die Kindesschutzbehörde entweder einem Elternteil die alleinige Obhut zuteilen oder die alternierende Obhut beider Elternteile festlegen (SCHWENZER/COTTIER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Auflage 2022, N. 4 zu Art. 298 ZGB). Massgebendes Kriterium für die Obhutszuteilung ist das Kindeswohl. Die Interessen der Eltern haben in den Hintergrund zu treten. Weitere wesentliche Kriterien sind die persönliche Beziehung zwischen Kind und Eltern, deren Erziehungsfähigkeit und Disponibilität für eine persönliche Betreuung sowie ihre Bereitschaft, die Kontakte zum anderen Elternteil zu fördern; es ist jene Lösung zu wählen, welche die beste Gewähr für eine harmonische Entfaltung in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht bietet. Sind Erziehungsfähigkeit und Betreuungsverhältnisse der Eltern gleichwertig, kommt der Stabilität der Verhältnisse besonderes Gewicht zu; es gilt unnötige Veränderungen im örtlichen und sozialen Umfeld der Kinder zu vermeiden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_985/2014 vom 25. Juni 2015 E. 3.2.1; SCHWENZER/COTTIER, a.a.O., N. 5 zu Art. 298 ZGB).

2.3.

Die Vorinstanz erwog, die alternierende Obhut sei spätestens mit dem Eintritt der Betroffenen in den Kindergarten im Sommer 2023 aufgrund der geographischen Distanz zwischen den Wohnsitzen der Eltern nicht mehr praktikabel, und prüfte in der Folge die Obhutszuteilung anhand der vorstehend dargelegten Kriterien. Sie kam zum Schluss, dass beide Eltern erziehungsfähig seien und beide ihre Sorgfalts-, Pflege- und Erziehungsverantwortung wahrnehmen würden. Die Betroffene habe zu beiden Elternteilen einen verlässlichen und regelmässigen Kontakt. Sodann sei bei beiden Elternteilen von einer eingeschränkten Bindungstoleranz auszugehen, wobei es grundsätzlich keine Anhaltspunkte dafür gebe, dass der effektive Kontakt zum anderen Elternteil im Rahmen des Besuchsrechts an sich nicht toleriert würde. Ausschlaggebend für die Obhutszuteilung war gemäss der Vorinstanz das Kriterium der Stabilität des Betreuungs- und Beziehungsumfelds. Diesbezüglich hielt die Vorinstanz fest, die Betreuungssituation erscheine sowohl beim Vater als auch bei der Mutter geeignet. Es bestehe ein leichter Vorteil zugunsten der Mutter, da sie über fixe Einsatzzeiten verfüge, die Arbeitgeberin sich auf die Bedürfnisse der Mutter einlasse und sich die externe Betreuungsmöglichkeit in unmittelbarer Nähe zum Arbeits- und Wohnort der Mutter befinde. Aufgrund der bisher gelebten Betreuung

durch die Mutter (und Grosseltern mütterlicherseits) erscheine eine Obhut zuteilung an die Mutter unter dem Blickwinkel der Stabilität eher dem Kindeswohl zu entsprechen. Dies ermögliche der Betroffenen in ihrem gewohnten Umfeld mit den gewohnten Betreuungspersonen zu verbleiben. Bei einer alleinigen Zuteilung der Obhut an den Vater wäre der Kontakt zwischen der Betroffenen zur Halbschwester und den Cousins und Cousins massiv eingeschränkt. Überdies mache der Vater keinen Anschein, D._____ den Zugang zu ihrer Halbschwester ausserhalb der Besuchswochenenden zu ermöglichen (vgl. E. 4.4 des angefochtenen Entscheids).

2.4.

