

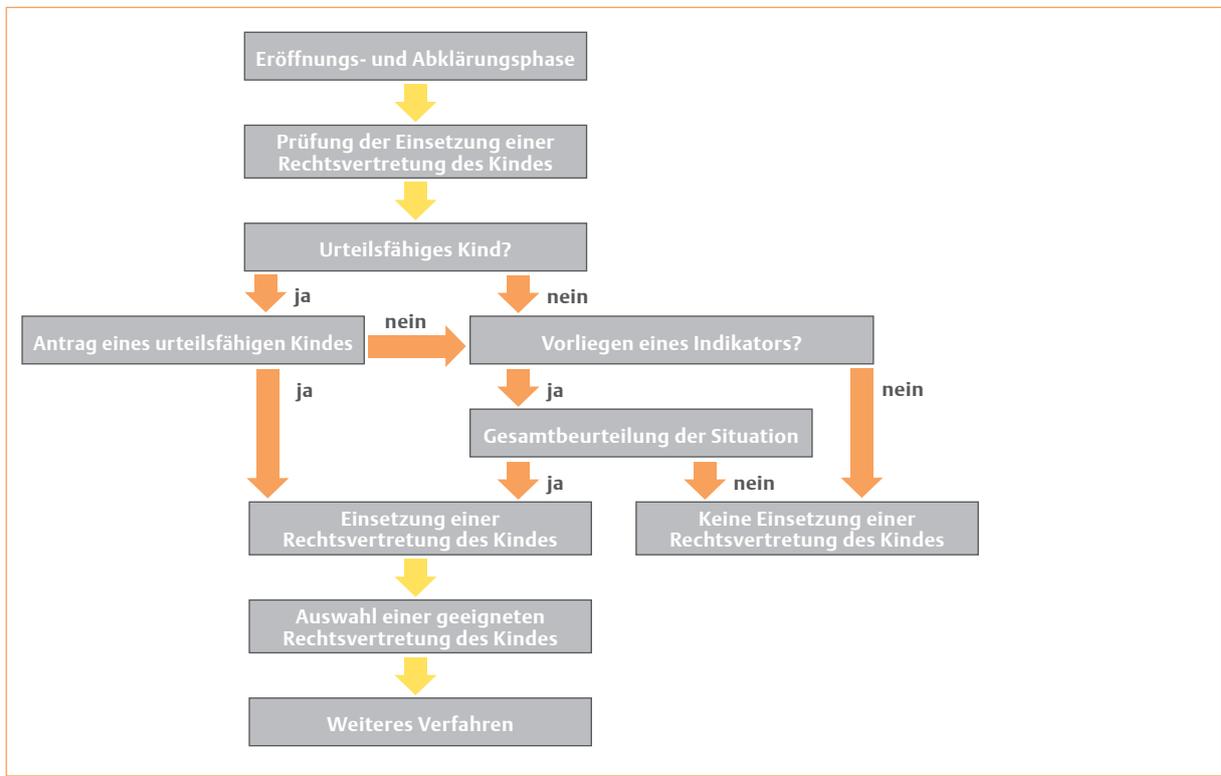
Checkliste: Einsetzung einer Rechtsvertretung¹ des Kindes im Sinne von Art. 314a^{bis} ZGB im Kindesschutzverfahren

Diese Checkliste ist eine Empfehlung und definiert den SOLL-Zustand einer optimalen Rechtsvertretung des Kindes, basierend auf der UN-Kinderrechtskonvention (1989) und den Leitlinien des Europarates für eine kindgerechte Justiz (2010). Sie soll KESB-Mitglieder bei der Prüfung der Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes im Kindesschutzverfahren unterstützen.

