



5A_522/2017

Urteil vom 22. November 2017
II. zivilrechtliche Abteilung

_____ **Besetzung**

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Schöbi,
Gerichtsschreiber Zbinden.

_____ **Verfahrensbeteiligte**

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Steiner,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Simon Haefeli,
Beschwerdegegner,

Bezirksgericht Baden, Familiengericht,

C. _____.

_____ **Gegenstand**

Prüfung einer Massnahme,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts
des Kantons Aargau, Kammer für Kindes- und
Erwachsenenschutz, vom 17. Mai 2017
(XBE.2017.17 / GM / DG / CM).

Sachverhalt:

A.

A._____ (Mutter) und B._____ (Vater) sind die unverheirateten Eltern einer Tochter namens C._____ (geb. 2009). Die Eltern schlossen am 11. März 2010 einen von der damals zuständigen Vormundschaftsbehörde genehmigten Unterhaltsvertrag. Seit September 2009 leben sie getrennt. Zur Begleitung des Besuchsrechts errichtete die Vormundschaftsbehörde U._____ am 14. Februar 2011 eine Erziehungsbeistandschaft, die indes am 21. November 2011 wieder aufgehoben wurde. Im Oktober/November 2014 kam die gemeinsame elterliche Sorge aufgrund einer Erklärung der Eltern gegenüber dem Familiengericht Baden als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 298a ZGB) zustande.

B.

B.a Mit Eingabe vom 4. Mai 2016 beantragte die Mutter beim Familiengericht Baden das alleinige Sorgerecht für die gemeinsame Tochter. Der Vater schloss auf Abweisung des Begehrens der Mutter und beantragte seinerseits die Regelung seines Besuchsrechts. Die Mutter beharrte in ihrer Eingabe vom 19. September 2016 auf dem alleinigen Sorgerecht für die Tochter und stellte überdies den Antrag, das Besuchsrecht des Vaters sei solange zu sistieren, bis sichergestellt sei, dass die Ausübung des Rechts das Kindeswohl nicht gefährde. In diesem Verfahren hörte die Fachrichterin des Familiengerichts am 5. Oktober 2016 die Tochter an. Mit Entscheid vom 12. Oktober 2016 wies das Familiengericht den Antrag der Mutter auf alleinige elterliche Sorge ab. Im Weiteren wurde der Vater berechtigt, seine Tochter jedes zweite Wochenende für drei Stunden begleitet (durch die "D._____ AG" oder eine ähnliche Institution) zu besuchen oder mit sich auf Besuch zu nehmen (Phase 1). Nach zehnmaliger erfolgreicher Durchführung des begleiteten Besuchsrechts gemäss Phase 1 wird der Vater berechtigt, seine Tochter jedes zweite Wochenende am Samstag oder Sonntag von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen (Phase 2). Nach zehnmalig erfolgreicher Durchführung des Besuchsrechts gemäss Phase 2 steht dem Vater das Recht zu, seine Tochter jedes zweite Wochenende von Samstag 09.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen (Phase 3). Ab Phase 3 ist der Vater überdies berechtigt, mit seiner Tochter während der Schulferien insgesamt drei Wochen Ferien, davon zwei Wochen an einem Stück, zu verbringen. Ein

weiteres Besuchsrecht in gegenseitigem Einvernehmen bleibt vorbehalten. Im Weiteren ordnete das Familiengericht für das Kind eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB an, ernannte die Beiständin und regelte deren Aufgabenkreis.

B.b Dagegen gelangte die Mutter mit Beschwerde vom 10. Februar 2017 an das Obergericht des Kantons Aargau. Dabei stellte sie gleichlautende Begehren wie vor dem Familiengericht. Der Vater ersuchte am 30. März 2017 um Abweisung der Anträge der Mutter und um Bestätigung des angefochtenen Entscheides des Familiengerichts. Mit Entscheid vom 17. Mai 2017 wies das Obergericht die Beschwerde ab und ordnete in Ergänzung (von Dispositiv-Ziffer 3) des erstinstanzlichen Entscheides eine Mediation gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB an mit dem Ziel, die Ausübung des persönlichen Verkehrs der Tochter mit ihrem Vater wiederherzustellen. Die Eltern wurden angewiesen, im durch die erste Instanz noch festzusetzenden Umfang an der Mediation teilzunehmen. Für den Fall der Nichtbefolgung dieser Weisung wurde den Eltern die Erhebung einer Strafklage wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung nach Art. 292 StGB angedroht. Die erste Instanz wurde mit dem Vollzug dieser Massnahme sowie der Kostentragung der Massnahme betraut.

C.

Mit Beschwerde vom 10. Juli 2017 (Postaufgabe) gelangt die Mutter (Beschwerdeführerin) an das Bundesgericht. Sie beantragt, den Entscheid des Obergerichts vom 17. Mai 2017 aufzuheben, ihr das alleinige Sorgerecht zuzuweisen und das Besuchsrecht des Vaters (Beschwerdegegner) solange zu sistieren, bis ein Ausschluss der Gefährdung des Kindeswohls durch die Ausübung des Rechts sichergestellt sei.

