

# Das Gericht oder die Kindesschutzbehörde ordnet wenn nötig die Vertretung des Kindes an ...

## Erfahrungen einer Kindesvertreterin mit Artikel 299 ZPO und Artikel 314a<sup>bis</sup> ZGB<sup>1</sup>

Regula Gerber Jenni, Dr. iur., Titularprofessorin an der Universität Freiburg, Kindesvertreterin

### Der Blick zurück

Etwas kideranwaltschaftlicher Übermut war sicher mit im Spiel, als ich mich 2008 am Ende meiner Ausbildung als Kindesvertreterin zusammen mit einer Mitstudentin, einer Heilpädagogin, von vier Geschwistern mandattieren liess, um gegen eine Verfügung betreffend Stiefkindadoption zu rekurrieren. Die Rekursinstanz forderte uns umgehend auf, unsere Berechtigung zur Ausübung des Anwaltsberufes nachzuweisen. Als Nicht-Anwältinnen waren wir dazu nicht in der Lage, was das Obergericht (nicht das bernische) wie folgt quittierte: «Das Anwaltsmonopol gilt für die berufsmässige Vertretung von Parteien im Zivilprozess (...). Es geht um ein Zivilverfahren vor Obergericht, und X.Y. und Dr. R.G.J. wollen die zu adoptierenden Kinder vertreten, wobei sie sich ausdrücklich als «Mitglieder des Vereins Kinderanwaltschaft Schweiz» bezeichnen. Sie sind offenkundig gewillt, in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen als Kinderrechtskundige Fachpersonen Vertretungen zu übernehmen (...). X.Y. und Dr. R.G.J. sind (...) als Vertreterinnen vor Obergericht nicht zuzulassen und aus dem Rubrum zu streichen. Es mag sein, dass sie sich über die Tragweite [des Anwaltsgesetzes betreffend Anwaltsmonopol] tatsächlich in einem Irrtum befanden. Auf die (...) vorgeschriebene Strafanzeige mag daher in diesem Fall noch verzichtet werden. In einem künftigen Fall könnte der Irrtum allerdings nicht mehr greifen.»

Die Zeiten ändern sich: Das revidierte Adoptionsrecht sieht in nArt. 268a<sup>ter</sup> ZGB die Vertretung des Kindes vor, und das Bundesgericht hat vor gut zwei Jahren – in einem Kindesschutzverfahren – die Behörde aufgefordert, für das weitere Verfahren zu prüfen, ob dem Kind eine Vertretung zu bezeichnen sei.<sup>2</sup> Ferner

<sup>1</sup> Vorliegender Text ist eine überarbeitete und gekürzte Version bereits veröffentlichter Überlegungen zu Kindesvertretung: REGULA GERBER JENNI, Kindesvertretung in familienrechtlichen Verfahren – Streiflichter aus Praxis und Theorie. In: Paul Eitel/Alexandra Zeiter (Hrsg.), Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts. Liber amicorum für Alexandra Rumo-Jungo, Zürich/Basel/Genf 2014, S.107 ff.; DIES., Gedanken zum «Anwalt des Kindes» – insbesondere zur Vertretung des Kindes von psychisch belasteten Eltern. In: ZKE 2/2016, S. 95 ff.

<sup>2</sup> BGer 5A\_827/2013, E. 4.1.



geht das Bundesgericht nun offensichtlich davon aus, «dass der anwaltliche Verfahrensbeistand den Ausnahmefall bildet». <sup>3</sup> Dieser Auffassung liegt allerdings weniger eine differenzierte Abwägung für und wider eine anwaltliche Vertretung zugrunde, sondern sie ist vielmehr geprägt von finanziellen Erwägungen und der Meinung, dass «es sich bei der Kindesvertretung funktionell nicht um anwaltliche Tätigkeit handelt». <sup>4</sup>

Im Folgenden soll – aus Sicht einer Kindesvertreterin – der Frage nachgegangen werden, welche Funktion und Rolle die Kindesvertretung hat, wie sie arbeitet und was sie für das vertretene Kind bewirken kann und sollte.

