

Die Zusammenarbeit mit Kinderanwälten und -anwältinnen

SKJP-Tagung 2020

Christophe Herzig

RA Dr. iur., CAS Kindsvertretung/Verfahrensbeistand

Lehrbeauftragter, Rechts- und zert. Kinderanwalt

Dozent FernUni Schweiz

Ab 2021 Co-Präsidium Kinderanwaltschaft Schweiz

Leitung Institut für Kindsvertretung, Bern (www.kindsvertretung.ch)



Übersicht Referat

1. Recht des Kindes auf eine unabhängige und qualifizierte Rechtsvertretung
2. Rolle / Aufgaben des Kinderanwalts
3. Zusammenarbeit mit psychologischen Fachpersonen
4. Ausgewählte Literatur und Rechtsprechung

1. Recht des Kindes auf eine unabhängige und qualifizierte Rechtsvertretung

Kinder & Jugendliche als Rechtssubjekt

- Kinder und Jugendliche haben das **Recht**, am Gerichts- und Verwaltungsverfahren **als Rechtssubjekt kinds- und altersgerecht zu partizipieren**
- Dies inbs. gestützt auf die **UNO-KRK, BV** und **ZGB/ZPO**; vgl. ferner Europarat-RL CfJ
- Letztlich **Ausfluss der Menschenwürde** nicht als *Rechtsobjekt*, sondern als *Rechtssubjekt* behandelt zu werden und infolgedessen am Verfahren teilhaben bzw. partizipieren zu können.



Kinderanwalt neben der Kindesanhörung das zentrale (rechtliche) Partizipationsinstrument

Kinder & Jugendliche als Rechtssubjekt

Wie und wo wurde dieses Recht in der Schweiz überhaupt ausdrücklich gesetzlich verankert?

- **Kindesschutzverfahren** (Art. 314a^{bis} ZGB)
- **Familiengerichtliche Verfahren** (Art. 299 f. ZPO)
- Internationale familienrechtliche **Kindesentführungsverfahren** (Art. 9 Abs. 3 BG-KKE; sog. Rückführungsverfahren nach HKÜ)
- **Adoptionsverfahren** (Art. 268a^{ter} ZGB)
- **Strafverfahren** bei minderjährigen Opfer? (Art. 306 ZGB?, u.U. Anwalt als Prozessbeistand)
- **Jugendstrafverfahren** bei minderjährigen Beschuldigten? (vgl. Art. 4 Abs. 2, 19 Abs. 2, 23 und insb. 24, 25 JStPO => Nur u.U. notwendige und amtliche Verteidigung durch Rechtsanwalt/-anwältin)



Nur fragmentarische Umsetzung (z.B. keine explizite Gesetzesgrundlage für die meisten Verwaltungsverfahren wie etwa Disziplinarverfahren im Schulrecht oder im Ausländerrecht)

Kinder & Jugendliche als Rechtssubjekt

Beispiel Art. 299 f. ZPO (familiengerichtliche Verfahren)

Anordnung einer Rechtsvertretung des Kindes (Art. 299 ZPO)

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

Es prüft die Anordnung der Vertretung insbesondere, wenn:

a. die Eltern unterschiedliche Anträge stellen bezüglich:

1. der Zuteilung der elterlichen Sorge,
2. der Zuteilung der Obhut,
3. wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs,
4. der Aufteilung der Betreuung,
5. des (Kinder-)Unterhaltsbeitrages;

b. die Kindesschutzbehörde oder ein Elternteil eine Vertretung beantragen;

c. es aufgrund der Anhörung der Eltern oder des Kindes oder aus anderen Gründen:

1. erhebliche Zweifel an der Angemessenheit der gemeinsamen Anträge der Eltern bezüglich der Fragen nach Buchstabe a hat, oder
2. den Erlass von Kindesschutzmassnahmen erwägt.