¹ Im Folgenden wird als «Rechtsvertretung» bezeichnet, was auch Kindesvertretung, Vertretung des Kindes, Verfahrensvertretung, Prozessbeistand oder Verfahrensbeistand genannt wird. Aus Sicht von Kinderanwaltschaft Schweiz empfiehlt sich diese von der gängigen Praxis abweichende Terminologie, um den rechtlichen

Schwerpunkt der Tätigkeit der eingesetzten Vertretung zu untermauern. Dadurch wird auch eine Abgrenzung zur Rolle der Beistandschaft nach Art. 308 ZGB erreicht. Des Weiteren hat der Begriff der Rechtsvertretung den Vorteil, dass er in allen Rechtsgebieten verwendet werden kann.

Übersicht über den Prüfungsablauf



Rolle der Rechtsvertretung des Kindes²

- Kinderrechte und Verfahrensrechte sicherstellen
- Kinder kindgerecht und entwicklungsadäquat über Rechte und Verfahrensschritte informieren und beraten
- Kinder im Meinungsbildungsprozess begleiten
- Subjektiven Kindeswillen ermitteln und vor Behörden und Gerichten vertreten
- Einvernehmliche Lösungen fördern
- Anträge stellen, Eingaben verfassen, Rechtsmittel ergreifen

Nutzen der Rechtsvertretung

- Partizipation des Kindes im gesamten Verfahren ist gesichert
- Kind hat eine eigene Stimme im Verfahren
- Kinder sind während des gesamten Verfahrens begleitet und informiert
- Professionell aufbereitete Informationen (v. a. Sicht des Kindes) stehen zur Verfügung
- Weiterführende Sachverhaltserkenntnisse und ergänzende Informationen zur Entscheidungsfindung können genutzt werden
- KESB kann objektivere Stellung einnehmen
- Entspannung in angespanntem familiären Konflikt ist leichter möglich
- Chance auf einvernehmliche und nachhaltigere Lösung steigt
- Kooperationsbereitschaft der Akteure nimmt zu
- Höhere Verfahrenseffizienz hilft Kosten einzusparen

² Die Rolle, die das Bundesgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung (BGer 5A_52/2015 vom 17. Dezember 2015) der Rechtsvertretung zuweist, wird von Kinderanwaltschaft Schweiz (siehe Stellungnahme auf unserer Website) und einem bedeutenden Teil der Lehre kritisiert, da ein solches Rollenverständnis u. a. gegen die internationalen Vorgaben verstösst.

1 Eröffnungs- und Abklärungsphase

Im Rahmen des Eröffnungs-, Beweis- und Abklärungsverfahrens gilt es sicherzustellen, dass alle Beteiligten über die Möglichkeit der Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes und über ihre diesbezüglichen Rechte informiert sind. Ebenso muss während dieser Verfahrensschritte von Amtes wegen geprüft werden, ob die Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes erforderlich ist.

Vorgehen	erledigt	Hinweise
1. Schriftliche und mündliche Information über den Verfahrensablauf und die Möglichkeit der Rechtsvertretung des Kindes beim Erstkontakt mit dem Kind zur Sprache bringen. Urteilsfähige Kinder sind explizit auf ihr Antragsrecht zur Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes hinzuweisen. Ebenfalls müssen sie darüber informiert werden, welche Rolle eine solche Rechtsvertretung des Kindes einnimmt (siehe oben).	<input type="checkbox"/>	Beachte 1a) und 1b); zur Rechtsgrundlage des Antragsrechts siehe 2).
2. Mitteilung an die Eltern, dass sie ebenfalls berechtigt sind, die Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes zu beantragen.	<input type="checkbox"/>	
3. Prüfung der Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes von Amtes wegen (Art. 314a ^{bis} Abs. 1 ZGB) Prüfungszeitpunkt: So früh wie möglich, spätestens vor der ersten Anhörung → Durchführung dieser Prüfung siehe 2	<input type="checkbox"/>	

2 Prüfung der Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes

2.1 Antrag des urteilsfähigen Kindes

Liegt ein Antrag eines urteilsfähigen Kindes vor, erübrigt sich die Prüfung der Indikatoren nach 2.2. Im Falle eines Antrags ist direkt mit der Auswahl einer geeigneten Rechtsvertretung des Kindes (siehe 3) weiterzufahren.

