

XBE.2022.15
(KEMN.2021.601)
Art. 36

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 2022
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 F. und am tt.mm.2021 das Kind C., 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 Kindesschutzbehörde liess A. durch ihren Anwalt Folgendes ausführen:

" B. ist als Ehemann meiner Mandantin aufgrund der gesetzlichen Vermutung als Vater von F. und C. 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.2021.601) 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.2021.601) 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.

3.4.

Am 9. Mai 2022 erfolgte eine weitere Stellungnahme der Beschwerdeführerin.

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 es sich beim biologischen Vater um I. handle, wobei dieser C. nicht anerkennen möchte. Der rechtliche Vater lebe im Ausland, kenne C. nicht und würde keinen Unterhalt bezahlen (Beschwerde N. 2.9).

Damit die notwendige Interessenabwägung zur Rechtsfrage vorgenommen werden kann, ob C. ein Beistand zu bestellen und dieser schliesslich mit der Erhebung einer Anfechtungsklage zu beauftragen ist, muss noch eine Reihe von Sachverhaltsfragen geklärt werden (ohne Anspruch auf Vollständigkeit: Kann der rechtliche Vater ausfindig gemacht werden? Seit wann leben er und die Beschwerdeführerin getrennt? Wie sind seine finanziellen Verhältnisse? Wäre der angebliche biologische Vater I. zur Anerkennung von C. bereit? Falls nein, lassen ernsthafte Indizien auf die biologische Vaterschaft von I. schliessen? Gibt es andere mögliche biologische Väter? Lebt I. mit der Beschwerdeführerin und C. zusammen? Wie ist sein Kontakt zu C.? Wie sind seine aktuellen und zukünftigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse?). Die Vorinstanz hat es versäumt, diese rechtserheblichen Fragen abzuklären. Eine Befragung der Beschwerdeführerin durch die Vorinstanz drängt sich auf. Weitere möglicherweise notwendige Abklärungen zum rechtlichen sowie zum mutmasslichen biologischen Vater wird die Vorinstanz entweder selber durchführen oder bereits zu diesem Zweck für C. eine Beistandsperson einsetzen können. Der angefochtene Entscheid ist somit aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.

5.1.

Die Beschwerde ist damit (im Eventualantrag) gutzuheissen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die obergerichtlichen Verfahrenskosten gemäss § 38 Abs. 3 EG ZGB i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen und es ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten. Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird damit gegenstandslos.

5.2.

Die Parteientschädigung 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 F. (XBE.2022.14) 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, wobei diese Kürzung durch einen Zuschlag in derselben Höhe für die Eingabe vom 9. Mai 2022 kompensiert wird. Weil es sich um ein Rechtsmittelverfahren handelt, wird im Übrigen gestützt auf § 8 AnwT ein Abschlag von 20 % vorgenommen. Unter Berücksichtigung des pauschalen Auslagenersatzes von 3 % (Fr. 24.00; § 13 Abs. 1 AnwT) und der Mehrwertsteuer von 7.7 % (Fr. 63.45) ergibt sich eine Parteientschädigung von Fr. 887.45.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Bezirksgerichts Q. vom 12. November 2021 aufgehoben und die Sache zur Fällung eines neuen Entscheides im Sinne der Erwägungen an das Familiengericht Q. zurückgewiesen.

2.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf die Staatskasse genommen.

3.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das obergerichtliche Verfahren ihre richterlich auf Fr. 887.45 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzten Parteikosten zu vergüten.