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

Kinder & Jugendliche als Rechtssubjekt

Beispiel Art. 299 f. ZPO (familiengerichtliche Verfahren)

Kompetenzen der Rechtsvertretung (Art. 300 ZPO)

Die Vertretung des Kindes kann **Anträge** stellen und **Rechtsmittel** einlegen, soweit es um folgende Angelegenheiten geht:

- a. die Zuteilung der elterlichen Sorge;
- b. die Zuteilung der Obhut;
- c. wichtige Fragen des persönlichen Verkehrs;
- d. die Aufteilung der Betreuung;
- e. den (Kindes-)Unterhaltsbeitrag;
- f. die Kindeschutzmassnahmen.

2. Rolle / Aufgaben des Kinderanwalts bzw. der Kinderanwältin

Rolle des Kinderanwalts

- **Erwartungshaltung** bzw. Vorstellung kann nicht nur zwischen den Kantonen sowie einzelnen Gerichten und KESB sowie involvierten (z.B. psychologischen) Fachpersonen **stark variieren**, sie kann sogar innerhalb eines Gerichts von RichterIn zu Richter und innerhalb einer KESB stark divergieren.
- **Weshalb?** U.a. da Lehre und jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung teilweise uneins sind bzw. der Kindeswohl- / Kindeswille-Vertretungsthematik

Rolle des Kinderanwalts

➤ Herrschende Lehre:

Dem Kind im Prozess eine Stimme geben und entsprechend **Übermittlung des sorgfältig abgeklärten subjektiven Willens** des Kindes dem Gericht bzw. KESB & „Wächter“ der Kinderrechte (inkl. Partizipationsrechte dank Subjektstellung)

➤ Bundesgericht:

2006: Kinderanwalt handle unabhängig von Behörden und Gericht aus eigenem Recht für das Kind. Er habe u.a. dafür zu sorgen, dass die **Anliegen des Kindes in den Prozess eingebracht** werden. Diese Sachdarstellung sei eine wertvolle Entscheidungshilfe in der Urteilsfindung, als sie sich dazu eignen kann, Unsicherheiten zu beseitigen und die **subjektive Meinung des Kindes klarzustellen**.

2015: Kinderanwalt habe nicht in erster Linie subjektive Standpunkte zu vertreten, sondern das objektive Kindeswohl zu ermitteln und zu dessen Verwirklichung beizutragen. Eine auf den subjektiven Standpunkt des Kindes fokussierte Tätigkeit sei nicht angezeigt. Der Kinderanwalt **vermiddle** dem Gericht das **objektivierte Kindeswohl**.

Rolle des Kinderanwalts

 **Rollenklärung:**

Was will der Gesetzgeber und das
Völkerrecht (UNO-KRK)?

Rolle des Kinderanwalts

Gesetzesmaterialien (Botschaft zum rev. Scheidungsrecht):

«(...) Leitlinien des neuen Scheidungsrechts ist die **bestmögliche Wahrung der Kindesinteressen** (...). Das geltende [alte] Recht geht davon aus, dass dieses Anliegen durch die uneingeschränkte Anwendung der Offizial- und der Untersuchungsmaxime verwirklicht wird. Dies ist jedoch nicht immer ausreichend.»

«Die Eltern selbst sind ebenfalls nicht in der Lage, die Interessen des Kindes im Scheidungsprozess sachgerecht wahrzunehmen, wenn sie in wichtigen Kinderbelangen uneinig sind. Vielmehr vertritt jeder Elternteil seinen Standpunkt. Aber auch bei Einigkeit können (...) Anhaltspunkte vorliegen, welche Zweifel aufkommen lassen (...) Fachleute sind sich deshalb einig, (...) dass das **Kind in bestimmten Fällen einer eigenständigen Interessenvertretung [Kindsvertretung] bedarf.**»

«Es versteht sich von selbst, dass der Anwalt oder die Anwältin einer Partei [eines Elternteils] nicht gleichzeitig auch das Kind vertreten kann.»