Es sind keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

D.

Mit Präsidialverfügung vom 12. Juli 2017 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um vorsorgliche Sistierung des Besuchsrechts abgewiesen.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein das Verfahren abschliessender Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts in seiner Eigenschaft als Rechtsmittelinstanz (Art. 75 Abs. 1, Art. 90 BGG). Er betrifft die Regelung des persönlichen Verkehrs (Art. 273 ZGB) bzw. die Neuregelung der elterlichen Sorge (Art. 298d ZGB). Es handelt sich damit um eine Zivilsache im Sinn von Art. 72 Abs. 1 BGG (zur Rechtsnatur des Entscheides gemäss Art. 298d ZGB: Urteil 5A_923/2014 vom 27. August 2015 E. 1, nicht publiziert in: BGE 141 III 472). Die Beschwerdeführerin erfüllt die Voraussetzungen von Art. 76 Abs. 1 BGG. Auf die fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde ist somit grundsätzlich einzutreten.

2.

In der Beschwerde ist in Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides darzulegen, welche Rechte der beschwerdeführenden Partei durch das kantonale Gericht verletzt worden sind (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245), wobei eine allfällige Verletzung verfassungsmässiger Rechte vom Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur dann geprüft wird, wenn solche Rügen in der Beschwerdeschrift ausdrücklich erhoben und begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 135 III 232 E. 1.2 S. 234). Wird eine Sachverhaltsfeststellung beanstandet, muss in der Beschwerdeschrift dargelegt werden, inwiefern diese Feststellung willkürlich oder durch eine andere Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) zustande gekommen ist (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.2.2 und 1.4.3 S. 255) und inwiefern die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 in fine BGG; BGE 135 I 19 E. 2.2.2 S. 22).

3.

3.1 Als Verletzung von Bundesrecht beanstandet die Beschwerdeführerin einmal die unterbliebene Bestellung eines Rechtsbeistandes für ihre Tochter.

3.2 Weder die erste Instanz noch das Obergericht haben für die minderjährige Tochter der Parteien einen Rechtsbeistand bestellt, obwohl sich die Anordnung einer entsprechenden Massnahme im Lichte von Art. 314a^{bis} ZGB eventuell aufgedrängt hätte. Die Beschwerdeführerin legt indes auch nicht dar, dass sie im Rahmen ihrer Beschwerde die

fehlende Bestellung eines Rechtsbeistandes als bundesrechtswidrig beanstandet und um Ernennung eines Kindesvertreters ersucht hat. Ihr Zuwarten ohne ersichtlichen Grund erweist sich mit dem Grundsatz des Verhaltens nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV bzw. Art. 9 BV) nicht vereinbar (BGE 134 I 20 E. 4.3.1; 132 II 485 E. 4.3). In diesem Punkt ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

4.

In der Sache strittig ist zunächst das Besuchsrecht des Beschwerdegegners.

4.1 Die Vorinstanz hat eine Aufhebung bzw. Sistierung des erstinstanzlich festgesetzten Besuchsrechts abgelehnt und zur Begründung im Wesentlichen erwogen, aus der Befragung der Tochter der Parteien durch die erstinstanzliche Fachrichterin ergebe sich, dass die Tochter derzeit den Besuchskontakt verweigere. Zur Interpretation dieser Verweigerungshaltung bedürfe es keines Fachgutachtens, könne doch zunächst auf die fachliche Beurteilung der vorinstanzlichen Fachrichter abgestellt werden, welche darüber hinaus mit dem dokumentierten Aussageverhalten der Tochter und mit den als Beilage verurkundeten Berichten über die erfolglosen Besuchskontaktversuche im Verlauf dieses Jahres (Bericht der Beiständin vom 15. März 2017, Bericht der zuständigen Personen der "D._____ AG", vom 16. März 2017) im Einklang stehe. Die Tochter lebe in einem evidenten Loyalitätskonflikt und ihre Verweigerung sei nicht auf einen Bruch der Beziehungsebene zum Beschwerdegegner zurückzuführen. Sämtliche Schilderungen von negativen Erlebnissen erklärten zwar eine schlechte und möglicherweise auch mit Angst kombinierte Erinnerung, vermöchten aber keine Angst vor einem Kontakt zum Beschwerdegegner zu objektivieren. Es gebe keine Schilderung der Tochter betreffend einen Übergriff des Beschwerdegegners gegen sie selbst. Die Projektion dieser allenfalls mit Angst kombinierten Erinnerungen an den Kontakt zum Beschwerdegegner liessen sich nur damit erklären, dass die Tochter damit die Erwartungen der Beschwerdeführerin zu erfüllen versuche. Die Fotodokumentation der Kontakte mit dem Beschwerdegegner bis zum Jahr 2015 widerspiegeln jedenfalls einen unbeschwerten und nicht von Angst geprägten Kontakt und stehe in offensichtlichem Widerspruch zum Aussageverhalten anlässlich der Anhörung, was insgesamt nur mit einem Loyalitätskonflikt erklärbar sei. Dieser vermöge indes eine Sistierung des Besuchsrechts nicht zu rechtfertigen. Unterstrichen werde dieser Schluss mit den als Beilagen zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin verurkundeten Berichten der Erziehungsbeiständin vom 15. März 2017 sowie der Begleitungs-

organisation "D._____ AG" vom 16. März 2017 über die am 15. Januar, 29. Januar und 19. Februar 2017 durchgeführten Kontaktversuche zwischen der Tochter und dem Beschwerdegegner.

