

XBE.2024.65
(KEMN.2024.928)

Entscheid vom 10. Februar 2025

Besetzung	Oberrichterin Merkofer, Präsidentin Oberrichter Lindner Oberrichter Giese Gerichtsschreiberin B. Gloor
Beschwerde- führer	A. _____, [...] vertreten durch MLaw Laura Moretti, Rechtsanwältin, [...]
Mutter	B. _____, [...]
Beiständin	C. _____, [...]
Betroffene Person	D. _____, [...]
Anfechtungs- gegenstand	Entscheid des Familiengerichts Baden vom 12. Juli 2024
Betreff	Prüfung einer Massnahme/Verfahrensbeistandschaft

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entnimmt den Akten:

1.

D._____ (nachfolgend: die Betroffene), geboren am tt.mm.jjjj, ist die Tochter der verheirateten und getrennt lebenden Eltern B._____ (nachfolgend: Mutter) und A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer). Die Betroffene und ihre jüngere Schwester E._____, geboren am tt.mm.jjjj, stehen unter der gemeinsamen elterlichen Sorge. Nach der Trennung der Eltern wurde eine alternierende Obhut vereinbart (vgl. Eheschutzentscheid des Präsidiums des Familiengerichts Baden vom 3. Mai 2023).

2.

2.1.

Nach Eingang einer Gefährdungsmeldung der Beiständin und deren Antrag auf superprovisorische Sistierung der Obhut vom 6. September 2023 wurde dem Beschwerdeführer mit superprovisorischer Verfügung des Familiengerichts Baden vom 8. September 2023 gestützt auf Art. 310 Abs. 1 ZGB das Aufenthaltsbestimmungsrecht über die Betroffene mit sofortiger Wirkung bis auf weiteres entzogen (KEMN.2023.1625).

2.2.

Am 22. September 2023 erstattete auch die Kantonspolizei Aargau eine Gefährdungsmeldung, nachdem die Mutter Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer erstattet hatte (KEMN.2023.1625).

2.3.

Mit Präsidialentscheid des Familiengerichts Baden vom 13. Dezember 2023 wurde das Verfahren KEMN.2023.1625 formell beendet und zur materiellen Entscheidung in das summarische Verfahren betreffend Abänderung des Eheschutzentscheids am Bezirksgericht Baden überwiesen (KEMN.2023.1625).

2.4.

Mit Entscheid des Präsidiums des Familiengerichts Baden vom 4. Juni 2024 betreffend Abänderung des Eheschutzentscheids wurde die Betroffene vereinbarungsgemäss für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Mutter gestellt und auf die Festlegung eines Besuchs- und Ferienrechts zwischen der Betroffenen und dem Beschwerdeführer vorerst verzichtet. Gleichzeitig wurden die Beistandschaftsaufgaben angepasst.

3.

3.1.

Mit Eingabe vom 5. Juni 2024 beantragte die Staatsanwaltschaft Baden beim Familiengericht Baden als Kindesschutzbehörde die Prüfung einer

Beistandschaft i.S.v. Art. 306 Abs. 2 ZGB für die Betroffene im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht und wegen sexueller Belästigung zum Nachteil der Betroffenen (act. 1 ff. KEMN.2024.928).

3.2.

Mit Präsidialentscheid des Familiengerichts Baden vom 12. Juli 2024 wurde in der Folge auf die Anordnung einer Vertretung der Betroffenen im Strafverfahren der Staatsanwaltschaft Baden (STA3 ST.2023.8017) gegen den Beschwerdeführer gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB verzichtet (KEMN.2024.928).

4.

4.1.

Gegen diesen ihm in begründeter Ausfertigung am 8. Oktober 2024 zugestellten Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. November 2024 Beschwerde bei der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau und beantragte:

" 1.

Die Ziffer 1 des Entscheids des Bezirksgerichts Baden vom 12.07.2024 sei aufzuheben.

2.

Für die Betroffene sei für das Strafverfahren ST.2023.8017 eine Verfahrensbeistandschaft gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB zu errichten.

3.

3.1.

Dem Beschwerdeführer sei für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 1'803.75 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu Lasten der Mutter zuzusprechen.

3.2.

Die Verfahrenskosten seien vollumfänglich der Mutter aufzuerlegen."

4.2.

