

Document	ZKE 2021 S. 1
Auteur(s)	Sandra Hotz, Christina Weber Khan, Philip D. Jaffé
Titre	Partizipation im schweizerischen Kindesschutzsystem – reloaded
Pages	1-23
Publication	Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz
Editeur	Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz KOKES
Anciens Editeurs	Kurt Affolter, Estelle de Luze, Gabriel Fossard, Marco Zingaro
ISSN	1664-2007
Maison d'édition	Schulthess Juristische Medien AG

ZKE 2021 S. 1

## Partizipation im schweizerischen Kindesschutzsystem – reloaded

Sandra Hotz, PD Dr. iur., RA, wissenschaftliche Mitarbeiterin des SKMR, Christina Weber Khan, MAS Children's Rights, wissenschaftliche Mitarbeiterin des SKMR, Philip D. Jaffé, Professor der Universität Genf und Mitglied des UN-Kinderrechtsausschusses\*

**Stichwörter:** Anhörung, Fürsorgerische Unterbringung, Information, Kinder- und Jugendhilfe, Kindesschutzbehörde, Kindesschutzsystem, Kindesschutzverfahren, Kindesvertretung, UN-KRK, Partizipationsrecht des Kindes, Platzierung, Urteilsfähigkeit.

**Mots-clés:** Aide à l'enfance et à la jeunesse, Audition, Autorité de protection de l'enfant, Capacité de discernement, CDE, Droit de participation de l'enfant, Information, Placement, Placement à des fins d'assistance, Procédure de protection de l'enfant, Représentation de l'enfant, Système de protection de l'enfant.

**Parole chiave:** Aiuto ai minori, Audizione, Autorità di protezione dei minori, Capacità di discernimento, Collocamento, Convenzione dell'ONU sui diritti del fanciullo, Diritto di partecipazione dei minori, Informazione, Procedura di protezione dei minori, Rappresentanza del figlio, Ricovero a scopo di assistenza, Sistema di protezione dei minori.

Die themenübergreifende Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR) zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK, publiziert am 2. September 2020, unterstreicht, dass die Haltung und das Bewusstsein in der Schweiz zum Partizipationsrecht des Kindes noch verbessert werden können, damit Kinder unabhängig von ihrem Wohnort auf selbstverständliche Weise in ein Kindesschutzverfahren einbezogen und ihre Meinungen berücksichtigt werden. Ein Grund ist nach SKMR-Studie, dass die Partizipation des Kindes in der Schweiz noch nicht als ein Prozess mit verschiedenen Formen und Facetten (z.B. Information, Anwesenheit, Begleitung, Vertretung, Evaluation) verstanden wird.

### Participation dans le système suisse de protection de l'enfant – reloaded

L'étude transversale du Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH) sur la mise en œuvre de l'article 12 de la CDE, publiée le 2 septembre 2020, souligne que l'attitude et la sensibilisation concernant le droit de participation de l'enfant peuvent encore être améliorées en Suisse, afin que les enfants soient inclus dans les procédures de protection de l'enfance de manière naturelle et que leurs

\* Die Autorinnen und der Autor danken Prof. Dr. iur. Michelle Cottier für die kritische Durchsicht des Beitrags und ihre aktive Begleitung und Unterstützung der hier vorgestellten Studie. Sie leitet mit Philip D. Jaffé den Themenbereich Kinder- und Jugendpolitik des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR).

*opinions soient prises en compte, quel que soit leur lieu de résidence. Cette marge de progression s'explique notamment par le fait, selon l'étude du CSDH, que la participation des enfants en Suisse n'est pas encore comprise comme un processus ayant diverses formes et facettes (par exemple : information, présence, accompagnement, représentation, évaluation).*

