



BAS 21 4

**Beschluss vom 27. Mai 2021
Beschwerdeabteilung in Strafsachen**

Besetzung

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,
Oberrichter Franz Odermatt,
Oberrichter Erwin Odermatt,
Gerichtsschreiber Marius Tongendorff.

Verfahrensbeteiligte

Staatsanwaltschaft Nidwalden,
Kreuzstrasse 2, Postfach 1242, 6371 Stans,

Beschwerdeführerin 1 / Anklägerin,

und

A.___, geb. 2011,
vertreten durch B.___,

Beschwerdeführerin 2 / Privatklägerin,

gegen

C.___,

Beschwerdegegner / Beschuldigter.

Gegenstand

Verfahrenseinstellung

Verfügung des Kantonsgerichts Nidwalden, Strafabteilung/Einzelgericht, vom 5. Februar 2021 (SE 20 27).

Sachverhalt:

A.

A.____ («Privatklägerin»), geb. 2011, ist die gemeinsame, nicht ehelich geborene Tochter von B.____ («Kindsmutter») und C.____ («Beschuldigter»). Sie steht unter gemeinsamer elterlicher Sorge, die Obhut liegt bei der Kindsmutter.

Mit Strafantrag vom 24. Oktober 2019 machte die Kindsmutter geltend, der Beschuldigte habe am 3. Oktober 2019 eine Tötlichkeit zum Nachteil der Privatklägerin begangen. Die Privatklägerin, vertreten durch die Kindsmutter, konstituierte sich im Strafpunkt.

B.

Mit Strafbefehl STA-Nr. A1 19 6161 vom 28. April 2020 legte die Staatsanwaltschaft Nidwalden dem Beschuldigten Folgendes zur Last:

«Am Donnerstagvormittag, 3. Oktober 2019, fuhr [der Beschuldigte] mit dem Auto von Stans (NW) nach Hergiswil (NW), wobei seine Tochter, [die Privatklägerin], auf dem Rücksitz sass. Als [der Beschuldigte] das Fahrzeug im Bereich der Schulhausstrasse in Hergiswil (NW) parkierte, wollte [die Privatklägerin], dass ihr Vater noch einmal nach Hause fährt, da sie glaubte, ihre Süssigkeiten vergessen zu haben. Daraufhin packte [der Beschuldigte] seine Tochter am Arm, zog sie nach vorne und zerrte sie an den Haaren.»

In Anwendung von Art. 126 Abs. 1 StGB, Art. 47 StGB, Art. 106 StGB erkannte die Staatsanwaltschaft:

- «1. [Der Beschuldigte] wird der Tötlichkeiten für schuldig erklärt.
2. [Der Beschuldigte] wird mit einer Busse von Fr. 150.00 bestraft, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise zu vollziehen durch eine Freiheitsstrafe von 2 Tagen.
3. Die Kosten des Verfahrens werden [dem Beschuldigten] auferlegt.
4. Demgemäss hat [der Beschuldigte] zu bezahlen:

Fr.	150.00	Busse	
Fr.	110.00	Gebühr	
Fr.	260.00	Total	
5. Zustellung an: [...]»

Hiergegen erhob der Beschuldigte fristgerecht Einsprache. Nach weiteren Untersuchungshandlungen überwies die Staatsanwaltschaft den Strafbefehl mit Verfügung vom 19. Oktober 2020 als Anklage dem Kantonsgericht Nidwalden.

C.

Mit Verfügung SE 20 27 vom 5. Februar 2021 erkannte das Kantonsgericht, Strafabteilung/Einzelgericht:

- «1. Das gegen den Beschuldigten geführte Strafverfahren wegen Tätlichkeit im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB wird eingestellt.
2. Die Verfahrenskosten betragen in Anwendung von Art. 422 StPO sowie Art. 2, Art. 9 Ziff. 2, Art. 10 Ziff. 2 und Art. 29 PKoG: Fr. 445.40 Gebühr Staatsanwaltschaft (inkl. Auslagen) und Fr. 800.00 Gerichtsgebühr (inkl. Auslagen), somit insgesamt Fr. 1'245.40 und werden vollumfänglich vom Kanton getragen.
3. Die Kosten der Verteidigung des Beschuldigten gehen vollumfänglich zu Lasten des Kantons. Die Honorarnote von Rechtsanwalt lic. iur. Armin Durrer wird gekürzt und im Umfang [von] Fr. 3'570.25 (Honorar Fr. 3'150.00, Auslagen Fr. 165.00, 7.7 % Mehrwertsteuer Fr. 255.25) genehmigt.
Demzufolge hat die Gerichtskasse Nidwalden den Verteidiger lic. iur. Armin Durrer, Rechtsanwalt, Durrer Britschgi Advokatur & Notariat, Dorfplatz 6, Postfach 335, 6371 Stans, mit Fr. 3'570.25 zu entschädigen.
4. Zustellung dieser Verfügung erfolgt an: [...]»

D.

Mit Beschwerde vom 25. Februar 2021 beantragte die Staatsanwaltschaft (Hervorhebung wie im Original):

- «1. Die Verfügung des Kantonsgerichts Nidwalden, Strafabteilung Einzelgericht, **vom 5. Februar 2021 (- SE 20 27 -)** sei aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Eventualiter sei die Verfügung des Kantonsgerichts Nidwalden, Strafabteilung Einzelgericht, **vom 5. Februar 2021 (- SE 20 27 -)** aufzuheben und die Sache an die Staatsanwaltschaft Nidwalden zur Durchführung des Vorverfahrens, insbesondere zur Einsetzung eines Verfahrensbeistandes für die minderjährige geschädigte Person, [die Privatklägerin], zurückzuweisen.
3. Die Kosten seien dem Beschuldigten aufzuerlegen, sofern er sich am Verfahren beteiligt. Ohne Beteiligung seien die Kosten dem Staat zu überbinden.»

In formeller Hinsicht beantragte die Staatsanwaltschaft, die Akten aus dem vorinstanzlichen Verfahren SE 20 27 beizuziehen.

E.

Mit Eingabe vom 8. März 2021 verzichtete die Vorinstanz auf eine Stellungnahme. Mit Stellungnahme vom gleichen Tage (8. März 2021) beantragte der Beschuldigte die kosten- und entschädigungspflichtige Abweisung der Beschwerde. Damit war der Schriftenwechsel geschlossen. Praxisgemäss wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen.

F.

Das Obergericht Nidwalden, Beschwerdeabteilung in Strafsachen, beriet die Streitsache anlässlich seiner Sitzung vom 27. Mai 2021 in Abwesenheit der Parteien abschliessend. Auf die Parteivorbringen wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:**1.****1.1**

Angefochten ist die Verfügung SE 20 27 des Kantonsgerichts Nidwalden, Strafabteilung/Einzelgericht, vom 5. Februar 2021, mit der das Verfahren gegen den Beschuldigten eingestellt wurde. Gegen Verfügungen und Beschlüsse sowie die Verfahrenshandlungen der erstinstanzlichen Gerichte ist die Beschwerde zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO [SR 312.0]). Beschwerdeinstanz ist das Obergericht Nidwalden, Beschwerdeabteilung in Strafsachen (Art. 20 Abs. 1 lit. c StPO in Verbindung mit Art. 29 GerG [NG 261.1]), das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 2 GerG). Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Obergerichts ist gegeben.

Die Staatsanwaltschaft kann ein Rechtsmittel zugunsten oder zuungunsten eines Beschuldigten oder Verurteilten ergreifen (Art. 381 Abs. 1 StPO). Das Verfahren gegen den Beschuldigten wurde eingestellt, womit die Staatsanwaltschaft zur Beschwerde berechtigt ist.

Die Beschwerde ist innert zehn Tagen seit Eröffnung der Verfügung schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde vom 25. Februar 2021 erfolgte fristgerecht und entspricht den Formanforderungen.

Die formellen Voraussetzungen sind erfüllt, womit auf die Beschwerde einzutreten ist.

1.2

Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden (Art. 393 Abs. 2 StPO). Damit ist die Beschwerde ein umfassendes, d.h. ordentliches und vollkommenes Rechtsmittel. Mit ihr können alle Mängel des angefochtenen Entscheids geltend gemacht werden. Die Beschwerdeinstanz verfügt über volle Kognition. Sie kann damit ihre eigene, rechtlich

begründete Ansicht an die Stelle derjenigen der vorinstanzlichen Strafbehörde setzen und die Beschwerde gutheissen, wenn ihr die erhobene Rüge begründet erscheint (PATRICK GUIDON, in: Basler Kommentar StPO, 2. A. 2014, N. 15 zu Art. 393 StPO).

2.

2.1

Wer gegen jemanden Tötlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge haben, wird, auf Antrag, mit Busse bestraft (Art. 126 Abs. 1 StGB). Der Täter wird von Amtes wegen verfolgt, wenn er die Tat wiederholt an einer Person begeht, die unter seiner Obhut steht oder für die er zu sorgen hat, namentlich an einem Kind (Abs. 2 lit. a).

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten keine wiederholten Tötlichkeiten zum Nachteil der Privatklägerin vor, was ein Officialdelikt darstellte, sondern eine einmalige Tötlichkeit, mithin, ein Antragsdelikt begangen zu haben.

2.2

Die Vorinstanz stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, es handle sich bei der Tötlichkeit im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB um ein Antragsdelikt, und das Antragsrecht erlösche nach Ablauf von drei Monaten ab Kenntnis des Täters durch den Antragsberechtigten (Art. 30 Abs. 1 StGB). Bei Handlungsunfähigen sei der gesetzliche Vertreter antragsberechtigt (Abs. 2). Im Fall einer Interessenskollision zweier gesetzlicher Vertreter – wenn etwa zwei Elternteile die gemeinsame elterliche Sorge über ein Kind teilen – sei grundsätzlich ein Vertretungsbeistand (Art. 306 Abs. 2 ZGB) zu ernennen. Hiervon könne nur abgewichen werden, wenn der nichtstraffällige und sorgeberechtigte Elternteil selbst keine Interessen habe, die denen des Kindes widersprüchen; im Zweifelsfall sei jedoch der Wegfall der Vertretungsbefugnis (Abs. 3) anzunehmen. Die Privatklägerin sei neunjährig und damit handlungsunfähig, und sie stehe unter gemeinsamer elterlicher Sorge, womit sowohl die Kindsmutter als auch der Beschuldigte grundsätzlich vertretungsbefugt seien. Es sei auszuschliessen, dass der Beschuldigte der Einleitung eines gegen ihn gerichteten Strafverfahrens zugestimmt hätte. Auch aufseiten der Kindsmutter liege eine Interessenskollision vor, da nicht ausgeschlossen werden könne, dass sie mit dem erhobenen Strafantrag in erster Linie Eigeninteressen verfolge bzw. den Strafantrag aufgrund persönlicher Beweggründe erhoben habe. Indem der Strafantrag von der Kindsmutter und nicht von einem Beistand oder der KESB gestellt worden sei, liege kein rechtsgültiger Strafantrag vor. Da die Strafantragsfrist bereits erloschen sei, könne die

Sache auch nicht zur Nachreichung eines gültigen Strafantrags an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen werden. Es fehle damit an einer Prozessvoraussetzung, weshalb das Verfahren einzustellen sei.