Zusammenfassend hält die Vorinstanz fest, die Tochter habe ganz offensichtlich rund um die Thematik der Besuchskontakte mit dem Beschwerdegegner Ängste entwickelt, die sich allerdings nicht objektivieren liessen. Ihr ganzes Verhalten sei vielmehr darauf ausgerichtet, die Erwartungen der Mutter zu erfüllen, die sich diesen Kontakten trotz ihrer anderslautenden Beteuerungen ganz offensichtlich verweigere. Dies gelange dadurch zum Ausdruck, dass die Beschwerdeführerin sämtliche Kontakte mit dem Familiengericht sowie den eingesetzten Vermittlungsorganen mit ihrer Anwesenheit zu kontrollieren versuche und mit Terminschwierigkeiten den Annäherungsprozess verzögere oder vereitere und so die unbeeinflusste Willensbildung der Tochter verunmögliche. Damit werde die Tochter in den Elternkonflikt integriert und dafür instrumentalisiert, wie dies schon mit der Einreichung von entwendeten Datenausdrucken aus dem iPad des Beschwerdegegners vor der ersten Instanz der Fall gewesen sei. Diese Inhalte hätten offensichtlich keinerlei kindergefährdende Relevanz, sondern beträfen einzig die Beziehungsebene zwischen den Eltern. Die eskalierende Ablehnung von Besuchskontakten beeinträchtige offensichtlich das Wohlergehen der Tochter und stelle eine Kindesgefährdung dar, wie dies auch aus der geltend gemachten Verminderung der Schulleistungen hervorgehe. Vor diesem Hintergrund dränge es sich auf, im Sinne einer Kindesschutzmassnahme den erstinstanzlichen Entscheid gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB mit der Weisung an die Eltern zu ergänzen, eine Mediation zwecks Wiederherstellung der Ausübung des persönlichen Verkehrs der Tochter mit ihrem Vater durchzuführen. Für den Fall der Nichtbefolgung dieser Weisung sei den Eltern die Erhebung einer Strafklage wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung nach Art. 292 StGB anzudrohen.

4.2 Die Beschwerdeführerin rügt verschiedentlich eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Klärung des Sachverhalts, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines ihn belastenden Entscheides zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern zu können, wenn dieses geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen (BGE 135

I 187 E. 2.2). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt überdies grundsätzlich die Pflicht des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss sich nicht mit allen Vorbringen der Parteien auseinandersetzen, aber wenigstens kurz die Überlegungen darlegen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sie ihren Entscheid stützt (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; 141 V 557 E. 3.2.1 S. 564 f.; 138 I 232 E. 5.1 S. 237; 134 I 83 E. 4.1 S. 88; je mit Hinweisen).

4.2.1 Zur Begründung ihres Vorwurfs macht die Beschwerdeführerin als Erstes geltend, die Vorinstanz sehe den Grund für die Verweigerung der Besuche durch die Tochter in einem Loyalitätskonflikt zwischen Mutter und Tochter und stütze sich dabei ausschliesslich auf die Angaben der erstinstanzlichen Fachrichterin. Trotz entsprechenden Antrages seitens der Beschwerdeführerin habe sie sich geweigert, ein Gutachten einer neutralen Fachperson einzuholen.

4.2.2 Die Vorinstanz hat zur Interpretation der verweigernden Haltung der Tochter der Parteien auf die Beurteilung durch die Fachrichter abgestellt. Die Erwachsenenschutzbehörde erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 446 Abs. 1 ZGB). Nötigenfalls ordnet sie das Gutachten einer sachverständigen Person an (Art. 446 Abs. 2 ZGB). Im vorliegenden Fall hat die Fachrichterin des Familiengerichts Baden die Tochter der Parteien befragt. Die Beschwerdeführerin begründet die Notwendigkeit eines Gutachtens nicht mit einer fachlichen Inkompetenz der urteilenden Richter, sondern ausschliesslich mit der angeblich fehlenden Neutralität dieser Personen. Dabei führt sie allerdings nicht näher aus, welche konkreten Umstände auf den behaupteten Mangel hingewiesen haben sollen. Ebenso wenig wird durch klaren Hinweis auf die Akten dargelegt, dass sie die entsprechenden Einwände gegen die Fachrichterin bzw. die Fachrichter bereits in der Beschwerde vorgetragen hat. Unter diesen Umständen ist die Ablehnung des Beweisantrages der Beschwerdeführerin unter dem Gesichtswinkel von Art. 29 Abs. 2 BV nicht zu beanstanden.