### **La partecipazione nel sistema svizzero di protezione dei minori – reloaded**

*Lo studio trasversale del Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU) sull'applicazione dell'articolo 12 della Convenzione dell'ONU sui diritti del fanciullo, pubblicato il 2 settembre 2020, evidenzia come in Svizzera sia possibile migliorare ulteriormente l'approccio e la consapevolezza riguardo al diritto di partecipazione dei minori per coinvolgerli in modo naturale nelle procedure di protezione dei minori e considerare le loro opinioni, a prescindere dal loro domicilio. Secondo lo studio del CSDU, questa situazione è dovuta anche al fatto che in Svizzera la partecipazione dei minori non viene ancora considerata come un processo con diverse forme e sfaccettature (per es. informazione, presenza, accompagnamento, rappresentanza, valutazione).*

## **I. Schweiz vor dem UN-Kinderrechtsausschuss 2021 – guter Zeitpunkt für Reflexion**

Partizipation ist im schweizerischen Kinderschutzsystem 30 Jahre nach dem Inkrafttreten der UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) noch keine Selbstverständlichkeit. Das hat verschiedene Gründe, wie u.a. die erste themenübergreifende Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR) zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK<sup>1</sup> in der Schweiz zeigt (publiziert am 2. September 2020; nachfolgend zit. als SKMR-Studie Partizipation) (Ziff. II). Es gibt Regelungslücken in der Schweiz, wie beispielsweise die fehlenden Bestimmungen zur Fürsorgerischen Unterbringung von Kindern oder auch die sprachlich und inhaltlich verkürzte Umsetzung von Art. 12 UN-KRK mit «Anhörungsrecht» (Ziff. III/1). Zudem zeigen sich grosse kantonale Unterschiede in der Umsetzung der gesetzlich vorhandenen Grundlagen. Dann werden noch zu oft Gründe angeführt, warum im Einzelfall beispielsweise auf eine Anhörung des Kindes oder Kindesvertretung verzichtet werden kann (Ziff. III/2). Hinzu kommt, dass die empirischen Erhebungen fehlen (Ziff. III/3). Partizipation muss aber in erster Linie noch besser verstanden werden, was eng mit der eigenen Haltung und der Aus- und Weiterbildung zusammenhängt (Ziff. IV). Im Ergebnis sollte das Partizipationsrecht des Kindes künftig schweizweit noch systematischer umgesetzt werden, sodass *die Berücksichtigung der Meinung der betroffenen Kinder im Kinderschutzsystem selbstverständlich* wird und ihre Menschenrechte in der Schweiz insoweit verwirklicht werden können (Ziff. V).

Der *heutige Zeitpunkt ist sehr gut geeignet*, sich noch einmal vertiefte Gedanken zum Verständnis und der Umsetzung des Partizipationsrechts des Kindes in allen seinen Lebensbereichen zu machen, denn auf den politischen und wissenschaftlichen Ebenen steht in nächster Zukunft einiges an, das es konstruktiv zu nutzen gilt:

Derzeit ist das dritte UN-Berichterstattungsverfahren für die Schweiz zum Stand der Umsetzung der UN-KRK und den Empfehlungen des UN-Kinderrechtsausschusses an die Schweiz im Nachgang an dessen *Concluding Observations aus dem Jahre 2015* im Gang.<sup>2</sup> Der Bundesrat hat zwischenzeitlich am 18. Dezember 2020 als 5. und 6. Staatenbericht an den UN-Kinderrechtsausschuss seine Antworten zum

- 
- 1 Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention, UN-KRK) vom 20.11.1989, in Kraft seit dem 26. März 1997, SR 0.107: Art. 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.»
  - 2 Empfehlungen des UN-Kinderrechtsausschusses an die Schweiz, veröffentlicht am 4. Februar 2015: «Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined second to fourth periodic reports of Switzerland», abgekürzt CRC/C/CHE/CO/2-4.
  - 3 «Übereinkommen über die Rechte des Kindes der Vereinten Nationen. Antwort der Schweiz zur «List of Issues» vor Einreichen des fünften und sechsten Staatenberichts». <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/64589.pdf> (besucht am 23.12.2020); s.a. die sog. Schattenberichte der Schweizerischen Zivilgesellschaft; weitere Massnahmen zur Umsetzung der UN-KRK durch das in Sache federführende Bundesamt für Sozialversicherungen <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialpolitische-themen/kinder-und-jugendfragen/kinderrechte.html> (besucht am 23.12.2020).