Während der Beschuldigte der vorinstanzlichen Rechtsauffassung zustimmt, wehrt sich die Staatsanwaltschaft dagegen.

3.

3.1

Im Hauptantrag beantragt die Staatsanwaltschaft, die angefochtene Verfügung SE 20 27 vom 5. Februar 2021 sei aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Rechtsbegehren Ziff. 1). Sie begründet dies zusammengefasst damit, dass die Kindsmutter den Strafantrag rechtsgültig gestellt habe. Es habe keine Interessenskollision vorgelegen, womit die Vorinstanz das Verfahren nicht habe einstellen dürfen.

3.2

3.2.1

Ist eine Tat nur auf Antrag strafbar, so kann jede Person, die durch sie verletzt worden ist, die Bestrafung des Täters beantragen (Art. 30 Abs. 1 StGB). Ist die verletzte Person handlungsunfähig, so ist ihr gesetzlicher Vertreter zum Antrag berechtigt (Abs. 2, erster Satz). Steht sie unter Vormundschaft oder unter umfassender Beistandschaft, so steht das Antragsrecht auch der Erwachsenenschutzbehörde zu (Abs. 2, zweiter Satz).

Mit der Formulierung in Art. 30 Abs. 2 StGB verwendet der Gesetzgeber genuin zivilrechtliche Begriffe: Handlungsunfähig sind urteilsunfähige Personen, Minderjährige sowie Personen unter umfassender Beistandschaft (Art. 17 ZGB). Gesetzliche Vertreter sind bei Minderjährigen in der Regel die Inhaber der elterlichen Sorge (Art. 296 Abs. 1 ZGB). Besondere Probleme ergeben sich, wenn der gesetzliche Vertreter selbst ein Delikt zum Nachteil des Handlungsunfähigen begangen hat. Die Interessenskollision lässt sich auf Grundlage von Art. 30 StGB nicht lösen, weswegen auf die zivilrechtlichen Behelfe abzustellen ist. Bei Handlungsunfähigen unter elterlicher Sorge ernennt die Kindesschutzbehörde gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB einen (Vertretungs-) Beistand oder regelt die Angelegenheit selber. Dieses Vorgehen ist dann überflüssig, wenn der nichtstraffällige und sorgeberechtigte Elternteil selbst keine Interessen hat, die denen des Kindes widersprechen und er deshalb gewillt ist, im Namen des Kindes gegen den anderen Elternteil Strafantrag zu stellen. Solche Fälle dürften jedoch in der Praxis gerade bei noch bestehender Ehe selten sein. Im Zweifelsfall wird es sich jedenfalls empfehlen, den

Wegfall der Vertretungsbefugnis (Art. 306 Abs. 3 ZGB) anzunehmen und gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB vorzugehen (CHRISTOF RIEDO, in: Basler Kommentar StGB, 4. A. 2019, N 31–34 zu Art. 30 StGB).

3.2.2

Sind die Eltern am Handeln verhindert oder haben sie in einer Angelegenheit Interessen, die denen des Kindes widersprechen, so ernennt die Kindesschutzbehörde einen Beistand oder regelt diese Angelegenheit selber (Art. 306 Abs. 2 ZGB). Bei Interessenskollision entfallen von Gesetzes wegen die Befugnisse der Eltern in der entsprechenden Angelegenheit (Abs. 3).

Die elterliche Vertretungsmacht ist ausgeschlossen, wenn die Eltern in einer Angelegenheit Interessen haben, die denen des Kindes widersprechen. 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. Hauptfälle der Interessenskollision finden sich im Rahmen der erbrechtlichen Auseinandersetzung, der Anfechtung der Vaterschaft, bei Klagen auf Unterhalt, Grundstücksgeschäften mit Belastung des Kindesvermögens, daneben auch in Scheidungsverfahren, in Verfahren zur ausserfamiliären Unterbringung sowie in Fällen, bei denen es um strafrechtliche Delikte innerhalb der Familie geht. Liegt eine Interessenskollision vor, entfällt die Vertretungsmacht der Eltern automatisch, auch wenn ein Beistand (noch) nicht ernannt ist. Der Vertretungsbeistand gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB vertritt das Kind in Angelegenheiten, die in den Bereich der Vertretungsmacht den Inhaber der elterlichen Sorge fallen. Seine Aufgabe ist auf ein Einzelgeschäft oder allenfalls mehrere in sich zusammenhängende Geschäfte zu beschränken. Seine Vertretungsmacht ist in gleicher Weise begrenzt wie diejenige der Eltern (INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, in: Basler Kommentar ZGB, 6. A. 2018, N 4–6 und 7a zu Art. 306 ZGB).

3.2.3

Bei Straftaten, die nur auf Antrag oder nach Ermächtigung verfolgt werden, wird ein Vorverfahren erst eingeleitet, wenn der Strafantrag gestellt oder die Ermächtigung erteilt wurde (Art. 303 Abs. 1 StPO). Die zuständige Behörde kann schon vorher die unaufschiebbaren sichernden Massnahmen treffen (Abs. 2).

Strafantrag und Ermächtigung sind positive Verfolgungsvoraussetzungen, die die Untersuchungsbehörde in gewissen Fällen vor der Eröffnung der Strafuntersuchung von Amtes wegen zu prüfen hat. Strafantrag und Ermächtigung sind Prozessvoraussetzungen im Sinne von Art. 310 Abs. 1 lit. a, Art. 319 Abs. 1 lit. d, Art. 329 Abs. 1 lit. b, Art. 339 Abs. 2 lit. b bzw.

Art. 403 Abs. 1 lit. c StPO. Fehlt die Prozessvoraussetzung eines gültigen Strafantrags oder einer Ermächtigung, darf kein Strafverfahren durchgeführt werden. Wurde ein Strafverfahren eröffnet, obschon ein rechtsgültiger Strafantrag fehlt, hat eine Einstellung zu ergehen, wurde dasselbe noch nicht eröffnet, eine Nichtanhandnahme. Ein Freispruch darf nicht erfolgen, denn der Fall wird materiell gar nicht beurteilt (NATHAN LANDSHUT/THOMAS BOSSHARD, in: Schulthess Kommentar StPO, 3. A. 2020, N 11 und 12 zu Art. 303 StPO; RIEDO, a.a.O., N 21 zu Vor Art. 30 StGB und N 108 f. zu Art. 30 StPO; CHRISTOF RIEDO/BARBARA BONER, in: Basler Kommentar StPO, 2. A. 2014, N 10 und 12 zu Art. 303 StPO).

3.3

3.3.1

Es gilt zu prüfen, ob die Kindsmutter sich in einer Interessenskollision befand, als sie den Strafantrag stellte, womit nur ein Vertretungsbeistand gültig Strafantrag hätte stellen können, wie die Vorinstanz meint, oder nicht, wie die Staatsanwaltschaft meint.

3.3.2

3.3.2.1

Zunächst rügt die Staatsanwaltschaft, die Vorinstanz stellte bei ihrer Würdigung vollständig auf die Vorbringen des Beschuldigten ab, ohne dabei die behauptete Interessenskollision fall-spezifisch zu prüfen. Zwischen dem Beschuldigten und der Kindsmutter herrschten bezüglich der Privatklägerin klare Verhältnisse sowohl hinsichtlich der Frage der Obhut (recte: elterlichen Sorge) als auch des Besuchsrechts. Diesbezügliche hängige Verfahren seien weder vom Beschuldigten geltend gemacht worden noch seien sie aktenkundig. Die Eltern befänden sich weder in einem Sorgerechtsstreit noch werde dem Vater der Kontakt zu seiner Tochter verweigert. Laut dem Entscheid der KESB vom 27. März 2018 hätten der Beschuldigte und die Kindsmutter am 24. Mai 2012 eine einvernehmliche Regelung bezüglich des persönlichen Verkehrs zwischen ihm und der Privatklägerin getroffen (mit Hinweis auf vi-BB 1 [KESB-Entscheid vom 27. März 2018] E. 1.2 S. 5). Diese Regelung sei nicht nur eingehalten, sondern zeitweise im Einvernehmen der Eltern gar ausgeweitet worden (mit Hinweis auf ebd., E. 1.2 S. 6). Die KESB habe ausserdem am 31. Oktober 2019, nachdem sie vom Vorfall vom 3. Oktober 2019 Kenntnis erlangt habe, entschieden, dass das Besuchsrecht des Beschuldigten aufrechterhalten werde (mit Hinweis auf STA-act. 1.4). Es sei deshalb nicht ersichtlich, weshalb eine allfällige Verurteilung des Beschuldigten diesen Entscheid nochmals habe ändern sollen. Die Be-

denken der Vorinstanz bezüglich einer Kontaktverweigerung oder einer Abänderung des Besuchsrechts seien demnach unbegründet und nicht nachvollziehbar. Da die Regelung des Besuchsrechts und der Obhut (recte: der elterlichen Sorge) somit in casu geklärt seien, bestehe keine Interessenskollision der Kindsmutter der Privatklägerin. Die Kindsmutter sei also berechtigt gewesen, einen Strafantrag zu stellen.

3.3.2.2

3.3.2.2.1

Der Staatsanwaltschaft ist dahingehend zuzustimmen, dass aus den Akten in rein formaler Hinsicht der Eindruck entsteht, mittlerweile herrschten «klare Verhältnisse» zwischen dem Beschuldigten und der Kindsmutter hinsichtlich der gemeinsamen elterlichen Sorge und des Besuchsrechts. In materieller Hinsicht ergibt sich jedoch, dass das Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und der Kindsmutter in der Vergangenheit nicht immer völlig konfliktfrei war:

3.3.2.2.2

Gemäss den (unwidersprochen gebliebenen) Ausführungen im Entscheid der KESB vom 27. März 2018 (vi-BB 1) wandte sich die Kindsmutter am 3. und 4. Mai 2017 telefonisch an die KESB und berichtete, dass die Besuchsrechtsausübung zwischen der Privatklägerin und dem Beschuldigten nicht funktioniere. Mit Entscheid vom 6. Dezember 2017 ordnete die KESB für die Privatklägerin für das Verfahren vor der KESB u.a. eine Kindsvvertretung nach Art. 314abis ZGB an, und wies den Beschuldigten und die Kindsmutter gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB an, während sechs bis neun Monaten an einer systemischen Therapie an der Luzerner Psychiatrie, Kinder- und Jugendpsychiatrie, Sarnen OW, teilzunehmen. Mit Schreiben vom 11. Februar 2018 beantragte die Kindsvvertretung, der Privatklägerin sei ein möglichst unmissverständlich geregelter gerichtsüblicher Kontakt zum Beschuldigten zu ermöglichen, von einer Sistierung des Besuchsrechts sei abzusehen, für die Privatklägerin sei eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu errichten und die Kindseltern seien anzuweisen, sich um eine sachliche Kommunikation auf der Elternebene zu bemühen. Bei der persönlichen Anhörung der Privatklägerin durch die KESB am 27. Februar 2018 sagte jene aus, dass sie vom elterlichen Konflikt direkt betroffen und deshalb insbesondere der Übergang von der Kindsmutter zum Beschuldigten an den entsprechenden Besuchswochenenden belastend für sie sei. Dennoch erwähnte sie positive Aspekte in Bezug auf die Besuche beim Kindsvater; so würden sie in dieser Zeit beispielsweise viel miteinander erleben. Zudem äusserte die Privatklägerin mehrmals den Wunsch, dass ihre Eltern aufhören würden zu streiten und sie alle

miteinander in einem Haus leben würden. Mit Schreiben vom 8. März 2018 gewährte die KESB den Parteien das rechtliche Gehör hinsichtlich der Anpassung des Besuchsrechts während des laufenden Verfahrens. Mit Eingabe vom 15. März 2018 an die KESB beantragte die Kindsmutter ein begleitetes Besuchsrecht durch eine neutrale Person während der Dauer der systemischen Therapie bei der Kinder- und Jugendpsychiatrie. Sie begründete dies insbesondere damit, «dass sich die Anordnung eines begleitetes Besuchsrechts ihrer Meinung nach aufgrund der aktuell hochstrittigen Beziehung auf Elternebene sowie der von Angst begleiteten Grundhaltung [der Privatklägerin] rechtfertigen würde». Mit Eingabe vom 16. März 2018 beantragte der Rechtsbeistand des Beschuldigten u.a., die Kindsmutter nach Art. 273 Abs. 2 ZGB anzuweisen, das durch den Beschuldigten beantragte Besuchsrecht über die Osterferien von Samstag, 31. März 2018, 8.30 Uhr, bis Samstag, 7. April 2018, 18.00 Uhr, unter Strafdrohung nach Art. 292 StGB zu gewähren und zu ermöglichen. Zudem sei die Kindsmutter unter Strafdrohung nach Art. 292 StGB anzuweisen, die Besuchsmodalitäten entsprechend der Vereinbarung vom 24. Mai 2012 einzuhalten (vi-BB 1, Sachverhalt lit. B–H S. 2 f.).

3.3.2.2.3

In rechtlicher Hinsicht erwog die KESB in ihrem Entscheid vom 27. März 2018 (vi-BB 1) hinsichtlich der Besuchsregelung (Dispositiv-Ziff. 1 und 2) u.a. Folgendes (E. 1.2 S. 4 f.):

«[...] Aus dem Schreiben [der Kindsvertretung] vom 11. Februar 2018 geht hervor, dass [die Privatklägerin] ihren Vater zwar treffen wolle, sie sich aber auch von ihm verunsichern lasse. Sie finde insbesondere die Spannungen zwischen ihren Eltern unangenehm. [Die Kindsvertretung] formulierte die Hypothese, dass die von [der Privatklägerin] geäußerten Widerstände gegen die Besuche bei ihrem Vater nicht (nur) Ausdruck ihrer Beziehung zu ihm seien. Vielmehr sei es ihre Abwehrstrategie im aktuellen Loyalitätskonflikt und im Umgang mit ihren Trennungs- und Verlustängsten, wie sie bei Kindern getrennter Eltern oft vorkommen würden. [Die Privatklägerin] sei jedoch grundsätzlich offen für Kontakte zu ihrem Vater. Bei einem Unterbruch des Kontaktes zwischen Vater und Tochter könne [die Privatklägerin] das Gefühl entwickeln, ihren Vater verloren zu haben. Sie würde daraus möglicherweise den Schluss ziehen, dass sie etwas grundlegend falsch gemacht hätte. Die Einschätzung [der Kindsvertretung] deckt sich mit den aus den Aussagen [der Privatklägerin] anlässlich ihrer Anhörung am 27. Februar 2018 gezogenen Schlüssen der KESB. Diesen ist zu entnehmen, dass [die Privatklägerin] vom elterlichen Konflikt direkt betroffen ist, was sich insbesondere darin zeigt, dass sie den Übergang von der Mutter zum Vater an den jeweiligen Besuchswochenenden als belastend empfindet und dass sie am Anfang der Besuchswochenenden bei ihrem Vater nicht entspannt ist. Sie sagte auch, dass sie Angst habe, da er manchmal böse sei. Gleichzeitig konnte sie mitteilen, dass der Vater nicht auf sie, sondern auf ihre Mutter böse sei. [Die Privatklägerin] nannte daneben positive Erfahrungen im Kontakt mit ihrem Vater und erzählte von sichtlich tollen gemeinsamen Unternehmungen und Erlebnissen. Es zeigt sich also, dass die Belastung [der Privatklägerin] nicht vom eigentlichen Kontakt zum Vater herrührt, sondern vom elterlichen Konflikt auf Paarebene. Dies lässt sich auch aus ihrem mehrmals

geäusserten Wunsch ableiten, dass ihre Eltern nicht mehr böse aufeinander sein sollen und stattdessen alle wieder in einem Haus leben sollten. Sie wäre glücklich, wenn ihre Eltern Nachbarn wären und sich nett untereinander verhalten würden. [...]»

Hinsichtlich der gestützt auf Art. 273 Abs. 2 ZGB ergangenen Anweisung an den Beschuldigten und die Kindsmutter, sie hätten «alles zu unterlassen, was den Loyalitätskonflikt [der Privatklägerin] aufrechterhält oder verstärkt, die Ausübung des Besuchsrechts oder die persönliche Entwicklung [der Privatklägerin] negativ beeinflussen könnte; mithin haben sie sich um eine sachliche Kommunikation auf Elternebene zu bemühen und den persönlichen Verkehr zwischen [der Privatklägerin] und [dem Beschuldigten] gemäss Vereinbarung vom 12. Mai 2012 (inkl. Osterferien 2018 vgl. Ziff. 2 des vorliegenden Entscheids) einzuhalten» (Dispositiv-Ziff. 3), erwog die KESB u.a. Folgendes (vi-BB 1, E. 2 und 2.2 S. 7 f.):

«[Die Kindsvertretung] beantragte mit Eingabe vom 11. Februar 2018, die Kindseltern seien anzuweisen, sich um eine sachliche Kommunikation auf Elternebene zu bemühen. [...] Die Privatklägerin] äusserte anlässlich ihrer Anhörung am 27. Februar 2018 mehrmals den Wunsch, dass ihre Eltern nicht mehr böse aufeinander sind. Sie wäre glücklich, wenn die Eltern nett zueinander wären. Zudem teilte sie mit, dass sie anfänglich nicht entspannt sei, wenn sie zu ihrem Vater gehe, weil sie Angst habe, dass er manchmal böse sei. Er sei aber nicht böse auf sie, sondern auf ihre Mutter. Diese Aussagen zeigen deutlich, dass [die Privatklägerin] unter dem Konflikt der Eltern und ihrem Umgang untereinander leidet. Die KESB teilt die Einschätzung [der Kindsvertretung], dass [die Privatklägerin] sich aufgrund des elterlichen Verhaltens in einem Loyalitätskonflikt befindet. Wie die Rückmeldungen beider Elternteile (u.a. der der KESB zugestellte Mailverkehr zwischen ihnen) zeigen, konnte durch die bisherigen informellen Hinweise und Ermahnungen z.B. anlässlich des gemeinsamen Gesprächs am 30. August 2017 oder durch das Schreiben der KESB vom 8. März 2018, dass sich das elterliche Verhalten untereinander auf das Wohlbefinden [der Privatklägerin] auswirkt, keine Verbesserung im Umgang beider Elternteile untereinander und in der Ausübung des persönlichen Verkehrs gemäss der Vereinbarung vom 24. Mai 2012 erreicht werden. Vor diesem Hintergrund sind sowohl [die Kindsmutter als auch der Beschuldigte] gestützt auf Art. 273 Abs. 2 ZGB anzuweisen, alles zu unterlassen, was den Loyalitätskonflikt [der Privatklägerin] aufrechterhält oder verstärkt, die Ausübung des Besuchsrechts oder die persönliche Entwicklung [der Privatklägerin] negativ beeinflussen könnte; mithin haben sie sich um eine sachliche Kommunikation auf Elternebene zu bemühen und den persönlichen Verkehr zwischen [der Privatklägerin] und [dem Beschuldigten] gemäss Vereinbarung vom 12. Mai 2012 (inkl. Osterferien 2018 gemäss Konkretisierung in vorliegendem Entscheid) einzuhalten. Diese Weisung ist insofern geeignet, die konfliktbehaftete Situation und damit das Wohlergehen [der Privatklägerin] zu verbessern, indem sie nunmehr hoheitlich und unmissverständlich die Eltern darauf hinweist, dass ihr Verhalten für das Wohlergehen ihrer gemeinsamen Tochter [...] nicht förderlich ist und dass sie den elterlichen Konflikt auf Paar- bzw. Elternebene zu Gunsten ihrer Tochter und im Rahmen ihrer elterlichen Sorgepflicht auf konstruktive Art und Weise zu überwinden angehalten sind. Die Weisung ist überdies erforderlich, da bisherige informelle Ermahnungen keinen Erfolg zeigten, und zumutbar.»

Hinsichtlich des Antrags des Beschuldigten, die Kindsmutter im Sinne von Art. 273 Abs. 2 ZGB anzuweisen, das beantragte Besuchsrecht über die Osterferien unter Strafdrohung nach Art. 292 StGB zu gewähren und zu ermöglichen, sowie die Kindsmutter unter Strafdrohung nach Art. 292 StGB anzuweisen, die Besuchsmodalitäten entsprechend der Vereinbarung vom 24. Mai 2012 einzuhalten, erwog die KESB Folgendes (vi-BB 1, E. 2.3 S. 8):

«Die vorliegend verfügte Weisung nach Art. 273 Abs. 2 ZGB [an die Eltern] zielt darauf ab, dass einerseits der persönliche Verkehr zwischen [der Privatklägerin] und [dem Beschuldigten] gemäss Vereinbarung vom 24. Mai 2012 tatsächlich ausgeübt wird und dass andererseits [die Kindsmutter] und [der Beschuldigte] sich einander in einem gegenseitig respektvollen, wertschätzenden und konstruktiven Umgang begegnen. Eine Strafdrohung ist im jetzigen Zeitpunkt, wo die Weisung erstmals hoheitlich verfügt wird, kontraproduktiv. Sie ist derzeit ein weiteres Mittel eines elterlichen Machtspiels und der Verbesserung der konfliktbehafteten Situation im genannten Sinne nicht förderlich, vielmehr ist aktuell aufgrund der Strafdrohung gar eine Verhärtung der Situation nicht auszuschliessen, was im Interesse [der Privatklägerin] unbedingt vermieden werden muss. Im Übrigen hat die mit Entscheid vom 6. Dezember 2017 angeordnete Weisung betreffend die Therapie in [der] Kinder- und Jugendpsychiatrie (Sarnen) auch ohne Strafdrohung Wirkung gezeigt. Auf eine Strafdrohung ist vorliegend im jetzigen Zeitpunkt zu verzichten. Eine künftige Strafdrohung wird hierdurch jedoch nicht ausgeschlossen.»

