

XBE.2022.17

(KEKV.2021.62/63)

Art. 58

Entscheid vom 20. Oktober 2022

Besetzung Oberrichterin Merkofer, Präsidentin
Oberrichter Lindner
Oberrichterin Vasvary
Gerichtsschreiberin Schwarz

Beschwerde-
führerin / Kindes-
mutter **A.**_____
[...]
unentgeltlich vertreten durch Christian-Georg Keil, Rechtsanwalt,
[...]

Beschwerde-
gegner / Kindes-
vater **B.**_____,
[...]
Beistand: **C.**_____,
[...]
unentgeltlich vertreten durch lic. iur. Miriam Riegger, Rechtsanwältin,
[...]

Betroffene
Person 1 **D.**_____,
[...]

Betroffene
Person 2 **E.**_____,
[...]

Beiständin ad int. für die betroffenen Personen 1 und 2: **F.**_____,
[...]

Anfechtungs-
gegenstand Entscheid des Familiengerichts Zofingen vom 18. Februar 2022

Betreff Regelung Besuchsrecht / Änderung einer Massnahme

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entnimmt den Akten:

1.

1.1.

D., geboren am tt.mm.2017, und E., geboren am tt.mm.2018, sind die Kinder der unverheirateten und getrennt lebenden Eltern A. (nachfolgend: Kindesmutter) und B. (nachfolgend: Kindesvater). E. wurde mit Trisomie 21 und einem Herzfehler geboren und leidet an einer chronischen obstruktiven Bronchitis. Für den Kindesvater besteht eine Beistandschaft. Die Kindesmutter verfügt über das alleinige Sorgerecht.

Mit Entscheid vom 20. März 2019 errichtete das Familiengericht Zofingen für die beiden Kinder eine Erziehungsbeistandschaft, unter anderem mit der Aufgabe, den persönlichen Verkehr zwischen dem Vater und den Kindern zu organisieren und zu überwachen. Gleichzeitig wurde der Kindesvater berechtigt erklärt, seine Söhne jede Woche zwei Stunden am Wohnort der Mutter und in Begleitung einer geeigneten Drittperson aus dem Kreise seiner Familie zu besuchen (vgl. Beschwerdebeilage 4, S. 2).

1.2.

Die gerichtliche Regelung vermochte die Lage nicht lange zu beruhigen. Bereits am 25. März 2019 kam es zu einer Gewalteskalation zwischen den Eltern in Anwesenheit von D. und E.. Auf Antrag der damaligen Beiständin regelte das Familiengericht Zofingen daraufhin das Besuchsrecht neu und berechtigte den Kindesvater mit Entscheid vom 27. November 2019 (KEKV.2019.79/80), seine Söhne alle zwei Wochen zwei Stunden in Begleitung seiner Schwester K. oder in der Institution "Begleitete Besuchstage Aargau (BBT)" zu besuchen (vgl. Beschwerdebeilage 4).

1.3.

Anlässlich der Verhandlung vom 13. Januar 2021 verblieb das Familiengericht Zofingen mit den Parteien so, dass die damals zuständigen Beiständinnen der Kinder und des Kindesvaters versuchen sollten, eine Besuchsregelung zwischen den Kindeseltern zu vereinbaren (vgl. KEKV.2021.11, act. 36, S. 2 / KEKV.2021.12, act. 32, S. 2). Mit E-Mail vom 17. Februar 2021 (KEKV.2021.11/12, act. 3) teilte die damalige Beiständin des Kindesvaters dem Familiengericht Zofingen mit, dass es ihr nicht gelungen sei, eine Besuchsrechtsvereinbarung mit den Kindeseltern zu erarbeiten. Gleichentags meldete die Kindesmutter dem Bezirksgericht Zofingen per E-Mail, dass sie die vereinbarten Termine für die Besuchstage im März sistiere (KEKV.2021.11/12, act. 2).

Mit Entscheid vom 7. April 2021 (KEKV.2021.11/12) passte das Familiengericht den Aufgabenkatalog der Erziehungsbeistandschaft an und beauftragte die Beiständin damit, an den Besuchswochenenden des Vaters an

seinem Wohnort eine Kinderspitem zur medizinischen Versorgung von E. (insbesondere aber nicht abschliessend zur richtigen Einstellung der Medikation vor dem Abendessen und zur Überprüfung, dass der Monitor am Kinderbett richtig angeschlossen ist) zu organisieren und zu installieren. Im Weiteren wurde der Kindesvater dazu berechtigt, sobald die Beiständin die Besuche der Kinderspitem an den Besuchswochenenden des Kindesvaters organisiert und installiert hat, die Kinder alle zwei Wochen von Samstag, 10:00 Uhr, bis Sonntag, 10:00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 22. September 2021 beantragte die Kindesmutter die Ansetzung eines Gerichtstermins zur Neuregelung des Besuchsrechts (KEKV.2021.61/62, act. 2 f.).

2.2.

Mit Stellungnahme vom 13. Oktober 2021 beantragte die damalige Beiständin der Kinder die Aufhebung der Massnahme, da sie diese nicht als zielführend erachte (KEKV.2021.62, act. 15 f. / KEKV.2021.63, act. 24 f.).

2.3.