Die Kindesvertretung ist – als interdisziplinäre Tätigkeit – nicht gleichzusetzen mit Erwachsenenvertretung, sondern sie umfasst neben den juristischen auch psychosoziale und pädagogische Aspekte. <sup>5</sup> Das Bundesgericht sieht das Pflichtenheft der Kindesvertretung zwar auch interdisziplinär, aber etwas nüchterner, und leitet «aus der prozessualen Natur und Funktion der Kindesvertretung (...) typische Aufgaben» ab: Abklärungen und Prozessbegleitung des Kindes sowie das Stellen von Anträgen und Einlegen von Rechtsmitteln. <sup>6</sup> Angesichts der vielfältigen Anlasssituationen – und weil das Gesetz keine Pflichten der Kindesvertretung nenne – könnten die Aufgaben der Kindesvertretung denn auch nicht generell umschrieben werden; die Kindesvertretung habe verschiedene Aspekte, welchen je nach Alter des Kindes und Situation des Einzelfalls unterschiedliches Gewicht zukomme. <sup>7</sup> Das bedeutet auch, dass die Kindesvertretung ihre Arbeit nicht zum vornherein strikt und rein juristisch definieren kann – sie muss offen sein und sich neuen Entwicklungen stellen, denn: Ihre Arbeit betrifft immer ein individuelles Kind mit seinen je eigenen persönlichen und sozialen Ressourcen, das in einer bestimmten Lebenslage Wünsche, Befürchtungen und Forderungen direkt oder indirekt kundtut. Eine interdisziplinäre Optik und Arbeitsweise der Kindesvertretung wird den «vielfältigen Anlasssituationen» für die Einsetzung einer Kindesvertretung damit eher gerecht. Das Handlungsmodell von SCHULZE eignet sich gut dafür, die Arbeitsfelder abzustecken und zu strukturieren. Demnach setzt sich die Kindesvertretung als «Anwältin/Anwalt» des Kindes für dessen Interessen ein (1), klärt den Sachverhalt ab (2), und sensibilisiert mit «Sozialgeflechtsarbeit» die Verfahrensbeteiligten für die subjektive Kindperspektive (3). <sup>8</sup> Was bedeutet das konkret?

<sup>3</sup> BGer 5A\_52/2015 (Publ.), E. 5.3.4.1. In: FamPra.ch 2016, S. 540 ff. mit einer sachlichen und sehr informativen Urteilsbesprechung von JONAS SCHWEIGHAUSER.

<sup>4</sup> BGer 5A\_52/2015, E.5.3.4., E. 5.3.4.1.

<sup>5</sup> SCHWEIGHAUSER (Fn. 3), S. 557; Grundlegend dazu: HEIKE SCHULZE, Das advokatorische Dilemma der Kindesinteressenvertretung, in: Stefan Blum/Michelle Cottier/Daniela Migliazza (Hrsg.), *Anwalt des Kindes*, Bern 2008, S. 85 ff.; DIES., *Handeln im Konflikt. Eine qualitativ-empirische Studie zu Kindesinteressen und professionellem Handeln in Familiengericht und Jugendhilfe*, Bibliotheca Academica, Reihe Soziologie, Band 4, Würzburg 2007.

<sup>6</sup> BGer 5A\_52/2015, E. 5.3.4.1., E. 5.2., E.5.2.3. ff.

<sup>7</sup> BGer 5A\_52/2015, E. 5.2., 5.2.3.

<sup>8</sup> SCHULZE, *Das advokatorische Dilemma* (Fn. 5), S. 98 ff.

## 1. Die Vertretung der Kindesinteressen<sup>9</sup>

Die Vertretung der Kindesinteressen setzt Unabhängigkeit gegenüber jeglichen Behörden voraus.<sup>10</sup> Das heisst auch, dass die Kindesvertretung von der sie einsetzenden Instanz keine Weisungen bezüglich ihrer Arbeit und ihres Vorgehens entgegennimmt, sondern dies selbst und zusammen mit dem Kind festlegt. In verschiedenen Fällen kann es jedoch zur Aufgaben- und Rollenklärung beitragen, wenn die Behörde vor Erlass der Einsetzungsverfügung mit der Kindesvertretung deren Aufgaben bespricht und diese in der Verfügung umschreibt. Die Behörde kann die Kindesvertretung beispielsweise auffordern, zu einem Gutachten Stellung zu nehmen, Empfehlung zu Kinderschutzmassnahmen oder sonstigen Massnahmen abzugeben, oder konkrete Vorschläge zu den Kompetenzen der (allenfalls zu ernennenden) Beiständin zu formulieren. Ein solcher Aufgabenbeschrieb für die Kindesvertretung ist vor allem dann sinnvoll, wenn es sich um junge Kinder handelt, die von hochstrittigen Trennungs- und Scheidungsverfahren oder Kinderschutzverfahren mit zu prüfender Fremdplatzierung betroffen sind, und das «Helfernetz» gross ist. Mandatiert die oder der urteilsfähige Jugendliche selbst die Kindesvertretung, darf diese jedoch keine vorgängigen Absprachen mit dem Gericht oder der KESB treffen. In einem solchen Fall übermittelt die Kindesvertretung als erstes dem Gericht oder der KESB das Gesuch um Einsetzung samt Vollmacht der oder des Jugendlichen.