Die KESB fand es überdies für unumgänglich, für die Privatklägerin eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB anzuordnen mit den Aufgaben (vi-BB 1, Dispositiv-Ziff. 4 [zur Begründung der Beistandschaft vgl. E. 3 S. 8–10]),

- a) die Eltern in ihrer Sorge um die gemeinsame Tochter und in Erziehungsfragen mit Rat und Tat zu unterstützen;
- b. die Eltern bei der Umsetzung des Besuchsrechts zu unterstützen, bei Bedarf zu vermitteln und allenfalls Modalitäten festzusetzen;
- c. sich betreffend das Besuchsrecht in regelmässigen Abständen auch direkt mit [der Privatklägerin] in Verbindung zu setzen;
- d. nach Ende der momentan bei der Kinder- und Jugendpsychiatrie (Luzerner Psychiatrie, Sarnen) laufenden systemischen Therapie und nach Rücksprache mit den involvierten Therapeuten bei Bedarf eine den Bedürfnissen [der Privatklägerin] entsprechende psychologische Unterstützung aufzugleisen.»

3.3.2.2.4

Auch wenn es der Beschuldigte war, der den Entscheid der KESB vom 27. März 2018 anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung ins Recht gelegt hatte (vi-BB 1), handelt es sich bei den Ausführungen im Entscheid nicht um blosser Parteibehauptungen des Beschuldigten, sondern um die Einschätzungen der KESB als Fachbehörde und, mittelbar, der von dieser eingesetzten Kindsveterung.

Besagte Einschätzungen traf die KESB lediglich anderthalb Jahre vor Stellung des Strafantrags am 24. Oktober 2019. Aus ihnen geht hervor, dass der mindestens schon seit Anfang Mai 2017 (telefonische Kontaktaufnahme der Kindsmutter mit der KESB) bestehende Konflikt zwischen der Kindsmutter und dem Beschuldigten derart tiefgreifend war, dass eine sachliche Kommunikation auf Elternebene nicht (mehr) möglich war. Vielmehr sollte das umstrittene Besuchsrecht sogar mittels strafbewehrter Zwangsmassnahmen (Art. 292 StGB) als «weiteres Mittel eines elterlichen Machtspiels» (vi-BB 1, E. 2.3 S. 8) durchgesetzt werden. Die Privatklägerin litt unter dem Konflikt zwischen ihren Eltern und unter deren Umgang miteinander. Sie wurde in einen Loyalitätskonflikt hineingezogen und hatte mit Trennungs- und Verlustängsten zu kämpfen. Aufgrund der Heftigkeit des Konflikts zwischen der Kindsmutter und dem Beschuldigten mussten diese einerseits gestützt auf Art. 273 Abs. 2 ZGB ausdrücklich angewiesen werden, zum Schutz des Kindeswohl auf eine weitere Eskalation des Konflikts zu verzichten und sich zumindest um eine sachliche Kommunikation auf Elternebene zu bemühen, und andererseits musste für die Privatklägerin eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet werden.

Ob dieser Konflikt, wie die Staatsanwaltschaft implizit geltendzumachen scheint, im Zeitpunkt des Strafantrags bereits völlig bereinigt war und die Kindsmutter und der Beschuldigte «sich einander in einem gegenseitig respektvollen, wertschätzenden und konstruktiven Umgang» (vi-BB 1, E. 2.3 S. 8), mithin unbefangen und beinahe freundschaftlich, begegneten, erscheint vor dem Hintergrund seiner Länge und Heftigkeit sowie aufgrund der weiterhin andauernden Beistandschaft hinterfragungswürdig.

3.3.2.2.5

Der Vorinstanz ist zuzustimmen, wenn sie schreibt, dass es den privatklägerischen Eltern «in der Vergangenheit nicht oder nur mit grösster Mühe [gelang], die Modalitäten des persönlichen Verkehrs zwischen dem Kind und dem Vater einvernehmlich zu regeln» (E. 1.4 S. 4).

3.3.2.3

3.3.2.3.1

Am 5. Oktober 2019, einem Samstag, erschien die Kindsmutter abends am Schalter der Kantonspolizei mitsamt der Privatklägerin, erklärte, der Beschuldigte habe die Privatklägerin am 3. Oktober 2019, einem Donnerstag, am Arm gezogen und an den Haaren gezerrt, und erkundigte sich über ihre rechtlichen Möglichkeiten (STA-act. 1.2 f. und 1.22 f.). «Eine Einvernahme war zu diesem Zeitpunkt nicht möglich, da Mutter und Tochter anwesend waren, die Tochter

sehr müde war und beide am nächsten Tag [6. Oktober 2019] für eine Woche nach Holland in die Ferien reisen wollten» (STA-act. 1.22). Die Kindsmutter verzichtete auf eine Meldung an eine Beratungsstelle gemäss Art. 8 OHG (SR 312.5; STA-act. 1.24).

Am Montag, 7. Oktober 2019, rief die Kindsmutter gemäss eigener Aussage die privatklägerische Beiständin an, und sie vereinbarten auf den 14. Oktober 2019 einen Besprechungstermin (STA-act. 1.13 dep. 20). Anlässlich dieser Besprechung habe die Beiständin von einer «Anzeige» (d.i. Strafantrag) abgeraten (ebd.).

3.3.2.3.2

Am 24. Oktober 2019 stellte die Kindsmutter Strafantrag (STA-act. 1.18–21). Gleichentags führte die Kantonspolizei von 9.00 Uhr bis 10.45 Uhr eine polizeiliche Einvernahme mit der Kindsmutter durch (STA-act. 1.4; vgl. zur Einvernahme STA-act. 1.10–16) und verständigte die Präsidentin der KESB um 11.45 Uhr, ihren Pikettchef um 14.00 Uhr und die Staatsanwaltschaft um 14.15 Uhr (STA-act. 1.3 [dort steht zwar, die KESB sei am «21.10.2019» verständigt worden, was aber unplausibel erscheint, weil ohne Anlass und vor Strafantragsstellung, weswegen von einem Tippfehler auszugehen ist]).

Anlässlich der Einvernahme sagte die Kindsmutter aus, sie habe «keinen direkten Kontakt» mit dem Beschuldigten und die Beiständin vermittele «zwischen uns Eltern» (STA-act. 1.13 dep. 21). An anderer Stelle kam die Kindsmutter auf die Therapie bei der Luzerner Psychiatrie, Kinder- und Jugendpsychiatrie, Sarnen OW, zu sprechen. «Als Eltern kam es zu drei Sitzungen. Der Verlauf war unbefriedigend. Das war 2018. Für mich ist das schon sehr schwierig jetzt über all das [was der Beschuldigte der Privatklägerin zugefügt haben soll] zu reden. Ich weiss nicht, wie [der Beschuldigte] nun [auf die Strafantragsstellung] reagieren wird» (STA-act. 1.15 dep. 39). Aus diesen Aussagen geht hervor, dass die Kindsmutter das Verhältnis zum Beschuldigten immer noch nicht als spannungsfrei erlebte, sondern vielmehr seine Reaktion fürchtete. Aus den Bemerkungen, es finde kein direkter Kontakt statt und die Therapie-sitzungen seien unbefriedigend verlaufen, folgt, dass aus Sicht der Kindsmutter immer noch keine sachliche Kommunikation auf Elternebene möglich war. Vielmehr bedurfte es weiterhin einer Hilfsperson (Beiständin), damit überhaupt kommuniziert werden konnte.

Anlässlich besagter Einvernahme führte die Kindsmutter hinsichtlich des Vater-Kind-Verhältnisses aus, es sei immer sehr wechselhaft gewesen. «Es geht von gut bis schlecht. Ich habe vier Büchlein vollgeschrieben über die Entwicklung [der Privatklägerin], so, wie ich es festgestellt habe oder wie [die Privatklägerin] es mir erzählt hat. Da sind natürlich auch die Papi-wochenenden und Ferien enthalten. Wie das so abgelaufen ist» (STA-act. 1.14 dep. 26). Im

Weiteren führte die Kindsmutter aus, die Privatklägerin wirke bedrückt. Die Beiständin «fragte [die Privatklägerin], vor was sie Angst habe und sie sagte, ich habe Angst davor, dass der Papi mich wieder mitnimmt. Dazu möchte ich sagen, dass ihr Vater sie am 03.05.2017 unabgemacht von der Schule abholte und mitnahm» (STA-act. 1.13 dep. 20 i.f.). Die beinahe akribisch anmutende Buchführung der privatklägerischen Entwicklung, verbunden mit dem Umstand, dass die Kindsmutter die anscheinend nicht vereinbarte Abholung der Privatklägerin am 3. Mai 2017 auch noch zweieinhalb Jahre später als besonders berichtenswert erachtete, lösen Zweifel aus, ob die Kindsmutter tatsächlich keinerlei Interessen hat, die denen der Privatklägerin, – namentlich hinsichtlich der Besuchsregelung (sogleich, E. 3.3.2.3.3) – widersprechen könnten.

Anlässlich besagter Einvernahme legte die Kindsmutter schliesslich kopieweise einen Tagebucheintrag der Privatklägerin ins Recht (STA-act. 1.17), datierend vom 7. Oktober 2019. Die Kantonspolizei wies in ihrem Rapport darauf hin, es sei nicht bekannt, unter welchen Umständen die Zeilen entstanden seien (STA-act. 1.4). Wurden die Zeilen tatsächlich am 7. Oktober 2019 geschrieben, dann am Montag in den Niederlanden, am Tag nach der Anreise (vgl. soeben, E. 3.3.2.3.1). Ob die Kindsmutter den Tagebucheintrag ausschliesslich im privatklägerischen Interesse der Polizei übergab, oder ob sie weitere, eigene Interessen – namentlich hinsichtlich der Besuchsregelung (sogleich, E. 3.3.2.3.3) – hatte, lässt sich anhand der Akten nicht beurteilen.

3.3.2.3.3

Mit Entscheid vom 31. Oktober 2019 verzichtete die KESB gemäss Polizeirapport «auf eine beantragte Sistierung des Besuchsrechts» (STA-act. 1.4). Zwar liegt der Entscheid nicht bei den Akten und es geht aus dem Polizeirapport nicht hervor, wer das Besuchsrecht sistieren wollte; dies ist letztlich auch belanglos. Vielmehr wird deutlich, dass der schwelende Konflikt hinsichtlich des Besuchsrechts wieder aufgebrochen war, auch wenn, auf rein formaler Ebene, das Besuchsrecht geregelt war (oben, E. 3.3.2.2). Beim diesem ursprünglichen Konflikt widersprachen sich die Interessen der privatklägerischen Eltern. Um die eigenen Interessen der Privatklägerin wahren zu können, musste eine Kindsvertretung ernannt werden. Ab dem 31. Oktober 2019 ist zu ernstlich zu bezweifeln, ob die Kindsmutter tatsächlich keinerlei Interessen hatte, die denen der Privatklägerin widersprachen und sie deshalb gewillt war, im Namen des Kindes gegen den Beschuldigten Strafantrag zu stellen.

