

XBE.2022.14
(KEMN.2021.600)
Art. 35

Entscheid vom 27. Mai 2022

Besetzung Oberrichter Lienhard, Präsident
 Oberrichter Lindner
 Oberrichterin Merkofer
 Gerichtsschreiberin Schwarz

Beschwerde- **A.**_____,
führerin vertreten durch MLaw Julian Burkhalter, Rechtsanwalt

Vater **B.**_____,

Betroffene **C.**_____,
Person

Anfechtungs- Entscheid des Familiengerichts Q._____ vom 12. November 2021
gegenstand

Betreff Prüfung einer Massnahme

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entnimmt den Akten:

1.

A., geboren am tt.mm.1999, und B., geboren am tt.mm.1999, heirateten am tt.mm.2018 in [...]. Am tt.mm.2019 gebar A. das Kind C. und am tt.mm.2021 das Kind G., als deren Vater aufgrund der Ehe zur Mutter jeweils B. im Zivilstandsregister eingetragen wurde.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2021 an das Familiengericht Q. als Kindes-schutzbehörde liess A. durch ihren Anwalt Folgendes ausführen:

" B. ist als Ehemann meiner Mandantin aufgrund der gesetzlichen Vermutung als Vater von C. und G. eingetragen, ist aber nicht deren biologischer Vater (...). Meine Mandantin ist betreffend Kindesaberkennung nicht aktivlegitimiert. Ich bitte Sie daher höflich, die notwendigen Schritte für die beiden Kindesaberkennungen in die Wege zu leiten."

2.2.

Mit Entscheid vom 12. November 2021 erkannte das Familiengericht Q.:

- " 1.
Von der Errichtung einer behördlichen Massnahme wird abgesehen, sofern auf die Meldung vom 4. Oktober 2021 einzutreten ist.
2.
Die Gerichtskosten von CHF 400.00 werden der Mutter auferlegt.
3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

3.

3.1.

Gegen diesen ihr in begründeter Ausfertigung am 24. Januar 2022 zugestellten Entscheid erhob A. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 23. Februar 2022 Beschwerde mit den Anträgen:

- " 1. Prozessual
Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Verbeiständung durch den Schreibenden.
2. Hauptbegehren
2.1.
In Gutheissung der Beschwerde sei Dispositivziffer 1 des Entscheids vom 12.11.2021 des Bezirksgerichts Q. (KEMN.2021.600) aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

' 1. Es sei C. für die Führung der Anfechtung der Vermutung der Vaterschaft einen Beistand zu bestellen.'

2.2.

In Gutheissung der Beschwerde sei Dispositivziffer 2 des Entscheids vom 12.11.2021 des Bezirksgerichts Q. aufzuheben und ersatzlos zu streichen.

3. Eventualiterbegehren

3.1.

In Gutheissung der Beschwerde sei Dispositivziffer 1 des Entscheids vom 12.11.2021 des Bezirksgerichts Q. (KEMN.2021.600) aufzuheben und zur neuen Begründung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

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

3.2.

Mit Eingabe vom 25. Februar 2022 reichte die Beschwerdeführerin weitere Unterlagen ein.

3.3.

Mit Eingabe vom 2. März 2022 verzichtete das Familiengericht Q. auf eine Vernehmlassung unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheids.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz zieht in Erwägung:

1.

Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheids war die Frage, ob für das Kind C. eine Kindesschutzmassnahme zu errichten sei. Die Beschwerdeführerin ist die alleinerziehende Mutter von C. und damit als nahestehende Person im Sinne von Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB zur Beschwerde legitimiert. Im Weiteren ergibt sich ihre Beschwerdelegitimation aus der Beteiligung im vorinstanzlichen Verfahren. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Vorinstanz begründete den angefochtenen Entscheid im Wesentlichen damit, die anwaltlich vertretene Mutter belasse ihr Vorbringen bei einer einfachen Behauptung, wonach der eingetragene Vater nicht dem biologischen entspreche. Allein die hypothetische Möglichkeit, dass der rechtliche Vater nicht der biologische sei, begründe keine Kindeswohlgefährdung. Das schweizerische Rechtssystem kenne diverse Konstellationen, in welchen der leibliche Vater nicht zugleich der rechtliche Vater sein müsse (bspw. die Vaterschaft kraft Ehe oder die Anerkennung ohne Notwendigkeit

des Nachweises der leiblichen Vaterschaft). Diese Fälle seien nicht Gegenstand des Interventionsbereichs der Kindesschutzbehörde. Dem "Problem" der fehlenden Aktivlegitimation der Mutter für eine Aberkennungsklage sei nicht im Rahmen eines Kindesschutzverfahrens zu begegnen. Der Betroffenen verbleibe für eine solche Klage im Bedarfsfall genügend Zeit, so dass auch das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung gewahrt werde. Ferner enthalte das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung nicht zwingend das Recht, die biologische Verbindung in ein Rechtsverhältnis umzuwandeln (angefochtener Entscheid E. 4.2.).

