

«Konzept für ein kinderfreundliches Verfahren»

Happy Birthday OMKI! Es ist mir zugleich eine grosse Ehre und Freude, hier zu sein. Ich möchte Ihnen allen herzlich dafür gratulieren, dass Sie als Vereinsvorstand und -mitglieder so viel Ausdauer und Hartnäckigkeit an den Tag gelegt haben, und wir heute diesen unglaublichen Erfolg der Errichtung der «Ombudsstelle Kinderrechte Ostschweiz (OMKI)» gemeinsam feiern dürfen.

Einführung

1.

Wir dürfen wohl sagen, dass der Kanton St. Gallen dank dieser Initiative nun schweizweit eine Vorbildfunktion einnimmt. Eine niederschwellige kantonale Instanz, an die sich Kinder unkompliziert wenden können – mit Ihren Problemen, Fragen und allfälligen Beschwerden allgemeiner kinderrechtlicher Natur, aber auch spezifischer Natur zu ihren Verfahren – ist ein Meilenstein für die verbesserte Umsetzung der Kinderrechte in der Schweiz.

Der Weg zum **UN-Kinderrechtsausschuss** ist zwar ebenfalls wünschenswert, aber doch etwas gar weit entfernt für alle Kinder in der Schweiz. Und damit ein Kind oder eine Gruppe von Kindern eine Kinderrechtsbeschwerde an den UN-Kinderrechtsausschuss lancieren könnte, müsste sie zuerst den innerstaatlichen Instanzenzug ausschöpfen.

Zudem berichtet der UN-Kinderrechtsausschuss in einem Fünfjahresrhythmus über die Situation der Kinderrechte in der Schweiz. – Ich bin sicher, dass die OMKI uns nun viel regelmässiger mit Daten zu den rechtlichen Fragen [und Problemen] der Kinder beliefern können wird. Das ist zentral, denn ohne Daten ist kein Monitoring möglich.

2.

Es ist aber nicht ganz zufällig, dass Ihre OMKI im Kanton St. Gallen entstanden ist.

Denn in Ihrem Kanton gab es auch schon einige erfolgsversprechende politische Initiativen: Im Bericht «**Kinder- und Jugendpolitik im Kanton St. Gallen – Beteiligen, schützen, fördern**» wurde ein kantonales Programm zu Umsetzungsmassnahmen der Kinderrechte definiert und im Zeitraum 2016–2018 umgesetzt.ⁱ Es wurden dabei grundsätzlich alle Verfahren mit den verschiedenen staatlichen Akteuren im Jugendstrafrechts-, Kinderschutz-, Gesundheits- und Bildungsbereich auf ihre Kinderrechtskonformität hin analysiert. – Was natürlich nicht heisst, dass innerhalb dieser Bereiche sämtliche denkbaren Verfahrenstypen untersucht worden wären. Im Bildungsbereich wurde beispielsweise das Rekursverfahren bei Schulausschluss näher beleuchtet.

Und eine weitere wichtige Massnahme Ihres Kantons bestand darin, eine kantonale Strategie Kinderschutz 2016 bis 2020 zu erarbeiten und umzusetzen. Für diese Aufgabe wurde eine Arbeitsgruppe der kantonalen Kinderschutz-Konferenz beauftragt, die zuhanden der Regierung einen entsprechenden «Bericht mit strategischen Empfehlungen für die Jahre 2016 bis 2020» erarbeitet hatte.ⁱⁱ Das ist und bleibt eines unserer *Best-Practice-Beispiele für die Kinder- und Jugendpolitik in der Schweiz* zur Umsetzung der UN-Kinderrechte.ⁱⁱⁱ

3.