Am 14. November 2021 reichte die Kindesmutter eine Stellungnahme ein, in derer sie unter anderem die Aufhebung des Besuchsrechts beantragte (KEKV.2021.62, act. 39 / KEKV.2021.63, act. 38).

2.4.

Mit Eingabe vom 16. November 2021 stellte die damalige Beiständin der Kinder den Antrag auf Mandatsträgerwechsel per 1. Dezember 2021 (KEKV.2021.62, act. 41).

2.5.

Nach verschiedenen Abklärungen sowie Anhörung der Eltern am 9. Februar 2022 (vgl. KEKV.2021.62, act. 69 ff / KEKV.2021.63, act. 56 ff.) fällte das Familiengericht Zofingen folgenden Kindesschutz-Entscheid (KEKV.2021.62/63):

" 1.

Der Antrag auf Aufhebung des Besuchsrechts wird abgewiesen. Es wird festgehalten, dass der Entscheid vom 7. April 2021 in Rechtskraft erwachsen ist und es diesen nach wie vor umzusetzen gilt.

2.

Der Bericht der bisherigen Beiständin vom 23. Dezember 2021 wird als Schlussbericht entgegengenommen und genehmigt.

3.

Die bisherige Beiständin L. wird unter bester Verdankung der geleisteten Dienste aus dem Amt entlassen.

4.

Auf die Festsetzung einer Mandatsentschädigung wird verzichtet.

5.

Das Mandat wird per 1. März 2022 **M.**, Sozialarbeiterin und Berufsbeiständin, [...], übertragen.

6.

Die Eltern können **innert 10 Tagen** die Einsetzung eines anderen Beistandes oder einer anderen Beiständin beantragen, wenn gegen die eingesetzte Person Bedenken bestehen.

7.

Die bisherige Mandatsträgerin wird ersucht, mit der neuen Beiständin die Übergabe von Unterlagen und Informationen direkt zu regeln.

8.

Die Beiständin wird gebeten, per 30. Juni 2022 über den Verlauf einen Zwischenbericht zu erstellen und diesen bis zum 30. September 2022 einzureichen.

9.

Die Beiständin wird gebeten, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde unverzüglich über Umstände zu informieren, die eine Änderung der Massnahme erfordern oder ihre Aufhebung ermöglichen (Art. 414 ZGB).

10.

Die übrigen Anträge werden abgewiesen.

11.

Die Gemeinde bevorschusst die Kosten der Kindesschutzmassnahmen. Sie kann diese von den Eltern im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht zurückfordern.

12.

Einer allfälligen Beschwerde wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

13.

Auf die Erhebung von Gerichtskosten wird verzichtet."

3.

3.1.

Gegen vorgenannten ihr in begründeter Ausfertigung am 24. Februar 2022 zugestellten Entscheid (vgl. KEKV.2022.62, act. 98) erhob die Kindesmutter mit Eingabe vom 28. März 2022 Beschwerde bei der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des aargauischen Obergerichts und beantragte:

" 1.

Es sei Ziffer 1 des Dispositivs des Entscheids des Familiengerichts Zofingen vom 18. Februar 2022 aufzuheben.

2.

Es sei dem Kindsvater unter Aufhebung der Besuchsregelung der Ziffer 3 des Entscheids des Familiengerichts Zofingen vom 7. April 2021 ein angemessener und ausgewogener Anspruch auf persönlichen (begleiteten) Verkehr mit den gemeinsamen unmündigen Kindern zu gewähren.

3.

Voraussetzung für die Besuchsausübung sei hierbei die Organisation und Installation einer Kinderspitex zur Gewährleistung der medizinischen Bedürfnisse von E..

4.

Es sei der Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde aufzuheben.

5.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Verfahrensanträge:

Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung des Unterzeichners zum unentgeltlichen Rechtsbeistand zu gewähren."

3.2.

Mit Schreiben vom 4. April 2022 verzichtete das Familiengericht Zofingen auf eine Vernehmlassung unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheids.

3.3.

Am 7. April 2022 (Postaufgabe) reichte der Kindsvater ebenfalls ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin ein.

3.4.

Mit Beschwerdeantwort vom 29. April 2022 beantragte der Kindsvater:

" 1.

Die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge der Beschwerdeführerin vollumfänglich abzuweisen.

2.

Es sei die gemeinsame elterliche Sorge anzuordnen.

3.

Es sei der persönliche Verkehr zwischen dem Kindsvater und seinem Sohn D., [tt.mm.2017], wie folgt zu regeln: Der Kindsvater ist berechtigt und verpflichtet, seinen Sohn D. alle 2 Wochen, Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 17.00 Uhr, auf seine Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen.

Der Kindsvater holt und bringt D. jeweils in Begleitung einer Drittperson aus dem Kreis seiner Familie oder in Begleitung seiner Lebenspartnerin.

4.

Es sei der persönliche Verkehr zwischen dem Kindsvater und seinem Sohn E., geb. [tt.mm..2018], wie folgt zu regeln:

Der Kindsvater ist während einer Übergangsphase von 2 Monaten (Mai und Juni) berechtigt und verpflichtet, seinen Sohn E. alle 2 Wochen ohne Übernachtung von Samstag, 10.00 Uhr – 17.00 Uhr, zu sich zu nehmen.