Fragekatalog des UN-Kinderrechtsausschusses<sup>3</sup> verabschiedet. Die Schweiz wird voraussichtlich im Jahr 2022 dem UN-Kinderrechtsausschuss Rede und Antwort stehen.

Zudem wird auf nationaler politischer Ebene in den nächsten Jahren vertieft über die Ausgestaltung und die Aufgaben einer «eidgenössischen Ombudsstelle für Kinder»<sup>4</sup> sowie über die Ausgestaltung der geplanten *Nationalen Menschenrechtsinstitution* (ab 2022) diskutiert werden. Damit werden die rechtliche Stellung der Kinder und ihre Formen der Partizipation im Alltag (vorab Familie, Bildung, Gesundheit) oder in der Politik sowie ihr verbesserter Zugang zu Justiz<sup>5</sup> oder zu neuen unabhängigen niederschweligen Beschwerdestellen wichtige Diskussionsthemen werden.

Schliesslich hat der Bundesrat im Dezember 2020 etwa auch erklärt, dass er die unrühmliche Vergangenheit der Schweiz im internationalen Adoptionswesen aufarbeiten und dabei auch die aktuelle Adoptionspraxis rechtlich untersuchen lassen will, damit sichergestellt werden kann, dass die Kinderrechte gewahrt werden.<sup>6</sup> Ausserdem sind u.a. Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) und der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) betreffend ausserfamiliäre Unterbringung zu erwarten, welche voraussichtlich im Januar 2021 publiziert werden.<sup>7</sup>

#### ZKE 2021 S. 1, 4

Auf der *wissenschaftlichen Ebene* entstehen derzeit vermehrt theoretische und empirische Studien zur bisher noch unbefriedigenden Fremdplatzierungspraxis in der Schweiz (dazu ausführlicher unter Ziff. IV.3. b), namentlich hat das NFP 76 zum Spannungsfeld «*Fürsorge und Zwang*» der Aufarbeitung der Vergangenheit des Kinderschutzesystems seit 2018 einigen Auftrieb gegeben.<sup>8</sup> Das hochschulübergreifende Sinergia-Projekt «*Placing Children in Care*» besteht allerdings bereits seit dem Jahr 2014 und untersucht den politischen und historischen Kontext sowie die Erfahrungen zu Fremdplatzierungen von Kindern in der Schweiz zwischen 1940 – 1990.<sup>9</sup>

Schliesslich steht im Zentrum der geplanten Follow-up Massnahmen des SKMR, im Anschluss an die nachfolgend präsentierte Studie, die verbesserte Umsetzung des Partizipationsrechts in den Kantonen mithilfe der interkantonalen Konferenzen (dazu gleich unter Ziff. II/3), sodass Grund zur berechtigten Annahme besteht, dass einige der Resultate und Empfehlungen der Studie (Ziff. III, IV) auf der politischen Ebene weiter vertieft diskutiert werden.

---

4 Die Motion Noser 19.3633 «Ombudsstelle für Kinder» wurde am 24.09.2020 vom Nationalrat angenommen, womit der Bundesrat beauftragt wurde, Rechtsgrundlagen für eine nationale, unabhängige Ombudsstelle für Kinderrechte zu erarbeiten, abrufbar unter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=50324> (31.12.2020).

5 Vorab im Familienrecht, Kinderschuttsrecht, Schulrecht und Jugendstrafrecht, aber auch in den für Kinder wichtigen Bereichen Asyl- und Sozialhilferecht, die *nicht Teil* der vorliegenden SKMR-Studie Partizipation waren.

6 Bericht vom 11. Dezember 2020: Illegale Adoptionen von Kindern aus Sri Lanka: historische Aufarbeitung, Herkunftssuche, Perspektiven, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 17.4181 Ruiz Rebecca vom 14.12.2017. Grundlage bildete die gleichnamige historische Studie der ZHAW von Sabine Bitter / Annika Bangerter / Nadja Ramsauer, <https://www.zhaw.ch/de/forschung/forschungsdatenbank/projektdetail/projektid/2898/> (besucht am 23.12.2020); entsprechend wurde das NFP 76 2019 auf das Pflege- und Adoptionswesen ausgeweitet.

7 Vorausgegangen war eine Fachtagung zum Pflegekinderbereich und zur Anwendung der PAVO 2016, die auf rechtliche Lücken hinwies und gezeigt hatte, dass Empfehlungen über die Platzierung von Kindern in Heimen oder Pflegefamilien zuhanden der Kantone nötig sind: vgl. Homepage SODK, <https://www.sodk.ch/de/themen/kinder-und-jugend/ausserfamiliare-platzierung-von-kindern/> (besucht am 23.12.2020) sowie nach schriftlicher Auskunft von Beat Reichlin, KOKES, im Dezember 2020.

8 Jüngste Ergebnisse in diesem Rahmen: Aline Schoch / Gaëlle Aeby / Brigitte Müller / Michelle Cottier / Loretta Seglias / Kay Biesel / Gaëlle Sauthier / Stefan Schnurr, Participation of Children and Parents in the Swiss Child Protection System in the Past and Present: An Interdisciplinary Perspective, Soc. Science 2020, 9, 148 ff.; zur Geschichte des Kinderschutzesystems v.a. Gaëlle Sauthier / Michelle Cottier, L'impact des droits humains en matière de placement de l'enfant en droit civil suisse (première partie), [FamPra.ch 2020, 890 ff.](https://www.fampra.ch); Andrea Abraham / Cynthia Steiner / Joel Stalder / Kathrin Junker, Forschungs- und Quellenstand zu Fürsorge und Zwang im Adoptions- und Pflegekinderwesen, Wissenschaftlicher Bericht im Rahmen des NFP76. Bern: BFH Soziale Arbeit, Bericht vom 27.10.2020, unter: <https://arbor.bfh.ch/13054/1/NFP76%20Bericht%20Abraham%20et%20al%202020.pdf> (besucht am 10.12.2020); entsprechend wurde das NFP 76 2019 auf das Pflege- und Adoptionswesen ausgeweitet.

9 Projekt der Fachhochschulen Nordwestschweiz und der ZHAW sowie der Universitäten Freiburg, Zürich und Genf, unter: <https://web.fhnw.ch/plattformen/placing-children-in-care> (besucht am 10.12.2020).

## II. SKMR-Studie zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK und Follow-up

### 1. Hintergrund und Aufbau der Studie

Die Studie des Themenbereichs Kinder- und Jugendpolitik des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (nachfolgend zit. SKMR-Studie Partizipation) untersuchte die Umsetzung des Partizipationsrechts des Kindes nach Art. 12 UN-KRK in neun Kantonen in den Bereichen Justiz (Familienrecht, Jugendstrafrecht), Kinderschutz, Bildung, Gesundheit sowie die kantonalen Jugendparlamente. Die Studie wurde am 2. September 2020 publiziert, zeitgleich mit dem Bericht des Bundesrates zur Erfüllung des Postulats 14.3382 WBK-N zur «Bilanz der Umsetzung von Art. 12 der Kinderrechtskonvention in der Schweiz».<sup>10</sup> Die Studie (2017 – 2019) besteht aus einem rechtlichen Teil, der auch

#### ZKE 2021 S. 1, 5

den international-rechtlichen Rahmen umfasst, und einer empirischen Untersuchung zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in den erwähnten Themenbereichen. Bei der Erhebung beteiligten sich die Kantone Aargau, Basel-Stadt, Bern, Freiburg, Schwyz, St. Gallen, Tessin, Waadt und Zürich.