Es ist bisher einmalig, dass rechtsbereichsübergreifend auch die Verfahren im Gesundheits- und Bildungsbereich auf ihre Kinderrechtskonformität hin untersucht worden sind. – Gerade in diesen beiden Rechtsbereichen, in denen es um das zentrale Kinderrecht auf Bildung und Gesundheit geht, sind die Kinderrechte im Verfahren noch wenig im nationalen oder kantonalen Recht umgesetzt:

3.1

In einem sehr alltäglichen Bereich, wie beispielsweise der **Sonderpädagogik**, kommen nach den kantonalen Grundlagen im Verfahren den Eltern regelmässig Mitsprache- oder zumindest Anhörungsrechte zu. Das Kind hingegen wird in den untersuchten gesetzlichen kantonalen Grundlagen nicht erwähnt. Es wird erst genannt, wenn es um die «Abklärung» geht. – Dieser bei uns so geläufige, unhinterfragt verwendete Begriff der «Abklärung» ist m. E. repräsentativ dafür, dass ein Kind immer noch als *Gegenstand* der Abklärung verstanden wird. Mit der

Einführung des standardisierten Abklärungsverfahrens ist mit einer Anpassung der Rechtsnormen zu rechnen.

Daraus folgt, dass die Gewährleistung des Mitwirkungsrechts des Kindes hohe Anforderungen an die Schulbehörden stellt. **Aufgrund der Schriftlichkeit des Verwaltungsverfahrens ist es besonders wichtig, das Kind auf der schulischen Verfahrensstufe mündlich einzubeziehen.**^{iv}

3.2

Ein weiteres Beispiel: In keinem Urteil zu **Schadenersatzsatzbegehren in Sachen Medizinalhaftpflicht**, die im Namen von Kindern von ihren Eltern als gesetzlichen Vertretern getätigt wurden, wurde je das Thema Interessenskollision zwischen Eltern und Kind erörtert.

3.3

Ausgewiesen sind **auch einige asylrechtliche Entscheide des Bundesgerichts**, in denen bei Kindern und Eltern *telquel* von gleichgerichteten Interessen ausgegangen wird. Ich beschäftige mich im Moment mit den Interessen von Kindern abgewiesener Asylsuchende, die sich in Schweizer Notunterkünften befinden. Wenn man davon ausgeht, dass ein Kind ein eigenständiges Rechtssubjekt ist und dass Menschenrechte auch in Notlagen (Nothilfe) oder Notzeiten (bspw. während der aktuellen Corona-Pandemie) grundsätzlich gelten, so kann es m. E. nicht angehen, dass sie auf Schweizer Boden kinderrechtswidrig versorgt und beschult werden.

4.

Zukunftsziel ist es, in allen Rechtsbereichen zu einem kinderfreundlichen Verfahren zu gelangen.

4.1

Ein kinderfreundliches (engl. *child friendly*) oder ein kindgerechtes Verfahren ist eines, in dem allen Beteiligten bewusst ist, dass es um die Belange des Kindes geht und dass damit dessen Rechte (und Pflichten) im Zentrum stehen; *nicht* die der Eltern oder anderer involvierter Erwachsener, etwa der Personenwache, der Lehrperson oder der Beistandsperson oder um

diejenigen der Institutionen. Im Englischen lässt sich das sehr gut mit «**From the margins to center/mainstream!**» ausdrücken.

Das klingt einfach – ist es aber nicht, wie die soeben genannten Beispiele zeigen.

4.2

Und selbst, wenn es sich um einen Rechtsbereich handelt, in dem es nationale Spezialvorschriften gibt, wie dem zivilrechtlichen Kinderschutz, so entspricht es meiner persönlichen Erfahrung, dass es bei der Vielzahl von involvierten Personen noch zu oft um die **Erwachsenen und die Institutionen geht** anstatt klar um das betroffene Kind.

4.3

Ein Junge, 9 Jahre alt, ist bei einem Elternteil mit psychischen Problemen aufgewachsen, wobei diese Person gut in der Lage ist, sich jeweils Hilfe zu organisieren. Der andere Elternteil war bei Geburt nicht willens und in der Lage, Betreuungspflichten wahrzunehmen.

