

XBE.2022.72
(KEMN.2021.286)
Art. 17

Entscheid vom 20. Februar 2023

Besetzung Oberrichterin Merkofer, Präsidentin
 Oberrichter Lindner
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiberin B. Gloor

Beschwerde- **A.**_____,
führerin [...]

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

Vater **C.**_____,
 [...]

Anfechtungs- Beschluss des Bezirksgerichts Muri vom 17. August 2022
gegenstand

Betreff Änderung einer Massnahme; Bericht

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entnimmt den Akten:

1.

1.1.

B. (nachfolgend: der Betroffene), geboren am tt.mm.2014, ist der Sohn der unverheirateten sowie getrennt lebenden Eltern A. und C.. Der Betroffene steht unter der alleinigen elterlichen Sorge und Obhut der Mutter. Für den Betroffenen wurde mit Beschluss des Familiengerichts Lenzburg vom 20. März 2018 eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet, welche nach einem Wohnsitzwechsel der Mutter vom Familiengericht Muri übernommen wurde.

1.2.

Im Rechenschaftsbericht vom 2. Dezember 2021 für die Periode vom 1. Dezember 2019 bis 30. November 2021 beantragte die Beiständin, die Beistandschaft aufzuheben mit der Begründung, dass die Kontaktabbau bzw. der Aufbau eines stabilen, verlässlichen Umgangsrechts zwischen dem Betroffenen und seinem Vater gescheitert sei (vgl. act. 14 in KEMN.2021.286 / KEBK.2021.221). In der Folge eröffnete das Familiengericht Muri ein Verfahren, nahm umfangreiche Abklärungen vor und erkannte mit Entscheid vom 17. August 2022 folgendes:

"1.

Die für B., geb. am tt.mm.2014, bestehende Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird unverändert fortgeführt.

2.

Der Zwischenbericht vom 2. Dezember 2021 für die Periode vom 1. Dezember 2019 bis 30. November 2021 wird genehmigt.

3.

Es wird keine Entschädigung an die Beiständin festgesetzt.

4.

Der Bericht für die Periode vom 1. Dezember 2021 bis 31. Juli 2023 ist dem Familiengericht Muri bis spätestens 31. Oktober 2023 in doppelter Ausfertigung einzureichen.

5.

Auf die Erhebung von Gerichtskosten wird verzichtet.

6.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

2.

2.1.

Gegen diesen ihr in begründeter Ausfertigung am 8. September 2022 zugestellten Entscheid erhob die Mutter (nachfolgend: Beschwerdeführerin)

mit Eingabe vom 28. September 2022 (Postaufgabe am 7. Oktober 2022) Beschwerde bei der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau und beantragte die Aufhebung der für den Betroffenen bestehenden Beistandschaft.

2.2.

Mit Schreiben vom 2. November 2022 verzichtete das Familiengericht Muri auf eine Vernehmlassung.

2.3.

Vom Vater und von der Beiständin ging innert angesetzter Frist keine 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 Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass: Die Mutter ist gemäss Art. 450 ZGB beschwerdelegitimiert, und die Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid wurde form- und fristgerecht eingereicht.

1.3.

Die Rechtsmittelinstanz prüft den erstinstanzlichen Entscheid von Amtes wegen in Anwendung der Untersuchungs- und Oficialmaxime – 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: BBI 2006 7001 ff., S. 7083).

2.

2.1.

Mit Entscheid vom 17. August 2022 genehmigte das Familiengericht Muri den Rechenschaftsbericht vom 2. Dezember 2021 und ordnete die unveränderte Weiterführung der bestehenden Beistandschaft sowie die nächste

Berichterstattung per 31. Juli 2023 an. Gegenstand der vorliegenden Beschwerde ist die Weiterführung der Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB sowie die angeordnete Berichterstattung per 31. Juli 2023, nicht jedoch die Genehmigung des Rechenschaftsberichts vom 2. Dezember 2021.

2.2.

