

»Als ein Junge mit vielen eigenen Interessen und Bedürfnissen hasste ich es, nicht ernst genommen zu werden, nicht gehört zu werden und nicht verstanden zu werden. Ich hasse es noch heute. Unterdessen kann ich mich vielleicht etwas besser durchsetzen und kann besser selbst für mich einstehen, doch als ca. 10-jähriger Junge gelang mir das nicht. Meine Geschwister und ich waren an vielen Gesprächen und Sitzungen, um immer wieder unsere Geschichte zu erzählen. Unsere Geschichten wurden gehört, allerdings nicht unsere Bedürfnisse. So war es sowohl für uns Kinder als auch für die ganze Familie ein riesiger Schritt, als unsere Kinderanwältin eingeschaltet wurde. Es war das erste Mal, wo in erster Linie auf unsere Bedürfnisse gehört wurde. Sie stärkte uns sehr und gab uns unglaublich viel Hoffnung und Sicherheit. Ihre Bemühungen waren es letztendlich, welche bewirkt haben, dass man unseren Bedürfnissen gerecht wurde.«

Nick

3. Grundlagen

3.1 Rechtliche Einbettung

3.1.1 Menschenwürde

Art. 7 der Bundesverfassung (BV) schreibt vor, dass die Würde des Menschen zu achten und zu schützen ist. Die Menschenwürde ist das grundlegende Konstitutionsprinzip und Leitgrundsatz für jegliche Staatstätigkeit. Art. 7 BV ist demzufolge die »materielle Grundnorm« des Rechtsstaates und der Demokratie und als Ausdruck der elementaren Forderung zu verstehen, dass jeder Mensch ein Recht darauf hat, als rechtsfähige Person anerkannt zu werden.¹

Bereits der Philosoph Immanuel Kant (1724–1804) postulierte, dass der Mensch niemals nur als Mittel (Objekt), sondern stets auch als Zweck (Subjekt) behandelt wird² – und dies hat auch für Kinder und Jugendliche zu gelten.

Da die Menschenwürde reiner Selbstzweck sei, verbiete sich gemäß Kant jede rechnerische Wertung: »Im Reiche der Zwecke hat alles entweder einen Preis oder eine Würde. Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas Anderes, als Äquivalent, gesetzt werden; was dagegen über allen Preis erhaben ist, mithin kein Äquivalent verstattet, das hat eine Würde.«³ Jeder Mensch besitze Würde. Dieser absolute innere Wert jedes Subjekts verbiete jede Instrumentalisierung. Die von Kant maßgeblich geprägte aufklärerische Idee der gleichen Würde aller Menschen führte später zur Forderung nach gleichen Rechten für alle Menschen.⁴ Mit Kant wird die Würde als moralischer Anspruch verstanden, als Anspruch, den seine Trägerinnen und Träger anderen gegenüber geltend machen können: »Auf diese Weise darf man mit mir

1 Vgl. OFK-BIAGGINI zu Art. 7 BV, N 4; vgl. ferner auch BGE 132 I 49, E. 5.1.

2 Vgl. OFK-BIAGGINI zu Art. 7 BV, N 5.

3 Zitat BSK BV-BELSER/MOLINARI, Art. 7 BV, N 19 entnommen.

4 Vgl. BSK BV-BELSER/MOLINARI, Art. 7 BV, N 19.

nicht umgehen.« Würde als moralischer Anspruch entspricht der Konzeption von Würde, die unter dem Begriff der »inhärenten Würde« nach dem Zweiten Weltkrieg bzw. als Reaktion auf das nationalsozialistische Unrechtsregime Eingang in die Allgemeine Menschenrechtserklärung (1948) sowie in verschiedene Verfassungen gefunden hat. Die Würde wird dabei allen Mitgliedern der menschlichen Gattung zugesprochen.⁵

Gemäß Bundesgericht ist ein zentrales Anliegen der Menschenwürde die »Anerkennung des Einzelnen in seiner eigenen Werhaftigkeit und individuellen Einzig- und allfälligen Andersartigkeit«.⁶

Es ist vorstellbar, dass das, was als Würdeverletzungen gesehen wird, für alle Menschen eine grundlegende Bedeutung besitzt, weil es sie in ihrem Innersten trifft: Würdeverletzungen stellen eine Herabsetzung dar, die die Menschen in dem verletzen, was sie als Menschen sein wollen, nämlich Wesen, die man achtet, Wesen, über die man nicht verfügt, sondern in ihrer Eigenheit anerkennt, Wesen, welche ein möglichst eigenständiges, ihren Bedürfnissen entsprechendes Leben führen wollen.⁷

Dass die Menschenwürde auch für Kinder und Jugendliche gilt, sollte eine Selbstverständlichkeit sein, da diese bedingungslos allen Menschen zu kommt.⁸ So ist denn auch der Präambel der UN-KRK u.a. zu entnehmen, dass dieses Übereinkommen in der Erwägung abgeschlossen wurde, dass nach den in der Charta der Vereinten Nationen verkündeten Grundsätzen die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft innwohnenden Würde und der Gleichheit und Unveräußerlichkeit ihrer Rechte die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bildet.

Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die Würde des Menschen bzw. hier die Kindeswürde verlangt, dass Kinder und Jugendliche in den sie betreffenden Verfahren nicht als Objekte – über welche Gerichte, KESB und Eltern frei »verfügen« können –, sondern vielmehr als Subjekte kinds- und altersgerecht behandelt und ihrer eigenen Werhaftigkeit und individuellen Einzig- und allfälligen Andersartigkeit entsprechend anerkannt werden. Mit hin gebietet die Würde des Kindes, dass ein Kind am Verfahren alters- und kindgerecht partizipieren kann. Dem betroffenen Kind ist u.a. die Möglichkeit einzuräumen, zur geplanten Regelung seiner Kinderbelange zustimmend

5 Vgl. SCHABER (2012), S. 27 und 29.

6 BGE 132 I 49, E. 5.1.

7 Vgl. SCHABER (2012), S. 18.

8 Vgl. BSK BV-BELSER/MOLINARI, Art. 7 BV, N 46.

oder ablehnend Stellung zu nehmen. Die Kindeswürde verbietet infolgedessen jegliche Instrumentalisierung des Kindes im Verfahren durch die übrigen Verfahrensbeteiligten (namentlich durch die Eltern und ihre Anwälte) sowie durch das Gericht bzw. die Behörde.

Vignette:

In einem Schulhaus wird eine Wand versprayt, worauf die Schulleiterin Strafanzeige einreicht. Vier Polizeibeamte erscheinen im Schulhaus und befragen alle Schüler*innen einzeln, ohne Einladung und Protokollierung der Aussagen. Die 13-jährige Clara, welche mit den Sprayereien nichts zu tun hat, wird von der Beamtin Huber in ein längeres Kreuzverhör genommen. Frau Huber gibt ihr mehrfach zu verstehen, dass sie ihr nicht glaubt und dass die Auswertung der gesicherten DNA-Spuren die Täterschaft ohnehin an den Tag bringen werde. Zweimal erwähnt sie, dass die Polizei Clara auch morgens um 4 Uhr zuhause abholen und dann auf der Polizeiwache befragen könne. Frau Huber fragt wiederholt nach, ob Clara »es« gewesen sei, und fordert sie mehrere Male auf, zu sagen, wer gesprayt habe, wobei Clara stets sagt, sie wisse es nicht. Schließlich weiß sich Clara nicht mehr anders zu helfen, als wider beseres Wissen den Namen eines Mitschülers als möglichen Täter anzugeben, nur damit die Befragung aufhört. Der ganze Vorfall hinterlässt Clara völlig fassungslos und sie macht sich große Vorwürfe, dass sie den Mitschüler genannt hat.

Kommentar:

Abgesehen von allfälligen – polizeirechtlichen und strafprozessualen – Pflichtverletzungen und Kompetenzüberschreitungen durch die befragende Polizeibeamtin, fühlt sich Clara durch deren Behandlung zutiefst verletzt. Die informelle Erst-Befragung, bei welcher die Beamtin in der geschilderten Art und Weise ausschließlich von der Unwahrheit der gemachten Aussagen ausgeht und diesen Aspekt – begleitet von implizitem und explizitem Androhen von für das Kind nachteiligen Folgen – über längere Zeit wiederholt thematisiert, ist geeignet, die menschliche Würde der befragten Jugendlichen zu verletzen. Weil es im Rahmen von justiziellen Verfahren regelmäßig schwierig ist, Aspekte der Würdeverletzung zu thematisieren, müssen sich die beteiligten Erwachsenen Gedanken dazu machen, wie dieser Aspekt der Würdeverletzung auf geeignete Weise vermieden werden kann.

3.1.2 Menschenrechtliche Aspekte sowie Anspruch auf Partizipation

Bereits die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte hält in ihrer Präambel fest, dass die Anerkennung der angeborenen Würde und der gleichen und unveräußerlichen Rechte aller Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bildet.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seiner Rechtsprechung zu den Menschenrechten ausdrücklich festgehalten, dass der Schutz der Würde und Freiheit des Einzelnen zu den Grundprinzipien der Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) gehört.⁹ Überdies garantiert die BV auf Verfassungsstufe – letztlich als Ausfluss der Menschenwürde und -rechte – die grundlegenden Verfahrensgrundrechte für alle Menschen und damit auch für Kinder und Jugendliche. Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen (z.B. KESB) Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV; vgl. auch Art. 6 EMRK und Art. 14 UNO-Pakt II). Zudem haben Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV).¹⁰

Die historischen Wurzeln des Anspruchs auf ein faires Verfahren gehen u.a. auf die Magna Charta (1215) und die Bill of Rights (1689) zurück und fanden ihre Fortsetzung in den Menschenrechtserklärungen der USA (1776, 1791) und Frankreich (1789) sowie in der Folge im Völkerrecht (Allgemeine Menschenrechtserklärung [1948], UNO-Pakt II [1966], EMRK [1950]). Im Völkerrecht wurden insbesondere durch die Art. 12 und 40 der UNO-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) elementare Verfahrens- und Partizipationsrechte von Kindern und Jugendlichen explizit verbrieft.¹¹

Die Subjektstellung von Kindern und Jugendlichen in den sie betreffenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren – welche sich letztlich aus der Menschen- bzw. Kindeswürde ableitet – wird namentlich durch die verfassungsmäßigen Verfahrensgrundrechte sowie die UN-KRK garantiert. Demzufolge haben Kinder und Jugendliche einen völker- und verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf Partizipation in den sie betreffenden Verfahren.

⁹ Vgl. z.B. EGMR, 8.11.2011, No. 18968/07, V.C./Slowakei, Ziff. 105.

¹⁰ Vgl. HERZIG (2017), S. 464f.

¹¹ Vgl. HERZIG (2017), S. 464f.

3.1.3 Kinderrechte als Menschenrechte

Die Völkergemeinschaft anerkennt spätestens seit dem Erlass der Kinderrechtskonvention, dass Kindheit und Adoleszenz besondere Lebensabschnitte des Menschen sind, in denen durch eine gedeihliche Entwicklung und Bildung der Grundstein für das gesamte Leben gelegt wird. Mit dieser Erkenntnis geht die Einsicht einher, dass zum Schutz und zur partizipatorischen Befähigung von Kindern und Jugendlichen rechtlich verbindliche Regelungen erforderlich sind.

In diesem Zusammenhang ergänzt, präzisiert und erweitert die UNO-Kinderrechtskonvention¹² (UN-KRK) – welche u.a. entsprechende rechtlich verbindliche Regelungen für die Völkergemeinschaft kodifiziert – die sogenannte Internationale Charta der Menschenrechte, bestehend aus der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) und den beiden UNO-Pakten I + II¹³. Die UN-KRK, die für die Schweiz am 26.03.1997 in Kraft getreten ist, hält in ihrer Präambel namentlich die grundlegenden Gedanken zum Schutz der Menschenrechte von Kindern fest. Die Völkergemeinschaft hat der UN-KRK folgende Präambel¹⁴ vorangestellt (Auszug):

- in der Erkenntnis, dass die Vereinten Nationen in der AEMR und in den Internationalen Menschenrechtspakten verkündet haben und übereingekommen sind, dass jeder Mensch Anspruch hat auf alle darin verkündigten Rechte und Freiheiten ohne Unterscheidung, etwa nach der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, dem Vermögen, der Geburt oder dem sonstigen Status,
- unter Hinweis darauf, dass die Vereinten Nationen in der AEMR verkündet haben, dass Kinder Anspruch auf besondere Fürsorge und Unterstützung haben,
- überzeugt, dass der Familie als Grundeinheit der Gesellschaft und natürlicher Umgebung für das Wachsen und Gedeihen aller ihrer Mitglieder, insbesondere der Kinder, der erforderliche Schutz und Beistand gewährt werden sollte, damit sie ihre Aufgaben innerhalb der Gemeinschaft voll erfüllen kann,

¹² SR 0.107.

¹³ SR 0.103.1 und 0.103.2.

¹⁴ SR 0.107; https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1998/2055_2055/de

- in der Erkenntnis, dass das Kind zur vollen und harmonischen Entfaltung seiner Persönlichkeit in einer Familie und umgeben von Glück, Liebe und Verständnis aufwachsen sollte,
- in der Erwägung, dass das Kind umfassend auf ein individuelles Leben in der Gesellschaft vorbereitet und im Geist der in der Charta der Vereinten Nationen verkündeten Ideale und insbesondere im Geist des Friedens, der Würde, der Toleranz, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität erzogen werden sollte,
- eingedenk dessen, dass die Notwendigkeit, dem Kind besonderen Schutz zu gewähren, in der Genfer Erklärung von 1924 über die Rechte des Kindes und in der von der Generalversammlung am 20.11.1959 angenommenen Erklärung der Rechte des Kindes ausgesprochen und in der AEMR, im UNO-Pakt I (insb. in den Art. 23 und 24), im UNO-Pakt II (insb. Art. 10) sowie in den Satzungen und den in Betracht kommenden Dokumenten der Sonderorganisationen und anderen internationalen Organisationen, die sich mit dem Wohl des Kindes befassen, anerkannt worden ist,
- eingedenk dessen, dass, wie in der Erklärung der Rechte des Kindes ausgeführt ist, »das Kind wegen seiner mangelnden körperlichen und geistigen Reife besonderen Schutzes und besonderer Fürsorge, insb. eines angemessenen rechtlichen Schutzes vor und nach der Geburt, bedarf«,
- unter Hinweis auf die Bestimmungen der Erklärung über die sozialen und rechtlichen Grundsätze für den Schutz und das Wohl von Kindern unter besonderer Berücksichtigung der Aufnahme in eine Pflegefamilie und der Adoption auf nationaler und internationaler Ebene, der Regeln der Vereinten Nationen über die Mindestnormen für die Jugendgerichtsbarkeit (Beijing-Regeln) und der Erklärung über den Schutz von Frauen und Kindern im Ausnahmezustand und bei bewaffneten Konflikten.

Diese grundlegenden Gedanken zum Schutz der Menschenrechte bei Kindern machen somit deutlich, dass die Völkergemeinschaft bzw. die Vertragsstaaten dafür besorgt sein müssen, dass Staat und Private die Würde des Kindes respektieren und den Schutz, die Fürsorge sowie die Partizipation des Kindes gewährleisten.

Die UN-KRK schreibt im sog. »Kindeswohlartikel« (Art. 3) den Vertragsstaaten vor, dass bei »allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge (z.B. Kinder- und Jugendheime, Pflegefamilien, Erziehungs- bzw. Mütter- und Väterberatung, KITAs), Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungs-

organen getroffen werden, das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen ist« (Abs. 1). Zudem verpflichten sich die Vertragsstaaten nach Abs. 2 der selben Bestimmung,

dem Kind unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten seiner Eltern, seines Vormunds oder anderer für das Kind gesetzlich verantwortlicher Personen den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind; zu diesem Zweck treffen sie alle geeigneten Gesetzegebungs- und Verwaltungsmaßnahmen (z.B. mittels Kinderschutzmaßnahmen nach Art. 307ff. ZGB).

Schließlich haben die Vertragsstaaten sicherzustellen,

dass die für die Fürsorge für das Kind oder dessen Schutz verantwortlichen Institutionen, Dienste und Einrichtungen (z.B. KESB, Gericht, Kinder- und Jugendmedizin, KITAs) den an sie gestellten rechtlichen Anforderungen genügen, insbesondere im Bereich der Sicherheit und der Gesundheit sowie hinsichtlich der Zahl und der fachlichen Eignung des Personals und des Bestehens einer ausreichenden Aufsicht (z.B. Pflegekinderaufsicht) (Abs. 3).

Jedes am Wohl des Kindes ausgerichtete Handeln muss sich an den Grundrechten und Grundbedürfnissen von Kindern orientieren und die für das Kind jeweils günstigste Handlungsalternative wählen.¹⁵ Mit anderen Worten sind die Kinderrechte fester Bestandteil des Kindeswohls und das Kindeswohl wiederum ist ein elementares Grundrecht des Kindes.

Gemäß Art. 4 UN-KRK müssen die Vertragsstaaten alle geeigneten Gesetzegebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte treffen. Der schweizerische Gesetzgeber hat infolgedessen im Rahmen der Scheidungsrechtsrevision im Jahr 2000 – also kurz nach der Ratifikation des Übereinkommens durch die Schweiz (1997) – erstmals die explizite gesetzliche Grundlage für die Kindesvertretung geschaffen.¹⁶ Der Botschaft zur Scheidungsrechtsrevision ist hierzu zu entnehmen:

[...] Fachleute sind sich deshalb einig, [...] dass das Kind in bestimmten Fällen einer eigenständigen Interessenvertretung (Kindesvertretung) bedarf.

¹⁵ Vgl. KOKES-Praxisanleitung (2017), Rz. 1.14.

¹⁶ Sie wurde später in die Eidgenössische Zivilprozessordnung übernommen (vgl. Art. 299f. ZPO).

[...] 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 (Kindes-)Vertretungsmöglichkeit [...] Art. 12 Abs. 2 der UN-Kinderkonvention.¹⁷

Ähnliche und identische gesetzgeberische Erläuterungen können auch den Botschaften zur Kindesunterhalts- (2017) und Adoptionsrechtsrevision (2018) entnommen werden (siehe 3.4.4 Rolle und Aufgaben).¹⁸

Komplementär zum Kindeswohl-Artikel schreibt Art. 12 UN-KRK im sog. »Partizipationsartikel« den Vertragsstaaten und damit auch der Schweiz vor, dass sie dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zusichern, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern: Überdies haben die Vertragsstaaten die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife zu berücksichtigen (Abs. 1). Zu diesem Zweck wird Kindern und Jugendlichen insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen sie berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch eine (Kindes-)Vertretung oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden (Abs. 2). Dabei geht es um ein Recht und nicht um eine Pflicht der Kinder bzw. Jugendlichen, sich zu äußern.

Die zahlreichen in der UN-KRK verbrieften Partizipationsrechte, insb. Art. 12, machen die Rolle des Kindes als Subjekt eigener Rechte deutlich. Damit wird es nicht mehr lediglich als reines Schutzobjekt rechtlicher Normierungen angesehen, was als großer Fortschritt zu werten ist. Das Bundesgericht hat zu Recht klargestellt, dass Art. 12 der UN-KRK unmittelbar anwendbar ist,¹⁹ weshalb sich namentlich von einem Verfahren unmittelbar betroffene Kinder und Jugendliche sowie ihre Kindesvertreter*innen darauf berufen und die Partizipation entsprechend einfordern können.

Wird das Kind in einem es betreffenden Verfahren nicht als Subjekt mit eigenen Rechten behandelt und demzufolge Art. 12 UN-KRK, der die Partizipation des Kindes garantiert, verletzt, wird letztlich auch die Würde des Kindes missachtet.

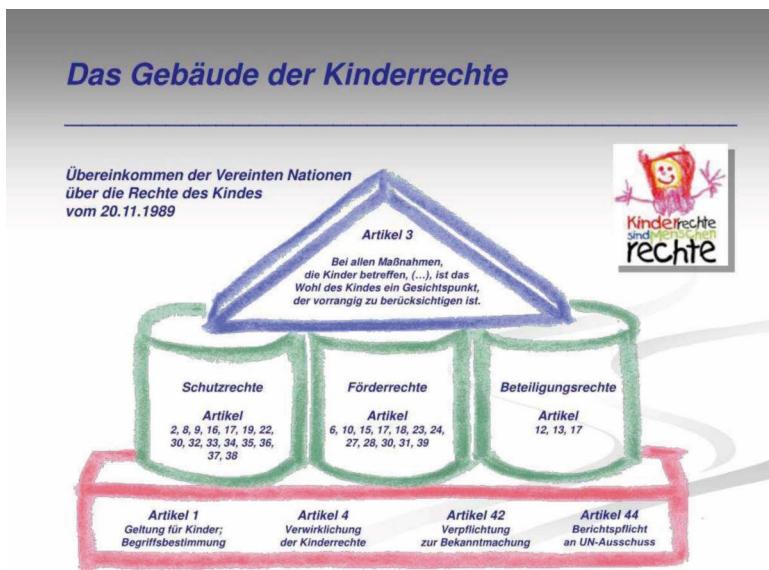
¹⁷ BBI 1996 I 146–148; Hervorhebungen und Klammerbemerkungen durch uns.

¹⁸ BBI 2014 586f. (betr. Revision des Kindesunterhaltsrechts), BBI 2015 912 (und 931) (betr. Revision des Adoptionsrechts), vgl. HERZIG, 2020.

¹⁹ BGE 124 III 90.

Hinzu kommen die sog. »General Comments²⁰ des Kinderrechtsausschusses, die einzelne Artikel und deren Bedeutung erläutern und den partizipatorischen Impetus der in der Konvention verbürgten Garantien zusätzlich betonen. Es gibt auch ein Individualbeschwerdeverfahren, d.h. die Möglichkeit, die Verletzung von Kinderrechten beim UN-Kinderrechtsausschuss zu rügen, nach Ausschöpfung des innerstaatlichen (hier: schweizerischen) Rechtsmittelzuges.²¹ Diese Möglichkeit dürfte zu einer weiteren Stärkung der Kinderrechte führen und ist Ausdruck der Subjektstellung von Kindern und Jugendlichen.

Abbildung 1: Gebäude der Kinderrechte²²



-
- 20 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11 (zuletzt besucht 28.10.2021).
- 21 Die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat am 19. Dezember 2011 das 3. Fakultativprotokoll zur Kinderrechtskonvention verabschiedet. Es trat am 14. April 2014 in Kraft. Die Schweiz ist dem 3. Fakultativprotokoll am 24. April 2017 beigetreten. Weitere Hinweise: <https://www.humanrights.ch/de/ipf/archiv/international/nachrichten/3-fakultativprotokoll-kinderrechtskonvention>.
- 22 Aus MAYWALD (2014), S. 11.

Der Europarat – in dem die Schweiz ebenfalls Mitglied ist – hat im Jahr 2010 Leitlinien für eine kindgerechte Justiz verabschiedet, um – nach seinen eigenen Worten – zu gewährleisten, dass die Justiz Kindern gegenüber stets freundlich sei, egal wer sie seien oder was sie getan hätten. Kinder seien mit Würde, Achtung, Sorgfalt und Fairness zu behandeln. Eine kindgerechte Justiz sei zugänglich, verständlich und zuverlässig. Sie höre Kindern zu, nehme ihre Ansichten ernst und stelle sicher, dass auch die Interessen derjenigen geschützt seien, die sich nicht äußern könnten (wie Kleinkinder oder Kinder mit Behinderung). Sie passe ihr Verfahrenstempo den Kindern an, sei weder zu schnell noch zu langsam, sondern so zügig wie möglich. Mit den Leitlinien für eine kindgerechte Justiz solle dies alles sichergestellt werden. Sie sollten garantieren, dass Kinder einen angemessenen Zugang zur Justiz erhalten und dass diese auf respektvolle Weise auf sie eingeht. Eine kindgerechte Justiz bewahre Kinder und Jugendliche vor Bedrängnis, sie stelle sicher, dass sie den ihnen gebührenden Platz einnehmen und beteiligt werden; sie berücksichtige ihre Worte in gebührender Weise und lege sie aus, ohne die Verlässlichkeit der Justiz oder das Wohl des Kindes zu gefährden. Sie sei altersgerecht, berücksichtige die Bedürfnisse der Kinder und garantiere einen individuellen Ansatz, ohne dass Kinder stigmatisiert oder mit einem Etikett versehen würden. Kindgerechte Justiz bedeute Förderung eines verantwortungsbewussten, durch und durch professionellen Systems, das die gute Rechtspflege sicherstelle und damit bei den Parteien und sonstigen Verfahrensbeteiligten Vertrauen wecke. Ein kindgerechtes Justizsystem sei auf der Seite der Kinder und biete Hilfe durch kompetente Fachkräfte. Die europäischen Justizsysteme verfügten durchweg über kompetente, verantwortungsbewusste Entscheidungsträger und Angehörige der Rechtsberufe – Richter, Vollzugsbeamte, Sozialarbeiter und Beschäftigte im Gesundheitswesen, Anwälte für Kinderrechte, Eltern und Betreuungspersonen –, die bereitwillig Orientierungshilfen annehmen und weitergeben würden, um ihre tägliche Vorgehensweise zum Wohle des Kindes zu verbessern.²³ Demzufolge gebieten auch die Leitlinien des Europarats, die Würde des Kindes zu respektieren mittels Sicherstellung einer kindgerechten Partizipation.