Es gab von Anfang an eine Beistandschaft, Familienbegleitung und psychologische Betreuer, die in dieser Eltern-Kind-Gemeinschaft involviert waren. Und immer wieder einmal kam eine Behandlung in Eltern-Kind-Abteilungen von Kliniken vor sowie andere Dinge, um die sich die Behörden kümmern mussten. Das durchschnittlich intelligente Kind wird in der Schule auffällig. Es gibt auch zwischen Kind und betreuendem Elternteil Probleme (rotzig, abweisend, nicht gehorchend usw.). Mittlerweile ist der zweite Elternteil in einer stabilen Lebensphase und führt eine Beziehung. Das Kind geht zu Besuch und sagt, dass es öfters zum anderen Elternteil möchte.

Der hauptbetreuende Elternteil bittet wieder einmal die Behörde um Hilfe, weil diese gerade nötig ist.

In der Behörde sitzt eine neue Person; die sich kümmert. Es folgt ein Erziehungsfähigkeitsgutachten und dann macht es nach neun Jahren niederschwelliger Hilfe **schnipp/schnapp** – von einem Tag auf den anderen wird der Junge zu weiteren Abklärungen fremdplatziert und dann von dort aus drei Monate später beim zweiten, bisher nicht

hauptbetreuenden Elternteil untergebracht, der sich während neun Lebensjahren nur marginal gekümmert hat.

Dem Kind wird eine Kindesvertretung nach Art. 314a^{bis} ZGB bestellt und ihm wird erklärt, dass Elternteil 1 krank sei und es deshalb nicht mehr dort leben könne, sondern zu Elternteil 2 solle. Das ist für das Kind ok, denn es streitet ja auch mit Elternteil 1: Es folgen 14-tägliche Besuchswochenenden und eine Ferienregelung plus zweimal pro Woche ein 15-minütiges Telefonat; mehr wird Elternteil 1 nicht gestattet. Das Kind vermisst Elternteil 1.

Was ich damit sagen will: Es sind eine Vielzahl von Erwachsenen (mind. 7) an einem solchen Verfahren beteiligt, die ein System bilden und in dem schon strukturell die Gefahr besteht, dass die Kindesinteressen diffundieren. – «Das Verfahren» für das Kind endet nicht mit einer Platzierungsentscheidung oder der Entscheidung der Zuteilung der elterlichen Sorge bei Elternteil 1. Es bedürfte weiterhin einer Rechtsvertretung oder mindestens einer Vertrauensperson in diesem dichten komplexen System, zu der das Kind als externe Person Vertrauen fassen kann und die es in dieser schwierigen Situation begleitet.

5.

Ein kinderfreundliches Verfahren heisst, entlang eines Leitbildes von Mitwirkung und Schutz in einem Verfahren beteiligt und jederzeit mit Respekt, Sorgfalt und Fairness behandelt zu werden. Konkret sollten wir uns bemühen, uns in das Kind einzufühlen. Welche Verletzungen hat es erlebt und wie verarbeitet es diese? Welche Bedürfnisse hat es und wer kann diesen wie nachkommen? Die Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz vom 17. November 2010 formuliert das treffende Leitbild, das Kind sei «wie ein Freund» zu behandeln. Eine Freundin hat Empathie, erklärt und sagt aber auch einmal «du übertreibst» oder fragt, «hast du dir das auch schon anders überlegt» usw.

6.

Für sämtliche Verfahren hilft es m. E., **wenn alle Beteiligten möglichst gut wissen**, wie sie in allen Verfahrensstadien zu einem kinderfreundlichen Verfahren beitragen können, und dass sie sich bezüglich ihrer Rollen und Funktionen klar sind – auch wenn die Abgrenzungen manchmal fließend verlaufen.