Die Vorinstanz begründet die Weiterführung der Beistandschaft damit, dass nochmals zu versuchen sei, stabile Kontakte zwischen dem Betroffenen und seinem Vater aufzubauen. Eine Aufhebung der Beistandschaft würde höchstwahrscheinlich dazu führen, dass der Betroffene keinen Kontakt mehr zu seinem Vater haben würde, zumal der Betroffene aufgrund seiner Defizite von sich aus kaum selbst eine Kontakthanbahnung zu seinem Vater suchen würde. Weiter sei der Betroffene erst 8 Jahre alt und damit in einem Alter, in welchem er noch nicht entscheiden solle, ob er Kontakt zu seinem Vater wahrnehmen wolle oder nicht bzw. eine Kontakthanbahnung ihm anheimgestellt werden solle.

2.3.

Demgegenüber bringt die Beschwerdeführerin vor, dass die Kontaktversuche zum Vater über Jahre hinweg erfolglos geblieben seien. Seit März 2018 sei die Kontakthanbahnung nicht möglich gewesen. Auch zuvor habe es immer wieder Schwierigkeiten in der Umsetzung gegeben. Seltene und unzuverlässige wenige Telefonate Anfang 2020 hätten zu einem kurzfristigen Kontakt geführt, seien jedoch seitens des Vaters nicht langfristig interessiert umgesetzt worden. Die Beiständin habe nichts unversucht gelassen, den Vater zu einem Kontakt mit dem Betroffenen zu animieren. Ihre Vorschläge seien stets realistisch und zum Wohl des Betroffenen gewesen. Auch habe sie (die Beschwerdeführerin) alles Mögliche angeboten und unternommen und sei stets in kooperativer Zusammenarbeit mit der Beiständin der Umsetzung des Besuchsrechts und dem Vater wohlwollend gegenübergestanden. Die Beistandschaft sei keine zielführende Massnahme zur Handhabung des Umgangsrechts mehr, sondern wäre bei einer Aufrechterhaltung eine erzwungene Umgangspflicht zwischen dem Betroffenen und dem Vater. Der Vater lehne seit Jahren den Kontakt bewusst und aktiv ab. Eine Durchsetzung von weiteren Kontakthanbahnungsversuchen oder Erinnerungskontakten sei gefährdend für die Entwicklung des Betroffenen und sein Wohlergehen. Es sei dabei ein besonderes Augenmerk auf die speziellen Bedürfnisse des Betroffenen zu legen, welche von mehreren Fachstellen und Fachpersonen ausgewiesen worden seien. Die Beistandschaft sei daher aufzuheben im Wissen, dass die Beschwerdeführerin ihrerseits bei Bedarf die Dienste der Familienberatung ohne zu zögern proaktiv in Anspruch nehme, besonders dann, wenn ein Wunsch nach Kontakt seitens des Betroffenen oder seitens des Vaters spürbar sei.

3.

3.1.

Nachfolgend zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht die Weiterführung der Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB angeordnet hat.

3.2.

Die unveränderte Weiterführung der angeordneten Beistandschaft stellt eine Kindesschutzmassnahme im Sinne von Art. 307 ff. ZGB dar. Nach Art. 308 Abs. 1 ZGB kann die Kindesschutzbehörde dem Kind einen Beistand ernennen, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind unterstützt, wenn es die Verhältnisse erfordern. Gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB kann sie dem Beistand besondere Befugnisse übertragen, unter anderem im Zusammenhang mit dem persönlichen Verkehr des Kindes mit dem nicht sorge- oder obhutsberechtigten Elternteil. Die Anordnung einer Beistandschaft hat den im Kindesschutz geltenden Grundsätzen zu genügen. Vorausgesetzt ist somit eine Gefährdung der Entwicklung des Kindes (BGE 108 II 372 E. 1), welcher nicht durch die Eltern und auch nicht durch weniger einschneidende Massnahmen gemäss Art. 307 ZGB begegnet werden kann (Grundsatz der Verhältnismässigkeit). Die Errichtung einer Beistandschaft muss zudem zur Erreichung des angestrebten Zwecks als geeignet erscheinen (Grundsatz der Geeignetheit; BGE 140 III 241 E. 2.1; Urteile des Bundesgerichts 5A_732/2014 vom 26. Februar 2015 E. 4.3; 5A_404/2015 vom 27. Juni 2016 E. 5.2.1; zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 5A_7/2016 vom 15. Juni 2016 E. 3.3.1). Oberste Richtschnur bei allen kindesschutzrechtlichen Massnahmen ist das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist. Eine Weiterführung der Besuchsrechtsbeistandschaft ist somit auch unter diesem Aspekt zu prüfen.