²³ Vgl. S. 7ff. der Leitlinien für eine kindgerechte Justiz, <https://www.coe.int/en/web/children>

3.1.4 Grundrechtliche Einbettung der Kinderrechte

Auf grundrechtlicher Ebene statuiert Art. 11 der Bundesverfassung (BV) den Schutz von Kindern und Jugendlichen. Abs. 1 hält fest, dass Kinder und Jugendliche Anspruch auf besonderen Schutz ihrer (physischen und psychischen) Unversehrtheit und auf Förderung ihrer (physischen und psychischen) Entwicklung haben. In Abs. 2 wird im Sinne der Subjektstellung und des Partizipationsgedankens klargestellt, dass Kinder und Jugendliche ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit (selbstständig) ausüben (können).

Grundrechte, und damit auch die in der Bundesverfassung normierten Verfahrensgrundrechte (vgl. insb. Art. 29 BV), stehen grundsätzlich allen Menschen – und zwar unabhängig ihres Alters – zu, weshalb sie auch auf Kinder und Jugendliche Anwendung finden, wenn diese durch ein Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren unmittelbar betroffen sind. Demzufolge ist es im Verfahren unzulässig, über Kinder und Jugendliche wie über Objekte zu »verfügen«. Vielmehr sind sie in den sie betreffenden Entscheidprozess einzubeziehen mit der Möglichkeit, ihre Sicht, Argumente und Ambivalenzen frühzeitig geltend zu machen.²⁴ Mithin sind die rechtsanwendenden Behörden und Gerichte verpflichtet, die Vorbringen der betroffenen Kinder und Jugendlichen – sei dies unmittelbar, z.B. im Rahmen der Kindesanhörung, sei dies mittelbar durch den Kinderanwalt bzw. die Kinderanwältin – zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen. In diesem Sinne hat das Bundesgericht entschieden, dass es im Rahmen der Kindesanhörung nicht genügt, es lediglich zu beobachten; vielmehr muss sich das Kind verbal (und allenfalls auch non-verbal) äußern können.

Grundvoraussetzung dafür, dass Kinder und Jugendliche ihre Subjektstellung bzw. Partizipationsrechte tatsächlich wahrnehmen können, ist die ausreichende sowie kind- und altersgerechte Information und Aufklärung (u.a. über Gegenstand und Ablauf des Verfahrens, anstehende Entscheide und Auswirkungen, über ihre Rechte auf Partizipation, auf einen Kinderanwalt/eine Kinderanwältin, auf Entscheideröffnung sowie über das Recht, ein Rechtsmittel einzulegen). Insoweit steht von einem Verfahren unmittelbar betroffenen Kindern und Jugendlichen ein völker- und grundrechtlich verbriefteter Informationsanspruch zu.

²⁴ Vgl. für die familienrechtlichen Verfahren etwa die einschlägigen Kindesanhörungs- und -vertretungsbestimmungen.

In diesem Sinne ist zu fordern, dass das von einem Verfahren betroffene Kind durch geeignete Personen (z.B. durch eine eingesetzte Kindesvertretung) kind- und altersgerecht über das Verfahren selbst (Abläufe, Zwischenentscheid, Entscheide etc.) und seine Partizipationsrechte (u.a. Recht auf Kindesanhörung und u.U. Recht auf eine Kindesvertretung) mündlich (und allenfalls auch schriftlich) informiert wird. Entsprechendes kind- und altersgerechtes Informationsmaterial – wie etwa die von UNICEF in Zusammenarbeit mit dem Marie Meierhofer Institut für das Kind (MMI) entwickelten Kindesanhörungsbroschüren²⁵ – können dabei helfen, dem Informationsanspruch des Kindes gerecht zu werden.

3.1.5 Partizipation als Grundprinzip

Kindesvertretung ist im Kern ein Partizipationsinstrument. Es tut deshalb not, sich eingehend damit zu beschäftigen, was mit (dem Recht auf) Partizipation gemeint ist. Das Konzept der Partizipation (Beteiligung) von Kindern – aber natürlich auch von Erwachsenen – an sie betreffenden Entscheidungen ist menschenrechtlicher Natur und eine Errungenschaft der Staatengemeinschaft, die die Menschenrechte entwickelt und formuliert hat. Diese Errungenschaft ist also nicht einer einzelnen Disziplin – z.B. der Psychologie – und einem einzelnen individuellen Umstand geschuldet – z.B. dem innerstaatlichen Gesetz eines einzelnen Landes –, sondern sie ist spätestens seit dem Inkrafttreten der UN-KRK (1989) als universelles, umfassendes und integrales (Menschen-)Recht zu betrachten, auf das sich jeder Mensch ab dem Zeitpunkt seiner Geburt berufen kann. Es handelt sich um ein junges Recht. So enthielten die Vorläufer-Erklärungen der UN-KRK (1924, 1959) noch nichts über den Einbezug des Kindes in es betreffende Entscheidungen. Erst der revidierte – polnische – Entwurf von 1979 enthielt eine Formulierung, die das Thema, Kindern ein Recht auf Gehör zu verschaffen, in die Debatte einbrachte. Das Partizipationsrecht (»Recht auf Gehör«) ist in Art. 12 der UN-KRK formuliert und seine Bedeutung wurde vom ersten UN-Kinderrechteausschuss noch erhöht, indem er es zu einem von insgesamt vier Prinzipien der UN-KRK erklärt hat²⁶. Im Folgenden zitieren wir Art. 12 und kommentieren ihn anschließend:

²⁵ BRUNNER/TROST (2014).

²⁶ Zusammen mit dem Prinzip der Nicht-Diskriminierung (Art. 2), dem Prinzip der vorrangigen Erwägung des Kindeswohls (Art. 3) und demjenigen der Sicherung des Überlebens und der Entwicklung (Art. 6). Eine umfassende Kom-

Artikel 12

(1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.

(2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.

»dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden«

Der UN-Kinderrechteausschuss betont²⁷, dass Art. 12 keine Altersgrenze für das Recht des Kindes auf Meinungsäußerung setzt, und rät Vertragsstaaten davon ab, in Gesetzen oder in der Praxis Altersgrenzen einzuführen, die das Recht des Kindes auf Gehör in das Kind berührenden Angelegenheiten einschränken. In diesem Sinne unterstreicht der Ausschuss Folgendes:

- Der Begriff des Kindes als Rechtsträger ist im täglichen Leben des Kindes von der frühesten Phase an verankert. Untersuchungen zeigen, dass Kinder fähig sind, sich von früher Kindheit an eine Meinung zu bilden, auch wenn sie noch nicht imstande sind, diese verbal auszudrücken. Konsequenterweise verlangt die volle Umsetzung von Art. 12 die Anerkennung und Achtung non-verbaler Kommunikationsformen wie Spiel, Körpersprache, Gesichtsausdruck und Verhalten, mit denen junge Kinder Wünsche und Vorlieben zum Ausdruck bringen.
- Es ist nicht erforderlich, dass das Kind alle Aspekte der es betreffenden Angelegenheit vollständig kennt; es muss lediglich ein ausreichendes Verständnis haben, um sich eine angemessene Meinung zu der Sache bilden zu können.

mentierung des Art. 12 UN-KRK findet sich im General Comment (»Allgemeine Bemerkung«) Nr. 12 des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes von 2009: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Information/Information_GC12_barrierefrei_geschuetzt.pdf (zuletzt besucht 28.10.2021).

²⁷ Vgl. General Comment Nr. 12 (vgl., FN 33, Ziffer 21).

- Die Vertragsstaaten sind auch verpflichtet, die Umsetzung dieses Rechts für jene Kinder sicherzustellen, die Schwierigkeiten haben, ihrer Meinung Gehör zu verschaffen.
- Die Vertragsstaaten müssen sich der möglichen negativen Folgen einer unüberlegten Ausübung dieses Rechts bewusst sein. Die Vertragsstaaten müssen alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass das Recht auf Gehör unter vollem Schutz des Kindes ausgeübt wird.

»in allen Angelegenheiten, die das Kind berühren«

Die UN-KRK hat bewusst darauf verzichtet, diese Angelegenheiten in einer Liste zu definieren, die eingrenzt, welche Meinungen eines Kindes oder von Kindern zu berücksichtigen sind. Stattdessen wurde entschieden, das Recht auf Gehör auf »alle das Kind berührenden Angelegenheiten« zu beziehen. Der UN-Kinderrechtsausschuss unterstützt eine breite Auslegung des Begriffs »Angelegenheiten«, der auch nicht ausdrücklich im Übereinkommen genannte Themen einschließt, achtet jedoch auf den Zusatz »das Kind berührend«, um deutlich zu machen, dass kein allgemeines politisches Mandat beabsichtigt war. Die Praxis zeige, dass eine weite Interpretation des Begriffs »das Kind (bzw. Kinder) berührende Angelegenheiten« dazu beiträgt, Kinder in die sozialen Prozesse ihrer Gemeinde und Gesellschaft einzubeziehen. Deshalb sollten die Vertragsstaaten überall dort sorgfältig auf die Meinungen der Kinder hören, wo ihre Sichtweise die Qualität von Lösungen verbessert.

Das Recht auf Partizipation ist weder rein psychologisch oder sozial noch rein rechtlich geprägt, sondern vielmehr ein universelles Recht, welches transdisziplinär behandelt und mit Bedeutung versehen werden muss. Partizipation ist insbesondere innerhalb der Familie umzusetzen, aber natürlich auch in allen anderen Lebenswelten von Kindern und Jugendlichen und auch im Zusammenhang mit allen wichtigen Entscheidungen. Bis zum Ende des 20. Jahrhunderts spielte die Partizipation von Kindern üblicherweise keine Rolle mehr, sobald der Staat im familiären Kontext als wichtiger oder entscheidender Akteur auftrat (Scheidung, Kinderschutz etc.). Seit dem durch die UN-KRK markierten Paradigmenwechsel wird das Partizipationsrecht von Kindern im Dreieck Eltern-Kind-Staat zunehmend weniger in Frage gestellt und die Aufmerksamkeit verlagert sich auf die Frage, *wie* diese Beteiligung, stets im Dienst des Kindeswohls, geschehen soll. Aus praktischer Sicht lässt sich etwa fragen, wie sich Kinder, die in ihren Familien wenig Gelegenheit zur Partizipation erhalten haben, in Rechtsverfahren einbezogen werden. Inwiefern nützt das Partizipieren dem Kind im Rechtsverfahren, wenn es zu-

hause doktrinären Situationen gegenübersteht oder alleingelassen wird? Auch wenn Familien heutzutage relativ demokratisch organisiert sind und Kinder von Eltern und Sorgeberechtigten auf gute Art einbezogen werden, ändert sich dies oft in schwierigen Situationen. Wenn Eltern Konflikte und Probleme haben oder wenn sie untereinander uneinig sind, die Familie gleichsam unter Spannung steht, wird es plötzlich schwierig, die Kinder angemessen einzubeziehen. Wie können Kinder dann partizipieren, ohne gleichzeitig beispielsweise mit Entscheidungen, die die Eltern aus Überforderung nicht treffen, alleingelassen und überfordert zu werden? Nicht selten führen familiäre Schwierigkeiten zu rechtlichen Verfahren. In diesen Phasen liegt es in der Verantwortung des Staates bzw. der staatlichen Repräsentant*innen (Richter*innen, Behördenmitglieder etc.), an die Beteiligung der Kinder zu denken und diese auf geeignete Weise sicherzustellen.

»das Kind berührende Gerichts- und Verwaltungsverfahren«

Die UN-KRK verlangt, dass die Staaten dem Kind insbesondere Gelegenheit geben, »*in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden*« (Art. 12 Abs. 2). Darunter fallen familienrechtliche, insbesondere kindesschutzrechtliche, aber auch migrationsrechtliche und andere verwaltungsrechtliche Verfahren, die das Kind betreffen. Ein alltäglicher und bedeutsamer Bereich ist beispielsweise auch derjenige der medizinischen Behandlung von Minderjährigen. Da es sich bei solchen Entscheiden um die Ausübung von höchstpersönlichen Rechten handelt, können auch urteilsfähige Minderjährige einen solchen grundsätzlich selbstständig, das heißt ohne die Einwilligung der Eltern, treffen, gleichzeitig sind nicht nur Kinder, sondern auch Jugendliche oft auf die Begleitung, die Beratung und Unterstützung ihrer Eltern in diesem Bereich angewiesen.

Zwei Vignetten:

Leo (13) leidet an einer seltenen Krankheit, welche zu zunehmenden Gehbehinderungen führt. Die Mutter lehnt eine Operation gegen den Rat der Ärzte ab, weil sie kein Vertrauen mehr in diese hat. Leo selber möchte die Operation machen lassen. Leo wird von der KESB als grundsätzlich urteilsfähig eingestuft bezüglich der Frage, ob er sich operieren lassen möchte oder nicht. Das Spital weigert sich, die Operation ohne Zustimmung der Mutter vorzunehmen. Die KESB ernennt für Leo einen Kindesvertreter, der seine Interessen im laufenden Kindesschutzverfahren vertreten soll.

Der vierjährige Bruno verbringt im Rahmen des Besuchsrechts nach der Scheidung der Eltern regelmäßig Wochenenden bei seinem Vater. Eines Abends berichtet er seiner Mutter auf deren Frage, während dem letzten Besuchstag habe der Vater ein paarmal seinen Penis berührt, obwohl Bruno ihm gesagt habe, dass er das nicht wolle. In der Folge geht die Mutter zum nächsten Polizeiposten und erstattet Strafanzeige. Die Polizeistelle stellt bei der zuständigen KESB den Antrag, es sei für Bruno zur Begleitung im polizeilichen Ermittlungs- und in einem allfälligen Strafverfahren ein Kollisionsbeistand einzusetzen, den die KESB umgehend gutheißen. Der eingesetzte Kindesvertreter hat zunächst die Aufgabe, sich aus der Perspektive von Bruno ein Bild von der Ausgangslage zu machen und unter anderem darüber zu entscheiden, ob Bruno überhaupt von der Polizei befragt wird bzw. ob er von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen soll. Der Prozessbeistand handelt in diesem Fall als »Beteiligungsinstrument« des Kindes. Dabei ist Bruno aufgrund seines Alters bezüglich des Ermittlungs-/Strafverfahrens als nicht urteilsfähig einzustufen, weshalb der Kindesvertreter bezüglich der Aussageverweigerung auch gegen eine Instruktion von Bruno handeln kann.

Kommentar:

Es ist wichtig, dass Kinder nicht nur unmittelbar während laufender Verfahren, sondern auch hinsichtlich verfahrenseinleitender oder vorbereitender Schritte Partizipationsmöglichkeiten haben. Es geht dabei nicht in erster Linie darum, Kindern den passenden Freiraum für Eigenentscheidungen zu geben, sondern ihnen eine gute Begleitung zu gewährleisten in einem Lebensbereich, der nicht nur für sie, sondern sehr oft auch für die Erwachsenen in ihrem Umfeld ungewohnt oder fremd ist. Sie sollen darin unterstützt werden,

ihre Situation besser zu verstehen und Konsequenzen eines bestimmten Handelns besser überblicken zu können. Sie sollen bestärkt werden, zu erkennen, wann ihre Grenzen erreicht und ihre Möglichkeiten erschöpft sind, sowohl im Mitwirken als auch im Verstehen der behandelten Thematik. Manchmal wird im Verlauf eines Verfahrens klar, dass ein Kind gewisse Dinge nicht selbst entscheiden möchte oder nicht entscheiden kann. Andere Male äußert es einen klaren Wunsch oder eine klare Abneigung oder Belastung. Oft ist es der Fall, dass Kinder in Ambivalenzen stecken. Sie können weder eindeutig »Ja« noch klar »Nein« sagen, möchten »sowohl als auch« oder noch etwas ganz anderes. Partizipation von Kindern heißt, dass diese sich auch mit derartigen Ambivalenzen ins Verfahren einbringen können, darin ernst genommen werden und die Entscheidung und Haltung als Kindesvertreter*in dem gerecht wird. Partizipation heißt nicht, von Kindern geäußerte Ambivalenzen und Nuancen zugunsten vermeintlich verfahrensdienlicher Resultate vorschnell als Klarheiten – als Schwarz und Weiss – zu interpretieren.

Partizipation muss dem Wohl des Kindes dienen

Die oberste Handlungsmaxime lautet: Orientierung am Wohl des Kindes. Die partizipativen Prozesse tragen wesentlich dazu bei, das Kindeswohl zu gewährleisten (siehe 3.2.2 Das Kindeswohl). Man gerät leicht in Versuchung, die Beteiligung des Kindes zu umgehen und sich direkt an – vermeintlich generell und allezeit gültigen – Idealvorstellungen über das Aufwachsen von Kindern zu orientieren: eine regelmäßige Tagesstruktur, Kontakt zu beiden Elternteilen, Einbindung in soziale Gruppen etc. Jedoch verwandelt sich jedes noch so wohlmeinende Argument zum Kindeswohl zu einem normativen Druck, wenn ein Kind seine Stimme verliert oder wenn es sich in seiner individuellen Situation solchen Idealvorstellungen nicht unterordnen kann. In der Praxis wird immer wieder mit folgenden Begründungen vom Einbezug eines Kindes abgesehen oder seine Belastung und Ambivalenz zeigende Äußerung unberücksichtigt gelassen: »Es versteht das nicht...«, »es kann nicht einschätzen, was das bedeutet...«, »sein Wille ist instrumentalisiert und beeinflusst...«, »es darf mit diesen Dingen nicht belastet werden«. Ein solcher Umgang mit kindlichen Äußerungen bedeutet jedoch vor allem eines: eine Entwertung und ein Nichtwahrnehmen des Kindes in seiner Einzigartigkeit und seiner einzigartigen Situation. Das kann kaum zu seiner Stärkung und zur Sicherung seines Wohls beitragen.

Konzept der Partizipation oder: Es geht nicht um Vernunft

Partizipationsrechte und ihre Umsetzung erlauben einen bedürfnisgerechten begleiteten Übergang von fürsorglicher Fremdbestimmung zu Selbstbestimmung. Partizipation wird allgemein als Teilhabe an Entscheidungen verstanden. Die Idee der Kinderpartizipation hat sich zum Ziel gesetzt, Kindern hinsichtlich sie betreffender Entscheide eine Stimme zu geben. Jedoch wird die einseitige Fokussierung auf die Entscheidung dem Anliegen der Partizipation von Kindern nicht volumnäßig gerecht, weil bei einem solchen Verständnis der Blick sich einengt auf Fragen wie: »Ist das Kind überhaupt fähig, einen Willen zu bilden?« oder »Ab welchem Alter ist es richtig, das Kind entscheiden zu lassen?«. Dadurch wird die – mindestens gleich wichtige – Frage nach der Bedeutung der Ausgestaltung des Prozesses hin zur Entscheidfindung an den Rand gedrängt. Die Haltung, dass dem Entscheidfindungsprozess ebenfalls großes Gewicht beigemessen werden soll, ist auch der Theorie der prozeduralen Gerechtigkeit eigen. Diese besagt, dass entscheidendes Fairnesskriterium bei Entscheidungen die Möglichkeit ist, die eigene Meinung in einen Entscheidungsprozess einzubringen. Bereits jüngere Kinder haben ein Gefühl für faire Prozeduren und empfinden es beispielsweise als ungerecht, wenn sie ihre eigene Meinung in einem Konflikt nicht äußern können beziehungsweise wenn sie das Gefühl erhalten, sie seien mit ihren Äußerungen nicht wahr- oder ernst genommen worden.

Stufen der Partizipation

Um das Wesen von Partizipation von Kindern besser zu erfassen und wegen der in der Praxis immer wieder vorzufindenden Begrenzung der Partizipation von Kindern, wurde immer wieder versucht, Grade oder Stufen der Partizipation zu unterscheiden und Kriterien dafür zu formulieren. In der Regel geschieht dies in Form von Typologien, die auf das (Macht-)Verhältnis zwischen Kindern auf der einen Seite und Erwachsenen auf der anderen Seite Bezug nehmen. Eine bekannte Typologie stammt vom US-amerikanischen Psychologen Roger Hart²⁸. Er unterteilt die Partizipation von Kindern in acht Stufen: 1. Manipulation, 2. Dekoration, 3. Symbolische Partizipation, 4. Kinder werden informiert, 5. Kinder werden informiert und konsultiert, 6. Von den Erwachsenen initiiert, Entscheidungen von den Kindern mitgetragen, 7. Von den Kindern initiiert und dirigiert, 8. Von den Kindern initiiert, von den Erwachsenen mitgetragen. Die ersten drei Stufen wertet Hart als Scheinpartizi-

28 HART (1992).

zipation, während sich aber der vierten Stufe die wirkliche Partizipation hin zur authentischen Partizipation entwickelt. Einen Fall von Manipulation sieht Hart etwa gegeben, wenn Vorschulkindern Schilder umgehängt werden, auf denen gegen eine bestimmte Politik protestiert wird, ohne dass die Kinder wissen, worum es sich handelt. Eine symbolische Partizipationsform sieht Hart verwirklicht, wenn Kinder eingeladen werden, sich an einer Podiumsdiskussion im Namen anderer Kinder zu äußern, ohne dass sie sich vorgängig sachkundig machen und eine eigene Meinung bilden können und ohne dass die angeblich vertretenen Kinder die Möglichkeit erhalten, an der Auswahl ihrer »Sprecher« und ihrer Meinungsbildung mitzuwirken. Harts Partizipationsleiter wurde vom deutschen Pädagogen Richard Schröder auf neun Stufen erweitert und wie folgt modifiziert: 1. Fremdbestimmung, 2. Dekoration, 3. Alibi-Teilhabe, 4. Teilhabe, 5. Zugewiesen, aber informiert, 6. Mitwirkung, 7. Mitbestimmung, 8. Selbstbestimmung, 9. Selbstverwaltung.²⁹ Bei Mitbestimmung geht die Initiative zwar auch von Erwachsenen aus, aber die Entscheidungen werden gemeinsam mit den Kindern getroffen. Bei Selbstbestimmung handelt es sich um ein Projekt, das die Kinder selbst initiieren, dessen Gestaltung aber von Erwachsenen mitgetragen wird. Bei Selbstverwaltung haben die Kinder als Gruppe völlige Entscheidungsfreiheit und es liegt in ihrem Belieben, Erwachsene, z.B. zur Beratung, hinzuzuziehen oder nicht. Der wichtigste Unterschied zwischen den beiden Typologien besteht darin, wie die höchsten Stufen konzipiert sind: Die höchste Stufe ist bei Hart erreicht, wenn Erwachsene die Ziele der Kinder teilen und unterstützen, bei Schröder, wenn Kinder selbst entscheiden können.

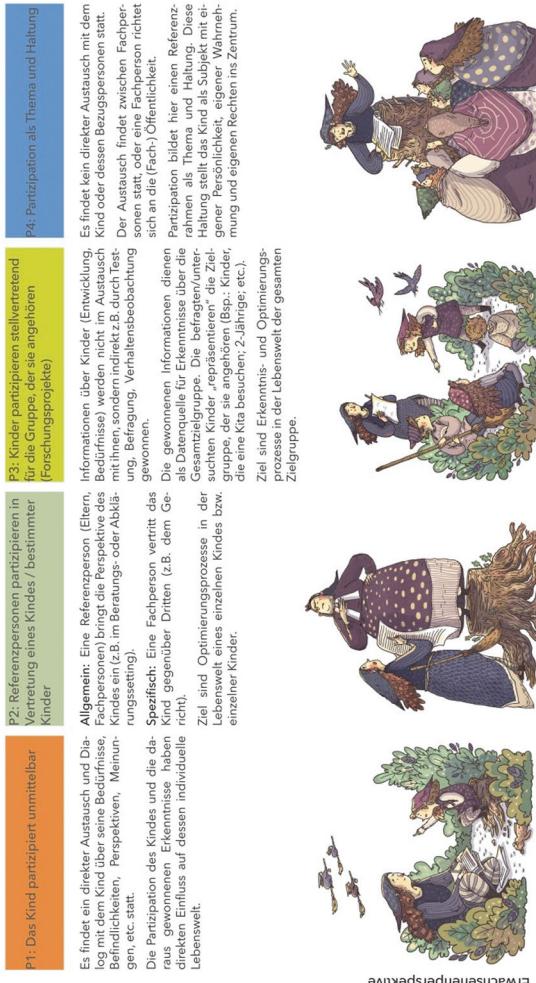
Andere Partizipationsmodelle unterscheiden zwischen direkter und indirekter bzw. unmittelbarer und mittelbarer Partizipation. Als Beispiel sei hier das Modell des Marie Meierhofer Instituts für das Kind³⁰ angeführt, welches vier Partizipationsebenen unterscheidet:

²⁹ SCHRÖDER (1995).

³⁰ DREIFUSS (2016), S. 27ff.; s.a. SIMONI (2017), S. 52ff.