Gericht/Behörde: Wahrung der übergeordneten Kindesinteressen und des Kindeswohls

7.

Das Gericht / die Behörde sorgt und wacht von Amtes wegen über das Kindeswohl resp. die übergeordneten Kindesinteressen. Das übergeordnete Kindesinteresse resp. das Kindeswohl bildet die oberste Richtschnur durch alle Rechtsgebiete und Entscheidungsverfahren.^v

Damit es dieses wahrnehmen kann, muss es das Kind in der Regel anhören und das Gesagte ernsthaft würdigen. Damit es überhaupt zu einer solchen Mitwirkung kommen kann, ist ein Kind einzuladen und altersgerecht zu informieren.

7.1

Am Anfang – und am Ende – eines Verfahrens steht immer die Information.^{vi} – Ohne die Information des Kindes, der Eltern und allen Fachpersonen, die an einem Verfahren beteiligt sind, gibt es keine

- *aktive physische Teilnahme,*
- *keine Mitsprache; d. h. Meinungsäußerung und Anhörung, und*
- *keine Mitbestimmung oder Selbstbestimmung i. S. einer Alleinentscheidung des Kindes.*

7.2

Die Informationspflicht wird regelmässig auch eine gewisse Beratungsfunktion umfassen. Dies ergibt sich bereits aus dem Untersuchungsgrundsatz und der Officialmaxime, die etwa in familienrechtlichen Belangen regelmässig bestehen und sich in Jugendstraf-, Asyl- oder Schulverfahren aus dem öffentlichen-rechtlichen Verfahrensgegenstand ableiten.

7.3.

Zurück zur Information. Worüber soll das Kind informiert werden?

- Es soll über die Möglichkeit der Mitwirkung informiert werden.

- Aufklärung über die Sachlage sowie die damit verbundenen Konsequenzen sind nötig, damit das Kind sich überhaupt eine Meinung bilden kann. Dazu gehört das Aufzeigen von Handlungsmöglichkeiten, der Erwartungen und des Verfahrensablaufes.
- Überdies ist es Aufgabe der Behörde, das Kind auf den Beizug einer Vertrauensperson oder einer Fachperson anzusprechen und zu fragen, ob es den ihm zugeteilten Personen zustimme.
- Wichtig ist dann das Erfragen des Wunsches zur Teilnahme. Nicht alle möchten gleichermassen teilnehmen. **Wenn ein Kind sich äussern will, bedeutet das noch lange nicht, dass es auch eine Entscheidung treffen möchte.** Ein zu hoher Erwartungsdruck kann das Kind auch belasten.
- Wenn wir das Kind zeichnen lassen oder mit ihm beim Gespräch spielen, so kann es sich evtl. besser entspannen.
- Eine juristisch-technische «Erwachsenensprache» wie bspw. «Möchtest du eine Kindesvertretung?» steht einer echten und offenen Mitwirkung entgegen und überfordert das Kind. Wir müssen ihm erklären, was eine Kindesvertretung ist und voraussichtlich tun kann/wird.
- Eine wichtige Devise ist auch: Reden lassen, ohne zu unterbrechen.
- Es lohnt sich auch, das Gesagte/Gesprochene zu wiederholen und nachzufragen, ob wir das Kind richtig verstanden haben. Damit geben wir dem Kind zugleich auch die Möglichkeit, uns zu korrigieren.
- Als Anwältin kann ich auch gut Bedenkzeit einräumen, und bspw. vereinbaren, dass das Kind sich in zwei Tagen doch wieder bei mir melden soll.

7.4

Soll bspw. der 13-jährige X in einem Verfahren fremdplatziert werden, wird angehört und sagt, er wolle bei der Grossmutter leben – welche aber körperlich gar nicht mehr in der Lage dazu ist –, so muss die Behörde dem Wunsch des Kindes nicht folgen, da dies nicht in dessen Interessen punkto Betreuung und Erziehung entspricht. Eine Behörde muss sich aber ernsthaft mit dem Kindeswillen auseinandersetzen, diesen abwägen und ihre Überlegungen gut dokumentieren.