Nach der Übergangsphase von 2 Monaten ist der Kindsvater berechtigt und verpflichtet, seinen Sohn E. alle 2 Wochen mit Übernachtung von Freitag, 18.00 Uhr – Sonntag 17.00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen.

Der Kindsvater holt und bringt E. jeweils in Begleitung einer Drittperson aus dem Kreis seiner Familie oder in Begleitung seiner Lebenspartnerin.

5.

Die jährlichen Ferien und Feiertage seien unter den Kindeseltern gerichtsüblich hälftig aufzuteilen.

6.

Das Gericht habe die Kindsmutter anzuweisen, den Kindsvater über alle wesentlichen Ereignisse, namentlich jene mit gesundheitlichem und schulischen Bezug, zeitnah schriftlich und mündlich in Kenntnis zu setzen bzw. zu informieren.

Verfahrensanträge:

7.

Es sei über die Kindsmutter ein Erziehungsfähigkeitsgutachten einzuholen.

8.

Es sei für die Kinder D. und E. für das vorliegende Verfahren eine Rechtsvertretung (Kinderanwältin/Kinderanwalt) einzusetzen.

9.

Es sei für die Dauer des vorliegenden Verfahrens vom Obergericht die vorgenannte Besuchsrechtsregelung (Ziffer 3 und 4) vorsorglich anzuordnen.

10.

Es sei dem Beschwerdegegner die unentgeltliche Rechtspflege für das vorliegende Verfahren mit der Unterzeichneten zu bewilligen."

3.5.

Mit Verfügung vom 17. Mai 2022 bewilligte die Instruktionsrichterin den Kindeseltern die unentgeltliche Rechtspflege für die Gerichtskosten und die eigenen Parteikosten und bestellte Christian-Georg Keil, Rechtsanwalt, [...], zum unentgeltlichen Rechtsvertreter der Kindesmutter sowie lic. iur. Miriam Riegger, Advokatin, [...] zur unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Kindsvaters.

3.6.

Die Kindesmutter replizierte am 20. Juni 2022.

3.7.

Am 24. Juni 2022 (Postaufgabe) reichte der Kindesvater seine Duplik ein.

4.

Der Gemeinderegistersysteme-Plattform (GERES) ist zu entnehmen, dass die Kindesmutter, D. und E. ihren Wohnsitz am 30. Juni 2022 nach Z. SO verlegt haben.

5.

5.1.

Mit Eingabe vom 29. September 2022 reichte die Beiständin der Kinder einen Zwischenbericht ein und beantragte die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts, welches auf ein Jahr zu befristen sei.

5.2.

Am 18. Oktober 2022 (Postaufgabe) reichte der Kindesvater eine weitere Stellungnahme ein.

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 Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid wurde form- und fristgerecht eingereicht (Art. 450 Abs. 3 bzw. Art. 450b ZGB), weshalb sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

1.3.

Die Kindesmutter ist als den betroffenen Personen nahestehende Person gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB grundsätzlich zur Beschwerde befugt. Soweit die Kindesmutter in ihrer Beschwerde vom 28. März 2022 in Ziffer 4 beantragt, es sei der Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde aufzuheben, fehlt es ihr jedoch an einem aktuellen, (zumindest) tatsächlichen Interessen an der Aufhebung oder Abänderung des Entscheids (vgl. DROESE/STECK, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Auflage 2022,

N. 29 zu Art. 450 ZGB). Dies vor dem Hintergrund, dass sich die Beschwerde der Kindesmutter auf die mit dem angefochtenen Entscheid bestätigte bisher geltende Besuchsrechtsregelung beschränkt. Die Vorinstanz hat die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde in ihrem Entscheid vom 18. Februar 2022 richtigerweise nicht im Hinblick auf die bestätigte Besuchsrechtsregelung, sondern ausschliesslich mit Bezug auf die sofortige Einsetzung der neuen Beiständin entzogen (vgl. E. 6 des angefochtenen Entscheids). Gegen die Einsetzung der neuen Beiständin hat die Kindesmutter jedoch keine Beschwerde erhoben. Mit der gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung erhobenen Beschwerde scheint die Kindesmutter somit verkannt zu haben, dass bis zu einer allfälligen Abänderung der bestehenden Besuchsrechtsregelung, die bisherige weiterhin gilt und vollstreckbar ist, unabhängig davon, ob ein Beschwerdeverfahren hängig ist oder nicht. Zusammenfassend fehlt es der Kindesmutter an einem aktuellen praktischen Interesse an der Aufhebung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde gegen die Bestätigung der Besuchsrechtsregelung, weshalb auf Ziffer 4 der Beschwerde nicht einzutreten ist.

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, BBl 2006 7001 ff., S. 7083). Die Regelung des Sorgerechts sowie der Ferien und Feiertage, zu der im vorinstanzlichen Verfahren keine Anträge gestellt worden sind, gehört nicht zum Gegenstand des angefochtenen Entscheids. Für die (erstmalige) Beurteilung dieser Kinderbelange besteht im Rahmen des Beschwerdeverfahrens trotz der geltenden Official- und Untersuchungsmaxime kein Platz, zumal es hierfür eingehender Abklärungen bedarf, was nicht Aufgabe der zweiten Instanz sein kann. Eine Erweiterung des Prozessgegenstandes durch die Beschwerdeinstanz liegt im Weiteren auch nicht im Interesse der Parteien, da ihnen so die Möglichkeit der Beschwerdeführung genommen würde. Aufgrund des Gesagten ist auf die Anträge des Kindesvaters auf Zuteilung des gemeinsamen Sorgerechts und Regelung der Ferien und Feiertage nicht einzutreten, wobei es den Parteien selbstverständlich frei steht, ein entsprechendes Gesuch bei der erstinstanzlich zuständigen Kindesschutzbehörde einzureichen.