Die Datenerhebung fand mittels Fragebogen statt (2018), wobei die neun Kantone über den Stand der Umsetzung des Rechts auf Partizipation im Sinne von Art. 12 UN-KRK befragt wurden. Der Rücklauf war sehr erfreulich, 60 von 63 Fragebogen wurden retourniert. Die Methodik des Fragebogens basiert auf dem sog. *Child Participation Assessment Tool*<sup>11</sup>, einem Instrument des Europarats, mit dem der Fortschritt im Bereich der Partizipation von Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren in den Mitgliedstaaten gemessen wird. Die Fragen wurden jedoch in den zu untersuchenden Bereichen an die schweizerischen Verhältnisse und Gegebenheiten angepasst. Die Erhebungen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Kinderschutzbereich umfassten dabei drei Bereiche: die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB), die Kinder- und Jugendhilfedienste und die Institutionen der stationären Kinder- und Jugendhilfe.

Bei den Fragebogen wurde auf eine möglichst hohe Parallelität geachtet. Befragt wurden die Kantone zu *kantonalen Grundlagen zur Partizipation* (Rechtsgrundlagen und Rechtsprechung, Studien und Praxiserhebungen sowie Programme und Projekte zur Bekanntmachung des Rechts auf Partizipation). Weiter wurden sie zur *Praxis der Partizipation* des Kindes in den entsprechenden Verfahren und Prozessen in den zuständigen Institutionen befragt (Information an Kinder und deren gesetzliche Vertretung, der Einsatz einer Kindesvertretung, die Anhörung des Kindes, Information über den Entscheid sowie zu kindgerechten Rechtsmittelverfahren und Beschwerdestellen). Als letztes wurden die Kantone zur *Weiterbildung der Fachpersonen* zu den Kinderrechten allgemein und zur Partizipation sowie in Bezug auf die Kommunikation mit Kindern und Jugendlichen befragt.

Im Anschluss an die Auswertung der Fragebogen wurden die ersten Resultate aufbereitet und anschliessend thematisch mit Vertreter\_innen der beteiligten Kantone diskutiert. Ziel dieser interkantonalen Austauschtreffen war es, die Resultate mit den Fachpersonen aus der Praxis und Verwaltung zu diskutieren sowie deren Empfehlungen zur Verbesserung der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in den jeweiligen Themenbereichen aufzunehmen. Ebenfalls wurden die Resultate mit Mitgliedern der Eidgenössischen Kommission für Kinder- und Jugendfragen (EKKJ) und Vertretungen des Netzwerks Kinderrechte Schweiz diskutiert.

#### ZKE 2021 S. 1, 6

Wie erwähnt, bildete die Studie eine Grundlage für den Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 14.3382 WBK-N. Dabei prüfte der Bundesrat elf der 28 SKMR-Empfehlungen, wobei sich fünf Empfehlungen direkt an den Bund, sowie sechs weitere an die Kantone richten, und bei denen eine Unterstützung durch

<sup>10</sup> Das Postulat 14.3382 WBK-N beauftragte den Bundesrat, in Zusammenarbeit mit den Kantonen zu prüfen, ob das Recht auf Anhörung nach Artikel 12 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK) in der Schweiz eingehalten wird und wo es Verbesserungsbedarf gibt, abrufbar unter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20143382> (besucht 26.12.2020).

<sup>11</sup> Verschiedene EU-Staaten wie Österreich, Belgien, Finnland oder Italien kennen auch ein Tool zur systematischen Folgenabschätzung in Kinderrechtsfragen (*Child Rights Impact Assessment*), das die Auswirkungen eines Gesetzesvorhabens, einer bestimmten Politik oder der Zuweisung von Haushaltsmitteln in Bereichen vorhersagen soll, die Kinder und die Wahrnehmung ihrer Rechte betreffen. In Ländern wie Frankreich gibt es bspw. einen vom Präsidenten der Republik eingesetzten *Défenseur des droits*, der einen jährlichen Bericht zum Stand der Kinderrechte abgibt (s. Fn. 62) oder sie verfügen wie in Deutschland über eine eigentliche *Monitoringstelle für Kinderrechte*.

den Bund angeregt werden. In seinem Bericht gelangte der Bundesrat zum Schluss, dass das Verbesserungspotenzial in Bezug auf die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in der Schweiz nicht primär auf der Stufe der Bundesgesetzgebung liege, sondern vor allem bei der *Information und Sensibilisierung der betroffenen Kreise*. In Bezug auf die Fürsorgerische Unterbringung von Kindern und Jugendlichen beabsichtigt der Bundesrat den gesetzgeberischen Handlungsbedarf näher zu evaluieren. Weiter will er in Zusammenarbeit mit den Kantonen insbesondere den interdisziplinären Austausch zur Partizipation der Kinder und Jugendlichen *im Bereich Gesundheit* fördern.

## 2. Öffentliche Präsentation und Diskussion der Studie

An der Online-Tagung am 23. Oktober 2020 wurden die Ergebnisse und Empfehlungen der Studie rund 100 Teilnehmenden aus Verwaltung, von Behörden und Organisationen der Zivilgesellschaft sowie aus der Wissenschaft präsentiert, und in zwei thematischen Panels mit Fachpersonen aus verschiedenen Kantonen diskutiert. Die meisten Fragen und Anregungen der Teilnehmenden bezogen sich auf die *Verbesserung des systematischen Einbezugs der Kinder und Jugendlichen durch Bund und Kantone sowie in den einzelnen Themenbereichen*.<sup>12</sup> Die Teilnehmenden hatten zudem die Gelegenheit zu bewerten, welche der 28 Empfehlungen des SKMR sie als die wichtigsten erachteten. Den grössten Handlungsbedarf erkannten diese bei der *Partizipation des Kindes im Kinderschutz-system*<sup>13</sup> und *im Bildungsbereich*<sup>14</sup>, sprich in den Schulen. Es ist allerdings einschränkend anzufügen, dass diese Ergebnisse auch in Zusammenhang mit dem fachlichen Hintergrund der Teilnehmenden, die überwiegend im Kinderschutz- und Bildungsbereich tätig sind, stehen dürften.

## 3. Follow-up

Da die Mehrzahl der 28 Empfehlungen sich an die Kantone richten, wird das SKMR als Follow-up Massnahmen den Austausch mit den zuständigen interkantonalen Konferenzen (Kantonale Konferenz der Erziehungsdirektor\_innen (EDK), Schweizerischen Gesundheitsdirektorenkonferenz (GDK), Schweizerischen Konferenz der Justiz- und Polizeidirektor\_innenkonferenz (KKJPD), Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK), Konferenz für Kinder- und Erwachsenenschutz (KOKES) suchen. Dabei steht im Vordergrund, wie die Kantone dazu beitragen können, die

<sup>12</sup> SKMR-Empfehlungen: **1. Systematischer Einbezug von Kindern und Jugendlichen auf Bundesebene:** Das SKMR empfiehlt dem Bund, Kinder und Jugendliche verstärkt, selbstverständlicher und unmittelbarer zu allen Belangen, die sie betreffen, auf der nationalen wie auf der internationalen Ebene partizipieren zu lassen. Kinder und Jugendliche sind systematisch direkt in Projekte, Kommissionen und Gesetzgebungsarbeiten einzubeziehen. **2. Partizipation als verbindliches Leitziel der schweizerischen Kinder- und Jugendpolitik:** Das SKMR empfiehlt dem Bund, die Leitziele der schweizerischen Kinder- und Jugendpolitik festzulegen und dabei die Partizipation von Kindern und Jugendlichen (Art. 12 UN-KRK) als eines dieser Leitziele explizit zu benennen. **6. Systematischer Einbezug von Kindern und Jugendlichen auf kantonaler Ebene:** Das SKMR empfiehlt den Kantonen, Kinder und Jugendliche verstärkt, selbstverständlicher und unmittelbarer zu allen Angelegenheiten, in denen sie betroffen sind, auf kantonaler Ebene politisch partizipieren zu lassen. Sie sind systematisch in ihre Projekte, Kommissionen und Gesetzgebungsarbeiten einzubeziehen. **11. Systematische Umsetzung der Partizipation von Kindern und Jugendlichen in familienrechtlichen Verfahren:** Das SKMR empfiehlt den Kantonen, die Partizipation von Kindern und Jugendlichen in familienrechtlichen Verfahren auf Ebene der Gesetzgebung und der Gerichtspraxis systematisch umzusetzen und damit zu stärken. **21. Der Einbezug der Kinder und Jugendlichen durch die Schulen ist zu gewährleisten:** Das SKMR empfiehlt den Kantonen, den Einbezug der Kinder und Jugendlichen durch die Schulen zu gewährleisten.