«Im übrigen **entspricht die [Kinds-]Vertretungsmöglichkeit** (...) Art. 12 Abs. 2 **der UN-Kinderkonvention.**»

Rolle des Kinderanwalts

Gesetzesmaterialien (Botschaften rev. Kindesunterhalts- sowie Adoptionsrecht):

«[Der Kinderanwalt] nimmt am Verfahren teil, um den **Bedürfnissen des Kindes eine Stimme zu geben.**»

«Im Weiteren verlangt Artikel 12 UN-KRK, dass dem Kind zur Wahrung seiner Interessen bei Bedarf eine [Kinds-]Vertretung bestellt wird.»

«Es versteht sich von selbst, dass der Anwalt oder die Anwältin einer Partei [eines Elternteils] nicht gleichzeitig auch das Kind vertreten kann.»

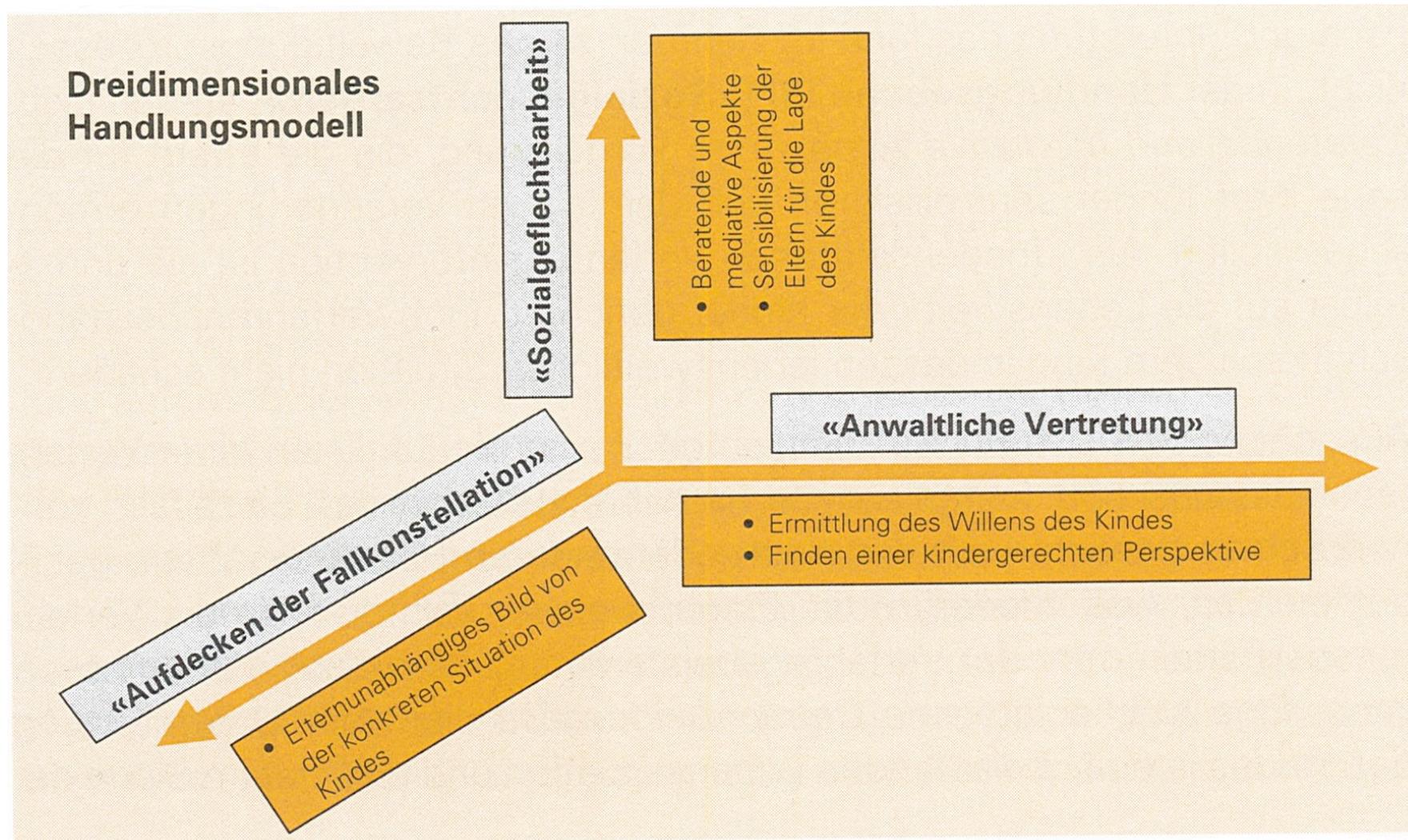
«Im übrigen **entspricht die [Kinds-]Vertretungsmöglichkeit (...)** Art. 12 Abs. 2 **der UN-Kinderkonvention.**» [Botschaft zum rev. Adoptionsrecht]

