

Jugendforensik-Netzwerk Interdisziplinäre Weiterbildung 5. Dezember 2017

Kindeswohl und Kindeswille aus Sicht der Kindesvertretung

Übersicht

- Einleitung: Fallbeispiele (mündlich)
- Die Arbeit der Kindesvertretung
- Kindeswohl und Kindeswille
- Leitmaximen
- Freiheitsbeschränkende Massnahmen

Erfassen der Kindesinteressen

- Anhörung: ZPO 298, ZGB 314a, BG-KKE 9
- Vertretung: ZPO 299 ff., ZGB 314a^{bis}, BG-KKE 9
- Beistandschaft: ZGB 308, 306 II
- Aufklärung, Vertrauensperson, Beteiligung: PAVO 1a
- Mitteilung / Entscheideröffnung: ZPO 301
- Ermahnung, Weisung: ZGB 307 III
- Mediation: ZPO 297 (218), ZGB 314 II, BG-KKE 4, 8
- Gutachten: ZPO 183 ff.
- Verfahrensgrundsätze: ZPO 296, ZGB 446

Art. 12 KRK: Recht, gehört zu werden

- Recht des Kindes, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, seine Meinung in allen es berührenden Angelegenheiten (namentlich in Gerichts- und Verwaltungsverfahren) frei zu äussern.
 - Recht auf angemessene, alters- und entwicklungsgemässe Berücksichtigung seiner Meinung.
 - Rechtliches Gehör, unmittelbar, durch Vertreter, geeignete Stelle.
 - BGE 124 III 90: KRK 12 ist direkt anwendbar
-
- ZGB 314a (Anhörung), 314a^{bis} (Vertretung), 432 (Vertrauensperson)
 - JStPO 4 (Grundsätze, Achtung der Persönlichkeitsrechte der Jugendlichen, Anhörung), 13 (Vertrauensperson), 19 (Parteirechte), 24 (Verteidigung)
 - PAVO 1a (Kindeswohl, Aufklärung des Kindes, Vertrauensperson, Beteiligung)

Die Arbeit der Kindesvertretung aus der Sicht des Bundesgerichts

- BGer 5P.84/2006: Die Anliegen des Kindes und eine Beurteilung aus der Sicht des Kindes einbringen.
- BGE 142 III 153 (17.12.2015): In erster Linie Ermittlung des objektiven Kindeswohls. Eine im eigentlichen Sinne anwaltliche auf den subjektiven Standpunkt des vertretenen Kindes fokussierte Tätigkeit ist nicht angezeigt.

(Bestätigt in BGer 5A_894/2015)

BGE 142 III 153

E. 5.2.4 ... die subjektive Meinung (des Kindes) wird 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.

Vgl. die Kommentierung des Urteils von Jonas Schweighauser, in: FamPra.ch 2016, S. 554 ff.

BGE 142 III 153

E. 5.2 Das Gesetz nennt keine Pflichten der Kindesvertretung. Angesichts der vielfältigen Anlasssituationen können deren Aufgaben denn auch nicht generell umschrieben werden.

E. 5.2.3 ff. Die Kindesvertretung hat verschiedene Aspekte, welchen je nach Alter des Kindes und Situation des Einzelfalls unterschiedliches Gewicht zukommt. Aufgaben der Kindesvertretung sind namentlich Abklärungen, Prozessbegleitung, Anträge und Rechtsmittel.

Anordnung einer Vertretung

- Die Behörde / das Gericht hat von Amtes wegen zu prüfen, ob dem Kind eine Kindesvertretung (eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person) zur Seite zu stellen ist. Dabei kommt der Behörde / dem Gericht ein Ermessen zu. Ein ablehnender Entscheid ist stichhaltig zu begründen. (BGer 5A_618/2016, E. 2.2)
- Beantragt hingegen das urteilsfähige Kind die Ernennung eines Beistandes, hat das Gericht diesem Antrag zu entsprechen. (BGer 5A_976/2014, E.2.5.2.3)

Rechtsmittel der Eltern betr. Kindesvertretung BGer 5A_894/2015 (E. 4.1 und 4.4)

Rechtliches Gehör der Eltern bezüglich Einsetzung KV → KV ist für sie mit finanzieller Belastung verbunden und schränkt ihr Vertretungsrecht ein.

Kein formelles Beschwerderecht bezüglich Amtsführung KV, kein Recht auf Auswechslung der KV → KV soll sein Amt unabhängig und unbeeinflusst von Eltern, Gericht und der KESB ausüben.

Eltern können der Behörde einen Missstand mitteilen → diese ergreift Massnahmen, notfalls Abberufung KV.

Keine Rüge, wenn KV sich nicht ausschliesslich am subjektiven Kindeswillen, sondern auch an den objektivierten Interessen des Kindes orientiert.

Kindesinteressenvertretung – ein dreidimensionales Handlungsmodell

Kindesinteressenvertretung als juristisch-psychosozial-pädagogisches Arbeitsfeld

- (1) Anwaltliche Vertretung des Kindes
- (2) Aufdecken der Fallkonstellation
- (3) Sozialgeflechtsarbeit

Heike Schulze, Das advokatorische Dilemma der Kindesinteressenvertretung, in: Blum/Cottier/Migliazza (Hrsg.), Anwalt des Kindes, Bern 2008, S. 85-100.