Die Kindesvertretung hat als Parteivertreterin des Kindes den Willen und die Wünsche des Kindes festzustellen und diese ins Verfahren einzubringen. Das berührt verschiedene Themen: Das Gespräch mit dem Kind, dessen Willensbildungs- und Urteilsfähigkeit, die Frage, ob die Kindesvertretung ausschliesslich dem Kindeswillen oder auch dessen Wohl verpflichtet ist.

Grundlage der Arbeit der Kindesvertretung ist die direkte Begegnung und das Gespräch mit dem Kind. Die Gespräche finden nicht nur im Büro statt: Die Kindesvertretung macht – insbesondere bei jüngeren Kindern – auch Hausbesuche und Besuche in Pflegefamilien und Institutionen. Bei getrennt lebenden Eltern besucht sie das Kind wenn möglich bei beiden Elternteilen. Wird die Kindesvertretung vom Gericht oder von der Behörde eingesetzt, sind zur Vorbereitung auf den Erstkontakt mit dem Kind die Akten einzusehen. Wichtig ist dabei, nicht in antizipierende Beweiswürdigung zu verfallen, sondern die eigene Vorannahme zu reflektieren und offen für Überraschungen zu sein. So erlebte ich schon mehrmals, dass Jugendliche, die einige Jahre nach der Scheidung ihrer Eltern zum andern Elternteil ziehen wollen, ihren Willen mit handfesteren und überzeugenderen Argumenten als mit dem aktenkundigen und permissiveren Erziehungsstil ihres «Obhuts-Wunschelnteils» begründen.

<sup>9</sup> Die Kindesinteressen sind als Oberbegriff zu verstehen. Sie umfassen die subjektiven Interessen als Kindeswille, die objektiven Interessen als Wohl des Kindes.

<sup>10</sup> So auch PETER DIGGELMANN/MARTINA ISLER, Vertretung und prozessuale Stellung des Kindes im Zivilprozess. In: SJZ 111/2015, S. 141 ff., S. 144: «Die Unabhängigkeit ist ein zentrales Qualitätsmerkmal des Kindesvertreters.»



Beim ersten Treffen geht es vor allem darum, Vertrauen und Zugang zum Kind zu finden – um das gegenseitige Kennenlernen, das Entgegennehmen der Anliegen des Kindes und seiner Sicht der Dinge, die Aufklärung über das Verfahren, aber auch darum, die «Spielregeln» des gemeinsamen Arbeitsbündnisses (Erreichbarkeit, Häufigkeit der Gespräche und Gesprächsort) festzulegen. Die Kindesvertretung ist offen und neugierig, fragt behutsam nach und informiert sorgfältig. Sie unterstützt das Kind bei der Wahrnehmung und Formulierung seiner Bedürfnisse und seines Willens und darin, zwischen eigenen Entscheidungen und möglichen Beeinflussungen zu unterscheiden.<sup>11</sup> Weiter hilft sie ihm, konflikthafte Situationen und Veränderungen in seiner Familie zu verstehen. Wichtig – namentlich bei Kindeswohlgefährdung – ist ferner die Klärung der Frage, inwieweit die Vertretung dem Kind Vertraulichkeit zusichern kann.

Die Information des Kindes über das Verfahren und seine Rechte umfasst auch die Aufklärung darüber, dass seine Meinung und sein Wille dem Gericht oder der KESB bei der Entscheidungsfindung hilft, die Behörde jedoch möglicherweise anders entscheiden wird, als vom Kind gewünscht und erwartetet. Dies beugt Enttäuschungen und unrealistischen Erwartungen vor. Zugleich entlastet es das Kind, weil es so auch weiss, dass die Behörde – und nicht es selbst – für den Entscheid verantwortlich ist.