3.

Ist ein Kind während der Ehe geboren, gilt gemäss Art. 255 Abs. 1 ZGB der Ehemann als Vater. Diese Vaterschaftsvermutung kann einerseits (ohne weitere Voraussetzungen) vom Ehemann und andererseits vom Kind angefochten werden, wenn während seiner Minderjährigkeit der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgehört hat (Art. 256 Abs. 1 ZGB). Für das Kind handelt es sich um ein höchstpersönliches Recht, das vom Recht des Ehemannes seiner Mutter unabhängig ist, und welches es, wenn es urteilsfähig ist, selber ausüben kann (Art. 19c Abs. 1 ZGB). Fehlt die Urteilsfähigkeit, muss das Kind durch einen Vertretungsbeistand handeln können, welcher die Anfechtungsklage im Namen des Kindes erhebt (Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB). Die Kindesschutzbehörde, welche zur Ernennung eines solchen Beistands angerufen wird, muss bestimmen, ob die Erhebung einer Anfechtungsklage im Kindeswohl liegt. Sie muss zunächst untersuchen, ob es Indizien gibt, die ernsthaft an der biologischen Vaterschaft des Ehemannes der Mutter zweifeln lassen. Trifft dies zu, muss sie in der Folge eine Abwägung der Kindesinteressen vornehmen, indem sie die Situation mit und ohne Anfechtung der Vaterschaft vergleicht. Sie muss sowohl den psychologischen und sozialen, als auch den finanziellen Folgen, wie dem Verlust des Unterhaltsanspruchs oder einer Erbanwartschaft, Rechnung tragen. Die Einreichung einer Anfechtungsklage liegt beispielsweise nicht im Kindesinteresse, wenn es unsicher ist, ob das Kind einen anderen rechtlichen Vater wird haben können, wenn der Unterhaltsbeitrag sich wesentlich vermindern würde, wenn das enge Verhältnis des Kindes zu seinen Geschwistern erheblich gestört würde oder wenn nicht davon ausgegangen werden kann, dass das Kind in psychologisch-sozialer Hinsicht eine positive Beziehung zu seinem Erzeuger wird pflegen können (Urteile des Bundesgerichts 5A_593/2011 vom 10. Februar 2012, E. 3.1.1; 5A_128/2009 vom 22. Juni 2009, E. 2.3 mit weiteren Hinweisen).

4.

Der Beschwerde lässt sich entnehmen, dass der rechtliche Vater von C. im Ausland lebe; er kenne sie nicht und würde keinen Unterhalt bezahlen. Der biologische Vater von C. sei unbekannt, da sie aus einer Vergewaltigung an der Fasnacht von S. hervorgegangen sei (Beschwerde N. 2.10. f.).

Die Begründung des angefochtenen Entscheids ist zwar falsch, denn die Vorinstanz hat entgegen der geltenden Rechtslage keine Interessenabwägung und die dazu notwendigen Abklärungen zum rechtlichen und biologischen Vater vorgenommen, im Ergebnis ist der Entscheid aber richtig. Aus den Angaben der Beschwerdeführerin muss geschlossen werden, dass nach der Aufhebung des bestehenden rechtlichen Vaterschaftsverhältnisses kein neues zum (unbekannten) biologischen Vater hergestellt werden könnte; selbst wenn dies wider Erwarten möglich wäre, wäre aufgrund der zur Zeugung führenden Vergewaltigung höchst fraglich, ob das Kind ein positives Verhältnis zum biologischen Vater entwickeln könnte. Es liegt demnach im Kindeswohl, dass C. ihren jetzigen rechtlichen Vater (und damit auch potentielle Unterhaltsansprüche sowie Erbanwartschaften) behält, anstatt ohne einen rechtlichen Vater dazustehen. Die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids ist damit abzuweisen.

5.

5.1.