Gleiches gilt für den Antrag des Kindesvaters auf Erteilung einer Weisung an die Kindesmutter. Da eine allfällige Verletzung der Informations- und Auskunftsrechte des Kindesvaters weder Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war, noch in der Beschwerdeantwort vom 29. April 2022 substantiiert begründet wurde, kann auf den Antrag nicht eingetreten werden.

1.5.

Die weiteren Beschwerdebegehren geben in formeller Hinsicht zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf diese einzutreten ist.

2.

2.1.

2.1.1.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt der Kindesvater zunächst die Erstellung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens in Bezug auf die Kindesmutter, dies mit der Begründung, die Kindesmutter würde die Kinder betreffend ihre Beziehung zum Kindesvater negativ beeinflussen und somit die aufgrund der mangelnden Besuchskontakte fortgeschrittene Entfremdung fördern.

2.1.2.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Regelung des Besuchsrechts des Kindesvaters. Die Anordnung weiterer Kindesschutzmassnahmen zur Unterstützung der Erziehungsfähigkeit der Kindesmutter wurden weder vom Kindesvater noch von den involvierten Fachpersonen beantragt. Im Weiteren sind auch keine Gründe ersichtlich, welche die Anordnung solcher Massnahmen von Amtes wegen erfordern würde. Die Einholung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens erscheint damit zur Regelung des vorliegenden Verfahrensgegenstandes weder notwendig noch verhältnismässig, zumal sich die involvierten Fachpersonen darüber einig sind, dass die Ursache der bestehenden Kindeswohlgefährdung im hochgradigen Elternkonflikt liegt, weshalb eine Begutachtung nur eines Elternteils von vorneherein als wenig zielführend erscheint.

2.2.

2.2.1.

Der Kindesvater beantragt im Übrigen in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Einsetzung einer Prozessbeistandschaft für die Betroffenen. Begründet wird dies damit, dass die Betroffenen noch klein und daher dem Einfluss der Kindesmutter ausgeliefert seien.

2.2.2.

In Kindesschutzverfahren richtet sich die Anordnung einer Kindesvertretung nach Art. 314a^{bis} ZGB. Eine Kindesvertretung gemäss dieser Bestimmung ist nötig, wenn die betroffene Person weder in der Lage ist, ihre Interessen selbständig wahrzunehmen, noch selber eine Vertretung zu bestellen. Nach Art. 314a^{bis} Abs. 2 ZGB kann dies bei der Unterbringung des Kindes, aber auch bei kontroversen Anliegen bezüglich der elterlichen Sorge und wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs der Fall sein (BREITSCHMID, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Auflage 2022, N. 5 f. zu Art. 314a^{bis} ZGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Prüfung in den Anwendungsfällen von Art. 314a^{bis} ZGB von Amtes wegen

vorzunehmen, wobei die Kindesvertretung nicht zwingend angeordnet werden muss, sondern vielmehr im Ermessen des Gerichts liegt (Entscheid des Bundesgerichts 5A_232/2016 vom 6. Juni 2016 E. 4 mit Hinweisen). Aufgrund des Alters der Kinder ist eine Kindesvertretung vorliegend nicht geeignet, den kindlichen Willen gegenüber dem Gericht zum Ausdruck zu bringen. Zwar kann eine Kindesvertretung bereits bei einem fünfjährigen Kind, welches in der Regel noch nicht durch das Gericht angehört wird, je nach konkreter Situation allenfalls eine "Dolmetscherfunktion" zwischen dem Gericht und dem Kind wahrnehmen, doch im vorliegenden Fall erscheint dies als nicht der Entscheidungsfindung dienlich. Dies deshalb, weil der Umfang des Besuchsrechts massgeblich vom medizinischen Unterstützungsbedarf von E. bzw. dessen Gewährleistung durch den Kindesvater abhängt und die Kinder altersgemäss nicht in der Lage sind, sich hierzu eine Meinung zu bilden. Folglich kann der Wille der Kinder im entscheidungsrelevanten Aspekt nicht dem Gericht durch eine Kindesvertretung übersetzt werden. Die Vermittlung eines elternunabhängigen, neutralen Bildes über die konkrete Situation ist grundsätzlich durch die Berichterstattung der Beiständin der Kinder gewährleistet, weshalb nicht ersichtlich ist, welche Informationen eine Kindesvertretung zusätzlich in Erfahrung bringen könnte (zum Ganzen vgl. Entscheid des Bundesgerichts 5A_400/2015 vom 25. Februar 2016 E. 2.3 mit weiteren Hinweisen).