Die Vorinstanz verzichtete mit Eingabe vom 15. November 2024 auf eine Vernehmlassung unter Hinweis auf den begründeten Entscheid.

4.3.

Mit Beschwerdeantwort vom 11. Dezember 2024 (Postaufgabe) beantragte die Mutter die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Zuständig für Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wie das vorliegende ist die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts des Kantons Aargau als einzige Beschwerdeinstanz (§ 41 EG ZGB i.V.m. § 10 Abs. 1 lit. c EG ZPO und § 10 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Obergerichts des Kantons Aargau vom 21. November 2012 [GKA 155.200.3.101] i.V.m. deren Anhang 1 Ziff. 5 Abs. 7 lit. b).

1.2.

Der Beschwerdeführer ist als Vater der Betroffenen gemäss Art. 314 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 450 Abs. 2 ZGB zur Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

1.3.

Die Rechtsmittelinstanz prüft den erstinstanzlichen Entscheid von Amtes wegen in Anwendung der Untersuchungs- und Officialmaxime – in der Regel beschränkt auf den Umfang der Anfechtung – in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend und beurteilt ihn neu (Art. 446 Abs. 4 ZGB; Botschaft zum Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht, nachfolgend: BBI 2006 7001 ff., S. 7083).

2.

2.1.

Es ist zu prüfen, ob die Vorinstanz der Betroffenen für das laufende Strafverfahren der Staatsanwaltschaft Baden gegen den Beschwerdeführer zu Recht keine Prozessbeistandschaft gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB errichtet hat.

2.2.

Die Vorinstanz bringt zur Begründung des angefochtenen Entscheids vor, die Mutter habe mit der Geltendmachung des Genugtuungsanspruchs zuhanden der Betroffenen als gesetzliche Vertreterin der Betroffenen gehandelt. Es lägen keine Hinweise vor, dass die Mutter und die von ihr beauftragte Rechtsanwältin nicht im Sinne und Interesse der Betroffenen handeln würden. Die Betroffene habe anlässlich der Einvernahme vom 28. September 2023 selbst ausgesagt, sie möchte, dass der Beschwerdeführer für das, was er mit ihr gemacht habe, bestraft werde. Zudem würden der Mutter aufgrund der für die Betroffene gestellten Anträge im Strafverfahren auch keine Vorteile, insbesondere in finanzieller Hinsicht, erwachsen, da eine allfällige Genugtuung direkt der Betroffenen zugehen würde.

Die Mutter der Betroffenen könne sich als sog. indirektes Opfer i.S.v. Art. 116 Abs. 2 StPO selbst als Zivil- und Strafklägerin konstituieren, was sie vorliegend auch getan habe. Eine Interessenskollision zwischen der Betroffenen und der Mutter bestehe daher nicht und folglich sei auch keine Vertretung der Betroffenen im Strafverfahren der Staatsanwaltschaft Baden gegen den Beschwerdeführer angezeigt. Im Übrigen stünden gemäss der Staatsanwaltschaft Baden keine weiteren Ermittlungen an und stehe das Verfahren kurz vor dem Abschluss. Eine Vertretung der Betroffenen aufgrund weiterer Einvernahmen oder eines langwierigen Prozessverlaufs sei somit ebenfalls nicht angezeigt.

2.3.

Laut Art. 304 Abs. 1 ZGB haben die Eltern von Gesetzes wegen die Vertretung des Kindes gegenüber Drittpersonen im Umfang der ihnen zustehenden elterlichen Sorge. Haben die Eltern in einer Angelegenheit jedoch Interessen, die denen des Kindes widersprechen, oder sind die Eltern am Handeln verhindert, so ernennt die Kindesschutzbehörde einen Beistand oder regelt diese Angelegenheit selber (Art. 306 Abs. 2 ZGB). Die Befugnisse der Eltern entfallen bei Interessenskollision in der entsprechenden Angelegenheit von Gesetzes wegen (Art. 306 Abs. 3 ZGB).

