

Umsetzung von Kinderrechten, auch eine Frage der Haltung

Prof. Dr. iur. Sandra Hotz, Rechtsanwältin
Ko-Direktorin Institut de Droit de la Santé
sandra.hotz@unine.ch

Ablauf

- 1) Child rights – based approach
- 2) Art. 12 UN-KRK
- 3) Umsetzung im schweizerischen Recht
- 4) Schweizerische Studie zur Partizipation

Child rights-based approach

- Das Kind ist Rechtssubjekt mit Anspruch auf Achtung, Schutz und Umsetzung der Rechte des Kindes.
- Die Rechte auf Selbstbestimmung und Partizipation sind Ausfluss der Rechtspersönlichkeit.
- Es handelt sich auch um eine Haltung

Journal of International Development

J. Int. Dev. **14**, 1095–1104 (2002)

Published online in Wiley InterScience (www.interscience.wiley.com). DOI: 10.1002/jid.950

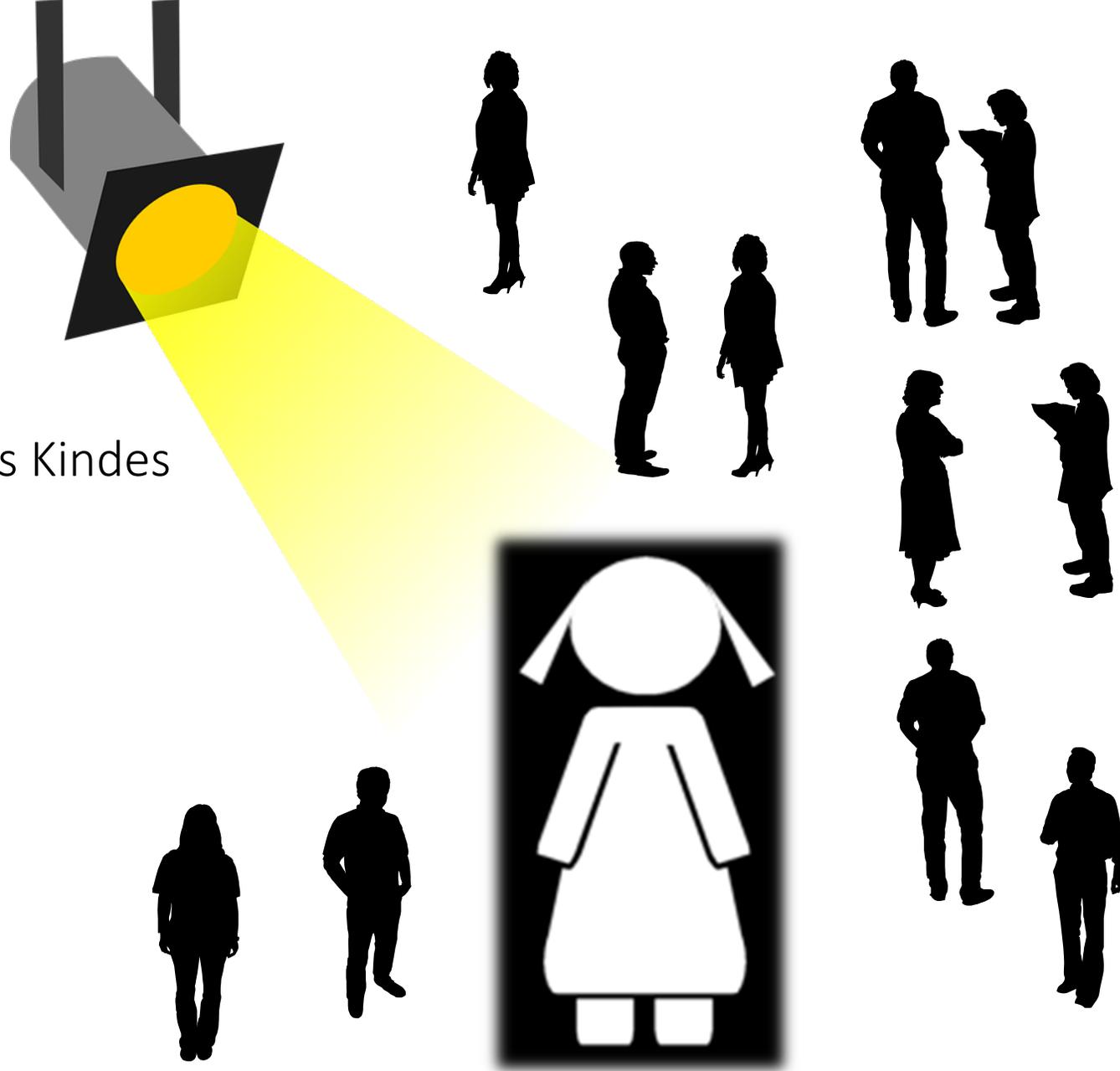
BEING, BECOMING AND RELATIONSHIP: CONCEPTUAL CHALLENGES OF A CHILD RIGHTS APPROACH IN DEVELOPMENT

