

BGer 5A_1025/2025 vom 4. Dezember 2025

Bundesgericht, 2025-12-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_1025_2025

FR: TF 5A_1025/2025 du 4 décembre 2025

IT: TF 5A_1025/2025 del 4 dicembre 2025

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist der kantonale letztinstanzliche Entscheid betreffend Kindesbelange; die Beschwerde in Zivilsachen steht offen (Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

E. 2

Der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt ist für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann nur eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung gerügt werden, für welche das strenge Rügeprinzip gilt (Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG), was bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt nicht eintritt (BGE 142 III 364 E. 2.4; 149 III 81 E. 1.3). In rechtlicher Hinsicht hat die Beschwerde eine Begründung zu enthalten, in welcher in gedrängter Form dargelegt wird, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG), was eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dessen Begründung erfordert (BGE 140 III 115 E. 2; 142 III 364 E. 2.4).

E. 3

Die Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs ist unerlässliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschwerdevorbringen: Der Begriff der Letztinstanzlichkeit des angefochtenen Entscheides im Sinn von Art. 75 Abs. 1 BGG bedeutet, dass der kantonale Instanzenzug nicht nur formell durchlaufen werden soll, sondern dass die Vorbringen, die dem Bundesgericht unterbreitet werden, soweit möglich schon der Vorinstanz unterbreitet worden sein müssen (BGE 134 III 524 E. 1.3; 143 III 290 E. 1.1; 146 III 203 E. 3.3.4; 150 III 353 E. 4.4.3). Die ab S. 15 der Beschwerde gerügte Verletzung der Unparteilichkeit zufolge Abweisung des Ausstandsgesuches durch die KESB spiegelte sich in der Beschwerde an das Obergericht nicht in entsprechenden Rechtsbegehren (vgl. dazu angefochtener Entscheid, S. 3 Ziff. 3.1). Demzufolge kann dieses Thema vor Bundesgericht nicht (mehr) aufgegriffen werden. Abgesehen davon fehlt es in diesem Kontext in der Eingabe an das Bundesgericht an einem Rechtsbegehren (Art. 42 Abs. 1 BGG) und aus den Beschwerdeausführungen geht auch nicht hervor, gegen welches KESB-Mitglied sich das Ausstandsbegehren richten und was die angebliche Befangenheit begründen soll; es ist einfach in allgemeiner Weise von einem "konfrontativen Kurs der Behörde" die Rede. Neu und damit unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG) ist schliesslich das Bestreiten der örtlichen Zuständigkeit der KESB Emmental auf S. 28 der Beschwerde.

E. 4

Das Obergericht hat befunden, die Frage der Vertretung des Kindes sei im KESB-Verfahren nicht aufgeworfen worden und nicht Gegenstand des KESB-Entscheides gewesen;

entsprechend könne dies nicht zum Anfechtungsgegenstand im obergerichtlichen Verfahren gemacht werden. Die Beschwerdeführerin setzt sich mit der - im Übrigen zutreffenden - obergerichtlichen Erwägung, wonach der Streitgegenstand im Verlauf des Instanzenzuges nicht ausgedehnt werden kann, nicht auseinander, wenn sie bloss wiederholt, dem Kind hätte eine Vertretung bestellt werden müssen, ansonsten Art. 449a ZGB verletzt sei (ab S. 21 der Beschwerde). Insoweit ist auf die Beschwerde mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten.

E. 5

Inwiefern das Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerin verletzt worden sein soll (ab S. 24 der Beschwerde), erschliesst sich nicht. Im angefochtenen Entscheid wurde festgestellt (S. 7 Ziff. 6), dass die Beschwerdeführerin mehrmals die Möglichkeit erhalten hatte, nach telefonischer Terminabsprache mit der Kanzlei vor Ort die Akten einzusehen; indes habe sie sich auch nach mehrfacher Aufforderung nie telefonisch gemeldet. Zwar bringt die Beschwerdeführerin nunmehr vor, es handle sich um ein Missverständnis, sie habe mehrmals um Übersendung der kompletten Akten bzw. um schriftliche Terminbekanntgabe gebeten. Dieses Vorbringen ist jedoch insofern neu (Art. 99 Abs. 1 BGG) und im Übrigen auch eine unsubstanzierte appellatorische Behauptung, als das Obergericht festgehalten hat (S. 7 Ziff. 6), die Akten seien auf der Kanzlei einzusehen und ein Anspruch auf schriftliche Terminabsprachen bestehe nicht, werde von der Beschwerdeführerin aber auch gar nicht geltend gemacht. Schliesslich ist nicht zu sehen, inwiefern das Replikrecht verletzt worden sein soll; die Beschwerdeantwort des Vaters datiert vom 3. Juli 2025 (angefochtener Entscheid, S. 3 Ziff. 3.3) und die Beschwerdeführerin machte mit Eingabe vom 28. Juli 2025 weitere Bemerkungen (S. 4 Ziff. 3.5). Ihr weiteres Schreiben vom 12. August 2025 war mit der verlangten Akteneinsicht verknüpft (S. 4 Ziff. 3.8 ff.), welche sie schliesslich trotz des mehrfachen Angebotes, telefonisch einen Akteneinsichtstermin zu vereinbaren, in der Folge nie wahrgenommen hat.