Ob eine Interessenskollision vorliegt, ist abstrakt und nicht konkret zu bestimmen, d.h. es ist nicht darauf abzustellen, wie viel Vertrauen der gesetzliche Vertreter im Einzelfall verdient. Entscheidend ist die Frage, ob die Möglichkeit besteht, dass der gesetzliche Vertreter zum Nachteil des vertretenen Kindes handelt (vgl. BGE 145 III 393 E. 2.7). Eine Interessenskollision liegt vor, wenn die Interessen des Kindes denen der Eltern unmittelbar widersprechen (direkte Interessenskollision), sowie wenn die Interessen des Kindes denen eines Dritten widersprechen, der den Eltern besonders nahe steht (indirekte Interessenskollision). In Fällen, in denen es um strafrechtliche Delikte innerhalb der Familie geht – insb. bei sexuellem Missbrauch von Kindern –, kann eine Interessenskollision nicht von der Hand gewiesen werden (vgl. SCHWENZER/COTTIER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, N. 4 f. zu Art. 306 ZGB). In der Literatur und Rechtsprechung wird deshalb eine Vertretung des Kindes durch einen Elternteil im Strafprozess gegen den anderen Elternteil kritisch gesehen und festgehalten, dass das Vertretungsrecht in diesen Fällen regelmässig aufgrund einer zumindest abstrakten Interessenskollision entfällt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_30/2024 vom 5. Juli 2024 E. 3.1 und 3.2; HERZIG/JOST, Die Kindsvertretung im Strafprozess, in: Jusletter 24. Oktober 2022, N. 3 ff.; vgl. SCHWENZER/COTTIER, a.a.O., N. 5 und 7a zu Art. 306 ZGB; AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, in: Berner Kommentar, Die elterliche Sorge / der Kindeschutz, Art. 296-317 ZGB, Bern 2016, N. 41 zu Art. 306 ZGB; HEGNAUER, Kann die Mutter das Kind im Strafverfahren gegen den Vater vertreten?, in: ZVW 1994, S. 152 ff.; VOGEL, Die Vertretung des Kindes bei Verhinderung der Eltern oder aufgrund einer Interessenskollision – Die revidierte

Bestimmung von Art. 306 Abs. 2 ZGB, in: Rosch/Wider [Hrsg.], Festschrift für Professor Christoph Häfeli zum 70. Geburtstag, Bern 2013, S. 180 ff.; RIEDO, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2019, N. 34 zu Art. 30 StGB). Derjenige Elternteil, der nicht einer Straftat verdächtigt wird, kann bei Vorliegen einer Interessenskollision nicht rechtsgültig die Opferrechte und Zivilansprüche des Kindes wahren oder rechtsgültig einen Strafantrag stellen (HERZIG/JOST, Die Kindsvertretung im Strafprozess, a.a.O., N. 14).

2.4.

2.4.1.

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid das Vorliegen einer Interessenskollision verneint und insbesondere festgehalten, dass die Mutter bisher im Interesse der Betroffenen gehandelt habe, weil Genugtuungsansprüche letzterer nur Vorteile bringen würden. Die Vorinstanz hat somit in ihrer Begründung auf das tatsächliche Verhalten der Mutter abgestellt und damit das Vorliegen einer Interessenskollision nicht abstrakt, sondern konkret bestimmt. Nach Lehre und Rechtsprechung ist jedoch abstrakt und nicht konkret zu bestimmen, ob eine Interessenskollision vorliegt.

2.4.2.

Die Staatsanwaltschaft Baden führt gegen den Beschwerdeführer ein Strafverfahren wegen Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht und wegen sexueller Belästigung zum Nachteil der Betroffenen. Gerade in Strafverfahren, insbesondere wenn ein Kind Opfer körperlicher und sexueller Übergriffe durch die Eltern wurde, erscheint ein strenger Massstab bei der Beurteilung, ob eine Interessenskollision besteht, angemessen.

2.4.3.