Sachverhalte	erledigt	Hinweise
Antrag des urteilsfähigen Kindes auf Einsetzung einer Rechtsvertretung → Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes	<input type="checkbox"/>	2)
Kein Antrag eines urteilsfähigen Kindes auf Einsetzung einer Rechtsvertretung → Prüfung, ob ein Indikator nach 2.2 vorliegt	<input type="checkbox"/>	

2.2 Indikatoren zur Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes

Trifft einer oder mehrere dieser Indikatoren zu, ist anhand einer Gesamtbeurteilung der Situation zu prüfen, ob die Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes angezeigt ist.

Indikatoren	trifft zu	Hinweise
Verfahren betreffend Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts nach Art. 310 ZGB	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Verfahren betreffend Entziehung des Sorgerechts nach Art. 311 f. ZGB	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Verfahren betreffend einer fürsorglichen Unterbringung nach Art. 314b und Art. 327c Abs. 3 ZGB	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Adoptionsverfahren einschliesslich Stiefkindadoption nach Art. 265 ff. ZGB	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Verfahren betreffend die Errichtung einer Vormundschaft über Minderjährige nach Art. 327a ff. ZGB	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Unterschiedliche Anträge der Beteiligten in einem Verfahren betreffend Zuweisung der alleinigen elterlichen Sorge an einen Elternteil bei unverheirateten Eltern nach Art. 298 ff. ZGB	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Unterschiedliche Anträge der Beteiligten in einem Verfahren betreffend Regelung des Besuchsrechts nach Art. 275 ZGB	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Unterschiedliche Anträge der Beteiligten in einem Verfahren betreffend Errichtung einer Beistandschaft mit besonderen Befugnissen nach Art. 308 Abs. 2 ZGB	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Unterschiedliche Anträge der Beteiligten in einem Verfahren betreffend Beschränkung des Informations- und Auskunftsrechts des nicht sorgeberechtigten Elternteils nach Art. 275a Abs. 3 ZGB	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Wunsch eines Kindes nach einer Rechtsvertretung	<input type="checkbox"/>	
Vorliegen von psychischer und/oder physischer Gewalt der Eltern gegenüber dem Kind	<input type="checkbox"/>	
Systematische Falschinformation bzw. Manipulation des Kindes durch eine oder beide Elternteile	<input type="checkbox"/>	
Erhebliche Zweifel an der Angemessenheit der gemeinsamen Anträge der Eltern	<input type="checkbox"/>	
Antrag eines Elternteils zur Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes	<input type="checkbox"/>	
Langwierige Abklärungen bei komplexen Familiensituationen, wenn der Gegenstand des Verfahrens noch unklar ist bzw. ein langes und komplexes Verfahren sich abzeichnet	<input type="checkbox"/>	
Verfahren, in dem schwerwiegende Entscheidungen für die Zukunft des Kindes (z. B. zentrale Fragen bezüglich Ausbildung oder Gesundheit) getroffen werden	<input type="checkbox"/>	

2.3 Weiteres Vorgehen bei Vorliegen eines oder mehrerer Indikatoren

2.3.1 Gesamtbeurteilung

Situationsanalyse	erfüllt	Hinweise
<p>Angemessene Beteiligung des Kindes am Verfahren bedingt die Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes.</p> <p>Beurteilungskriterien:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Verfahren bietet aus einer objektiven Perspektive Schwierigkeiten ■ Kind ist in subjektiver Hinsicht überfordert ■ Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes ist entwicklungs- und persönlichkeitsfördernd und stärkt dessen Resilienz <p>Grundsatz: Je weitergehend die Konsequenzen des Verfahrens für das Kind sind, desto schneller ist die Einsetzung einer Rechtsvertretung angezeigt.</p> <p>→ Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes ist angezeigt (siehe 2.3.2)</p>	<input type="checkbox"/>	
<p>Das Verfahren wird mit grösster Wahrscheinlichkeit im Sinne des bereits anderweitig ermittelten subjektiven Willens des betroffenen Kindes enden.</p> <p>Beurteilungskriterien:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ KESB hat den subjektiven Kindeswillen eruiert und dieser ist weitgehend deckungsgleich mit dem zu erwartenden Entscheid ■ Verfahren wird im Sinne des ermittelten Kindeswillens enden <p>→ Keine Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes (siehe 2.3.3)</p>	<input type="checkbox"/>	

2.3.2 Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes ist angezeigt

Ist die Einsetzung einer Rechtsvertretung angezeigt, gestaltet sich das weitere Vorgehen für urteilsfähige und urteilsunfähige Kinder unterschiedlich.

Urteilsfähiges Kind	erfüllt	Hinweise
Vorschlag an das urteilsfähige Kind zur Einsetzung einer Rechtsvertretung	<input type="checkbox"/>	
<p>Kind ist einverstanden mit der Einsetzung einer Rechtsvertretung:</p> <p>→ Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes</p>	<input type="checkbox"/>	
<p>Urteilsfähiges Kind lehnt die Einsetzung einer Rechtsvertretung ab:</p> <p>Anhand eines Gesprächs sicherstellen, ob sich das urteilsfähige Kind über Gegenstand und Tragweite seines Entscheids im Klaren ist.</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Kind weiss über Konsequenzen seines Entscheids Bescheid und lehnt Rechtsvertretung des Kindes weiterhin ab: <p>→ Keine Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes, weiter gemäss Punkt 2.3.3</p> ■ Kind hält zwar an Ablehnung fest, ist aber objektiv nicht in der Lage, das Verfahren ohne Rechtsvertretung zu bestreiten: <p>→ Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes, weiter gemäss Punkt 3</p> ■ Kind ändert seine Meinung im Rahmen des Gesprächs und begrüsst die Einsetzung einer Rechtsvertretung: <p>→ Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes, weiter gemäss Punkt 3</p> 	<input type="checkbox"/>	6)
Urteilsunfähiges Kind	erfüllt	Hinweise
<p>Aufgrund der Gesamtbeurteilung ist Einsetzung angezeigt:</p> <p>→ Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes, weiter gemäss Punkt 3</p>	<input type="checkbox"/>	

2.3.3 Keine Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes

Vorgehen	erfüllt	Hinweise
Schriftliche Begründung des Verzichts auf Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes erstellen und zu den Akten legen	<input type="checkbox"/>	7)
Information aller Beteiligten über das Absehen einer Rechtsvertretung des Kindes und über die Gründe für diesen Entschluss	<input type="checkbox"/>	

3 Auswahl einer geeigneten Rechtsvertretung des Kindes

Steht fest, dass eine Rechtsvertretung des Kindes eingesetzt wird, ist nach einer geeigneten Person für diese Aufgabe zu suchen. Für die Aufgabe als Rechtsvertretung des Kindes kommen nur Personen infrage, die sämtliche untenstehende Anforderungen kumulativ erfüllen.