Die Substanz kindesschutzrechtlicher Anordnungen liegt sodann nicht in der formellen Phase der Entscheidungsfindung, sondern vielmehr in deren Umsetzung und Begleitung im Alltag durch eine geeignete Beistandsperson (BREITSCHMID, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, N. 8 zu Art. 314a ZGB). Eine allfällige Beeinflussung der Kinder durch die Mutter bzw. deren Entfremdung vom Vater lässt sich somit nicht durch eine Verfahrensbeiständin verhindern. Vielmehr ist hierzu notwendig, dass das angeordnete Besuchsrecht im Alltag umgesetzt und begleitet werden kann.

2.2.3.

Nach dem Dargelegten erscheinen somit die Erstellung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens betreffend die Kindesmutter sowie die zusätzliche Einsetzung einer Kindesvertretung nicht angezeigt, weshalb die entsprechenden Anträge abzuweisen sind.

3.

3.1.

3.1.1.

Die Kindesmutter beantragt eine Neuregelung des persönlichen Verkehrs, wobei als Voraussetzung für die Besuchsrechtsausübung die Organisation und Installation einer Kinderspitex zur Gewährleistung der medizinischen Bedürfnisse sowie allenfalls eine Begleitung zu definieren sei.

3.1.2.

Dagegen beantragt der Kindesvater, seinen Sohn D. alle zwei Wochen, Freitag 18:00 Uhr bis Sonntag 17:00 Uhr auf seine Kosten zu sich auf Besuch nehmen zu dürfen. Im Weiteren sei er dazu zu berechtigen, seinen Sohn E. während einer Übergangsphase von zwei Monaten alle zwei Wochen ohne Übernachtung, von Samstag 10:00 bis 17:00 Uhr, sowie nach der Übergangsphase mit Übernachtung, von Freitag 18:00 Uhr bis Sonntag 17:00 Uhr, zu sich auf Besuch zu nehmen.

3.2.

3.2.1.

Nach Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder die Obhut nicht zustehen, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Oberste Richtschnur muss das Kindeswohl sein, allfällige Interessen der Eltern stehen dahinter zurück. Was unter einem angemessenen persönlichen Verkehr zu verstehen ist, lässt sich grundsätzlich nur anhand der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Zwecks des Besuchsrechts bestimmen. In Betracht zu ziehen sind dabei unter anderem das Alter des Kindes, die Persönlichkeit und Bedürfnisse des Kindes und des Besuchsberechtigten, die Beziehung des Kindes zum Besuchsberechtigten, die Beziehung der Eltern untereinander, die Wohnverhältnisse beim Besuchsberechtigten, die zeitliche Beanspruchung bzw. Verfügbarkeit aller Beteiligten sowie auch deren Gesundheitszustand (vgl. SCHWENZER/COTTIER, in: Basler Kommentar ZGB I, 7. Auflage 2022, N. 10 zu Art. 273 ZGB; Urteil Bundesgericht 5A_432/2011 vom 20. September 2011 E. 2.5; BGE 131 III 209 E. 5). Von grosser Bedeutung für die Regelung des Besuchsrechts ist zudem der Wille des Kindes. Bei der Berücksichtigung des Willens des Kindes ist zunächst dessen Alter bzw. dessen Fähigkeit zu autonomer Willensbildung, welche ungefähr ab dem 12. Altersjahr anzunehmen ist, sodann aber auch das Aussageverhalten und namentlich die Konstanz des geäusserten Willens zentral (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_367/2015 vom 12. August 2014 E. 5.1.3). Zur Ermittlung des Kindeswillens ist das Kind anzuhören (Art. 314a ZGB), wobei das Bundesgericht in seinem Leitsatz zur Kindesanhörung davon ausgegangen ist, dass diese im Sinn einer Richtlinie ab dem vollendeten sechsten Altersjahr möglich ist (BGE 131 III 553 Erw. 1.2.3).

3.2.2.

Die Neuregelung des persönlichen Verkehrs ist nur möglich bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse und zur Wahrung des Kindeswohls (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_353/2017 vom 30. August 2017 E. 4.1).

3.3.

3.3.1.

Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid im Ergebnis korrekt feststellt, hat sich vorliegend seit dem rechtskräftigen Entscheid vom 7. April 2021 (KEKV.2021.11/12), mit welchem das Besuchsrecht letztmals angepasst wurde, keine Veränderung der Verhältnisse ergeben, welche zum Wohl der Betroffenen eine Anpassung der Besuchsrechtsregelung erfordern würde. Insbesondere haben die involvierten Fachpersonen keine Anzeichen für die von der Kindesmutter behauptete Gewaltausübung des Kindesvaters gegenüber den Kindern festgestellt (vgl. Bericht der Institution Q. vom 16. September 2021, KEKV.2021.62, act. 21 / KEKV.2021.63, act. 30; mündliche Stellungnahme des Beistands des Kindesvaters, KEKV.2021.62, act. 71 / KEKV.2021.63, act. 57; Schlussbericht der Kinderbeiständin, KEBK.2021.622, act. 5 / KEBK.2021.622, act. 6). Auch ist der Vorinstanz dahingehend zuzustimmen, dass vorliegend offensichtlich der Elternkonflikt das Hauptproblem bei der Durchführung der Besuche darstellt, wobei unklar ist, wie stark die Mutter das Verhalten der Kinder steuert. Die Vorinstanz hat somit richtigerweise festgehalten, dass der Entscheid vom 7. April 2021 (KEKV.2021.11/12) nach wie vor umzusetzen ist.