Am 4. November 2019 fand ein Gespräch zwischen der Beiständin, dem Beschuldigten und der Privatklägerin statt; dort habe letztgenannte versichert, dass sie weiterhin bei ihrem Vater

die Besuchstage verbringen möchte (STA-act. 1.4). Hieraus wird deutlich, dass die Privatklägerin ein Interesse hatte, mit dem Beschuldigten Kontakt zu haben. Der – von wem auch immer gestellte – Antrag auf Sistierung des Besuchsrechts lief folglich dem privatklägerischen Interesse unmittelbar entgegen.

3.3.2.3.4

Der Beschuldigte wurde auf den 8. November 2019 zur polizeilichen Einvernahme schriftlich vorgeladen (STA-act. 1.3; vgl. zur Einvernahme STA-act. 1.6–9). Auf Vorhalt des vom 7. Oktober 2019 datierenden Tagebucheintrags (STA-act. 1.17) sagte er aus: «Mittlerweile muss ich annehmen, dass die Kindsmutter solche Sachen [Tagebucheinträge] fördert, um dann etwas gegen mich zu unternehmen» (STA-act. 1.8 dep. 15). Am Schluss der Befragung – ob er der Einvernahme noch irgendetwas beizufügen oder zu bemerken habe – führte er aus, die Privatklägerin werde «von der Mutter als Mittel gebraucht um die Möglichkeit des Besuchsrechts gegenüber ihrem Vater einzuschränken oder aufzuheben. Dieser physische und psychische Druck, welcher auf das Kind ausgeübt wird, ist an der Grenze des Zumutbaren für ein achtjähriges Kind» (STA-act. 1.9 dep. 21).

Aus der Einvernahme des Beschuldigten geht somit hervor, dass er das Verhältnis zur Kindsmutter ebenso wenig als spannungsfrei erlebte wie die Kindsmutter zu ihm (hierzu oben, E. 3.3.2.3.2). Vielmehr warf er der Kindsmutter vor, die Privatklägerin für ihre Zwecke zu instrumentalisieren. Damit ist auch zu diesem Zeitpunkt davon auszugehen, dass eine sachliche Kommunikation auf Elternebene weiterhin nicht gewährleistet war.

3.3.2.3.5

Der Strafbefehl A1 19 6161 datiert vom 28. April 2020 (STA-act. 1.25 f.), die Einsprache des mittlerweile anwaltlich vertretenen Beschuldigten vom 5. Mai 2020 (STA-act. 1.29).

Mit Verfügung vom 28. Mai 2020 beauftragte die Staatsanwaltschaft die Kantonspolizei, die Privatklägerin mittels Videoeinvernahme zur Sache zu befragen (STA-act. 1.36). Diese Einvernahme fand am Montag, 3. August 2020, von 14.02 Uhr bis 15.03 Uhr, statt (STA-act. 1.41–48). Der Bericht zur audiovisuellen Befragung der Fachstelle «Jugend, Familie, Sucht» datiert vom 6. August 2020 (STA-act. 1.49 f.). Aus ihm geht hervor, dass die nach der Pause gestellte Frage, ob die Privatklägerin «alle zwei Wochen oder lieber gar nicht zum Papi gehen möchte», sie «sichtlich in Bedrängnis» gebracht habe. Der befragenden Polizistin sei es jedoch gelungen, «die angespannte Situation zeitnah aufzulösen und mit einer anderen Frage zu einer entspannten Atmosphäre zurückzufinden» (STA-act. 1.50).

Wenn bereits die bloße Frage, ob die Privatklägerin «alle zwei Wochen oder lieber gar nicht zum Papi gehen möchte», sie «sichtlich in Bedrängnis» brachte, muss daraus geschlossen werden, dass sie sich weiterhin in einem Loyalitätskonflikt zwischen ihren Eltern befand. Damit erscheint zweifelhaft, ob die Kindsmutter tatsächlich, wie die Staatsanwaltschaft meint, keinerlei eigene Interessen hat, die denen der Privatklägerin widersprechen, und von daher den Strafantrag stellen durfte.

3.3.2.3.6

In der unaufgeforderten Eingabe vom 6. August 2020 an die Staatsanwaltschaft schilderte die Kindsmutter abermals den Oktober 2019. «Da diese Einvernahme erst jetzt, 10 Monate später, stattfand, verstehe ich total, dass [die Privatklägerin] manche Situationen nicht mehr präsent hatte. Dies ist für mich ein gutes Zeichen, da sie dadurch wieder emotional stabiler und fröhlicher ist. Diese Videobefragung war jedoch keine realistische Wiedergabe, von wie es [der Privatklägerin] emotional vor 10 Monaten ging. Da der Impact dieser Tätlichkeit, auf ihr damaliges Leben, sehr hoch war» (STA-act. 1.37). Dieser Eingabe (STA-act. 1.37 f.) legte sie kopieweise einerseits ein Arztzeugnis vom 7. November 2019 bei, wonach die Privatklägerin vom 29. Oktober bis 4. November 2019 «[a]us medizinischen Gründen» den Schulunterricht nicht habe besuchen können (STA-act. 1.39). Andererseits legte die Kindsmutter eine Kopie des privatklägerischen Tagebucheintrags, datierend vom 7. Oktober 2019 (vgl. bereits STA-act. 1.17), und eines rechts daneben eingeklebten Zettels bei, der vom 4. November 2019 datiert (STA-act. 1.40).

Die Kindsmutter sah sich somit gezwungen, mittels unaufgeforderter Eingabe ihren bereits bekannten Standpunkt erneuern zu müssen. Hieraus lässt sich der Schluss ziehen, dass die Befragung der Privatklägerin nicht diejenigen Ergebnisse zeitigte, die die (bei besagter Befragung im Vorraum anwesende, damals mithörende [STA-act. 1.45]) Kindsmutter erwartet bzw. sich erhofft hatte. Ebenfalls lässt sich schliessen, dass die Kindsmutter beabsichtigte, den Gang des Verfahrens in die von ihr gewünschte Richtung zu lenken. Ob dies aus Sorge um die Privatklägerin geschah oder mit der Absicht, dem Beschuldigten zu schaden, kann nicht beurteilt werden und ist auch irrelevant. Indes wird aus der Eingabe deutlich, dass sich ihre Interessen grundsätzlich von denjenigen der Privatklägerin unterscheiden, widrigenfalls die Kindsmutter nicht einerseits schriebe, dass es für sie ein gutes Zeichen sei, dass die Privatklägerin «manche Situationen nicht mehr präsent hatte», mithin den Oktober 2019 beinahe vollständig verarbeitet hatte, um andererseits gleichzeitig ihre Vorwürfe an den Beschuldigten zu erneuern und mittels Zustellung weiterer Unterlagen zu vertiefen.

3.3.2.3.7

Mit Schreiben vom 24. August 2020 teilte die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten mit, sie beabsichtige, am Strafbefehl festzuhalten und die Akten der Vorinstanz zur Durchführung des Hauptverfahrens zuzustellen. Allfällige Beweisanträge seien bis zum 4. September 2020 einzureichen (STA-act. 1.51). Mit Antwortschreiben vom 27. August 2020 liess der Beschuldigte die Edition des privatklägerischen Tagebuchs im Original beantragen (STA-act. 1.53 f.). Mit Editionsverfügung vom 31. August 2020, adressiert an die Kindsmutter und unter Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht, kam die Staatsanwaltschaft dem Beweisantrag nach (STA-act. 1.55–58).

Mit Eingabe vom 4. September 2020 kam die Kindsmutter der Editionsverfügung nach (STA-act. 1.59 f.). Die Tagebucheinträge befinden sich kopieweise bei den Akten (STA-act. 1.61–68). In besagter Eingabe erneuerte die Kindsmutter ihren allseits bekannten Standpunkt und ergänzte diesen wie folgt: Das Tagebuch sei am 8. Juli 2018 gekauft worden. An diesem Tag sei die Privatklägerin für zwei Wochen zum Beschuldigten gegangen, und von diesem Tag stamme auch der erste Eintrag (vgl. STA-act. 1.63: «6.7.2018 Heute ge[he] ich zu Papa.»). Die Ereignisse habe die Privatklägerin «in ihrem Unterbewusstsein und Körper gespeichert, was auch nach meinem [d.i. der Kindsmutter] Erachten, ihre Angst erklärt und sichtbar wird in ihr[em] Eintrag vo[m] 04.11.2019.» Hinsichtlich des Gesundheitsstatus der Privatklägerin führte die Kindsmutter aus, diese habe eine «bestätigte LRS und RS Diagnose bekommen». Im Jahr 2017 sei von der Luzerner Psychiatrie, Kinder- und Jugendpsychiatrie, Sarnen OW, erstmals eine Psychotherapie für die Privatklägerin empfohlen, «jedoch nicht weiter von der KESB unterstützt [worden]. Da es [der Privatklägerin] nach dem Vorfall im Oktober 2019 nicht gut ging, initiierte ich [d.i. die Kindsmutter] eine Kinderpsychotherapeutische Behandlung. Leider musste diese abgebrochen werden, da [der Beschuldigte der] Therapeutin mit rechtlichen Schritten drohte, falls die Therapie weitergeführt wird» (STA-act. 1.59). «Obwohl Berichte von [der] Kinderärztin, Psychomotorik Therapeutin, Kinderpsychologin und jetzt auch Schulpsychologin [der Privatklägerin] vorliegen, dass eine psychotherapeutische Begleitung sinnvoll wäre, zur Stärkung des Selbstvertrauens und Selbstbewusstseins im Zusammenhang mit emotionalen Herausforderungen, bekommt [die Privatklägerin] diese Unterstützung nicht, da ihr Vater dagegen ist» (STA-act. 1.60).

Die Kindsmutter warf dem Beschuldigten somit vor, auf verschiedene Weise die Gesundheit bzw. Therapie der Privatklägerin zu verunmöglichen. Bereits der Kauf des Tagebuchs durch die Kindsmutter an demjenigen Tag, als die Privatklägerin für zwei Wochen zum Beschuldigten ging, wirft die Frage auf, ob die Kindsmutter die Privatklägerin in eine bestimmte Richtung

lenken wollte (vgl. STA-act. 1.63 [d.d. 6. Juni 2018]: «wen[n] ich etwas mache wo Papa Nicht gefelt wirt Papa agresif»). Die Tagebucheinträge befassen sich beinahe ausschliesslich mit dem Beschuldigten, andere Erlebnisse aus der Schule oder der Freizeit berichtet die Privatklägerin nicht; dies erscheint für ein Tagebuch unüblich. Die Einträge fallen zudem üblicherweise zu Ungunsten des Beschuldigten aus (vgl. bereits STA-act. 1.64 [d.d. 17. oder 31. August 2018]: «ich möchte das papa nicht mer da ist. tot sol er sein.»), was erstaunt, da die Privatklägerin am 4. November 2019 anlässlich des Gesprächs zwischen der Beiständin, dem Beschuldigten und der Privatklägerin ihren bereits im KESB-Verfahren von 2017/18 geäusser-ten Standpunkt erneuerte, sie wolle weiterhin den Beschuldigten sehen.