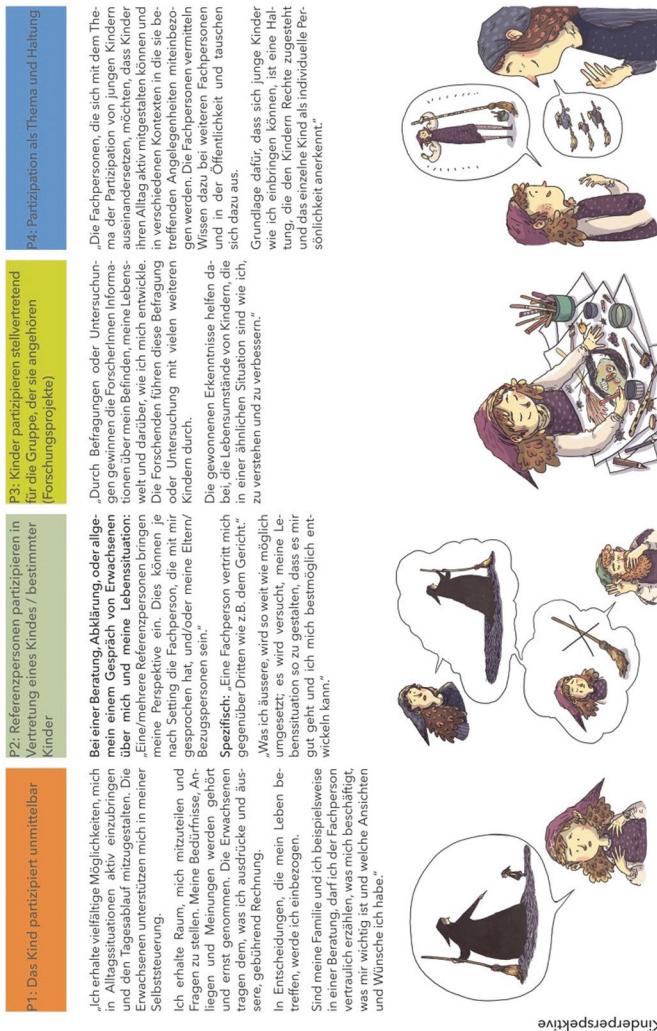
Abbildung 2a: Vier Ebenen der Partizipation (Modell des Marie Meierhofer Instituts für das Kind MMI, Teil 1)³¹

Modell kindlicher Partizipation



³¹ Beilage zu undKinder Nr. 98.

Abbildung 2b: Vier Ebenen der Partizipation (Modell des Marie Meierhofer Instituts für das Kind MMI, Teil 2)



Illustrationen Anna-Lies Ganischo

Beilage zum undKinder Heft Nummer 98, © mmi, 2016

Dieses Modell soll die Verständigung über die Art und den Grad der kindlichen Beteiligung erleichtern und die Diskussion darüber anregen.

Die in der Abbildung beschriebenen vier Partizipationsebenen³² vermitteln lediglich, aber immerhin eine grobe Orientierung. Sie sagen kaum etwas aus über die subtilen Machtbeziehungen in Beteiligungsverfahren oder darüber, welche Ziele von wem mit der Partizipation von Kindern und Jugendlichen verfolgt und wie sie erreicht werden sollen. Zu verhindern ist in jedem Fall, dass Partizipationsvorhaben seitens der Erwachsenen instrumentell oder gegen den Willen des Kindes bzw. Jugendlichen eingesetzt werden.

Partizipation im erwähnten menschenrechtlichen Sinn ist als Recht zu verstehen, das einem Menschen zusteht, egal ob es jemandem nützt oder nicht. Dem Verständnis von Partizipation als Recht liegt ein Menschenbild zugrunde, das davon ausgeht, dass jeder Mensch daran interessiert und prinzipiell dazu fähig ist, von diesem Recht Gebrauch zu machen. Um beurteilen zu können, ob dieses Verständnis Kindern und ihrem Wohl, ihrer Emanzipation und Gleichberechtigung tatsächlich dient, ist stets nach den dahinterstehenden Interessen und den Realisierungsbedingungen zu fragen. Nur so kann ermittelt werden, ob Kinder ihr Recht auf Partizipation in Anspruch nehmen können und die Partizipation für sie einen Sinn ergibt.³³

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass Kinder einen grundrechtlichen Anspruch darauf haben, in Verfahren, welche sie betreffen, als Subjekt wahrgenommen und einbezogen zu werden. Auch der Schutz und die Förderung des Kindeswohls sind grundrechtlich geschützt. Partizipationsrechte können direkt (z.B. durch Anhörung) oder indirekt (durch eine Kindesvertretung) ausgeübt werden. Voraussetzung für eine gelingende Partizipation sind Information und Begleitung des Kindes, allenfalls auch Unterstützung bei der Willensbildung. Stets ist darauf zu achten, dass Kinder dabei nicht instrumentalisiert werden oder Partizipation gegen den Willen des Kindes eingesetzt wird.

³² Andere wurden aufgestellt von LANSDOWN (2001), THOMAS (2007), ALDERSON, (2008).

³³ LIEBEL (2009), S. 29ff.

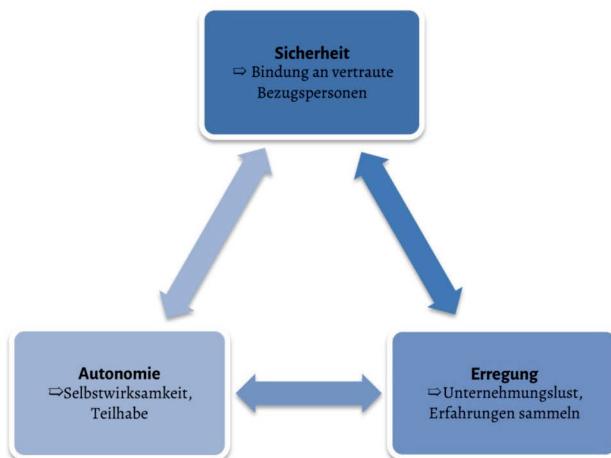
3.2 Grundbedürfnisse und die Begriffe Kindeswohl und Kindeswille

3.2.1 Orientierung an den Grundbedürfnissen von Kindern

Auch wenn die Kindesvertretung sich vornehmlich mit dem Willen eines Kindes beschäftigt, muss sie sich zumindest mit ihrer eigenen Einschätzung des Kindeswohls bei jeder Vertretung auseinandersetzen. Für die Einschätzung des Kindeswohls ist der Blick auf die Grundbedürfnisse von Kindern zentral.

Es gibt verschiedene Ansätze, die Grundbedürfnisse von Kindern zu umschreiben. Sehr griffig ist das »Zürcher Modell der sozialen Motivation« von Doris Bischof-Köhler³⁴. Es unterscheidet drei für das Kind und die Entwicklung seines sozialen Verhaltens grundlegende Systeme:

Abbildung 3: Zürcher Modell der sozialen Motivation



Diese drei »Systeme« müssen, damit das Kind sich wohlfühlt, in einem passenden Ausmaß aktiviert sein und sich auch in einem bestimmten Gleichgewicht befinden. Je nach Alter und Persönlichkeit eines Kindes und je nach Si-

34 BISCHOF-KÖHLER (2011), S. 101ff.

tuation ist der konkrete Bedarf an Sicherheit, Erregung und Autonomie unterschiedlich.

Zwei Vignetten:

Die vierjährige Luisa ist sehr unternehmungslustig. Sie spielt gerne den ganzen Tag im Garten und möchte nicht, dass sich bei ihren Spielen und Entdeckungen die Erwachsenen einmischen. Allerdings reagiert sie verzweifelt, wenn nicht eine vertraute Person (Eltern-, Großelternteil, großer Halbbruder) in der angrenzenden Wohnung für sie jederzeit erreichbar ist.

Ihr gleichaltriger Kindergartenfreund Tobias hingegen bleibt meist in der Nähe der ihm vertrauten Erwachsenen und lässt sich bei Problemen gerne von ihnen helfen. Er freut sich über das Spiel mit seiner Freundin Luisa, möchte sich aber dazwischen regelmäßig zu einer vertrauten erwachsenen Person zurückziehen können.

Eine etwas ausführlichere Definition der Grundbedürfnisse von Kindern ist diejenige der »7 Grundbedürfnisse« nach Brazelton und Greenspan:

1. Das Bedürfnis nach beständigen liebevollen Beziehungen
2. Das Bedürfnis nach körperlicher Unversehrtheit und Sicherheit
3. Das Bedürfnis nach individuellen Erfahrungen
4. Das Bedürfnis nach entwicklungsgerechten Erfahrungen
5. Das Bedürfnis nach Grenzen und Strukturen
6. Das Bedürfnis nach stabilen und unterstützenden Gemeinschaften
7. Das Bedürfnis nach einer sicheren Zukunft für die Menschheit³⁵

Das Zürcher Modell und die von Brazelton und Greenspan formulierten Grundbedürfnisse bewegen sich nicht auf der gleichen Ebene: Die Systeme Sicherheit, Autonomie und Erregung des Zürcher Modells sind jeweils innerhalb der Grundbedürfnisse nach Brazelton und Greenspan durchzuspielen. So kann man sich etwa bei Punkt 1 fragen, wie viel Sicherheit, Anregung beziehungsweise Gewähren von Autonomie ein bestimmtes Kind benötigt, um sich in seinen beständigen, engen Beziehungen geliebt und wohlzufühlen.

35 BRAZELTON/GREENSPAN (2002, dt. Übers.).

Zur kindlichen Entwicklung

Kinder befinden sich in ständiger Entwicklung und der Stand dieser Entwicklung prägt die Arbeit der Kindesvertretung stark. Die Vorgehensweise der Kindesvertretung wie auch die das Kind beschäftigenden Themen sind unterschiedlich, je nachdem ob ein Kleinkind, ein Schulkind oder ein*e Jugendliche*r vertreten werden soll. Als Grundthema der Entwicklung kann neben der körperlichen Reifung die kontinuierliche Verschiebung des Ausmaßes von Abhängigkeit von der Fürsorge Erwachsener in Richtung Autonomie formuliert werden. So sind junge Kinder vorerst darauf angewiesen, überhaupt erste verbindliche Beziehungen zu erwachsenen Personen aufzubauen zu können. Das junge Kind stellt sich mit vielen seiner Handlungen in den Dienst dieses Beziehungsaufbaus und dessen Sicherung. Dabei ist das junge Kind zu unterstützen. Je älter Kinder werden, desto mehr ist ihr Verhalten durch die Ablösung von den ersten Bezugspersonen hin zu gleichaltrigen Bezugspersonen bestimmt. Diese Bewegung ist im Sinne seiner Entwicklung wichtig und ebenfalls zu unterstützen. Gleichzeitig differenziert das Kind seine Persönlichkeit aus, gewinnt Fertigkeiten und Fähigkeiten in den verschiedenensten Bereichen, kann immer mehr überblicken und immer besser Zusammenhänge erkennen und reflektieren. All diese Entwicklungen verlaufen rasant, sodass Personen, die sich mit dem Wohlergehen eines Kindes befassen, oft hinter den sich ständig verändernden Bedürfnissen, Anliegen, Kompetenzen und Fähigkeiten »hinterherhinken«.

Je nach Entwicklungsphase stehen spezifische, kulturell mitdefinierte Aufgaben an. Diese verlaufen nicht unbedingt analog zum biologischen Alter, sondern von Kind zu Kind etwas unterschiedlich, beeinflusst durch Veranlagung, Umweltbedingungen, kulturell definierte Anforderungen und Erziehungsweisen oder Schwierigkeiten, die sich dem Kind entgegenstellen. Manchmal sind bei einem Kind gleichzeitig auch verschiedene Reifezustände zu beobachten, so kann sich beispielsweise ein Unterschied zwischen dem kognitiven und dem sozialen Entwicklungsstand zeigen. Probleme, Schwierigkeiten und Traumata können die Entwicklung eines Kindes hemmen bis hin zu einem Entwicklungsstopp.

Die Entwicklungsprozesse im Kindes- und im Jugendalter weisen einen entscheidenden Unterschied auf: Während im Kindesalter Persönlichkeit, emotionale Regulation, erste Beziehungen, Fähigkeiten und Wissen sozusagen ein erstes Mal aufgebaut werden, beinhaltet die Jugendzeit mit den Umbauprozessen der Pubertät auch eine Reorganisation und Integration der zuvor aufgebauten Strukturen. Es wird hierbei von einer »zweiten Chance«

gesprochen, denn Entwicklungsprozesse, die im Kindesalter aus irgend-einem Grund blockiert worden sind, können im Jugendalter noch einmal aufgenommen werden.

Ein Grundwissen in Entwicklungspsychologie ist für die Kindesvertretung wichtig und hilfreich, damit sie erkennen kann, was sich dem Kind aufgrund seiner Entwicklung in der zu vertretenden Sache als Thema stellt, wo das Kind aufgrund seines Entwicklungsalters Stärkung und Unterstützung benötigt und wo es überfordert werden würde. Kinder geraten durch Überforderung, durch übermäßige Verantwortung und unangemessene Entscheidungsmacht ebenso in Not wie durch die Erfahrung von Ohnmacht und durch die Schwierigkeit, einen eigenen Standpunkt zu finden oder einnehmen zu dürfen. Außerdem muss sich der/die Kindesvertreter*in damit auseinandersetzen, auf welchem emotionalen, kognitiven und sprachlichen Stand sich das zu vertretende Kind befindet, um mit ihm auf einer passenden Ebene kommunizieren zu können.

Folgende Tabelle von Resch und Parzer liefern eine grobe Übersicht über wichtige Entwicklungsaufgaben und Entwicklungsthemen.³⁶

Tabelle 1: Entwicklungsaufgaben und -themen

Alter	Fertigkeiten und Verhaltensweisen (nach Havighurst, 1972)	Psychodynamik (nach Rudolf, 1993)
0–1	Essen, Schlafen, Verdauung, Bewegung, sensomotorische Organisation, soziale Responsivität, Bindung	Intentionalität, Differenzierung von Ich und Nicht-Ich, positive und negative Affekte, Objektpermanenz und -Konstanz
1–2	Sprache, sprachliche Kommunikation	Selbst-Konstituierung, Selbstachtung, Selbstwert
2–3	Sauberkeit, Selbstversorgung im Alltag, Sicherheitsregeln	Identifikation mit Eltern und sozialen Rollen, sprachlich-logische Ordnung der Welt, Konfrontation mit Normen und Regeln

36 RESCH/PARZER (1999).

3–4	Selbstkontrolle, Selbststeuerung	Selbstbewusstheit
4–5	Beziehungen zu Gleichaltrigen	Beginnende Realitätsprüfung
5–6	Soziale Kooperation	Rücksichten, Loyalitäten, Standpunktwechsel
6–11	Schulfertigkeiten, Schulregeln, Regelspiele, Hobbys, Geldgebrauch, einfache Verpflichtungen	Selbstwertstabilisierung, Selbstaktualisierung, Entwicklung eines Wertesystems und der Moral
12–20	Beziehungen zum anderen Geschlecht, Übernahme von Verantwortung, Ablösung von der Familie	Auseinandersetzung mit der körperlichen Reifung, psychosoziale und psychosexuelle Identität, Identifikation, Intimität, existenzielle Autonomie, Entwicklung einer Ideologie

3.2.2 Das Kindeswohl

Rechtliche Definition des Kindeswohls

Das Kindeswohl ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Der Bundesrat hatte kürzlich Gelegenheit, sich zum Begriff des Kindeswohls zu äußern (Stellungnahme vom 15.5.2019 auf die Interpellation Vogler zum »Begriff des Kindeswohls«, 19.8184³⁷⁾). Dabei hat er die dreifache Bedeutung des Kindeswohls ausgeführt: erstens als subjektives Recht jedes Kindes (sein Wohl muss bewertet und berücksichtigt werden, bei einander widersprechenden Interessen muss die für das Kind beste Lösung gefunden werden), zweitens als Verfahrensregel (jeder Entscheidungsträger muss die Auswirkungen seines Entschedes auf das Kind beurteilen sowie anschließend Rechenschaft darüber ablegen, wie er das Kindeswohl berücksichtigt hat) und drittens schließlich als Auslegungsgrundsatz (im Rahmen der Gesetzesauslegung ist stets die für das Kind beste Lösung zu wählen). Bezüglich der Bedeutung des Kindeswohls verweist das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung auf den »Leitgedanken von Artikel 3 UN-KRK beziehungsweise Artikel 11 Absatz 1 der Bundesverfassung, wonach das Kindesinteresse bei allen Entscheiden

³⁷ <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20193184> (zuletzt besucht 28.10.2021).

vorrangig berücksichtigt werden soll« (BGE 143 I 21 E. 5.5.2). »Das Kindeswohl [gilt] als oberste Maxime des Kindesrechts [...]; es ist für die Regelung des Eltern-Kind-Verhältnisses demnach immer der entscheidende Faktor, während die Interessen und Wünsche der Eltern in den Hintergrund zu treten haben« (BGE 142 III 612 E. 4.2). Ergänzend ist hier zu bemerken, dass die Begriffe »Kindeswohl« und »Kin-desinteresse« vom Bundesgericht in seiner Rechtsprechung als Synonyme verwendet werden.

Der Leitgedanke des Kindeswohls ist somit bei jeder Entscheidung zu berücksichtigen, und zwar bezogen auf den einzelnen Fall und damit konkret auf das von der Entscheidung betroffene Kind. Zur Verdeutlichung dieser individuellen Perspektive halten wir den von Michael Coester geprägten Begriff des »subjektiven Kindeswohls« für hilfreich. In seiner Habilitationsschrift beschrieb Coester (1983)³⁸, dass die »Konkretisierung des subjektiven Kindeswohls« die Aufgabe des Familienrichters sei, da das Kindeswohl im Sinne der Individualgerechtigkeit immer auf das individuelle Kind bezogen und damit eben kein »objektives« (allgemein gültiges), sondern ein »subjektives Kindeswohl« sei. Coester konzeptualisiert ihn als übergeordneten Begriff, der neben den objektiven Entwicklungsbedürfnissen von Kindern (sogenannte objektive Kriterien des Kindeswohls) auch den »subjektiven Kindeswillen« beinhaltet. Heinz Peter Moritz (1989)³⁹ verwendet für diesen übergeordneten Begriff des »subjektiven Kindeswohls« den Begriff der »Kindesinteressen«, was dem englischsprachigen »best interests of child« sehr nahe kommt.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass das Kindeswohl die drei Aspekte subjektives Recht, Verfahrensregel und Auslegungsgrundsatz umfasst und mit dem Begriff »subjektives Kindeswohl« die individuelle Perspektive verdeutlicht werden kann.

Ermittlung des Kindeswohls

Das Bundesgericht verwendet regelmäßig die Formel, dass für die Beurteilung des Kindeswohls jeweils die konkreten Umstände des Einzelfalls maßgeblich sind. Anzufügen ist im Weiteren, dass es zur Ermittlung des Kindeswohls der Anhörung und Berücksichtigung der Meinung des Kindes bedarf.

Die Ermittlung des Kindeswohls muss transdisziplinär angegangen werden. Der Begriff ist relativ beziehungsweise mehrdimensional zu verstehen.

38 COESTER (1983).

39 MORITZ (1989).

Es existieren verschiedene (nicht-rechtliche) Definitionen, die unterschiedliche Dimensionen des Begriffs in den Vordergrund stellen.⁴⁰

Sehr oft wird im deutschen Sprachraum die vom Soziologen Jörg Maywald formulierte handlungsorientierte Arbeitsdefinition verwendet:

Ein am Wohl des Kindes ausgerichtetes Handeln ist dasjenige, welches die an den Grundrechten und Grundbedürfnissen von Kindern orientierte, für das Kind jeweils günstigste Handlungsalternative wählt.⁴¹

Im englischen Sprachraum (und im internationalen Diskurs) wird der Begriff »the best interests of the child« (übergeordnetes Kindesinteresse) verwendet, der durch die drei Dimensionen Kindeswillen, Überlegungen zu Fürsorge und Schutz sowie kinderrechtliche Überlegungen bestimmt wird. Die Begriffe Kindeswohl und Kindesinteresse entsprechen sich nicht vollständig, werden aber oft synonym verwendet.

Um sich im Dickicht von Definitionen und Übersetzungen nicht zu verirren, erscheint es sinnvoll, weniger an einer bestimmten Definition festzuhalten, als vielmehr Leitlinien festzulegen, welche die professionelle Haltung unterstützen im Versuch, bei einem Kind in seiner Situation das Wohl zu eruieren:⁴²

a) Inhaltliche Leitplanken

- Orientierung an den Menschen- bzw. Kinderrechten
- Orientierung an den entwicklungspsychologisch bestimmten Grundbedürfnissen von Kindern
- Einbezug des Kindeswillens

b) Anspruchsniveau des Kindeswohls

- Kindeswohl als Ideal dessen, was für ein Kind in seiner Situation wünschenswert ist
- Kindeswohl als Gut-Genug-Variante
- Kindeswohl als Festlegung des Schwellenwerts zur Gefährdung des Kindes

⁴⁰ KOKES-Praxisanleitung Kindesschutzrecht (2017).

⁴¹ MAYWALD (2009).

⁴² Orientiert an der KOKES-Praxisanleitung Kindesschutzrecht sowie an MAYWALD (2009).

c) Handlungshilfen

- Reflexion der Situation des Kindes unter Berücksichtigung von kulturellen und sozialen Aspekten
- Abwägen der verschiedenen Handlungsmöglichkeiten im Wissen, dass Handeln im sozialen Raum per se einen subjektiven Charakter hat
- Prozessorientierung: nicht Zustände, sondern Prozesse anstreben (im Sinne von wünschenswerten Zielen), die überprüft und gesteuert werden können
- Anerkennen der Veränderlichkeit von Situationen, Bedürfnissen und Wünschen
- Respektieren der Einzigartigkeit jedes Menschen

Es ist grundlegend anzuerkennen, dass das Kindeswohl – also das, was als anzustrebendes oder zu erhaltendes Wohl gilt – lediglich in Bezug auf ein bestimmtes Kind zu einem festgelegten Zeitpunkt in einem bestimmten Kontext eruiert werden kann. Verallgemeinernde Aussagen können zur Einordnung zwar hilfreich sein, jedoch lassen sich konkrete Fragen rund um ein Kind damit nicht genügend beantworten. Es werden wohl alle mit Kindesvertretungen beschäftigten Fachpersonen mit uns einig gehen, dass bei Kindeswohleinschätzungen immer Unsicherheit besteht. Letztlich kann wohl nur das Kind selbst – und auch es erst retrospektiv – beantworten, was seinem Wohl zuträglich war.

Gefährdung des Kindeswohls

Die Kindesvertretung ist in der Praxis regelmäßig mit den Fragen konfrontiert, wie dem Kindeswohl am besten Rechnung getragen werden kann und ob das Kindeswohl gefährdet ist. Die Gründe dafür können vielfältig sein. Hinweise können vom Verhalten des Kindes ausgehen (selbstgefährdend), vom Verhalten von Personen aus seinem Umfeld (z.B. hochstrittige Eltern, Gewalt gegen das Kind etc.) oder auch von der äußereren Erscheinung des Kindes (Zeichen von Verwahrlosung), um nur einige Beispiele zu nennen. Im Kontext von Trennung und Scheidung nehmen die Besuchsrechte und die Loyalitätskonflikte eine besondere Stellung ein. Oft beansprucht dabei jeder Elternteil, nur seine Vorstellungen würden dem Kind gerecht, während dem anderen Kindeswohlgefährdung vorgeworfen wird. Oft wirkt sich jedoch weniger das Verhalten eines Elternteils auf das Kind gefährdend aus als eine andauernde Hochstrittigkeit der Eltern.

3.2.3 Der Kindeswille⁴³

Der Kindeswille wird vom Familienrechtspychologen Harry Dettenborn definiert als die »*altersgemäß stabile und autonome Ausrichtung des Kindes auf erstrebte, persönlich bedeutsame Zielzustände*«⁴⁴. Das Wort »Ausrichtung« weist darauf hin, dass mit der Begrifflichkeit ›Kindeswille‹ mehr als nur verbale Äußerungen des Kindes gemeint sind. Es geht um die vom Kind mit seiner gesamten Persönlichkeit gezeigten Willenstendenzen, seien diese verbal, nonverbal oder eventuell auch im Verhalten oder somatisch ausgedrückt. Für die Anerkennung des Willens spielt es keine Rolle, ob dieser dem direkten Bewusstsein des Kindes zugänglich ist oder nicht.

Wir verstehen unter dem Begriff Kindeswille also sowohl konkrete Wünsche, Anliegen und Einschätzungen, die ein Kind verbal äußert, als auch starke Gefühlsregungen des Kindes (z.B. Heimweh), mimische und nonverbale Äußerungen im Hinblick auf eine einzuschätzende Situation (z.B. Lachen oder Weinen), somatische Reaktionen auf eine Situation (z.B. Bauch- oder Kopfschmerzen) und konkretes Verhalten in einer Situation (z.B. Wegrennen).