Die Beiständin bringt in ihrem Zwischenbericht vom 29. September 2022 ebenfalls keine erhebliche Veränderung der Verhältnisse vor. Im Wesentlichen beschreibt sie vielmehr den seit der Trennung bestehenden elterlichen Konflikt. Relevante Gründe weshalb das Kindeswohl aufgrund der Entwicklungen seit der Regelung des persönlichen Verkehrs am 7. April 2021 (KEKV.2021.11/12) zusätzlich gefährdet sein soll, macht sie nicht geltend. Eine Abänderung des im Entscheid vom 7. April 2021 (KEKV.2021.11/12) festgelegten Besuchsrechts rechtfertigt sich daher nicht.

3.3.2.

Auch der vom Kindesvater in seiner Beschwerdeantwort geforderten Erweiterung des Besuchsrechts auf zwei Übernachtungen ist nicht stattzugeben. Soweit bekannt, haben seit Juli 2021 nur wenige Besuche der Kinder beim Kindesvater mit Übernachtung stattgefunden. Gemäss Bericht der Institution Q., Zweigstelle X., vom 4. März 2021 hat sich das im Zeitraum der Abklärung gelebte Besuchsrecht mit zwei Übernachtungen zudem negativ auf das Verhalten der Kinder ausgewirkt (KEKV.2021.11/12, act. 12 ff.). Folglich erscheint es angemessen und im Sinne des Kindeswohls, erst einmal das mit Entscheid vom 7. April 2021 (KEKV.2021.11/12) angeordnete Besuchsrecht mit einer Übernachtung umzusetzen, bevor eine Erweiterung in Betracht gezogen und geprüft werden kann.

3.3.3.

Im Entscheid vom 7. April 2021 (KEKV.2021.11/12) wurde das angeordnete Besuchsrecht des Kindesvaters von der durch die Beiständin der

Kinder zu organisierenden und installierenden Unterstützung durch die Kinderspitem abhängig gemacht. Unbestritten ist, dass die Unterstützung des Kindesvaters durch die Kinderspitem im Juni 2021 installiert werden konnte, wobei sie bereits im Juli 2021 abbrach. Gemäss E-Mail der Stiftung P., N., vom 6. September 2021 hat die Kindesmutter in Rücksprache mit der Kinderspitem entschieden, dass aufgrund der Sauerstofftherapie, welche E. seit August 2021 für vorerst drei Monate erhielt, keine Einsätze beim Kindesvater möglich seien. Auch die ehemalige Beiständin der Kinder scheint in der Folge keine Bemühungen unternommen zu haben, die Kinderspitem wieder zu installieren oder eine alternative Unterstützung zu organisieren, vielmehr bezweifelte sie die Sinnhaftigkeit der angeordneten Massnahme ohne nachvollziehbare Argumentation in grundsätzlicher Weise (KEKV.2021.62, act. 15 f. / KEKV.2021.63, act. 24 f.). Die interimistisch eingesetzte Beiständin der Kinder scheint gemäss ihrem Schreiben vom 11. Oktober 2022 an den Kindesvater trotz klarer gerichtlicher Anordnung aktuell ebenfalls nicht willens, die geltende Besuchsrechtsregelung umzusetzen (vgl. Beilage zur Eingabe des Kindesvaters vom 18. Oktober 2022).

Aufgrund des Gesagten werden die Parteien darauf hingewiesen, dass angeordnete Kindesschutzmassnahmen sowie die geltende Besuchsrechtsregelung nur durch die zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde einseitig abgeändert werden können. Es ist nicht zulässig, dass die Kindesmutter durch eigenmächtige Absprachen bzw. die Beiständin durch Unterlassung der notwendigen Handlungen, die Umsetzung der angeordneten Massnahmen sowie der Besuchsrechtsregelung be- und verhindert.

3.3.4.

3.3.4.1.

In tatsächlicher Hinsicht muss festgehalten werden, dass die Betreuung durch die Kinderspitem an den Besuchswochenenden des Vaters soweit bekannt bisher nicht wieder aufgenommen werden konnte. Da das im Entscheid vom 7. April 2021 (KEKV.2021.11/12) angeordnete Besuchsrecht von solch einer Betreuung abhängig gemacht wurde, stellt sich die Frage, wie das Kontaktrecht des Vaters und der Kinder derweil geregelt ist.

3.3.4.2.

Die Vorinstanz hält in der Begründung der angefochtenen Verfügung fest, dass die Tatsache, dass die Kinderspitem beide Eltern momentan nicht unterstütze, keinen Einfluss auf die Rechtskraft des Entscheids vom 7. April 2021 (KEKV.2021.11/12) habe. Da die medizinische Betreuung bei der Kindesmutter aktuell ebenfalls ohne die Kinderspitem stattfinde, sei nicht ersichtlich, weshalb diese Unterstützungsmassnahme für Besuchswochenenden beim Vater unabdingbar sein solle (E. 2.3 des Entscheids des Familiengerichts Zofingen vom 18. Februar 2022 [KEKV.2021.62/63]). Dies

