

# Handbuch Kinder im Verfahren

## Stellung und Mitwirkung von Kindern in Straf-, Zivil-, Gesundheits-, Schul- und Asylverfahren

Herausgegeben von

**Sandra Hotz**

PD Dr. iur., Rechtsanwältin

**DIKE** 

# Inhaltsübersicht

|  |      |
|--|------|
| Geleitwort .....   | V    |
| Dank der Herausgeberin .....   | VII  |
| Verzeichnis der Autorinnen .....   | IX   |
| Inhaltsverzeichnis .....   | XIII |
| Abkürzungsverzeichnis .....  | XIX  |
| Literaturverzeichnis .....   | XXIX |
| Materialienverzeichnis .....   | XLIX |
| <b>Einleitung</b> .....  | 1    |
| <b>Teil 1: Konzept</b> .....   | 9    |
| § 1 Konzept für ein kinderfreundliches Verfahren .....                         | 11   |
| <b>Teil 2: Grundlagen</b> .....  | 29   |
| § 2 Kinderfreundliche Verfahren als Teil einer europäischen Agenda .....       | 31   |
| § 3 Psychologische Grundlagen .....  | 49   |
| § 4 Rechtliche Grundlagen .....  | 76   |
| <b>Teil 3: Stellung und Mitwirkung des Kindes in einzelnen Verfahren</b> ..... | 155  |
| § 5 Jugendstrafverfahren .....   | 157  |
| § 6 Familienrechtliche Verfahren .....   | 190  |
| § 7 Gesundheitsrechtliche Verfahren .....                                      | 246  |
| § 8 Schulrechtliche Verfahren .....  | 295  |
| § 9 Asylverfahren .....  | 328  |
| <b>Teil 4: Praktischer Teil</b> .....  | 365  |
| § 10 Arbeitsvorlagen und Hinweise für die Praxis .....                         | 367  |
| Stichwortverzeichnis .....   | 409  |

# Inhaltsverzeichnis

|                                  |      |
|----------------------------------|------|
| Geleitwort .....                 | V    |
| Dank der Herausgeberin .....     | VII  |
| Verzeichnis der Autorinnen ..... | IX   |
| Inhaltsübersicht .....           | XI   |
| Abkürzungsverzeichnis .....      | XIX  |
| Literaturverzeichnis .....       | XXIX |
| Materialienverzeichnis .....     | XLIX |

|                         |   |
|-------------------------|---|
| <b>Einleitung</b> ..... | 1 |
|-------------------------|---|

|                              |   |
|------------------------------|---|
| <b>Teil 1: Konzept</b> ..... | 9 |
|------------------------------|---|

|   |    |
|---|----|
| <b>§ 1 Konzept für ein kinderfreundliches Verfahren</b> .....   | 11 |
| A. Leitbild von Mitwirkung und besonderem Schutz .....  | 12 |
| B. Stellung des Kindes im Verfahren .....   | 13 |
| 1. Kind als mitwirkende Person .....  | 13 |
| 2. Einheitlichkeit von Verfahrensregeln .....   | 14 |
| 3. Grundsätze zum Schutz des Kindes im Verfahren .....  | 15 |
| C. Wer hat welche Aufgaben in einem Verfahren mit Kind? .....   | 16 |
| 1. Behörde: Information und Anhörung zur Berücksichtigung<br>der übergeordneten Kindesinteressen (Kindeswohl) .....           | 16 |
| 2. Vertrauensperson: Begleitung und Unterstützung zur Stärkung<br>des Wohlbefindens des Kindes .....                          | 19 |
| 3. Fachperson: Vertretung des Kindes im Verfahren zur Einbringung<br>und Wahrnehmung der Kindesinteressen (Kindeswille) ..... | 20 |
| 4. Eltern: Begleitung, Unterstützung und Vertretung .....   | 23 |
| D. Rasche, kostenfreie Verfahren vor einer Fachbehörde .....  | 24 |
| 1. Fachbehörde .....  | 24 |
| 2. Rasche und kostenfreie Verfahren .....   | 25 |
| E. Unabhängige Kontrollinstanz .....  | 26 |