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin die vorinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 400.00 auferlegt (Dispositiv-Ziffer 2) und dies mit Verweis auf § 38 Abs. 3 EG ZGB i.V.m. Art. 108 ZPO damit begründet, dass die Kosten vermeidbar gewesen und von der Beschwerdeführerin verursacht worden wären (E. 5 des angefochtenen Entscheids).

5.2.

In Kindesschutzverfahren werden in erster Instanz in der Regel keine Gerichtskosten erhoben (§ 38 Abs. 1 EG ZGB). Gemäss Art. 108 ZPO hat unnötige Prozesskosten zu bezahlen, wer sie verursacht hat.

Art. 108 ZPO kann im Kontext von Kindesschutzverfahren nicht so verstanden werden, dass im Falle einer Gefährdungsmeldung, die nicht zu einer Massnahme führt, stets von der unnötigen, vermeidbaren Verursachung von Prozesskosten auszugehen ist und die Verfahrenskosten der meldenden Person aufzuerlegen wären. Vielmehr ist vom Grundsatz der Kostenlosigkeit auszugehen und Ausnahmen gestützt auf Art. 108 ZPO sind substantiiert zu begründen. So sind etwa Prozesskosten unnötig, die durch trölerische Begehren oder weitschweifende Eingaben entstanden sind (STAEHELIN / STAEHELIN / GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, S. 257). Nachdem die Kindesschutzbehörde entgegen der Ansicht der Vorinstanz im Falle eines Kindes, bei welchem infolge der Vaterschaftsvermutung der rechtliche Vater nicht mit dem biologischen Vater übereinstimmt, sehr wohl die Errichtung einer Kindesschutzmassnahme zu prüfen hat und der Beschwerdeführerin kein trölerisches Verhalten vorzuwerfen ist, rechtfertigt sich keine erstinstanzliche Kostenaufgabe zu Lasten der Beschwerdeführerin. Die Beschwerde ist diesbezüglich gutzuheissen.

6.

6.1.

Die Beschwerde ist damit teilweise gutzuheissen. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die obergerichtlichen Verfahrenskosten gemäss § 38 Abs. 3 EG ZGB i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO der Beschwerdeführerin zur Hälfte aufzuerlegen und ihr (vorbehältlich des Antrags auf unentgeltliche Rechtspflege) die Hälfte ihrer notwendigen Parteikosten zu ersetzen.

6.2.

Aufgrund der aktenkundigen Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung antragsgemäss zu bewilligen.

6.3.

Das Honorar des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin ist nach dem Anwaltstarif festzusetzen und ausgehend von einer im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht für durchschnittliche Verfahren praxisgemäss geltenden Grundentschädigung von Fr. 2'000.00 (vgl. AGVE 2017 50, S. 276 f.) zu berechnen. Vorliegend ist zu beachten, dass im Parallelverfahren betreffend die Schwester G. (XBE.2022.15) eine weitgehend deckungsgleiche Beschwerde eingereicht worden ist, weshalb es sich rechtfertigt, von einer reduzierten Grundentschädigung von Fr. 1'000.00 (pro Verfahren) auszugehen. Die Grundentschädigung ist wegen der im Grundhonorar inbegriffenen und vorliegend wegfallenden Teilnahme an einer Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) um 20 % zu kürzen. Weil es sich um ein Rechtsmittelverfahren handelt, wird von der daraus resultierenden Entschädigung von Fr. 800.00 gestützt auf § 8 AnwT ein Abschlag von 20 % vorgenommen. Unter Berücksichtigung des pauschalen Auslagenersatzes von 3 % (Fr. 19.20; § 13 Abs. 1 AnwT) und der Mehrwertsteuer von 7.7 % (Fr. 50.75) ergibt sich ein Honorar des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin von Fr. 709.95.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet:

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Bezirksgerichts Q. vom 12. November 2021 in Dispositiv-Ziffer 2 aufgehoben und durch folgende Bestimmung ersetzt:

" 2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben."

2.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3.

Der Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und MLaw Julian Burkhalter, Rechtsanwalt, [...], zu ihrem unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellt.

4.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 400.00 werden zur Hälfte auf die Staatskasse genommen und zur Hälfte mit Fr. 200.00 der Beschwerdeführerin auferlegt, zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege aber unter dem Vorbehalt der Nachzahlung (Art. 123 ZPO) einstweilen vorgemerkt.

5.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin dessen gerichtlich auf Fr. 709.95 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetztes Honorar für das Beschwerdeverfahren zu vergüten. Die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Nachzahlung der Hälfte dieser Kosten (Fr. 354.95) gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.