Anforderungsprofil	erfüllt	Hinweise
<p>1. Ausgewählte Person ist sowohl in fürsorgerischen als auch in rechtlichen Fragen erfahren und bringt juristische und psychologische Kenntnisse mit (Art. 314a^{bis} Abs. 1 ZGB).</p> <p>Grundsätzlich bestehen zwei Möglichkeiten:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Rechtsanwältin, Rechtsanwalt oder Jurist/in mit ausgewiesener Erfahrung im Umgang und in der Kommunikation mit Kindern ■ Fachpersonen aus dem psychosozialen Bereich mit fundierten juristischen Kenntnissen im Bereich des Kindesrechts 	<input type="checkbox"/>	Siehe Verzeichnis Rechtsvertreter*innen im Mitgliederbereich unter www.kinderanwaltschaft.ch .
2. Ausgewählte Person verfügt über einschlägige Aus- und Weiterbildungen zur Übernahme dieser Aufgabe, u.a. in Entwicklungspsychologie, Gesprächsführung, Rollenverständnis, Konfliktmanagement, Verfahrensrecht sowie in materiellem Kindesschutzrecht.	<input type="checkbox"/>	8), 9)
3. Ausgewählte Person besitzt einen einwandfreien Leumund.	<input type="checkbox"/>	
4. Unabhängigkeit der ausgewählten Person ist gewährleistet. Beurteilungskriterium: Die zur Rechtsvertretung des Kindes vorgesehene Person ist im Umfeld des vertretenen Kindes keiner anderen Person oder Institution verpflichtet und erweckt auch keinen solchen Anschein.	<input type="checkbox"/>	10a), 10b)
5. Wünsche des Kindes und der Eltern sind zu berücksichtigen, aber nur solange die betreffende Person die obigen Voraussetzungen erfüllt.	<input type="checkbox"/>	

4 Weiteres Verfahren

Ist die Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes notwendig und eine geeignete Person dafür gefunden, ist den Eltern das rechtliche Gehör zu gewähren und die Honorierung der Rechtsvertretung des Kindes zu klären. Abschliessend soll angemessen über die Einsetzung der Rechtsvertretung des Kindes informiert werden.

Vorgehen		erledigt	Hinweise
1.	Eltern ist zur Einsetzung der Rechtsvertretung des Kindes das rechtliche Gehör zu gewähren	<input type="checkbox"/>	11)
2.	Honorierung mit Rechtsvertretung des Kindes festlegen	<input type="checkbox"/>	
3.	Angemessene Information des Kindes und der Eltern	<input type="checkbox"/>	

Hinweise zur Checkliste

- 1a) Die Urteilsfähigkeit wird einer Person nicht abstrakt und dauerhaft zu- oder abgesprochen. Aufgrund der Relativität der Urteilsfähigkeit in zeitlicher und sachlicher Hinsicht muss sie bezogen auf eine konkrete Handlung und auf einen bestimmten Zeitpunkt beurteilt werden (vgl. HOFER/HRUBESCH-MILLAUER/ROBERTO, Personenrecht, N 10.30 ff.). Abweichungen vom Richtwert des Alters von 11 Jahren sind im konkreten Fall folglich durchaus denkbar.
- 1b) Vgl. weiterführend zur situativen Urteilsfähigkeit auch DETTENBORN, Kindeswohl und Kindeswille, 71 ff.
- 2) Rechtsgrundlagen: Art. 19c Abs. 1 ZGB; Art. 67 Abs. 3 lit. a ZPO. Vgl. dazu auch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung BGE 120 Ia 369.
- 3a) Rechtsgrundlage: Art. 314a^{bis} Abs. 2 Ziff. 1 ZGB. Das genannte Verfahren stellt ein Verfahren betreffend «Unterbringung des Kindes» im Sinne der Bestimmung dar.
- 3b) Rechtsgrundlage: Art. 314a^{bis} Abs. 2 Ziff. 2 ZGB.
- 4) Diese Indikatoren begründen eine gesetzliche Vermutung, wonach in diesen Fällen eine Rechtsvertretung für das Kind angezeigt ist. Ein Verzicht auf eine Rechtsvertretung ist nur in begründeten Ausnahmefällen möglich. Vgl. dazu HERZIG, Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren, N 488.
- 5) Vgl. für diese Indikatoren auch die aufsichtsrechtliche Weisung betreffend Prüfung von Kindesvertretungen der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich vom 19. Februar 2016, die für diese Konstellationen eine zwingende Prüfungspflicht statuiert.
- 6) BGer 5A_94/2007 vom 31.5.2007, E. 1.3: «Die behördliche Anordnung einer Vertretung gegen den Willen des urteilsfähigen Kindes stellt eine unzulässige Vertretungsanmassung dar.»
- 7) Vgl. auch hierzu die aufsichtsrechtliche Weisung betreffend Prüfung von Kindesvertretungen der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich vom 19. Februar 2016.
- 8) COTTIER, in FamKomm, N 8 zu Art. 314a^{bis} ZGB.
- 9) Diese Anforderung ist insbesondere sichergestellt, wenn der entsprechende Kandidat den «CAS Kindesvertretung» der Hochschule Luzern erfolgreich absolviert hat.
- 10a) Problematische Konstellation: Eltern schlagen für die Rechtsvertretung eine bestimmte Person vor, die durch die Behörde bestätigt werden soll. Falls ein (Mit-)Grund für die Einsetzung der Rechtsvertretung in einer Interessenkollision zwischen Eltern und Kind besteht, können Vorschläge der Eltern nicht berücksichtigt werden. In allen anderen Fällen kann dem Wunsch der Eltern bei gleichzeitig sorgfältig geprüfter Unabhängigkeit der Rechtsvertretung entsprochen werden.
- 10b) Im Amt stehende Mitglieder einer Behörde oder einer privaten oder öffentlich-rechtlichen Kindeschutzinstitution können nur ausserhalb des jeweiligen Kantons und nur dann ein Mandat übernehmen, wenn die jeweilige Behörde oder Institution aktuell oder in der Vergangenheit nicht bereits mit dem Kind bzw. dessen Umfeld befasst war.
- 11) Da bezüglich Auswahl einer geeigneten Person kein Gehörsanspruch besteht, kann das rechtliche Gehör auch bereits zu einem früheren Zeitpunkt gewährt werden.