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| <b>Teil 2: Grundlagen</b> ..... | 29 |
|---------------------------------|----|

|   |    |
|---|----|
| <b>§ 2 Kinderfreundliche Verfahren als Teil einer europäischen Agenda</b> ...                   | 31 |
| A. Aktuelle Entwicklung in Europa .....   | 31 |
| B. Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte<br>Justiz (2010) ..... | 36 |
| 1. Leitbild eines freundschaftlichen Verhaltens .....   | 36 |
| 2. Wichtigste Inhalte der Leitlinien .....  | 37 |
| 3. Vorbildfunktion für die Schweiz .....  | 39 |
| C. Praxisrelevanz in der Schweiz .....  | 40 |
| D. Zwischen Denkkonzept, Notwendigkeit und Machbarkeit .....                                    | 46 |
| 1. Denkkonzept .....  | 46 |

|                  |    |
|------------------|----|
| 2. Notwendigkeit | 47 |
| 3. Machbarkeit   | 47 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>§ 3 Psychologische Grundlagen</b>  | 49  |
| A. Einleitung   | 49  |
| B. Partizipation oder Mitwirkung von Kindern und Jugendlichen aus psychologischer Sicht   | 50  |
| 1. Zur Begrifflichkeit  | 50  |
| 2. Wie beurteilen Kinder und Jugendliche ihre Möglichkeiten der Mitwirkung?   | 53  |
| 3. Bedeutung der Mitwirkung für Kinder und Jugendliche  | 57  |
| 4. Warum Kinder und Jugendliche nicht einbezogen werden   | 59  |
| 5. Möchten Kinder und Jugendliche mitsprechen oder entscheiden?   | 61  |
| C. Entwicklungspsychologische Voraussetzungen für eine Mitwirkung des Kindes  | 63  |
| 1. Wille des Kindes   | 63  |
| 2. Entscheidungskompetenz   | 65  |
| 3. Emotionale und psychosoziale Voraussetzungen   | 68  |
| D. Merkmale für eine gelingende Mitwirkung des Kindes   | 69  |
| 1. Aufklärung über die Möglichkeiten der Mitwirkung   | 70  |
| 2. Aufklärung über die Problemlage  | 71  |
| 3. Erfragen des Wunsches nach Mitwirkung  | 72  |
| 4. Kinderfreundliche Gesprächsführung   | 72  |
| E. Schlusswort  | 74  |
| <b>§ 4 Rechtliche Grundlagen</b>  | 76  |
| A. Einleitung   | 77  |
| B. Mitwirkungsrechte – eine begrifflich-dogmatische Annäherung  | 77  |
| 1. Selbstbestimmungsrecht   | 78  |
| 2. Mitwirkungsrecht   | 79  |
| 3. Partei- und Prozessfähigkeit   | 79  |
| 4. Fazit  | 80  |
| C. Mitwirkungsrecht und Schutz der übergeordneten Kindesinteressen als völker- und verfassungsrechtlich geschützte Kinderrechte     | 80  |
| 1. Recht auf Mitwirkung nach UN-Kinderrechtskonvention (1997)   | 81  |
| 2. Recht auf Mitwirkung nach Art. 7 UN-Behindertenrechtskonvention  | 103 |
| 3. Recht auf Mitwirkung und Schutz der übergeordneten Kindesinteressen nach EMRK und weiteren jüngeren Konventionen des Europarates | 107 |
| 4. Mitwirkungsrechte und Schutz der übergeordneten Kindesinteressen nach den internationalen Haager Übereinkommen                   | 115 |
| 5. Besonderer Schutz der Kinder und Förderung ihrer Entwicklung nach Verfassungsrecht (Art. 11 BV)                                  | 119 |
| D. Allgemeine Verfahrensgarantien des Völker- und des Verfassungsrechts   | 127 |
| 1. Internationale und nationale Verfahrensgarantien   | 127 |
| 2. Rechtliches Gehör und garantierter Zugang zum Verfahren als zentrale Garantien für ein Kind                                      | 133 |