Willensbildung

Ein Wille ist nicht einfach da, sondern er ist, wenn man so will, als das Produkt einer Vielzahl von inneren und äußeren Prozessen zu sehen, die ständig in Bewegung sind. Einmal erscheint etwas klarer und es kristallisiert sich ein umrisssener Wunsch, ein klarer Wille heraus, dann wird die Situation aufgrund neuer Erkenntnisse oder Entwicklungsbedürfnisse plötzlich wieder unklar. Dabei treffen Erfahrungen, Bedürfnisse, Wünsche, Fantasien und Schwierigkeiten beim Kind auf solche der Umgebung und müssen miteinander abgeglichen und zu einem Resultat geführt werden. Der zu einem bestimmten Zeitpunkt gezeigte/geäußerte Wille kann als eine Art »Standbild« gesehen werden. Kinder sind aufgrund ihrer rasanten Entwicklung eher größeren diesbezüglichen Veränderungsprozessen unterworfen als Erwachsene. Je abhängiger ein Kind noch von den Personen seiner Umgebung ist, desto mehr ist es darauf angewiesen, dass seine eigenen Willensäußerungen genügend im Einklang mit den Wünschen der ihm wichtigen Personen sind, will es sich die notwendige Unterstützung nicht verscherzen. Je älter bzw. autonomer Kinder werden, desto

⁴³ Siehe auch Anhang 8.3 Vom »Kindeswillen« zu »Willensäußerungen des Kindes«.

⁴⁴ DETTENBORN (2021), S. 64.

erher können sie sich einen Willen erlauben, der eventuell auch in großer Dissonanz zu demjenigen der ihm wichtigen Personen steht.

Dettenborn unterscheidet bei der Willensbildung eine präintentionale und eine intentionale Phase. In Ersterer ist gemäß Dettenborn ein ungerichteter Leidensdruck vorherrschend, d.h. das Kind ist mit seiner Situation nicht zufrieden, ist sich aber noch nicht im Klaren, was es möchte, und hat noch kein intendiertes Ziel. In dieser Phase, so die Theorie, ist ein Kind besonders beeinflussbar und profitiert auch speziell gut von der unabhängigen Unterstützung der Kindesvertretung. Diese Unterteilung ist theoretisch gut nachvollziehbar, hat jedoch – so unsere Einschätzung – der Praxis bisher wenig gedient. Wir haben die Erfahrung gemacht, dass insbesondere die Versuche, zu definieren, wie oder wann ein Kind speziell empfänglich für äußere Einflüsse sei, schnell genutzt werden, um dem Kind eine eigene Position, wie klar oder unklar sie auch immer sein mag, abzusprechen. Kinder sind in jeder Phase, ob sie schon einen »klaren« Willen haben oder noch nicht, angewiesen auf ein reales Gegenüber, das den Dialog sucht. Die Kindesvertretung ist zu jeder Zeit aufgefordert, sowohl dem Kind möglichst viel Raum für seine eigenen Schlüsse zu belassen als auch die eigene Position zur Verfügung zu stellen.

Eruieren des Kindeswillens

Je intensiver, stabiler und zielgerichteter Willensäußerungen ausgedrückt werden, desto klarer erkennbar werden sie für das Gegenüber. Die drei Merkmale Zielgerichtetheit, Stabilität und Intensität in Dettenborns Modell zur Einschätzung des Kindeswillens erscheinen uns sehr nützlich, um zu prüfen, als wie konkret und dringlich der geäußerte Wille eines Kindes zu verstehen ist. Dem vierten Merkmal, das Dettenborn nennt, der »Autonomie«, stehen wir jedoch kritisch gegenüber. Autonomie wird beschrieben als »Ausdruck der individuellen, selbst initiierten Strebungen, quasi ein Baustein zur Selbstwerdung des Kindes, Bestätigung des Subjektseins und Beweis für Selbstwirksamkeitsüberzeugungen des Kindes⁴⁵. Dazu erläutert Dettenborn, dass das nicht ausschließe, dass Fremdeinflüsse an der Formierung des Willens beteiligt gewesen seien. Wenn trotz Fremdeinflüssen von autonomer Willensbildung gesprochen wird, verliert der Begriff »Autonomie« an Deutlichkeit und Schärfe, läuft Gefahr, falsch verstanden oder bewertet zu werden. Überlegungen zur Autonomie in diesem Kontext führen dazu, dass man versucht ist, jede Willensäußerung eines Kindes daraufhin zu überprüfen, ob sie nicht-autonom erfolgt sei. Und

45 DETTENBORN (2021), S. 69.

sobald etwa Kinder etwas Ähnliches wie eine Bezugsperson äußern, entsteht der Verdacht, dass das Kind seinen Willen nicht autonom gebildet habe, ergo die Äußerung des Kindes nicht mehr ernst genommen wird. Dabei weist, wie oben erwähnt, auch Dettenborn darauf hin, dass Fremdeinflüsse an der Willensbildung beteiligt sein können. Wir möchten, wie andere bei Dettenborn zitierte Autoren, darauf hinweisen, dass sich der menschliche Wille immer im Kontext von menschlichen Beziehungen und sozialen Möglichkeiten formt⁴⁶ und dass bei Kindern außerdem die entwicklungsbedingten Bindungen und Abhängigkeiten zusätzlich auf die Willensbildung einwirken. Dies alles trägt zur Formung eines Willens bei. Einen »reinen« oder »wahren« Willen, der ohne Beeinflussung von außen gebildet worden ist, gibt es nicht. Zudem ist es für ein Kind bei in Konflikten verstrickten Eltern oft unumgänglich, die Position eines Elternteils einzunehmen, was dann postwendend vom anderen Elternteil als »nicht-autonom« gewertet und kritisiert wird. Kinder machen in solchen Situationen die Erfahrung, dass sie äußern können, was sie wollen: Sie werden nicht ernst genommen.

Aus unserer Sicht sollte deshalb als vierter Punkt bei der Einschätzung des Kindeswohls statt der Autonomie die Frage gestellt werden, ob das Kind »überzeugt« ist von seinem geäußerten Willen. Meint es das, was es sagt? Dies kann mit dem Kind im Gespräch erkundet werden. Die Überzeugung des Kindes bezüglich dessen, was es möchte oder nicht möchte, kann selbstverständlich auch dann vorhanden sein, wenn jemand zuvor mit aller Kraft versucht hat, das Kind in dieselbe Richtung zu beeinflussen. Erst wenn ein Kind selbst unsicher ist, ob sein geäußerter Wille seinen eigenen Gefühlen entspricht, ist er als nicht mehr stimmig für das Kind zu bewerten. Ist es hingegen überzeugt, dass der geäußerte Wille Ausdruck seiner individuellen eigenen Bestrebungen und seiner Selbstwirksamkeitsüberzeugungen ist, liegt dem Begriff der »Überzeugtheit« das gleiche Fundament wie dem Begriff »Autonomie« von Dettenborn zugrunde.

Gerade junge Kinder, Kinder in situativen Schwierigkeiten oder auch Kinder mit einer Behinderung, die sich verbal nicht gut ausdrücken können, benötigen in verstärktem Maße, dass die Erwachsenen sich vertieft damit auseinandersetzen, was für das betreffende Kind akzeptabel und wünschenswert ist oder was ihm unerträglich erscheint. Dabei ist es unumgänglich, nicht nur auf verbale Äußerungen des Kindes zu achten, sondern auch die Emotionali-

46 DETTENBORN (2021), S. 93–94.

tät, mit der es sich verbal, paraverbal und nonverbal äußert, zu berücksichtigen.

Zwei Vignetten:

Die sechs Monate alte Anna erschrickt, als ihre Großmutter, die sie nicht sehr gut kennt, sie aus dem Kinderwagen nehmen will. Sie windet ihren Körper von den Händen der Großmutter weg. Als diese sie dennoch aus dem Wagen nimmt, beginnt Anna zu weinen und kann sich erst wieder beruhigen, als ihr Vater sie lange wiegt und tröstet. Ein nächstes Mal achtet die Großmutter auf Annas nonverbale Signale und nimmt sie nur hoch, wenn Anna sich bereit zeigt.

Der fünfjährige Jonas übernachtet nicht gerne beim getrennt lebenden Vater. Wenn ein Wochenende ansteht und der Vater Jonas abholen will, rennt Jonas weg und versteckt sich. Als die Mutter Jonas aufspürt und ihn zwingt, mit dem Vater zu gehen, reagiert er mit Bauchschmerzen und Erbrechen. Später, als Jonas darüber reden kann, erzählt er, dass er den Vater in der Vergangenheit als unzuverlässig erlebt und deshalb große Ängste bei ihm ausgestanden habe. Er liebt seinen Vater aber auch und habe ihn nicht enttäuschen wollen. Das habe verhindert, dass er sich bereits früher verbal geäußert habe.

Der Horizont des kindlichen Willens ist entwicklungsabhängig. Jüngere Kinder überblicken ihre Lebenssituation weniger umfassend als ältere Kinder. Sie können auf weniger Lebenserfahrungen zurückgreifen und haben kognitiv noch nicht dieselben Möglichkeiten zur Verfügung zum Abwägen von Interessen. Das bedeutet jedoch nicht, dass der Wille eines jüngeren Kindes weniger bedeutsam ist als derjenige eines älteren. Gerade auch junge Kinder sind darauf angewiesen, dass die Erwachsenen ihre Anliegen und Bedürfnisse im Hier und Jetzt ernst nehmen und ihnen helfen, eine Brücke zu schlagen zu anderen Lebenssituationen und Möglichkeiten, die sie selbst noch nicht überblicken können.

Stolpersteine im Umgang mit dem Kindeswillen

Für Kinder (wie auch für Erwachsene) ist es nicht in jeder Situation möglich, sich einen klaren Willen zu bilden. Vielleicht hatte das Kind noch nicht genügend Gelegenheit, sich mit seiner Situation auseinanderzusetzen, weil diese sehr komplex ist, oder es hatte noch nicht genügend Möglichkeiten zur Partizipation erhalten. Bisweilen ist das Kind bezüglich einer fraglichen

Situation ambivalent, die Ambivalenzen lösen sich nicht auf und das Kind findet keinen passenden Umgang mit widersprüchlichen Gefühlen, Gedanken und Wünschen. Manchmal sind Kinder inhaltlich oder emotional mit einer Lebenssituation überfordert und können deshalb keinen eigenen Willen bilden. Möglich ist auch, dass ein Kind schon lange gelernt hat, sich anzupassen, und es eine Ausprägung seines Charakters ist, kaum eigene Wünsche zu bilden. Bei der Ermittlung des Kindeswillens können auch Schwierigkeiten in der Verständigung auftreten, etwa dann, wenn die Äußerung des Kindes zwar inhaltlich eine klare Willensbekundung darstellt, jedoch in einer Form vorgebracht wird, die das erwachsene Gegenüber nicht versteht (siehe auch Kap. 3.3.3 Verständigung).

Manchmal äußern Kinder einen Willen, dessen Umsetzung ihr Wohl gefährden würde. Vielleicht erklärt die 13-jährige Jugendliche, die in einem Heim aufgewachsen ist und bereits mit Drogen in Kontakt kam, fortan bei der drogenabhängigen Mutter leben zu wollen. Man tut dem Begriff »Kindeswillen« keinen Dienst, wenn man ihn in solchen Fällen als »selbstgefährdend« bezeichnet. Der Wille des Kindes ist, was er ist (siehe 3.4.4 Rolle und Aufgaben). Eine mögliche Selbstgefährdung ist im Bereich der Kindeswohlüberlegungen zu prüfen, die dann eventuell den Schluss zulässt, dass ein Handeln nach dem Kindeswillen eine Gefährdung des Kindes nach sich ziehen würde. Selbstverständlich darf das Wohl eines Kindes nicht durch eine unbesehene Übernahme seines Willens gefährdet werden und es braucht eine intensive, sorgfältige Auseinandersetzung damit, was ein Kind möchte und welche Auswirkungen bei der Umsetzung zu befürchten sind.

Desgleichen wird in der Praxis das Konzept des induzierten Kindeswillens nach Dettenborn oft dazu verwendet, einen Kindeswillen zu relativieren und im Ergebnis nicht zu berücksichtigen. Von induziertem Kindeswillen wird gesprochen, wenn man annimmt, dass dieser durch Beeinflussung oder als Ergebnis einer Manipulation entstanden ist, sodass dies die Selbstbestimmung verhindert. Wie schon beim Begriff »selbstgefährdender Wille« ist auch hier einzuwenden, dass der ausgedrückte Wille ein eigenes, subjektives Produkt ist. Das bedeutet nicht, dass ein Kind ohne Fremdbeeinflussung zu einem subjektiven Willen finden kann oder soll. Es ist ja eingebunden in soziale Bezüge und außerdem als Kind auch existenziell abhängig von seinen Bezugspersonen. Die Willensbildung ist, wie bereits oben beschrieben, bei Erwachsenen wie bei Kindern eine Kombination, ein Abwägen aus den emotional und körperlich verspürten eigenen Anliegen, den sich bietenden Möglichkeiten, den gemachten Erfahrungen sowie den Abhängigkeiten und Loyalitäten, in denen

eine Person sich befindet. Es spielt für das Erkennen des Kindeswillens keine Rolle, ob etwa die Mutter oder der Vater eines Kindes dasselbe wollen wie das Kind, ob die Worte des Kindes denjenigen seiner Bezugspersonen gleichen und so weiter. Einzig entscheidend ist, dass das Kind selbst an seinen Wunsch, seine Willensäußerung »glaubt«. Dabei ist es als das Recht jeder Persönlichkeit, auch der ganz jungen, anzusehen, dass ihr geäußerter Wille nicht unbedingt dem entspricht, was man als Gegenüber wünschen würde, und dass er vielleicht gar irrig, sperrig und beeinflusst erscheint.

Um der kindlichen Sicht gerecht zu werden, ist es also unbedingt nötig, sich in einem ersten Schritt in die Perspektive des Kindes zu versetzen. Erst wenn diese Sicht klar ist, sollen allfällig relativierende Überlegungen zum Kindeswohl angestellt werden.

3.3 Kinder mit Behinderungen

3.3.1 Allgemeine Bemerkungen zu Kindern mit Behinderungen

Kinder mit Behinderungen sind in erster Linie Kinder. Ihre »Besonderheit« ist es, dass sie sich unter den Bedingungen einer Behinderung entwickeln und ihr Leben führen (müssen).

Die UN-KRK bezieht sich auf Kinder, will deren Lebensqualität sichern, indem sie ihnen verschiedene Rechte zugesteht. Zu nennen ist in unserem Zusammenhang insbesondere das in Art. 12 festgehaltenen Recht, dass ein Kind sich zu den es berührenden Angelegenheiten äußern kann und diese Äußerungen auch gehört werden.

Dieses Recht hat selbstverständlich auch Gültigkeit für Kinder mit Behinderungen.

Interessant ist daher, dass in der UN-KRK Kinder mit Behinderungen (behinderte Kinder genannt) in Art. 23 eigens erwähnt werden.

Art. 23 UN-KRK

- (1) Die Vertragsstaaten erkennen an, dass ein geistig oder körperlich behindertes Kind ein erfülltes und menschenwürdiges Leben unter Bedingungen führen soll, welche die Würde des Kindes wahren, seine Selbstständigkeit fördern und seine aktive Teilnahme am Leben der Gemeinschaft erleichtern.
- (2) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht des behinderten Kindes auf besondere Betreuung an und treten dafür ein und stellen sicher, dass dem be-

hinderten Kind und den für seine Betreuung Verantwortlichen im Rahmen der verfügbaren Mittel auf Antrag die Unterstützung zuteil wird, die dem Zustand des Kindes sowie den Lebensumständen der Eltern oder anderer Personen, die das Kind betreuen, angemessen ist.

(3) In Anerkennung der besonderen Bedürfnisse eines behinderten Kindes ist die nach Absatz 2 gewährte Unterstützung soweit irgend möglich und unter Berücksichtigung der finanziellen Mittel der Eltern oder anderer Personen, die das Kind betreuen, unentgeltlich zu leisten und so zu gestalten, dass sichergestellt ist, dass Erziehung, Ausbildung, Gesundheitsdienste, Rehabilitationsdienste, Vorbereitung auf das Berufsleben und Erholungsmöglichkeiten dem behinderten Kind tatsächlich in einer Weise zugänglich sind, die der möglichst vollständigen sozialen Integration und individuellen Entwicklung des Kindes einschließlich seiner kulturellen und geistigen Entwicklung förderlich ist.

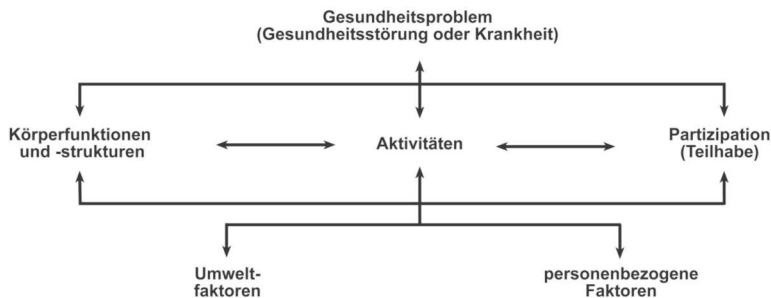
(4) Die Vertragsstaaten fördern im Geist der internationalen Zusammenarbeit den Austausch sachdienlicher Informationen im Bereich der Gesundheitsvorsorge und der medizinischen, psychologischen und funktionellen Behandlung behinderter Kinder einschließlich der Verbreitung von Informationen über Methoden der Rehabilitation, der Erziehung und der Berufsausbildung und des Zugangs zu solchen Informationen, um es den Vertragsstaaten zu ermöglichen, in diesen Bereichen ihre Fähigkeiten und ihr Fachwissen zu verbessern und weitere Erfahrungen zu sammeln. Dabei sind die Bedürfnisse der Entwicklungsländer besonders zu berücksichtigen.

Offensichtlich gibt es Unterschiede zwischen Kindern mit und Kindern ohne Behinderung. Daher ist es angezeigt, zunächst den Begriff Behinderung etwas auszuleuchten.

3.3.2 Konzepte von Behinderung

In keiner einzelnen Disziplin, die sich mit Menschen mit Behinderungen befasst – dazu gehören Sonderpädagogik, Medizin, Psychologie u.a.m. – lässt sich eine Definition finden, die umfassende Gültigkeit beanspruchen kann. Eine Konzeptualisierung, die auf einem internationalen Konsens beruht, findet sich einzig in der Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF) der WHO.

Abbildung 4: Wechselwirkungen zwischen den Komponenten der ICF⁴⁷



Aus dieser Grafik lässt sich herauslesen, dass Behinderung als ein Gefüge sich gegenseitig beeinflussender Dimensionen zu verstehen ist. Die visuelle Wahrnehmung, welche simultan die verschiedenen Dimensionen der Grafik erfasst, umzusetzen in einen verbalen Kommentar, welcher nur sequenziell formulierbar ist, setzt eine Lesart voraus. Je nachdem, bei welcher Dimension begonnen wird, beispielsweise bei Partizipation oder bei Körperstrukturen und -Funktionen, lassen sich verschiedene Verständnisse von Behinderung herausschälen. Diese legen die Behinderungsmodelle⁴⁸ frei, die bei der Erarbeitung der ICF eingeflossen sind.

Das individuelle Modell versteht Behinderung als Folge einer medizinisch-biologischen Schädigung, was bedeutet, dass Behinderung gewissermaßen als Eigenschaft eines Menschen verstanden wird; Körperstrukturen und -funktionen bilden folglich den Anfang der Lesart.

Das soziale Modell dagegen setzt an bei den Möglichkeiten eines Menschen, an gesellschaftlichen Angeboten zu partizipieren, und versteht Behinderung als ein »Behindertwerden« durch Hürden, durch mangelnde

47 Aus: DIMDI (Version 2005), <https://www.dimdi.de/static/de/klassifikationen/icf/icfhtm2005/zusatz-o2-vor-einfuehrung.htm>

48 In der Sonderpädagogik wird seit jeher um das Verständnis des Phänomens Behinderung gerungen. Ob dieses Phänomen in seiner Komplexität zu fassen sei oder überhaupt abgeschafft werden soll, wird kontrovers diskutiert. Im Zusammenhang dieses Handbuchs ist es aus verschiedenen Gründen sinnvoll, Behinderung als Kategorie zu verwenden und mehrperspektivisch zu verstehen. Siehe dazu JELTSCH-SCHUDEL/SCHINDLER (2020).

Zugänglichkeiten oder durch inadäquate Formen der Angebote. Diese grundlegende Erweiterung in der Konzeptualisierung der ICF ist Menschen mit Behinderungen zu verdanken, die ihre Betroffenheit als Expertise in die Diskussion einbrachten.

Insbesondere in den Diskursen der Disability Studies und der Sonderpädagogik finden sich weitere Modelle, welche verschiedene Aspekte von Diskriminierungen und Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen in den Blick nehmen.⁴⁹

Erwähnt sei hier das menschenrechtliche Modell, das im Zusammenhang mit der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) steht und von dem später die Rede sein wird.

Partizipation – in der Grafik der ICF der WHO auf Deutsch mit den Begriffen Partizipation/Teilhabe festgehalten – ist also wie in der UN-KRK ein zentraler Begriff. Im Zusammenhang mit Behinderung sind weitere Facetten des Begriffs Partizipation relevant, die im Folgenden kurz dargestellt und in Zusammenhang mit der Behindertenrechtskonvention gebracht werden.

3.3.3 Partizipation von Kindern mit Behinderung

Die relevanten Aspekte zum zentralen Thema der Partizipation in der Kindesvertretung haben wir bereits dargestellt. In diesem Kapitel werden Aspekte erörtert, die zusätzlich berücksichtigt werden sollen in der Vertretung von Kindern mit Behinderungen. Denn deren Situation erfordert es, das Verständnis von Partizipation zu erweitern und dabei insbesondere das soziale und das menschenrechtliche Modell einzubeziehen.

Geht es um Kinder mit Behinderungen, so stehen einander zwei sich überschneidende Aspekte der Partizipation gegenüber: die Frage, ob ein Kind überhaupt in der Lage ist, seine Interessen und seinen Willen so zu formen und mitzuteilen (siehe 3.2.3 Der Kindeswill, 4.5 Kommunikation mit Kindern), und die Frage, ob ein Mensch mit einer Behinderung (im Blick ist dabei insbesondere eine geistige Behinderung) über die erforderlichen Fähigkeiten verfügt, sich an Lebensentscheidungen zu beteiligen. Beide Aspekte können dazu führen, dass für ein Kind mit einer (geistigen) Behinderung eine Beteiligung schon gar nicht erst in Erwägung gezogen wird. »Kindheit« und »geistige Behinderung« sind zwei sich kumulierende Elemente, die zu einer intersektio-

49 Vgl. etwa das kulturelle Modell von WALDSCHMIDT (2005), die in ihrem Aufsatz drei Modelle darstellt.

nalen Benachteiligung⁵⁰ und damit zum Ausschluss von Partizipation führen. Dies lässt sich nicht zuletzt auch daran erkennen, dass weder Kinder noch Erwachsene mit einer geistigen Behinderung sich selber rechtlich vertreten können.

Partizipation in Bezug auf Kinder mit Behinderung ist dabei einerseits in einem allgemeineren Sinne, nämlich in der Inanspruchnahme zustehender Rechte in unserer Gesellschaft, zu verstehen, und andererseits in der individuellen Situation im Zusammenhang mit der Kindesvertretung zur Erreichung oder Sicherung der zustehenden Rechte.

Die Inanspruchnahme von Rechten, die allen Menschen⁵¹ zustehen, basiert auf der in der Bundesverfassung festgehaltenen Rechtsgleichheit:

Art. 8 BV, Rechtsgleichheit

1 Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

Diesem allgemeinen Recht folgt im nächsten Absatz das Diskriminierungsverbot, das explizit Menschen mit Behinderungen schützt.

2 Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.

Teilsein

In Bezug auf Partizipation impliziert das in Art. 8 Abs. 2 BV genannte spezifizierte Recht eine Zugehörigkeit aller Menschen zur Gesellschaft. Diese Zugehörigkeit basiert ihrerseits auf der Menschenwürde, die jedem Menschen qua Menschsein zusteht. Auch sie ist in der schweizerischen Bundesverfassung, in Art. 7, verankert.⁵²

⁵⁰ CRENSHAW (1989).

⁵¹ Mit »allen Menschen« ist gemeint, dass kein Mensch ausgeschlossen werden darf, wie auch immer er sich von anderen unterscheiden mag. Im Zusammenhang mit der Vertretung von Kindern mit Behinderung sind damit vor allem die sozialen Kategorien »Alter« und »Behinderung« gemeint. Rechtsgleichheit gilt folglich unabhängig von Alter und Behinderung.

⁵² Art. 7 Menschenwürde: Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen. (Siehe auch Kap 3.1.1 Menschenwürde).

Die Zugehörigkeit aller Menschen zur Gesellschaft wird also nicht mit Kriterien verbunden, sondern ist voraussetzungslos. In diesem Sinne ist jeder Mensch Teil unserer Gesellschaft, eine Form der Partizipation, die als Teilsein bezeichnet werden kann.⁵³

Teilhabe

Die allen Kindern, also auch Kindern mit Behinderungen, offenstehenden Möglichkeiten des Einbezugs in die Angebote unserer Gesellschaft lässt sich mit Teilhabe umschreiben. Wesentliche Voraussetzung, um in gesellschaftliche Aktivitäten einbezogen zu werden, ist dafür die rechtliche Verankerung von Teilhabe allgemein und wo nötig spezifiziert für Kinder mit Behinderungen.⁵⁴

Für die Teilhabe ist sicherzustellen, dass diese Angebote nicht nur allen Kindern zustehen, sondern auch für alle Kinder verfügbar und zugänglich sind. Dies setzt voraus, dass sie gesellschaftlich akzeptiert werden und dass allfällige erforderliche Anpassungen vorgenommen werden.⁵⁵

Teilnahme

Teilsein und Teilhaben sind Elemente der Partizipation, die passiv sind. Zugehörigkeit und offenstehende Möglichkeiten sind die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen für die eigene Aktivität von Kindern mit Behinderungen. Die Teilnahme bedeutet die Nutzung der Angebote oder auch den Verzicht auf sie. Aktivität bedeutet also nicht nur die Inanspruchnahme eines gesellschaftlichen Angebotes, sondern auch die Entscheidung, an einem Angebot nicht teilnehmen zu wollen. Vorhandene Möglichkeiten zu nutzen oder abzulehnen, steht jedem Mitglied unserer Gesellschaft offen, im Sinne der Selbstbestimmung.⁵⁶

53 Die vier Aspekte, die hier unterschieden werden, wurden von Ernst von KARDOFF (2014) vorgeschlagen, bezugnehmend auf Klaus Dörner.