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, die Situation habe sich seit Januar 2023 verändert, weshalb der leichte Vorteil der Obhut bei der Mutter nun nicht mehr gegeben sei. Die Situation beim Beschwerdeführer sei im Vergleich nun eindeutig besser. So sei die Grossmutter mütterlicherseits verstorben und der Betroffenen fehle damit eine wichtige Betreuungsperson. Der Grossvater mütterlicherseits habe noch nie gehütet und werde es auch nie tun. Die neue Arbeitsstelle der Mutter befinde sich 17 km südöstlich von Q._____. Die in Q._____ eng nebeneinander liegenden Standorte von Wohnen, Arbeiten, Kita und Grossmutter würden nicht mehr existieren. Keinen Ausschlag zu Gunsten der Obhut durch die Mutter könne der Umstand sein, dass die Halbschwester der Betroffenen auch bei der Mutter wohne. Die Halbschwester sei deutlich älter und gehe in eine Tagesschule. Der Kontakt unter den Geschwistern halte sich daher in Grenzen. Die Cousins mütterlicherseits seien ebenfalls älter und lebten in S._____. Die Betroffene habe keine Beziehung zu ihnen und sie dürften in die Beurteilung der Obhut nicht einbezogen werden. Beim Beschwerdeführer sei die Situation hingegen günstig: Er habe ein flexibles Arbeitspensum, der Kindergarten sei in der Nähe (oder gut per Bus erreichbar) und Hilfspersonen seien verfügbar (Grosseltern ganz in der Nähe und Lebenspartnerin mit vier Kindern im gleichen Dorf). Dazu kommen, dass die Betroffene von der Mutter im Zimmer eingeschlossen werde, "wenn diese Männer gegen TG horizontal bediene". Die Betroffene müsse dann im Zimmer urinieren.

2.5.

Die Mutter bringt dagegen vor, entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers liege nach wie vor ein stabiles Betreuungsnetz vor. Die Grossmutter mütterlicherseits sei bereits im Oktober 2022 verstorben und seither nehme der Grossvater mütterlicherseits die Betreuung der Betroffenen alleine wahr. Die Beschwerdeführerin habe zwischenzeitlich die Arbeitsstelle gewechselt, um noch eine bessere Vereinbarkeit von Betreuung der Betroffenen und ihrer Arbeit bewerkstelligen zu können. Sie arbeite aktuell als Seniorenbetreuerin bei der [...] in [...]. Sie arbeite von Montag bis Donnerstag jeweils von 8.30 bis 11.30 Uhr und von 13.00 Uhr bis 19.00 Uhr, sowie Samstag und Sonntag jedes zweite Wochenende ohne Zeitlimit. Das Betreuungssystem der Betroffenen bestehe aus den Kindergarten-

und Kitazeiten der Betroffenen, der persönlichen Betreuung durch die Mutter, wenn sie nicht arbeite, und der Betreuung der Betroffenen durch ihren Grossvater mütterlicherseits bei Bedarf. Es liege in der Natur der Sache, dass sich diesbezüglich keine starren, unverrückbaren stets zur gleichen Zeit startenden und endenden Betreuungszeiten manifestieren könnten. Solche Betreuungssysteme, welche sämtliche berufstätige Eltern kennen und leben würden, würden in keiner Art und Weise dem Kindeswohl entgegenstehen. Die behaupteten angeblichen Aussagen der Betroffenen gegenüber den vier Kindern der Lebenspartnerin des Beschwerdeführers sowie der Vorwurf des angeblichen Freiheitsentzugs der Betroffenen während des angeblichen Geschlechtsverkehrs der Mutter würden bestritten und als haltlose, unsachliche Rundumschläge gegen die Mutter angesehen. Solche Behauptungen seien im vorinstanzlichen Verfahren durch den Beschwerdeführer weder thematisiert bzw. eingebracht worden. Dies wäre zu erwarten gewesen, wenn er ernsthaft eine Kindeswohlgefährdung der Betroffenen durch das Verhalten der Mutter angenommen hätte.

3.

3.1.