Rolle des Kinderanwalts

Ergebnis:

- Der Kinderanwalt dient dem **Zweck**, die **Partizipation von Kindern und Jugendlichen in** den sie betreffenden **Verfahren zu gewährleisten**. Zum einen sollen sie als Rechtssubjekte mit eigenem Willen wahrgenommen werden (Menschenwürde). Andererseits sind aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes die Äusserungen von Kindern und Jugendlichen als Teil der Sachverhaltsabklärung von Bedeutung.
- Der Kinderanwalt nimmt die **eigenständige und unabhängige Rechtsvertretung** der Interessen der Kinder und **Jugendlichen im Verfahren vor Gericht** und **KESB** wahr.
- Damit einhergehende **Wahrnehmung von prozessualen Rechten sowie Sicherstellung der alters- und kindgerechten Partizipation im Verfahren** (u.a. Akteneinsichts-, Antrags-, Rechtsmittelrecht, Monitoring und Kontrollfunktionen – eine Art „Wächter“ bzw. „Anwalt“ der Kinderrechte)

Rolle des Kinderanwalts (Orientierungshilfe)



3. Zusammenarbeit mit psychologischen Fachpersonen

Zusammenarbeit mit psychologischen Fachpersonen

- Die **interdisziplinäre** Zusammenarbeit bzw. der **Austausch** mit anderen Fachpersonen – z.B. mit einer Gutachterin, einem Kinder- und Jugendtherapeuten – **als Chance** für Kinder und Jugendliche
- Zu Beginn gegenseitige **Rollenklärung**
- Entbindung vom **Berufsgeheimnis** (Stolperstein)
- In psychologischen (oder sozialarbeiterischen) Fach- und Abklärungsberichten kann die **Einsetzung eines Kinderanwalts dem Gericht oder der KESB empfohlen** werden, z.B. bei Bedarf auch als Sofortmassnahme
- **Psychologische Fachberichte** und vorgesehene Fragenkataloge für Gutachtenspersonen können **mit Kinderanwalt vorbesprochen** werden
- Bei Bedarf auch **Gespräche zu dritt denkbar** (z.B. Kind – Psychologe – Kinderanwältin)

4. Ausgewählte Literatur und Rechtsprechung

- HERZIG, Die Rolle der Kindsvertretung in: FamPra.ch 3/2020, S. 567 ff.
- HERZIG/JENAL, Kinder und Jugendliche als Parteien im Verwaltungsprozess, in: Jusletter 3. Februar 2020.
- HERZIG/STEINBACH, Das im sozialen Nahraum traumatisierte Kind: Implikationen für die rechtliche, sozialarbeiterische und psychologische Praxis, Unter besonderer Berücksichtigung des persönlichen Verkehrs, in: FamPra.ch 2/2019, S. 499 ff.
- HERZIG, Die Parteistellung von Kindern und Jugendlichen, in: ZKE 6/2017, S. 461 ff.
- Bundesgerichtsentscheid: BGer 5P.84/2006 (www.bger.ch) (zur Rolle der Kindsvertretung vgl. E. 3.4)

**Herzlichen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

Institut für Kind§vertretung
