

XBE.2024.23

(KEMN.2023.1641)

Art. 54

Entscheid vom 16. Oktober 2024

Besetzung	Oberrichterin Merkofer, Präsidentin Oberrichter Lindner Oberrichter Giese Gerichtsschreiberin B. Gloor
Beschwerde- führerin	A. _____, [...] vertreten durch lic. iur. Philip Schneiter, Rechtsanwalt, [...]
Vater	B. _____, [...] vertreten durch lic. iur. Ismet Bardakci, Fürsprecher, [...]
Betroffene Person	C. _____, [...]
Beiständin	D. _____, [...]
Anfechtungs- gegenstand	Entscheid des Familiengerichts Baden vom 5. Februar 2024
Betreff	Aufhebung einer Massnahme/Änderung einer Massnahme

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entnimmt den Akten:

1.

1.1.

C._____ (nachfolgend: die Betroffene), geboren am tt.mm. 2010, ist die Tochter der geschiedenen Eltern A._____ und B._____. Die Betroffene steht unter der gemeinsamen elterlichen Sorge und unter der Obhut der Mutter.

1.2.

Mit Eingabe vom 11. September 2023 beantragte die Mutter die Aufhebung der bestehenden Kindesschutzmassnahmen, woraufhin das Familiengericht Baden ein entsprechendes Verfahren eröffnete (act. 2 ff.; sofern nichts anderes vermerkt, beziehen sich die nachfolgenden Aktenstellen auf das Geschäft KEMN.2023.1641). Nach Durchführung einer persönlichen Anhörung der Betroffenen am 20. November 2024 (act. 22 ff.) sowie der Eltern und der Beiständin am 24. Januar 2024 (act. 30 ff.) erkannte das Familiengericht Baden am 5. Februar 2024 folgendes (KEMN.2023.1641):

" 1.

Die für die Betroffene bestehende Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird weitergeführt und umfasst neu folgende Aufgabenbereiche:

- die Betroffene und ihre Eltern bezüglich der praktischen Ausübung des Besuchsrechts und den Kontakten mit dem Vater beratend und unterstützend zu begleiten und bei auftretenden Problemen zu vermitteln;
- das Besuchs- und Ferienrecht zu begleiten sowie zu überwachen und sofern nötig die weiteren Modalitäten der Kontakte mit den Eltern zu erarbeiten und sofern nötig festzulegen (z.B. Nachholen der Kontakte);
- für die Betroffene eine Fachperson für Kinder- und Jugendpsychologie zu suchen, welche mit der Betroffenen ihre Beziehung zu den Eltern reflektiert;
- die Termine der Betroffenen bei der Fachperson für Kinder- und Jugendpsychologie aufzugleisen und die Finanzierung sicherzustellen;
- die Einhaltung der erteilten Weisungen zu überwachen.

2.

2.1.

In Abänderung von Dispositiv-Ziff. 3 des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts E._____ vom 12. Juni 2018 gilt bis Ende Mai 2024 folgende Regelung:

Der Vater wird berechtigt erklärt, die Betroffene in den geraden Kalenderwochen am Samstag von 9:00 Uhr bis 21:00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

2.2.

Ab Juni 2024 gilt das Kontaktrecht gemäss Scheidungsurteil des Bezirksgerichts E._____ vom 12. Juni 2018.

3.

Die mit Entscheid des Familiengerichts Baden vom 16. August 2022 (Dispositiv-Ziff. 2 und 3) an die Eltern erteilten Weisungen gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB werden aufgehoben.

4.

4.1.

Der Betroffenen wird gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung erteilt, mindestens halbjährlich Termine bei der Beiständin sowie regelmässige Termine bei einer Fachperson für Kinder- und Jugendpsychologie wahrzunehmen.

4.2.

Den Eltern wird gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung erteilt, gemeinsame Termine bei der Beiständin wahrzunehmen.

5.

Die Beiständin wird aufgefordert, nach 6 Monaten einen Zwischenbericht betreffend Umsetzung/Einhaltung der erteilten Weisungen gemäss Dispositiv-Ziff. 4 hievoreinzureichen.

6.

Auf die Erhebung von Gerichtskosten wird verzichtet.

7.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

8.

Die Beistandsperson wird auf die Haftungsbestimmungen nach Art. 454 Abs. 4 ZGB i.V.m. § 12 Abs. 1 Haftungsgesetz i.V.m. § 64 Abs. 1 und 2 EG ZGB aufmerksam gemacht. Diese lauten wie folgt:

[...]"