Vor Obergericht wird zwar die Feststellung der Vorinstanz, beide Eltern seien grundsätzlich erziehungsfähig, nicht explizit bestritten, aber dennoch scheint der Beschwerdeführer mit den Vorwürfen gegenüber der Mutter, sie würde die Betroffene manchmal ins Zimmer einsperren, u.a. auch währenddem sie sich prostituiert habe, darauf abzielen, die Erziehungsfähigkeit der Mutter in Frage zu stellen. Mit dem Vorwurf der Prostitution wird die Mutter moralisch diskreditiert gestellt. Es bestehen allerdings keine objektiven Anhaltspunkte dafür, dass die Mutter ihre Erziehungs- und Betreuungsverantwortung gegenüber der Betroffenen dadurch nicht wahrgenommen hat. Der entsprechende Vorwurf wurde vom Beschwerdeführer auch während des vorinstanzlichen Verfahrens zu keinem Zeitpunkt erwähnt. Zudem schildert die Beschwerdeführerin glaubhaft, sich nur während eines kurzen Zeitraums von Oktober 2020 bis April 2021 aufgrund von finanziellen Nöten gegen Entgelt angeboten zu haben. Des Weiteren sind auch die Erklärungen der vier Kinder der Lebenspartnerin des Beschwerdeführers bezüglich Einsperren der Betroffenen durch die Mutter kritisch zu würdigen und nicht geeignet, der Mutter die Erziehungsfähigkeit abzusprechen, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Die vorinstanzlichen Abklärungen haben ergeben, dass beide Elternteile in der Lage sind, die Bedürfnisse der Betroffenen zu erkennen, sie zu versorgen und zu betreuen sowie erzieherisch angemessen auf die kindlichen Bedürfnisse einzugehen (vgl. act. 303 ff. in KEKV.2020.74). Hiervon ist weiterhin auszugehen.

3.2.

Unbestritten ist, dass die Betroffene zu beiden Elternteilen eine persönliche Beziehung hat und sich bei beiden wohl fühlt (vgl. act. 303 ff. in

KEKV.2020.74). Die Bindungstoleranz ist bei beiden Elternteilen leicht eingeschränkt, aber noch ausreichend gegeben. Beiden Eltern ist die wichtige Rolle des anderen im Leben der Betroffenen bewusst und sie konnten sich bis zum Kindergarteneintritt im Sommer 2023 stets über die Aufteilung der Betreuung der Betroffenen einvernehmlich einigen (vgl. act. 318 in KEKV.2020.74).

3.3.

Strittig ist hingegen der von der Vorinstanz zugunsten der Mutter festgehaltene leichte Vorteil bezüglich der Betreuungssituation und der Stabilität der Verhältnisse.

3.3.1.

Die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, spielt hauptsächlich dann eine Rolle, wenn spezifische Bedürfnisse des Kindes eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil selbst in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw. kaum zur Verfügung stünde; ansonsten ist von der Gleichwertigkeit von Eigen- und Fremdbetreuung auszugehen (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.6.3 und E. 4.7).

Vorliegend ist der Beschwerdeführer mit einem Pensum von ca. 80 % selbständig erwerbstätig (vgl. Beschwerde S. 3). Die Mutter ist teilzeit als Seniorenbetreuerin angestellt. Beide Eltern sind aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit auf eine Fremdbetreuung angewiesen. Zwischenzeitlich hat die Mutter ihre Arbeitsstelle gewechselt (vgl. Beschwerdeantwort vom 7. September 2023 S. 6). Der eingereichte provisorische Arbeitsplan für die Monate September und Oktober 2023 (vgl. Beschwerdeduplikbeilage Nr. 15) zeigt, dass sich die neue Arbeitstätigkeit der Mutter nach wie vor gut mit der Betreuung der Betroffenen vereinbaren lässt. Der Beschwerdeführer wendet des Weiteren ein, die Betreuung der Betroffenen entspreche nach dem Tod der Grossmutter mütterlicherseits, die eine wichtige Betreuungsperson gewesen sei, nicht mehr dem Kindeswohl (vgl. Beschwerde S. 4). Inwiefern jedoch das Betreuungskonzept der Mutter mit Kindergarten, Kita, persönlicher Betreuung durch die Mutter und bei Bedarf durch den Grossvater dem Kindeswohl entgegensteht, bringt der Beschwerdeführer nicht substantiiert vor. Nicht stichhaltig ist sein Argument einer fehlenden Regelmässigkeit der Betreuung insbesondere durch den Grossvater mütterlicherseits und der frühen Aufstehzeit der Betroffenen. Das Kriterium der persönlichen Betreuung spricht somit nicht gegen die Zuteilung der Obhut an die Mutter.

