

Weisung des Generalstaatsanwalts des Kantons Wallis bezüglich der Vertretung des Kindes in einem Strafverfahren

vom 1. Juni 2023

1. Ziel

Die vorliegende Weisung hat zum Ziel die Praxis bezüglich der Vertretung von Minderjährigen, welche sich in einem Interessenskonflikt mit ihren gesetzlichen Vertretern befinden, zu vereinheitlichen.

2. Anwendbare Regeln

Das minderjährige Kind wird grundsätzlich durch seine Eltern vertreten gemäss Art. 296 ZGB, ausgenommen in den Fällen, in welchen es urteilsfähig ist und Rechte, die ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehen, wahrnimmt (Art. 19c ZGB), wie die Einreichung einer Strafanzeige (Art. 30 Abs. 3 StGB). Liegt ein Interessenskonflikt zwischen den Eltern und dem Kind vor, entfallen von Gesetzes wegen die Befugnisse der Eltern in der entsprechenden Angelegenheit (Art. 306 Abs. 3 ZGB; BGE 6B_707/2014 vom 18. Dezember 2014).

Problematisch ist die Situation, wenn der Täter der Straftat zudem der gesetzliche Vertreter des Kindes ist oder ein naher Verwandter des Inhabers der elterlichen Sorge (BGE 6B_323/2009 vom 14. Juli 2009). Es besteht somit ein Interessenskonflikt, welcher durch das Strafrecht nicht geregelt wird. In einer solchen Situation, sieht Art. 306 Abs. 2 ZGB vor, dass, wenn die Eltern am Handeln verhindert sind oder Interessen, die denen des Kindes widersprechen, haben, die Kindesschutzbehörde einen für die vorgesehenen Aufgaben persönlich und fachlich geeigneten Beistand ernennt (Art. 400 Abs. 1 ZGB), also einen Rechtsanwalt.

Ob ein Interessenskonflikt besteht, wird abstrakt analysiert. Es wird bereits von einem Interessenskonflikt bei der Mutter ausgegangen, wenn das Strafverfahren gegen den Vater geführt wird, auch wenn die Eltern geschieden sind (RJN 2019 489). In solchen Fällen, muss ein Beistand für die Interessen des Kindes ernannt werden (Art. 306 Abs. 2 ZGB), welcher seine Aufgaben persönlich wahrnehmen muss (Art. 400 Abs. 1 in fine ZGB).

Wenn die Vertretung des Kindes im Verfahren durch einen Beistand wahrgenommen wird, wird dieser gemäss Art. 404 ZGB und Art. 31 EGZGB entschädigt. Die Entlöhnung und die Kostenerstattung des privaten Beistandes oder Berufsbeistandes werden ganz oder teilweise dem Vermögen der betroffenen Person entnommen, sofern diese nicht bedürftig ist (Art. 32 Abs. 1 VKES). Ist die betroffene Person bedürftig, werden die Beträge von ihrer Wohngemeinde vorgeschossen (Art. 32 Abs. 2 VKES).

3. Vorgehensweise bei einem Fall von Interessenskonflikt zwischen dem minderjährigen Kind und seinem gesetzlichen Vertreter

3.1 Ein Rechtsanwalt muss als Beistand des Kindes ernannt und amtliche Verteidigung beantragt werden

Bei einem Interessenskonflikt, also in allen Fällen, in welchen der Beschuldigte ein Elternteil ist oder ein naher Verwandter der Eltern, verlangt die Staatsanwaltschaft von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) – falls sie es nicht bereits getan hat – gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB einen Rechtsanwalt als Beistand des Kindes zu ernennen. Es wird sich um einen Rechtsanwalt handeln müssen, der befähigt ist die Parteien vor

dem Gericht zu vertreten in Anwendung der BGFA (Art. 127 StPO und, a contrario, Art. 22 EGStPO), so dass er einerseits im Rahmen eines Strafverfahrens handeln kann und andererseits verhindert wird, dass das Kind, welches Opfer einer nahestehende Person ist, nicht schlechter gestellt wird, als ein Kind, welches Opfer einer ausserstehenden Person wurde.

Zudem wird vorgeschlagen, dass der Rechtsanwalt, als Beistand des Kindes, die amtliche Verteidigung im Strafverfahren beantragt. Auch wenn dies dem Prinzip der Subsidiarität widerspricht, bestehen mehrere Vorteile. Einerseits kann die Entschädigung des Rechtsanwaltes dem Beschuldigten auferlegt werden, obwohl der Staat vorauszahlt. Andererseits wird die Entschädigung durch den Staatsanwalt, der die Tätigkeit des Rechtsanwaltes kennt, festgelegt.

Beantragt der Rechtsanwalt keine amtliche Verteidigung, kann er eine Entschädigung für die notwendigen Aufwendungen, welche durch das Strafverfahren verursacht wurden gemäss Art. 433 StPO beantragen. Falls ihm eine solche nicht gewährt werden sollte, wird die KESB die Höhe der Entschädigung festlegen (Art. 404 Abs. 2 ZGB).

3.2 Die amtliche Verteidigung wird dem Kind unabhängig von der finanziellen Situation der Eltern gewährt

Beantragt der Rechtsanwalt, welcher als Beistand ernannt wurde, amtliche Verteidigung für das von ihm vertretene minderjährige Kind (amtliche Verteidigung der Privatklägerschaft), entscheidet die Staatsanwaltschaft nur aufgrund der Situation des betroffenen Kindes. Unabhängig der elterlichen Unterhaltspflicht des Kindes (Art. 276 Abs. 1 ZGB), wird die amtliche Verteidigung nicht mit der Begründung abgelehnt, dass die Eltern über genügend Mittel verfügen würden. Dies hätte nämlich zur Folge, dass der Rechtsanwalt durch Personen entschädigt würde, die in einem Interessenskonflikt mit dem Minderjährigen stehen.

Dem durch die KESB ernannten und die amtliche Verteidigung beantragenden Rechtsanwalt setzt am Ende des Verfahrens die Staatsanwaltschaft gemäss den üblichen Regeln (Art. 135, 138 StPO und 30 GTar; Kap. 5.2 und Anhang 1 der Weisung des Generalstaatsanwaltes des Kantons Wallis vom 3. Januar 2011) die Entschädigung fest.

4. In Kraft treten

Die vorliegende Weisung tritt gemäss Art. 6 und 4 Bst. a EG StPO per sofort in Kraft.

Generalstaatsanwalt: Nicolas Dubuis

Versandt an:

- Staatsanwälte und Mitarbeiter der Staatsanwaltschaft (Email + Intranet)
- Kantonsgericht (Email und A+)
- Kantonspolizei (Email und A+)
- Rechtsdienst für Sicherheit und Justiz (Email und A+)
- Anwaltsverband (Email und A+)