|  |   |            |
|--|---|------------|
| 3.   | Verhältnis der Verfahrensgarantien zu den spezifischen Kinderrechten (Art. 12 KRK und Art. 11 BV) . . . . . | 136        |
| E.   | Mitwirkungs- und Selbstbestimmungsrechte als Persönlichkeitsrechte des Kindes . . . . .                     | 137        |
| 1.   | Das Kind als Träger von Persönlichkeitsrechten . . . . .  | 138        |
| 2.   | Selbstbestimmungsrechte von Kindern . . . . .   | 140        |
| 3.   | Auch urteilsunfähige Kinder haben Mitwirkungsrechte . . . . .   | 150        |
| F.   | Zusammenfassung der wichtigsten rechtlichen Grundlagen . . . . .  | 151        |
| <b>Teil 3: Stellung und Mitwirkung des Kindes in einzelnen Verfahren . . . . .</b> |   | <b>155</b> |
| <b>§ 5</b>   | <b>Jugendstrafverfahren . . . . .</b>   | <b>157</b> |
| A.   | Einleitung . . . . .  | 159        |
| B.   | Parteistellung der Jugendlichen . . . . .   | 159        |
| C.   | Wirkungen der Parteistellung . . . . .  | 160        |
| 1.   | Rechtliches Gehör . . . . .   | 160        |
| 2.   | Beauftragen einer Rechtsvertretung . . . . .  | 161        |
| 3.   | Mitwirkungspflicht bei der Beweiserhebung . . . . .   | 163        |
| 4.   | Eröffnung des Entscheids oder der Verfügung . . . . .   | 165        |
| 5.   | Beschwerderecht . . . . .   | 166        |
| 6.   | Kostenübernahme . . . . .   | 167        |
| 7.   | Unentgeltliche Rechtspflege . . . . .   | 168        |
| D.   | Das selbstständig handelnde Kind . . . . .  | 169        |
| 1.   | Parteifähigkeit . . . . .   | 169        |
| 2.   | Prozessfähigkeit . . . . .  | 170        |
| E.   | Das vertretene Kind . . . . .   | 171        |
| 1.   | Verhältnis zwischen Kind und gesetzlicher Vertretung . . . . .  | 172        |
| 2.   | Verhältnis zwischen Kind und Vertrauensperson . . . . .   | 174        |
| F.   | Das mitwirkende Kind . . . . .  | 176        |
| 1.   | Direkt betroffenes Kind . . . . .   | 177        |
| 2.   | Zeuge . . . . .   | 179        |
| 3.   | Auskunftsperson . . . . .   | 182        |
| G.   | Das Kind in der Mediation . . . . .   | 184        |
| 1.   | «Angeleitetes Versöhnungsverfahren» . . . . .   | 184        |
| 2.   | Voraussetzungen . . . . .   | 184        |
| 3.   | Ablauf . . . . .  | 185        |
| 4.   | Ausschlussgründe . . . . .  | 186        |
| 5.   | Praktische Bedeutung . . . . .  | 186        |
| H.   | Zusammenfassung . . . . .   | 187        |
| <b>§ 6</b>   | <b>Familienrechtliche Verfahren . . . . .</b>   | <b>190</b> |
| A.   | Einleitung . . . . .  | 192        |
| B.   | Parteistellung . . . . .  | 192        |
| 1.   | Eherechtliche Verfahren . . . . .   | 193        |
| 2.   | Kindesschutzverfahren . . . . .   | 193        |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| C.  | Wirkungen der Parteistellung   | 194 |
| 1.  | Rechtliches Gehör  | 194 |
| 2.  | Beauftragen einer Rechtsvertretung   | 195 |
| 3.  | Mitwirkungspflicht bei der Beweiserhebung und Zeugnisverweigerungsrecht                                | 198 |
| 4.  | Eröffnung des Entscheids oder der Verfügung  | 199 |
| 5.  | Beschwerderecht  | 200 |
| 6.  | Kostenübernahme  | 202 |
| 7.  | Unentgeltliche Rechtspflege  | 203 |
| D.  | Das selbstständig handelnde Kind in den einzelnen Verfahren  | 204 |
| 1.  | Abstammungsverfahren   | 204 |
| 2.  | Adoptionsverfahren   | 206 |
| 3.  | Regelung der elterlichen Sorge, der Obhut, der Betreuung oder des persönlichen Verkehrs                | 210 |
| 4.  | Verfahren zur Rückführung des Kindes   | 211 |
| 5.  | Kindesschutzverfahren, insbesondere fürsorgerische Unterbringung                                       | 212 |
| 6.  | Verfahren betreffend Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern   | 215 |
| E.  | Das vertretene Kind  | 216 |
| 1.  | Verhältnis zwischen Kind und gesetzlicher Vertretung   | 216 |
| 2.  | Verhältnis zwischen Kind und Fachperson  | 218 |
| F.  | Das mitwirkende Kind   | 225 |
| 1.  | Mitwirkungsrechte  | 225 |
| 2.  | Zeuge  | 235 |
| G.  | Das Kind in der Mediation  | 237 |
| 1.  | Direkte Beteiligung des Kindes   | 237 |
| 2.  | Indirekte Beteiligung des Kindes   | 239 |
| H.  | Zusammenfassung  | 240 |
| § 7 | <b>Gesundheitsrechtliche Verfahren</b>   | 246 |
| A.  | Einleitung   | 248 |
| 1.  | Gesundheit und Mitwirkungsrechte   | 248 |
| 2.  | Potenzial für Interessenkollisionen  | 250 |
| B.  | Völker- und grundrechtlicher Kontext   | 252 |
| 1.  | Kinderrechte in Gesundheitsbelangen nach UN-Kinderrechtskonvention                                     | 252 |
| 2.  | Schutzanspruch einwilligungsunfähiger minderjähriger Personen nach Art. 6 Abs. 2 Biomedizinkonvention  | 255 |
| 3.  | Integrativer Ansatz einer kinderfreundlichen Gesundheitsversorgung nach den Leitlinien des Europarates | 256 |
| 4.  | Verfassungsrechtlicher Anspruch des Kindes auf Selbstbestimmung und Mitwirkung in Gesundheitsbelangen  | 259 |
| C.  | Mitwirkungsrechte im Gesundheitsbereich  | 260 |
| 1.  | Materielle Mitwirkungsrechte des Kindes  | 260 |
| 2.  | Vertretungsrechte der Eltern und ihre Grenzen  | 265 |
| 3.  | Bedeutung des Informed Consent für das Verfahren   | 269 |
| D.  | Anwendungsbereiche   | 270 |