SARAH C. WHITE*

Department of Economics and International Development, University of Bath, Bath, UK

Abstract: This paper considers the distinctiveness of children as development subjects and the challenges this poses to default development 'target group' approaches. It focuses on two

Wir wollen die Sichtweise des Kindes einbringen in ein Verfahren.



Wir wollen das Kind auch entlasten

beispielsweise von

- Streitereien der Eltern
- von Unsicherheiten
- Von Einbrüchen bei den Schulleistungen



2. Art. 12 KRK (Übereinkommen über die Rechte des Kindes, in Kraft getreten am 26.3.1997)

- 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, wobei die Meinung des Kindes seinem Alter und seiner Reife entsprechend gebührend zu berücksichtigen ist.
- 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 nach Massgabe der innerstaatlichen Verfahrensvorschriften **gehört zu werden**.

Art. 12 UN-KRK (2)

- Die Aufzählung in Art. 12 UN-KRK ist nicht abschliessend «zu diesem Zweck...»
 - Recht auf Information
 - Recht auf Anwesenheit
 - Recht auf Anhörung (inkl. anwesend sein, berücksichtigt werden)
 - Recht auf Vertretung
 - Recht auf Vertrauensperson
- Laut dem UN-General Comment zu Art. 12 (2009) ist Partizipation als **ein Prozess, eine Haltung** zu verstehen.
- **Selbstbestimmung < Partizipation**

Art. 12 UN-KRK (3)

- BGE 124 III 90,
- BGE 147 III 451 (f) = 5A_123/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 4 non-publ. «jedes Gerichts- oder Verwaltungsverfahren, das seine Angelegenheiten betrifft».
<https://www.droitmatrimonial.ch/files/analyses/matrimonial/2-21-ete-analyse-5a-123-2020.pdf>
- Bereich der Familie (Trennungs- und Scheidungsverfahren)
- Bereich des «Schutzes von Kindern».
- Bereich der Gesundheit
- Bereich der Bildung
- Bereich des Asylrechts
- Bereich des Jugendstrafrechts

Art. 12 UN-KRK

Das Recht auf Beteiligung ist unabhängig vom Alter und der Urteilsfähigkeit des Kindes.

CRC-General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, § 12, §§20ff, 28.

Art. 12 UN-KRK (4)

Direkt anwendbare Norm (self-executing)

BGE 124 III 90; Bgr. 5A_746/2014 E. 4.3. vom 30.4.2014

Stellung als Verfassungsrecht?

Nach BGer nicht (BGE 147 III 451; BGer 5A_123/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 4 m.w.H.), wobei die Begründung von 2014 Beurteilungsspielraum lässt und seither bloss wiederholt wird

Normhierarchie

Internationale Menschenrechte und Kinderrechte:

bswp. Art. 12, 3 UN-KRK,
Art. 6, 8 EMRK

Verfassungsrechte: Art. 11 BV, Art. 29 BV

Bundesrecht :
Familienrecht (ZGB, ZPO)
Jugendstrafrecht

Kantonales Recht :
Schulrechte, Gesundheitsrechte

Kommunales Recht

Allgemeine verfahrensrechtliche Grundlagen

Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung (Rechtliches Gehör und Zugang zum Verfahren als zentrale Garantien für das Kind)

- Rechtswegsgarantie für jede Person, auch das Kind
- Verfahrensgarantien sind regelmässig an die rechtliche «Parteistellung» gebunden, **so nicht für Art. 12 UN-KRK !**
- Im Übrigen enthält der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) unter anderem ebenfalls das Recht, sich verbeiständen und vertreten zu lassen.

