

XBE.2023.68

Art. 3

Entscheid vom 22. Januar 2024

Besetzung	Oberrichterin Merkofer, Präsidentin Oberrichter Lindner Oberrichter Holliger Gerichtsschreiberin Gloor
-----------	---

Beschwerde- führer / Vater	A. _____, [...]
-------------------------------	---------------------------

Betroffene Person	B. _____, [...]
----------------------	---------------------------

Beiständin: C._____, [...]

Mutter	D. _____, [...]
--------	---------------------------

Betreff	Rechtsverweigerung / Rechtsverzögerung
---------	--

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entnimmt den Akten:

1.

B._____ (nachfolgend: Betroffener), geboren am tt.mm.2008, ist der Sohn der geschiedenen Eltern D._____ (nachfolgend: Mutter) und A._____ (nachfolgend: Vater / Beschwerdeführer). Der Betroffene steht unter der gemeinsamen elterlichen Sorge und der Obhut der Mutter.

2.

2.1.

Im Rahmen des Eheschutzverfahrens der Eltern des Betroffenen wurde für diesen mit Entscheid des Familiengerichts Aarau vom 5. Juli 2018 (SF.2017.63) insbesondere eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB zur Organisation, Regelung und Begleitung des Besuchsrechts errichtet (act. 1 f. in KEMN.2018.774).

2.2.

Im Rahmen des Scheidungsverfahrens wurde über die Eltern ein Erziehungsfähigkeitsgutachten von Dr. F._____ vom 25. Januar 2021 eingeholt. Mit Urteil des Familiengerichts Aarau vom 18. Juni 2021 (OF.2018.92) wurde die Ehe der Eltern sodann geschieden und der Betroffene unter der gemeinsamen elterlichen Sorge belassen sowie unter die Obhut der Mutter gestellt. Die dagegen erhobene Berufung des Vaters wies das Obergericht mit Urteil vom 12. Juli 2022 ab (ZOR.2022.7). Mit Urteil 5A_555/2022 vom 4. August 2022 trat das Bundesgericht auf die vom Vater gegen dieses Urteil des Obergerichts betreffend die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege erhobene Beschwerde nicht ein.

2.3.

Mit Eingabe vom 31. März 2022 reichte der Vater dem Familiengericht Aarau eine Beschwerde gegen die Beiständin ein und beantragte einen Beistandswechsel (act. 1 ff. in KEMF.2022.19). Mit Entscheid vom 6. Mai 2022 wies der Gerichtspräsident des Familiengerichts Aarau das Gesuch ab (act. 105 ff. in KEMF.2022.19). Die vom Vater dagegen erhobene Beschwerde wies die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau mit Entscheid vom 12. Januar 2023 (XBE.2022.52) ab, sofern darauf eingetreten werden konnte.

2.4.

Mit Schreiben vom 6. Januar 2022 reichte der Vater dem Familiengericht Aarau eine Gefährdungsmeldung betreffend den Betroffenen ein, in welchem er unter anderem beantragte, dem Betroffenen sei es zu erlauben, bei seinem Vater zu leben (act. 1 ff. in KEMN.2022.27). Nach entsprechenden Abklärungen erkannte das Familiengericht Aarau mit Entscheid vom

14. Februar 2023 die unveränderte Weiterführung der für den Betroffenen bestehenden Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB (act. 152 ff. in KEMN.2022.27). Dieser, den Parteien im Dispositiv zugestellte Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

2.5.

Mit Eingabe vom 24. Februar 2023 reichte der Vater beim Familiengericht Aarau eine Aufsichtsbeschwerde gegen die Beiständin ein, mit welcher er insbesondere auch um eine andere Obhutszuteilung ersuchte (act. 1 ff. in KEMF.2023.5 bzw. KEMN.2023.167). Das Familiengericht Aarau eröffnete daraufhin ein Verfahren betreffend "Beaufsichtigung Beistand/Beschwerde" (KEMF.2023.5) sowie ein Verfahren betreffend "Änderung einer Massnahme" (KEMN.2023.167). Mit Entscheiden vom 25. Oktober 2023 trat der Gerichtspräsident des Familiengerichts Aarau auf das sinngemässe Begehren um Änderung einer Massnahme nicht ein (act. 148 f. in KEMN.2023.167) und wies die Beschwerde gegen die Beiständin ab (act. 135 f. in KEMF.2023.5).