3.3.

3.3.1.

Dem Rechenschaftsbericht vom 2. Dezember 2021 bzw. den beigelegten Fachberichten lässt sich in Bezug auf die persönliche Situation des Betroffenen entnehmen, dass er unter einer erheblichen sozialen Beeinträchtigung, einer Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung, einer rezeptiven Sprachstörung und Entwicklungsstörungen der motorischen Funktionen leidet. Der Betroffene benötige viel Ruhe, wenig Reize, ein stabiles und verlässliches Umfeld, wenig Wechsel von einer Umgebung in die andere und eine Reduktion von Komplexität in seinem Alltag. Er wohne zusammen mit seiner Mutter und deren Ehemann und fühle sich in der Familie sehr wohl. Im Sommer 2021 habe der Betroffene die 1. Primarklasse begonnen. Da er bereits früh Schwierigkeiten mit Anpassungsleistungen gezeigt habe, sei nach einer Woche schon der Schulausschluss erfolgt. Aktuell werde der Betroffene von der Mutter zu Hause beschult und sei auf Kleinst-Settings angewiesen, da er ansonsten mit Reizen stark überfordert sei. Der Betroffene gehe alle zwei Wochen in die Psychotherapie und alle drei Wochen

in die Kunsttherapie. Die Therapien ermöglichten dem Betroffenen sich bezüglich Frustrationstoleranz, Emotionsregulierung, Konzentration und Fokussierung bestmöglich zu entwickeln. Er werde mit Piktogrammen in den Tag und in die Wochen geleitet, damit er sich jederzeit darauf vorbereiten könne, was im Alltag auf ihn zukomme (vgl. act. 2, 5, 8, 10 f. und 24 ff. in KEMN.2021.286 / KEBK.2021.221).

3.3.2.

Die Beiständin schilderte die Situation rund um die Kontakthanbahnung zwischen Vater und Sohn sowie die Entwicklung der letzten Jahre in ihrem Rechenschaftsbericht vom 2. Dezember 2021 sehr detailliert und wies auf die Schwierigkeiten der Umsetzung einer Kontaktregelung hin. Zusammengefasst geht daraus im Wesentlichen folgendes hervor:

Die anlässlich eines Elterngesprächs in der Jugend-, Ehe- und Familienberatung Bezirk Q. (nachfolgend: JEFB) am 21. Februar 2020 mit den Eltern vereinbarten wöchentlichen Telefontermine jeweils am Freitagabend zwischen 18.30 und 18.45 Uhr hätten bis Ende Juli 2020 sehr gut geklappt, danach habe der Vater den Betroffenen nicht mehr telefonisch kontaktiert. Gemäss eigenen Aussagen falle es dem Vater schwer, Telefontermine aufrechtzuerhalten (act. 3 und 5 in KEMN.2021.286 / KEBK.2021.221). Anlässlich eines weiteren Elterngesprächs in der JEFB am 14. Oktober 2020 hätten die Eltern erneut eine Vereinbarung über wöchentliche telefonische Kontakte und einen persönlichen Kontakt im Umfang von 2 Stunden jeden letzten Sonntag des Monats getroffen, welche in der Folge vom Vater nicht eingehalten worden sei. Schon der erste Telefontermin kurz nach der Vereinbarung habe der Vater ohne Abmeldung versäumt. Ein persönliches Treffen zwischen Vater und Sohn habe in der Folge nicht mehr stattgefunden (act. 6 in KEMN.2021.286 / KEBK.2021.221).