Für das Bundesgericht wird «die subjektive Meinung des Kindes zu einer zwar nicht ausschlaggebenden, aber doch zunehmend gewichtigen Entscheidungsgrundlage, sobald es hinsichtlich einer infrage stehenden Regelung oder Massnahme urteilsfähig ist und seine Interessen, Befindlichkeit und Bedürfnisse zu artikulieren weiss».<sup>12</sup> Kindesvertreterinnen und Kindesvertreter wissen, dass auch junge Kinder, die gemeinhin nicht als urteilsfähig gelten, gut über sich und ihre Lebensumstände nachdenken und Auskunft geben können, in diesem Sinne sehr wohl über Meinungs- und Willensbildungsfähigkeit verfügen. Wer ein Kind und seine Geschichte gut kennt, versteht auch seine Bedürfnisse und Nöte und seine daraus resultierende Sicht der Dinge und kann seinen Willen nachvollziehen. Kinder und Jugendliche beschäftigen sich oft lange Zeit mit einer sie bedrückenden Frage. Indem sie nach Lösungen für sich und ihre Familie suchen, reift und entwickelt sich auch ihre Urteilsfähigkeit. Wie die Bewertung der Urteilsfähigkeit des Kindes auch immer ausfallen mag: Die Äusserungen des Kindes sind als Signale ernst zu nehmen, auch wenn sie nicht 1:1 umgesetzt werden müssen und können. Das gilt für Vorschläge zur Kontaktregelung zu Mutter und Vater («den Sommer verbringe ich mit dem Vater, im Winter lebe ich bei der Mutter»; «eine Rutschbahn, um Vater und Mutter besuchen zu können») ebenso wie für den Wunsch, der elterliche Streit solle

<sup>11</sup> Das Bundesgericht hat mit dem Satz «Im Übrigen versteht sich von selber, dass auch der Entscheid urteilsfähiger Menschen nie völlig unbeeinflusst von der Umgebung und den bisherigen Wahrnehmungen erfolgt», die leidige Frage der Beeinflussung etwas normalisiert (BGer 5A\_926/2014, E. 4.; Regelung des persönlichen Verkehrs).

<sup>12</sup> BGer 5A\_52/2015, E. 5.2.4.

endlich aufhören («man sollte die Eltern eine Woche in eine Berghütte einschliessen, ohne Handy und PC, nur mit Jasskarten»), oder für die Hoffnung auf eine Wende zum Besseren (beim Abschied will die Dreijährige die Hand der Kindesvertreterin nicht loslassen).

Es kommt natürlich auch vor, dass mein Optimismus bezüglich Willensbildungs- und Urteilsfähigkeit und der damit einhergehenden Mitteilsamkeit des Kindes dadurch gedämpft wird, dass ich Gespräche mit meinen jungen Klientinnen und Klienten als eher unergiebig erlebe. Das kann daran liegen, dass mir das Kind so zu verstehen geben will, es hätte jetzt genug mit verschiedenen Fachpersonen gesprochen und bräuchte jetzt einmal Ruhe. Ein weiterer Grund kann sein, dass die am Verfahren beteiligten Eltern und Fachpersonen das Kind nur über seine (schwierige) familiäre Situation wahrnehmen und weniger als das, was es auch ist und sein will – ein ganz «normales» Kind oder eine ganz «normale» Jugendliche nämlich, das oder die in ihrem Heranwachsen Freundschaften mit Gleichaltrigen pflegt, spielt, in die Schule geht, im Fussball- oder Judoclub ist, Musik macht oder hört und sich mit den Eltern über Kleider, Schminken, Medienkonsum und Ausgang auseinandersetzt. Schliesslich ist auch an das «Beteiligungsparadoxon» zu denken. Danach haben gut entwickelte und wenig belastete Kinder «in jedem Alter sehr viel bessere Ressourcen und Möglichkeiten (...), ihre Interessen in rechtlichen und administrativen Verfahren einzubringen. Entwicklungsverzögerte, deprivierte, psychisch beeinträchtigte Kinder sind demgegenüber häufig schutzlos den vehementesten Interessenkonflikten ausgesetzt und haben die geringsten Möglichkeiten, sich selbst einzubringen».<sup>13</sup>