3.3.2.3.8

In jedem einzelnen Verfahrensschritt verstärkt sich der Eindruck, als diene der Strafantrag nicht einzig den Interessen der Privatklägerin, sondern zumindest auch der Verlängerung und Verschärfung desjenigen Konflikts, der bereits in den Entscheid der KESB vom 27. März 2018 (vi-BB 1) gemündet hatte (vi-BB 1; oben, E. 3.3.2.2). Dieser Konflikt steht grundsätzlich und unmittelbar den Interessen der Privatklägerin entgegen, die unter dem «elterlichen Machtspiel» (vi-BB 1, E. 2.3 S. 8) und dem daraus erwachsenden Loyalitätskonflikt litt und leidet, und die sich wünscht, dass «ihre Eltern Nachbarn wären und sich nett untereinander verhalten würden» (vi-BB 1, E. 1.2 S. 4 f.).

Der Staatsanwaltschaft – und wohl bereits der Kantonspolizei – hätte auffallen müssen, dass objektiv daran zu zweifeln ist, ob die Kindsmutter als nichtstraffälliger und ebenfalls sorgeberechtigter Elternteil selbst keinerlei Interessen hat, die denen des Kindes, der Privatklägerin, widersprechen und sie deshalb gewillt ist, im Namen des Kindes gegen den anderen Elternteil Strafantrag zu stellen. Dies umso mehr spätestens ab dem Zeitpunkt, als die Staatsanwaltschaft Kenntnis vom Entscheid der KESB vom 31. Oktober 2019 erlangt hatte, in dem die KESB «auf eine beantragte Sistierung des Besuchsrechts» verzichtet hatte (STA-act. 1.4).

3.3.2.4

Der vorinstanzlichen Wertung ist vollumfänglich zuzustimmen, wenn sie schreibt, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Kindsmutter mit dem erhobenen Strafantrag in erster Linie Eigeninteressen verfolgt habe (angefochtene Verfügung, E. 1.4 S. 4) bzw., es sei nicht auszuschliessen, «dass die Kindsmutter die Strafanzeige gegen den Beschuldigten aufgrund persönlicher Beweggründe erhoben» habe (E. 1.4 S. 5). Demnach entfiel die Vertretungsmacht der Eltern infolge Interessenskollision automatisch (Art. 306 Abs. 3 ZGB), womit die

Kindsmutter nicht berechtigt war, einen Strafantrag zu stellen. Es hätte ein Vertretungsbeistand ernannt werden müssen (Art. 306 Abs. 2 ZGB).

3.3.3

3.3.3.1

Die Vorinstanz stützt sich in ihren Erwägungen hinsichtlich der (Un-) Gültigkeit des durch die Kindsmutter gestellten Strafantrags nebst den bereits erwähnten Fundstellen aus der Lehre (oben, E. 3.2.1) auch auf zwei ausserkantonale Entscheide, dem Entscheid 2N 17 118 des Kantonsgerichts Luzern vom 22. Dezember 2017 (in: LGVE 2017 I Nr. 23) und dem Entscheid ST.2018.133 des Kantonsgerichts St. Gallen vom 10. Januar 2020.

Die Staatsanwaltschaft rügt, die Sachverhalte dieser beiden Entscheide wichen in zentralen Punkten vom vorliegenden Sachverhalt ab, weshalb sie nicht für die Beurteilung des vorliegenden Falls herangezogen werden könnten.

3.3.3.2

Unabhängig davon, ob die besagten Entscheide des Kantonsgerichts Luzern bzw. des Kantonsgerichts St. Gallen mit dem vorliegenden Fall vergleichbar sind, ändert dies nichts an der vorinstanzlichen, sich auf die Lehre und die in ihr besprochene bundesgerichtliche Rechtsprechung abstützenden Feststellung, dass die Kindsmutter infolge Interessenskollision nicht befugt war, einen Strafantrag gegen den Beschuldigten zu stellen.

3.3.3.3

Im Zusammenhang mit beiden Entscheiden führt die Staatsanwaltschaft aus, das Verfahren wegen wiederholten Tätlichkeiten gegenüber den gemeinsamen Kindern hätte für den beschuldigten Elternteil negative Auswirkungen auf das Eheschutzverfahren haben können (Luzern) bzw. eine Verurteilung des Vaters des gemeinsamen Kindes hätte einer Kontaktverweigerung des Kindes Vorschub geleistet (St. Gallen). Deswegen sei nachvollziehbar, dass jeweils Beistandschaften errichtet worden seien. Im vorliegenden Fall habe die KESB jedoch am 31. Oktober 2019, nachdem sie vom Vorfall vom 3. Oktober 2019 Kenntnis erlangt habe, entschieden, dass das Besuchsrecht des Beschuldigten aufrechterhalten werde.

Der Schluss ex post, dass die KESB mit Entscheid vom 31. Oktober 2019 eine Sistierung ablehnte, bedeutet nicht, dass eine Sistierung ex ante nicht möglich gewesen wäre. Die Staatsanwaltschaft scheint implizit auszuschliessen, dass die KESB bei einer rechtskräftigen Verurteilung des Beschuldigten allenfalls das Besuchsrecht angepasst bzw. eingeschränkt hätte.

Sie verkennt dabei Art. 298d Abs. 1 ZGB, wonach die Kindesschutzbehörde auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder von Amtes wegen die Zuteilung der elterlichen Sorge neu regelt, wenn dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist, und Abs. 2, wonach sie sich u.a. auf die Regelung des persönlichen Verkehrs beschränken kann. Folglich erscheint es durchaus im Rahmen des Möglichen, dass eine KESB den persönlichen Kontakt in Form des Besuchsrechts neu regelt, wenn der nicht obhutsberechtigte Elternteil wegen Tätlichkeiten oder anderer strafbarer Handlungen gegen Leib und Leben zum Nachteil eines Kindes rechtskräftig verurteilt wird. Besagtem KESB-Entscheid vom 31. Oktober 2019 ging zudem ein Antrag auf Sistierung des Besuchsrechts voraus (Stact. 1.4: «[...] auf eine beantragte Sistierung des Besuchsrechts verzichtet»). Inwiefern dieser Entscheid auch in Nachachtung der Unschuldsvermutung erfolgte (Art. 32 Abs. 1 BV; Art. 10 Abs. 1 StPO), ergibt sich aus den Akten nicht, ist indes auch unerheblich. Zumindest erscheint es nicht unplausibel, dass bei einer Verurteilung des Beschuldigten weitere Sistierungsanträge gefolgt wären oder die KESB von sich aus das Besuchsrecht in Wiedererwägung gezogen hätte. Der Vermutung der Staatsanwaltschaft kann somit nicht zugestimmt werden.

3.3.3.4

Hinsichtlich des Entscheids 2N 17 118 des Kantonsgerichts Luzern vom 22. Dezember 2017 rügt die Staatsanwaltschaft, dieser habe getrenntlebende Eltern betroffen, die sich in einem intensiv geführten Eheschutzverfahren befunden hätten, in dem u.a. auch Kinderbelange umstritten gewesen seien. Im Luzerner Fall herrschten, im Gegensatz zum vorliegenden Fall, weder klare Verhältnisse zwischen den Eltern noch seien die Kinderbelange geklärt gewesen. Anders als das getrennte Paar im Luzerner Fall seien der Beschuldigte und die Kindsmutter nie verheiratet gewesen, und es sei auch kein Eheschutzverfahren hängig. Im Gegensatz zum Luzerner Fall müsse demnach weder das Verhältnis zwischen den Eltern noch der Kontakt zwischen Tochter und Vater rechtlich geklärt werden. Gerade bei verheirateten Paaren sei die Problematik der Interessenskollision deutlich zu sehen. Somit seien die Umstände im vorliegenden Fall nicht mit denjenigen im Luzerner Fall vergleichbar.

Zunächst ist der rechtliche Status zwischen Eltern bzw. der Umstand, ob sie verheiratet sind oder waren oder nicht, wenig von Belang für die Frage, ob das Verhältnis zwischen ihnen konfliktrichtig war oder ist oder nicht. Im vorliegenden Fall bestanden und bestehen Konflikte zwischen den Eltern, und vor dem Hintergrund dieser Konfliktgeschichte ist eine Interessenskollision zwischen der Kindsmutter und der Privatklägerin zu bejahen (ausführlich oben, E. 3.3.2). Sodann ist der Staatsanwaltschaft zwar in rein formaler Hinsicht zuzustimmen, dass

zwischen der Kindsmutter und dem Beschuldigten «klare Verhältnisse» hinsichtlich des Besuchsrecht bestehen; in materieller Hinsicht zeigt sich jedoch, dass dem nicht so ist (vgl. oben, E. 3.3.2.2). Nur, weil formal ein Verhältnis geklärt zu sein scheint, heisst dies nicht, dass es auch tatsächlich so ist.

Die Rüge der Staatsanwaltschaft erweist sich als unbegründet.

3.3.3.5

Hinsichtlich des Entscheids ST.2018.133 des Kantonsgerichts St. Gallen vom 10. Januar 2020 rügt die Staatsanwaltschaft, dieser habe Eltern betroffen, die sich zum Zeitpunkt der Anzeige in einem Sorgerechtsstreit befunden hätten. Ausserdem seien die Verhältnisse der getrenntlebenden Eltern bezüglich Kontakt zwischen Kind und Vater unklar und von der KESB nicht geregelt gewesen. Vorliegend befänden sich die Kindsmutter und der Beschuldigte weder in einem Sorgerechtsstreit noch werde dem Vater der Kontakt zu seiner Tochter verweigert. Alle Unklarheiten seien bereits im Jahr 2012 geklärt und im Jahr 2019 sei die Regelung trotz Kenntnis des Vorfalls im Entscheid der KESB nochmals bestätigt worden. Der Beschuldigte dürfe die Privatklägerin weiterhin regelmässig sehen. Somit seien die Umstände im vorliegenden Fall nicht mit denjenigen des St. Galler Falls vergleichbar.

Soweit die Staatsanwaltschaft vorbringt, «[a]lle Unklarheiten» seien bereits im Jahr 2012 geklärt gewesen, ist sie auf das bereits mehrfach erwähnte Verfahren der KESB von 2017/18 (oben, E. 3.3.2.2) sowie auf den Entscheid der KESB vom 31. Oktober 2019 hinzuweisen, in dem sie auf die beantragte (!) Sistierung des Besuchsrechts verzichtete (oben, E. 3.3.2.3.3). Wären alle Unklarheiten geklärt gewesen, wie die Staatsanwaltschaft meint, hätte niemand eine Sistierung beantragt. Eine gewisse Parallelität zwischen beiden Fällen lässt sich folglich schwerlich bestreiten, auch wenn vorliegend, im Gegensatz zum St. Galler Fall, nicht das Sorgerecht als Ganzes, sondern nur das Besuchsrecht umstritten war bzw. ist.

Die Rüge der Staatsanwaltschaft erweist sich als unbegründet.