Der Beschwerdeführer bekräftigt, seine Arbeitszeiten als Selbständigerwerbender frei einteilen zu können. Er könne bei der Betreuung der Betroffenen auf die Hilfe der Grosseltern väterlicherseits, welche in der Nähe wohnten, und seiner Lebenspartnerin, welche im gleichen Dorf wohne und vier Kinder habe, zählen (vgl. Beschwerde S. 3 f.).

Sowohl dem Beschwerdeführer als auch der Mutter ist das Kriterium der persönlichen Betreuung nicht abzusprechen. Entgegen der Befürchtung des Beschwerdeführers bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Verlust der Grossmutter mütterlicherseits zu einer kindswohlgefährdenden Situation geführt hat. Das Betreuungskonzept der Mutter scheint sich vielmehr bewährt zu haben. Aus Sicht des Obergerichts sind daher nach wie vor sowohl die Mutter als auch der Vater in der Lage, die Betreuung und Versorgung der Betroffenen zu gewährleisten.

3.3.2.

Sind die Erziehungsfähigkeit und Betreuungsverhältnisse der Eltern gleichwertig, kommt der Stabilität der Verhältnisse besonderes Gewicht zu. Es gilt, unnötige Veränderungen im örtlichen und sozialen Umfeld des Kindes zu vermeiden (vgl. E. 2.2 hiervor). Die Vorinstanz hat das Kriterium der Stabilität entscheidungsrelevant gewichtet.

In Bezug auf die Konstanz des sozialen Umfelds bringt der Beschwerdeführer zu Recht vor, die Beziehung der Betroffenen zu ihrer Halbschwester D._____ und zu den Cousins und Cousinen dürfe keinen Ausschlag zu Gunsten der mütterlichen Obhut machen. Die Cousins und Cousinen wohnen nicht in unmittelbarer Nähe. Seit der Einbindung der Betroffenen ins Schulsystem dürfte sich aus zeitlichen Gründen auch der Kontakt zu ihnen reduziert haben. Jedenfalls kann ihre Beziehung und deren Aufrechterhaltung für die Obhutsuteilung nicht ausschlaggebend sein. Zwischen der Betroffenen und ihrer Halbschwester besteht ein grosser Altersunterschied von 11 Jahren. Zweifellos bestehen zwischen den Geschwistern somit unterschiedliche Bedürfnisse und verschiedene emotionale Bindungen. Sie befinden sich in unterschiedlichen Lebensphasen. Die 16-jährige Halbschwester besucht zudem aufgrund des Sonderschulbedarfs eine Tagessonderschule, weswegen sie unter der Woche ohnehin den ganzen Tag abwesend ist. Die Beziehung zwischen der Betroffenen und ihrer Halbschwester ist demnach für die Beurteilung der Obhutsuteilung nicht entscheidungswesentlich. Jedoch ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass die Aufrechterhaltung der Beziehung zwischen der Betroffenen und ihrer Halbschwester bei einer Alleinzuteilung der Obhut an den Vater deutlich erschwert wäre, da das Verhalten des Vaters keinen Anschein macht, der Betroffenen den Zugang zu ihrer Halbschwester ausserhalb der Besuchswochenenden zu ermöglichen.

Der Beschwerdeführer fordert bei der Beurteilung der Obhutsuteilung einen Einbezug der Beziehungen der Betroffenen zu den vier Kindern seiner Partnerin. Er führt aus, die Beziehungen der Betroffenen zu diesen Kindern sei eng, der Altersunterschied klein und sie würden alle im gleichen Dorf wohnen (vgl. Beschwerde S. 4). Der Altersunterschied zu diesen vier Kin-

dern beträgt 5,10, 11 bzw. 13 Jahre. Genau wie bei der Halbschwester unterscheiden sich somit die Interessen und Bedürfnisse dieser vier Kinder von jenen der Betroffenen, so dass ihre Beziehung bei der Beurteilung der Obhut nicht wesentlich ist.