Unabhängig von der Urteilsfähigkeit des Kindes ist dessen direkt oder indirekt geäussertes Wille als Ausdruck seiner Persönlichkeit zu berücksichtigen. Die Kundgabe des Willens ist ein Persönlichkeitsrecht, dass dem Kind auch durch Art. 12 UN-KRK garantiert ist. Dieses Persönlichkeitsrecht missachten hiesse, das Kind als Rechtssubjekt missachten und es zum Objekt des Verfahrens zu degradieren. Es sei daran erinnert, dass der Bundesrat vor gut zwanzig Jahren zur Kindesanhörung im Scheidungsverfahren Folgendes bemerkt hat: Das Anhörungsrecht «bringt zum Ausdruck, dass das Kind nicht Objekt eines Verfahrens ist, über das gestritten und verfügt werden kann, sondern dass es sich um eine eigenständige Persönlichkeit mit eigenen Rechten handelt».<sup>14</sup>

Die bei der Einführung der Kindesvertretung viel diskutierte (Streit-)Frage, ob die Kindesvertretung allein dem Kindeswillen oder auch dem Kindeswohl verpflichtet ist, darf mittlerweile – zumindest von der Lehre und Praxis – als entschieden und entschärft gelten.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> JÖRG M. FEGERT, Kommunikation mit Kindern. In: Ludwig Salgo et al. (Hrsg.), Verfahrensbeistandschaft, Köln 2010, N 1081.

<sup>14</sup> Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand...) vom 15. November 1995. In: BBl 1996 I, S. 1 ff., S. 143.

<sup>15</sup> Vgl. auch SCHWEIGHAUSER [Fn. 3], S. 554 ff.



Das Bundesgericht jedoch müht sich mit dieser Frage (noch) ab: Im bereits erwähnten Urteil vom 17. Dezember 2015 (5A\_52/2015) hält es dafür, dass – gestützt auf die prozessuale Natur und Funktion der Kindesvertretung – der Prozessbeistand (im eherechtlichen Verfahren) nicht in erster Linie subjektive Standpunkte zu vertreten, sondern das objektive Kindeswohl zu ermitteln und zu dessen Verwirklichung beizutragen habe; eine im eigentlichen Sinn anwaltliche, auf den subjektiven Standpunkt des Vertretenen fokussierte Tätigkeit sei nicht angezeigt (E. 5.2.; 5.2.2.). Immerhin räumt das Gericht ein, dass zum Bestand an kindeswohlorientierten Erkenntnissen auch die Dokumentation des subjektiven Kindeswillens gehöre (E. 5.2.3.1.), und würdigt die «subjektive Meinung des Kindes» auch als Entscheidungsgrundlage, allerdings nur bei vorhandener Urteilsfähigkeit des Kindes (E. 5.2.4.). Während hier die Ermittlung und Übermittlung des objektiven Kindeswohls zentral ist, hat es zehn Jahre früher die prozessbeistandschaftliche Tätigkeit darin gesehen, «dafür zu sorgen, dass die Anliegen des Kindes und eine Beurteilung der Situation aus der Sicht des Kindes in den Prozess eingebracht werden».<sup>16</sup>

Die Kindesvertretung hat Wille, Rechte und Entwicklungs- und Schutzbedarf des Kindes zu beachten. Beim Erarbeiten einer kindgerechten Perspektive ist der Kindeswille zu ermitteln und diesen vor dem Hintergrund der Lebensgeschichte und aktuellen Situation des Kindes kindeswohlorientiert zu würdigen.<sup>17</sup> Die Vermittlung des Kindeswillens verlangt zuweilen auch eine «Transformation beziehungsweise (ein) Filtern von Informationen im Interesse und zum Schutz des Kindes» und ein «Abwägen und Antizipieren der Konsequenzen».<sup>18</sup> In diesem Sinne ist (auch) die Kindesvertretung an Art. 3 UN-KRK gebunden, wonach das Wohl des Kindes ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt ist. Die Kindesvertretung darf nicht ausblenden, dass das Kindeswohl Verfassungsrang hat und als oberste Maxime des Kindesrechts in einem umfassenden Sinn gilt.<sup>19</sup> Dabei ist das Kindeswohl immer in Verbindung mit anderen Kinderrechten zu erschliessen, beispielsweise mit dem Recht auf Schutz vor Gewalt, mit dem Recht auf Familie, auf Gesundheit, auf Bildung und eben auch mit dem Recht, gehört zu werden.

