

Die Kindesverfahrensvertretung

Berner Konferenz für Sozialhilfe,
Kindes- und Erwachsenenschutz
21. November 2018

www.gerberjenni.ch

Art. 299 ZPO und Art. 314a^{bis} ZGB: Vertretung

Anordnung und Einsetzung durch Gericht/KESB wenn nötig (insbes. bei unterschiedlichen Anträgen der Eltern, bei Zweifel an gemeinsamen Anträgen, bei Kindesschutzmassnahmen); Vertretung: eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person mit dem Recht, Anträge zu stellen und Rechtsmittel einzulegen.

ZPO: Beantragt uf Kind Vertretung, ist diese anzuordnen; Beschwerderecht bei Nichtanordnung.

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)

Rolle der Prozessbeiständin BGer 5P.84/2006

Die Prozessbeiständin handelt unabhängig von Behörden und Gericht aus eigenem Recht für das Kind. Sie hat namentlich dafür zu sorgen, dass die Anliegen des Kindes und eine Beurteilung der Situation aus der Sicht des Kindes in den Prozess eingebracht werden. Ihre Sachdarstellung ist insofern eine wertvolle Entscheidungshilfe in der Urteilsfindung, als sie sich dazu eignen kann, Unsicherheiten zu beseitigen und die subjektive Meinung des Kindes klarzustellen.

BGE 142 III 153, 17.12.2015

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

E.5.2.2 ...liegt nahe, dass der Prozessbeistand im eherechtlichen Verfahren nicht in erster Linie subjektive Standpunkte zu vertreten, sondern das objektive Kindeswohl zu ermitteln und zu dessen Verwirklichung beizutragen hat. Eine im eigentlichen Sinn anwaltliche, auf den subjektiven Standpunkt des Vertretenen fokussierte Tätigkeit ist nicht angezeigt.

BGE 142 III 153

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.

BGE 142 III 197, 25.2.2016

Ein Teilgehalt der Kindesvertretung besteht darin, dass die Vertretung den Willen des Kindes gegenüber dem Gericht zum Ausdruck bringt - jedoch nur bei urteilsfähigen Kindern. Aber bereits bei einem fünfjährigen Kind könnte die Kindesvertretung allenfalls die Funktion eines "Dolmetschers" zwischen Kind und Gericht insofern wahrnehmen, als je nach konkreter Situation ein kindesgerecht geführtes Gespräch in einem ungezwungenen Rahmen bereits möglich ist und sich die Vertretung so ein Bild über die Wahrnehmungen des Kindes machen kann. (Nicht publ. E. 2.3)

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.

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.

Standards für Kindesverfahrensvertretung:

http://kinderanwaltschaft.ch/sites/default/files/uploads/kinderanwaltschaft_standards_20140217.pdf

Anwaltliche Funktion für Kinder psychisch belasteter Eltern

Eine prinzipiell anwaltliche Funktion ist notwendig, um den kindlichen Standpunkt zu stützen oder aktiv für das Wohl des Kindes einzutreten. Kinder sind Menschen in Entwicklung, die zwar in ihren Lebenswelten kompetent denken, fühlen und handeln können, allerdings auch des Schutzes und der Fürsorge bedürfen. Ihnen aufgrund der Gleichberechtigungsforderung Verantwortungen, Handlungs- und Gestaltungsfähigkeit zuzumuten, die sie in diesem Masse noch gar nicht ausfüllen können, hiesse seitens der Erwachsenen die Verantwortung für die Kinder aufkündigen.

Lenz, Kinder psychisch kranker Eltern, Göttingen 2014, S. 367

«Interessenvertretung» für Kinder psychisch belasteter Eltern

Kinder sollten durch

- Gezieltes Erfragen und Berücksichtigung ihrer Motivation
- Altersgemässe Informationsdarbietung
- Explizites Ansprechen ihrer Wünsche und Ängste
- Anerkennung ihrer Fähigkeiten und Rechte
- Stützung ihrer Position und Sichtweisen gegenüber erwachsenen Teilnehmern und anderen Auftraggebern
- Eingehen auf nonverbale Zeichen von Ablehnung
- Unbedingtes Akzeptieren des Wunsches eines Kindes, eine Gesprächssituation verlassen zu dürfen

in der Wahrung ihrer Rechte auf Autonomie und Partizipation unterstützt werden.

Lenz, Kinder psychisch kranker Eltern, Göttingen 2014, S. 367 f.

Unterschiede Beistandsperson

- Kindeswohlgefährdung als Voraussetzung
- Auftragsverhältnis von KESB, weisungsgebundenes Mandat
- gegenüber KESB rechenschaftspflichtig
- Beschwerdemöglichkeit bei KESB betr. Mandatsführung
- laufende Massnahme
- Unterstützung und kontinuierliche Begleitung in Alltagsfragen und aktive Arbeit mit Familiensystem

Kinderanwalt

- Keine Kindeswohlgefährdung als Voraussetzung
- Kein Auftragsverhältnis von KESB, unabhängige Verfahrensführung
- gegenüber KESB nicht rechenschaftspflichtig
- keine Beschwerdemöglichkeit bei KESB, nur Mitteilung «Missstand»
- laufendes Verfahren
- anwaltliche Vertretung (Interessenvertretung) des Kindes

© Linus Cantieni / Regula Gerber Jenni

Gemeinsamkeiten Beistandsperson / Kinderanwalt

- Der UN-KRK (insbes. Art. 3 und 12) und BV 11 verpflichtet
 - Kindeswille und Kindeswohl berücksichtigen
 - die ev. unterschiedlichen Sichtweisen und Interessen von Kind, Beistandsperson, Kinderanwalt transparent übermitteln
- «Sozialgeflechtsarbeit»
- Vermittlung, Deeskalation
- Ansprechperson für Kind

© Linus Cantieni / Regula Gerber Jenni

Kommunikation Beistandsperson / Kinderanwalt

- Voraussetzung bei urteilsunfähigem Kind:
Einverständnis der Eltern und des Kindes
- Voraussetzung bei urteilsfähigem Kind:
Einverständnis des Kindes
- Wenn keine Einwilligung, die Situation jedoch eine
Zusammenarbeit erfordert.
 - Beistandsperson: Entbindung durch KESB
 - Kinderanwältin: u.U. rechtfertigender Notstand
(StGB 17), UN-KRK 3, BV 11

© Linus Cantieni / Regula Gerber Jenni

Zusammenarbeit Beistandsperson / Kinderanwalt

- Überschneidungen der Aufgabenbereiche möglich
 - klare Abgrenzung im Einzelfall nicht immer möglich
- grösstmögliche Transparenz bei der Rollenklärung
und beim Festlegen der Tätigkeit von
Beistandsperson und Kinderanwältin

© Linus Cantieni / Regula Gerber Jenni

Finanzierung

- Die Kosten der Kindesverfahrensvertretung sind Verfahrenskosten
- Im Kanton Bern gilt Art. 63 Abs. 3 lit. d KESG: Keine Verfahrenskosten in Verfahren betreffend Kindesschutzmassnahmen → Kosten gehen zu Lasten der Staatskasse

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