Der Eintritt in den Kindergarten in Q._____ im Sommer 2023 hatte für die Betroffene eine Änderung ihres Wochen- und Tagesablaufs, eine gewisse Alltagsstruktur sowie eine Konstanz in ihrer Betreuung zur Folge. Bedingt durch den Eintritt ins Schulsystem, befinden sich die primären sozialen Kontakte der Betroffenen in Q._____. Wie bereits ausgeführt, bietet die Mutter nebst dem Kindergarten die geeigneten Betreuungsstrukturen, um der Betroffenen ein stabiles Umfeld zu gewährleisten. Es sind für die Betroffene keine Nachteile auszumachen, die ihr unter der Obhut der Mutter drohen könnten. Daran vermögen auch die unsubstantiierten Behauptungen der Kinder der Partnerin des Beschwerdeführers (vgl. Beschwerdeantwortbeilage), welche darauf abzielen, das schulische und soziale Umfeld in Frage zu stellen, nichts zu ändern. Diesbezüglich ist nicht auszuschliessen, dass die angeblichen Aussagen der fünfjährigen Betroffenen, wonach sie in der Kita von den anderen Kindern geschlagen werde und sich dort nicht wohl fühle sowie ihre Schwester D._____ böse zu ihr sei, zumindest teilweise vom Beschwerdeführer bewusst oder unbewusst induziert sind oder aber aus dem Loyalitätskonflikt herrühren, weshalb solche Aussagen – sofern diese überhaupt erfolgt sind – sehr zurückhaltend zu würdigen sind.

Eine Zuteilung der Obhut an den Vater würde eine grosse Veränderung für die Betroffene bedeuten, insbesondere würde dies einen Schulwechsel bedingen. Die Betroffene würde aus dem mittlerweile vertrauten schulischen Umfeld sowie dem bewährten Betreuungsumfeld herausgelöst und müsste sich auf ein neues soziales Umfeld sowie neue Betreuungspersonen einlassen. Im Lichte der Stabilität und Kontinuität der Verhältnisse ist es daher nicht angebracht, die Betroffene aus ihrer gewohnten Umgebung herauszureissen. Eine Änderung der momentanen Verhältnisse erscheint mit Blick auf das Kindeswohl nicht angezeigt. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Obhut der Mutter zuteilte. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

4.1.

Ausgangsgemäss sind die obergerichtlichen Verfahrenskosten gemäss § 38 Abs. 3 EG ZGB i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Der Beschwerdeführer hat der Mutter sodann ihre Parteikosten für das Beschwerdeverfahren zu ersetzen.

4.2.

Für das Beschwerdeverfahren vor der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau ist von einer Grundentschädigung von Fr. 2'700.00 auszugehen (§ 8 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 lit. b AnwT). Diese ist wegen der im Grundhonorar inbegriffenen und vorliegend wegfallenden Teilnahme an einer Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) um 20 % auf Fr. 2'160.00 zu kürzen. Die zusätzliche Eingabe der Mutter vom 6. Oktober 2023 wird gestützt auf § 6 Abs. 3 AnwT mit einem Zuschlag von 10 % berücksichtigt. Ein Abzug für das Rechtsmittelverfahren entfällt, weil die Mutter in erster Instanz noch nicht anwaltlich vertreten war. Unter Berücksichtigung des pauschalen Auslagenersatzes von 3 % (Fr. 72.90; § 13 Abs. 1 AnwT) und der Mehrwertsteuer von 7,7 % (Fr. 192.70) ergibt sich für die Rechtsvertreterin der Mutter eine Entschädigung von Fr. 2'695.60.

4.3.

Das Gesuch der Mutter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beordnung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin ist mit dem vorliegenden Ausgang des Beschwerdeverfahrens gegenstandslos geworden, zumal keine Anhaltspunkte dafür vorliegen und von der Mutter auch nicht vorgebracht wird, dass eine ihr zugesprochene Parteientschädigung nicht einbringlich sein könnte (vgl. WUFFLI/FUHRER, Handbuch der unentgeltlichen Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019, Rz. 946; Entscheidung des Bundesgerichts 4A_112/2018 vom 20. Juni 2018 E. 1.2.3).

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 1'500.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Mutter eine Parteientschädigung von Fr. 2'695.60 (inkl. Auslagen und MwSt.) für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen.

4.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird zufolge Gegenstandslosigkeit von der Kontrolle abgeschrieben.