E. 6

Weiter wird eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Kindes gerügt, indem dieses nicht angehört worden sei (ab S. 18 ff. der Beschwerde). Das Obergericht hat indes ausführlich geschildert, weshalb im vorliegenden Fall von einer Anhörung des Kindes, welches die relevante Schwelle zur Anhörung erst vor kurzem überschritten hat, abzusehen war: Die Beschwerdeführerin hatte C._____ ohne Entschuldigungsgründe nicht zum vereinbarten Anhörungstermin mitgebracht. Eine erneute Ladung des Kindes wäre nach den Ausführungen des Obergerichtes angesichts des Loyalitätskonfliktes zufolge des heftigen elterlichen Konfliktes für C._____ kaum zu ertragen gewesen. Abgesehen davon sei es nicht an ihm zu entscheiden, ob und wie Besuche stattfinden müssten und er solle auch nicht zu Weisungen an die Mutter oder zur Strafandrohung im Unterlassungsfall Stellung nehmen müssen. Unter diesen Umständen sei es angezeigt (gewesen), von einer persönlichen Anhörung abzusehen. Wie die obergerichtlichen Erwägungen zeigen, wurde nicht etwa in antizipierter Beweiswürdigung auf eine Anhörung des Kindes verzichtet (zur betreffenden Unzulässigkeit vgl. BGE 146 III 203 E. 3.3.2), sondern weil diese im vorliegenden Fall eine unzumutbare Belastung für das Kind bedeutet hätte. Hierfür besteht eine gesetzliche Grundlage, indem gemäss Art. 314a Abs. 1 ZGB nebst dem Alter "andere wichtige Gründe" eine Ausnahme vom Anhörungsgrundsatz gebieten können. Damit müsste sich die Beschwerdeführerin auseinandersetzen. Ihre Ausführungen gehen jedoch an der obergerichtlichen Begründung vorbei, wenn sie in allgemeiner Weise geltend macht,

weder das Alter noch ein Loyalitätskonflikt spreche gegen die Anhörung. Im Übrigen verhält sie sich offenkundig widersprüchlich, wenn sie das Kind ohne Entschuldigungsgründe nicht zur - zuerst tatsächlich angeordneten - Anhörung gebracht hat und sich nachher in diesem Kontext auf eine Verfassungsverletzung beruft. Dieses Verhalten verdient keinen Rechtsschutz.

E. 7

In der Sache selbst wird die Unverhältnismässigkeit der Anordnung eines Gutachtens und in diesem Zusammenhang die Verletzung verschiedener Bestimmungen der BV und der EMRK gerügt. Das angeordnete Gutachten stützt sich auf die gesetzliche Grundlage von Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 Abs. 1 und 2 ZGB . Das Obergericht hat die Anordnung geschützt mit der Begründung, angesichts der aktiven Verhinderung der Besuche durch die Beschwerdeführerin sei eine vertiefte Prüfung der Situation unumgänglich. Das Kindeswohl erscheine durch die aktuelle Situation gefährdet. Bereits mit dem familienrechtlichen Gutachten vom 27. Oktober 2022 sei ein Besuchsrechtssyndrom festgestellt worden, welches dem Kindeswohl abträglich sei. Aufgrund seines Alters sei C. _____ ausserdem als besonders verletzlich einzustufen. Weshalb sich die Situation seither verbessert hätte, vermöge die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen. Die Beschwerdeführerin macht ab S. 29 ff. allgemeine Ausführungen zu dem sich aus der BV und der EMRK ergebenden Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens, zum Recht auf Familienleben und zur Verhältnismässigkeit. Dass vorliegend eine Begutachtung angesichts der konkreten Situation unabdingbar und als Folge auch verhältnismässig ist, geht aus dem angefochtenen Entscheid klar hervor und daran vermögen die abstrakten rechtlichen Ausführungen in der Beschwerde nichts zu ändern.

E. 8

Was die Androhung der Strafe nach Art. 292 StGB anbelangt, ist festzuhalten, dass die KESB selbst keine Strafkompentenz hat, dass indes die Androhung durch die Zivilbehörde eine Voraussetzung für die spätere Strafbarkeit nach Art. 292 StGB darstellt (BGE 105 IV 248 E. 1), was sich schon aus dem Wortlaut der Strafnorm ergibt. Was vor diesem Hintergrund an der Androhung der Straffolgen gemäss Art. 292 StGB im Unterlassungsfall unverhältnismässig sein soll, wie die Beschwerdeführerin ab S. 34 ff. behauptet, erschliesst sich nicht, zumal die Androhung insbesondere auch im Kontext mit Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen möglich ist (vgl. Urteil 5A_522/2017 vom 22. November 2017 E. 4.7.3.2).

E. 9

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Mit dem sofortigen Urteil in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos, soweit es - als Eventualbegehren - überhaupt einer Behandlung zugänglich gewesen wäre.

E. 10

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, konnte der Beschwerde von Anfang an kein Erfolg beschieden sein, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt (Art. 64 Abs. 1 BGG) und das entsprechende Gesuch abzuweisen ist.

E. 11

Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.