Die Kindesvertretung schildert dem Gericht oder der KESB die Situation des Kindes möglichst authentisch, wobei sie auch eigene Wertungen abgeben darf, diese jedoch explizit als solche kennzeichnen muss. Selbstverständlich bespricht sie, wenn immer möglich, mit dem Kind die Eingabe an die Behörde, sei es, indem sie zusammen mit dem jüngeren Kind Stichworte aufzeichnet oder indem sie dem älteren Kind nach dem Gespräch den Entwurf der Eingabe zu stellt.

<sup>16</sup> BGer 5P.84/2006, E.3.

<sup>17</sup> RAINER BALLOFF/NIKOLA A. KORITZ, Praxishandbuch für Verfahrensbeistände, Rechtliche und psychologische Schwerpunkte für den Anwalt des Kindes, Stuttgart 2016, S. 122 f., 131.

<sup>18</sup> SCHULZE, Handeln im Konflikt (Fn. 5), S. 466 ff.

<sup>19</sup> BGE 132 III 359, E. 4.4.2.; Art. 11 Abs. 1 BV.

## 2. Sachverhaltsabklärung

Die genaue Kenntnis der Sachlage ist für eine professionelle und fachlich gute Arbeit unerlässlich. Im persönlichen Gespräch mit dem Kind sind auch seine Belastungen festzustellen und danach zu fragen, was das Kind aushalten und ertragen muss und kann. Wie robust und widerstandsfähig ist es? Welche Ressourcen und welche Bewältigungsstrategien hat es? Bei dieser Frage ist allerdings disziplinäre Bescheidenheit und professionelle Distanz (auch wenn diesbezügliche Zurückhaltung manchmal nicht ganz einfach ist) angezeigt: Ich erkenne zwar, dass es dem Kind nicht gut geht und dass es Unterstützung braucht, kann diese aber als Juristin weder genau definieren noch direkt leisten, sondern nur in die Wege leiten. Wie jeder Arbeitsschritt der Kindesvertretung ist auch das Beantragen von Abklärungen und psychosozialer Hilfe wenn möglich mit dem Kind vorab zu besprechen.

Die Kindesvertretung klärt den Sachverhalt sorgfältig ab, um alle Interessen des Kindes gut informiert und solid begründet vertreten zu können – und weniger, um «zuhanden des Gerichts einschlägig tätig» zu werden, «wenn das Gericht nicht über die fachlichen oder zeitlichen Ressourcen oder andere Quellen verfügt».<sup>20</sup> Tatsächlich muss sich die Kindesvertretung «ein umfassendes, elternunabhängiges und neutrales Bild von der konkreten Situation (örtlich, häuslich, schulisch, Interaktion zwischen Kind und Eltern sowie Geschwistern etc.) machen» – aber nicht primär, um «dieses dem Gericht zur Kenntnis zu bringen», sondern um auf dieser Basis die Kindesinteressen umfassend und legal zu wahren und durchzusetzen.

Um sich ein möglichst vollständiges Bild von der Lebenssituation des Kindes zu verschaffen, kann die Kindesvertretung mit Einverständnis des Kindes (bei jungen Kindern mit Einverständnis seiner Eltern) Personen kontaktieren, die das Kind durch seinen Alltag begleiten, also den Lehrer, die Kita- oder Tagesschulleiterin, allenfalls auch die Kinderärztin, den Therapeuten oder den Beistand. Gerade mit Beistandspersonen kann sich eine punktuelle Zusammenarbeit entwickeln, beispielsweise in Fällen, wo sich das Kontaktrecht schwierig gestaltet oder eine Fremdplatzierung ansteht, und der Beistand in diesen Bereichen ebenfalls Aufgaben wahrnimmt. So etabliert sich manchmal sogar eine fruchtbare interdisziplinäre «Tandem-Arbeit» zwischen Beistand und Kinderanwältin. Unabdingbare Grundlage einer solchen Kooperation ist jedoch – einmal mehr – die Rollentransparenz und seitens der Kindesvertretung ihre unmissverständlich kideranwaltschaftlich orientierte Arbeit für das Kind und mit ihm zusammen.

Die Sachverhaltsabklärung betrifft auch den zeitlichen Aspekt der Kindesvertretung: Kindesvertreterinnen und -vertreter brauchen Zeit, persönliche Verfügbarkeit und Geduld: Zeit für Gespräche mit dem Kind und seinen Bezugspersonen, Zeit für die Lektüre nicht nur der Akten, sondern auch der

<sup>20</sup> BGer 5A\_52/2015, E. 5.2.3.1.



