

Dr. iur. Severin Bischof

**Stärkung der Kinderrechte
als Präventivschutz
vor häuslicher Gewalt**



Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung.....	XI
Résumé.....	XIII
Executive Summary.....	XIV
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Literaturverzeichnis.....	XVIII
Materialienverzeichnis.....	XLV
Rechtsgrundlagenverzeichnis.....	IL
A. Einführung.....	1
I. Relevanz und Gegenstand der Untersuchung.....	1
II. Kultureller Kontext.....	2
III. Klärung wichtiger Begriffe.....	4
1. Kinder und Jugendliche.....	4
2. Eltern.....	7
3. Familie.....	8
IV. Zur Methodik.....	8
B. Grundlagen und begriffliche Annäherung an häusliche Gewalt.....	10
I. Vorbemerkung zur Methodik.....	10
II. Begriff, Konzepte, Erscheinungsformen und Ausmass von Gewalt.....	11
1. Begriff der Gewalt.....	11
2. Allgemeines Gewaltkonzept und Erscheinungsformen.....	13
a) Gewalt als Form der Machtausübung.....	13
b) Physische, psychische und weitere Erscheinungsformen von Gewalt.....	14
3. Konzepte von Gewalt im sozialen Nahbereich.....	15
a) Sozialwissenschaftliche Konzepte.....	15
aa) Gewaltbegriff von Alberto Godenzi.....	15
ab) Gewaltverständnis nach Peter Imbusch.....	16

ac) Gewaltverständnis von Theres Egger und Marianne Schär Moser	17
ad) Gewaltverständnis von Lucienne Gillioz, Jaqueline de Puy und Véronique Ducret	17
ae) Gewaltverständnis von Daniela Gloor und Hanna Meier	17
af) Gewaltverständnis von Johannes Münder, Barbara Mutke und Reinhold Schone.....	18
ag) Exkurs: „dating violence“	21
b) Juristische Konzepte	22
aa) Im Straf-, Polizei- und Sicherheitsrecht	22
(1) In der Lehre	22
(2) In der Rechtsordnung	24
ab) Im Zivilrecht.....	26
4. Erklärung von Gewalt gegen Kinder und Jugendliche.....	31
5. Prävalenz von Gewalt gegen Kinder und Jugendliche.....	34
6. Auswirkungen	36
III. Hier vertretenes Gewaltkonzept	37

C. Auslegung des rechtlichen Massnahmenkonzepts	42
I. Historische Entwicklung des Kindesschutzes	42
II. Kindesschutzrecht.....	46
1. Eingrenzung des Geltungsbereich	46
2. Kindesschutzrecht als Querschnittsrecht.....	47
3. Rechtscharakter des Kindesschutzrechts.....	48
4. Kindesschutzrecht in der Rechtspraxis	50
III. Kindesschutz im zwischenstaatlichen Verhältnis.....	53
1. Anwendbares Vertragsrecht	53
2. Haager Konventionen über das Internationale Privatrecht	54
a) Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen.....	54
b) Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf	

dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern	57
c) Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Internationalen Adoption ..	58
3. Schutzrechte in weiteren Vertragswerken	60
IV. Anforderungen des Grund- und Menschenrechtsschutzes.....	61
1. Geltungsbereich der Grund- und Menschenrechte	61
a) Kinder und Jugendliche als Grund- und Menschenrechtssubjekte	61
b) Geltung der Grundrechte im Verhältnis zwischen Privaten.....	63
aa) Staatliche Schutzpflicht.....	64
ab) Direkte Horizontalwirkung der Grundrechte?	67
ac) Ergebnis.....	70
2. Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit.....	74
a) Schutz des Lebens	74
b) Recht auf persönliche Freiheit, insb. Schutz der körperlichen und geistigen Unversehrtheit.....	76
aa) Schutz der körperlichen Integrität.....	77
ab) Schutz der psychischen Integrität	78
ac) Bewegungsfreiheit	79
c) Schutz vor Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung.....	80
3. Recht auf Achtung der Privatsphäre	82
4. Besonderer völkerrechtlicher Schutz vor häuslicher Gewalt.....	83
a) Gewaltschutzkonzept des Art. 19 KRK	83
b) Ausbeutungs- und Missbrauchsschutz	86
aa) Sexuelle Ausbeutung und Missbrauch.....	86
ab) Wirtschaftliche Ausbeutung.....	89
c) Anforderungen an die innerstaatliche Umsetzung des internationalen Ausbeutungs- und Missbrauchsschutzes.....	90