2.6.

2.6.1.

Mit Beschwerde vom 21. März 2023 wegen "Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung" wandte sich der Vater an die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau und beantragte sinngemäss die Überprüfung des Erziehungsfähigkeitsgutachten vom 25. Januar 2021, die Einholung eines Zweitgutachtens und die Obhutszuteilung des Betroffenen an den Vater (XBE.2023.33).

2.6.2.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau trat mit Entscheid vom 31. Juli 2023 auf diese Beschwerde des Vaters nicht ein (XBE.2023.33). In Erwägung 2.2.3 dieses Entscheids wurde dargelegt, dass für eine allfällige Neuzuteilung einer in einem Scheidungsurteil geregelten Obhut weder die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde als erste Instanz noch die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts als zweite Instanz zuständig sind.

2.6.3.

Auf die gegen den Entscheid der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau vom 31. Juli 2023 erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 20. September 2023 nicht ein (5A_679/2023).

2.7.

Ein Gesuch des Beschwerdeführers um Zustimmung zu einer erneuten Autismus-Spektrum-Störung-Abklärung des Betroffenen wies das

Familiengericht Aarau mit Entscheid vom 26. Oktober 2023 ab (act. 86 f. KEKV.2023.82).

2.8.

Mit Eingabe vom 25. August 2023 reichte der Beschwerdeführer beim Familiengericht Aarau eine erneute Beschwerde gegen die Beiständin ein, welche der Präsident des Familiengerichts Aarau mit Entscheid vom 18. Oktober 2023 abwies (act. 1 ff. in KEMN2043.42)

3.

3.1.

Mit Beschwerde vom 4. September 2023 betreffend Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung wandte sich der Vater (nachfolgend: Beschwerdeführer) erneut an das Obergericht des Kantons Aargau und beantragte, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Aarau solle Massnahmen anordnen, um das Erziehungsfähigkeitsgutachten vom 21. Januar 2021 [recte: 25. Januar 2021] zu überprüfen.

3.2.

Nach Erläuterung der Rechtslage durch den Instruktionsrichter mit Schreiben vom 12. September 2023 hielt der Beschwerdeführer an seiner erneut gegen das Familiengericht Aarau als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde gerichteten Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde vom 4. September 2023 fest.

3.3.

Nach Zustellung der Kostenvorschussverfügung vom 25. September 2023 reichte der Vater mit Eingabe vom 5. Oktober 2023 ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ein.

3.4.

Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 26. Oktober 2023 auf eine Vernehmlassung unter Hinweis auf die einverlangten kindeschutzrechtlichen Dossiers.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz zieht in Erwägung:

1.

Sinngemäß erachtet der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vom 4. September 2023 das von Dr. F._____ vom 21. Januar 2021 [recte: 25. Januar 2021] erstellte Gutachten als falsch. Er suche seit Erstattung dieses Gutachtens nach Möglichkeiten, dieses überprüfen zu lassen. Er habe bereits am 23. August 2022 beim Familiengericht Aarau ein Gesuch um eine Zweitmeinung gestellt. Seitdem erkundige er sich einmal monatlich telefonisch beim Familiengericht Aarau nach dem Stand seines Antrags auf eine Zweitmeinung. Die Antwort sei immer die gleiche, er müsse sich gedulden. Das Familiengericht Aarau verletze seine ihm im Zusammenhang mit einem Gutachten zustehenden Rechte gemäss Art. 185 - 188 ZPO und lasse das Gutachten bzw. seine Erziehungsfähigkeit nicht überprüfen.

2.

2.1.

Gemäss Art. 450a Abs. 2 ZGB kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung Beschwerde geführt werden. Zuständig für Beschwerdeverfahren wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ist die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts als einzige Beschwerdeinstanz (§ 41 Abs. 1 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).

2.2.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau hat bereits in ihrem Entscheid vom 31. Juli 2023 (XBE.2023.33) erwogen, das Scheidungsurteil des Familiengerichts Aarau vom 18. Juni 2021 – das nach Ansicht des Beschwerdeführers auf einem falschen Gutachten beruhe – sei in Rechtskraft erwachsen und das Familiengericht in seiner Funktion als Kindesschutzbehörde gar nicht zuständig, ein Scheidungsurteil abzuändern. Als Folge sei auch die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts zur Behandlung der Rechtsverweigerung- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht zuständig (Erw. 2.2).

2.3.

Soweit der Beschwerdeführer mit der Rechtsverweigerung- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde vom 4. September 2023 sinngemäß abermals Massnahmen zur Abänderung der mit Scheidungsurteil festgesetzten Obhutszuteilung über den Betroffenen beantragt, ist darauf nicht einzutreten.

Wie bereits im rechtskräftigen Entscheid der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts vom 31. Juli 2023 erwähnt, ist zur Änderung eines Scheidungsurteils nicht die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zuständig, weshalb die erneut angerufene Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts für die Beurteilung einer solchen Beschwerde ebenfalls nicht zuständig ist (vgl. Erw. 2.2 hiervor; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5A_679/2023 vom 20. September 2023 Erw. 2 und 3).

2.4.

Sofern der Beschwerdeführer mit seiner Rechtsverweigerung- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde vom 4. September 2023 dahingegen nunmehr keine Abänderung des Scheidungsurteils, sondern einzig und allein die Überprüfung des Erziehungsfähigkeitsgutachtens bewirken möchte, ist darauf ebenfalls nicht einzutreten. Will der Beschwerdeführer das Scheidungsurteil derzeit nicht abändern und macht er auch keine Kindes- oder erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen, sondern einzig und allein die Überprüfung des Gutachtens geltend, fehlt es ihm dazu an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse, weshalb die Vorinstanz auf ein entsprechendes Gesuch nicht hätte eintreten können. Eine Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hat weder Gutachten einzuholen noch zu überprüfen, solange dies nicht der Beurteilung von konkret geltend gemachten Kindes- oder Erwachsenenschutzmassnahmen dienen soll.

Letztlich hätte die Vorinstanz als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde auf ein Gesuch um Überprüfung des Gutachtens auch nicht eintreten können, wenn der Beschwerdeführer damit die Wiederherstellung seines «Rufs» bewerkstelligen will (vgl. allenfalls in diesem Sinne: Eingabe des Beschwerdeführers vom 21. September 2023). Bei einem solchen Ansinnen handelt es sich weder um eine Kindes- noch um eine Erwachsenenschutzmassnahme. Für die Beurteilung der Reputation des Beschwerdeführers, dessen Ruf mit dem im Scheidungsverfahren erstellten Erziehungsfähigkeitsgutachten geschädigt worden sein soll, ist die Vorinstanz als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nicht zuständig. Ohnehin würde es dem Beschwerdeführer auch an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse fehlen, sofern er mit der Überprüfung des Gutachtens einzig und allein die Wiederherstellung seines Rufs bewerkstelligen will. In einem Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder auch einem Zivilgericht kann nur über rechtliche Fragen entschieden werden. Die Thematik der Erziehungsfähigkeit, woraus sich die geltend gemachte Rufschädigung des Beschwerdeführers ergeben soll, ist keine rechtliche (sondern eine psychologische oder medizinische) Frage. Diese könnte in einem Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder vor einem Zivilgericht lediglich geprüft werden, wenn daraus Rechte abgeleitet werden. Entsprechende aus einer Rufschädigung abgeleitete Rechte, welche nicht die Obhutszuteilung des Betroffenen betreffen (wofür die Kindes- und

Erwachsenenschutzbehörde vorliegend nicht zuständig ist; vgl. Erw. 2.2 und 2.3 hiervor), macht der Beschwerdeführer indessen weder in seiner Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde noch in seinen vorinstanzlichen Eingaben geltend.

Nach Gesagtem ist die Vorinstanz in jedem Fall nicht zur Anordnung von Massnahmen zur Überprüfung des Erziehungsfähigkeitsgutachtens vom 25. Januar 2021 zuständig. Als Folge ist auch die angerufene Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts zur Behandlung der neuerlichen Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde des Beschwerdeführers unzuständig.

3.

3.1.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die auf Fr. 800.00 festzusetzenden obergerichtlichen Prozesskosten zu tragen (§ 38 Abs. 3 EG ZGB i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet.

3.2.

3.2.1.

Der Beschwerdeführer hat mit Eingabe vom 5. Oktober 2023 ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt.

3.2.2.

Eine Person hat gemäss Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 138 III 218 Erw. 2.2.4.).

3.2.3.

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, war die Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde vom 4. September 2023 von vornherein aussichtslos. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher abzuweisen.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz beschliesst:

Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.