54 Vgl. Bundesverfassung. Art. 62 Abs. 2: Sie (die Kantone) sorgen für einen ausreichenden Grundschulunterricht, der allen Kindern offen steht. Der Grundschulunterricht ist obligatorisch und untersteht staatlicher Leitung oder Aufsicht. An öffentlichen Schulen ist er unentgeltlich; sowie Abs. 3: Die Kantone sorgen für eine ausreichende Sonderbildung aller behinderten Kinder und Jugendlichen bis längstens zum vollendeten 20. Altersjahr.

55 Zu beachten sind für die Spezifizierung die vier A (availability – accessibility – acceptability – adaptility), UNESCO (2011).

56 Dies verweist auf die Berücksichtigung des Kindeswillens.

In Bezug auf Kinder mit Behinderungen sind verschiedene Aspekte zu beachten: Eine Auswahl bedeutet, sich für etwas zu entscheiden, das einen interessiert. Das eigene Interesse wahrzunehmen und auszudrücken, wird hier also gefordert, was eine Passung von Fähigkeiten und Befähigungen voraussetzt. Damit ist das Zusammenspiel von Fähigkeiten (über Fähigkeiten verfügt jeder Mensch!) und einer Umgebung gemeint, welche in der Lage ist, den Menschen zu befähigen, seine Fähigkeiten zum Ausdruck zu bringen.⁵⁷

Teil-Gabe

Als weitere Dimension von Partizipation, die wie Teilnahme als eine Aktivität zu verstehen ist, wird die Teil-Gabe gesehen. Insbesondere im Kontext sonderpädagogischer Überlegungen wird die Zugehörigkeit aller Menschen zu unserer Gesellschaft angestrebt und mit dem etwas schillernden Begriff Inklusion umschrieben. Ausgehend davon, dass unsere Gesellschaft auf Reziprozität angelegt ist, bedeutet dies, dass nicht nur Leistungen empfangen werden, sondern jedes Gesellschaftsmitglied aktiv (s)einen eigenen Beitrag leistet.⁵⁸ Inklusive Bildung thematisiert das Einbringen eigener Fähigkeiten und Kompetenzen,⁵⁹ dies basiert darauf, »dass Menschen mit Behinderungen aktiv an der Inklusion beteiligt sein müssen und selbst etwas geben wollen«, was der Begriff der Teil-Gabe ausdrückt.⁶⁰

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die in der ICF und auch andernorts häufig verwendete deutsche Übersetzung des Begriffs Partizipation (im englischen Originaltext der ICF »participation«) mit »Teilhabe« den zu differenzierenden Facetten zu wenig Rechnung trägt. Insbesondere ist hervorzuheben, dass Partizipation beide Aspekte, jenen der Aktivität und jenen der Passivität, umfasst.

Partizipation in der individuellen Situation der Kindesvertretung

Die Einforderung und Sicherung von Rechten, die einem Kind zu seinem Wohle zustehen, also seine Interessen und seinen Willen einzubeziehen in einem Kontext, in dem dies nicht selbstverständlich ist, gehört zu den Aufgaben der Kindesvertretung.

⁵⁷ Dies basiert auf dem Capability-Ansatz des Ökonomen Amartya SEN (2009), der von Martha NUSSBAUM (2010) philosophisch ausgearbeitet wurde.

⁵⁸ Siehe hierzu von KARDOFF (2014), KLAUSS (2017).

⁵⁹ WOCKEN (o.J.).

⁶⁰ Dörner, zitiert nach WOCKEN (o.J.).

Die in diesem Buch beschriebenen verschiedenen Aspekte und Facetten beanspruchen Gültigkeit für Kindesvertretungen aller Kinder. Über diese allgemeinen Überlegungen hinaus sollen hier bestimmte Aspekte hervorgehoben werden, die es im Umgang mit Kindern mit Behinderungen zu beachten gilt.

Verständigung

Der direkte Kontakt mit dem Kind ist zentral in der Erhebung des Kindeswillens und der Einordnung in das Kindeswohl. Dies zu realisieren bei Kindern mit Behinderungen, kann erschwert sein durch die Kommunikationswege des Kindes und durch die Annahme, dass die Willensbildung vor allem eine Angelegenheit der Kognition sei. Diese beiden Aspekte werden oft miteinander vermischt; sie können unabhängig voneinander oder auch zusammen vorkommen.

Ein Gespräch, also ein verbaler Informationsaustausch, ist eine in unserer Gesellschaft übliche und daher die am besten verständliche Kommunikationsform. Andere Ausdrucksformen, mimische, gestische, körpersprachliche, erfordern mehr Aufmerksamkeit und Kenntnis im »Lesen« dieser Botschaften, besonders dann, wenn keine verbalen Äußerungen vorkommen. Noch schwieriger wird es, wenn die Mitteilungen auf eine Art und Weise gemacht werden, die nur durch genaue Beobachtung des Kindes in verschiedenen Situationen überhaupt erst wahrgenommen werden können. Ihre Entschlüsselung stellt sich dann als nächste Herausforderung. Dass es Menschen gibt, die über eine hohe Intelligenz verfügen, jedoch nicht die Möglichkeiten haben, übliche Ausdrucksmittel zu verwenden, ist hinlänglich untersucht. Methoden der »Augmentative and Alternative Communication« (AAC), der Unterstützten Kommunikation, welche körpereigene Ausdrucksformen ebenso wie technische und andere Hilfsmittel einbeziehen, vermögen zu einer erheblichen Verbesserung der Verständigung beizutragen.

Vignette:

Die 12-jährige Nina hat noch einen 8-jährigen Bruder und eine 10-jährige Schwester. Alle drei sind schwer belastet, nachdem sich die Eltern nach heftigen Auseinandersetzungen getrennt haben und auch häusliche Gewalt seitens des Vaters gegenüber der Mutter ausgeübt und von Nina wahrgenommen wurde. Nina spricht seit diesen Vorfällen nur noch mit ausgewählten Personen (Mutter, Großmutter mütterlicherseits, wenig mit ihrer Patin), ansonsten ist sie verstummt, insbesondere auch in der Schule gegenüber Lehrer-

schaft und Mitschüler*innen (sog. selektiver Mutismus). Im KESB-Verfahren geht es vor allem um die Frage, ob und wie Nina Kontakt mit ihrem nicht obhutsberechtigten Vater haben soll. Die KESB setzt einen Kindesvertreter ein, welcher umgehend den Antrag stellt, eine Heilpädagogin im Sinn einer Tandempartnerin für die Gespräche mit Nina beziehen zu dürfen, was bewilligt wird. Nach zwei Sitzungen zu dritt, in welchen der Kindesvertreter und die Heilpädagogin versuchen, mit Nina zu kommunizieren, gelingt in der dritten Sitzung die Kommunikation und der Kindesvertreter kann der KESB Anträge stellen, die mit Nina gut »besprochen« sind bzw. ihrem Willen entsprechen.

Besondere Herausforderungen stellen sich bei Kindern mit schweren Mehrfachbehinderungen, deren Ausdrucksweise von kognitiver Beeinträchtigung und von Sprachbehinderung geprägt ist.⁶¹

Ihnen zum Vornherein die Fähigkeit eines eigenen Willens abzusprechen, verbietet nicht nur die Respektierung der menschlichen Würde. Vielmehr geht es darum, ihren Willen aufgrund von Informationen aus verschiedenen Perspektiven aus ihren Lebensbereichen zu erschließen. Anregungen zum Umgang mit dieser Schwierigkeit finden sich im Diskurs zum mutmaßlichen Willen.⁶²

Wesentlich ist, zu beachten, dass Verständigung immer mindestens zwei Beteiligte voraussetzt. Ob Mitteilungen eines Gegenübers verstanden werden oder eben nicht, liegt auch an den Wahrnehmungs- und Verstehensmöglichkeiten und -fähigkeiten der anderen an der Verständigung beteiligten Personen. Mit anderen Worten: Die Reichweite dessen, was wir als Mitteilung verstehen, wird von unserer eigenen Beschränktheit gesetzt. Ein Kind mit einer Behinderung kann nur so viel von seinem Willen und seinen Interessen mitteilen, wie wir wahrzunehmen imstande sind.

Berücksichtigung verschiedener Lebenskontexte

Um die Möglichkeiten der Verständigung zu verbessern, empfiehlt es sich, verschiedene Perspektiven zu berücksichtigen. In erster Linie ist dies die Perspektive des Kindes mit Behinderung, von der man sich nur im Direktkontakt einen

⁶¹ Siehe hierzu die Forschungsarbeiten von Susanna NIEHAUS (2017) zur Anhörung von Personen mit geistiger Behinderung.

⁶² Siehe hierzu die Empfehlungen der Schweizerischen Medizinischen Wissenschaften SAMW.

Eindruck machen kann. Erforderlich ist dabei, das Kind in verschiedenen, ihm vertrauten Lebensbereichen zu beobachten, unabhängig davon, ob eine verbale Kommunikation möglich ist oder nicht. Damit in Zusammenhang muss das Gespräch mit Bezugs- und Betreuungspersonen gesucht werden. Diese verschiedenen Eindrücke ermöglichen es, einzelne Bausteine zu erhalten, die in einem ersten Schritt ein Abbild des kindlichen Willens ergeben können. Einen Zusammenhang mit dem Kindeswohl herzustellen, ist erst als zweiter Schritt zu sehen.

Weitere Besonderheiten im Zusammenhang mit Behinderungen

Besondere Beachtung verdient die Situation der Familien mit Kindern mit Behinderungen. In erster Linie handelt es sich dabei um Familien wie andere auch, d.h. dass es sich um dieselbe Verschiedenheit von Familientypen und -formen handelt; dieselben Probleme und Konflikte veranlassen die Errichtung einer Kindesvertretung. Allerdings kann die Einlösung der gesellschaftlichen Angebote, die einem Kind zur Verfügung stehen müssen, zu einer anderen Situation führen als bei einem Kind ohne Behinderung. Je nach Behinderung des Kindes ist kein adäquates Bildungsangebot verfügbar, das es erlauben würde, dass das Kind in seiner Familie aufwächst. Dies führt dazu, dass es Kinder gibt, die in Internaten leben und nur die Wochenenden oder Ferien mit ihrer Familie verbringen. Die Fremdplatzierung in einer Einrichtung der Behindertenförderung kann auch dann erfolgen, wenn die Behinderung des Kindes und dessen Bedürfnisse und Erfordernisse zu einer für die Familie nicht mehr bewältigbaren Belastung werden.

Der Grund, weshalb ein Kind nicht in seiner Familie aufwachsen kann, wie dies bereits in der Präambel der UN-KRK gefordert wird, liegt oft nicht an der Paarbeziehung der Eltern (Scheidung) und auch nicht an der elterlichen Erziehungsfähigkeit (Kindeswohlgefährdung in der Familie), sondern an den Lebenserschwerungen, die durch die Behinderung für das Kind und seine nächste Umgebung entstehen können. Dass diese Konstellationen auch das Risiko einer Gefährdung des Kindeswohls bergen, liegt auf der Hand, wenn auch mehr aus Gründen struktureller Gewalt (die nicht nur das Kind, sondern auch seine Eltern betreffen).

3.3.4 Kinderrechtskonvention und Behindertenrechtskonvention

Auch wenn die Konzeptualisierung von Behinderung nach der ICF der WHO auf einem erarbeiteten Konsens beruht, verweist die Tatsache, dass es über-

haupt eine Definition von »Behinderung« gibt, darauf, dass dieses Phänomen eine Bedeutung hat. Dies zeigt sich auch darin, dass Kinder mit Behinderungen nicht nur in der UN-Kinderrechtskonvention besonders erwähnt sind, sondern auch darin, dass von der UNO auch ein Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK)⁶³ erarbeitet wurde; es trat 2006 in Kraft und wurde 2014 in der Schweiz ratifiziert.

Dass in diesen beiden Konventionen »Kinder mit Behinderungen« zum einen gewissermaßen inklusiv mitgedacht sind und dennoch explizit erwähnt werden – in der UN-KRK als »*behinderte Kinder*« und in der UN-BRK als »*Kinder mit Behinderungen*« –, verweist darauf, dass es sich um zwei Dimensionen handelt, die als besonders beachtenswert betrachtet werden. Dies mag damit zusammenhängen, dass sowohl Kindsein als auch Behindertsein besonderen Gefährdungen ausgesetzt ist. In beiden Konventionen findet sich z.B. eine Erwähnung des Rechts auf Leben.⁶⁴

Kindeswohl, Kindeswille und Meinungsäußerung in Bezug auf Kinder mit Behinderung

In der UN-BRK sind Menschen mit Behinderungen allen Alters gemeint, Kinder mit Behinderungen werden in zahlreichen Artikeln zusätzlich explizit erwähnt. Art. 7 UN-BRK bezieht sich ausschließlich auf Kinder mit Behinderungen.

- (1) Die Vertragsstaaten treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass Kinder mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen Kindern alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen können.

Die Gleichberechtigung von Kindern mit Behinderungen mit anderen Kindern impliziert, dass die UN-KRK, die bereits 1989 abgeschlossen wurde, also fast 20 Jahre vor der UN-BRK, uneingeschränkt auch für Kinder mit Behinderungen anwendbar ist und entsprechend umgesetzt werden muss.

- (2) Bei allen Maßnahmen, die Kinder mit Behinderungen betreffen, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

63 SR 0.109.

64 UN-KRK, Art. 6: (1) Die Vertragsstaaten erkennen an, dass jedes Kind ein angeborenes Recht auf Leben hat. – UN-BRK Art. 10 Recht auf Leben: Die Vertragsstaaten bekraftigen, dass jeder Mensch ein angeborenes Recht auf Leben hat, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um den wirksamen und gleichberechtigten Genuss dieses Rechts durch Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten.

Das Kindeswohl wird – wie in der UN-KRK – als Gesichtspunkt betrachtet, der »vorrangig zu berücksichtigen« sei.⁶⁵

(3) Die Vertragsstaaten gewährleisten, dass Kinder mit Behinderungen das Recht haben, ihre Meinung in allen sie berührenden Angelegenheiten gleichberechtigt mit anderen Kindern frei zu äußern, wobei ihre Meinung angemessen und entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife berücksichtigt wird, und behinderungsgerechte sowie altersgemäße Hilfe zu erhalten, damit sie dieses Recht verwirklichen können.

Wie in der UN-KRK (Art. 12) wird dem Kind mit Behinderung in der UN-BRK das Recht gegeben, »seine Meinung in allen es berührenden Angelegenheiten frei zu äußern«. Aber diese Bestimmung ist ergänzt mit der Vorschrift, dass das Kind behinderungsgerechte und altersgemäße Hilfe zur Verwirklichung dieses Rechts bekommen soll. Dieser Zusatz ist entscheidend für das Vorgehen bei Kindesvertretungen: Diese Hilfe muss gewährleistet werden, wobei nicht konkretisiert wird, auf welche Weise sie erfolgen soll.⁶⁶ Es ist nicht davon auszugehen, dass Kindesvertreter*innen als »in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Personen« über vertiefte Kenntnisse und Kompetenzen beispielweise in Unterstützter Kommunikation verfügen. Dies würde den Bezug einer entsprechenden Fachperson nötig machen, um die Qualität der Verständigung gemäß den Erfordernissen von Art. 7 Abs. 3 zu gewährleisten.

Behinderungsverständnis

Das Verständnis von Behinderung findet sich in der UN-KRK in Art. 23. Bezugnehmend auf die Bemerkungen von oben nach ICF, der Definition der WHO, wird deutlich, dass sie sich am individuellen bzw. medizinischen Modell orientiert. Behinderung ist ein Merkmal bzw. ein Zustand des Kindes, das Unterstützungsmaßnahmen erfordert, die besonders bzw. separativ erfolgen. Demgegenüber fand in die UN-BRK auch das soziale Modell von Behinderung Eingang. In sorgfältiger Balance sind Aspekte des sozialen und des individuellen Modells bereits in der Präambel aufgeführt.

In der Definition von Behinderung in Art. 1 der UN-BRK wird dies deutlich:

65 Vgl. UN-KRK Art. 3: (1) Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

66 Siehe hierzu SANDLAND (2017).

Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.

Dieses Zusammenspiel individueller und sozialer Faktoren ergänzt gewissermaßen die allgemeinen Rechte, die auf den Menschenrechten basieren, und spezifiziert sie so, dass sie Menschen mit Behinderungen Partizipation (in allen vier oben erwähnten Aspekten) gewährleisten, und zwar in einer integrativen bzw. inklusiven Art und Weise. Zugehörigkeit und Gleichberechtigung werden über behinderungsbedingte Besonderheiten gestellt.

In Bezug auf das Kind wird Behinderung entwicklungsbezogen verstanden, nicht im Sinne eines Status wie in der UN-BRK; die Zugehörigkeit zum Bildungssystem und der Beginn einer frühen Förderung werden beispielsweise erwähnt (Art.24). Auch werden dem Kind mit Behinderung Fähigkeiten zuerkannt, die geachtet werden müssen.⁶⁷

Zum Recht auf freie Meinungsäußerung

In der UN-KRK wird – wie oben gezeigt – dem Kind das Recht zugestanden, sich eine eigene Meinung zu bilden und sie zu äußern (UN-KRK Art. 12 Abs. 1). In Bezug auf das »behinderte Kind« werden zwar u.a. Bedingungen erwähnt, die »seine aktive Teilnahme am Leben der Gemeinschaft erleichtern sollen« (UN-KRK Art. 23 Abs.1), eine freie Meinungsäußerung wird einem Kind mit Behinderung indes nicht zugestanden, vielmehr sind Eltern oder Fachpersonen für seine Betreuung, Erziehung und Förderung verantwortlich.

In der UN-BRK dagegen wird Kindern mit Behinderungen das Recht auf Meinungsäußerung gewährt (Art. 7 Abs.3). Um dieses Recht sichern zu können, sind in der UN-BRK Vorkehrungen zu finden, die Verständigung als gelingende Interaktion ermöglichen sollen. So sind in Art. 2 UN-BRK Umschreibungen zu Kommunikation und Sprache aufgeführt:

Im Sinne dieses Übereinkommens (Art. 2 UN-BRK):

- schließt »Kommunikation« Sprachen, Textdarstellung, Brailleschrift, taktile Kommunikation, Großdruck, leicht zugängliches Multimedia sowie schriftliche, auditive, in einfache Sprache übersetzte, durch Vorleser

⁶⁷ Art. 3 Bst. h: die Achtung vor den sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern mit Behinderungen und die Achtung ihres Rechts auf Wahrung ihrer Identität.

- zugänglich gemachte sowie ergänzende und alternative Formen, Mittel und Formate der Kommunikation, einschließlich leicht zugänglicher Informations- und Kommunikationstechnologie, ein;
- schließt »Sprache« gesprochene Sprachen sowie Gebärdensprachen und andere nicht gesprochene Sprachen ein.

Kommentar

Der Vergleich zwischen der UN-KRK und der UN-BRK lässt als Gemeinsamkeit eine grundsätzliche Entwicklung von einem fürsgerisch-paternalistischen Denken gegenüber Kindern (mit und ohne Behinderungen) zu einer Zuerkennung grundlegender Rechte (Menschenrechte) erkennen.

Dieser grundlegende Wandel lässt sich aber auch in den Unterschieden aufzeigen. In der UN-KRK wird er in den dem Kind zugesprochenen Rechten deutlich; das Kind mit Behinderung bleibt jedoch davon klar ausgeschlossen. Erst mit der Erweiterung der individuellen Sichtweise, die Behinderung vor allem an Abweichungen und Defiziten festmacht, durch die soziale Perspektive, die Behinderung in der Gesellschaft bzw. an deren Hürden festmacht, werden Kinder mit Behinderungen Kindern ohne Behinderungen gleichgestellt.

Insofern ist die später entstandene UN-BRK gegenüber der UN-KRK bezüglich der gesellschaftlichen Entwicklungen aktueller. Für die Kindesvertretung von Kindern mit Behinderungen ist der Rückgriff auf die UN-BRK für Begründung und Durchführung notwendig, weil erst in der UN-BRK auch Kinder mit Behinderungen wirklich als Rechtssubjekte betrachtet werden. Dabei ist nicht unerheblich, dass Unterstützungen für den direkten Kontakt und die Verständigung von Kind und Kindesvertreter*in, wenn nötig, vorgesehen sind.

3.4 Die Kindesvertretung: Person, Rolle, Aufgaben

3.4.1 Einsatzgebiete der Kindesvertretung

Kindesvertretungen können in zahlreichen Situationen eingesetzt werden. Auch wenn der Grundauftrag immer der gleiche bleibt, können sich die Vorgehensweisen im Einzelfall sehr unterschiedlich gestalten. Im Rahmen des vorliegenden Buches können wir nicht alle Bereiche, in welchen Kindesvertretungen eingesetzt werden, detailliert abhandeln. Wir konzentrieren uns auf die Bereiche Kindesschutzverfahren und familiengerichtliche Verfahren.

Wo es uns sinnvoll erscheint, verweisen wir jedoch auf Besonderheiten in weiteren Bereichen und präsentieren auch einzelne Fallbeispiele, um die Breite an möglichen Einsatzbereichen zu illustrieren. Die Bereiche sind im Wesentlichen die folgenden:⁶⁸

- Kinderschutzverfahren
- Familiengerichtliche Verfahren
- Strafverfahren
- Asyl- und ausländerrechtliche Verfahren
- Gerichtliche Rückführungsverfahren (Internationale Kindesentführungen)
- Verfahren in Schul- und Bildungsfragen
- Adoptionsverfahren
- Verfahren zu medizinischen Belangen
- Sozialversicherungs- und arbeitsrechtliche Verfahren
- Vertretung in Verfahren zur Wahrnehmung weiterer höchstpersönlicher Rechte (Erbrecht, Namensänderung etc.)

3.4.2 Verhalten gegenüber dem Kind, innere Haltung

Kindesverteiler*innen zeichnen sich durch Bereitschaft zu Reflexion und Selbstkritik aus. Sie sind fähig, eigene Gefühlsreaktionen, Denk- und Verhaltensmuster kontinuierlich wahrzunehmen und zu analysieren. Sie sind bereit, sich Unterstützung zu holen und Unsicherheiten und fachliche Lücken nicht zu bagatellisieren.

Kindesverteiler*innen begegnen dem Kind erwartungslos; sie dürfen nicht glauben, sie wüssten bereits vor dem Kontakt mit dem Kind (aus den Akten, von Gericht oder Behörde, von den Eltern oder aus anderen Quellen), was das Kind braucht, denkt, meint, fühlt. Um die Motive und Handlungen des Kindes zu verstehen, müssen sie sich dafür interessieren, was das Kind für wichtig hält. Sie nehmen das Kind ernst und sind ihm gegenüber wohlwollend, offen, engagiert und sorgfältig. Auf die Wünsche und Lösungsvorstellungen des Kindes reagieren sie einfühlsam und bleiben gleichzeitig realistisch. Sie teilen dem Kind ihre Einschätzung mit und verhalten sich ihm gegenüber transparent. Leitgedanke der Kindesvertretung ist immer, dass die Partizipation des Kindes entsprechend seinem Alter und seiner Entwicklung

68 Siehe auch Kapitel 5: Fallbeispiele.

umgesetzt resp. verbessert werden kann und dass in kindgerechten Verfahren Entscheidungen getroffen werden, welche sich am Kindeswohl ausrichten.

3.4.3 Fachliche und persönliche Anforderungen

Da der Gesetzgeber die Funktion von Kindesvertretung in Verfahren nur äußerst rudimentär konkretisiert, erstaunt es auch nicht, dass die beruflichen und persönlichen Voraussetzungen, welche eine Kindesvertretung zu erfüllen hat, im Gesetz nur in den Grundzügen geregelt sind. In den familiengerichtlichen Verfahren (Art. 299 Abs. 1 ZPO), Adoptionsverfahren (Art. 268a^{ter} Abs. 1 ZGB), im Kinderschutz (Art. 314a^{bis} ZGB) und in internationalen Kindesentführungsverfahren (Art. 9 Abs. 3 BG-KKE) wird von der Kindesvertretung »Erfahrung in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen« verlangt. In der Praxis werden heute in der Schweiz mehrheitlich Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit oder ohne Zusatzausbildung⁶⁹ eingesetzt. Demgegenüber betätigen sich in Deutschland seit Schaffung der entsprechenden Rechtsgrundlage für die Kindesvertretung (dort irreführend »Verfahrensbeistandschaft« genannt) fast ausschließlich Fachpersonen aus sozialen und pädagogischen Berufen in diesem Feld; Juristinnen und Rechtsanwälte machen heute kaum mehr als einen Drittelpart aus. In Österreich ist es gar so, dass juristische Fachpersonen gar nicht als »Kinderbeistand«⁷⁰ zugelassen sind. Dass in den drei deutschsprachigen Ländern bisher eine erheblich unterschiedliche Professionalisierung von Kindesvertretung stattgefunden hat, ist bemerkenswert und hängt mit den verschiedenen Entstehungsgeschichten und Rechtskulturen zusammen.