|  |     |
|--|-----|
| 1. Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche des direktgeschädigten Kindes | 270 |
| 2. Genetische Untersuchungen bei Kindern                                 | 275 |
| 3. Zwangsbehandlungen und fürsorgerische Unterbringung                   | 280 |
| E. Zentrale gemeinsame Verfahrensrechte im Gesundheitsbereich            | 288 |
| 1. Rechtsgrundlagen  | 288 |
| 2. Zugang zum Verfahren  | 289 |
| 3. Kind als Partei   | 290 |
| F. Zusammenfassung   | 292 |
| <b>§ 8 Schulrechtliche Verfahren</b>                                     | 295 |
| A. Einleitung  | 297 |
| 1. Schule und Rechte des Kindes  | 297 |
| 2. Die rechtliche Stellung des Kindes in der Schule                      | 298 |
| B. Grundrechtskontext  | 299 |
| 1. Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV)                        | 299 |
| 2. Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV)                          | 301 |
| 3. Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV)                       | 302 |
| 4. Grundrechtsmündigkeit   | 303 |
| C. Anwendungsbereiche  | 305 |
| 1. Zugang zur Schule und zum Unterricht                                  | 305 |
| 2. Leistungsbewertungen  | 305 |
| 3. Massnahmen für Kinder mit besonderen Bedürfnissen                     | 306 |
| 4. Disziplinarische Massnahmen   | 306 |
| D. Verfahrensrecht im Schulbereich                                       | 307 |
| 1. Rechtsgrundlagen  | 307 |
| 2. Verfahrensgarantien   | 307 |
| 3. Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren                                  | 308 |
| 4. Verfahrensmaximen   | 310 |
| 5. Verfahrensbeteiligte  | 310 |
| E. Zugang zum Verfahren  | 313 |
| 1. Handeln der Behörden mittels Verfügung                                | 313 |
| 2. Verfahren bei verfügbarem Handeln                                     | 315 |
| 3. Beschwerdebefugnis  | 315 |
| F. Mitwirkungsrechte   | 316 |
| 1. Mitwirkung des Kindes gemäss kantonalen Schulerlassen                 | 316 |
| 2. Mitwirkung der Eltern gemäss kantonalen Schulerlassen                 | 318 |
| 3. Organisierte Mitwirkung der Kinder in der Schule                      | 320 |
| 4. Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Verfassung und Völkerrecht      | 320 |
| G. Zusammenfassende Schlussbetrachtung                                   | 326 |
| <b>§ 9 Asylverfahren</b>   | 328 |
| A. Einleitung  | 329 |
| B. Parteistellung des Kindes   | 330 |
| 1. Minderjährige Asylsuchende  | 330 |
| 2. Unbegleitete minderjährige Asylsuchende                               | 332 |