3.3.3.6

Die Staatsanwaltschaft kann aus dem Umstand, dass sich die Vorinstanz – auch – auf die Entscheide 2N 17 118 des Kantonsgerichts Luzern vom 22. Dezember 2017 und ST.2018.133 des Kantonsgerichts St. Gallen vom 10. Januar 2020 berief, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

3.3.4

Schliesslich führt die Staatsanwaltschaft aus, die Kindsmutter habe sich vor dem Stellen des Antrages am 24. Oktober 2019 über verschiedene Informationsquellen (Kantonspolizei Nidwalden, Beiständin, Anlaufstelle Kindes- und Erwachsenenschutz sowie Kinderpsychologin) über ihre Möglichkeiten und die Auswirkungen bzw. über Vor- und Nachteile informiert. Die Anlaufstelle und die Kinderpsychologin hätten einen Strafantrag empfohlen (mit Hinweis auf STA-act. 1.13 dep. 20). Es sei der Kindsmutter somit nicht darum gegangen, ihre eigenen Interessen denen der Privatklägerin voranzustellen und den Uneinigkeiten mit dem Beschuldigten weiteren Aufwind zu geben. Ansonsten habe sie sogleich am 5. Oktober 2019 Strafantrag stellen können, ohne weitere Abklärungen bei den verschiedenen Anlaufstellen vorzunehmen, um abzuwägen, was das Beste für ihre Tochter ist. Die Kindsmutter habe mit dem fristgerechten Stellen des Strafantrages lediglich ihre Fürsorgepflicht gegenüber ihrer Tochter wahrgenommen und somit das Kindeswohl gewahrt, indem sie den Erzählungen der Privatklägerin Beachtung geschenkt habe. Eine Interessenskollision, wonach die Kindsmutter ihre Interessen über diejenigen der Privatklägerin gestellt habe, sei nicht erkennbar.

Die Staatsanwaltschaft schlussfolgert aus dem Umstand, dass die Kindsmutter den Strafantrag nicht unmittelbar schon am 5. Oktober 2019 – am Vorabend vor der Abreise in die Niederlande, im Beisein einer «sehr müde[n]» Privatklägerin (STA-act. 1.22; oben, E. 3.3.2.3.1) – stellte, eine Interessenskollision sei auszuschliessen, auch sei ihr das Stellen eines Strafantrags angeraten worden. Zwar mögen die Anlaufstelle und eine Kinderpsychologin einen Strafantrag empfohlen haben. Bevor aber die Kindsmutter diese Stellen kontaktiert hatte, am 7. Oktober 2019, rief sie aus den Niederlanden die Beiständin an, und sie vereinbarten ein Treffen für den 14. Oktober 2019. Die Beiständin, die die Fallkonstellation, die Privatklägerin und die Konfliktgeschichte zwischen den Eltern bestens und spätestens seit dem Entscheid der KESB vom 27. März 2018 kannte (vgl. vi-BB 1, Dispositiv-Ziff. 5), riet von einem Strafantrag ab (STA-act. 1.13 dep. 20). Obschon – oder weil – die Beiständin abriet, kontaktierte die Kindsmutter in der Folge weitere Stellen, die schliesslich einen Strafantrag befürworteten, und von denen zu vermuten ist, dass sie weniger Fallkenntnis als die Beiständin hatten und – weil sie nicht mit dem Beschuldigten Kontakt hatten – nur von einer Seite, mithin einseitig, informiert waren.

Die Schlussfolgerung der Staatsanwaltschaft ist somit nicht zwingend. Ob die Kindsmutter tatsächlich ausschliesslich von ihrer Fürsorgepflicht gegenüber der Privatklägerin angetrieben war, als sie Strafantrag stellte, bleibt fraglich.

3.4

Die Beschwerde erweist sich hinsichtlich des Hauptantrags – wonach die angefochtene Verfügung SE 20 27 vom 5. Februar 2021 aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (Rechtsbegehren Ziff. 1) – als unbegründet. Infolge Interessenskollision konnte die Kindsmutter nicht rechtsgültig Strafantrag stellen.

4.

4.1

Im Eventualantrag beantragt die Staatsanwaltschaft für den Fall, dass das Obergericht eine Interessenskollision bejahen sollte, die angefochtene Verfügung SE 20 27 vom 5. Februar 2021 sei aufzuheben und die Sache an sie zur Durchführung des Vorverfahrens, insbesondere zur Einsetzung eines Verfahrensbeistandes für die minderjährige geschädigte Person, zurückzuweisen (Rechtsbegehren Ziff. 2).

Sie begründet dies zusammengefasst damit, dass die Antragsfrist mit dem Tag zu laufen beginne, an dem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt werde, was zwangsläufig auch die Kenntnis der Tat voraussetze. Jede dazu berechnigte Person habe jeweils ein eigenständiges Recht, einen Strafantrag zu stellen, was dem Schutz des Wohls der betroffenen Person dienen soll. Damit könne ein (noch einzusetzender) Beistand fristgerecht Strafantrag stellen, denn er habe noch keine Kenntnis vom Vorfall zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin erlangt. Die Frist für den zu ernennenden Verfahrensbeistand habe somit noch nicht einmal zu laufen begonnen. Ausserdem handle es sich bei der mit Entscheid vom 27. März 2018 eingesetzten Beistandin nicht um einen Verfahrensbeistand, sondern sie sei lediglich mit der Unterstützung der Eltern in Erziehungsfragen und bezüglich der Umsetzung des Besuchsrechts beauftragt worden. Folgte man der Meinung der Vorinstanz, wirkte sich dies folgeschwer auf die Handhabung des Strafantrages aus. So seien bei Aufgabe einer Strafanzeige bzw. Stellen eines Strafantrags eines Elternteils als gesetzliche Vertretung am Anfang eines Verfahrens oft noch keine möglichen Interessenskollisionen ersichtlich, setze dies doch zahlreiche Abklärungen der persönlichen Verhältnisse der betroffenen Familie voraus. Folgte man der Auffassung der Vorinstanz, wäre die Frist zur Stellung eines Strafantrags durch einen einzusetzenden Verfahrensbeistand in zahlreichen Fällen bereits verstrichen. Des Weiteren könnten sich Interessenskollisionen auch im Laufe des Verfahrens ergeben, womit nach dem Verständnis der Vorinstanz das Stellen eines gültigen Strafantrages durch einen Verfahrensbeistand nicht mehr möglich sei. Dies könne weder im Sinn des Gesetzgebers gewesen sein noch diene es dem Kindeswohl. Demnach habe die Vorinstanz das Verfahren nicht

einstellen dürfen, sondern die Sache an die Staatsanwaltschaft zurückweisen müssen, damit diese einen Verfahrensbeistand für die Privatklägerin hätte einsetzen können.

4.2

Die meisten Straftatbestände sind als *Offizialdelikte* ausgestaltet; sie sind von Amtes wegen, unabhängig vom Willen des Verletzten, zu verfolgen (Art. 7 Abs. 1 StPO). Bei *Antragsdelikten* hingegen erfolgt die Strafverfolgung nicht ohne eine entsprechende Willenserklärung des Berechtigten, den Strafantrag. Insofern bilden Antragsdelikte eine Ausnahme von der *Offizialmaxime* (RIEDO, a.a.O., N 1 f. zu Vor Art. 30 StGB).

Im vorliegenden Fall ist einzig die *Strafantragsberechtigung* des nichtstraffälligen Elternteils umstritten, bei einem geschädigten Handlungsunfähigen, der zugleich urteilsunfähig ist, denn wäre er urteilsfähig, wäre er selbst strafantragsberechtigt (vgl. Art. 30 Abs. 3 StGB). Soweit die Staatsanwaltschaft somit vorbringt, die vorinstanzliche Gesetzesauslegung wirke sich folgenswer bei der Aufgabe einer *Strafanzeige* – mithin für die Strafverfolgung von *Offizialdelikten* – aus oder betreffe sämtliche *Strafantragsdelikte*, ist ihr nicht zu folgen.

4.3

4.3.1

Das Antragsrecht erlischt nach Ablauf von drei Monaten. Die Frist beginnt mit dem Tag, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird (Art. 31 StGB). Gesetzliche Fristen können nicht erstreckt werden (Art. 89 Abs. 1 StPO). Fristen, die durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, beginnen am folgenden Tag zu laufen (Art. 90 Abs. 1 StPO). Die Frist ist eingehalten, wenn die Verfahrenshandlung spätestens am letzten Tag bei der zuständigen Behörde vorgenommen wird (Art. 91 Abs. 1 StPO). Hat eine Partei eine Frist versäumt und würde ihr daraus ein erheblicher und unersetzlicher Rechtsverlust erwachsen, so kann sie die Wiederherstellung der Frist verlangen; dabei hat sie glaubhaft zu machen, dass sie an der Säumnis kein Verschulden trifft (Art. 94 Abs. 1 StPO). Das Gesuch ist innert 30 Tagen nach Wegfall des Säumnisgrundes schriftlich und begründet bei der Behörde zu stellen, bei welcher die versäumte Verfahrenshandlung hätte vorgenommen werden sollen; innert der gleichen Frist muss die versäumte Verfahrenshandlung nachgeholt werden (Abs. 2). Das Gesuch hat nur aufschiebende Wirkung, wenn die zuständige Behörde sie erteilt (Abs. 3). Über das Gesuch entscheidet die Strafbehörde in einem schriftlichen Verfahren (Abs. 4).

Der Antragsberechtigte hat zur Ausübung seines Rechts eine Frist von drei Monaten (Art. 31 StGB). Der Täter soll nicht über längere Zeit darüber im Ungewissen sein, ob gegen ihn eine Strafverfolgung eingeleitet wird oder nicht. Die Befristung dient somit letztlich dem Beschleunigungsgebot (Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 29 Abs. 1 BV; vgl. auch Art. 5 StPO). Die Strafantragsfrist kann, als gesetzliche Frist, nicht erstreckt werden (Art. 89 Abs. 1 StPO), jedoch ist eine Wiederherstellung unter den Voraussetzungen von Art. 94 StPO möglich. Übt eine andere Person als der Verletzte ein Antragsrecht aus, ist für den Beginn des Fristenlaufs entscheidend, ob der Betreffende selbst Träger eines Antragsrechts ist oder nicht. Steht dem Antragsteller ein selbständiges Antragsrecht zu, wirkt dessen Kenntnis von Tat und Täter fristauslösend. Dies gilt namentlich für das Antragsrecht gesetzlicher Vertreter wie der Eltern, des Vormunds und des Beistands im umfassenden Sinne. Gleiches muss auch für den Vertretungsbeistand (Art. 306 Abs. 2 ZGB) und den Ersatzbeistand (Art. 403 Abs. 1 ZGB) gelten (RIEDO, a.a.O., N 1, 4 f. und 9 zu Art. 31 StPO).

4.3.2

Die Beiständin erfuhr am 7. Oktober 2019 vom Vorwurf gegen den Beschuldigten, als die Kindsmutter sie aus den Niederlanden anrief. Die Beiständin riet anlässlich der persönlichen Besprechung am 14. Oktober 2019 von einem Strafantrag ab (STA-act. 1.13 dep. 20). Die KESB erfuhr spätestens am 24. Oktober 2019 von dem gleichentags im Strafantrag erhobenen Vorwurf der Kindsmutter, als die Kantonspolizei sie bzw. ihre Präsidentin kontaktierte (STA-act. 1.3). Die KESB ernannte keinen Verfahrensbeistand, sondern wies mit Entscheid vom 31. Oktober 2019 die beantragte Sistierung des Besuchsrechts ab.