4.3

4.3.1 Die Beschwerdeführerin lässt zusammengefasst weiter ausführen, sie habe vor Obergericht in der Beschwerde dargelegt, die erste Instanz habe dem Kindeswohl nicht genügend Beachtung geschenkt. Sie habe erwähnt, dass sie die Tochter zum Besuch des Beschwerdegegners ermutigt habe, dass die erste Instanz die Darlegungen der Kindsmutter nicht ernst genommen und sich mit den Angaben von Fachpersonen und anderen Personen nicht auseinandergesetzt habe,

die nicht einfach eine Stellungnahme aus Gefälligkeit abgegeben hätten. Weiter sei in der Beschwerde erörtert worden, was sich zwischen dem Kindsvater und der Tochter alles abgespielt habe. Vor Obergericht sei ferner ausgeführt worden, das Fachgericht habe sich mit den Stellungnahmen der Tochter und der Mitarbeiterin der "D._____ AG" nicht auseinandergesetzt. So habe der begleitete Besuch vom 15. Januar 2017 nach zwei Versuchen abgebrochen werden müssen. Ferner habe die Beschwerdeführerin vor Obergericht auch dargetan, dass die Lösung der KESB (des Familiengerichts) das Wohl des Kindes aufgrund der erzwungenen Besuche gefährde. Sie habe vor Obergericht auch dargelegt, dass sie ihre Tochter weiterhin zu Besuchen ermutigt habe. In der Folge seien Besuchstermine vereinbart worden, die schliesslich nicht hätten wahrgenommen werden können. So habe jener vom 14. Mai 2017 abgesagt werden müssen. Am 19. Mai 2017 habe die Beiständin mitgeteilt, da die Durchführung des Besuchsrechts gescheitert sei, werde sie sich an die KESB wenden, um den Auftrag anzupassen. Auch seither seien Termine abgesagt worden. Das Obergericht habe sich mit all diesen Vorbringen nicht auseinandergesetzt, die Gefährdung des Kindeswohls nicht vertieft geprüft und damit das rechtliche Gehör und die Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt.

4.3.2 Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin hat das Obergericht begründet, weshalb das Besuchsrecht nicht sistiert werden kann. Es hat insbesondere die Angst der Tochter vor dem Vater als gegeben erachtet, hat aber auch hervorgehoben, dass sich diese Angst nicht objektivieren lasse. Insbesondere seien keine Übergriffe des Beschwerdegegners auf seine Tochter ersichtlich und belegt. Es ist aufgrund der konkreten Umstände und begründet zum Schluss gelangt, es liege ein Loyalitätskonflikt zwischen Beschwerdeführerin und ihrer Tochter vor. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass sich das Obergericht auf die Darlegungen der Fachrichter berufen hat. Insgesamt ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid, von welchen Grundsätzen sich die Vorinstanz hat leiten lassen. Die Vorinstanz war auch im Lichte der Begründungspflicht nicht verpflichtet, sich mit allen Vorbringen der ersten Instanz auseinanderzusetzen. Sie durfte sich auf das Wesentliche beschränken, was sie hier auch getan hat. Eine Verletzung der Begründungspflicht ist nicht ersichtlich.

4.4

4.4.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet weiter, die Vorinstanz gehe davon aus, der Grund für die Verweigerung der Besuche durch die Tochter bestehe in einem evidenten Loyalitätskonflikt und sei nicht

auf einen Bruch der Beziehungsebene zum Beschwerdegegner zurückzuführen. Diese Feststellung beruhe auf "einer oberflächlichen und willkürlich falschen Beurteilung" durch die Vorinstanz. Sofern die Verweigerungshaltung nur mit einem Loyalitätskonflikt zu vereinbaren wäre, hätte sich ein Fachgutachten aufgedrängt.

4.4.2 Das Obergericht hat seine Schlussfolgerung mit der Begründung getroffen, sämtliche Schilderungen von negativen Erlebnissen erklärten zwar eine schlechte und möglicherweise auch mit Angst kombinierte Erinnerung der Tochter, vermöchten aber keine Angst vor einem Kontakt zum Beschwerdegegner zu objektivieren. Es gebe keine Schilderung der Tochter über einen Übergriff des Beschwerdegegners gegen sie selbst. Nach Auffassung des Obergerichts lässt sich die Projektion dieser allenfalls mit Angst kombinierten Erinnerungen an den Kontakt zum Beschwerdegegner nur damit erklären, dass die Tochter damit die Erwartungen der Beschwerdeführerin zu erfüllen versucht. Das Obergericht verweist in diesem Zusammenhang auch auf eine Fotodokumentation der Kontakte der Tochter mit dem Beschwerdegegner bis zum Jahr 2015, die einen unbeschwerten und nicht von Angst geprägten Kontakt widerspiegeln und in offensichtlichem Widerspruch zum Aussageverhalten anlässlich der Anhörung stehen. All dies lässt sich nach Auffassung der Vorinstanz nur mit einem Loyalitätskonflikt erklären. Das Obergericht hat damit aufgrund konkreter sachlicher Umstände auf einen Loyalitätskonflikt geschlossen, was sich damit insgesamt betrachtet als nicht willkürlich erweist. Angesichts der willkürfreien Schlussfolgerung war die Vorinstanz nicht verpflichtet, ein Gutachten einzuholen (BGE 122 III 219 E. 3c; 114 II 289 E. 2a S. 291).