In allen drei Staaten aber gilt, dass Kindesvertreter*innen im direkten Kontakt mit dem Kind stehen, oft ohne Anwesenheit anderer Personen. Das Kind ist der Vertretung damit in einem gewissen Sinne ausgesetzt. Meist sind die von einem Verfahren betroffenen Kinder durch ihre Situation, allenfalls auch durch das Verfahren, ohnehin schon belastet. Angesichts ihrer Vulnerabilität und der häufig bereits belasteten Ausgangslage des zu vertretenden Kindes ist es unabdingbar, dass die Kindesvertretung in der Lage ist, ihre

⁶⁹ namentlich: CAS Kindesvertretung/Verfahrensbeistandschaft an der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit, Luzern.

⁷⁰ Vgl. Portal der österreichischen Justizbetreuungsagentur, welche für die Rekrutierung und Ausbildung von Kinderbeiständen zuständig ist: <http://jba.gv.at/kinderbeistand/infos-fuer-bewerber/> (zuletzt eingesehen: 10.01.2021).

Aufgabe kompetent und kindgerecht wahrzunehmen. Zwar wird die Kindesvertretung letztlich von erwachsenen Fachpersonen (Gerichte und Behörden) durch Einsetzung oder Ernennung in die Lage versetzt, ihr Mandat auszuführen, sie ist jedoch ausschließlich den Interessen des Kindes verpflichtet und hat dieses parteilich zu begleiten und zu vertreten.

In der Schweiz kümmert sich seit seiner Gründung im Jahr 2006 der Verein Kinderanwaltschaft Schweiz⁷¹ (u.a.) um die Frage, welches die fachlichen und persönlichen Anforderungen an gute Kindesvertretung sind und wie die Qualität der Arbeit möglichst hochgehalten werden kann. Ein Kernstück bilden dabei die sogenannten »Standards für die Rechtsvertretung von Kindern und Jugendlichen in gerichtlichen und verwaltungsrechtlichen Verfahren«⁷². Deren Präambel fasst das Profil wie folgt zusammen:

Die Rechtsvertretung von Kindern verbindet großes Engagement für die Interessen von Kindern bei gleichzeitiger Wahrung von professioneller Distanz. Sie ist sich bewusst, dass für Kinder die Verfahren, in die sie involviert sind, oft schwierig zu verstehen sowie mit Unsicherheiten und unter Umständen mit negativen Erfahrungen verbunden sind. Die Rechtsvertretung verhält sich transparent und offen. Sie nimmt das Kind und seine Anliegen ernst. Insbesondere informiert sie das Kind seinem Alter und seiner Reife entsprechend über Inhalt, Ablauf sowie Einflussmöglichkeiten/seine Rechte im Verfahren und die Rollen der verschiedenen Involvierten. Sie berücksichtigt das kindliche Zeitempfinden und passt die Rahmenbedingungen entsprechend an. Sie setzt sich für kindgerechte Verfahren ein. Die Rechtsvertretung interveniert wenn immer möglich deeskalierend, ressourcenorientiert und kooperationsbezogen. Sie bekennt sich zu einer Null-Toleranz-Haltung betreffend sexuelle Ausbeutung, Missbrauch und andere Grenzverletzungen.

Konkret muss gemäß den Standards eine »gute« Kindesvertretung folgende Kriterien erfüllen:⁷³

71 www.kinderanwaltschaft.ch

72 Siehe Anhang 8.1, S. 227, Standards Kinderanwaltschaft oder direkt: <https://www.kinderanwaltschaft.ch/page/ueber-rechtsvertretung-des-kindes> (zuletzt eingesehen 01.11.2021).

73 Vgl. BLUM/PRENZLOW (2011).

- *Persönliche Kompetenz:* »Die Rechtsvertretung zeichnet sich durch Belastbarkeit, Konflikt- und Vermittlungsfähigkeit, Empathie und die Fähigkeit zur Selbstreflexion aus und weist Erfahrung im Umgang mit Kindern und Jugendlichen auf.« Die persönliche Kompetenz nennen wir hier an erster Stelle, weil sie unserer Erfahrung nach letztlich entscheidend sein sollte für den Entschluss, ins Berufsfeld einzusteigen, und für die Wahrnehmung und Akzeptanz der Kindesvertretung durch das Kind und die involvierten Erwachsenen.
- *Kommunikative Kompetenz:* Die Rechtsvertretung ist in der Lage, Gespräche mit einem Kind entwicklungsadäquat zu führen und sich mit Fachpersonen unterschiedlicher Disziplinen auszutauschen.
- *Fachliche Kompetenz:* »Eine juristische, sozialarbeiterische, psychologische, sonderpädagogische oder medizinische Grundausbildung (Universitäts-/Fachhochschulabschluss oder gleichwertiger Fachabschluss) sowie als zertifiziertes Aktivmitglied eine komplementäre Zusatzqualifikation für psycho-sozialpädagogische Fachpersonen im juristischen Bereich und für juristische Fachpersonen im psycho-sozial-pädagogischen Bereich werden vorausgesetzt.«

Faktisch führen in der Schweiz – mit wenigen Ausnahmen – praktisch ausschließlich Juristinnen und Rechtanwälte Kindesvertretungsmandate. Unter dem Aspekt, dass Kindesvertretung in erster Linie ein Partizipationsmittel des Kindes ist und deshalb ein »Angebot« von unterschiedlichen Kindesvertreter-Typen verfügbar sein sollte, ist dies zu bedauern. Sodann werden mindestens drei Jahre Berufserfahrung in einem Bereich der Grundausbildung vorausgesetzt. Dies scheint uns sehr sinnvoll zu sein, ist doch Kindesvertretung sicherlich kein Feld für Berufseinsteiger*innen, sondern für bereits erfahrene Fachpersonen. Zudem ist nicht nur die Bereitschaft, sondern der Wille, sich regelmäßig in Inter- oder Supervisionen und Weiterbildungen weiterzuentwickeln, ein wichtiges Merkmal von guten Fallführenden. Damit kann auch der – nicht ungefährlichen – Tendenz entgegengewirkt werden, dass Fallführende mit zunehmender Erfahrung sich selber gegenüber unkritischer werden.

Unabhängigkeit

Ein zentrales Element des Rechtsinstituts des »Anwalts des Kindes« ist die äußere und innere Unabhängigkeit der Vertretung. Deshalb darf als Kindesvertreter*in nur eine unabhängige Fachperson eingesetzt werden, die nicht in die Gerichts- oder Behördenorganisation eingebunden ist. Eine Vertretung durch

behördliche Sozialarbeiter*innen ist deshalb abzulehnen. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass die Kindesvertretung unabhängig von Behörden und Gericht aus eigenem Recht für das Kind handelt.⁷⁴ Sie hat sich ein umfassendes, behörden- und elternunabhängiges Bild von der konkreten Situation des Kindes zu machen. Kindesvertreter*innen sind nicht eine Art Handlanger des Gerichts bzw. der KESB, sondern einzig dem Kind und seinen Interessen verpflichtet.

Hat eine gemäß Art. 308 ZGB eingesetzte Beistandsperson (i.d.R. eine sozialarbeiterische Fachperson) bezüglich Kindesschutzmaßnahmen eine Empfehlung inkl. Antrag an die KESB oder das Gericht abgegeben und wird diese Empfehlung nicht umgesetzt, so kann sie den fraglichen Entscheid nicht anfechten. Hinzu kommt, dass eine Beistandsperson nicht unabhängig ist, sondern gegenüber der KESB Rechenschaft ablegen muss und weisungsgebunden ist. Demgegenüber können unabhängige Kindesvertreter*innen einen Entscheid der KESB bzw. des Gerichts anfechten. Von größter Relevanz ist daher, dass die eingesetzte Person die ihr übertragene Aufgabe in volliger Unabhängigkeit ausüben kann. Ihre unabhängige Stellung entspricht am ehesten derjenigen eines eingesetzten notwendigen und unentgeltlichen Verteidigers im Strafprozess.

Geschwister können von der gleichen Person vertreten werden, sofern zwischen den Geschwistern keine »offensichtlichen« Interessenkonflikte oder ausgeprägte Unverträglichkeiten bestehen.⁷⁵ Bestehen jedoch offensichtliche Interessenkonflikte zwischen den Kindern oder entstehen solche während des Verfahrens, müssen die Kinder eigene Rechtsvertretungen erhalten.⁷⁶

Weder die Eltern noch das Kind können die Absetzung oder Auswechslung einer eingesetzten Kindesvertretung veranlassen, sie können sich aber bei Missständen an das Gericht bzw. die KESB wenden und beispielsweise die Absetzung verlangen. Dies darf aber nicht dazu führen, dass die Unabhängigkeit der Kindesvertretung dadurch gefährdet wird, dass ihre Handlungen laufend durch die Eltern (oder das Gericht bzw. die KESB) in Frage gestellt werden können, denn die Elternrechte werden zwar durch die Einsetzung der Vertretung beschränkt, nicht aber durch deren einzelne Handlungen. Deshalb können namentlich Eltern wegen der Amtsführung die Ersetzung der Person der

⁷⁴ BGer 5P.84/2006, E. 3.4.

⁷⁵ BSK ZPO-MICHEL/STECK, Art. 299 N 16; BGE 142 III 153, E. 5.2.3.1.

⁷⁶ FamKomm Scheidung/SCHWEICHAUSER, Anh. ZPO Art. 300 N 50.

Kindesvertretung nicht verlangen. Das Gericht bzw. die KESB kann bei Missständen (auch von Amtes wegen) die Kindesvertretung aus dem Amt entlassen, wenn diese das Kindeswohl gefährdet oder die Voraussetzungen für eine Vertretung nicht länger vorliegen, etwa weil das urteilsfähige Kind die Vertretung nicht länger will. Die Wahrnehmung derjenigen Rechte, die der Kindesvertretung von Gesetzes wegen zustehen, darf nicht zu ihrer Absetzung führen. Be treffend die Kostenkontrolle (in Gerichtsverfahren gehören die Kosten der Kindesvertretung zu den Gerichtskosten) hat die Einsetzungsbehörde bei länger dauernden Verfahren Zwischenabrechnungen einzuholen.⁷⁷ Im Gegenzug ist auch eine vorzeitige unbegründete Mandatsniederlegung nicht statthaft.

3.4.4 Rolle und Aufgaben⁷⁸

Grundlagen

Über die Rolle der Kindesvertretung herrscht in Lehre und Praxis keine einheitliche Vorstellung. Das Spektrum ist breit und reicht von einer rein anwaltlichen Willensvertretung bis zur reinen Vertretung des objektiven Kindeswohls. Nach Gesetz hat die Kindesvertretung das Recht und die Pflicht, Anträge zu stellen und Rechtsmittel einzulegen. Anerkannt ist auch, dass dem Willen des Kindes mit zunehmendem Alter größere Bedeutung zukommt.

Bevor wir auf die einschlägige Rechtsprechung und Lehre näher eingehen, weisen wir noch einmal darauf hin, dass das Recht auf eine Kindesvertretung Ausfluss des in Art. 12 UN-KRK völkerrechtlich verbrieften Partizipationsrechts und damit ein grundlegendes Kinderrecht ist. Das Partizipationsrecht des Kindes – welches nach Möglichkeit auch die Resilienz des Kindes stärken soll – ist wiederum Ausfluss der Subjektstellung des Kindes. Mit anderen Worten darf das Kind im Verfahren nicht zum Objekt degradiert werden. Die Subjektstellung des Kindes im Verfahren leitet sich letztlich aus der Menschenwürde ab (siehe 3.1.1 Menschenwürde). Folglich ist die Würde des Kindes bei der Erarbeitung der Rolle und der Aufgaben der Kindesvertretung von elementarer Bedeutung.

Die Kindesvertretung hat die Würde des Kindes jederzeit zu beachten, was auch für die innere und äußere Haltung gegenüber und für einen sensiblen

⁷⁷ Vgl. BSK ZPO-MICHEL/STECK, Art. 299 N 25; ferner FamKomm Scheidung/SCHWEIGHAUSER, Anh. ZPO, Art. 300 N 56; BGer 5A_894/2015, E. 4.1.

⁷⁸ Vgl. ausführlich zur Rolle bzw. den Aufgaben der Kindesvertretung HERZIG (2020), S. 567ff.

und empathischen Umgang mit dem Kind handlungsanweisend ist. Zudem hat sich die Kindesvertretung für die Respektierung der Würde und der Subjektstellung des Kindes im Verfahren durch die entscheidende Behörde (Gesetze und KESB) sowie die übrigen Parteien bzw. Verfahrensbeteiligten aktiv einzusetzen. So wird beispielsweise das Recht des Kindes auf eine alters- und kindgerechte Kindesanhörung in der Praxis bedauerlicherweise noch immer nicht flächendeckend gewährleistet, weshalb die Kindesvertretung unter Umständen in einem Verfahren einen Antrag auf eine Kindesanhörung zu stellen hat.⁷⁹ In diesem Zusammenhang gilt es auch gegenüber den Behörden und Gerichten klarzustellen, dass das Recht auf eine Kindesvertretung das Recht auf eine Kindesanhörung nicht etwa ersetzt, sondern diese beiden elementaren Kinderrechte im Verfahren zueinander komplementär sind.

Des Weiteren ist es zentral, sich des Umstandes bewusst zu sein, dass die Kinderrechte – und damit auch das Recht auf eine Kindesvertretung im Verfahren – fester Bestandteil des ebenfalls völkerrechtlich verbrieften Anspruchs des Rechts auf Achtung des Kindeswohls (Art. 3 UN-KRK) sind (siehe 3.1 Rechtliche Einbettung sowie 3.2.2 Das Kindeswohl). Zudem müssen bei der Beantwortung der Frage, was in einem konkreten Fall dem Kindeswohl entspricht, gemäß UN-Kinderrechtsausschuss die Ansichten des Kindes mitberücksichtigt werden.⁸⁰

Demzufolge sind das Kindeswohl und die Partizipationsrechte des Kindes (u.a. Recht auf eine Kindesvertretung und Recht auf eine Kindesanhörung) eng miteinander verknüpft, was bei der Klärung der Aufgaben von Kindesvertreter*innen stets mitzubedenken ist.

Kindesvertreter*innen sind eine Art »Wächterin« bzw. »Anwalt« der Kinderrechte bzw. des völker- und landesrechtlich verbrieften Anspruchs des Kindes auf Partizipation im Verfahren (während die KESB bzw. das mit den Kinderbelangen befasste Gericht als »Wächterin« des Kindeswohls angesehen werden kann). Sowohl durch das Recht auf eine Kindesvertretung als auch auf eine Kindesanhörung soll eine Stärkung der verfahrensrechtlichen Stellung des Kindes als Subjekt erreicht werden.

Im Jahr 2006 hat das Bundesgericht zur Rolle der Kindesvertretung überzeugend festgehalten: Die Kindesvertretung

⁷⁹ WEBER KHAN/HOTZ (2019).

⁸⁰ GC, General Comment No. 14, Par. 52ff.

handelt unabhängig von Behörden und Gericht aus eigenem Recht für das Kind. Sie hat namentlich dafür zu sorgen, dass die Anliegen des Kindes in den Prozess eingebbracht 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 (...).⁸¹

Diese höchstrichterlichen Erwägungen stehen im Einklang mit der Auffassung der bewährten Lehre und des UNO-Kinderrechtsausschusses, wonach eine der zentralsten und damit vorrangigsten Aufgaben der Kindesvertretung die Übermittlung (an das Gericht bzw. die KESB) des sorgfältig und umfassend abgeklärten subjektiven Willens des Kindes ist.

Konträr hierzu steht die Kehrtwende des Bundesgerichts im Jahr 2015, wo dieses wenig überzeugend festhält, dass die Kindesvertretung

(...) im ehelichen 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.

Die Kindesvertretung vermittele dem Gericht vielmehr das objektivierte Kindeswohl.⁸²

Nach unserer Auffassung ist die (ausschließliche) Vermittlung des objektivierten Kindeswohls nicht die primäre Aufgabe und Kompetenz der Kindesvertretung. Vielmehr haben das Gericht und die KESB von Amtes wegen gestützt auf die Offizial- und uneingeschränkte Untersuchungsmaxime das Wohl des Kindes (Art. 3 UN-KRK, Art. 11 BV), das Verfassungsrang hat, vorrangig zu berücksichtigen bzw. zu prüfen, ob die Regelung der Kinderbelange im Kindeswohl liegen. Bei Bedarf wird eine kinder- und jugendpsychologische/-psychiatrische Fachperson als Gutachterin oder allenfalls ein Abklärungsdienst (bei dem Sozialarbeiter*innen tätig sind) richterlich bzw. behördlich damit beauftragt, die dem Kindeswohl dienlichste Regelung der Kinderbelange zu eruieren. Die Entscheidung, was im Verfahren letztlich mit Blick auf den KESB-Entscheid bzw. das Gerichtsurteil im objektiven Kindeswohl liegt, muss die Kindesvertretung jedoch entsprechend ihrer Rolle der

81 BGer 5P84/2006, E. 3.4.

82 BGE 142 III 153, E. 5.2.2 und 5.2.4 in fine.

Kindesschutzbehörde bzw. dem Gericht überlassen.⁸³ Von großer Wichtigkeit ist in diesem Zusammenhang, dass die Kindesvertretung jeweils von Beginn an gegenüber dem Gericht bzw. der KESB (und einer eingesetzten Beistandsperson [siehe 4.9 Kindesvertretung und Beistand]) ihre Rolle deutlich macht, um allfälligen Missverständnissen vorzubeugen.

Wir sind davon überzeugt, dass dem Vertrauensverhältnis zwischen dem vertretenen Kind und der Kindesvertretung eine zentrale Bedeutung zukommt. Deshalb muss jede Kindesvertretung den Kindeswillen nicht nur sorgfältig eruieren, sondern sich auch eingehend mit diesem auseinandersetzen. Dazu gehört auch, das Kind alters- und situationsgerecht im Willensbildungsprozess zu begleiten und zu unterstützen. Diese Haltung deckt sich mit der Intention des Bundesgesetzgebers (und des UN-Kinderrechtsausschusses), der mit der Kindesvertretung dem Kind eine eigenständige Rechtsvertretung ermöglichen wollte, um die Interessen des Kindes im Verfahren besser zu wahren und dessen Bedürfnissen eine Stimme zu geben. Zudem hält der Bundesgesetzgeber fest, dass Art. 12 UN-KRK verlange, dem Kind sei zur Wahrung seiner Interessen bei Bedarf eine Kindesvertretung beizuordnen.⁸⁴

In diesem Zusammenhang hat bereits im Jahr 1994 – also beinahe 6 Jahre vor der Schaffung einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage für die Einsetzung einer Kindesvertretung im Jahr 1999/2000 – der Altmeister des Kinderechts, Prof. Hegnauer, zur Rolle der Kindesvertretung zutreffend konstatiert:

Die Formel ›Anwalt des Kindes‹ mag oberflächlich betrachtet etwas plakativ tönen. In Wirklichkeit geht es aber keineswegs um abstrakte Ideologie, sondern um den durchaus realistischen Versuch, den unmündigen [minderjährigen] Menschen, soweit das mit den Mitteln des Rechts möglich ist, auch im Verfahren [Prozess] ernst zu nehmen [und partizipieren zu lassen].⁸⁵

Bei näherem Hinsehen geht es demnach bei der Vertretung des Kindes um mehr als um das Kindeswohl; vielmehr geht es – im Sinne von Art. 12 UN-KRK –, z.B. im Scheidungsprozess oder in einem Kindesschutzverfahren, um die Anerkennung der Vorstellung, dass das Kind selbst aktiv und mit professioneller Unterstützung auf den Elternkonflikt Einfluss nehmen können soll (wo-mit dank der Erfahrung der Selbstwirksamkeit die Resilienz des Kindes ge-

83 Vgl. HERZIG (2020), S. 585f. mit weiteren Hinweisen.

84 Vgl. hierzu HERZIG (2020), S. 577ff. mit weiteren Hinweisen.

85 HEGNAUER, Der Anwalt des Kindes, ZVW 1994, S. 181ff.

stärkt werden kann). Die Kindesvertretung hat die Rechte des Kindes zu vertreten und dessen Willen ins Verfahren einzubringen. In diesem Sinne setzt sie sich »kinderanwaltlich« für das Kind und dessen Interessen ein. Denn gerade die Optik des Kindes wird allzu oft vergessen oder geht im Verlauf des Verfahrens im Getöse des Elternkonflikts schlicht verloren, obgleich es bei der Regelung der Kinderbelange in erster Linie um das Kind geht (und die Interessen der Eltern und der Fachpersonen sowie der Entscheidungsträger hinter die Interessen des Kindes zurückzutreten haben). Dabei kommt der Kindesvertretung – falls möglich und sinnvoll – die anspruchsvolle Aufgabe zu, die Perspektive des Kindes nicht nur gegenüber den gerichtlichen und behördlichen Entscheidungsträgern einzubringen, sondern auch – falls möglich und sinnvoll – die Verfahrensbeteiligten für das subjektive Kindeswohl zu sensibilisieren und gleichzeitig an kindeswohlverträglichen Lösungen mitzuarbeiten (siehe 4.6 Sozialgeflechtsarbeit). Kindern und Jugendlichen die Möglichkeit einzuräumen, ihren Willen ins Verfahren einzubringen, bedeutet, sie im Sinne der Partizipation am Verfahren teilhaben zu lassen (siehe 3.1.5 Partizipation als Grundprinzip) und sie als stark betroffene Subjekte (siehe 3.1.1 Menschenwürde) in den sie unmittelbar betreffenden Verfahren wahr- und ernst zu nehmen.⁸⁶

Die Aufgaben im Einzelnen⁸⁷

Einbringen der Kinderoptik und des Kindeswillens sowie Begleitung im Willensbildungsprozess

Obwohl es eigentlich im Verfahren im Wesentlichen um das Kind geht, droht leider allzu oft dessen Optik angesichts des Elternkonflikts verloren zu gehen. Dies führt zu einer unerwünschten Degradierung des Kindes in eine unstatthafte Objektrolle. Grundlegend ist deshalb, dass die Kindesvertretung bei der Ausübung all ihrer Aufgaben die Optik des Kindes mit einbringt bzw. dem Gericht/der KESB und den anderen Verfahrensbeteiligten vermittelt (»Kinderanwaltliche Vertretung«). Untrennbarer Bestandteil der Kinderoptik

⁸⁶ Vgl. HERZIG (2020), S. 565ff., S. 573f.

⁸⁷ Vgl. hierzu auch HERZIG (2020), S. 565ff.; SCHWEIGHAUSER (2017); COTTIER (2017); KO-KES-Praxisanleitung (2017); BSK ZPO-MICHEL/STECK, Art. 299 N 17ff. sowie das Dreidimensionale Handlungsmodell (Kinderanwaltliche Vertretung/Aufdecken der Fallkonstellation/Sozialgeflechtsarbeit), Abbildung 7: Das dreidimensionale Handlungsmodell und 4.5 Kommunikation mit Kindern sowie 3.3 Kinder mit Behinderungen.

ist der Wille des Kindes. Deshalb stellt die Kindesvertretung den Kindeswillen im Verfahren stets umfassend und differenziert sowie in geeigneter Weise dar. Das Einbringen der Optik und des Willens des Kindes gewährleistet sein Grundrecht auf Partizipation (Subjektstellung/Menschenwürde) und soll bei ihm Ohnmachtsgefühle vermeiden und seine Resilienz stärken. Eine psychologische Studie zu den Erfahrungen von Kindern mit der Kindesvertretung hat denn auch ergeben, dass zwei Aspekte für die Zufriedenheit der Kinder bedeutsam sind: Sie sind umso zufriedener, je mehr aus ihrer Sicht die Kindesvertretung sie bei der Kindesanhörung unterstützt hat und je mehr die Kindesvertretung gegenüber dem Gericht ihre Meinung deutlich gemacht hat.⁸⁸ Der/Die Kindesvertreter*in bespricht mit dem Kind persönlich – und i.d.R. in Abwesenheit seiner Eltern (unter Umständen kann es gestützt auf Kindeswohlüberlegungen Sinn machen, dass ein Elternteil zumindest zu Beginn ebenfalls anwesend ist) – und in mehreren Gesprächen dessen Anliegen, Meinungen, Wünsche und Lösungsvorstellungen. Die Kindesvertretung begleitet und unterstützt das Kind in seinem Willensbildungsprozess, bei dem auch die Informations- und Übersetzungsfunktion eine zentrale Rolle spielt (siehe 3.4.3 Fachliche und persönliche Anforderungen sowie 4.5 Kommunikation mit Kindern).