Selbst wenn man das Wissen der Beiständin nicht der KESB anrechnet und selbst wenn die Beiständin die KESB nicht informiert haben sollte, so hatte die KESB spätestens am 24. Oktober 2019 Kenntnis von Täter und Tat. Die KESB ist eine Kindes- und erwachsenenschutzrechtliche Fachbehörde. Sie kennt das Rechtsinstitut der Beistandschaften und sie ernannte bereits im Verfahren, das in den Entscheid vom 27. März 2018 (vi-BB 1) mündete, eine Kindesvertretung. Sie hätte somit, wenn sie es für die Wahrung des Kindeswohls (vgl. bereits Art. 11 Abs. 1 BV) nötig befunden hätte, einen Vertretungsbeistand (Art. 306 Abs. 2 ZGB) einsetzen können bzw. müssen, der an Kindsmutter Statt Strafantrag hätte stellen können (Art. 30 Abs. 2 StGB). Als der Strafbefehl am 28. April 2020 erging, war die dreimonatige Strafantragsfrist bereits abgelaufen, womit schon zu diesem Zeitpunkt eine Prozessvoraussetzung entfallen war.

Wenn die Staatsanwaltschaft ausführt, es könne, selbst jetzt noch, ein Vertretungsbeistand ernannt werden, der keine Kenntnis von Täter und Tat habe, womit er strafantragsberechtigt sei, dann mag dies persönlich für den konkreten Verfahrensbeistand zutreffen. Indes klammert die Staatsanwaltschaft dabei aus, dass die KESB für die Ernennung eines Vertretungsbeistands zuständig ist (Art. 306 Abs. 2 ZGB) und die KESB bereits spätestens ab dem 24. Oktober 2019 Kenntnis von Täter und Tat hatte. Obschon das Antragsrecht nach Ablauf von drei Monaten «erlischt», würde dadurch das bereits erloschene Antragsrecht contra legem neu geschaffen, womit die gesetzlich verankerte, relative Befristung des Strafantragsrechts auf drei Monate ausgehebelt würde. Der staatsanwaltschaftlichen Fiktion kann folglich nicht gefolgt werden.

4.3.3

Die Strafverfolgungsbehörden – Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden (Art. 12 StPO) – sind verpflichtet, den Antragsberechtigten rechtzeitig auf das Erfordernis des Strafantrags aufmerksam zu machen (LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N 14 zu Art. 303 StPO). Analoges muss auch gelten, wenn ein Antragssteller irrig meint, antragsberechtigt zu sein.

Dieser Pflicht kam weder die Staatsanwaltschaft noch die Kantonspolizei nach. Die Staatsanwaltschaft bringt zwar vor, am Anfang eines Verfahrens seien oft noch keine möglichen Interessenskollisionen ersichtlich, setze dies doch zahlreiche Abklärungen der persönlichen Verhältnisse der betroffenen Familie voraus. Im vorliegenden Fall hätte den Strafuntersuchungsbehörden zumindest die latente Interessenskollision zwischen Kindsmutter und Privatklägerin auffallen müssen – spätestens ab dem KESB-Entscheid vom 31. Oktober 2019 betreffend Nichtsistierung des Besuchsrechts, möglicherweise bereits schon, als die Kindsmutter anlässlich ihrer polizeilichen Einvernahme als Auskunftsperson sagte, die Beiständin habe ausdrücklich von einer Strafantragsstellung abgeraten (STA-act. 1.13 dep. 20), und entgegen diesem Ratsschlag einen Strafantrag stellte.

Diese Pflichtverletzung ändert indes nichts am Erlöschen des Strafantragsrechts binnen drei Monaten ab Kenntnis von Täter und Tat.

4.3.4

Man könnte sich nun fragen, ob die Frist im Sinne von Art. 94 StPO wiederhergestellt werden könnte.

Das Gesuch um Wiederherstellung der Frist ist innert 30 Tagen nach Wegfall des Säumnisgrundes schriftlich und begründet bei der Behörde zu stellen, bei welcher die versäumte Verfahrenshandlung hätte vorgenommen werden sollen; innert der gleichen Frist muss die versäumte Verfahrenshandlung nachgeholt werden (Art. 94 Abs. 2 StPO). Selbst wenn man die Eröffnung der angefochtenen Verfügung SE 20 27 vom 5. Februar 2021 als fristauslösend betrachten wollte, wäre die Frist bereits abgelaufen.

Eine Wiederherstellung der Strafantragsfrist ist vorliegend ausgeschlossen.

4.4

Die Beschwerde erweist sich auch hinsichtlich des Eventualantrags – wonach die angefochtene Verfügung SE 20 27 vom 5. Februar 2021 aufzuheben und die Sache an die Staatsanwaltschaft zur Durchführung des Vorverfahrens, insbesondere zur Einsetzung eines Verfahrensbeistandes für die minderjährige geschädigte Person zurückzuweisen sei (Rechtsbegehren Ziff. 2) – als unbegründet.

5.

Zusammenfassend ist die Beschwerde gänzlich unbegründet und damit vollumfänglich abzuweisen. Die Verfügung SE 20 27 des Kantonsgerichts Nidwalden, Strafabteilung/Einzelgericht, vom 5. Februar 2021 ist zu bestätigen.

6.

6.1

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt vollumfänglich, womit er nicht kostenpflichtig wird.

6.2

Die Verfahrenskosten werden vom Bund oder dem Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat; abweichende Bestimmungen dieses Gesetzes bleiben vorbehalten (Art. 423 Abs. 1

StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO).

Bei Antragsdelikten können die Verfahrenskosten der antragstellenden Person auferlegt werden, sofern diese mutwillig oder grob fahrlässig die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 427 Abs. 2, erster Satzteil StPO). Eine Mutwilligkeit oder Grobfahrlässigkeit der Verfahrenseinleitung ist genauso wenig erkennbar wie eine Erschwerung der Verfahrensdurchführung, und die Kindsmutter liess sich im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen. Die Kosten sind der Kindsmutter nicht aufzuerlegen.

Die Vorinstanz nahm die Kosten des staatsanwaltschaftlichen Untersuchungs- und ihres Verfahrens über insgesamt Fr. 1'245.40 auf die Staatskasse. Die Kosten sind angemessen (vgl. Art. 2, Art. 9 Ziff. 2, Art. 10 Ziff. 2 und Art. 29 PKoG) und werden, ebenso wie deren Verlegung, bestätigt.

Die Entscheidgebühr in Verfahren vor dem Obergericht als Beschwerdeinstanz beträgt Fr. 200.– bis Fr. 3'000.– (Art. 11 Ziff. 2 PKoG). Sie wird ermessensweise auf Fr. 1'500.– festgesetzt und ausgangsgemäss auf die Staatskasse genommen.

6.3

Wird der Beschuldigte ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen ihn eingestellt, so hat er Anspruch auf Entschädigung seiner Aufwendungen für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Dies gilt auch für das Rechtsmittelverfahren (Art. 436 Abs. 1 StPO).

Die Vorinstanz nahm die Kosten der Verteidigung des Beschuldigten, auf das zulässige Mass gekürzt, in Höhe von Fr. 3'570.25 (Fr. 3'150.– [Honorar] + Fr. 165.00 [Auslagen] + Fr. 255.25 [7.7 % MWSt.]) auf die Staatskasse. Der Beschuldigte rügte die Kürzung der Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren nicht. Die vorinstanzliche Parteientschädigung erscheint angemessen und wird bestätigt.

Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG). In Strafsachen beträgt das ordentliche Honorar im Verfahren vor der Beschwerdeinstanz Fr. 500.– bis Fr. 3'000.– (Art. 45 Ziff. 5 PKoG). Das Honorar beträgt je Stunde zwischen Fr. 220.– und Fr. 250.– (Art. 34 Abs. 2 PKoG). Der Verteidiger des Beschuldigten legt für das Beschwerdeverfahren eine Honorarnote über Fr. 1'364.35 ins Recht (Fr. 1'237.50 [ordentliches Honorar; 4.5 Industriestunden à Fr. 275.– pro Stunde] + Fr. 29.30 [Auslagen] + Fr. 97.55 [7.7 % MWSt.]). Der Stundenansatz

ist auf das zulässige Mass von Fr. 250.– zu kürzen (Art. 34 Abs. 2 PKoG). Ansonsten bewegt sich die Honorarnote im Rahmen, erscheint angemessen und wird bewilligt. Die Gerichtskasse wird angewiesen, den Verteidiger des Beschuldigten für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'243.20 zu entschädigen (Fr. 1'125.– [ordentliches Honorar; 4.5 Industriestunden à Fr. 250.–] + Fr. 29.30 [Auslagen] + Fr. 88.90 [7.7 % MWSt. auf Fr. 1'154.30]).

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfügung SE 20 27 vom 5. Februar 2021 des Kantonsgerichts Nidwalden, Strafabteilung/Einzelgericht, wird bestätigt. Sie lautet:
 - «1. Das gegen den Beschuldigten geführte Strafverfahren wegen Tätlichkeit im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB wird eingestellt.
 2. Die Verfahrenskosten betragen in Anwendung von Art. 422 StPO sowie Art. 2, Art. 9 Ziff. 2, Art. 10 Ziff. 2 und Art. 29 PKoG: Fr. 445.40 Gebühr Staatsanwaltschaft (inkl. Auslagen) und Fr. 800.00 Gerichtsgebühr (inkl. Auslagen), somit insgesamt Fr. 1'245.40 und werden vollumfänglich vom Kanton getragen.
 3. Die Kosten der Verteidigung des Beschuldigten gehen vollumfänglich zu Lasten des Kantons. Die Honorarnote von Rechtsanwalt lic. iur. Armin Durrer wird gekürzt und im Umfang [von] Fr. 3'570.25 (Honorar Fr. 3'150.00, Auslagen Fr. 165.00, 7.7 % Mehrwertsteuer Fr. 255.25) genehmigt.
Demzufolge hat die Gerichtskasse Nidwalden den Verteidiger lic. iur. Armin Durrer, Rechtsanwalt, Durrer Britschgi Advokatur & Notariat, Dorfplatz 6, Postfach 335, 6371 Stans, mit Fr. 3'570.25 zu entschädigen.»
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden auf Fr. 1'500.– festgesetzt und auf die Staatskasse genommen.
4. Die Gerichtskasse hat den Verteidiger des Beschuldigten für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'243.20 zu entschädigen (inkl. Auslagen und MWSt.).
5. Zustellung an:
 - RA Armin Durrer, 6371 Stans (2-fach, GU)
 - Staatsanwaltschaft Nidwalden, 6371 Stans (Empfangsbescheinigung)
 - B.____, 6370 Stans (GU)
 - KESB Nidwalden, 6371 Stans (z.O., Empfangsbescheinigung)
 - Kantonsgericht Nidwalden, 6371 Stans (Empfangsbescheinigung)
 - Gerichtskasse (Dispositiv)

Stans, 27. Mai 2021

OBERGERICHT NIDWALDEN
Beschwerdeabteilung in Strafsachen
Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann
Der Gerichtsschreiber

Dr. iur. Marius Tongendorff

Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen eingereicht werden (Art. 78 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG [SR 173.110]). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG.