Stimme des Kindes – Rolle und Verantwortung der Kindesvertretung im Spannungsfeld von Kindeswille und Kindeswohl

Referent
MLaw, Raffael Sommerhalder-Hegglin
Rechtsanwalt und zertifizierter Kinderanwalt
Küng Metzler Treyer Familienkanzlei in Baden

Inhalt

- Rechtliche Grundlagen
- Wann ist eine Kindesvertretung einzusetzen?
- Qualifikationen der Kindesvertretung
- Aufgaben der Kindesvertretung
- Nutzen der Kindesvertretung
- Fazit

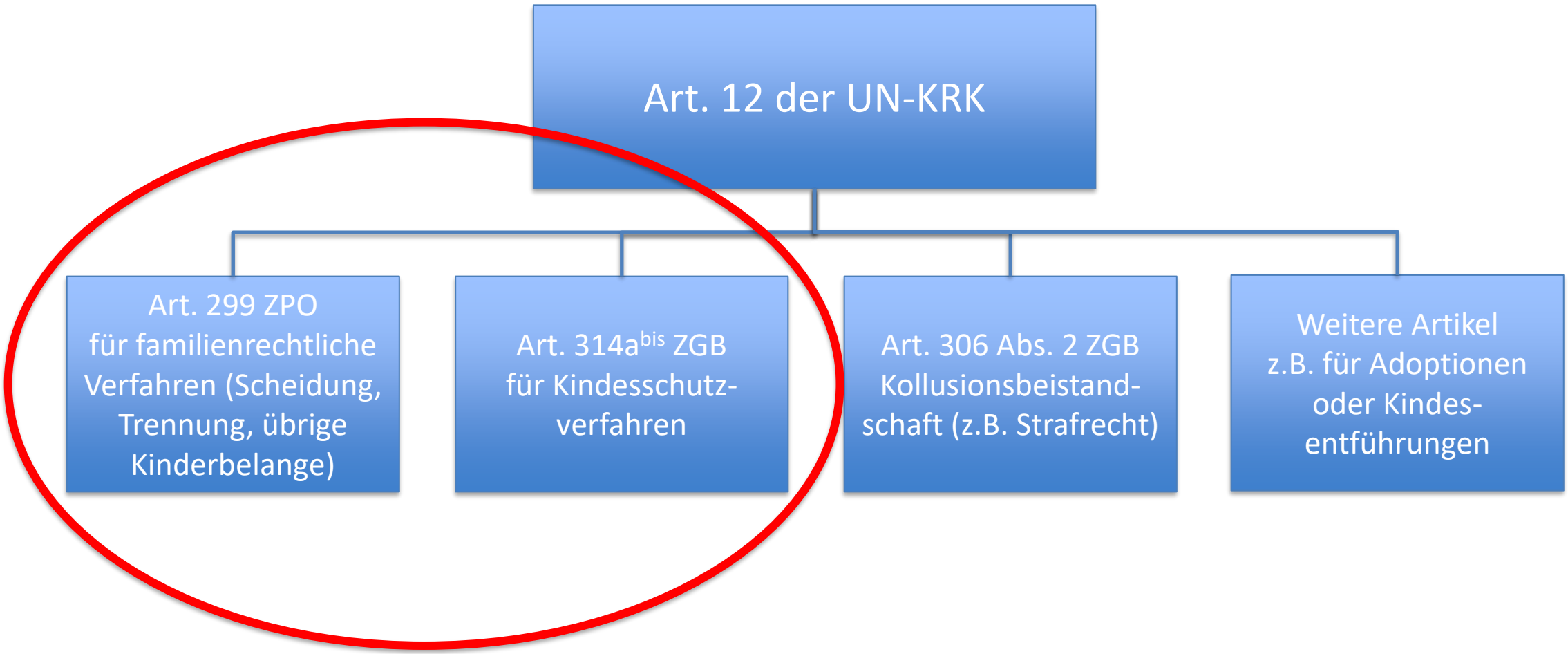
Rechtliche Grundlagen

- Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention

(1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.

(2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.

Rechtliche Grundlagen



Wann ist eine Kindesvertretung einzusetzen?

- Einsetzung von Amtes wegen
- Art. 299 Abs. 1 ZPO

Das Gericht ordnet **wenn nötig** die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beiständin oder Beistand eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person.

- Art. 314a^{bis} Abs. 1 ZGB

Die Kindesschutzbehörde ordnet **wenn nötig** die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beiständin oder Beistand eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person.

Wann ist eine Kindesvertretung einzusetzen?

- Einsetzung von Amtes wegen
  - Vermutung der Notwendigkeit bei diversen Gründen (jeweils in Abs. 2 aufgeführt)
    - Verzicht ist mit prozessleitender Verfügung zu begründen
  - Ermessensentscheid des Gerichts
    - Kindeswohl
    - Keine sachfremden Kriterien (z.B. Kosten oder Verfahrensverkomplizierung)

Wann ist eine Kindesvertretung einzusetzen?

- Einsetzung auf Antrag des urteilsfähigen Kindes
- Art. 299 Abs. 3 ZPO

Stellt das urteilsfähige Kind Antrag auf eine Vertretung, so ist diese anzuordnen. Das Kind kann die Nichtanordnung mit Beschwerde anfechten.

Wann ist eine Kindesvertretung einzusetzen?

- Einsetzung auf Antrag des urteilsfähigen Kindes
  - Ermessen des Gerichts auf Frage der Urteilsfähigkeit reduziert
    - Urteilsfähigkeit ungefähr ab dem 10. Altersjahr
  - Prozessleitende Verfügung
    - Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO
  - Anträge der Kinder eher selten, da keine Kenntnis
    - Information durch Eltern
    - Information durch Gerichte / KESB an Kinderanhörungen
    - Information durch andere Personen

Wann ist eine Kindesvertretung einzusetzen?

- Einsetzung auf Antrag des urteilsfähigen Kindes
  - Keine entsprechende Norm für Kindesschutzverfahren.
  - Urteilsfähiges Kind kann Antrag stellen; kein absolutes Recht auf Vertretung
  - Möglichkeit des Rechtsmittels gegen ablehnende Verfügung

Wann ist eine Kindesvertretung einzusetzen?

- Zeitpunkt
  - Grundsätzlich Anfang des Verfahrens
    - Partizipationsrechte der Kinder zu wahren
    - Vertrauensverhältnis herstellen
  - Während dem (Rechtsmittel)verfahren, wenn Notwendigkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt erfüllt
    - Gericht / KESB soll sich während dem Verfahren immer wieder die Frage stellen, ob eine Kindesvertretung notwendig ist
  - Praxis oft viel zu spät

Wann ist eine Kindesvertretung einzusetzen?

- KOKES-Statistik 2024
  - Per 31.12.2024 bestanden in der ganzen Schweiz 1’020 Verfahrensbesitandschaften nach Art. 314a^{bis} ZGB; gleichzeitig waren 5’107 Kinder fremdplatziert
    - Beschränkt vergleichbar, da Verfahrensbeistandschaften mit Verfahrensabschluss enden und nicht nur bei Platzierung
    - Aber grosse kantonale Unterschiede (z.B. Graubünden 105 %; Waadt 46 %; Zürich 35 %; Bern 26 %; Schweizer Durchschnitt 20 %; Basel-Stadt 19 %; Aargau 6 %; Genf 1 %)
  - Insgesamt werden sicherlich zu wenig Verfahrensbeistand-schaften errichtet

Qualifikation der Kindesvertretung

- Art. 299 Abs. 1 ZPO / Art. 314a^{bis} Abs. 1 ZGB

Das Gericht / Die Kindesschutzbehörde ordnet wenn nötig die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beiständin oder Beistand eine in **fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person**.

Qualifikation der Kindesvertretung

- Psychologische und pädagogische Kenntnisse
  - Grundkenntnisse der Entwicklungspsychologie
  - Grundkenntnisse der kindlichen Kommunikation
- Rechtliche Kenntnisse im Familien- Kindesschutz- und Prozessrecht
  - **kein** juristischer Hochschulabschluss notwendig, daher auch Sozialarbeiter oder Kinderpsychologen möglich
- CAS Kindesvertretung/Verfahrensbeistandschaft HSLU oder CAS Rechtsvertretung für Kinder und Jugendliche ZHAW
- Zertifizierung durch Kinderanwaltschaft Schweiz

Qualifikation der Kindesvertretung

- Wunsch des Kindes berücksichtigen
  - Explizite Person oder Geschlecht
- Praxis oft Anwälte ohne Zusatzausbildung
  - Verletzung der Rechte der Kinder
  - Überforderung des Kindesvertreters
  - Keine Möglichkeit des Austausches