Art. 3: Kindeswohl

... ist die für die Persönlichkeitsentwicklung eines Kindes oder Jugendlichen günstige Relation zwischen seiner Bedürfnislage und seinen Lebensbedingungen ...

Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, München 2015, 70.

Art. 3: Kindeswohl – eine Arbeitsdefinition

Ein am Wohl des Kindes ausgerichtetes Handeln ist dasjenige, welches die an den Grundbedürfnissen und Grundrechten von Kindern orientierte, für das Kind jeweils günstigste Handlungsalternative wählt.

Jörg Maywald, Kinder haben Rechte! Kinderrechte kennen – umsetzen – wahren, Weinheim/Basel 2012, S. 104.

BGE 132 III 359 (E.4.4.2): Das Kindeswohl hat Verfassungsrang und gilt als oberste Maxime des Kindesrechts in einem umfassenden Sinn (Art. 11 Abs. 1 BV).

Kindeswohlgefährdung ...

... ist die Überforderung der Kompetenzen eines Kindes. Dabei handelt es sich vor allem um diejenigen Kompetenzen, mit denen das Kind die ungenügende Berücksichtigung seiner Bedürfnisse bewältigen kann, ohne dass es physisch und psychisch Schaden nimmt.

Eine feste Grenze zwischen «rotem» und «grünen Bereich» gibt es allerdings nicht.

Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, München 2015, S. 76.

Selbstgefährdender Kindeswille

Ein Kindeswille ist selbstgefährdend, wenn sein Befolgen Lebensbedingungen herstellen würde, die im Missverhältnis zur objektiven Bedürfnislage des Kindes stehen und damit sowohl das Kindeswohl gefährden als auch Schutzbedarf für das Kind produzieren.

Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, München 2015, S. 95.

Kindeswille: Stadien der Willensbildung

Präintentionale Phase:
Das Woher des Willens

- Bedürfnishintergrund
- Unbehagen, Leidensdruck, diffuse Wünsche nach Veränderung
- Unreflektiertes Beharren

Intentionale Phase:
Das Wohin des Willens

- Zielintentionen (Absichten)
- Mittelintentionen (Vorsätze)

*Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie
München 2015, S. 82.*

Kindeswille: Mindestanforderungen

Prüfkriterien für Diagnose und Prognose Kindeswille

- Zielorientierung
- Intensität
- Stabilität
- Autonomie

Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, München 2015, S. 84.

Partizipation heisst ...

- ... dem Kind zuhören
- ... das Kind auf eine seinem Entwicklungsstand angemessene Weise informieren
- ... dem Kind Wertschätzung, Respekt und Verständnis entgegenbringen
- ... Entscheidungen – so weit wie möglich – mit dem Kind partnerschaftlich aushandeln oder das Kind bei seiner selbstbestimmten Entscheidung zu unterstützen
- ... bei Entscheidungen gegen den Kindeswillen um Verständnis des Kindes zu werben

Mitwirkung: Ethische Grundprinzipien

Salgo et al. (Hrsg.), Verfahrensbeistandschaft, Köln 2010, N 1080 f.

- Nichtschädigung: Kommunikation mit Kindern, insbes. im Beratungs- oder kideranwaltschaftlichen Kontext, darf das Kind nicht schädigen
- Besserung und Fürsorge: Garantenstellung des Erwachsenen; das bedeutet auch, Loyalitätskonflikte zu berücksichtigen
- Gerechtigkeit in Bezug auf Ausgestaltung der Kommunikation
- Autonomie: Informieren, partizipieren lassen, Entscheidungen als eigene bzw. fremdbewirkte erkennen können

Leitmaxime Kinderrechtsansatz

Das Kind, seine Rechte und sein Wohlergehen stehen im Zentrum → Kinderrechtsansatz (*Maywald, S. 110 f.*)

- Prinzip der Universalität der Kinderrechte
- Prinzip der Unteilbarkeit der Kinderrechte
- Prinzip der Kinder als Träger eigener Rechte
- Prinzip der Erwachsenen als Verantwortungsträger

Die vier Grundprinzipien der KRK beachten

Leitmaxime Die vier Grundprinzipien der UN-KRK

- Recht auf Schutz, Förderung, Mitwirkung →
Menschenrechte für den Lebensbereich des Kindes
→ vier Grundprinzipien
- Art. 2 Diskriminierungsverbot
- Art. 3 Übergeordnetes Wohl des Kindes
- Art. 6 Recht auf Leben, Überleben und
Entwicklung
- Art. 12 Recht, gehört zu werden

In welchem Sinnzusammenhang stehen Eskalationen für junge Menschen

1. Eskalation als Kontrolle akuter, situativer Unsicherheiten
2. Eskalation als Kampf um Autonomie gegen das Erziehungshilfesystem
3. Eskalation als Frage an das (Helfer-)System: (Er-)Tragt Ihr mich?

Menno Baumann (2010): Kinder, die Systeme sprengen. Wenn Jugendliche und Erziehungshilfe aneinander scheitern. Zitiert in: Referate der Integras-Fortbildungstagung 2016 (Nicole Rosenbauer, S. 30 f.).

Freiheitsbeschränkende Massnahmen Kritikpunkte

- Grosse Bandbreite von Regelungen und Praxen; Kanton Bern als «Vorbild»: FMJG
- Rechtsschutz und Beschwerdemöglichkeiten
- Disziplinar massnahmen als pädagogische Massnahmen?
- (Grund-)Schulbesuch während des Arrests
- Kontakt mit Familienangehörigen