Fachliteratur, persönliche Verfügbarkeit für den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zum Kind und für einen Besuch auch am Wochenende beim Kind zu Hause oder in der Institution, Geduld, wenn sich das Gespräch nicht in die vom Kinderanwalt erhoffte Richtung entwickelt oder wenn bei einem Treffen nicht alle vorgesehenen Themen besprochen werden können. Allerdings ist es – gerade vor dem Hintergrund des kindlichen Zeitempfindens – auch Aufgabe der Kindesvertretung, auf ein zügiges Verfahren zu achten. So kann denn auch gesagt werden, dass nicht nur das Gericht oder die KESB Arbeit und Aufwand der Kindesvertretung «überwachen» soll<sup>21</sup>, sondern umgekehrt auch die Kindesvertretung bei den Behörden vorstellig werden muss, wenn sich das Verfahren ungerechtfertigt in die Länge zieht beziehungsweise verfahrensverzögernde Massnahmen seitens der Eltern dem Kind schaden.

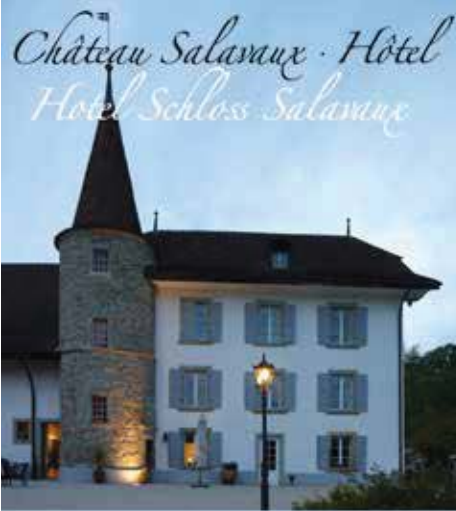
### 3. Sozialgeflechtsarbeit

Die Einordnung des Kindeswillens in seine lebensweltlichen Bedingungen bedeutet auch, dass das Kind nicht ohne seine Familie gedacht werden kann. Seine familiäre Verwiesenheit berücksichtigend, hat die Kindesvertretung die Eltern für die Situation und das Wohlergehen ihres Kindes zu sensibilisieren. Sie muss – soweit möglich – das Verfahren in einem deeskalierenden Sinne beeinflussen und Veränderungsprozesse anstossen. Die auf diese Weise angestrebte Entspannung und Entlastung für das Kind verlangt nicht nur von der Kin-

<sup>21</sup> BGer 5A\_52/2015, E. 5.3.3.2.

[www.chateausalavaux.ch](http://www.chateausalavaux.ch)

*Château Salavaux · Hôtel*  
*Hôtel Schloss Salavaux*



- Hotel
- Restaurant

*Ray's*  
*best beef*

- Seminare
- Feste
- Meetings
- Weihnachtsfeier

**Der ideale Ort für  
grosse Erlebnisse**

Route de Villars 16  
CH-1585 Salavaux  
+41 26 677 40 00  
[www.chateausalavaux.ch](http://www.chateausalavaux.ch)  
[info@chateausalavaux.ch](mailto:info@chateausalavaux.ch)



desvertretung Respekt gegenüber den Eltern und ihrer Geschichte, sondern auch Offenheit und Kooperationsbereitschaft seitens der Eltern. Der Kontakt mit den Eltern ist selbstverständlich vorher mit dem Kind abzusprechen; es kann sein – und das ist zu respektieren – dass gerade Jugendliche, die auf Distanz zu ihren Eltern gehen (wollen), dagegen sind.