Ein Entscheid der Behörde könnte sein, das Kind in einer dem Gericht bekannten passenden Institution in der Nähe der Grossmutter unterzubringen. Dem Kind wird dieser Entscheid

sofort mündlich in verständlichen Worten erklärt und ihm danach zusätzlich schriftlich zugestellt. – **Eine schriftliche Zustellung allein reicht für die Information nicht aus.** – Die Erklärung des Inhalts kann aber auch durch die Vertrauensperson des Kindes, in casu durch die Grossmutter erfolgen, was das Behördenmitglied aber selbst in die Wege leiten sollte.

Zudem muss das Behördenmitglied mit der Heimleitung im Gespräch bleiben. – Denn wie sollte es sonst die Kindesinteressen wahrnehmen können, falls das Gericht / die Behörde ihren Entscheid später ändern würde?

Generell ist es Aufgabe des Gerichts / der Behörde, Scharnierfunktion zu anderen Fachpersonen zu haben: Gutachter:innen, Jugendämtern, Familienbegleitungen zu organisieren und koordinieren.

Vertrauensperson Begleitung/Unterstützung

8.

Zur Stärkung und zur tatsächlichen Gewährleistung der Mitwirkungsrechte des Kindes in einem Verfahren trägt **ein möglichst vertrauenerweckendes Setting** bei. Dazu gehört u. a., dass das Kind – wenn es will – von einer Person seines Vertrauens durch das gesamte Verfahren begleitet wird («Wegbegleitung»). Der **Beizug einer Vertrauensperson** ist daher *idealerweise* für sämtliche Verfahren, an denen ein Kind teilnimmt, allgemein und gleichermassen festzulegen. Das kann und wird oft ein Elternteil oder eine Beistandsperson sein.

Es ist beispielsweise wenig gelungen, dass der Gesetzgeber das Institut der «Vertrauensperson», das in verschiedenen rechtlichen Kontexten vorkommt, dort jeweils anders verwendet: Nach Art. 17 Abs. 3 lit. a AsylG ist die «Vertrauensperson eine zugewiesene Rechtsvertretung», während ihr nach Art. 1a Abs. 2 lit. a PAVO bei Platzierungen oder Art. 432 ZGB analog während des unfreiwilligen Klinikaufenthalts xyz-Funktion zukommt. Ferner gibt es auch kantonale Unterschiede.

Rechtsvertretung des Kindes – Kindesvertretung

9.

9.1

Die dritte wichtige Funktion übernimmt die bereits erwähnte Kindesvertretung. Ihre Aufgabe ist es, **das Kind behördenunabhängig zu vertreten und zu beraten**. Die Fachperson soll in der Lage sein, einfühlsam und altersgerecht auf Kinder einzugehen, deren Vorstellungen von Lösungswegen aufzunehmen und diese dann ins Verfahren einzubringen.

Stellt das urteilsfähige Kind den Antrag auf Kindesvertretung nach Art. 314a^{bis} ZGB selbst, ist sofort mit der Gesamtbeurteilung zu beginnen. Bietet das Verfahren Schwierigkeiten, ist das Kind in subjektiver Hinsicht überfordert und braucht es jemanden an seiner Seite, um seine Resilienz zu stärken, so ist die Einsetzung angezeigt. Auch, wenn das Verfahren vermutlich so enden wird, dass es nicht dem Kindeswillen entspricht, ist eine Kindesvertretung angezeigt.

Wird das Verfahren aber im Sinne des Kindeswillen enden, so wird tendenziell keine Kindesvertretung eingesetzt.

