



Fall-Nr.:	KES.2020.18-EZE2
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	02.07.2021
Entscheiddatum:	23.02.2021

Entscheid Kantonsgericht, 23.02.2021

Art. 273 und 446 Abs. 2 ZGB: Weigert sich der besuchsrechtsberechtigte Elternteil, bei einer Begutachtung mitzumachen, wäre nur ein Aktengutachten möglich. Ein solches erscheint für die Frage der Ausgestaltung des Besuchsrechts nicht sachgerecht (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 23. Februar 2021, KES.2020.18-EZE2).

Aus den Erwägungen:

(...)

2. Die Ausgangslage hat sich gegenüber dem vorinstanzlichen Entscheid insoweit verändert, als dass der Vater mitgeteilt hat, er werde an einer Begutachtung nicht teilnehmen. Zum einen hat er dies gegenüber dem zuständigen Einzelrichter kundgetan, zum anderen auch gegenüber dem zuständigen Behördenmitglied der KESB X. Aufgrund der Persönlichkeit des Vaters ist davon auszugehen, dass er nicht mitmacht bei einer Begutachtung. Überdies der Eindruck entsteht, dass er keine Begutachtung durch Dr. Y wünscht (der Vater hat u.a. mitgeteilt, er werde diese anzeigen, wenn sie sich nochmals bei ihm melde). Um dem Ansinnen der KESB X dennoch nachzukommen, bliebe nichts Anderes übrig, als ein Aktengutachten zu erstellen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung müssen Aktengutachten die Ausnahme darstellen. Ein Aktengutachten kommt indes in Betracht, wenn der Proband nicht oder nur schwer erreichbar ist oder sich einer Begutachtung verweigert (BGE 127 I 54 E. 2f S. 58; vgl. auch BGer 6B_1006/2015 vom 4. April 2016 E. 2.3, 6B_93/2015



vom 19. Mai 2015 E. 5.2, 6B_1046/2016 vom 30. Januar 2017 E. 3.3). Vorliegend geht es um die Beziehung zwischen Vater und Sohn, konkret die Ausgestaltung des Besuchsrechts. Die KESB X hat hierfür die Gutachterin mit der Klärung der Frage der Erziehungsfähigkeit des Vaters beauftragt. Es erscheint nicht sachgerecht, diese Frage aufgrund eines Aktengutachtens zu klären, stellt doch auch der persönliche Eindruck ein nicht zu unterschätzender Faktor dar und trägt dazu bei, ein Gesamtbild eines Menschen widerzugeben.

Diese Auffassung ist insbesondere auch darum vertretbar, weil in den gerichtlichen Eheprozessen in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von der Anordnung von Gutachten eher zurückhaltend Gebrauch gemacht wird. Das Gleiche muss erst recht für die Beurteilung von Kinderbelangen bei nicht miteinander verheirateten Eltern gelten, für welche die KESB – als interdisziplinär zusammengesetzte Fachbehörde – sachlich zuständig ist. Die Notwendigkeit eines Sachverständigengutachtens ist in diesen Verfahren nicht die Regel. Vielmehr muss darüber von Fall zu Fall entschieden werden (Murphy/Steck, in: FHB Kindes- und Erwachsenenschutzrecht N 18.96). In den Akten finden sich zwei Berichte, welche sich zum Besuchsrecht äussern, und diverse Eingaben der Parteien. Die KESB X hat zudem bereits mit beiden Elternteilen mindestens ein persönliches Gespräch geführt. Die KESB X wird deshalb als nächstes prüfen müssen, ob es ihr möglich ist, die Frage des weiteren Verlaufs des Besuchsrechts auch ohne Gutachten beantworten zu können.