Informations- und Übersetzungsaufgaben

Zu den Aufgaben der Kindesvertreter*innen gehört es überdies, die Kommunikation zwischen dem Kind und dem Gericht sicherzustellen und das Kind durch das Verfahren zu begleiten. Die Kindesvertretung muss das Kind in verständlicher und adressatengerechter Sprache über seine (Verfahrens-)Rechte (u.a. über das Partizipationsrecht der Kindesanhörung), das Verfahren, die jeweils aktuellen Verfahrensschritte sowie über die Rolle aller Akteure informieren, damit sich das Kind eine angemessene Vorstellung davon machen kann. Zudem erklärt die Kindesvertretung dem Kind, dass die Entscheidverantwortung nicht bei ihm, sondern vielmehr beim Gericht bzw. bei der KESB liegt. Die Kindesvertretung macht sich Gedanken über das Kindeswohl und macht das Kind auf allenfalls problematische Wünsche nach Möglichkeit aufmerksam und informiert das Kind darüber, dass das Gericht bzw. die KESB nicht allein aufgrund seiner Wünsche entscheiden kann, sondern stets auch das Kindeswohl berücksichtigen muss. Bestehen signifikante Konflikte zwischen Kindeswillen und Kindeswohl, reflektiert dies die Kindesvertretung mit dem Kind

88 FamKomm Erwachsenenschutz/COTTIER (2017).

so weit als möglich. Können die Widersprüche im Interesse des Kindes nicht aufgelöst werden, prüft die Kindesvertretung sorgfältig, ob und wie sie diese dem Gericht bzw. der KESB (und allenfalls Dritten wie einer Gutachtensperson) mitteilt und/oder ob sie weitere Abklärungen beantragt, und sie sucht nach vermittelnden Lösungen. Die Informationspflicht umfasst auch den Ausgang des Verfahrens sowie die Frage, ob ein allfällig gegebenes Rechtsmittel gegen einen Entscheid sinnvollerweise ergriﬀen werden soll oder nicht.

Rechtliche Vertretung der Kindesinteressen

Der Bundesgesetzgeber will mit der Einsetzung einer Kindesvertretung die verfahrensrechtliche Stellung des Kindes als Rechtssubjekt stärken und den Bedürfnissen des Kindes eine Stimme geben. Die Kindesvertretung hat den Auftrag der umfassenden rechtlichen Vertretung der Interessen des Kindes im Verfahren vor dem Gericht bzw. der KESB. Zu diesem Zweck kann sie von Gesetzes wegen Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen (vgl. Art. 300 ZPO »Kompetenzen der Vertretung« sowie Abs. 3 von Art. 314a^{bis} ZGB), muss an Gerichts- und Behördenverhandlungen teilnehmen und sich im Verfahren mündlich und/oder schriftlich äußern. Um die Interessen des Kindes zu ermitteln, muss die Kindesvertretung den Sachverhalt in Berücksichtigung sämtlicher Erkenntnisquellen umfassend abklären, die Akten sorgfältig studieren und wenn erforderlich Rechtsabklärungen vornehmen. Die Kindesvertretung soll sich ein behördens- und elternunabhängiges Bild von der konkreten Situation des Kindes machen. Dazu gehören i.d.R. auch Gespräche mit den Eltern und Dritten (z.B. Beistandin, Kinderpsychologe, Großeltern, Lehrpersonen), um ein umfassendes Verständnis der Lebenswelt des Kindes zu erlangen und wenn möglich zu verstehen, wie der Willensbildungsprozess des Kindes verläuft und ihn nachvollziehbar zu machen; diese Aufgabe wird nach dem dreidimensionalen Handlungsmodell von Heike Schulze (siehe 4.6 Sozialgeflechtsarbeit, Abbildung 7) als »Aufdecken der Fallkonstellation« bezeichnet.

Die Kindesvertretung muss dafür über vollständige Kenntnis der Akten verfügen, weshalb ihr ein uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht zusteht. Die Sachverhaltsabklärung bildet zudem eine zwingende Voraussetzung für allfällige Anträge sowie das Ergreifen eines Rechtsmittels. Der Sachverhaltsabklärung dient auch der direkte Kontakt mit dem Kind, auf den nur in Ausnahmefällen verzichtet werden kann (etwa bei beharrlicher Weigerung des Kindes, mit der Kindesvertretung in Kontakt zu treten).

Darüber hinaus ist es für die Kindesvertretung im Zusammenhang mit Fremdplatzierungen meist unabdingbar, auch zumindest an wichtigen Standortgesprächen von Kinder- und Jugendheimen teilzunehmen und sich direkt vor Ort und aus erster Hand in der Institution (z.B. von der Bezugsperson des Kindes im Heim) über den Verlauf des Heimaufenthalts und die Entwicklung des Kindes zu informieren und über den weiteren Verlauf bzw. bezüglich der Perspektive auszutauschen. Regelmäßig werden am Standortgespräch im Heim neben der Bezugsperson des Kindes sowie allenfalls weiteren Heimmitarbeitenden auch eine eingesetzte Beistandsperson (gegebenenfalls auch die Eltern und/oder eine Kindertherapeutin) und (zumindest teilweise) das Kind selbst teilnehmen. Die Teilnahme des Kindes inkl. deren Dauer gilt es jeweils individuell für den konkreten Einzelfall durch die Institution selbst zu planen. In diesem Zusammenhang kann es sinnvoll sein, sich als Kindesvertretung im Hinblick auf das Standortgespräch bei der Institution zu erkundigen, in welcher Zusammensetzung dieses stattfinden wird und inwiefern das Kind im Sinne der Partizipation in das Gespräch einbezogen wird (Letzteres hat alters- und kindgerecht sowie adressatengerecht zu erfolgen und kann nicht für jedes Kind allgemeingültig bzw. abstrakt festgelegt werden).

Die rechtliche Vertretung im Verfahren betrifft sämtliche Kinderbelange, die es im konkreten Verfahren zu regeln gilt. Dabei kann es namentlich um die Regelung der elterlichen Sorge, der Obhut und der Betreuungsanteile, des persönlichen Verkehrs (Kontaktrecht), von Kinderunterhalt und Kinderschutzmaßnahmen gehen.

Bei der rechtlichen Vertretung muss sich die Kindesvertretung auch von Kindeswohlüberlegungen leiten lassen. So dürfte es z.B. in aller Regel weder im subjektiven noch objektiven Interesse des Kindes sein, chancenlose Anträge oder Rechtsmittel einzulegen, das Verfahren zu verkomplizieren und unnötig zu verlängern. Bisweilen kann es sinnvoll sein, auf das eigene Antragsrecht zu verzichten, wenn dies dem Willen des Kindes entspricht. Dem Gericht bzw. der KESB müssen jedoch immer die Anliegen und Wünsche des Kindes in geeigneter Weise vermittelt werden.

Oftmals werden Kindesvertreter*innen in hochstrittigen Verfahren eingesetzt. Mithin werden sie in den Prozess eingreifen und an Verhandlungen teilnehmen müssen, an welchen sie den Elternanwälten gegenüberstehen. Namentlich die rechtliche Vertretung (Wahrnehmung prozessualer Rechte wie Antrags- und Rechtsmittelrecht, Plädoyer) setzt fundierte Kenntnisse und praktische Erfahrungen im Prozessalltag voraus, wofür psychologische und sozialarbeiterische Fachpersonen, die grundsätzlich auf Ausgleich geschult

sind, eine entsprechende Zusatzausbildung benötigen. Dies dürfte auch einer der Hauptgründe sein, dass die Behörden hauptsächlich Anwälte und Anwältinnen mit der Aufgabe der Kindesvertretung betrauen.⁸⁹

Vermittlungsaufgaben

Die Kindesvertretung trägt – wenn nötig und möglich – zur Deeskalation bei; sie verhält sich grundsätzlich kooperativ und konstruktiv. Dank der unabhängigen Stellung besteht die Möglichkeit, dass die involvierten Parteien die Kindesvertretung als »Vermittlungsperson« akzeptieren. Allerdings darf ob allfälligen Vermittlungsversuchen, die insbesondere bei hochstrittigen Elternkonflikten nur selten gelingen dürfen, die Optik des Kindes keinesfalls vergessen werden. Das Intervenieren in der Lebenswelt des Kindes wird nach dem dreidimensionalen Handlungsmodell der Sozialgeflechtsarbeit zugeordnet (siehe 4.6 Sozialgeflechtsarbeit).

Kontroll- und Monitoringaufgaben

Eine weitere wichtige Aufgabe der Kindesvertretung ist die Ausübung einer Kontroll- und Überwachungsfunktion. Zu kontrollieren sind neben der Einhaltung der Kinderrechte (»Anwalt der Kinderrechte«) die Notwendigkeit von gerichtlichen bzw. kinderschutzrechtlichen Anordnungen – welche gegebenenfalls zu beantragen sind – und insbesondere deren Umsetzung. Die Kindesvertretung setzt sich dafür ein, dass das Verfahren den Bedürfnissen des vertretenen Kindes möglichst gerecht wird, sei dies inhaltlich (Abklärung und Berücksichtigung aller relevanten Aspekte) oder zeitlich (rasche Bearbeitung von dringlichen Fragen, Einhaltung des Beschleunigungsgebots). Die Kindesvertretung hat dafür zu sorgen, dass das Recht des Kindes auf Anhörung gemäß Art. 298 ZPO respektive Art. 314a ZGB respektiert wird, und sie sollte das Kind zur Anhörung in aller Regel begleiten (mögliche Ausnahme: Das Kind wünscht, allein an die Kindesanhörung zu gehen). Bei der Kindesanhörung steht das Gespräch zwischen dem Entscheidungsträger und dem Kind im Vordergrund und die Kindesvertretung hat dabei eine passive Rolle.

89 Vgl. LEUTHOLD/SCHWEIGHAUSER (2016), S. 463ff., S. 475.

Tabelle 2: Übersicht über Haltung, Anforderungen und Aufgaben der Kindesvertretung

Haltung	<ul style="list-style-type: none"> – offen, interessiert und erwartungslos gegenüber dem Kind – dem Partizipationsrecht des Kindes verpflichtet – auf kindgerechte Verfahren hinwirkend
Anforde-rungen	<ul style="list-style-type: none"> – in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahren – persönliche Kompetenz: engagiert, belastbar, konfliktfähig, vermittelungsfähig, empathisch, zur Selbstreflexion fähig, im Umgang mit Kindern erfahren. – kommunikative Kompetenz: entwicklungsadäquate Kommunikation mit Kindern und erfolgreicher Austausch mit Fachpersonen unterschiedlicher Disziplinen. – Fachliche Kompetenz: juristische, sozialarbeiterische, psychologische, sonderpädagogische oder medizinische Grundausbildung (Universitäts-/Fachhochschulabschluss oder gleichwertiger Fachabschluss) sowie eine komplementäre Zusatzqualifikation für psycho-sozial-pädagogische Fachpersonen im juristischen Bereich und für juristische Fachpersonen im psycho-sozial-pädagogischen Bereich. – Unabhängigkeit: einzig dem Kind und seinen Interessen verpflichtet; Geschwister können von der gleichen Person vertreten werden, sofern zwischen den Geschwistern keine »offensichtlichen« Interessenkonflikte oder ausgeprägte Unverträglichkeiten bestehen.
Aufgaben	<ul style="list-style-type: none"> – Einbringen der Kinderoptik und des Kindeswillens sowie Begleitung im Willensbildungsprozess – Informations- und Übersetzungsaufgaben – rechtliche Vertretung der Kindesinteressen – Vermittlungsaufgaben – Kontroll- und Monitoringaufgaben

3.4.5 Acht ausgewählte Fragen aus der Praxis

Wann kann ein Kind selbst eine Kindesvertretung mandatieren und die Person der Kindesvertretung bestimmen?

Um diese Frage beantworten zu können, gilt es in einem ersten Schritt die partielle Handlungsfähigkeit von Kindern zu beleuchten. Gemäß Art. 11 BV haben Kinder und Jugendliche Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung, und sie üben ihre Rechte ihm Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit aus. An dieser Stelle gilt es anzumerken, dass im vorliegenden Buch mit dem Begriff »Kind« auch Jugendliche bis zum 18. Lebens-

jahr jeweils mitgemeint sind. Weiter hält das ZGB fest, dass das urteilsfähige Kind unter elterlicher Sorge im Rahmen des Personenrechts durch eigenes Handeln Rechte und Pflichten begründen und höchstpersönliche Rechte ausüben kann (Art. 305 Abs. 1 ZGB). Demzufolge ist die Urteilsfähigkeit eines Kindes die Grundvoraussetzung für seine partielle Handlungsfähigkeit. Partiell deswegen, weil die volle Handlungsfähigkeit neben der Urteilsfähigkeit auch die Volljährigkeit bedingt (vgl. Art. 13 ZGB). Ist die Urteilsfähigkeit eines Kindes gegeben, so bestimmt sich seine partielle Handlungsfähigkeit im Rahmen des Personenrechts. Dieses wiederum hält fest, dass ein urteilsfähiges Kind grundsätzlich nur mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (vgl. Art. 304 ZGB) – in der Regel der Eltern als Inhabern des Sorgerechts – Rechte und Pflichten begründen kann (Art. 19 Abs. 1 ZGB). Ohne diese Zustimmung vermag das urteilsfähige Kind jedoch unentgeltliche Vorteile (z.B. Geschenke [vgl. allerdings Art. 241 Abs. 2 OR], Vermächtnis) zu erlangen sowie geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens (z.B. Rasenmähen gegen Entgelt, Tausch von Panini-Bildchen) zu besorgen (Art. 19 Abs. 2 ZGB).

Darüber hinaus – und dies ist vorliegend von besonderer Bedeutung – vermag ein urteilsfähiges Kind Rechte selbstständig, d.h. ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, auszuüben, die ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehen (sogenannte höchstpersönliche Rechte); vorbehalten bleiben allerdings Fälle, in welchen das Gesetz die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ausdrücklich vorsieht (Art. 19c Abs. 1 ZGB; vgl. ferner auch Art. 67 Abs. 3 lit. a ZPO, Art. 106 Abs. 3 StPO; für ein gesetzliches Zustimmungserfordernis z.B. Art. 260 Abs. 2 ZGB). Demgegenüber handelt für ein urteilsunfähiges Kind der gesetzliche Vertreter, sofern nicht ausnahmsweise ein Recht so eng mit der Persönlichkeit verbunden ist, dass jede Vertretung ausgeschlossen ist (Art. 19c Abs. 2 ZGB; sogenannte absolut höchstpersönliche Rechte). So mit gilt es im Ergebnis hervorzuheben, dass ein urteilsfähiges Kind seine höchstpersönlichen Rechte selbstständig ausüben kann.

Das Bundesgericht hat in diesem Kontext richtigerweise festgehalten, dass ein höchstpersönliches Recht eines im konkreten Fall urteilsfähigen Kindes nicht allein durch den gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden kann (BGer 5A_624/2010, E. 1.2). Das urteilsfähige Kind muss dessen Ausübung ebenfalls wollen, ansonsten der gesetzliche Vertreter dieses nicht in dessen Auftrag stellvertretend für das Kind ausüben kann. Das Recht, zwecks Durchsetzung eines höchstpersönlichen Anspruchs selbstständig ein Gericht anzurufen und gegebenenfalls ein Rechtsmittel zu ergreifen (vgl. als kodifiziertes Beispiel Art. 314b Abs. 2 ZGB im Zusammenhang mit der fürsorgerischen Unterbrin-

gung), ist ebenfalls ein höchstpersönliches Recht, welches ein urteilsfähiges Kind selbstständig ausüben kann. Dies gilt auch, wenn die Handlungs- und Prozessfähigkeit des Kindes in Frage steht, ansonsten sich ein urteilsfähiges Kind nicht wirksam gegen dessen Verneinung zur Wehr setzen könnte (BGer 5A_101/2014, E. 2.1).

Demnach kann sich ein urteilsfähiges Kind etwa selbstständig gegen ein Einreiseverbot wehren (BVGer C-987/2012, E. 1.3.2) oder einen Asylantrag stellen bzw. ein Rechtsmittel in diesem Zusammenhang ergreifen (BVGer D-6823/2006, E. 3).

Überdies ist in höchstpersönlichen Angelegenheiten auch das Recht, einen Rechtsanwalt bzw. eine Rechtsanwältin zu mandatieren, ein höchstpersönliches Recht des Betroffenen.⁹⁰ Dieses kann folglich durch das urteilsfähige Kind selbstständig ausgeübt werden. Mit anderen Worten kann ein urteilsfähiges Kind – wenn es um ein höchstpersönliches Recht geht bzw. um dessen Durchsetzung – selbstständig eine Rechtsvertretung beauftragen (Art. 19c ZGB i.V.m. Art. 29 BV; die Rechtsvertretung hat mit dem Kind die Finanzierbarkeit, z.B. über ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, zu thematisieren).

Dies wiederum bedeutet, dass ein urteilsfähiges Kind in höchstpersönlichen Belangen, welche z.B. Gegenstand eines familienrechtlichen Verfahrens (inkl. Kinderschutz) sind, grundsätzlich selbstständig eine geeignete Kindes- bzw. Rechtsvertretung bestimmen kann. Allerdings möchte das Bundesgericht das Recht auf Mandatierung einer Rechtsvertretung dahingehend einschränkend verstanden wissen, wonach dies grundsätzlich nicht dort gelte, wo das Gesetz die Möglichkeit einer Kindesvertretung (z.B. Art. 314a^{bis} ZGB, Art. 299f. ZPO) vorsehe. Es ist zumindest fraglich, ob dieser Entscheid dogmatisch zu überzeugen vermag; er ist denn auch zu Recht in der Lehre auf Kritik gestoßen. Immerhin klar sollte aber nach vorliegender Ansicht sein, dass dem Wunsch eines urteilsfähigen Kindes – das gegenüber dem Gericht oder der KESB eine geeignete Person als Kindesvertretung bezeichnet – in aller Regel stattgegeben werden muss, da in diesen Verfahren höchstpersönliche Rechte des Kindes tangiert sind und sich das Stattgeben positiv auf das Vertrauens- und Zusamenarbeitsverhältnis des betroffenen urteilsfähigen Kindes zu seiner Kindes-

⁹⁰ BGE 142 III 153, E. 5.2.4.

vertreterin bzw. seinem Kindesvertreter auswirkt und nur auf diese Weise die Persönlichkeitsrechte hinreichend gewahrt bleiben.⁹¹

Es bleibt an dieser Stelle die Frage zu beantworten, ab welchem Alter das Kind urteilsfähig ist, die Person der Kindesvertretung zu bestimmen. Für familiengerichtliche Verfahren (z.B. Scheidung, Eheschutz) räumt das Gesetz dem urteilsfähigen Kind ein unbedingtes Antragsrecht auf Einsetzung einer Kindesvertretung ein (Art. 299 Abs. 3 ZPO). Das Gericht verfügt in diesem Punkt folglich über kein Ermessen (BGer 5P.173/2001, E. 2a). Dies ist insofern folgerichtig, als das Kind aus seiner Objektrolle im Verfahren herausgelöst werden soll. Somit sollte dies auch etwa für Kindesschutzverfahren gelten (auch wenn eine analoge gesetzliche Bestimmung bedauerlicherweise fehlt, was de lege ferenda korrigiert werden sollte). Die Urteilsfähigkeit (vgl. Art. 16 ZGB) bestimmt sich stets relativ. Folglich kommt es sowohl auf den konkreten Gegenstand an – vorliegend die Bestimmung der eigenen Kindesvertretung – und auf den konkreten Entwicklungsstand des Kindes. Im Sinne einer Faustregel dürfte die Urteilsfähigkeit sowohl für das Stellen eines Antrags auf eine Kindesvertretung (im Sinne von Art. 299 Abs. 3 ZPO) als auch für die Bestimmung der Person der Kindesvertretung bei einem Kind ab dem 10. Altersjahr zu bejahen sein.⁹² Soweit der Antrag des Kindes abgewiesen wird, muss dieser Entscheid dem Kind eröffnet werden und das Kind hat ein Beschwerderecht (vgl. Art. 299 Abs. 3 ZPO). Dieses steht dem Kind auch zu, wenn sein Antrag mit dem Hinweis auf fehlende Urteilsfähigkeit abgelehnt worden ist.⁹³ Wenn nötig, ist dem Kind für das Beschwerdeverfahren eine geeignete Kindesvertretung zu bestellen, dies insbesondere dann, wenn es nicht in der Lage ist, seine Rechte hinreichend zu wahren (analog zu Art. 69 ZPO; vgl. ferner Art. 449a ZGB).

Wann kann eine Kindesvertretung abberufen werden?

Überall dort, wo das Gesetz in einer lex specialis die Möglichkeit einer Kindesvertretung explizit vorsieht, ist das für das Verfahren zuständige Gericht bzw. die zuständige KESB für die Einsetzung der Kindesvertretung sachlich

91 Im Ergebnis gleicher Meinung: FamKomm Scheidung/SCHWEICHAUSER, Anh. ZPO, Art. 299 N 42.

92 In Bezug auf das Antragsrecht vgl. FamKomm Scheidung/SCHWEICHAUSER, Anh. ZPO, Art. 299 N 28.

93 Vgl. FamKomm Scheidung/SCHWEICHAUSER, Anh. ZPO, Art. 299 N 50.

zuständig. De lege ferenda wäre es gestützt auf Unabhängigkeitsüberlegungen wünschenswert, dass eine unabhängige und geeignete Stelle für die Einsetzung von qualifizierten Kindesvertretungen sachlich zuständig wäre.

Da das für diese Verfahren zuständige Gericht respektive die zuständige KESB für die Einsetzung sachlich zuständig ist, kann namentlich nicht ein Elternteil für das Kind die Kindesvertretung beauftragen (was in den familienrechtlichen Verfahren auch nicht mit deren Unabhängigkeit zu vereinbaren wäre). Zugleich ist damit aber auch klar, dass einzige die Einsetzunginstanz die Person der Kindesvertretung abberufen kann. Da für die Arbeit und Akzeptanz der Kindesvertretung ihre Unabhängigkeit von größter Relevanz ist, kann die einmal eingesetzte Person der Kindesvertretung nicht ohne Weiteres abberufen werden. Sowohl ein jederzeitiger unbegründeter Mandatsentzug als auch eine unbegründete Mandatsniederlegung sind nicht statthaft. Zudem können Dritte (namentlich die Eltern) wegen der Mandatsführung grundsätzlich keine Ersetzung der Person der Kindesvertretung verlangen, und auch gegen einzelne Handlungen von Kindesvertreter*innen können sie keine Beschwerde führen (vgl. BGer 5A_894/2015, E. 4.1). Denkbar ist jedoch, dass von Seiten des Kindes, der Eltern oder anderer Personen Missstände in der Mandatsführung der Kindesvertretung gegenüber der Einsetzunginstanz vorgebracht werden. Die Einsetzunginstanz hat anschließend diese auf ihre Stichhaltigkeit sorgfältig zu prüfen und der Kindesvertretung das rechtliche Gehör einzuräumen. Falls die/der Kindesvertreter*in mit der Mandatsführung das Kindeswohl nachweislich gefährdet, muss die Einsetzungsbehörde (von Amtes wegen oder auf begründetes Gesuch hin) eingreifen und die notwendigen Maßnahmen treffen, wozu notfalls auch die Abberufung und Ersetzung der Person der Kindesvertretung gehört.⁹⁴

Demzufolge braucht es qualifizierte Gründe für die Abberufung und Auswechslung der Person der Kindesvertretung, welche lediglich restriktiv zu bejahen sind. Andernfalls wäre die Unabhängigkeit der Kindesvertretung und damit deren Arbeit direkt gefährdet. In diesem Zusammenhang gilt es auch dem Umstand adäquat Rechnung zu tragen, dass es häufig um hochgradige Elternkonflikte und belastete, dysfunktionale Familiensysteme geht und es der Kindesvertretung kaum je gelingen dürfte, mit ihrer Mandatsführung nachhaltig auf Wohlwollen sämtlicher Beteiligten inkl. Elternanwälte zu stoßen.

⁹⁴ Vgl. BGer 5A_894/2015, E. 4.1; FamKomm Scheidung/SCHWEIGHAUSER, Anh. ZPO Art. 300 N 56.

Dies kann denn auch kein Gradmesser für die qualitative Arbeit der Kindesvertretung sein. Kann der/die Kindesvertreter*in jedoch nicht mehr mit dem betroffenen Kind zusammenarbeiten, weil etwa das Vertrauensverhältnis nachhaltig zerrüttet ist, drängt es sich in den meisten Fällen auf, dass sie selbst einen Antrag auf Wechsel der Person der Kindesvertretung stellt, da die Mandatsführung in diesem Fall erheblich erschwert ist.

Wie hoch fällt die Entschädigung der Kindesvertretung aus und wer ist dafür sachlich zuständig?