9.2

Beispiel: X ist in (hoch)strittigen Besuchsverhältnissen aufgewachsen und mittlerweile 10 Jahre alt. Sie ist intelligent und resilient, mit 10 J. äussert sie erstmals, dass sie nicht mehr so oft zu Elternteil 2 zu Besuch möchte. Alles sehr diplomatisch, denn das hat sie in all den Jahren bestens gelernt. Weder wollte sie den Elternteil 2 «hässig» machen, denn dieser ist in seinem Gewaltumgang unberechenbar, noch wollte sie entsprechendes äussern, denn dann würde der obhutsberechtigte Elternteil 1 «wieder an die Decke gehen» ob der «unmöglichen Besuchsregelung», und es gäbe nur Streit und Schwierigkeiten. Das Kind will aber nur Ruhe; und hat Ruhe verdient.

Das Mädchen äussert ihren Willen bei der Anhörung. Die von ihr und Elternteil 1 vorgängig beantragte Kindesvertretung wurde abgelehnt. – Denn wird ein Verfahren vermutlich so enden, wie es das Kind will, mag eine solche «unnötig» sein.

Spitzt sich aber die Situation während des Verfahrens zu, bspw. weil sich der «in seinen vermeintlichen Rechten bedrohte» Elternteil 2 wüst äussert oder das Kind nun als Reaktion einfach ungefragt abholt (Kind geht mit, weil er dann weniger wütend ist), so könnte eine

behördenunabhängige Kindesvertretung, die das Kind, das nach all den Jahren den Mut hat, seinen Wunsch zu äussern, gut unterstützen. – Die Behörde und die Beistandsperson sind ungeeignet, denn sie stehen ja für «die Behördenlösung» der letzten zehn Jahre und werden diese (un-)bewusst verteidigen.

Nun mögen sie alle einwenden wollen, das sei ja ein harmloser Fall, dieses Kindeswohl sei nicht gefährdet – und nein, es wird nicht geschlagen, aber es erlebt gerade jetzt, wo es seinen Willen kundtut, eine schwierige Zeit. Den Einsatz einer Kindesvertretung hier nicht ernsthaft zu prüfen, sich mit den jahrelangen Loyalitätskonflikten des Kindes nicht auseinanderzusetzen und zu sagen, es sei nicht gefährdet, **würde bedeuten, es als Rechtssubjekt nicht ernst zu nehmen.**

9.3

Eine Kindesvertretung wird bei sechs bis acht anderen beteiligten Erwachsenen am Verfahren regelmässig nicht mehr zur «Aufblähung des Verfahrens»; das ist ein gängiger Vorwurf. Im Gegenteil, eine Kindesvertretung hat vermittelnde und ergänzende Wirkung. Sie kann erklären und der Behörde Vorschläge unterbreiten.

10.

Der Erfolg eines Verfahrens mit einem Kind hängt also im Wesentlichen davon ab, ob und in welchem Masse es den zuständigen Behörden gelingt, sich in die Situation des Kindes einzufühlen. Und das können Kindesvertretung, die unabhängig vom Rechtlichen mit **Kinderbelangen** vertraut sind.

11.

Schliesslich sind noch zwei weitere grundsätzliche Eckpunkte für ein kinderfreundliches Verfahren wichtig: **der Zeitfaktor** und **die Kostenfreiheit für das Kind.**

11.1

Die Verfahren sollten möglichst rasch vorwärtsgehen, denn Kinder haben ein anderes Zeitempfinden als Erwachsene. Im Leben eines Kindes sind 1, 3 oder 6 Monate Home-Schooling und Fremdplatzierung eine sehr lange Zeit. Auch wenn sorgfältige Befragungen und

Gespräche mit Kind und den Betroffenen sowie Recherchen vor Ort stattfinden müssen, sind «drei Monate Zeit für die Ausfertigung eines Gutachtens» eine doch eher lange Zeit. – Besonders, wenn danach ohne viel Federlesens superprovisorisch die Fremdplatzierung stattfindet.