Anlässlich eines Gesprächs mit der Beiständin am 18. Juni 2021 habe sich der Vater geäussert, es sei für ihn schwierig, einem verbindlichen Telefonkontakt mit dem Betroffenen nachzukommen. Er habe einerseits unregelmässige Arbeitszeiten und andererseits sei dies eine Schwäche von ihm. Den Betroffenen in seinem Wohnort zu besuchen sei für ihn sehr kostspielig. Die Reise koste ihn jedes Mal Fr. 50.00. Sein Budget sei knapp und er müsse es gut einteilen. Die Frage, wie die Kontakthanbahnung aufgrund der Veranlagung und der intensiven Begleitung des Betroffenen aussehen könnte, habe der Vater nicht beantworten können (act. 8 in KEMN.2021.286 / KEBK.2021.221).

Zum vereinbarten Elterngespräch am 13. August 2021 sei der Vater unentschuldig nicht erschienen. Die Mutter habe ausgeführt, dass der Vater den Betroffenen nicht anrufe und ihm auch keine Post schicke. Der Betroffene frage mittlerweile nicht mehr nach seinem Vater, manchmal frage er eher emotionslos nach dem Vater. Er habe einen sehr guten Draht zu seinem

sozialen Vater (Ehemann der Beschwerdeführerin; act. 9 in KEMN.2021.286 / KEBK.2021.221).

Der Vater habe sich trotz Bitte der Beiständin um Anruf/Rückruf bis Ende der Rechenschaftsberichtsperiode nicht bei ihr gemeldet (act. 10 in KEMN.2021.286 / KEBK.2021.221).

3.4.

Angesichts der Beeinträchtigung des Betroffenen ist die Ausübung des Besuchsrechts am Wohnort des Vaters, welcher sich rund 1.5 Fahrstunden vom Wohnort des Betroffenen entfernt befindet, unbestrittenermassen nicht möglich. Dem Rechenschaftsbericht vom 2. Dezember 2021 lässt sich entnehmen, dass die Beiständin während der gesamten Berichtsperiode zahlreiche Bemühungen unternommen hat, um einen Kontakt zwischen Vater und Sohn aufzubauen. Der Vater hat sich beim Aufbau eines Besuchsrechts allerdings sehr unzuverlässig verhalten und hat keine genügende Kooperation im Interesse des Kindes gezeigt. Mit Ausnahme der ersten fünf Monate hat er die vereinbarten Telefonkontakte unentschuldigt nicht eingehalten und auch die persönlichen Kontakte konnten aufgrund seiner Unzuverlässigkeit nicht wie von ihm mit der Mutter und der Beiständin vereinbart aufgegleist werden. Die Mutter stand zu Beginn einem Aufbau des Besuchsrechts äusserst positiv gegenüber, kooperierte und zeigte sich wiederholt zu Vereinbarungen bezüglich Kontakthanbahnungen einverstanden. Nebst dem, dass der Vater Vereinbarungen und Termine unzuverlässig und grösstenteils unentschuldigt nicht eingehalten hat, zeigte er sich in Bezug auf einen Aufbau des Kontakts zwischen ihm und seinem Sohn nicht sehr engagiert. Er konnte keinen Vorschlag bezüglich einer möglichen und von ihm auch einzuhaltenden Kontakthanbahnung vorbringen. Zudem hat er weder telefonisch noch in brieflicher Form versucht, Kontakt mit seinem Sohn aufzunehmen. Die von der Vorinstanz auf den 13. April 2022 angesetzte Anhörung hat der Vater nicht wahrgenommen (act. 57 KEMN.2021.286 / KEBK.2021.221) und auf das vorinstanzliche Schreiben vom 27. April 2022 (act. 60 KEMN.2021.286 / KEBK.2021.221), mit welchem das Familiengericht Muri die Eltern über das beabsichtigte Vorgehen orientierten, nämlich die Beistandschaft weiterzuführen und die Beiständin zu beauftragen, drei Mal jährlich Erinnerungskontakte zwischen dem Vater und dem Betroffenen zu organisieren, hat er ebenfalls nicht reagiert. Auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren liess sich der Vater nicht vernehmen. Die aktenkundige Vorgeschichte und das gesamte Verhalten des Vaters zeigen keine erhebliche Motivation zum Aufrechterhalten des Kontakts zu seinem Sohn. Die Beiständin war bemüht, die Beistandschaft und deren Aufgaben wahrzunehmen. Trotz ihren Bemühungen ist es nicht gelungen, den Kontakt zwischen Vater und Sohn aufzubauen. Die Vorinstanz hielt zwar zu Recht fest, dass der 8-jährige Betroffene nicht selber entscheiden könne, ob er Kontakte zu seinem Vater wahrnehmen wolle oder nicht. Doch ist es im vorliegenden Fall auch besonders wichtig, dem

Betroffenen eine gesunde Entwicklung zu ermöglichen, die sein Bedürfnis an Stabilität und Kontinuität sowie Verlässlichkeit und Verbindlichkeit miteinschliesst. Angesichts des bisherigen Verhaltens des Vaters ist nicht anzunehmen, dass zukünftige Kontaktabbauversuche problem- und reibungslos umzusetzen wären. Es ist mit grosser Wahrscheinlichkeit vielmehr davon auszugehen, dass erneut vereinbarte Telefonkontakte und persönliche Treffen seitens des Vaters nicht wahrgenommen werden würden, was entsprechend zu Enttäuschungen beim Betroffenen führen und sich negativ auf seine weitere Entwicklung auswirken würde. Vor diesem Hintergrund birgt die Weiterführung der Beistandschaft mit dem angestrebten Ziel des Kontaktaufbaus zwischen Vater und Sohn bis hin zur Umsetzung des definitiven Besuchsrechts ein erhöhtes Gefährdungspotential für den Betroffenen, insbesondere hinsichtlich seinem Bedürfnis nach Sicherheit, Stabilität und Kontinuität. Mit Blick auf diese potentielle Belastung des Betroffenen steht einer Weiterführung der Beistandschaft zum einen das Kindeswohl entgegen. Zum anderen ist die Besuchsrechtsbeistandschaft – wie die letzten drei Jahre gezeigt haben – nicht zielführend und offensichtlich nicht das geeignete Mittel, um einen regelmässigen Kontakt zwischen Vater und Sohn aufzubauen.

In Würdigung dieser Umstände ist die angeordnete Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB aufzuheben. Das Recht des Vaters auf persönlichen Verkehr gemäss Art. 274 ZGB wird dadurch nicht tangiert. Dieses steht dem Vater von Gesetzes wegen zu und wurde ihm vom Familiengericht nicht entzogen. Es steht dem Vater frei, sich über sein Kontaktrecht mit der Mutter zu verständigen und allenfalls zusammen mit ihr die Dienste der Familienberatung in Anspruch zu nehmen, mit dem Betroffenen in brieflicher Form Kontakt aufzunehmen oder, sofern eine Veränderung der Verhältnisse stattgefunden hat, einen Antrag auf erneute Prüfung von Kindesschutzmassnahmen beim Familiengericht zu stellen.

3.5.

Die Beschwerde ist damit gutzuheissen und die Dispositivziffer 1 des Entscheids des Familiengerichts Muri vom 17. August 2022 ist aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

"1.

Die für B., geb. am tt.mm.2014, bestehende Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird aufgehoben."

Die Vorinstanz ist mit den nötigen Vollzugshandlungen betreffend die Aufhebung der Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu betrauen. Die Dispositivziffer 4 des Entscheids des Familiengerichts Muri vom 17. August 2022 ist ersatzlos aufzuheben.

4.

4.1.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die obergerichtlichen Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen (§ 38 Abs. 3 EG ZGB i.V.m. Art. 106 ZPO).

4.2.

Der Beschwerdeführerin ist im obergerichtlichen Beschwerdeverfahren kein entschädigungspflichtiger Aufwand zu vergüten.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die Dispositivziffer 1 des Entscheids des Familiengerichts Muri vom 17. August 2022 aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

1.

Die für B., geb. am tt.mm.2014, bestehende Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird aufgehoben.

2.

In Gutheissung der Beschwerde wird die Dispositivziffer 4 des Entscheids des Familiengerichts Muri vom 17. August 2022 ersatzlos aufgehoben.

3.

Die Vorinstanz wird mit den nötigen Vollzugshandlungen betreffend die Aufhebung der Beistandschaft betraut.

4.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten werden auf die Staatskasse genommen.

5.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.