5. Besonderer verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz der Kinder und Jugendlichen	91
a) Schutzanspruch	92
b) Förderanspruch	94
6. Schutz der Familie	96
a) Verbot der Zwangsheirat	96
b) Achtung des Familienlebens	97
7. Rehabilitationsanspruch	101
8. Elternrechte	102
a) Rechte bei Zusammenleben der Eltern	102
b) Rechte bei Getrenntleben der Eltern	104
c) Einschränkungen der Elternrechte	106
9. Prozessuale Anforderungen	107
a) Inhärente Verfahrensanforderungen von Art. 8 EMRK	107
b) Verfahrensspezifische Anforderungen der KRK	108
c) Allgemeine Verfahrensrechte von Kindern und Jugendlichen ..	109
aa) Verbot der formellen Rechtsverweigerung und der Rechtsverzögerung	110
ab) Beurteilung durch eine unabhängige, unvoreingenommene und unparteiliche Behörde	111
ac) Verbot des überspitzten Formalismus	111
ad) Anspruch auf rechtliches Gehör	112
ae) Anspruch auf einen (unentgeltlichen) Vertreter	113
d) Spezielle grundrechtliche Verfahrensrechte von Kindern und Jugendlichen im Freiheitsentzug	115
e) Europäische Konvention über die Ausübung von Kinderrechten	118
f) Verfahrensrechte der gewaltausübenden Person	120
10. Zwischenfazit	123
V. Zivilrechtlicher Kindesschutz	126
1. Persönlichkeitsschutz nach Art. 28 ff. ZGB	126

2. Kindesschutzsystem nach Art. 307 ff. ZGB	129
a) Revision des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts.....	129
aa) Relevanz der Revision für den Kindesschutz	129
ab) Weitreichende Organisationsfreiheit der Kantone.....	130
ac) Massgebliche Kritikpunkte am alten Recht	130
ad) Professionalisierung als Kernanliegen der Revision.....	131
ae) St. Galler Lösung	132
b) Grundprämisse eines modernen Kindesschutzes	135
c) Grundsätze des Kindesschutzrechts	136
aa) Grundsatz der Subsidiarität	137
ab) Grundsatz der Verschuldensunabhängigkeit.....	137
ac) Grundsatz der Komplementarität	137
ad) Grundsatz der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne	138
d) Massnahmen	138
aa) Ermahnung, Weisung, Erziehungsaufsicht (Art. 307 Abs. 3 ZGB)	138
ab) Beistandschaft (Art. 308 ZGB).....	140
ac) Aufhebung der elterlichen Obhut (Art. 310 ZGB).....	142
ad) Entziehung der elterlichen Sorge (Art. 311 f. ZGB).....	144
e) Verfahren	145
aa) Sachliche und örtliche Zuständigkeit.....	145
ab) Einleitung des Verfahrens	147
ac) Verfahrensstellung von Kindern und Jugendlichen	148
ad) Kindesanhörung	150
ae) Kindesvertretung	152
af) Mediationsversuch	154
f) Würdigung	155
3. Kindesschutz bei Trennung und Scheidung.....	156
VI. Öffentlich-rechtlicher Kindesschutz	158
1. Präventiver Kindesschutz.....	158
a) Strafrecht	158

b) Schulrecht	159
c) Gesundheitsrecht.....	162
d) Arbeitsrecht.....	164
e) Familienschutzmassnahmen	164
2. Nachträglicher Kindesschutz.....	165
a) Strafrecht.....	166
aa) Strafrechtlicher Schutzbereich	166
ab) Rechtfertigung durch elterliches Erziehungsrecht?.....	168
ac) Jugendstrafrecht.....	169
ad) Koordination straf- und zivilrechtlicher Kindesschutzmassnahmen.....	170
ae) Besonderer Schutz im Strafverfahren.....	173
b) Opferhilferecht.....	174
c) Polizei- und Sicherheitsrecht	176
VII. Privater Kindesschutz.....	180
1. Elterlicher Kindesschutz.....	180
2. Private Akteure im Bereich des Kindesschutzes.....	181

D. Stärkung der Kinderrechte als wirksamer Präventivschutz vor häuslicher Gewalt 184

I. Drei Arbeitshesen zu einem wirksamen Präventivschutz vor häuslicher Gewalt.....	184
1. Systeminhärente Schwäche des nachträglichen Kindesschutzsystems	184
2. Notwendigkeit eines Präventivschutzes	185
3. Stärkung der Kinderrechte.....	188
II. Kinderrechtskonzept(e)	190
1. Einleitung	190
2. Definition von Kinderrechten.....	193
a) Rechte als subjektive Ansprüche	193
b) Rechte als Garanten individueller Freiräume	194
c) Rechte als Kinderrechte	195