Kinderanwaltschaft Schweiz

info@kinderanwaltschaft.ch
www.kinderanwaltschaft.ch

Spendenkonto Raiffeisenbank Winterthur, CH16 8148 5000 0078 5390 9, PC 90-99200-4

Indikatoren zur Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes

Verfahren betreffend Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts nach Art. 310 ZGB

Verfahren betreffend Entziehung des Sorgerechts nach Art. 311 f. ZGB

Verfahren betreffend einer fürsorgerischen Unterbringung nach Art. 314b und Art. 327c Abs. 3 ZGB

Adoptionsverfahren einschliesslich Stiefkindadoption nach Art. 265 ff. ZGB

Verfahren betreffend die Errichtung einer Vormundschaft über Minderjährige nach Art. 327a ff. ZGB

Unterschiedliche Anträge der Beteiligten in einem Verfahren betreffend Zuweisung der alleinigen elterlichen Sorge an einen Elternteil bei unverheirateten Eltern nach Art. 298 ff. ZGB

Unterschiedliche Anträge der Beteiligten in einem Verfahren betreffend Regelung des Besuchsrechts nach Art. 275 ZGB

Unterschiedliche Anträge der Beteiligten in einem Verfahren betreffend Errichtung einer Beistandschaft mit besonderen Befugnissen nach Art. 308 Abs. 2 ZGB

Unterschiedliche Anträge der Beteiligten in einem Verfahren betreffend Beschränkung des Informations- und Auskunftsrechts des nicht sorgeberechtigten Elternteils nach Art. 275a Abs. 3 ZGB

Wunsch eines Kindes nach einer Rechtsvertretung

Vorliegen von psychischer und/oder physischer Gewalt der Eltern gegenüber dem Kind

Systematische Falschinformation bzw. Manipulation des Kindes durch eine oder beide Elternteile

Erhebliche Zweifel an der Angemessenheit der gemeinsamen Anträge der Eltern

Antrag eines Elternteils zur Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes

Langwierige Abklärungen bei komplexen Familiensituationen, wenn der Gegenstand des Verfahrens noch unklar ist bzw. ein langes und komplexes Verfahren sich abzeichnet

Verfahren, in dem schwerwiegende Entscheidungen für die Zukunft des Kindes (z. B. zentrale Fragen bezüglich Ausbildung oder Gesundheit) getroffen werden