10.2

Die Kosten für ein kinderfreundliches Verfahren mit einer Vertrauensperson und einer Rechtsvertretung für das Kind, falls nötig, dürfen weder für das Kind noch für die Eltern, die wirtschaftlich nicht leistungsfähig sind, **ein Hinderungsgrund sein, denn der Kinderschutz ist staatliche Pflicht.**

Die unentgeltliche Rechtspflege lässt sich unseres Erachtens schon aus Art. 29 Abs. 3 BV^{vii} sowie aus Art. 11 BV^{viii} ableiten. Denn der besondere Schutz im Verfahren kann als ein prototypischer Anwendungsfall des Anspruchs von Kindern und Jugendlichen auf Förderung ihrer Entwicklung sowie den Schutz ihrer Unversehrtheit aufgefasst werden.

Gemäss Art. 299 Abs. 1 ZPO ordnet das Gericht die Vertretung des Kindes unter Bezeichnung der vertretenden Person an. Die Kosten der Kindesvertretung sind Teil der Gerichtskosten und werden nach Art. 105 Abs. 1 ZPO verteilt (für familienrechtliche Verfahren nach richterlichem Ermessen, Art. 107 Abs. 1 lit. c). Im Kanton Zürich werden die Kosten den Eltern in der Regel hälftig auferlegt.^{ix}

Im Falle, dass die Eltern diese Kosten nicht tragen können, ergibt sich die unentgeltliche Rechtspflege bereits aus Art. 29 Abs. 3 BV, ferner aus Art. 117 ZPO. Soweit die Kantone nichts anderes vorsehen, gelten die Bestimmungen der ZPO sinngemäss: Voraussetzung ist also, dass das Verfahren nicht aussichtslos ist. Da dies relativ häufig vorkommt, trägt etwa im Kanton Bern in der Regel die KEB als Einsetzungsbehörde die Kosten;^x d. h. es erübrigt sich *in concreto* ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Das ist insoweit sinnvoll, als trotz fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit eines Elternteils oft unterlassen wird/wurde, eine unentgeltliche zu beantragen. Andererseits ist dies strukturell auch kritisch zu hinterfragen, denn es kann sich Frage stellen, ob die Einsetzungsbehörde nicht mitunter aus engeren wirtschaftlichen Überlegungen eher keine Kindesvertretung einsetzen wird.

11.

Ein kinderfreundliches Verfahren ist also gar nicht so schwer!

12.

Bitte nehmen Sie alle mit, dass das Mitwirkungsrecht des Kindes – und ich verstehe die Begriffe «Mitwirkung», «Partizipation» und «Beteiligung» (an einem Verfahren) gleichbedeutend – ist nach dem UN-Kinderrechtsausschuss und Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention sehr weit zu verstehen ist:

Es beginnt bei der Information und hört bei der Kindesvertretung auf.

12.1

Die Mitwirkung des Kindes **ist ein Prozess** und kein Einzelakt. – Ein Kind muss bspw. mehrmals in einem Verfahren informiert werden. Weder kann sich die Behörde nach Anordnung einer Fremdplatzierung nicht mehr um die Kindesinteressen kümmern, noch kann ein Kindesvertreter nach einer solchen Entscheidung einfach aus dem Mandat entlassen werden.

12.2

Art. 12 UN-KRK betrifft sämtliche Belange, die das Kind berühren, und alle damit in Zusammenhang stehenden Verfahren; egal, ob das Kind in einem Verfahren formelle Partei ist oder nicht.

12.3

Art. 12 UN-KRK ist als Grundrecht und Persönlichkeitsrecht in der Schweiz unbestritten direkt anwendbar: BGE 124 III 90 steht mit Art. 11 BV sowie Art. 10 Abs. 2 BV dem Bundesrecht und dem kantonalen Recht vor.