2.

2.1.

Gegen diesen ihr am 25. März 2024 in begründeter Ausfertigung zugestellten Entscheid erhob die Mutter (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 24. April 2024 Beschwerde bei der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau und beantragte:

" 1.

Dispositiv-Ziffer 1 dritter und vierter Spiegelstrich und Dispositiv-Ziffer 4.1 des Entscheids des Familiengerichts Baden vom 5. Februar 2024 im Geschäft KEMN.2023.1641 seien aufzuheben.

2.

Unter ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen."

2.2.

Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 22. Mai 2024 (Postaufgabe) auf eine Vernehmlassung unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheids.

2.3.

Mit Beschwerdeantwort vom 21. Juni 2024 beantragte der Vater die kostenfällige 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 Obergerichts des Kantons Aargau als einzige Beschwerdeinstanz (Art. 450 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 41 EG ZGB und § 10 Abs. 1 lit. c EG ZPO sowie § 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.

Die Beschwerdeführerin ist als Mutter der Betroffenen gemäss Art. 450 Abs. 2 ZGB zur Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

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

2.

2.1.

Strittig ist die in Dispositiv-Ziffer 4.1 des angefochtenen Entscheids auferlegte Weisung gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB an die Betroffene, wonach sie regelmässige Termine bei einer Fachperson für Kinder- und Jugendpsychologie wahrzunehmen hat. Die Beschwerdeführerin beantragt in diesem Zusammenhang auch die Aufhebung der diesbezüglichen Aufgaben der Beiständin (Dispositiv-Ziffer 1 Spiegelstrich 3 und 4).

Nicht angefochten ist gemäss der Beschwerde die ebenfalls in Dispositiv-Ziffer 4.1 festgehaltene Weisung an die Betroffene, mindestens halbjährlich Termine bei der Beiständin wahrzunehmen.

2.2.

Die Vorinstanz begründet die Anordnung der Weisung, regelmässige Termine bei einer Fachperson für Kinder- und Jugendpsychologie wahrzunehmen damit, dass die Mutter bereits mit Entscheid des Familiengerichts Baden vom 16. August 2022 (KEMN.2022.817) angewiesen worden sei, dafür besorgt zu sein, dass die Betroffene in regelmässigen Abständen mit einer neutralen Drittperson (bspw. einer Psychologin) über sich und ihre Beziehung zu ihren Eltern sprechen könne. Die Mutter sei der Meinung, diese Weisung eingehalten zu haben, da die Betroffene zum Beispiel mit der Lehrerin oder im Nachhilfeunterricht mit Drittpersonen habe sprechen können. Zu einem Psychologen habe die Mutter die Betroffene nicht gebracht, da diese keine Probleme habe. Gemäss der Vorinstanz sei durch das passive Verhalten der Beschwerdeführerin die Weisung allerdings nicht umgesetzt worden. Aufgrund der seit längerer Zeit stagnierenden Konfliktsituation zwischen den Eltern sowie dem fortgeschrittenen Alter der Betroffenen und dem starken Loyalitätskonflikt, in welchem sie sich befinde, erscheine es künftig angezeigt, vermehrt die Betroffene ins Zentrum der Massnahmen zu stellen, weshalb ihr die Weisung zu erteilen sei, regelmässige Termine bei einer Fachperson für Kindes- und Jugendpsychologie wahrzunehmen.

2.3.

Die Beschwerdeführerin rügt die Notwendigkeit und die Verhältnismässigkeit der Weisung an die Betroffene, regelmässige Termine bei einer Fachperson für Kindes- und Jugendpsychologie wahrzunehmen. Die Betroffene wolle derartige Termine nicht wahrnehmen, weshalb diese Weisung für sie eine Belastung darstelle. Die Entwicklung der 14-jährigen Betroffenen verlaufe äusserst positiv. Sie sei vielseitig interessiert und besuche die zweite Klasse der Bezirksschule. Ihr Ziel sei es, nach der Bezirksschule ins Gymnasium überzutreten. Das Wohl der Betroffenen sei nicht gefährdet und sie stehe auch nicht in einem besonderen Loyalitätskonflikt, wie dies vom Familiengericht unterstellt werde. Das Familiengericht sehe den Loyalitätskonflikt im Umstand, dass die Betroffene den Vater hie und da darum bitte, mit ihr ein Buch oder Vogelfutter kaufen zu gehen und darin, dass sich die Betroffene nicht getraut habe, mit der Mutter konkret über die Ferien mit dem Vater zu sprechen. Die Betroffene stehe nicht unter dem "Einfluss" der Mutter, sondern zeige klar, dass sie sich nicht zum Spielball ihrer Eltern machen lasse. Die angefochtene Weisung sei für die Gestaltung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Vater und der Betroffenen nicht geeignet. Der persönliche Verkehr zwischen dem Vater und der Betroffenen sei in den letzten Jahren so erfolgt, wie es dem Bedürfnis des Vaters und der Betroffenen entsprochen habe. Die Betroffene und der Vater würden sich seit dem 27. Januar 2024 jeden zweiten Samstag sehen. Bis heute habe der Vater der Betroffenen nicht erzählt, dass er wieder verheiratet sei oder mit wem er verheiratet sei. Der Vater habe die Betroffene auch noch nie zu sich (und seiner Ehefrau) nach Hause genommen. Er bringe die Betroffene am Samstag dann auch regelmässig deutlich vor 21 Uhr zur Mutter zurück.

3.

Ist das Wohl des Kindes gefährdet, kann die Kindesschutzbehörde die Eltern oder das Kind ermahnen, ihnen bestimmte Weisungen erteilen oder eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, der Einblick und Auskunft zu geben ist (Art. 307 Abs. 1 und 3 ZGB). Weisungen können verbindlich formuliert werden und sich auf ein Tun oder Unterlassen richten. Dazu kann unter anderem auch die Durchführung einer Therapie oder eine psychologische Begleitung gehören (BREITSCHMID in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Auflage 2022, N. 22 zu Art. 307 ZGB). Kindesschutzmassnahmen orientieren sich stets am Wohl des Kindes und sind in die Zukunft gerichtet. Kindesschutz verlangt daher ein vorausschauendes Handeln der Behörden. Diese sind gehalten, zum frühestmöglichen Zeitpunkt mit gezielten Massnahmen möglichst präventiv die festgestellte Kindswohlgefährdung abzuwenden. Dies ändert freilich nichts daran, dass eine Massnahme stets verhältnismässig und damit auch erforderlich sein muss (AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Berner Kommentar, 2016, N. 271 Vorbem. Art. 307-327c ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5A_765/2016 vom 18. Juli 2017 E. 3 mit Hinweisen).

4.

4.1.

4.1.1.

Im vorliegenden Fall ist aktenkundig, dass die Betroffene aufgrund der hochkonflikthaften Situation der Eltern seit Jahren in einem evidenten Loyalitätskonflikt steht. Die Beschwerdeführerin war bislang die einzige Bezugsperson der Betroffenen, weshalb nicht untypisch ist, dass die Betroffene bewusst oder unbewusst den geäusserten Erwartungen der Beschwerdeführerin zu entsprechen versucht. Das Besuchsrecht wurde in der Vergangenheit nicht wie angeordnet umgesetzt und der elterliche Konflikt beeinträchtigte den ungezwungenen Kontakt zwischen der Betroffenen und ihrem Vater. Allerdings findet ein – wenn auch zeitlich eingeschränkter – Kontakt zwischen dem Vater und der Betroffenen statt. In der Vergangenheit sowie anlässlich der jüngsten Kinderanhörung vom 20. November 2023 führte die Betroffene aus, sie sehe ihren Vater eigentlich sehr regelmässig. Er komme immer jeden zweiten Freitag vorbei. Manchmal sähen sie sich dann auch noch am Samstag, wenn sie mit ihm einkaufen wolle. Beim Vater wolle sie nicht übernachten. Am Freitag sei sie etwa eine Stunde mit ihm zusammen, da sie jeweils noch Hausaufgaben machen müsse, gehe sie selbst wieder in die Wohnung zurück und werde nicht von der Mutter "raufbestellt". Ausserdem habe sie auch noch viele Kolleginnen, mit denen sie was unternehmen möchte und hätte dafür [für Übernachtungen] gar keine Zeit (act. 22 ff.; vgl. auch Gesprächsnotiz der Kinderanhörung vom 8. Juni 2022 in KEMN.2022.817). Der Vater bestätigte ebenfalls, dass regelmässig ein kurzer Kontakt am Freitag und manchmal auch am Samstag stattfinde (act. 32 ff.).

4.1.2.

Von der Fähigkeit zu autonomer Willensbildung eines Kindes hinsichtlich des Besuchsrechts ist ungefähr ab dem zwölften Altersjahr auszugehen (Urteile des Bundesgerichts 5A_400/2023 vom 11. Januar 2024 E. 3.3.3, 5A_699/2021 vom 21. Dezember 2021 E. 6.1; 5A_192/2021 vom 18. November 2021 E. 4.1; 5A_56/2020 vom 17. August 2020 E. 4.1; 5A_111/2019 vom 9. Juli 2019 E. 2.3). Die nun rund 14,5-jährige Betroffene ist somit hinsichtlich der Frage des Besuchsrechts als urteilsfähig zu beurteilen. Sie hat ihren Willen, kein ausgedehnteres Besuchsrecht zu wollen als das bisher praktizierte, in der Vergangenheit bereits vorgebracht (vgl. Gesprächsnotiz der Kinderanhörung vom 8. Juni 2022 in KEMN.2022.817) und an der Kinderanhörung vom 20. November 2023 erneut ausdrücklich bestätigt. Die Willenskundgebung eines Kindes ist nicht das einzige Kriterium für die Beurteilung eines Besuchsrechts und ist stets auch auf ihre Übereinstimmung mit dem Kindeswohl zu überprüfen (Urteil des Bundesgerichts 5A_719/2013 vom 17. Oktober 2014 E. 4.4). Nachdem jedoch im vorliegenden Fall bislang kein ausgedehntes Besuchsrecht mit Übernachtung der Betroffenen beim Vater aufgegleist werden konnte, die Betroffene noch nie beim Vater zuhause war und sein persönliches Umfeld nicht kennt und das aktuell ausgeübte Besuchsrecht gemäss ihren Aussagen ihren Bedürfnissen entspricht, erscheint es für die Zukunft schwierig, die mittlerweile jugendliche Betroffene zu einem ausgedehnteren Besuchsrecht zu zwingen.

4.2.

4.2.1.

Fraglich erscheint, ob angesichts dieser Ausgangslage, eine Weisung an die Betroffene, regelmässige Termine bei einer Fachperson für Kinder- und Jugendpsychologie wahrzunehmen, angemessen erscheint.

4.2.2.

Voraussetzung dafür wäre die Notwendigkeit einer Therapie aufgrund eines psychologischen oder gar psychiatrischen Defizits der Betroffenen und die Bereitschaft der Betroffenen, eine entsprechende Therapie in Anspruch zu nehmen. Die Betroffene äusserte sich anlässlich der Kinderanhörung vom 20. November 2023 dahingehend, dass es ihr gut gehe und sie sich entgegen der Formulierung in der Vorladung für die Kinderanhörung nicht in einer schwierigen Situation befinde (act. 26). Obwohl der Loyalitätskonflikt vorliegend aufgrund des Elternkonflikts offensichtlich ist, ergeben sich aus den Akten keine Hinweise darauf, dass die Betroffene infolgedessen aus psychologischer oder psychiatrischer Sicht in ihrer Entwicklung gefährdet wäre. Die Rückmeldung der Schule, wonach die Betroffene in ihrer emotionalen und sozialen Entwicklung als verzögert eingestuft werden müsse und der Eindruck bestehe, dass sie von der Beschwerdeführerin überbehütet werde und daher viele soziale Kontakte der Betroffenen auf

ein Minimum eingeschränkt seien, wurde vom Beistand lediglich in seinem Rechenschaftsbericht vom 5. Juli 2023 für die Periode vom 1. Juni 2021 bis 30. Juni 2023 wiedergegeben (vgl. Rechenschaftsbericht vom 5. Juli 2023, S. 2, in KEBK.2023.771). Einen schriftlichen und detaillierten Bericht der Schule über die Betroffene wurde diesbezüglich nicht eingeholt. Die mündliche Rückmeldung der Schule gegenüber dem Beistand liegt denn auch schon einige Zeit zurück und gibt keinen aktuellen Eindruck der Betroffenen wieder. Daraus kann somit nicht auf psychologische oder psychische Probleme der Betroffenen geschlossen werden.

4.2.3.

Nach dem Dargelegten ist mangels einer Notwendigkeit einer Therapie-massnahme für die Betroffene eine Weisung zur Wahrnehmung regelmässiger Termine bei einer Fachperson für Kinder- und Jugendpsychologie weder aus dem angefochtenen Entscheid noch aus den Akten indiziert, was jedoch nicht heisst, dass ein Austausch mit einer Fachperson vorliegend nicht hilfreich wäre. Abgesehen von der fehlenden Notwendigkeit für eine Therapie besteht derzeit von Seiten der Betroffenen keine Bereitschaft, eine Beratung bei einer Fachperson für Kinder- und Jugendpsychologie in Anspruch zu nehmen. Zumindest in der Vergangenheit hat die Betroffene jegliche Gespräche mit Beiständen oder anderen Drittpersonen abgelehnt (vgl. Rechenschaftsbericht vom 1. Juni 2021, S. 2, in KEBK.2021.650 und Gesprächsnotiz der Kinderanhörung vom 8. Juni 2022 in KEMN.2022.817). Deshalb ist die angeordnete Weisung auch unter diesem Blickwinkel zum jetzigen Zeitpunkt wenig erfolgsversprechend.

4.3.

Nicht angefochten ist die Weisung an die Betroffene, mindestens halbjährlich Termine bei der Beiständin wahrzunehmen. Diese Weisung erscheint sinnvoll, da die Beiständin damit über das Wohlbefinden der Betroffenen im Bild bleibt und sie die Betroffene bei allfälligen Schwierigkeiten adäquat unterstützen kann. Sollte sich in den halbjährlichen Gesprächen seitens der Betroffenen ein Bedürfnis nach einem Austausch mit einer aussenstehenden und professionellen Fachperson zeigen oder sollten sich künftig Anhaltspunkte für ein Entwicklungsdefizit der Betroffenen ergeben, hat die Beiständin der Betroffenen entsprechende Fachstellen zu vermitteln und/oder eine psychologische Beratung in die Wege zu leiten.

5.

5.1.

Unter den dargelegten Umständen ist die Beschwerde gutzuheissen und die Weisung an die Betroffene gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB, regelmässige Termine bei einer Fachperson für Kinder- und Jugendpsychologie wahrzunehmen, ist aufzuheben. Die Dispositiv-Ziffern 1 und 4.1 des Entscheids des Familiengerichts Baden vom 5. Februar 2024 sind entsprechend anzupassen.

5.2.

Eine psychologische Beratung der Betroffenen wäre im vorliegenden Fall grundsätzlich sinnvoll, um den elterlichen Konflikt aufzuarbeiten und eine nachhaltige Persönlichkeitsentwicklung der Betroffenen zu fördern. Die ursprüngliche Weisung an die Mutter mit Entscheid des Familiengerichts Baden vom 16. August 2022 (KEMN.2022.817), dafür besorgt zu sein, dass die Betroffene in regelmässigen Abständen mit einer neutralen Drittperson (bspw. einer Psychologin) über sich und ihre Beziehung zu ihren Eltern sprechen könne, wurde von dieser nicht umgesetzt, so dass die Vorinstanz mit angefochtenem Entscheid eine entsprechende Weisung direkt an die Betroffene richtete. Eine vollständige Kostenaufgabe an den Vater gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO erscheint unter diesen Umständen nicht angemessen. In Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO rechtfertigt es sich, die obergerichtlichen Verfahrenskosten den Eltern je zur Hälfte aufzuerlegen und sie ihre eigenen Parteikosten tragen zu lassen resp. die Parteikosten wettzuschlagen (§ 38 Abs. 3 EG ZGB i.V.m. Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO).

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet:

1.

In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1 und 4.1 des Entscheids des Familiengerichts Baden vom 5. Februar 2024 wie folgt angepasst:

1.

Die für die Betroffene bestehende Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird weitergeführt und umfasst neu folgende Aufgabenbereiche:

- die Betroffene und ihre Eltern bezüglich der praktischen Ausübung des Besuchsrechts und den Kontakten mit dem Vater beratend und unterstützend zu begleiten und bei auftretenden Problemen zu vermitteln;
- das Besuchs- und Ferienrecht zu begleiten sowie zu überwachen und sofern nötig die weiteren Modalitäten der Kontakte mit den Eltern zu erarbeiten und sofern nötig festzulegen (z.B. Nachholen der Kontakte);
- die Einhaltung der erteilten Weisungen zu überwachen.

4.1

Der Betroffenen wird gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB die Weisung erteilt, mindestens halbjährlich Termine bei der Beiständin wahrzunehmen.

2.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 800.00 werden der Beschwerdeführerin und dem Vater je zur Hälfte, d.h. mit Fr. 400.00, auferlegt und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Der Vater hat die auf ihn entfallenden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 400.00 direkt der Beschwerdeführerin zu ersetzen.

3.

Beide Eltern haben ihre Parteikosten selber zu tragen.