In hochkonflikthaften Trennungs- und Scheidungssituationen oder in Kindeschutzverfahren können scheinbar unverrückbare und gemauerte Standpunkte dadurch etwas verschoben und gelockert werden, dass die Kindesvertretung den Eltern und ihren Rechtsvertretern ihre Funktion und Arbeit für das Kind vorstellt und die Sicht der Eltern entgegennimmt. Erklärt die Kindesvertretung den Eltern, dass sie sich nebst der Vertretung der Kindesinteressen auch für Regelungen einsetzt, die zur Beruhigung und Stabilisierung der Lage und damit zum Wohlergehen des Kindes beitragen, ist oft schon viel an Vertrauen gewonnen. Auch der Hinweis, dass die Übermittlung des Kindeswillens nicht als Parteinahme für einen und gegen den anderen Elternteil zu werten ist, entkrampft mitunter eine schwierige Situation. Die Einsetzung einer Kindesvertretung kann eine neue und meistens positive Dynamik auslösen, und die Fokussierung auf das Kind und seine Rechte trägt dazu bei, Blockaden mindestens temporär zu lösen. Dank der Unabhängigkeit der Kindesvertretung werden manchmal auch deren vermittelnde Vorschläge akzeptiert, allenfalls nur für die Dauer des Verfahrens, beispielsweise ein für diese Zeit geltendes Besuchsrecht.

Ein Gespräch mit den Eltern bedeutet allerdings keine Einladung an diese, die Kindesvertretung künftig nun auch als Elternvertretung zu nutzen. Kommt es zu solchen Entwicklungen, erläutert die Kindesvertretung den Eltern ihre Funktion und Rolle (nochmals); in hartnäckigen Fällen schliesst sie ihre schriftlichen Eingaben mit dem Zusatz «Sollten mich die Eltern kontaktieren, werde ich sie an ihre Rechtsvertreter verweisen». Stehen die Eltern der Arbeit der Kindesvertretung mehr als kritisch gegenüber, kann der Hinweis auf ein bundesgerichtliches Verdikt die Unstimmigkeiten wenigstens in juristischer Hinsicht klären. Danach haben die Eltern kein formelles Beschwerderecht bezüglich Amtsführung und konkreter Handlungen der Kindesvertretung, ebenso wenig können sie die Auswechslung der Kindesvertretung verlangen. Die Eltern können jedoch die einsetzende Behörde vom «Missstand» unterrichten, «so dass diese von Amtes wegen Massnahmen ergreifen kann, wenn dies als angezeigt erscheint».<sup>22</sup>

### Das Fazit

Die Kindesvertreterin als «eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person» (Art. 299 ZPO; Art. 314a<sup>bis</sup>, nArt. 268a<sup>ter</sup> ZGB) vertritt das Kind und seine Rechte, indem sie sich – wörtlich und im übertragenen Sinne – zum

<sup>22</sup> BGer 5A\_894/2015, E. 4.1.



Kind stellt. Ihr «Stellung-nehmen» muss erstens «geeignet sein, die subjektiven Kindesinteressen durchzusetzen», zweitens der entscheidenden Behörde die Sachlage «möglichst authentisch» darlegen und darf drittens «dem Kind in dessen lebensweltlicher Situation nicht schaden».<sup>23</sup> Diese Maximen entsprechen auch den ethischen Grundprinzipien für die Kommunikation mit dem Kind, welche FEGERT in Anlehnung an medizinethische Grundbedingungen für Interventionen entwickelt hat: Gerechtigkeit, Autonomie, Nichtschädigung, Besserung, Fürsorge.<sup>24</sup> Das Gebot der Gerechtigkeit und Autonomie korrespondiert mit der Durchsetzung des Kindeswillens im Kontext seiner Rechte und seines Wohls sowie der möglichst authentischen Schilderung der Sachlage. Die Gebote der Nichtschädigung, der Besserung und Fürsorge decken sich mit der Vorgabe, wonach die Stellungnahmen der Kindesvertretung sich für das Kind nicht schädigend auswirken dürfen, sondern wenn immer möglich seine Situation verbessern sollen. Das ganze Handeln der Kindesvertretung hat sich mithin an diesen Imperativen zu orientieren – nicht mehr und nicht weniger. Innerhalb dieses Rahmens muss die Kindesvertretung ihr Arbeitsfeld abstecken, ihr Vorgehen definieren, ihre Grenzen erkennen und ihr Handeln immer wieder kritisch überprüfen. Persönlich und etwas pragmatischer versuche ich, mir meinen eingangs erwähnten kideranwaltschaftlichen Übermut zu bewahren und mit den Rechten des vertretenen Kindes in Einklang zu bringen – als probates Mittel, auch in schwierigen Situationen für das Kind und zusammen mit ihm etwas zu bewegen, zu verändern und zu verbessern.

<sup>23</sup> SCHULZE, Handeln im Konflikt (Fn. 5), S. 464.

<sup>24</sup> FEGERT (Fn. 13), N 1080 f.