4.5

4.5.1 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, aus den Stellungnahmen der Beiständin vom 15. März 2017 und der Mitarbeiterin der "D._____ AG" vom 16. März 2017 ergebe sich nicht, dass der Grund für die Unmöglichkeit der Durchführung der Besuchskontakte "einfach" bei ihr liege.

4.5.2 Das Obergericht hat nicht einfach aufgrund der besagten Stellungnahmen geschlossen, dass der Grund für die Besuchsverweigerung der Tochter "einfach" bei der Beschwerdeführerin liege. Es hat insbesondere auf die Angst der Tochter vor dem Beschwerdegegner verwiesen, wobei sich diese Angst nach Auffassung der Vorinstanz nicht objektivieren lässt. Aufgrund dieser Feststellung hat das Obergericht auf einen Loyalitätskonflikt geschlossen. Immerhin hat das Obergericht auf Schwierigkeiten im Umgang mit der Beschwerdeführerin

bei der Terminierung der Kindesanhörung und bei der Terminplanung für den ersten Besuchskontakt hingewiesen und gestützt auf die aufgezeigten Umstände geschlossen, dass die Beschwerdeführerin den Annäherungsprozess verzögere oder vereitere und so die unbeeinflusste Willensbildung der Tochter verunmögliche. Von einer willkürlichen Feststellung des Sachverhalts kann somit keine Rede sein.

4.6

4.6.1 Unter dem Aspekt der Verletzung von Art. 273 ZGB macht die Beschwerdeführerin zusammengefasst geltend, das Besuchsrecht habe sich nach dem Wohl des Kindes auszurichten. Im vorliegenden Fall lehne die Tochter die Besuche beim Beschwerdegegner ab. Auch bei den jüngeren Kindern müsse nach den Ursachen geforscht werden. Besonders wenn die Weigerungshaltung des Kindes auf einem "Erleben" des Kindes oder auf einem unlöslichen Loyalitätskonflikt beruhe, sei dies ernst zu nehmen und dürfe nicht einfach übergangen werden.

4.6.2 Nach Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Eltern, denen die elterliche Sorge oder die Obhut nicht zustehen, und das unmündige Kind gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Bei dessen Ausgestaltung steht das Kindeswohl im Vordergrund (BGE 131 III 209 E. 5 S. 212). Welche Ordnung des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und Kindern angemessen ist, lässt sich nicht objektiv und abstrakt umschreiben, sondern entscheidet sich im konkreten Einzelfall nach richterlichem Ermessen (Urteile 5A_72/2011 vom 22. Juni 2011 E. 1 mit Hinweisen; 5A_79/2014 vom 5. März 2015 E. 4.3). Ermessensentscheide dieser Art überprüft das Bundesgericht mit Zurückhaltung. Es greift nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, d.h. wenn sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 142 III 612 E. 4.5 S. 617; 141 III 97 E. 11.2; 135 III 121 E. 2; 131 III 209 E. 3 mit Hinweisen).

4.6.3 Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht verbindlich festgestellt, dass die Tochter der Parteien aus nicht objektivierbarer Angst die Besuche beim Beschwerdegegner verweigert. In der Beschwerde wurde nicht rechtsgenügend dargetan, dass der Beschwerdegegner

gegen die Tochter handgreiflich geworden wäre. Im angefochtenen Entscheid sind denn auch keine entsprechenden Feststellungen der Vorinstanz auszumachen. Das Obergericht geht vielmehr ohne Willkür ausschliesslich von einem Loyalitätskonflikt der Tochter aus. Die Weigerung der Tochter, ihren Vater zu besuchen, bildet ein Element bei der Regelung des persönlichen Verkehrs des Beschwerdegegners. Nach der Rechtsprechung hängt eine Regelung namentlich dann nicht ausschliesslich vom Willen des Kindes ab, wenn dessen Weigerungshaltung hauptsächlich vom Inhaber der Obhut beeinflusst wird (Urteile 5A_459/2015 vom 13. August 2015 E. 6.2.2, in: SJ 2016 I S. 133, Pra 2017 Nr. 19 S. 186; 5A_160/2011 vom 29. März 2011 E. 4, in: FamPra.ch 2011 S. 740; 5A_716/2010 vom 23. Februar 2011 E. 4, in: FamPra.ch 2011 S. 491; 5A_341/2008 vom 23. Dezember 2008 E. 4.3, in: FamPra.ch 2009 S. 513; 5C.170/2001 vom 31. August 2001 E. 5dd, in: FamPra.ch 2002 S. 389). Von daher rechtfertigt es sich im Lichte von Art. 273 bzw. 274 ZGB nicht, das Besuchsrecht des Beschwerdegegners auszusetzen.