Art. 6 Europäische Menschenrechtskonvention (Recht auf ein faires Verfahren)

Art. 11 Schutz von Kindern und Jugendlichen

- 1) Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung.
- 2) Sie üben ihre Rechte selbst aus, soweit sie urteilsfähig sind.

Allgemeine verfassungsrechtliche Grundlagen

Art. 11 Abs. 1 BV

Rechtsprechung

- **BGE 144 II 233 E. 8** das Recht auf besonderen Schutz nach Art. 11 Abs. 1 BV, das von der aktuellen sozialen Situation abhängt
- **BGE 148 I 89**, TF 2C 183/2021 vom 23. 11. 2021 **E. 4.1.**
 - «Es soll damit die Gleichbehandlung und die Chancengleichheit der Kinder und Jugendlichen gewährleistet werden und der Staat verpflichtet werden, Kinder vor jeglicher Form von Gewalt und erniedrigender Behandlung zu schützen», «insofern kommt den Kindern und Jugendlichen als gesellschaftliche Gruppe ‘Anspruch auf einen besonderen Schutz’ zu»
 - «Art. 11 Abs. 1 BV nimmt auch die rechtsanwendenden Instanzen in die Pflicht, insbesondere bei der Handhabung von Gesetzen, wie etwa des EpG, den besonderen Schutzbedürfnissen von Kindern und Jugendlichen Rechnung zu tragen.»

2. Verfahrensarten im Familienrecht

- 1. Parteistellung des Kindes ist nicht / nur uneinheitlich geregelt
 - «Eherechtliche Verfahren» (-/ mit Ausnahmen)
 - Eheschutzmassnahmen n. Art. 172-179 ZGB im *summarischen Verfahren* n. Art. 271ff. ZPO, namentlich Antrag auf Regelung des Getrenntlebens
 - Scheidungsverfahren n. Art. 274ff. ZPO im *ordentlichen Verfahren* : auf gemeinsames Begehren (Art. 111f. ZGB) oder auf Klage einer Partei hin nach 2 Jahren Getrenntlebens (Art. 114 ZGB) oder wegen Unzumutbarkeit (Art. 115 ZGB)
 - vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren (Art. 276 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. Art. 179 ZGB, BGE 142 III 193 E. 5.3.)
 - Doktrin: betreffend **Regelung der elterlichen Sorge, Obhut, der Betreuung oder des persönlichen Verkehrs** im eherechtlichen Verfahren (= höchstpersönliche Rechte nach Art. 67 Abs. 3 lit. a ZPO hat das Kind Parteistellung / s. entsprechend s. **Art. 299 Abs. 3 ZPO**
 - Urteilsfähigkeit in Bezug auf diese abstrakten Fragen wird vom BGer ab ca. 11-12 Jahren angenommen – BGE 131 III 334 E. 5.2 S. 340; 133 III 146 E. 2.3, BGer. vom 1.2.2019 in 5A 1013/2018 E.

3) Studie zur Umsetzung des Partizipationsrecht in der Schweiz 2019, pub. 2020

Sandra Hotz, Christina Weber Khan

Kompetenzzentrum für Menschenrechte, Bern: Umsetzung des in Artikel 12 der Kinderrechtskonvention verankerten Rechts auf Partizipation in der Schweiz.

Studie (d)

https://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/2020/200902_Umsetzung_Art_12_KRK.pdf

Zusammenfassung (de)

https://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/2020/200902_Umsetzung_Art_12_KRK.pdf

Bericht des Bundesrates vom 2.9.2020

https://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/2020/200902_Rapport_CF_art.12_CDE.pdf

Studie Partizipation (2)

Theoretische und empirische Teile in den fünf Themenbereichen

- Justiz (Familienrecht, Jugendstrafrecht)
- Schutz der Kindheit
- Gesundheit
- Bildung und
- Kinder- und Jugendpolitik / Kinder- und Jugendparlamente

Studie Partizipation (3)

Theoretischer Teil

- Bewertung der verschiedenen internationalen Instrumente und Studien zur Umsetzung des Rechts auf Partizipation des Kindes.
- Überblick über den Stand der rechtlichen Umsetzung von Art. 12 KRK im nationalen Recht: Verfassungs-, Bundes- und Kantonsebene, Rechtsprechung.