widerspricht klar dem Dispositiv des Entscheids vom 7. April 2021 (KEKV.2021.11/12), in welchem statuiert wurde, dass die Erweiterung des alle zwei Wochen stattfindenden Besuchsrechts auf Samstag 10:00 Uhr bis Sonntag 10:00 Uhr erst zur Anwendung kommt, sobald die Beiständin die Besuche der Kinderspitex an den Besuchswochenenden organisiert und installiert hat. Zudem erscheint die Begründung in E. 2.3 des angefochtenen Entscheids insoweit problematisch, als dass sie impliziert, die Betreuung durch die Kinderspitex sei für die Ausübung des geltenden Besuchsrechts nicht notwendig. Eine Begründung, weshalb die Unterstützung durch die Kinderspitex an den Besuchswochenenden nicht mehr notwendig sein sollte, ist aus den vorliegenden Akten jedoch nicht ersichtlich. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Aufwand für die medizinische Betreuung von E. sich aufgrund des gemäss Beschwerde vom 28. März 2022 bzw. Replik vom 20. Juni 2022 nach wie vor notwendigen Sauerstoffgeräts gestiegen ist (vgl. auch Zwischenbericht der Beiständin vom 29. September 2022). Der Bericht des behandelnden Arztes, Dr. med. O., vom 26. Februar 2022 bestätigt klar, dass die Betreuung von E. sehr aufwändig ist und viel Erfahrung bedarf (Beschwerdebeilage 6). Nicht nachvollziehbar ist, weshalb die Vorinstanz aus dem Umstand, dass die Kindesmutter nicht durch die Kinderspitex unterstützt wird, schliesst, dass eine solche Unterstützung auch für den Kindesvater nicht notwendig sei. Die Parteien wie auch die Fachpersonen diskutierten eine solche Unterstützung von Beginn an nur im Zusammenhang mit den Besuchswochenenden beim Vater und nicht betreffend die Betreuung durch die Mutter (vgl. KEKV.2021.11, act 45 ff. / KEKV.2021.12, act. 36 ff.). Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass auch die Kindesmutter durch die Kinderspitex unterstützt werden muss. Im Gegensatz zum Kindesvater verfügt sie denn auch über eine Ausbildung als Pflegehelferin SRK (Beschwerdebeilage 10). Zudem bestätigen die involvierten Fachpersonen, dass die Kindesmutter in der Lage ist, sich um die medizinische Betreuung von E. zu kümmern bzw. sich die hierzu notwendige Unterstützung bei den verschiedenen involvierten Fachstellen holt (vgl. KE.2021.622/623, act. 6; Beilage 17 zur Stellungnahme der Kindesmutter vom 9. Juni 2022).

3.3.4.3.

Zusammenfassend wird festgehalten, dass die Betreuung von E. durch den Kindesvater im Rahmen des Besuchsrechts von Samstag 10:00 Uhr bis Sonntag 10:00 Uhr nach wie vor einer Unterstützung durch die Kinderspitex bedarf. Wie die Vorinstanz in der Begründung des angefochtenen Entscheids richtig feststellt, ist es sodann nach wie vor Aufgabe der Beiständin der Kinder, eine Kinderspitex für die Besuche beim Kindesvater zu organisieren. Da der neue Wohnort der Kinder näher am Wohnort des Kindesvaters liegt als der bisherige und dies die Organisation der Kinderspitex erleichtern dürfte, wird die Vorinstanz aufgefordert, die neu zuständige Kin-

des- und Erwachsenenschutzbehörde um rasche Übernahme der bestehenden Kindesschutzmassnahme zu ersuchen, sodass die neu einzusetzende Beistandsperson die Kinderspitem installieren kann.

3.3.4.4.

Um eine drohende Entfremdung der Kinder vom Kindesvater zu verhindern ist es unabdingbar, dass mit der Ausübung des Kontaktrechts nicht bis zur Wiederaufnahme der Kinderspitembetreuung abgewartet wird. Da E. die Sauerstoffzufuhr gemäss Beschwerde vom 28. März 2022 insbesondere nachts benötigt und auch die Unterstützung durch die Kinderspitem im Hinblick auf die Medikamenteneinstellung vor dem Abendessen erfolgte (vgl. Protokoll vom 7. April 2021, KEKV.2021.11, act. 38 / KEKV.2021.12, act. 34), erscheint es angemessen, die Besuche von E. beim Kindesvater bis zur Organisation der Kinderspitem auf alle zwei Wochen Samstag 10:00 bis 17:00 Uhr zu beschränken.

3.3.4.5.

Dem Kindesvater ist zwar grundsätzlich zuzustimmen, dass die Umsetzung des Besuchsrechts betreffend D. nicht von den besonderen Bedürfnissen von E. abhängt, nichtsdestotrotz ist vorliegend im Interesse der Kinder darauf zu verzichten, das Besuchsrecht für die beiden Kinder individuell zu regeln. Die Anordnung eines Besuchsrechts für D. mit Übernachtung in der Zeit bis zur Installation der Kinderspitem hätte zur Folge, dass eine zusätzliche Kindesübergabe an jedem Besuchswochenende stattfinden müsste. Aufgrund der aktenkundigen Vorgeschichte ist zu befürchten, dass die zusätzlich zu treffenden Absprachen zu zusätzlichem Konfliktpotential zwischen den Eltern führen würden. Zudem fällt bereits mit zwei Übergaben pro Wochenende ein erheblicher organisatorischer Aufwand an, da die Übergaben über eine neutrale Drittperson aus dem Kreis der Familie des Kindesvaters zu erfolgen haben (vgl. Dispositivziffer 4.1 des Entscheids vom 7. April 2021 [KEKV.2021.11/12]). Aufgrund des Gesagten sind auch die Besuche von D. beim Kindesvater bis zur Organisation und Installation der Kinderspitem auf alle zwei Wochen Samstag 10:00 bis 17:00 Uhr zu beschränken.