4.7

4.7.1 Die Vorinstanz hat die Parteien unter Androhung der Strafen nach Art. 292 StGB verpflichtet, sich einer "Mediation" zu unterziehen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei vor Erlass dieser Massnahmen nicht dazu angehört worden und sieht insoweit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

4.7.2 Nach Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 447 Abs. 1 ZGB ist die betroffene Person, zu welcher grundsätzlich auch die von einer Massnahme betroffenen Eltern zu zählen sind, persönlich, d.h. mündlich (PHILIPPE MEIER, Droit de la protection de l'adulte Art. 360-456 CC, 2016, S. 108 Rz. 216) anzuhören, soweit dies nicht als unverhältnismässig erscheint. Im vorliegenden Fall hat erst die Vorinstanz die Parteien dazu verpflichtet, sich einer Mediation zu unterziehen, und es ist nicht ersichtlich, dass sie vor der Anordnung persönlich angehört worden sind. Der strittige Punkt, die Zulässigkeit der Mediation (vgl. E. 2.7.3 hiernach), betrifft ausschliesslich eine Rechtsfrage, sodass ein allfälliger Verfahrensmangel grundsätzlich auch vor Bundesgericht geheilt werden kann (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f; 133 I 100 E. 4.9. S. 105 e contrario). Die Beschwerdeführerin hat in der Beschwerde dargelegt, warum ihrer Ansicht nach die Massnahme nicht zulässig ist und das Bundesgericht wird sich anschliessend zur Zulässigkeit dieser Massnahme mit voller Kognition äussern; ein allfälliger Verfahrensmangel ist damit als geheilt zu betrachten.

4.7.3

4.7.3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie dürfe allenfalls gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB bzw. 297 Abs. 2 ZPO zu einer solchen Massnahme "angeregt", nicht jedoch unter Androhung von Strafe dazu verpflichtet werden.

4.7.3.2 Nach der vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Vormundschaftsbehörde bzw. nach geltendem Erwachsenenschutzrecht die Erwachsenenschutzbehörde befugt, in Anwendung von Art. 307 Abs. 3 ZGB eine Weisung zur Durchführung einer Therapie bzw. einer Mediation zu erlassen, um die Kommunikation zwischen den Eltern zu verbessern und die Entfremdung der Kinder gegenüber dem nicht obhutsberechtigten Elternteil aufzulösen (Urteil 5A_457/2009 vom 9. Dezember 2009 E. 4). Nach dieser Rechtsprechung ist somit die gegen den Willen der Betroffenen angeordnete Mediation als Massnahme gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB zulässig. Mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 (AS 2010 1739/1836) wurde die Mediation in den Art. 213 ff. ZPO bundesrechtlich geregelt. Vorgesehen ist sie anstelle des Schlichtungsverfahrens (Art. 213 ZPO). Als zweite Variante wird die Mediation im Entscheidverfahren statuiert (Art. 214 ZPO). Nach Art. 214 Abs. 1 ZPO kann das Gericht den Parteien eine Mediation empfehlen. Überdies können die Parteien dem Gericht jederzeit gemeinsam eine Mediation beantragen (Art. 214 Abs. 2 ZPO), was die Freiwilligkeit der Mediation betont (06.062 Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006 S. 7336, bei Art. 210 ZPO). Der am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Fassung (AS 2011 725) von Art. 314 Abs. 2 ZGB zufolge kann die Erwachsenenschutzbehörde in geeigneten Fällen die Eltern zu einem Mediationsversuch auffordern. Dabei handelt sich freilich nicht um eine Massnahme nach Art. 307 Abs. 3 ZGB, sondern um eine Anordnung im Sinne der ZPO (PETER BREITSCHMID, Basler Kommentar, 5. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 314 ZGB) während des Verfahrens.

Das Bundesgericht hat im Folgenden die Anordnung einer Mediation als Massnahme gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB zwar bestätigt, jedoch bemerkt, der in diesem Zusammenhang verwendete Begriff "Mediation" sei nicht ganz topisch, gehe es doch von der Sache her um eine Gesprächstherapie zwecks Verbesserung der Kommunikation zwischen den Eltern (Urteil 5A_852/2011 vom 20. Februar 2012 E. 6). Das Obergericht teilt diese Auffassung, zumal es in seinen einschlägigen Erwägungen auf den zitierten Entscheid des Bundesgerichts ver-

weist. In diesem Sinne gilt die Anordnung einer Mediation nach dem Gesagten als zulässige Massnahme gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB. Abgesehen davon ist es auch zulässig, mit dem Entscheid über die Massnahme, die Anordnung der Strafen gemäss Art. 292 StGB als Vollstreckungsmassnahme in das Urteil aufzunehmen (Art. 236 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO; betreffend Zulässigkeit der Vollstreckungsmassnahme: Urteil 5A_65/2017 vom 24. Mai 2017 E. 2.2). Dass im vorliegenden Fall kein entsprechender Antrag seitens der Parteien vorlag, schadet nicht, zumal die Androhung der Strafen gemäss Art. 292 StGB als Vollstreckungsmassnahme von Amtes wegen angeordnet werden kann (BGE 98 II 138 E. 4 S. 147; 97 II 234 E. 2 S. 238). Die Beschwerdeführerin legt abgesehen davon nicht substantiiert dar, inwiefern die Anordnung der Massnahme bzw. die Anordnung deren Vollstreckung im Entscheid, ihre verfassungsmässigen Rechte verletzen könnte.

5.

Das Obergericht hat wie die erste Instanz dem Antrag der Beschwerdeführerin, ihr das alleinige Sorgerecht über die gemeinsame Tochter zu übertragen, nicht entsprochen. Es hat damit eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse bezüglich der elterlichen Sorge (Art. 298d Abs. 1 ZGB) verneint. Die Beschwerdeführerin rügt dies auch vor Bundesgericht als bundesrechtswidrig.

5.1

5.1.1 Aufgrund der am 1. Juli 2014 in Kraft getretenen Gesetzesnovelle (AS 2014 357) bildet die gemeinsame elterliche Sorge den Grundsatz, die alleinige elterliche Sorge hingegen die eng begrenzte Ausnahme. In seiner Rechtsprechung hat das Bundesgericht Kriterien aufgestellt, die erfüllt sein müssen, um ein Abweichen vom Grundsatz des gemeinsamen elterlichen Sorgerechts zu rechtfertigen (BGE 142 III 56 E. 3 S. 63; 142 III 197 E. 3.5 und 3.7 S. 199; 142 III 1 E. 3.3 S. 5; 141 III 472 E. 4.6 und 4.7 S. 478; vgl. sodann Rechtsprechungsübersicht in den Urteilen 5A_81/2016 E. 5, 5A_89/2016 E. 4 und 5A_186/2016 E. 4, je vom 2. Mai 2016). Diese können insbesondere bei einem schwerwiegenden elterlichen Dauerkonflikt oder bei anhaltender Kommunikationsunfähigkeit erfüllt sein. Dabei muss sich der Konflikt oder die Kommunikationsunfähigkeit auf die Kinderbelange als Ganzes beziehen; ein Konflikt oder eine Kommunikationsunfähigkeit hinsichtlich einzelner Fragen bzw. ein Streit, der sich ausschliesslich um die Regelung des Sorgerechts dreht, genügen nicht. Ausserdem muss sich der Dauerkonflikt und/oder die Kommunikationsunfähigkeit negativ auf das Kindeswohl auswirken. Die abstrakte Feststellung, das Kind befinde

sich in einem Loyalitätskonflikt, genügt nicht, denn dieser führt nicht in jedem Fall zu einer Beeinträchtigung des Kindeswohls, welche ein Eingreifen erforderlich erscheinen lässt; vielmehr hängen die Auswirkungen des Loyalitätskonfliktes von der Konstitution des Kindes selbst (Ambivalenz- und Abgrenzungsfähigkeit) und vom Verhalten der Eltern diesem gegenüber ab. Erforderlich ist daher eine konkrete Feststellung, in welcher Hinsicht das Kindeswohl beeinträchtigt ist bzw. sein würde. Schliesslich ist die Alleinzuweisung nur dann zulässig, wenn diese geeignet ist, die festgestellte Beeinträchtigung des Kindeswohls zu beseitigen oder zumindest zu lindern (Urteil 5A_186/2016 vom 2. Mai 2016 E. 4).

5.1.2 Die durch gemeinsame Erklärung der nicht miteinander verheirateten Eltern begründete gemeinsame elterlichen Sorge (Art. 298a Abs. 1 ZGB) kann nur abgeändert werden, wenn sich die Verhältnisse seither wesentlich verändert haben und die Änderung zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist (Art. 298d Abs. 1 ZGB).

5.2 Das Obergericht hat zur Frage des alleinigen Sorgerechts im Wesentlichen erwogen, in tatsächlicher Hinsicht stehe aufgrund der Akten fest, dass die Kommunikation unter den Parteien bis 2015 offensichtlich funktioniert habe; aktenkundig seien Fotos von den gemeinsam verbrachten Ferien, aber auch über ausschliessliche Kontakte zwischen Vater und Tochter. Zwar sei es immer wieder zu Schwierigkeiten gekommen, die aber bis 2015 immer wieder hätten überwunden werden können. Ein das Kind gefährdendes Fehlverhalten oder erzieherisches Unvermögen des Beschwerdegegners sei nicht bekannt und werde von der Beschwerdeführerin auch nur abstrakt und ohne relevante Konkretisierung mit "bedrohlicher Energie" sowie "qualvollen und taktlosen Drohgebärden" umschrieben. Aus dem Kontext der Schilderung beziehe sich dieses bedrohliche Verhalten allerdings offensichtlich auf die Elternebene, zumal dem Beschwerdegegner vor allem vorgeworfen werde, dass er Unterhaltsausstände verzeichne und den Unterhaltsbeitrag für seine Tochter kürzen lassen möchte. Die im weiteren Verlauf des Verfahrens geltend gemachten, nicht kindgerechten oder unangemessenen Verhaltensweisen (Sprache und Gebärde) sowie der vom Vater gepflegte und beanstandete Lebensstil habe sich offenbar nicht erst ab 2016 verändert und stelle keinen eigentlichen Mangel der Erziehungsfähigkeit dar, solange die Tochter darin kindgerecht aufgenommen sei, wie dies in den Vorjahren offenbar der Fall gewesen sei. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die im weiteren Verlauf des Verfahrens konkret genannten Vorfälle mit einem Sturz von einem Pferd oder einem unsicheren Moment im Schwimm-