Aufgaben der Kindesvertretung

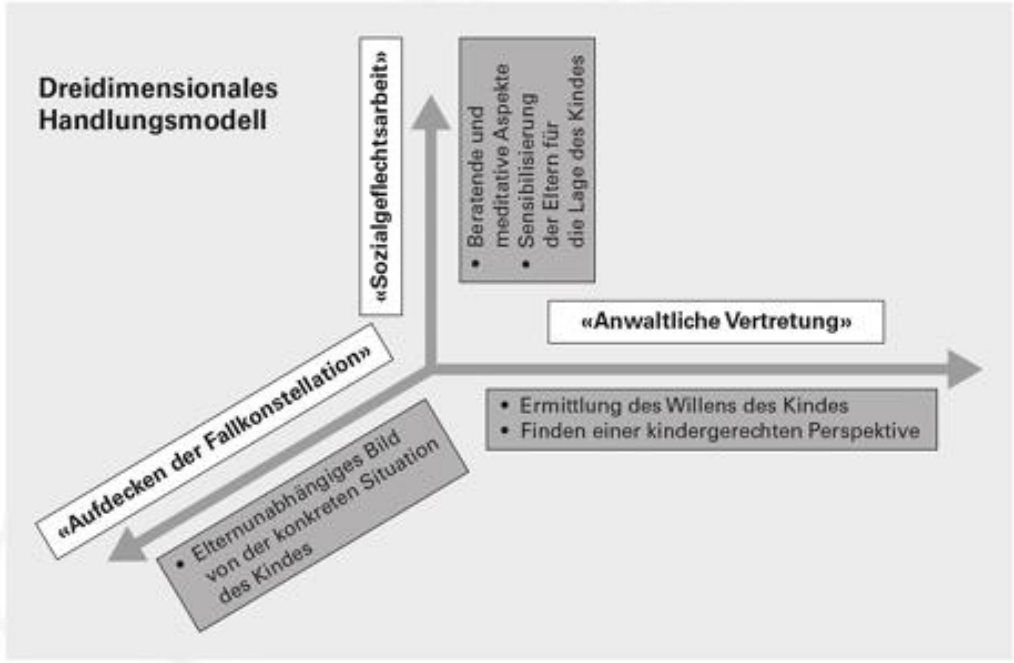
- Definition Kindeswohl
  - «Das Kindeswohl ist der **Inbegriff aller begünstigenden Lebensumstände, um dem Kind zu einer guten und gesunden Entwicklung zu verhelfen**. Dazu gehören elementare Dinge wie ausreichende Ernährung, wettergerechte Kleidung, ein Dach über dem Kopf, aber auch Schutz vor körperlicher und seelischer Gewalt sowie vor Erwachsenenkonflikten, liebevolle Zuwendung, Lob und Anerkennung, Respekt und Achtung, Verbindlichkeit in den Beziehungen und eine sichere Lebensorientierung» (KOKES, Merkblatt zum Kindesschutz).

Aufgaben der Kindesvertretung

- Kindeswille vs. Kindeswohl
- H.L.: primär Kindeswille vertreten und Kind beim Willensbildungsprozess zu unterstützen
  - Entwicklungspsychologisch wichtig, sonst fühlt sich Kind nicht verstanden → führt zu Stärkung Kindeswohl; andernfalls Kindeswohlgefährdung
  - Kindeswohl aber nicht ignorieren
- Umfassendes und neutrales Bild verschaffen und Informationen ins Verfahren einbringen
- Beratende und mediative Aspekte

Aufgaben der Kindesvertretung

- Dreidimensionales Handlungsmodell nach Heike Schulze



(Quelle: KOKES-Praxisanleitung Kindesschutzrecht, N 7.60)

Aufgaben der Kindesvertretung

- BGer: Objektives Kindeswohl
- Botschaft Kindesunterhalt, S. 587:

  «Die Person, die die Interessen des Kindes vertritt, muss weder das Gericht ersetzen noch Nachforschungen über die finanziellen Mittel der Eltern anstellen. Sie nimmt am Verfahren teil, um den **Bedürfnissen des Kindes eine Stimme zu geben**, sei dies in Bezug auf seine Beziehung zu den Eltern (elterliche Sorge, Obhut, persönlicher Verkehr, Aufteilung der Betreuung) oder auf seine finanziellen Bedürfnisse (beispielsweise Deckung der minimalen Kosten und Freizeitaktivitäten).»