Empirischer Teil

- Zweistufige Datenerhebung in neun Kantonen (AG, BE, BS, FR, SG, SZ, TI, VD, ZH).
- Fragebogen an die kantonalen Departemente (Justiz, Soziales, Bildung, Gesundheit) sowie an die kantonalen Jugendparlamente.
 - Rücklauf 60 von 63 Fragebögen (2018).
 - Fragebogenmethodik
- Diskussion der Ergebnisse mit Vertreterinnen und Vertretern (2018) der Kantone aus den fünf Themenbereichen und der Jugendparlamente und der Zivilgesellschaft

Studie Partizipation (4)

	Familienrecht	Kindesschutz	Gesundheitsbereich
Rechtsgrundlagen	Anhörung, Vertretung nach Art. 299 ZPO Scheidungsverfahren	Anhörung, Vertretung Nach Art. 314 ZGB	implicite
Rechtsprechung	Fragen zur Anhörung in Scheidungsverfahren	wenig	presque pas
Studien	marginal	BE, SG	-
Informationen an Betroffen	Akteneinsicht	Akteneinsicht	Im Rahmen des Informed Consent
Partizipation im Verfahren	Wenn nötig	gegeben	Informed Consent
Kindgerechte Rechtsmittelverfahren mit Beschwerdestellen		Fürsorgerische Unterbringung	Fürsorgerische Unterbringung

Studie Partizipation - Resultate Allgemein (5)

- Grundlagen
- Rechtsgrundlagen in allen drei Bereichen fragmentarisch umgesetzt; Bundesrecht vs. kantonales Recht.
- Sind explizite Normen sinnvoll? im Hinblick auf die Rechtsprechung
- Enges Verständnis von Partizipation
- Sehr wenige Studien

- Praxis
- Informationen bleiben immer unbemerkt
- Ungleiche Umsetzung
- Überschätzung des Rechts ist fehl am Platz, aber potenziell wirksames Instrument.
- Belastung im Alltag

Resultate Allgemein (6)

- Informationen, Standards und Weiterbildungen - ein reicher Fundus an Materialien, Akteuren und Agenden.
- Viele Fachleute aus der Praxis melden ihren Bedarf an gezielten Weiterbildungen, Standards und Informationen zum Recht auf Partizipation an.
- Grosser Fundus an internationalen Grundlagen auf UNO- und Europaebene zum Thema Partizipation (Guidelines, Empfehlungen, Instrumente etc.).
- Studie: Viel Material und Best-Practice-Beispiele auch aus der Schweiz -> müssen systematisch analysiert und zur Verfügung gestellt werden.
- Es braucht eine zentrale Stelle, die diese Informationen weiter sammelt, übersetzt und sowohl Fachleuten als auch Betroffenen zur Verfügung stellt.

Resultierende Empfehlungen

Empfehlung 3. Eidgenössisches Büro für die Kinderrechte

Das SKMR empfiehlt dem Bund, ein Eidgenössisches Büro für die Kinderrechte zu gründen. Dieses ist namentlich mit den Kompetenzen zur Mitwirkung an der Gesetzgebung und den parlamentarischen Geschäften, zur Beratung, Koordination, Vernetzung und zur Finanzhilfe auszustatten, analog zum Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Mann und Frau und zum Eidg. Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen.

3.1. Die gesetzliche Festschreibung der Partizipation als Leitziel der Kinder- und Jugendförderung und deren Umsetzung u.a. mit einem Eidgenössischen Büro für die Kinderrechte ist ergänzend im Kindes- und Jugendförderungsgesetz festzulegen.

3.2. Der Bund, respektive in Zukunft das **Eidgenössische Büro für die Kinderrechte**, **unterstützt die Kantone durch Schulung* und Informationsmaterialien**** sowie praktische Hilfsmittel zur Umsetzung von Art. 12 UNKRK, gestützt auf das Kinder- und Jugendförderungsgesetz.

***Schulung:** Das gegenwärtige Schulungsangebot zur Partizipation ist schweizweit auf allen Bildungsstufen zu evaluieren (z.B. mit dem Child Participation Assessment Tool des Europarats).

Die «Schulung zum Partizipationsrecht» ist für Hoch-, Mittel- und Grundschulen anzubieten.