Wenn sich also ein Kind wie eingangs erwähnt in einem sonderpädagogischen Schulverfahren befindet oder befinden sollte, für welches es keine Vorschriften zur Mitwirkung gibt – oder wenn das Kind sich in einem registerrechtlichen Anerkennungsverfahren einer im Ausland begründeten Elternschaft oder in einem gesundheitlichen Verfahren befindet –, so kann ein Informationsanspruch, ein Anhörungsanspruch oder die Zuspreehung einer Vertrauensperson oder Kindesvertretung meines Erachtens auch direkt gestützt auf Art. 12 UN-KRK gefordert werden; anderenfalls würde das Kinderrecht auf Partizipation verletzt.

13.

Dazu, dass Kinder direkte Partizipation als grundsätzlich positiv und ermächtigend empfinden, und nicht nur als «Problemfälle» wahrgenommen werden wollen, gibt es relativ viel Studien.

In Zukunft sollten wir wohl auch noch systematischer über den Einbezug von Kindern auf der strukturellen Ebene bspw. zur Evaluation von kinderfreundlichen Verfahren nachdenken. Und wie wir das Feedback von Kindern, die bei uns und mit uns in Verfahren, an Anhörungen oder «Runden Tischen» waren, einholen können.

Ein Evaluationsinstrument ist auch eine Form von Mitwirkung.

Aber dazu hat ja vielleicht auch die OMKI schon konkret Vorstellungen.

-
- ⁱ Amt für Soziales, Programm Kinder- und Jugendpolitik Kanton St. Gallen «Beteiligen, schützen, fördern» Januar 2016 bis Dezember 2018, (20.5.2019).
- ⁱⁱ Departement des Innern, Arbeitsgruppe Kinderschutz, «Berichterstattung und strategische Empfehlungen für die Jahre 2016 bis 2020», 2016. Darin wurden vier strategische Dimensionen für den kantonalen Kinderschutz definiert: Information und Sensibilisierung, Beratung und Unterstützung, Weiterbildung und Instrumente sowie Themen und Zielgruppenschwerpunkte (u. a. frühe Kindheit, kinderrechtskonforme Verfahren, Familien mit psychisch belastetem Elternteil). Die Erarbeitung der kantonalen Strategie erfolgte dabei sehr konkret mittels Hearings und Vernehmlassungen von Fachorganisationen, Gemeinden und dem Verein Jugendparlament
- ⁱⁱⁱ Christina Weber Khan / Sandra Hotz, SKMR-Studie zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in der Schweiz, Stand Dezember 2019, publiziert im September 2020, S. 96.
- ^{iv} Wintsch, Rz.
- ^v Severin Bischof, Stärkung der Kinderrechte als Präventivschutz vor Gewalt, St. Gallen / Zürich, 2016, 50; BGer., 5C 133/2003, 10.7.2003, E.3.3.
- ^{vi} Es ergibt sich ausdrücklich aus den Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für ein kindergerechtes Verfahren (2010), dass die Information in allen Verfahrensstadien, also bereits vor Verfahrensbeginn, aber auch während der gesamten Verfahrensdauer sowie nach dem Abschluss des Verfahrens über alle Optionen umfassend und kindergerecht erfolgen soll.
- ^{vii} Hotz (Hrsg.), Handbuch Kinder im Verfahren, St. Gallen / Zürich, 2020: Hotz, Rz. 4.153; Rz. 4.176ff., 4.162ff., Rz. 164 ff.; Kilde, Rz. 6.28ff.; Blum/Cottier, Beistand für die Kinder: Die Schweiz im Hintertreffen, Plädoyer 5/2006, 28ff., 31; Rhinow/Schefer/Übersax, Rz. 3048f.
- ^{viii} Hotz, Rz. 4.144ff.; 4.147.
- ^{ix} BGer. 5A_606/2018 E. 5.2.
- ^x BK-Affolter/Vogel, Art. 314a^{bis} ZGB N 48 mit Hinweis auf BGer 5A_473/2013.