|   |   |            |
|---|---|------------|
| C.  | Wirkungen der Parteistellung . . . . .  | 332        |
| 1.  | Anspruch auf rechtliches Gehör . . . . .  | 333        |
| 2.  | Recht auf Vertretung und Verbeiständung . . . . .   | 335        |
| 3.  | Pflicht zur Mitwirkung bei Beweiserhebungen . . . . .                                     | 337        |
| 4.  | Recht auf Prüfung und Begründung der Verfügung . . . . .                                  | 338        |
| 5.  | Recht auf Beschwerde . . . . .  | 339        |
| 6.  | Pflicht zur Kostenübernahme . . . . .   | 339        |
| 7.  | Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege . . . . .  | 340        |
| D.  | Das selbstständig handelnde Kind . . . . .  | 341        |
| 1.  | Parteifähigkeit . . . . .   | 341        |
| 2.  | Prozessfähigkeit . . . . .  | 341        |
| E.  | Das vertretene Kind . . . . .   | 343        |
| 1.  | Gesetzliche Vertretung bei der Einreise in die Schweiz . . . . .                          | 343        |
| 2.  | Mit der gesetzlichen Vertretung betraute Fachpersonen . . . . .                           | 344        |
| F.  | Das mitwirkende Kind . . . . .  | 355        |
| 1.  | Anhörung . . . . .  | 355        |
| 2.  | Mitwirkungspflicht als Zeuge oder Auskunftsperson . . . . .                               | 359        |
| G.  | Das Kind in der Mediation . . . . .   | 359        |
| H.  | Zusammenfassung . . . . .   | 360        |
| <b>Teil 4: Praktischer Teil . . . . .</b>                         |   | <b>365</b> |
| <b>§ 10 Arbeitsvorlagen und Hinweise für die Praxis . . . . .</b> |   | <b>367</b> |
| A.  | Zu den Quellen . . . . .  | 367        |
| B.  | Anhörung des Kindes . . . . .   | 368        |
| 1.  | Einladungsbriefe an Kinder . . . . .  | 369        |
| 2.  | Kindesanhörung den Eltern erklären . . . . .  | 372        |
| 3.  | Kindesanhörung dem Kind erklären . . . . .  | 373        |
| 4.  | Kindesanhörung – eine Leitlinie . . . . .   | 374        |
| 5.  | Fragetechniken und -beispiele . . . . .   | 378        |
| 6.  | Rahmenbedingungen und Ausstattung . . . . .   | 379        |
| 7.  | Gesprächsnotiz einer Anhörung in einem Scheidungsverfahren . . . . .                      | 381        |
| C.  | Fachperson Kindesvertretung im Verfahren . . . . .  | 385        |
| 1.  | Wann ist eine rechtliche Vertretung für das Kind angezeigt? . . . . .                     | 386        |
| 2.  | Verfügung einer Fachperson Kindesvertretung (Eheschutzverfahren) . . . . .                | 390        |
| 3.  | Zur Rolle der Kindesvertreterin oder des Kindesvertreters . . . . .                       | 392        |
| D.  | Mediation . . . . .   | 395        |
| 1.  | Was ist Mediation? . . . . .  | 396        |
| 2.  | Wann kommt eine Mediation infrage? . . . . .  | 397        |
| E.  | Adressen, Links und Literaturhinweise . . . . .   | 403        |
| 1.  | Ausgewählte Adressen und Links . . . . .  | 403        |
| 2.  | Literaturhinweise für Kinder, Eltern sowie beteiligte Fachpersonen<br>(Auswahl) . . . . . | 404        |
| Stichwortverzeichnis . . . . .                                    |   | 409        |