3.4.

Zusammenfassend ist der Entscheid vom 18. Februar 2022 (KEKV.2021.62/63) insoweit zu ergänzen, als dass der Kindesvater für den Zeitraum bis zur von der Beistandsperson der Kinder zu organisierenden und installierenden Kinderspitem zu berechtigen und verpflichten ist, seine Söhne alle zwei Wochen von Samstag, 10:00 bis 17:00 Uhr, auf seine Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen. Die Kindesmutter wird darauf hingewiesen, dass diese Anordnung keine Abänderung der mit Entscheid vom 7. April 2021 getroffenen Besuchsrechtsregelung zur Folge hat. Vielmehr wird das Familiengericht Zofingen angewiesen die aufgrund des Wohnsitzwechsels der Kindesmutter und der Betroffenen neu zuständige Behörde

umgehend um Übernahme der Massnahme zu ersuchen, so dass die Kinderspitex durch eine neu einzusetzende Beistandsperson organisiert wird und das Besuchsrecht baldmöglichst wieder mit Übernachtung stattfindet. Im Übrigen sind die Anträge der Kindeseltern abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

4.

Der Antrag des Kindesvaters betreffend vorsorgliche Anordnung eines Besuchsrechts wird mit dem vorliegenden definitiven Entscheid in der Sache gegenstandslos und ist daher als erledigt von der Kontrolle abzuschreiben.

5.

5.1.

Sowohl die Beschwerde, wie auch die Anträge des Kindesvaters sind teilweise gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens rechtfertigt es sich, die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 800.00 den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteien ihre eigenen Parteikosten tragen zu lassen (§ 38 Abs. 3 EG ZGB i.V.m. Art. 106 Abs. 1 und Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO).

5.2.

Aufgrund der aktenkundigen Mittellosigkeit der Kindeseltern wurde ihnen mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 17. Mai 2022 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und es wurde Christian-Georg Keil, Rechtsanwalt, [...], zum unentgeltlichen Rechtsvertreter der Kindesmutter bzw. lic. iur. Miriam Riegger, Advokatin, [...], zur unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Kindesvaters bestellt.

5.3.

Das Honorar des Rechtsvertreters der Kindesmutter bzw. der Rechtsvertreterin des Kindesvaters 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 % zu kürzen. Die Eingaben vom 28. März und 20. Juni 2022 bzw. 29. April und 24. Juni 2022 werden gestützt auf § 6 Abs. 3 AnwT mit einem Zuschlag von 20 % berücksichtigt. Die Eingabe des Kindesvaters vom 18. Oktober 2022 hingegen ist nicht zu entschädigen, da sie im Wesentlichen nur die bereits mit der Beschwerdeantwort gestellten Anträge wiederholte, ohne entscheidrelevante neue Erkenntnisse vorzubringen. Unter Berücksichtigung des pauschalen Auslagenersatzes von 3 % (Fr. 60.00; § 13 Abs. 1 AnwT) und der Mehrwertsteuer von 7.7 % (Fr. 158.62) ergibt sich ein Honorar des Rechtsvertreters der Kindesmutter bzw. der Rechtsvertreterin des Kindesvaters von je Fr. 2'218.60.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet:

1.

In teilweiser Guttheissung der Beschwerde wird Dispositivziffer 1 des Entscheids vom 18. Februar 2022 (KEKV.2021.62/63) aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

"1.

1.1.

Der Antrag auf Aufhebung des Besuchsrechts wird abgewiesen. Es wird festgehalten, dass der Entscheid vom 7. April 2021 (KEKV.2021.11/12) in Rechtskraft erwachsen ist und es diesen nach wie vor umzusetzen gilt.

1.2.

Bis zur Installation der Kinderspitex an den Besuchswochenenden des Vaters am Wohnort des Vaters, ist dieser berechtigt und verpflichtet, die Söhne D. und E. alle zwei Wochen von Samstag 10:00 bis 17:00 Uhr, auf seine Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen."

2.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.

3.

Das Familiengericht Zofingen wird angewiesen, die aufgrund des Wohnsitzwechsels der Betroffenen neu zuständige Kindesschutzbehörde baldmöglichst um Übernahme der Massnahme zu ersuchen.

4.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 800.00 werden den Parteien je zur Hälfte, d.h. mit Fr. 400.00 auferlegt, zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege aber unter dem Vorbehalt der Nachzahlung (Art. 123 ZPO) einstweilen vorgemerkt.

5.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Christian-Georg Keil, [...], dessen gerichtlich auf Fr. 2'218.60 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetztes Honorar für das Beschwerdeverfahren zu vergüten.

Die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Nachzahlung dieser Kosten gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

6.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Kindesvaters, Advokatin Miriam Riegger, [...], deren gerichtlich

auf Fr. 2'218.60 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetztes Honorar für das Beschwerdeverfahren zu vergüten.

Die Verpflichtung des Kindesvaters zur Nachzahlung dieser Kosten gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.