Aufgaben der Kindesvertretung

- Fallbeispiel 1:
  - Eheschutzverfahren; beide Elternteile wollen alleinige Obhut
  - Gravierende häusliche Gewalt und Manipulation durch den Vater gegenüber der Mutter und den Kindern steht im Raum
  - drei Kinder 12, 15 und 16 Jahre
    - 12- und 16-jährige sagen konstant, dass der Vater alles richtig mache und weder die Kinder noch die Mutter jemals geschlagen habe
    - 15-järige berichtet konstant von diversen gravierenden Vorfällen von Gewalt gegen sie (anderen beiden Kinder leiden auch teilweise unter Gewalt, aber viel weniger stark)
  - Problem: Welche Anträge betreffend Obhut / Besuchsrecht wird für welches Kind gestellt

Aufgaben der Kindesvertretung

- Fallbeispiel 1:
  - Anträge:
    - 16-jährige: Obhut Vater / Kein Kontakt zur Mutter
    - 15-jährige: Obhut Mutter / Kein Kontakt zum Vater
    - 12-jähriger: Obhut Vater / Kontakt zur Mutter dem Gericht überlassen
  - In Begründung Vorwürfe aufzeigen und Stellung nehmen, wie realistisch eingeschätzt

Aufgaben der Kindesvertretung

- Weitere Aufgaben
  - durch Verfahren begleiten und Kindsgerecht erklären
  - Ansicht und Anträge Eltern erläutern
  - Entscheid erklären
  - Rechtsmittel prüfen
  - Kontroll- und Monitoringaufgabe: Einhaltung der Kinderrechte sicherstellen

Aufgaben der Kindesvertretung

- Kinderanhörung vs. Kindesvertretung
  - Subjektiver Kinderwille braucht gemäss DETTENBORN Stabilität; daher an Kinderanhörung nicht eruierbar
  - Unterstützung bei Willensbildung teilweise notwendig
  - Verfahren erklären
  - Rechtsmittel prüfen und einlegen

Aufgaben der Kindesvertretung

- Fallbeispiel 2:
  - Platzierung aufgrund von häuslicher Gewalt
  - 15-jähriger Jugendlicher
  - Aussagen Jugendlicher
    - Tag 1, polizeiliche Einvernahme: Möchte nicht nach Hause; lieber nach Hause als in ein Heim
    - Tag 18, Gespräch: Möchte nicht nach Hause; lieber in ein Heim als nach Hause
    - Tag 38, Kinderanhörung: Möchte nicht nach Hause; im Heim sei es grundsätzlich gut
    - Tag 42, SMS: Möchte unter gewissen Bedingungen nach Hause; im Heim sei es nicht gut

Aufgaben der Kindesvertretung

- Fallbeispiel 2:
  - Aussagen Jugendlicher
    - Tag 46, Gespräch: Möchte unter gewissen Bedingungen nach Hause; im Heim sei es nicht gut
    - Tag 51, Telefonat: Möchte nach Hause; im Heim sei es nicht gut
    - Tag 52, gegenüber Heim: Er wolle nicht nach Hause; im Heim sei es gut
  - In Absprache mit Jugendlichem kein Antrag betreffend Platzierung gestellt; in Begründung Gespräche aufgezeigt und dass wohl kein klarer Kinderwille vorliegt

Aufgaben der Kindesvertretung

- Beistandschaft vs. Kindesvertretung
  - Beistand objektives Kindeswohl vs. Kindesvertreter subjektiver Kindeswille
  - Kindesvertreter am Verfahren direkt beteiligt
    - Einsicht in sämtliche Akten
    - Von sich aus Anträge stellen
    - Rechtsmittel einlegen
  - Beistand begleitet Familiensystem über das Verfahren hinaus vs. Kindesvertreter arbeitet primär mit dem Kind

Nutzen der Kindesvertretung

- Nutzen für das Kind
  - Selbstwirksamkeit (Subjektive Erwartung eines Menschen, Handlungen aufgrund einer Kompetenz erfolgreich bewältigen und damit etwas bewirken zu können)
  - Fokus weg vom Elternkonflikt zum Kind
  - Unterstützung beim Willensbildungsprozess
  - Vermittlung zwischen den Eltern
  - Möglichkeit eines Rechtsmittels

Fazit

- Es werden weiterhin zu wenig Kindsvertreter eingesetzt
- Kindsvertreter vertritt grundsätzlich den Willen des Kindes; muss aber potenzielle Kindeswohlgefährdungen offenlegen
- Kindesvertreter führen zur Stärkung des Kindeswohls

Fragen?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Mlaw Raffael Sommerhalder-Hegglin
Rechtsanwalt und zertifizierter Kinderanwalt
Küng Metzler Treyer Familienkanzlei in Baden