

**ZSU.2022.179**

(SF.2022.3)

Art. 102

**Entscheid vom 22. Dezember 2022**

\_\_\_\_\_  
Besetzung      Oberrichter Brunner, Präsident  
                    Oberrichter Lindner  
                    Oberrichter Holliger  
                    Gerichtsschreiber Hess

\_\_\_\_\_  
Klägerin        **A.**\_\_\_\_\_,  
                    [...]  
                    vertreten durch Julian Burkhalter, Rechtsanwalt,  
                    Rue Saint-Pierre 8, Postfach, 1701 Fribourg

\_\_\_\_\_  
Beklagter      **B.**\_\_\_\_\_,  
                    [...]

\_\_\_\_\_  
Tochter        **C.**\_\_\_\_\_,  
                    Prozessbeistand: Rechtsanwalt Oliver Bulaty,  
                    Bahnhofstrasse 42, 5401 Baden  
                    Beiständin: [...]

\_\_\_\_\_  
Gegenstand    Summarisches Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen  
                    (Kindesschutz)

---

## **Das Obergericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

Die Parteien heirateten am 7. Oktober 2005. Aus ihrer Ehe ging die Tochter C. (geb. tt.mm. 2008) hervor. Im Eheschutzverfahren SF.2017.98 (Entscheid vom 23. Juli 2018) einigten sich die Parteien darauf, dass C. unter die Obhut des Beklagten gestellt wird.

### **2.**

#### **2.1.**

Seit dem 2. Juli 2019 ist beim Bezirksgericht Q. zwischen den Parteien das Scheidungsverfahren (OF.2019.106) hängig. In diesem Verfahren wurde ein Gutachten zur Frage der Regelung der Obhut über C. eingeholt, das am 9. Dezember 2020 erstattet wurde.

#### **2.2.**

In einem ersten Präliminarverfahren (SF.2021.2) entschied das Präsidium des Bezirksgerichts Q., C. unter die Obhut der Klägerin zu stellen. Die dagegen vom Kind C. erhobene Berufung wies das Obergericht mit Entscheid vom 15. November 2021 (ZSU.2021.171) ab.

### **3.**

#### **3.1.**

Mit Eingabe vom 14. Januar 2022 an das Bezirksgericht Q. beantragte die Beiständin von C., es sei für diese eine vorübergehende Platzierung anzuordnen.

#### **3.2.**

Mit Stellungnahme vom 2. Februar 2022 beantragte die Klägerin:

- " 1.  
Es sei dem Kindsvater superprovisorisch das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu entziehen.
- 2.  
Es sei zwischen dem Kindesvater und C. superprovisorisch ein begleitetes Besuchsrecht anzuordnen.
- 3.  
Es sei C. umgehend sofort, ohne vorgängige Anhörung des Kindesvaters, in eine geeignete Einrichtung zu platzieren.
- 4.  
Es sei zwischen der Kindesmutter und C. ein intensives Besuchsrecht anzuordnen.
- 5.  
Ihrem Entscheid sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

6.  
Es sei der Kindesmutter die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

7.  
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

**3.3.**

Mit Verfügung vom 3. Februar 2022 wies die Gerichtspräsidentin den Antrag um Erlass superprovisorischer Massnahmen ab.

**3.4.**

Mit Verfügung vom 8. Februar 2022 setzte die Gerichtspräsidentin Rechtsanwalt Oliver Bulaty als Kindsvertreter ein.

**3.5.**

Mit Stellungnahme vom 9. Februar 2022 beantragte der Beklagte:

- " 1.  
In Gutheissung des Antrags der Beiständin vom 14.1.2022 sei C. für die Dauer von einem halben Jahr, beginnend mit Rechtskraft des Entscheids des Familiengerichtspräsidiums Q. im vorliegenden Verfahren (SF.2022.3) bzw. gemäss dessen Anordnung, vorübergehend in einer geeigneten Institution zu platzieren.
2.  
Weitergehende oder anderslautende Begehren der Mutter seien abzuweisen.
3.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen
4.  
Dem Vater sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Ernennung des unterzeichnenden Anwalts zu seinem unentgeltlichen Rechtsvertreter."

**3.6.**

Auf Aufforderung der Vorinstanz nahmen am 14. März 2022 die Klägerin und am 29. März 2022 der Beklagte Stellung zum Stand eines in einem früheren Verfahren angeordneten Elterncoachings.

**3.7.**

Am 29. März 2022 erfolgte eine Stellungnahme des Kindsvertreters.

**3.8.**

Am 5. Mai 2022 wurde C. durch einen Fachrichter angehört.

**3.9.**

Am 28. Juni 2022 führte die Vorinstanz eine Verhandlung durch, an welcher die Parteien befragt wurden und sie abschliessend mündlich Stellung nahmen.

**3.10.**

Mit Entscheid vom 28. Juni 2022 erkannte die Gerichtspräsidentin von Q.:

"1.

Der Antrag auf Fremdplatzierung von C. wird abgewiesen.

2.

C. wird unter die Obhut des Vaters gestellt.

3.

Der Kontakt zwischen C. und der Mutter wird wie folgt wieder aufgebaut:

- Phase 1: mehrstündige Treffen an jedem zweiten Sonntag, bspw. in Form eines ausgedehnten Mittagessens, vorzugsweise an einem neutralen Ort;
- Phase 2: Besuche bei der Mutter je am ersten und dritten Wochenende jeden Monats von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 19.00 Uhr.

Nach 3 Treffen gemäss Phase 1 folgt der Wechsel zu Phase 2.

Ein weitergehendes Besuchsrecht nach Absprache unter C. und den Eltern bleibt vorbehalten.

4.

Der Aufgabenbereich der für C. bestehenden Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB lautet neu wie folgt:

- die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat zu unterstützen;
- C. und ihre Eltern bei der Wiederaufnahme des Kontakts zur Mutter zu unterstützen und begleiten;
- das Besuchsrecht der Mutter zu begleiten und - wenn dies im Sinne von C. ist - mit den Eltern mögliche Erweiterungen zu besprechen und umzusetzen, nötigenfalls die entsprechenden Anträge zu stellen.

5.

Die Weisung betreffend Elterncoaching gemäss Entscheid vom 29. Juni 2021 wird aufgehoben.

6.

Die Verpflichtung des Vaters zur Bezahlung von Unterhalt für C. gemäss Entscheid vom 29. Juni 2021 wird aufgehoben.

7.

Die Gerichtskosten bestehen aus:

a) der Entscheidgebühr von	Fr.	3'200.00
b) den Kosten für die Vertretung des Kindes	Fr.	4'952.70
c) den Kosten für die Übersetzung von	Fr.	<u>218.00</u>
Total	Fr.	8'370.70

Die Gerichtskosten werden den Eltern je zur Hälfte mit Fr. 4'185.35 auferlegt. Sie gehen infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für beide Parteien einstweilen zu Lasten des Kantons. Die Parteien sind zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 123 ZPO).

Die Gerichtskasse wird angewiesen, dem Prozessvertreter des Kindes sein richterlich genehmigtes Honorar in Höhe von Fr. 4'952.70 (inkl. Fr. 354.10 MWSt) auszubezahlen.

8.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Die richterlich genehmigten Anwaltskosten der Parteien gehen infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen zu Lasten des Kantons Aargau. Die Parteien sind zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 123 ZPO)."

**4.**

**4.1.**

Gegen diesen ihr am 8. August 2022 in begründeter Ausfertigung zugestellten Entscheid erhob die Klägerin mit Eingabe vom 18. August 2022 fristgerecht Berufung mit den Anträgen:

"Vorfragen

1.

Es sei der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor Obergericht die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Rechtsverbeiständung durch den Schreibenden.

2.

Es sei vor Obergericht eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Hauptbegehren

3.

Es sei die Berufung gutzuheissen.

4.

Es sei Dispositivziffer 1 des Entscheides vom 28. Juni 2022 des Familiengerichts Q. (SF.2022.3) aufzuheben und es sei für C. eine Fremdplatzierung anzuordnen.

5.

Es sei Dispositivziffer 2 des Entscheides vom 28. Juni 2022 des Familiengerichtes Q. (SF.2022.3) aufzuheben und dem Vater sei das Aufenthaltsbestimmungsrecht über C. zu entziehen und C. sei unter die Obhut der Kindesmutter zu stellen.

6.

Es sei Dispositivziffer 6 des Entscheides vom 28. Juni 2022 des Familiengerichts Q. (SF.2022.3) aufzuheben und die vormalige Unterhaltspflicht des Berufungsbeklagten sei entsprechend Dispositivziffer 4 des Entscheides vom 29.06.2021 erneut anzuordnen.

7.

Es sei Dispositivziffer 7 des Entscheides vom 28. Juni 2022 des Familiengerichts Q. (SF.2022.3) aufzuheben und die Kosten seien dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen, eventualiter seien die Kosten angemessen zu reduzieren.

Eventualbegehren

8.

In Gutheissung der Berufung sei der Entscheid vom 28. Juni 2022 des Familiengerichts Q. (SF.2022.3) aufzuheben und zur neuen Begründung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen über alle Instanzen (zzgl. MwSt.)."

**4.2.**

Mit Stellungnahme vom 6. September 2022 beantragte der Kindesvertreter die Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

**4.3.**

Der Beklagte erstattete innert Frist keine Berufungsantwort.

**4.4.**

Mit Eingabe vom 7. September 2022 reichte die Klägerin Belege zu ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein.

**4.5.**

Mit Stellungnahme vom 19. September 2022 nahm die Klägerin zur Stellungnahme des Kindesvertreters Stellung, beantragte den Beizug der Akten des Verfahrens SF.2021.2 und hielt im Übrigen an ihren Anträgen fest.

**4.6.**

Am 25. November 2022 reichte der Kindesvertreter seine Honorarnote ein.

**4.7.**

Mit Verfügungen vom 6. und 16. Dezember 2022 wurden vom Bezirksgericht Q. die Akten SF.2021.2 und das Gutachten von Dr. phil. D. aus den Akten OF.2019.106 beigezogen.

---

**Das Obergericht zieht in Erwägung:**

**1.**

Der angefochtene Entscheid ist berufungsfähig (Art. 308 ZPO). Mit Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinander zu setzen (REETZ/THEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], 3. Aufl., Zürich 2016, N. 36 zu Art. 311 ZPO). Das Obergericht beschränkt sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Be-

rufung und der Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen (BGE 142 III 416 f. E. 2.2.4). Hinsichtlich der Kinderbelange gelten der Untersuchungs- und der Officialgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO).

## **2.**

Gegenstand des Verfahrens ist einerseits, ob das Kind der Parteien C. im Sinne einer Kindesschutzmassnahme nach Art. 310 Abs. 1 ZGB fremdzuplatzieren ist (was die Vorinstanz verneint hat) und andererseits, falls keine Fremdplatzierung erfolgt, welchem Elternteil nach Art. 298 Abs. 2 ZGB die Obhut zugeteilt wird bzw. ob die bisherige Zuteilung der Obhut an die Klägerin aufgehoben und diese an den Vater übertragen wird (so der Entscheid der Vorinstanz). Die Berufungsanträge sind insofern nicht schlüssig, als mit zwei sich widersprechenden Hauptbegehren sowohl die Fremdplatzierung als auch die Obhutzuteilung an die Klägerin gefordert wird (Berufungsanträge Ziff. 4 und 5).

## **3.**

### **3.1.**

Die Klägerin wirft der Vorinstanz in mehrfacher Hinsicht prozessuale Fehler vor.

### **3.2.**

#### **3.2.1.**

Sie bringt vor, die Vorinstanz habe ihr einerseits "die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin" nicht vorab, sondern erst zusammen mit dem Endentscheid zugestellt. Damit habe die Vorinstanz ihr Replikrecht bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 53 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV verletzt (Berufung S. 12 f.).

#### **3.2.2.**

Diese Rüge der Klägerin ist nicht nachvollziehbar. Die Stellungnahme des Beklagten vom 9. Februar 2022 wurde ihr mit Verfügung vom 16. März 2022 zugestellt, jene vom 29. März 2022 mit Verfügung vom 14. April 2022. Andere Stellungnahmen des Beklagten sind nicht ersichtlich; ausweislich der Akten wurde der Klägerin zudem mit der Zustellung des Entscheids vom 28. Juni 2022 weder im Dispositiv am 12. Juli 2022 noch in begründeter Ausfertigung am 8. August 2022 eine Stellungnahme des Beklagten zugestellt.

### **3.3.**

Weiter macht die Klägerin geltend, die Vorinstanz sei nach dem Antrag der Beiständin über 7 Monate untätig geblieben und habe das in Art. 9 KRK verbriefte Beschleunigungsverbot verletzt (S. 10 f.). Was die Klägerin aus dieser angeblichen Verletzung des Beschleunigungsgebots ableiten will,

geht aus ihrer Berufung nicht hervor und ist unerfindlich, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

### **3.4.**

#### **3.4.1.**

Schliesslich rügt die Klägerin, die Vorinstanz habe die Verhandlung absichtlich auf ein Datum angesetzt, an welchem die Rechtsverteidigung der Klägerin unabkömmlich gewesen sei. Damit habe sie das rechtliche Gehör der Klägerin verletzt und es habe eine Verhandlung inkl. Parteibefragung vor Obergericht stattzufinden (Berufung S. 11 f.).

#### **3.4.2.**

Die Vorinstanz lud am 16. Juni 2022 unter anderem die Parteien und die Parteivertreter schriftlich vor zur Verhandlung vom 28. Juni 2022 (act. 62 f.). An der Verhandlung vom 28. Juni 2022 führte die Präsidentin gemäss Protokoll aus, der Vertreter der Klägerin habe sich für die Verhandlung abgemeldet und der Vertreter des Beklagten sei überraschend verstorben. Aufgrund der Dringlichkeit werde die Verhandlung ohne Parteivertreter durchgeführt.

#### **3.4.3.**

Die Klägerin macht weder geltend, dass ihr Parteivertreter die Vorladung für die vorinstanzliche Verhandlung nicht erhalten habe, noch dass er ein Verschiebungsgesuch gestellt habe. Gesetzlich besteht im Übrigen im vorliegenden Verfahren keine Anwaltpflicht. Die Klägerin konnte sich an der Verhandlung äussern. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

#### **3.4.4.**

Die Rechtsmittelinstanz kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin hatte vorliegend ausreichend Gelegenheit, ihre Berufung schriftlich zu begründen und konnte sich vor Vorinstanz mündlich äussern; auf die Durchführung einer Verhandlung vor Obergericht ist daher zu verzichten.

### **4.**

#### **4.1.**

Nach Art. 310 Abs. 1 ZGB hat die Kindesschutzbehörde, wenn einer Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden kann, dieses den Eltern wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen. Die Gefährdung muss darin liegen, dass das Kind in der elterlichen Obhut nicht so geschützt und gefördert wird, wie es für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötig wäre. Unerheblich ist, auf welche Ursachen die Gefährdung zurückzuführen ist: Sie können in den Anlagen oder in einem Fehlverhalten des Kindes, der Eltern oder der weiteren Umgebung liegen.



Desgleichen spielt keine Rolle, ob die Eltern ein Verschulden an der Gefährdung trifft. Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entziehung. Alle Kindesschutzmassnahmen müssen erforderlich sein (Subsidiarität), und es ist immer die mildeste Erfolg versprechende Massnahme anzuordnen (Proportionalität); diese sollen elterliche Bemühungen nicht ersetzen, sondern ergänzen (Komplementarität). Die Entziehung der elterlichen Obhut ist daher nur zulässig, wenn andere Massnahmen ohne Erfolg geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen (BGE 5A\_188/2013 E. 3 mit Hinweisen). In eherechtlichen Verfahren ist gemäss Art. 315a Abs. 1 ZGB das Gericht für Kindesschutzmassnahmen zuständig.

#### **4.2.**

Die Zuteilung der elterlichen Sorge ist neu zu regeln, wenn dies zum Wohl des Kindes geboten ist (Art. 134 Abs. 1 ZPO). Die Änderung der Obhutszuweisung ist in Art. 134 Abs. 2 ZGB geregelt, der auf die Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses verweist. Jede Änderung der elterlichen Sorge oder der Obhut setzt voraus, dass die Neuregelung im Interesse des Kindes erforderlich ist, weil wesentliche neue Tatsachen eingetreten sind (Art. 298d ZGB). Eine Neuregelung der elterlichen Sorge bzw. der Obhut hängt nicht nur vom Vorliegen wesentlicher neuer Umstände ab, sondern muss auch im Lichte des Kindeswohls geboten sein. Nach der Rechtsprechung kommt eine Änderung nur in Betracht, wenn die Gefahr besteht, dass die Beibehaltung der bisherigen Regelung das Kindeswohl beeinträchtigen und ernsthaft gefährden würde. Die neue Regelung muss sich somit in dem Sinne *zwingend* aufdrängen, dass die *bisherige Situation das Kindeswohl stärker beeinträchtigt als die Änderung der Regelung* und der damit verbundene Verlust an Kontinuität in der Erziehung und den Lebensbedingungen (BGE 5A\_228/2020 E. 3.1).

#### **4.3.**

Das Gericht darf in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von Gutachten abweichen und muss Abweichungen begründen. Weicht das Gericht von einem Gutachten ab, kann ihm keine Willkür vorgeworfen werden, wenn die Glaubwürdigkeit des Gutachtens durch die Umstände ernsthaft erschüttert ist (BGE 130 I 337 E. 5.4.2).

### **5.**

#### **5.1.**

Die Psychologin Dr. phil. D. erstattete am 9. Dezember 2020 im Scheidungsverfahren ein Gutachten zum Kind C. und empfahl, C. vorübergehend in die Obhut der Kindsmutter zu platzieren. Allein die Trennung vom Kindsvater habe das Potential, dass C. sich störungsfrei auf die Kindsmutter einlassen und eine reale Sicht auf das Leben entwickeln könne. Insbesondere werde damit auch die Wahrscheinlichkeit herabgesetzt, dass das Mädchen ebenfalls (wie der Beklagte) eine narzisstische Persönlichkeitsstörung entwickle und dieses disfunktionale

Muster intergenerational tradiert werde. Sollte sich zeigen, dass C. sich trotz allfälliger Unterstützung nicht auf den Lebensmittelpunkt in der Obhut der Kindsmutter einlassen könne, müsse eine Fremdunterbringung (idealerweise in einem Internat) in Betracht gezogen werden (Gutachten, S. 38 f.).

## **5.2.**

Am 12. April 2021 befragte die Präsidentin des Bezirksgerichts Q. im Verfahren SF.2021.2 die Gutachterin. Die Gutachterin sagte aus, das Kind werde vom Vater erheblich instrumentalisiert und es sei die Gefahr da, dass die Selbstentwicklung in dieser symbiotischen Beziehung für das Kind nicht gewährleistet sei. Es sei die Frage, ob man noch etwas machen könne. Sie habe das Gefühl, dass C. schon jetzt ein narzisstisches Kind sei. C. drohe eine Persönlichkeitsstörung zu entwickeln. Es sei die Frage, ob man das als Gefahr oder Problem sehe. Persönlichkeitsgestörte Menschen seien subjektiv nicht beeinträchtigt. Sie hätten aber Mühe, ein selbstbestimmtes Leben zu führen (SF.2021.2, act. 27 ff.).

## **5.3.**

Der Fachrichter Dr. med. E., FMH für Kinder- und Jugendmedizin, hörte C. am 5. Mai 2022 an (vgl. act. 54 ff.) und erstattete am 19. Juni 2022 eine medizinisch-fachliche Einschätzung: Eine Kindswohlgefährdung sei aufgrund der zur Verfügung stehenden Informationen in der aktuellen Wohnsituation (beim Vater und dessen Eltern) nicht erkennbar. Über all diese Jahre habe es keine Meldungen von Drittpersonen diesbezüglich gegeben, die schulische Laufbahn des Mädchens verlaufe sehr gut, ausserschulisch gehe sie ihren (eigenen) Interessen nach. Bei fehlender Kindswohlgefährdung sei eine (wenn auch nur temporäre) Fremdplatzierung in einer Institution nicht indiziert. Obwohl C. wahrscheinlich über eine recht hohe Resilienz verfüge, sei nicht auszuschliessen, dass ein solcher Eingriff in ihrem Leben Spuren hinterlassen könnte, die nicht zu rechtfertigen seien. Zudem wäre bei diesem Vorgehen aus Sicht von C. ihre Mutter die Schuldige, was mit höchster Wahrscheinlichkeit zu einem kompletten Bruch der Mutter-Tochter-Beziehung führen würde. Aufgrund des Alters, der Intelligenz und der Selbständigkeit des Mädchens sei nach allgemeiner Auffassung eine sehr weit gehende Urteilsfähigkeit gegeben. Eine (bewusste oder unbewusste) Beeinflussung sei in solchen Situationen nie auszuschliessen, da C. naturgemäss nicht "neutral und objektiv" sein könne. Dies gelte aber (in vielleicht etwas geringerem Ausmass) auch für Erwachsene, führe jedoch trotzdem nicht dazu, dass einer Person allein aufgrund dieses Umstands die Urteilsfähigkeit abgesprochen werde. Auch wenn die Wohnsituation und die Lebensgestaltung des Vaters zumindest etwas ungewöhnlich sei, dürfe sich eine urteilsfähige Person auch für einen Lebensweg entscheiden, der "objektiv" vielleicht nicht ganz optimal sei. Aus jugendmedizinischer Sicht sei eine Umsetzung des gültigen Gerichtsurteils nicht machbar und sicher nicht verhältnismässig. Der Verbleib beim

Vater/den Grosseltern erscheine als beste Lösung, verbunden mit einem definierten Besuchsrecht der Mutter, das dann auch durchzusetzen sei (act. 68 f.).

#### **5.4.**

Die Vorinstanz hat im Wesentlichen gestützt auf die Beurteilung von Fachrichter E. erwogen, der Antrag auf Fremdplatzierung werde sowohl von der Mutter als auch von der Beiständin einzig damit begründet, dass C. trotz rechtskräftigem Entscheid noch immer beim Vater wohne. Eine akute Kindeswohlgefährdung werde nicht dargelegt. Eine Fremdplatzierung mit dem einzigen Zweck, dass C. mit Hilfe von Fachpersonen den Obhutswechsel angehen und den Kontakt zur Mutter aufbauen könne, sei nicht gerechtfertigt. Der Loyalitätskonflikt könne durch eine Fremdplatzierung nicht aufgelöst werden. Dies ginge nur, wenn C. während dieser Zeit keinen Kontakt zu beiden Elternteilen hätte und intensiv mit ihr an der Auflösung des Konflikts gearbeitet würde. Gleichzeitig müssten auch die Eltern an sich und ihren Verhaltensmustern arbeiten, ansonsten wäre C. nach dem Heimaufenthalt direkt wieder dem Konflikt ausgesetzt. Dass C. während eines Heimaufenthalts "neutral" und dort lernen würde, sich auf die Mutter einzulassen, sei illusorisch. Es scheine vielmehr so, als wolle die Mutter auf ihrem Recht beharren und durchsetzen, dass C., wenn sie schon nicht bei ihr wohne, auch nicht beim Vater wohne. Es sei deshalb zu befürchten, dass C. eine Fremdplatzierung als eine Bestrafung auffassen und der Mutter die Schuld daran geben werde. Dies würde den Kontakt zusätzlich belasten und das Mutter-Kind-Verhältnis wohl vollends zerrütten. Von Seiten der Schule gebe es ausschliesslich positive Rückmeldungen an die Eltern und C. sei mit ihren Hobbys sozial gut integriert. Es zeigten sich keine Auffälligkeiten, die einen solch starken Eingriff nötig machen würden. Es wäre vielmehr zu befürchten, dass eine Fremdplatzierung sowohl auf die schulische als auch auf die persönliche Entwicklung von C. einen negativen Einfluss haben würde (angefochtener Entscheid E. 2.4.).

Weiter hat die Vorinstanz dargelegt, das Gutachten gehe davon aus, dass allein die Trennung vom Vater mit einer vorübergehenden Obhut bei der Mutter das Potenzial habe, dass sich C. auf die Mutter einlassen könne, damit später eine alternierende Obhut möglich sei. Über eine darüber hinaus gehende Gefährdung von C. bei einem Verbleib beim Vater sage das Gutachten nichts aus. Es stelle sich ohnehin die Frage, ob eine alternierende Obhut aufgrund des Alters von C. überhaupt noch erstrebenswert sei. Eine Obhutsumteilung mit dem einzigen Ziel, die alternierende Obhut zu einem späteren Zeitpunkt zu erreichen, rechtfertige sich zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr. Aufgrund des Alters von C. könne auch nicht mehr von ihrer generellen Urteilsunfähigkeit ausgegangen werden. Bei sämtlichen Gelegenheiten, als sich C. zur Frage der Obhut habe äussern können, habe sie mitgeteilt, dass sie beim Vater leben wolle. Der Kindeswille sei seit Jahren gleich und sei mit zunehmendem Alter von C.

stärker zu gewichten. Eine zwangsweise Durchsetzung der Obhut bei der Mutter gegen den Willen von C. sei aufgrund ihrer heftigen Abwehrreaktion und ihres Alters nicht verhältnismässig. Die im Gutachten beschriebenen Einschränkungen in der Erziehungsfähigkeit bestünden nach wie vor. Den Vater über einen "Leidensdruck" – bewirkt durch die Trennung von der Tochter – zu einer Veränderung zu motivieren, sei aber nicht Sinn und Zweck des Kindesschutzes. Die Situation mit der Obhut beim Vater sei zwar aus objektiver Sicht nicht optimal, trotzdem entwickle sich C. positiv. Die sehr gute schulische Entwicklung, die verschiedenen Freizeitaktivitäten und die von Fachrichter E. attestierte hohe Resilienz stellten wesentliche Schutzfaktoren dar, die allfällige Unzulänglichkeiten beim Vater ausgleichen könnten. Gleichzeitig wäre auch eine Obhut bei der Mutter nicht optimal, da sie sich offenbar nicht in C. und ihre Gefühlswelt hineinversetzen könne. Es sei auch der Macht des Faktischen Rechnung zu tragen und zu berücksichtigen, dass eine Umsetzung des Entscheids vom 29. Juni 2021 bisher nicht möglich gewesen sei (angefochtener Entscheid E. 3.2.).

#### **5.5.**

Mit der Berufung bringt die Klägerin im Wesentlichen vor, es sei willkürlich, das Gutachten von Dr. D. unbeachtet zu lassen. Dieses bzw. die Einschätzung der Gutachterin bei ihrer Befragung sei immer noch aktuell. Das gestörte Verhältnis zwischen Tochter und Vater habe sich in keiner Weise gebessert. Der Vater habe sich nie in Therapie begeben oder eine Arbeitsstelle aufgenommen und wohne immer noch bei seinen Eltern. Auch das Verhalten von C. habe sich nicht verändert. Die bei C. zu befürchtende Störung würde sich in ihrer ganzen Ausprägung erst etwa im Alter von 25 Jahren oder sogar noch später manifestieren. Es sei willkürlich, wenn der Fachrichter seine eigene Meinung aus einem 15-minütigen Gespräch über die fundierten Abklärungen von Dr. D. stelle. Solange C. beim Vater leben müsse, werde sie keinen Kontakt zur Mutter zulassen. Selbstredlich wäre eine Fremdplatzierung ein Eingriff, indes wäre dies gerade das Ziel, damit C. aus dieser symbiotischen und krankhaften Beziehung zu ihrem Vater befreit werden könne. Die aktuelle Situation bedeute eine akute Kindswohlgefährdung, da dies bei C. unweigerlich zu einer bereits eingesetzten narzisstischen Persönlichkeitsstörung führen werde und schon teilweise geführt habe. Bei der Meinung des Fachrichters handle es sich nicht um die Meinung eines Arztes. Der Fachrichter habe keinen Gutachtauftrag gehabt und habe auch kein Gutachten abgeliefert. C. sei nicht urteilsfähig genug, um ihre Mutter wenigstens für ein paar Stunden an einem neutralen Ort zu sehen. Das zeige, dass ihr in einem ganz wesentlichen Punkt jegliche Reife und Urteilsfähigkeit abgehe.

#### **5.6.**

Der vorinstanzlichen Begründung kann insofern nicht restlos gefolgt werden, als die im Gutachten empfohlene Um- oder Fremdplatzierung nicht in

erster Linie eine Minderung des Loyalitätskonflikts von C., eine Verhaltensänderung des Beklagten oder eine alternierende Obhut hätte ermöglichen sollen. Das Ziel dieser Massnahme wäre es vielmehr gewesen, die Entwicklung einer Persönlichkeitsstörung bei C. abzuwenden, welche ihr infolge des symbiotischen Zusammenlebens mit dem Beklagten drohe. Die drohende Entwicklung einer Persönlichkeitsstörung gemäss Gutachten stellt durchaus eine Kindeswohlgefährdung dar, welche Anlass zu Kinderschutzmassnahmen geben kann.

#### **5.7.**

Gestützt auf das Gutachten ordnete die Vorinstanz mit Entscheid vom 29. Juni 2021 einen Obhutswechsel zur Klägerin an. Eine vom Kind C. selber dagegen erhobene Berufung wies das Obergericht mit Entscheid vom 15. November 2021 ab. In der Folge scheiterte jedoch die Umsetzung des Entscheids, weshalb die Beiständin mit Eingabe vom 14. Januar 2022 eine Fremdplatzierung beantragte (vgl. act. 1 ff.). Eine Umplatzierung der mittlerweile 14-jährigen C. vom Beklagten zur Klägerin, welche C. beharrlich ablehnt, kann mit verhältnismässigen Vollstreckungsmitteln nicht erzwungen werden. Auch die Klägerin nennt mit ihrer Beschwerde keine geeigneten Vollstreckungsmittel. Es ist der Vorinstanz somit zuzustimmen, dass die Obhutszuteilung an die Mutter nicht umsetzbar ist. Ein Festhalten daran würde damit nur eine faktisch wirkungslose rechtliche Anordnung perpetuieren. Da kinderrechtliche Anordnungen kein Selbstzweck sind, hat die Vorinstanz daran zurecht nicht festgehalten.

#### **5.8.**

Es bleibt damit zu prüfen, ob C. fremdplatziert werden soll. Es ist zu beachten, dass die Gutachterin Dr. D. zwei wesentliche Vorbehalte zu ihrer Empfehlung vorgebracht hat. Erstens hat sie bereits bei ihrer Anhörung am 12. April 2021 dargelegt, dass die empfohlene Massnahme besser schon früher hätte erfolgen sollen, und die Befürchtung geäussert, dass es dafür schon zu spät sein könne. Seit dieser Befragung sind bald zwei Jahre vergangen, seit der Untersuchung von C. durch die Gutachterin und der Erstattung des Gutachtens bereits über zwei Jahre. Es erscheint somit höchst fraglich, ob die empfohlene Massnahme, die schon im Zeitpunkt ihrer Empfehlung als möglicherweise bereits zu spät qualifiziert worden ist, heute die gewünschte Wirkung noch entfalten könnte. Zweitens hat die Gutachterin selber sinngemäss ausgedrückt, dass es eine vom Gericht zu beurteilende Wertungsfrage sei, ob eine von der betroffenen Person subjektiv nicht als solche empfundene Persönlichkeitsstörung eine Gefährdung darstelle, welche die empfohlenen einschneidenden Massnahmen rechtfertige.

#### **5.9.**

Die Behauptung in der Beschwerde, Fachrichter E. sei kein Arzt, ist haltlos; er ist Arzt mit einer Spezialisierung in Kinder- und Jugendmedizin. Gemäss

Art. 183 Abs. 3 ZPO hat das Gericht eigenes Fachwissen offen zu legen, damit die Parteien dazu Stellung nehmen können. Mit der Aktennotiz vom 5. Mai 2022 (act. 68 f.) hat das Gericht das Fachwissen von Fachrichter E. offengelegt.

Aktenwidrig ist im Übrigen die Behauptung der Klägerin, dass das Gespräch von Fachrichter E. mit C. 15 Minuten gedauert habe – es dauerte gemäss Protokoll (act. 54) eine Stunde und zehn Minuten.

Fachrichter E. und die Vorinstanz haben zutreffend festgestellt, dass C. in der Schule unauffällig sei resp. gute Leistungen erbringe und sie auch ausserschulischen sozialen Aktivitäten (OL und Jungschar als Hilfsleiterin; vgl. Kinderanhörung, act. 55) nachgehe. Die Befürchtung der Gutachterin, dass C. (schon zum Zeitpunkt der Begutachtung) eine narzisstische Störung entwickelt haben könnte, hat sich damit in C. Alltag nicht manifestiert. Entsprechend erscheinen die Schlussfolgerungen der Vorinstanz, dass sich C. trotz schwierigen Umständen positiv entwickle, zutreffend.

#### **5.10.**

Dem autonom gebildeten Willen des Kindes ist bei der Ausgestaltung des Eltern-Kind-Verhältnisses mit zunehmendem Alter grösseres - und mit 14 Jahren relativ grosses - Gewicht einzuräumen, auch wenn es bis zu seiner Volljährigkeit nicht autonom über seinen Aufenthaltsort entscheiden kann (BGE 5A\_558/2021 E. 3 mit Hinweisen). Vorliegend ist zwar davon auszugehen, dass der Kindeswille von C. wesentlich vom Beklagten beeinflusst wird. Immerhin wird sie von Fachrichter E. als (mindestens normal) intelligent und für ihr Alter reif beschrieben (act. 68). Dem Kindeswillen ist somit infolge des fortgeschrittenen Alters von C. und ihrer Intelligenz ein relativ grosses Gewicht einzuräumen. Sodann würde eine Fremdplatzierung gegen ihren Willen einen schwerwiegenden Eingriff darstellen. Ein solcher rechtfertigt sich angesichts ihrer – abgesehen von der Kontaktverweigerung zur Klägerin - unauffälligen Entwicklung nicht. Jedenfalls ist die Ermessensausübung der Vorinstanz nicht zu beanstanden, wenn sie angesichts dieser bisher unauffälligen Entwicklung die Gefahr der Entwicklung einer Persönlichkeitsstörung im bisherigen Umfeld geringer gewichtet als die Gefahr von unerwünschten Wirkungen einer Fremdplatzierung, nicht zuletzt aufgrund der plausiblen Annahme, dass C. die Klägerin für die Fremdplatzierung verantwortlich machen und sich die Beziehung zwischen Mutter und Tochter damit noch weiter verhärten würde. Gestützt auf die bereits vor einiger Zeit erfolgten Aussagen der Gutachterin, es sei vielleicht schon zu spät, ist ohnehin fraglich, ob die Fremdplatzierung die erwünschten Wirkungen noch erzielen könnte. Damit ist unter Würdigung aller Umstände nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von einer Fremdplatzierung von C. abgesehen hat.

## **6.**

### **6.1.**

Die Klägerin beanstandet sowohl die Höhe der vorinstanzlichen Verfahrenskosten als auch die vorinstanzliche Verteilung der Prozesskosten. Sie bringt dazu vor, die Beiständin habe das Verfahren angestrengt und die Klägerin habe es nicht verursacht. Vielmehr gehe das Verfahren auf das Verhalten des Beklagten zurück, welcher keinen Kontakt zwischen seiner Tochter und der Klägerin zulasse. Es gehe daher nicht an, der Mutter auch noch Kosten in Höhe von Fr. 4'185.35 aufzuerlegen. Der Kinderanwalt sei durch das Gericht eingesetzt worden und stehe einzig im Zusammenhang mit dem Verhalten des Beklagten. Entsprechend habe für die Kosten vollumfänglich der Beklagte aufzukommen. Sodann sei dessen Kostennote der Klägerin auch gar nicht zur Prüfung und zur Stellungnahme vorgelegt worden. Wie der Kinderanwalt in einem summarischen Verfahren derart viel Aufwand habe betreiben können, bleibe unerfindlich und ergebe sich auch nicht aus seiner Stellungnahme. Auch die Entscheidgebühr von Fr. 3'200.00 sei angesichts der Dauer des Verfahrens nicht begründbar, stehe in klarem Missverhältnis zum betriebenen Aufwand und zur Komplexität des Verfahrens und verletze das Äquivalenzprinzip. Die Vorinstanz begründe die Kostenpflicht der Klägerin mit keinem Wort, weshalb eine sachgerechte Beschwerde nicht möglich sei. Der Klägerin seien bereits im Entscheid vom 29. Juni 2021 erhebliche Gerichts- und Anwaltskosten auferlegt worden, obwohl sie damals obsiegt habe. Es gehe nicht an, zwei Mal für den gleichen Entscheid hohe Gebühren zu erheben (Berufung S. 14).

## **6.2.**

### **6.2.1.**

Das rechtliche Gehör verlangt insbesondere, dass die Gerichte die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien hören und bei der Entscheidfindung angemessen berücksichtigen (BGE 136 I 184 E. 2.2.1). Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dies ist nur möglich, wenn sowohl die Parteien als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. Die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen, verlangt nicht, dass diese sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt; vielmehr genügt es, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (BGE 142 III 433 E. 4.3.2).

Aus der Garantie des rechtlichen Gehörs folgt auch das Recht einer Partei, sich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zu den Stellungnahmen und Vernehmlassungen der anderen Verfahrensparteien zu äussern. Dieses Äusserungsrecht ("Replikrecht") steht einer Prozesspartei unabhängig davon zu, ob die eingereichte Eingabe neue Tatsachen oder rechtliche Argumente enthält und ob sie im Einzelfall geeignet ist, den richterlichen Entscheid zu beeinflussen (BGE 5D\_117/2021 E. 2.1; BGE 137 I 195 E. 2.3.1).

Es besteht auch unabhängig davon, ob ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, eine Frist zur Stellungnahme angesetzt oder die Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme oder zur Orientierung zugestellt worden ist (BGE 138 I 484 E. 2.2). Es ist Sache der Parteien und nicht des Gerichts zu beurteilen, ob eine neue Eingabe oder ein neues Beweismittel Bemerkungen erfordert (BGE 5D\_117/2021 E. 2.1 mit Hinweisen). Demgegenüber ist es Aufgabe des Gerichts, in jedem Einzelfall ein effektives Replikrecht der Parteien zu gewährleisten. Hierzu kann das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel anordnen oder den Parteien Frist für eine allfällige Stellungnahme ansetzen. Es kann Eingaben aber auch lediglich zur Kenntnisnahme zustellen, wenn von den Parteien erwartet werden kann, dass sie umgehend unaufgefordert Stellung nehmen oder eine Stellungnahme beantragen (BGE 138 I 484 E. 2.4).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 137 I 197 E. 2.2; BGE 5A\_39/2014 E. 4.1, 4A\_61/2014 E. 2, 1B\_143/2015 E. 3.1). Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft (vgl. BGE 137 I 197 E. 2.3.2 mit Hinweisen).

#### **6.2.2.**

Die Vorinstanz hat ihre Verfahrenskosten (bestehend aus der Entscheidungsgebühr, den Kindsvertretungs- und den Übersetzungskosten) den Parteien (unter Vorbehalt der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Rechtspflege) je hälftig auferlegt (Dispositiv-Ziffer 7) und keine Parteientschädigungen zugesprochen (Dispositiv-Ziffer 8). Sie hat diese Kostenregelung mit der familienrechtlichen Natur des Verfahrens begründet und auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO verwiesen (E. 8 des angefochtenen Entscheids). Diese Begründung ist zwar knapp, aber ausreichend. Insbesondere geht daraus hervor, dass die Kostenverteilung nicht nach Verfahrensausgang gemäss der allgemeinen Regel von Art. 106 ZPO erfolgte und dass für die Kostenverteilung massgeblich war, da es sich um ein familienrechtliches Verfahren handelte. Wie die vorliegende Beschwerde zeigt, konnte die Klägerin den Entscheid ohne weiteres sachgerecht anfechten. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt insofern nicht vor.

Selbst wenn man eine Verletzung des rechtlichen Gehörs annehmen würde, wäre diese geheilt, denn die Klägerin konnte sich mit der Berufung zur Kostenverteilung äussern und sie kann vom Obergericht frei überprüft werden.



### **6.2.3.**

Ausweislich der Akten trifft es allerdings zu, dass die am 29. Juni 2022 datierte und gemäss Stempel am 7. Juli 2022 bei der Vorinstanz eingegangene Kostennote des Kindsvertreters (act. 80) der Klägerin nicht zugestellt worden ist. Somit konnte sie dazu im vorinstanzlichen Verfahren keine Stellung nehmen und ihr rechtliches Gehör wurde verletzt. Wie aus der Beschwerdebegründung hervorgeht, hatte sie aber von der Existenz dieser Kostennote spätestens im Zeitpunkt der Berufungserhebung Kenntnis und hätte entsprechende Akteneinsicht verlangen und dazu Stellung nehmen können. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann somit als im Berufungsverfahren geheilt gelten.

### **6.3.**

Das Äquivalenzprinzip konkretisiert das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) und das Willkürverbot (Art. 9 BV). Danach müssen sowohl die Bemessungskriterien wie auch deren Handhabung im Einzelfall sachlich vertretbar sein. Die Gebühr selbst muss sich in vernünftigen Grenzen halten. Insbesondere darf sie nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zur objektiven Bedeutung des hoheitlichen Akts stehen, für den sie erhoben wird (BGE 6B\_253/2019 E. 3.4).

Die Entscheidgebühr für die Durchführung des summarischen Verfahrens beträgt Fr. 500.00 bis Fr. 12'000.00 (§ 8 VKD). Die von der Vorinstanz auf Fr. 3'200.00 festgesetzte Entscheidgebühr liegt damit noch im unteren Drittel des gesetzlichen Rahmens. Insbesondere unter Berücksichtigung, dass die Vorinstanz neben dem Schriftenwechsel und der Verhandlung noch ein schriftliches Fachrichtervotum einholte, erscheint diese (offensichtlich bei weitem nicht kostendeckende) Gebühr ohne weiteres angemessen. Eine Verletzung des Äquivalenzprinzips liegt nicht vor.