Die Eltern leben seit dem tt.mm.jjjj getrennt (Dispositivziffer 2 des Eheschutzentscheids des Präsidiums des Familiengerichts Baden vom 3. Mai 2023) und haben eine konfliktbehaftete Trennung hinter sich. Mit Eheschutzentscheid des Präsidiums des Familiengerichts Baden vom 3. Mai 2023 wurde aufgrund des Elternkonflikts für die Betroffene und ihre Schwester eine Beistandschaft errichtet, um die Eltern bei der Umsetzung des Betreuungsplans zu unterstützen und bei Differenzen zu vermitteln sowie die Eltern in Konfliktsituationen und in ihrer Kommunikation bezüglich der Kinderbelange zu unterstützen und zwischen ihnen zu vermitteln. Die abstrakte Betrachtung der Umstände des vorliegenden Falles deutet auf eine mögliche Kollision zwischen den Interessen der Betroffenen und allfälligen persönlichen Beweggründen der Mutter hin. So sind die Eltern nach wie vor verheiratet und üben die elterliche Sorge über ihre Kinder gemeinsam aus. Angesichts des angespannten Verhältnisses zwischen den Eltern kann daher nicht mit Bestimmtheit ausgeschlossen werden, dass die Mutter mit dem Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer (auch) persönliche Motive verfolgt, wie z.B. die mögliche Zuteilung der alleinigen elterlichen

Sorge in einem allfälligen späteren Scheidungsverfahren oder auch eine allfällige Änderung der Obhutsregelung betreffend die jüngere Schwester der Betroffenen, die derzeit noch unter der alternierenden Obhut ihrer Eltern steht. In dieser Konstellation liegt somit ein abstrakter Interessenskonflikt vor, da aufgrund der vielschichtigen Motivlage bzw. des Beziehungsgeflechts die Wahrung der Interessen der Betroffenen bei der Mutter nicht garantiert ist (vgl. HERZIG/JOST, Die Kindsvertretung im Strafprozess, a.a.O., N. 10). Ob der Mutter Vertrauen zu schenken ist oder sie tatsächlich die besten Absichten hat, die Interessen der Betroffenen nicht zu verletzen, ist nicht massgeblich.

2.4.4.

Daraus folgt, dass die Mutter in der vorliegenden Angelegenheit nicht zur Vertretung der Betroffenen legitimiert ist und gemäss Art. 306 Abs. 3 ZGB ihre elterliche Vertretungsbefugnis automatisch entfällt, auch wenn noch keine unabhängige Kindsvertretung ernannt wurde.

2.4.5.

Damit ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache ist zur Errichtung einer Prozessbeistandschaft für die Betroffene gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB für das laufende Strafverfahren der Staatsanwaltschaft Baden gegen ihren Vater (STA3 ST.2023.8017) an das Familiengericht Baden zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird der Betroffenen eine qualifizierte und unabhängige Rechtsvertretung zu ernennen haben. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die von der Mutter für das Strafverfahren mandatierte Anwältin als unabhängige Rechtsvertreterin für die Betroffene gemäss Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB nicht mehr in Betracht kommt (vgl. HERZIG/JOST, Die Kindsvertretung im Strafprozess, a.a.O., N. 21).

3.

3.1.

Ausgangsgemäss sind die obergerichtlichen Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen und dem Beschwerdeführer die Kosten für seine anwaltliche Vertretung zu ersetzen.

3.2.

Praxisgemäss ist bei den Parteikosten für das Beschwerdeverfahren vor der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz von einer Grundentschädigung von Fr. 2'700.00 auszugehen (§ 3 Abs. 1 lit. b AnwT). Diese ist wegen der im Grundhonorar inbegriffenen und vorliegend wegfallenden Teilnahme an einer Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) um 20 % auf Fr. 2'160.00 zu kürzen. Weil es sich um ein Rechtsmittelverfahren handelt, wird gestützt auf § 8 Abs. 1 AnwT ein weiterer Abschlag von 25 % vorgenommen, was zu einer Entschädigung in der Höhe von Fr. 1'620.00 führt. Unter Berücksichtigung des pauschalen Auslagenersatzes von 3 % (Fr. 48.60; § 13

Abs. 1 AnwT) und der Mehrwertsteuer von 8.1 % (Fr. 135.15) ergibt sich eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 1'803.75.

3.3.

Der Mutter ist keine Parteientschädigung auszurichten.

Die Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz entscheidet:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Familiengerichts Baden vom 12. Juli 2024 aufgehoben und die Sache zur Errichtung einer Prozessbeistandschaft für die Betroffene gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB für das laufende Strafverfahren der Staatsanwaltschaft Baden gegen den Beschwerdeführer (STA3 ST.2023.8017) an das Familiengericht Baden zurückgewiesen.

2.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten werden auf die Staatskasse genommen.

3.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem Beschwerdeführer die richterlich auf Fr. 1'803.75 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzte Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren auszurichten.

4.

Der Mutter wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.