3. Begründung von Kinderrechten	196
a) Moralphilosophische Begründung	197
aa) Natur- bzw. vernunftrechtliche Theorien.....	197
ab) Gerechtigkeit als Fairness	200
ac) Egalitärer Liberalismus	203
ad) Diskurstheorie	204
ae) Zwischenergebnis.....	206
b) Rechtstheoretische Begründung von Kinderrechten	208
aa) Willenstheorie	208
ab) Interessentheorie	209
ac) Rechte zum Schutz menschlicher Bedürfnisse	210
ad) Rechte zum Schutz persönlicher Autonomie.....	210
ae) Rechtspositivistische Ansätze	211
c) Fazit	213
4. Rechtliche Gleichstellung von Kindern und Jugendlichen mit Erwachsenen?.....	215
a) Konzept der „Kinderbefreiungsbewegung“	215
b) Stellung von Kindern und Jugendlichen in der schweizerischen Rechtsordnung.....	217
aa) Paradigmenwechsel.....	217
ab) Gebot der Gleichbehandlung und Diskriminierungsverbot aufgrund des Alters	219
c) Diskriminierungsschutz als Schutz vor häuslicher Gewalt?	222
aa) Zum Begriff der Diskriminierung	222
ab) Rechtsdogmatische Eingrenzung	224
ac) Horizontalwirkung des Diskriminierungsverbots?	226
(1) Indirekte Horizontalwirkung	226
(2) Direkte Horizontalwirkung	228
ad) Häusliche Gewalt an Kindern und Jugendlichen als Fälle tatsächlicher Diskriminierung	230
ae) Gefährdungslage von Kindern und Jugendlichen	232

af) Bedeutung und Grenzen der Geltung des Diskriminierungsverbots unter Privaten.....	233
(1) Stärkung der Rechtsstellung von Kindern und Jugendlichen	234
(2) Sensibilisierung der Gesellschaft	234
(3) Zusätzliche Schutzebene	235
(4) Zusätzliche Verfassungsgrundlagen benötigt	236
(5) Entgegenstehende Interessen Privater.....	236
(6) Mangelnde Rechtssicherheit?	237
(7) Umsetzung in der Praxis	238
III. Ausübung der Kinderrechte.....	239
1. Einleitung	239
2. Partizipationsrecht	240
3. Instrumente zur Verwirklichung der Kinderrechte	243
a) Selbständige Rechtsausübung von Kindern und Jugendlichen .	243
aa) Vorbemerkung.....	243
ab) Selbständige Rechtsausübung im Kontext der Familie.....	243
(1) Erziehung	243
(2) Vertretung gegenüber Dritten	247
(3) Arbeit und Kindesvermögen	247
(4) Klagen hinsichtlich der Anerkennung der Vaterschaft.....	248
(5) Adoption.....	248
(6) Trennung und Scheidung	249
ac) Verfahrensrechtliche Handlungsfähigkeit von Kindern und Jugendlichen, insb. im Kindeschutzverfahren	251
(1) Handlungsunfähigkeit von urteilsunfähigen Minderjährigen.....	251
(2) Beschränkte Handlungsunfähigkeit und volle Handlungsfähigkeit von urteilsfähigen Minderjährigen	252
(3) Selbständige Ausübung der höchstpersönlichen Rechte....	252
(4) Urteilsfähigkeit.....	254

(5) Prozessfähigkeit.....	259
ad) Spezielle Anforderungen an kindesfreundliche Verfahren....	260
(1) Zugang	260
(2) Parteistellung	265
(3) Verfahrensgestaltung	266
(4) Eröffnung, Begründung und Umsetzung von Entscheidungen	275
ae) Handlungsbedarf	277
b) Kindesanhörung.....	280
aa) Bedeutung	280
ab) Sinn und Zweck.....	281
ac) Voraussetzungen	282
ad) Ausgestaltung.....	284
ae) Würdigung der Aussagen.....	288
af) Befragende Person	289
ag) Be- oder Entlastung von Kindern und Jugendlichen durch die Anhörung?.....	291
c) Kindesvertretung	292
aa) Bedeutung	292
ab) Sinn und Zweck.....	293
ac) Einsatzgebiete	295
ad) Aufgaben	297
ae) Voraussetzungen	300
af) Beginn, Dauer und Ende des Mandats	303
(1) Beginn.....	303
(2) Ende	304
ag) Fachliche und organisatorische Anforderungen an die Kindesvertretung.....	305
ah) Verhältnis zur gesetzlichen Vertretung.....	307
ai) Verhältnis zur Offizial- und Untersuchungsmaxime	308
aj) Kosten und Entschädigung.....	309
ak) Qualitätssicherung.....	310

d) Handlungsbedarf zur Stärkung von Kindesanhörung und - vertretung	312
e) Institutionalisierung und Vernetzung des Kinderschutzes	313
4. Lösung von Interessenkonflikten	316
E. Fazit.....	321
I. Zusammenfassung	321
II. Geforderte Massnahmen.....	322
1. Gesetzgeber / Politik	322
2. Rechtsanwendende Behörden (insb. KESB und Gerichte).....	325
3. Wissenschaft.....	328