bad auf eine Vernachlässigung oder eine Verantwortungslosigkeit des Beschwerdegegners zurückzuführen gewesen wären. Keine Kindesgefährdung ergebe sich selbstverständlich aus der Episode mit Burnout des Beschwerdegegners im Jahr 2014, von dem er sich offenbar mittlerweile vollständig erholt habe. Die Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern über generelle Erziehungsfragen, wie der Gebrauch der kroatischen Muttersprache der Beschwerdeführerin und das Tennisspiel der Tochter könnten auch in anderen Konstellationen Anlass zu Diskussionen bieten. Aufgrund des Sachverhalts könne daher keine Rede davon sein, dass zwischen den Eltern seit Anfang 2016 generell ein schwerwiegender Dauerkonflikt oder anhaltende Kommunikationsunfähigkeit in Kinderbelangen bestehe. Die Kommunikation funktioniere vor allem im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts nicht mehr und werde unter diesem Aspekt im Folgenden auch zu prüfen sein. Somit bestehe kein stichhaltiger Grund, der Beschwerdeführerin die alleinige elterliche Sorge zuzuteilen. Insbesondere begründe die offenbar angefochtene Höhe des Unterhaltsbeitrages keinen Ausnahmefall, der die alleinige elterliche Sorge der Beschwerdeführerin rechtfertigte, zumal sich daraus nicht auf mangelnde Erziehungsfähigkeit oder mangelndes Interesse des Beschwerdegegners an den Kinderbelangen der Tochter schliessen lasse.

5.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe in willkürlicher Feststellung des Sachverhalts übersehen, dass die Parteien seit über einem Jahr überhaupt nicht mehr kommunizieren, wobei die mangelnde Kooperationsfähigkeit den Charakter eines "chronifizierten Konflikts" angenommen habe. Infolge des von Seiten der Behörde ausgeübten Drucks im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts benötige die Tochter nunmehr eine psychiatrische Behandlung, welcher der Beschwerdegegner bisher nicht zugestimmt habe. Überdies habe er eine Unterhaltsklage angestrengt. Aufgrund der kaum überbrückbaren Differenzen der Eltern komme eine gemeinsame elterliche Sorge nicht mehr in Betracht. Sie verkomme zur blossen Hülse, wenn die Eltern für jede Kleinigkeit an den Richter gelangen müssen. Sie (die Beschwerdeführerin) habe all diese Vorbringen in der kantonalen Beschwerde vorgetragen und das Obergericht habe sie in Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht berücksichtigt.

5.4

5.4.1 Die Vorinstanz hat die Vorbringen der Beschwerdeführerin bezüglich der nicht überbrückbaren Differenzen in Kinderbelangen nicht übersehen und sie dem Sinn nach berücksichtigt; sie ist aber aufgrund

der Akten zum Schluss gelangt, es treffe nicht zu, dass zwischen den Parteien ein schwerwiegender Dauerkonflikt oder anhaltende Kommunikationsunfähigkeit in Kinderbelangen bestünden. Im Übrigen zeigt die Beschwerdeführerin nicht durch klaren Verweis auf die Akten auf, dass sie auf die Problematik im Zusammenhang mit der psychiatrischen Behandlung der Tochter aufmerksam gemacht hat. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) ist nicht auszumachen.

5.4.2 Das Obergericht hat sich in seiner Entscheidung von den aufgezeigten Grundsätzen (E. 5.1 hiervor) leiten lassen. Aus den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen, welche die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend als willkürlich rügt, ergibt sich nicht, dass die Kommunikationsunfähigkeit der Parteien sämtliche Kinderbelange umfasst. Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ist vielmehr einzig die Frage des Besuchsrechts betroffen. Dass der Beschwerdegegner seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber seiner Tochter zu reduzieren versucht, mag durch die konkreten Umstände begründet sein; jedenfalls fehlen tatsächliche Feststellungen, die aus dem Wunsch nach einer Kürzung des Unterhaltsbeitrages auf eine umfassende Kommunikationsunfähigkeit in Kinderbelangen schliessen liessen. Im Weiteren ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch nicht verbindlich festgestellt, dass die Kommunikationsfähigkeit bereits mehrere Jahre gestört ist. In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Ausübung des Besuchsrechts bis 2015 ohne nennenswerte Probleme funktioniert hat. Aufgrund der vorgetragenen konkreten Umstände hat die Vorinstanz eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse bezüglich der Zuteilung der elterlichen Sorge zu Recht verneint. Eine Bundesrechtsverletzung ist nicht ersichtlich.

6.

Damit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie hat jedoch die Gegenpartei für das bundesgerichtliche Verfahren nicht zu entschädigen, da keine Vernehmlassung eingeholt worden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Bezirksgericht Baden, Familiengericht, C._____ und dem Obergericht des Kantons Aargau, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. November 2017

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

Zbinden