Resultierende Empfehlungen: Runde Tische, Rollenbewusstsein

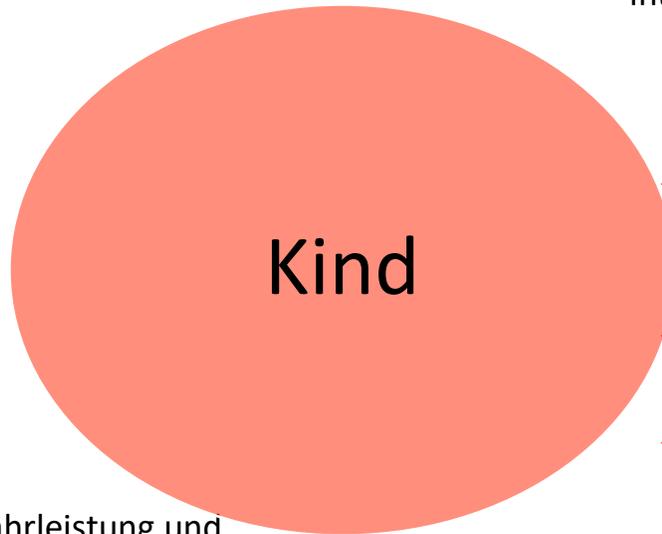
Eltern sind die Hauptverantwortlichen für das Wohlergehen des Kindes. Sie vertreten das Kind in rechtlichen Angelegenheiten. Diese Darstellung bezieht sich nur auf die Situation, in der die Eltern nicht in der Lage ist, diese Verantwortung teilweise oder vollständig zu übernehmen.

Vertrauensperson

- Nicht-professionelle Personen
- Begleitung des Kindes durch den Prozess

Kindsvertretung (Art. 12 KRK; Art. 299f. ZPO, Art. 314abis ZGB)

- Berufstätige
- Begleitung des Kindes im Prozess der Meinungsbildung
- Vertretung des Kindeswillens vor der KESB/Gericht, Gewährleistung und Berücksichtigung aller Rechte des Kindes sowie seiner Verfahrensrechte.
- Einreichen von Anträgen und Beschwerden.
- Sicherstellung, dass der Wille des Kindes gehört wird, dass alle Rechte des Kindes und alle Verfahrensrechte berücksichtigt werden.



Behörde (Gericht/KESB)

- Erhalt einer objektiven 360° - Sicht auf das Wohl und das Interesse des Kindes.
- Definition des Kindeswohls, Überwachung und Anpassung von Massnahmen
- Entscheidungskompetenz zur Anordnung, Änderung oder Aufhebung einer Massnahme im Interesse des Kindeswohls.

Beistandspersonen (Art. 307f. ZGB)

- Berichte, Informationen über das Wohl des Kindes an die PTA/das Gericht, Umsetzung der angeordneten Massnahmen.
- Entscheidungskompetenz im Rahmen des Mandats durch die PAVE/das Gericht
- Umsetzung der Entscheidung und der Massnahmen in kindgerechter Weise im Sinne des Kindeswohls

Resultate Gesundheitsbereich (7)

- Kinderschutzverfahren: Fürsorgerische Unterbringung
- Kantonale Verfahren - kantonale Zuständigkeit

Resultate Gesundheitsbereich (8)

- Wenig systematische Einbeziehung der Kinder erkennbar.
- Wenn dann, auf der individuelle Ebene im Ärztinnen-Patienten Gespräch (Informed Consent)
- Kinder- und jugendgerechte Informationen auf den Websites?
- Patientenverfügungen von Kindern und Jugendlichen?
- Strukturelle Ebene (z. B. Schule, Klinik, Heim, Gericht).
- Runde Tische als Strukturelemente
- Interne / externe Beschwerdeinstanzen (mit erfahrenen jungen Patientinnen).
- Statistiken / Kontrolle der Intervention
- Partizipation als Evaluationsinstrument einbeziehen

Schlussworte

- Partizipation ist ein grundlegendes Kinderrecht
- Das Partizipationsrecht der Kinder richtet sich nicht gegen die Rechte Erwachsener, weder derjenigen Eltern, noch derjenigen der Fachpersonen, sondern stärken die Position der Erwachsenen
- Das Partizipationsrecht der Kinder verkompliziert keine rechtlichen Verfahren, sondern trägt zu besseren nachhaltigen Lösungen bei, weil die Perspektive des Kindes eingebracht wird.
- Das Partizipationsrecht fordert uns heraus, die eigene Haltung und Verantwortung zu reflektieren.
- Letztlich geht es um die Frage an das Kind, was es braucht, damit es diesem gut geht.