Bezüglich Höhe der Entschädigung für die Aufwände der Kindesvertretung gilt es auf kantonale Tarifordnungen von einzelnen Berufsgruppen Rücksicht zu nehmen. Wird eine Person mit Anwaltspatent zur Kindesvertretung ernannt, so stellen die tiefen Ansätze für die Rechtsvertretungen im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege die absolut unterste Grenze dar, da die Mandatsführung regelmäßig sehr anspruchsvoll ist und eine hohe Belastbarkeit voraussetzt. Hinzu kommt, dass zumindest die durch den Verein Kinderanwaltschaft Schweiz zertifizierten Kindesvertreter*innen eine tertäre Grundausbildung im juristischen oder psycho-sozialen Bereich aufweisen sowie über spezifische Weiterbildungen verfügen, sich fortlaufend weiterbilden und an Interventionen teilzunehmen haben. Somit sind sie ausgewiesene Expertinnen und Experten auf diesem Gebiet. Aus diesen Gründen sollte sich nach unserer Ansicht grundsätzlich auch die Entschädigung von Kindesvertretungen mit psycho-sozialem Hintergrund mit geeigneten Weiter- und Zusatzausbildungen an den vorgenannten Ansätzen orientieren. Die Kindesvertretung muss nach Maßgabe des effektiv entstandenen Aufwandes – was die detaillierte Erfassung der Leistungen durch die Vertretungsperson bedingt – entschädigt werden. Deshalb sind Pauschalen, die sich nicht am Aufwand der Vertretung orientieren, nicht erlaubt. Für die Entschädigung sollte systemrichtig jeweils die Einsetzungsbehörde sachlich zuständig sein.

Wie ist es mit der Anwesenheit von Kindesvertreter*innen an der Kindesanhörung?

Einleitend gilt es zu dieser Frage zu konstatieren, dass diesbezüglich keine einheitliche Praxis besteht. So gibt es etwa Richterinnen und Richter sowie KESBs, für welche es eine Selbstverständlichkeit ist, dass die Kindesvertretung bei der Kindesanhörung – also beim Gespräch zwischen dem Entscheidungsträger und dem Kind – anwesend ist. Für andere wiederum kommt die Anwe-

senheit partout nicht in Frage, selbst wenn diese durch das Kind ausdrücklich gewünscht wird.

Der deutsche Gesetzgeber hat im FamFG zu Recht klargestellt, dass die Kindesvertretung bei der Kindesanhörung anwesend ist (vgl. § 159 Abs. 4). Nach unserer Auffassung sollte die Kindesvertretung in aller Regel an der Kindesanhörung anwesend sein dürfen. Dies hat umso mehr zu gelten, falls dies durch das Kind ausdrücklich gewünscht wird. Klar ist aber auch, dass die Kindesvertretung bei der Kindesanhörung keine aktive Rolle hat: Die Anhörung, welche alters- und kindgerecht und im Rahmen eines natürlichen Gesprächs zwischen dem Entscheidungsträger (unter Umständen delegiert an eine psychologische Fachperson) und dem Kind zu erfolgen hat (BGer 5A_92/2020, E. 3.4.2), steht im Vordergrund. Die Kindesvertretung begleitet das Kind durch das Verfahren, weshalb es systemrichtig ist, dass sie auch bei der Kindesanhörung anwesend ist. Darüber hinaus stellt die Kindesanhörung auch eine wichtige und unmittelbare Erkenntnisquelle dar, welche der Arbeit bzw. der Mandatsführung der Kindesvertretung zugutekommt.

Ist eine Stellvertretung möglich?

Hier gilt es zu differenzieren: Bei der »klassischen« Kindesvertretung in familienrechtlichen Verfahren steht die persönliche Mandatsführung im Vordergrund, weshalb eine Stellvertretung nur ausnahmsweise und nur wenn nötig (z.B. Vertretung bei Krankheit oder Ferienabwesenheit) in Betracht kommt. Grund dafür ist, dass zwischen dem Kind und seiner Kindesvertreterin bzw. seinem Kindesvertreter ein Vertrauensverhältnis aufgebaut werden sollte und die Mandatsführung häufig eng mit den individuellen Eigenschaften der Vertretungsperson verknüpft ist (ähnlich wie bei der Auftragsausführung des Beauftragten nach Art. 398 Abs. 1 OR). Für lediglich untergeordnete Aufgaben darf jedoch eine Hilfsperson (Art. 101 OR) wie beim Beauftragten beigezogen werden (z.B. für die Organisation von Gesprächsterminen, Versenden von Korrespondenz).

Anders gestaltet sich die Ausgangslage der Kindesvertretung hingegen im Rahmen einer Kollisionsbeistandschaft (vgl. Art. 306 ZGB). Der Kollisionsbeistand bzw. die Kollisionsbeistandin hat die Interessen des Kindes bestmöglich in der fraglichen Angelegenheit zu wahren und mögliche Nachteile zu verhindern (z.B. in einem Strafverfahren oder einem erbrechtlichen Prozess). Erfordern diese Mandate Spezialwissen und/oder -erfahrung, über welches die eingesetzte Person nicht in ausreichendem Masse verfügt, so ist die Kollisions-

beistandsperson gar verpflichtet, Spezialwissen und/oder -erfahrung hinzuzuziehen bzw. die Aufgaben ausnahmsweise und im Interesse des betroffenen Kindes an diese Drittperson (Substitut bzw. Expertin/Experte) zu übertragen (vgl. sinngemäß Art. 398 Abs. 3 OR). Allerdings bleibt in diesem Zusammenhang anzumerken, dass auch der Beizug eines Substituts bei der »klassischen« Kindesvertretung nicht im Voraus ausgeschlossen ist, da durchaus Ausnahmekonstellationen denkbar sind, welche einen solchen notwendig machen könnten.

»Verschwiegenheit« der Kindesvertretung gegenüber dem Kind: Kann das Gericht erwarten, dass die Kindesvertretung gewisse Dinge vor dem Kind »verheimlicht«?⁹⁵ Auch wenn das Gericht die Kindesvertretung einsetzt, ist dieses nicht Auftraggeber in dem Sinne, dass dessen Interessen zu wahren sind. Vielmehr hat die Kindesvertretung die Interessen des Kindes zu wahren und die Optik des Kindes in das Verfahren einzubringen. Demzufolge besteht ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Kind und seinem Kindesvertreter bzw. seiner Kindesvertreterin und das Gericht kann somit auch nicht erwarten, dass die Kindesvertretung für das Gericht zum Geheimnisträger wird (z.B. im Rahmen einer durch das Gericht geplanten superprovisorischen Maßnahme). Die Verschwiegenheitspflicht betrifft vielmehr das Verhältnis zwischen Kind und Kindesvertretung und nicht dasjenige zwischen Kindesvertretung und Gericht. Selbstverständlich kann auch die Kindesvertretung – selbst wenn sie Inhaberin des Anwaltspatentes sein sollte – dem Gericht (oder der KESB) »Meldung« erstatten bzw. dieses informieren, wenn die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes gefährdet erscheint und das Informieren im Interesse des Kindes liegt (vgl. Art. 314c Abs. 1 und 2 ZGB).

Was sind die primären Aufgaben der Kindesvertretung im Strafverfahren und welche Berufsqualifikationen sind dabei vorausgesetzt?

Die Aufgaben der Kindesvertretung im Strafverfahren – welche gestützt auf Art. 306 ZGB als Kollisionsbeistandschaft eingesetzt wurde – sind namentlich die folgenden:

- Eine unabhängige Kinderanwältin soll die Kindesinteressen und das Kindeswohl wahren und mögliche Nachteile verhindern.

95 Siehe auch 2.2 Einblick in die Praxis der Kindesvertretung in Europa.

- Im Strafverfahren geht es dabei primär um die Wahrung der Opfer(schutz)rechte des Kindes gegen die Eltern, einen Elternteil oder eine nahe Bezugsperson (z.B. Stiefvater, Stieff Großmutter).
- Durch die Konstituierung als Zivilkläger (i.d.R. im Zivil- und Strafpunkt) können (als Privatklägerschaft) Parteirechte (z.B. Akteneinsichts- und Teilnahmerechte, Zeugnisverweigerungsrechte, Beweisanträge, Rechtsmittel) ausgeübt sowie allfällige Zivil- bzw. Haftpflichtansprüche (Schadenersatz und Genugtuung) im Strafverfahren adhäisionsweise geltend gemacht werden.
- Kindes- und altersgerechte Information und Beratung des minderjährigen Opfers über seine Opferrechte und das Strafverfahren: Ältere Kinder und Jugendliche beklagen sich häufig, dass sie nach erfolgter Befragung nicht mehr informiert werden und nicht wissen, wie das Strafverfahren weitergeht. Sie fühlen sich dadurch in eine Position der Ohnmacht zurückversetzt bzw. zum Objekt degradiert. Allgemein ist der Austausch mit allfälligen Kindertherapeutinnen bzw. -therapeuten wichtig und insbesondere bei traumatisierten Opfern muss zuerst Rücksprache mit Kinderpsycholog*innen/-psychiater*innen erfolgen, um allfällige Retraumatisierungen zu vermeiden.
- Optik des betroffenen minderjährigen Opfers ins Strafverfahren einbringen.
- Koordination/»Zusammenarbeit« mit Strafbehörden & KESB
- Das minderjährige Opfer ist über Hilfsangebote wie Beratungsstellen, Möglichkeiten der therapeutischen Unterstützung etc. zu informieren, soweit dies nicht bereits von Opferhilfeberatungsstellen erfolgt ist.
- Will das minderjährige Opfer in einem Gespräch mit seiner Kinderanwältin sich zum Sachverhalt (Tat) äußern, so ist dies grundsätzlich zwar möglich (gerade jugendliche Opfer legen öfters Wert darauf, ihre Erlebnisse persönlich zu erzählen). I.d.R. ist es jedoch entlastend, wenn diese Informationen nicht wiederholt werden müssen. Der Sachverhalt ist anderweitig abzuklären (Aktenstudium, Austausch mit involvierten Fachstellen und Behörden etc.).
- Zudem ist eine eigene »Befragung« des minderjährigen Opfers zwingend zu vermeiden im Vorfeld einer allfälligen Videobefragung durch die Strafbehörde.
- Bei der Wahrnehmung der Aufgaben sind die Grundsätze, die in der Präventionsarbeit erarbeit wurden, zu berücksichtigen. Das heißt u.a., dass in erster Linie die Tat zu verurteilen ist und nicht primär die Täterschaft.

Kinder und Jugendliche, die Gewalt im sozialen Nahraum erfahren haben, haben oft ein ambivalentes Verhältnis gegenüber der Täterschaft. Dies gilt es zu respektieren. Es ist auch nicht die Aufgabe der Kindesvertretung, die Täterschaft zu konfrontieren. Es ist aber mit aller Deutlichkeit gegenüber dem minderjährigen Opfer darauf hinzuweisen, wer die Verantwortung für das gewalttätige oder übergriffige Verhalten trägt. Opfer tendieren dazu, die Verantwortung bei sich selber zu suchen, davon sind sie klar zu entlasten.

- Mit Kindern und Jugendlichen gilt es kinds- und altersgerecht, offen und transparent zu kommunizieren und keine Versprechen abzugeben, die nicht eingehalten werden können. Kinder, die Opfer von Gewalt im sozialen Nahraum wurden, haben erlebt, dass ihr Vertrauen missbraucht wurde. Der Kontakt und der Umgang mit dem Kind muss deshalb mit großer Sorgfalt aufgebaut und gepflegt werden.

Aufgrund der Aufgaben – insbesondere die adhäsionsweise Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen und das Prozedieren im Strafprozess – sollten hierzu qualifizierte Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die überdies zertifizierte Kindesverteiler*in sind, für das Kind eingesetzt werden.

Handelt es sich bei der Kindesvertretung um eine unentgeltliche Rechtsverbeiständigung (Art. 29 BV)?

Die Kindesvertretung gemäß Art. 314a^{bis} ZGB und Art. 299 ZPO stellt keinen Anwendungsfall der sog. «unentgeltlichen Rechtspflege» dar, sondern ist ein spezielles Recht («sui generis») des verfahrensbetroffenen Kindes. Die Art der Mandatsführung ist in wichtigen Punkten nicht deckungsgleich mit einer klassischen anwaltlichen Vertretung. Weil die Kindesvertretung primär aus dem Recht des Kindes auf Partizipation herauswächst (Art. 12 UN-KRK), ist für die Frage der Einsetzung einer Kindesvertretung insbesondere das Kriterium der «Erfolgsschancen» bzw. der Aussichtslosigkeit der Anträge oder des erhobenen Rechtsmittels nicht relevant. Im Vordergrund steht eben, dem betroffenen Kind als Rechtssubjekt im Verfahren die Partizipation und damit Selbstwirksamkeitserfahrungen zu ermöglichen, welche seine Resilienz stärken und für höhere Akzeptanz der behördlichen Entscheide bzw. Maßnahmen sorgen können. Nichtsdestotrotz wird die umsichtig agierende Kindesvertretung die Prozessaussichten berücksichtigen, diese dem betroffenen Kind auseinandersetzen und keine unnötigen Rechtsmittel ergreifen.

3.5 Inter- und transdisziplinäre Zusammenarbeit und Fallführung

3.5.1 Wie können Angehörige verschiedener Professionen grundsätzlich zusammenarbeiten?

Die Fähigkeit und der intrinsisch motivierte Wille zur Zusammenarbeit und zum Austausch mit Fachpersonen und Involvierten aus anderen Disziplinen ist für die Kindesvertretung wie für alle anderen Involvierten von zentraler Bedeutung. Herrscht so weit Einigkeit, wird jedoch die Art und Weise dieser Zusammenarbeit bis heute unterschiedlich postuliert. Im Bereich des Familienrechts – in dem auch die Kindesvertreter*innen in der Praxis großmehrheitlich tätig sind – wurde viel über Inter-, Multi- und Transdisziplinarität geschrieben, wobei die Abgrenzungen mitunter diffus sind.⁹⁶ Im Hinblick auf die Unterscheidung verschiedener Formen der Kooperation der Disziplinen kann unter Bezugnahme auf Andrea Maihofer⁹⁷ vereinfacht gesagt werden: Multi- oder Pluridisziplinarität ist bloßes additives Nebeneinanderstehen oder Nebeneinanderarbeiten von Disziplinen, Interdisziplinarität das Eingehen von punktuellen Verbindungen unter Erhalt der Disziplinen in ihrem »Kern«, Transdisziplinarität (Postdisziplinarität) die Überwindung der Disziplinen. Während »Interdisziplinarität« auf die Verbindung abgrenzbarer disziplinärer Zugänge zu einem gemeinsamen Gegenstand zielt, sucht »Transdisziplinarität« diese Grenzen zu durchbrechen und mehrere Disziplinen (oder Teile davon) zu einem neuen Ganzen zu verbinden, was auch mit »Schaffung eines neuen Bezugsrahmens« umschrieben wird. Wo bei dem einen disziplinären Grenzen bestehen bleiben, um ein gemeinsames Ergebnis zu erzielen, verschwindet beim anderen die je eigene Disziplinarität zugunsten eines neuen übergreifenden Wissenskorpus. Nach Mittelstraß ist »Transdisziplinarität ein Forschungs- und Wissenschaftsprinzip, das dort wirksam wird, wo eine allein fachliche oder disziplinäre Definition von Problemlagen oder Problemlösungen nicht möglich ist bzw. über derartige Definitionen hinausgeführt wird«⁹⁸. Das Forschungs- und Praxisfeld »Familie« enthält eine Vielzahl von solchen Problemlagen, die nach einer Bewältigung in transdisziplinärer Kooperation verlangen.

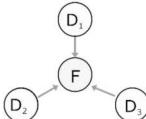
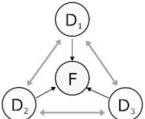
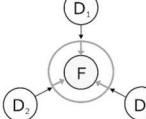
⁹⁶ PREGER (2008); WIDER (2011); COTTIER (2012), S. 65ff.

⁹⁷ MAIHOFER (2005), 185, 197ff.

⁹⁸ MITTELSTRASS (2003) S. 9.

Die wichtigsten Merkmale der drei Prinzipien können einander wie folgt gegenübergestellt werden:

Abbildung 5: Zusammenarbeit verschiedener Disziplinen⁹⁹

Multidisziplinarität (multi = mehrere)	Interdisziplinarität (inter = zwischen)	Transdisziplinarität (trans = über)
reines Nebeneinander	verknüpftes Miteinander	neuer Bezugsrahmen
Disziplinengrenzen bleiben erhalten	Disziplinengrenzen werden überschritten	Disziplinengrenzen werden aufgehoben
Ergebnisse werden ggf. ausgetauscht	Ergebnisse werden verknüpft	Ergebnisse werden quer integriert
verschiedene Disziplinen (D) bearbeiten den gleichen Fall (F) mit disziplinären Methoden	verschiedene Disziplinen (D) bearbeiten den gleichen Fall (F) mit disziplinären Methoden und erstellen eine gemeinsame Synthese	verschiedene Disziplinen (D) bearbeiten den gleichen Fall (F) aufgrund neuer theoretischer Strukturen
		

Die interdisziplinäre Zusammenarbeit hat mit der Einführung der multidisziplinär zusammengesetzten Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Jahr 2013 neuen Schub erhalten, wobei je nach Behördenorganisationsmodell eher die interdisziplinäre oder die transdisziplinäre Zusammenarbeit im Vordergrund stehen.¹⁰⁰ Einigkeit besteht darin, dass die multidisziplinäre Zusammensetzung allein nicht genügt, sondern dass die inter- oder transdisziplinäre Zusammenarbeit bewusst gestaltet werden muss und die zeitlichen Ressourcen und Plattformen für entsprechende Diskurse geschaffen werden müssen. Neben organisatorisch-strukturellen Bedingungen müssen auch Bedingungen auf der personellen und interpersonellen Ebene erfüllt sein. Der Erfolg von disziplinenübergreifender Zusammenarbeit steht und fällt mit den Beteiligten.¹⁰¹

99 WIDER (2013).

100 EMPRECHTINGER/VOLL (2018), S. 101ff.

101 EMPRECHTINGER/VOLL (2018), S. 101.

Erheblich sind in diesem Zusammenhang sodann der Einfluss und das Zusammenspiel von Organisationen und Professionen. Organisationen (wie z.B. Soziale Dienste oder Behörden, aber auch private Organisationen und Zusammenschlüsse, z.B. im Bereich Familienbegleitung, Besuchsbegleitung, Kindesvertretung, außfamiliale Unterbringung und Betreuung von Kindern etc.) legen – formell oder auch informell – fest, welche Positionen professionelle Akteure einnehmen können und unter welchen Restriktionen und Opportunitäten professionelle Akteure ihre Kompetenzen geltend machen können. Jedoch sind diese intra- und interorganisationalen interprofessionellen Beziehungen nicht statisch: Angehörige der gleichen Profession positionieren sich am Arbeitsplatz und können dabei u.U. ihren Kompetenzbereich ausweiten oder auch eingeschränkt sehen. Die Arbeitsweise und Zusammenarbeit der Akteure ist also auch in Organisationen einem ständigen Aushandlungsprozess unterworfen und die professionellen Beziehungen verändern sich im Zeitverlauf entsprechend. Grundlage für die Positionierung (der Disziplin) ist das Profil, d.h. das in der Disziplin gebundene Wissen, das als zentrale Ressource für die Organisation plausibilisiert und inszeniert werden muss.

3.5.2 Bedeutung für die Kindesvertretung

Es ist unabdingbar, dass Fachpersonen, die Mandate als Kindesvertreter*in führen, ein Bewusstsein und eine Haltung dazu entwickeln, wie sie mit anderen Professionen bzw. Professionsvertreter*innen und mit den direkt Betroffenen zusammenarbeiten wollen und wie sie ihre Tätigkeit und Organisation entsprechend dieser Haltung gestalten. Dabei sind etwa die folgenden Fragen zu stellen: Wie gestalte/führe ich mein Büro oder meine Organisation? Wie kooperiere ich, allgemein und fallspezifisch? Wie, wann und für wen soll ich telefonisch und elektronisch erreichbar sein? Wie kommuniziere ich in Austauschgesprächen mit Fachpersonen aus anderen Gebieten oder mit Betroffenen? Wie wichtig sind interne und externe Fallbesprechungen und Supervisionen? Wie und in welchen Fachbereichen bilde ich mich selber weiter (Art und Frequenz)? Das Gesetz lässt zu, dass Fachpersonen mit sehr unterschiedlicher – juristischer, psychosozialer, pädagogischer oder anderer – Grundausbildung Kindesvertretungsmandate führen. Nicht überraschend folgt der eigene Kooperationsstil in erster Linie der Logik und der Prägung der eigenen

Disziplin bzw. der eigenen professionellen Sozialisation.¹⁰² Das Feld der Kindesvertreter*innen ist (in der Schweiz) überwiegend von Rechtsanwältinnen und Juristen besetzt.¹⁰³ Um auch weitere Facetten einer wirkungsvollen Kindesvertretung anzustreben, ist die Weiterentwicklung einer Kooperation mit Fachpersonen aus anderen Disziplinen wichtig.

3.5.3 Ansätze und Ideen für die Entwicklung einer transdisziplinären Fallführung

Wer es als Fachperson im Praxisfeld »Familie« nicht bei der interdisziplinären Kooperation belässt, sondern sich noch mehr in die Richtung transdisziplinärer Fallführung bewegen will, muss für sich selbst die Frage beantworten, auf welche Art und Weise dies gelingt. Auf der methodischen Ebene ist insbesondere die naturwissenschaftliche und technische Forschungswelt der »Sozialwelt« hinsichtlich der Umsetzung von transdisziplinären Projekten zum Teil weit voraus, weshalb sich von ihr viele Anregungen und Erkenntnisse übernehmen lassen. So wurde beispielsweise erkannt, dass Transdisziplinarität auf drei Ebenen definiert ist¹⁰⁴:

- auf der Ebene der Partizipation an gesellschaftlichen Problembereichen (im Sinn des Einbezugs aller Interessens- und Bedürfnislagen)
- auf der Ebene der Wissenschaftsorganisation
- auf der Ebene des Austauschs zwischen Wissenschaft und Praxis.

Im Rahmen von Forschungsprojekten gelingt es regelmäßig, die Zusammenarbeit der Disziplinen so zu organisieren, dass (auch) übergreifende Fragestellungen und Begrifflichkeiten forschungsleitend werden können.¹⁰⁵ Jedoch können sich auch Einzelfallführende in einem Praxisfeld entsprechend organisieren. Der Herrschaftsanspruch wissenschaftlichen Wissens wie auch der praxisbezogenen Expertise muss zuvor jedoch aufgegeben werden. Wissen ist nicht Macht, die bestimmt und entscheidet, sondern Wissen wird relativiert als Rohmaterial für Entscheidungsprozesse erzeugt und eingebracht.

¹⁰² Konkrete Beispiele finden sich etwa bei COTTIER (2012), S. 76.

¹⁰³ Vgl. etwa die Liste der Kindesvertreterinnen und Kindesvertreter auf www.kinderanwaltschaft.ch

¹⁰⁴ HANSCHITZ/SCHMIDT/SCHWARZ (2009), S. 189ff.

¹⁰⁵ Zum Beispiel: Das Projekt »Kinder und Scheidung« im Rahmen des NFP 52.

Beispielhaft werden im Folgenden einige Möglichkeiten beschrieben, wie transdisziplinäre Fallführung und das entsprechende Verständnis gefördert werden können. Die Liste ist nicht vollständig und die Reihenfolge nicht nach Wichtigkeit geordnet:

- Mitwirkung in bewusst multiprofessionell zusammengesetzten Arbeitskreisen, Intervisionsgruppen etc. zur Bearbeitung und Behandlung von Themen und Fällen (Beispiel: Der Basler Arbeitskreis »Netzwerk Kinder«)
- Bewusstes Pflegen einer offenen Neugier für die Sichtweisen, Methoden und Begrifflichkeiten anderer Disziplinen und eine kritische Auseinandersetzung mit ihnen
- Teilnahme an Weiterbildungen, welche die Transdisziplinarität ins Zentrum stellen
- Teilnahme an Veranstaltungen und Weiterbildungen anderer Professionsgruppen und Berufsverbände etc. sowie Organisation solcher Veranstaltungen gemeinsam mit Vertreter*innen anderer Professionen
- Etablieren einer Fallführungspraxis, welche den – wie auch immer gestalteten – Einbezug von Fachleuten anderer Disziplinen während der Führung des Mandats als selbstverständlich betrachtet
- Aufbauen und Unterhalten eines multiprofessionellen Netzwerks, auf das man jederzeit zurückgreifen kann zur Besprechung von sich stellenden Fragen
- Entwicklung einer Haltung, welche keine Profession/Disziplin als dominant betrachtet
- Entwicklung der Fähigkeit der »zeitgerechten Vernetzung«, d.h. des Erkennens, wann und mit welchen (internen oder externen) Knowhowträger*innen oder Vertreter*innen anderer wichtiger Fachrichtungen Austausche und Fallkonferenzen notwendig oder dienlich sind, und der Fähigkeit, einen solchen Austausch – auch kurzfristig – zu organisieren und durchzuführen
- Erarbeiten von Fallführungs-Standards (für die eigene Organisation oder für sich selbst), welche (u.a.) die Umsetzung eines transdisziplinären Fallführungsverständnisses in der eigenen Praxis/Organisation verbindlich beschreiben.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Beispiel: Musivo-Standards für transdisziplinäre Fallführung (siehe Anhang 8.2 Standards Musivo).

Die Tatsache, dass praktische transdisziplinäre Handlungsansätze und Arbeitskonzepte im Praxisfeld »Familie« noch kaum entwickelt und konkretisiert bzw. publiziert wurden, sollte für alle praktizierenden Kindesvertreter*innen Ansporn sein, sich vor dem Hintergrund eigener Ausbildungen und Erfahrungen damit auseinanderzusetzen.