### **6.4.**

Der Aufwand des Kindsvertreters gemäss Kostennote vom 29. Juni 2022 von 17.5 Stunden erscheint unter Berücksichtigung, dass schon allein auf die Teilnahme an der Verhandlung 3.5 Stunden und auf die Teilnahme an der Kinderanhörung 3.25 Stunden entfielen, sowie der Bedeutung des Verfahrens für das Kind nicht übermässig. Dass die Vorinstanz bei der Entschädigung des Kindsvertreters den ganzen geltend gemachten Aufwand von 17.5 Stunden berücksichtigte, ist somit nicht zu beanstanden. Im Übrigen wurde die Festsetzung des Honorars nicht gerügt.

### **6.5.**

#### **6.5.1.**

Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten (d.h. Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

Art. 107 ZPO sieht für verschiedene typisierte Fälle vor, dass das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann (vgl. BGE 143 III 261 E. 4.2.5). Von der Kostenverlegung nach Verfahrensausgang kann u.a. dann abgewichen und können die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. g ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht ebenfalls von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Nach konstanter Praxis des Obergerichts zu den eherechtlichen Verfahren gestattet diese Sonderbestimmung es dem Richter, den Besonderheiten eherechtlicher Prozesse Rechnung zu tragen, da diesen in der Regel ein familiärer Konflikt zugrunde liegt, für welchen beide Parteien in den meisten Fällen jedenfalls moralische Verantwortung tragen. Demnach sind die Gerichtskosten bei einem erstinstanzlichen Eheschutz-, Präliminar- oder Scheidungs-/Trennungsverfahren grundsätzlich den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen. Hingegen werden die Prozesskosten in den entsprechenden Rechtsmittel- oder Abänderungsverfahren, bei denen den Parteien ein Urteil zu den materiellen Streitfragen bereits vorliegt, grundsätzlich nach dem Prozessausgang verteilt.

#### **6.5.2.**

Beim vorinstanzlichen Verfahren handelte es sich zwar um ein Abänderungsverfahren, welches indes nicht von einer der Parteien, sondern von der Kindsbeiständin eingeleitet worden ist. Im Übrigen beantragten beide Parteien die Fremdplatzierung von C. (Stellungnahmen vom 2. und 9. Februar 2022), von welcher die Vorinstanz nach der Anhörung von C. und der Einholung des Fachrichtervotums jedoch abgesehen hat. Insgesamt erscheint die vorinstanzliche Kostenregelung unter Berücksichtigung, dass es sich um ein familienrechtliches Verfahren handelte und keine der Parteien formell obsiegte, als korrekt. Die Umsetzung der vorher bestehenden Obhutsregelung scheiterte im Übrigen in erster Linie an der Weigerung von C. (act. 2). Auch wenn der Beklagte mit seinem Verhalten einen gewissen Anteil an dieser Haltung von C. haben dürfte, kann damit nicht ohne weiteres von einer Verursachung des Verfahrens durch den Beklagten gesprochen werden.

#### **6.6.**

Nach der Meldung der Beiständin, dass der Obhutswechsel nicht habe umgesetzt werden können, und aufgrund des Antrags der Beiständin prüfte die Vorinstanz die Obhutsregelung neu. Sie führte insbesondere eine Kinderanhörung sowie eine Verhandlung durch, um den aktuellen Sachverhalt beurteilen zu können. Es ist demnach nicht so, dass die Vorinstanz "zwei Mal den gleichen Entscheid" fällte, sondern das neue Verfahren brachte

neuen notwendigen Aufwand mit sich. Dass die Obhutsregelung im früheren Verfahren bereits Streitgegenstand war, rechtfertigt keine Kostenreduktion.

**6.7.**

Insgesamt ist die vorinstanzliche Kostenregelung nicht zu beanstanden und die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

**7.**

**7.1.**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die obergerichtlichen Verfahrenskosten (unter Vorbehalt ihres Gesuchs auf unentgeltliche Rechtspflege) der Klägerin aufzuerlegen. Nicht nachvollziehbar ist die Ausführung in der Beschwerde (S. 14), die Klägerin sei "in die Berufung gezwungen worden", da die Verhandlung ohne sachlichen Grund auf ein Datum gesetzt worden sei, an welchem die Rechtsvertretung nicht habe teilnehmen können. Der Klägerin wäre es sowohl freigestanden, vor der Vorinstanz hinsichtlich der Verhandlung ein Verschiebungsgesuch zu stellen, als auch, den vorinstanzlichen Entscheid zu akzeptieren und kein Berufungsverfahren einzuleiten.

**7.2.**

Die obergerichtliche Spruchgebühr ist auf Fr. 2'000.00 festzusetzen (§ 11 Abs. 1 VKD i.V.m. § 8 VKD).

**7.3.**

Das vom Kindsvertreter mit Kostennote vom 25. November 2022 im Berufungsverfahren geltend gemachte Honorar von Fr. 1'993.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuern) erscheint im Ergebnis als angemessen.

**7.4.**

Der Beklagte hat sich am Berufungsverfahren nicht beteiligt, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Der Klägerin ist ausgangsgemäss keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**7.5.**

Die Klägerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Rechtsverbeiständung gestellt. Die Voraussetzungen gemäss Art. 117 f. ZPO sind erfüllt und das Gesuch ist zu bewilligen.

---

### Das Obergericht erkennt:

1.

Die Berufung wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege für das obergerichtliche Verfahren wird gutgeheissen und MLaw Julian Burkhalter, Rechtsanwalt, Fribourg, zu ihrem unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellt.

3.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten von Fr. 3'993.30, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 2'000.00 und den Kindsvertretungskosten von Fr. 1'993.30, werden der Klägerin auferlegt, zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege unter dem Vorbehalt der späteren Nachzahlung (Art. 123 ZPO) aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem Kindsvertreter Rechtsanwalt Oliver Bulaty, Baden, sein gerichtlich genehmigtes Honorar von Fr. 1'993.30 (inkl. Barauslagen und MwSt.) auszurichten.

---

Zustellung an:  
[...]

---

### Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen,

inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

---

Aarau, 22. Dezember 2022

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Brunner

Hess