<sup>13</sup> SKMR-Empfehlungen: **17. Praxiserhebungen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Kinderschutzsystem:** Das SKMR empfiehlt den Kantonen, Praxiserhebungen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen in der ambulanten freiwilligen Kinder- und Jugendhilfe, im gesetzlichen Kinderschutz und in den stationären Institutionen durchzuführen. **18. Umfassendes kantonales Kinderschutzkonzept:** Das SKMR empfiehlt den Kantonen ein umfassendes kantonales Kinderschutzkonzept zu entwickeln, mit den Akteuren des Kinderschutzes und mit der Unterstützung des Bundes und der Konferenz der Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK). Diese Kinderschutzkonzepte sollen die Partizipation von Kindern und Jugendlichen schweizweit fördern. **19. Verständliches Informationsmaterial zur Partizipation im Kindeschutzbereich:** Das SKMR empfiehlt den Kantonen, Informationsmaterial zur Partizipation für Kinder und Jugendliche und deren Eltern für alle Behörden und Institutionen des Kinderschutzes (KESB, Kinder- und Jugendhilfedienste und Institutionen) in altersgerechter und verständlicher Sprache zu entwickeln.

<sup>14</sup> SKMR-Empfehlungen: **20. Kantonale Vorgaben zur Partizipation im Schulbereich:** Das SKMR empfiehlt den Kantonen, Partizipation im Schulbereich konzeptionell einheitlich als individuelles und institutionelles Kinderrecht durch kantonale Vorgaben zu stärken. **21. Der Einbezug der Kinder und Jugendlichen durch die Schulen ist zu gewährleisten:** Das SKMR empfiehlt den Kantonen, den Einbezug der Kinder und Jugendlichen durch die Schulen zu gewährleisten.

Partizipationsrechte des Kindes zu fördern und verbessert umzusetzen. Ebenfalls ist das SKMR bestrebt, die umfangreichen Grundlagen, Instrumente und Good Practice Beispiele, die im Rahmen der Studie recherchiert wurden, den Fachpersonen in den Kantonen zur Verfügung zu stellen.

### III. Resultate und Empfehlungen zur verbesserten Umsetzung des Partizipationsrechts im Kindesschutzsystem

#### 1. Art. 12 UN-KRK ist noch nicht umfassend umgesetzt

##### a) Das Partizipationsrecht gilt bei jeder Art von Kindesschutzmassnahmen

Art. 12 UN-KRK stellt nach Bundesgericht unbestrittenermassen *einen direkt anwendbaren Rechtssatz in der Schweiz dar*, dessen Verletzung beim Bundesgericht angefochten werden kann.<sup>15</sup> Das völkerrechtliche Partizipationsrecht gilt themenübergreifend für alle Typen von Verfahren, in jedem Kindesschutzverfah-

ZKE 2021 S. 1, 8

ren sowie in jedem institutionsinternen oder -externen Entscheidungsprozess (bspw. ambulante Betreuungen, sozialpädagogische Massnahmen), der einen Lebensbelang des Kindes in seinem Lebensalltag (v.a. Familie, Gesundheit, Bildung) betrifft.

Da Art. 12 UN-KRK die Schweiz als Mitgliedstaat verpflichtet hat,<sup>16</sup> und sie nach Art. 4 UN-KRK<sup>17</sup> alle geeigneten Massnahmen zur Verwirklichung dieser Rechte zu ergreifen hat, *ist der rechtliche Handlungsspielraum der Schweiz, das Partizipationsrecht eines Kindes nicht oder nicht vollständig umzusetzen, minimal*.

Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil Art. 7 Abs. 3 UN-BRK<sup>18</sup> das Partizipationsrecht von Kindern mit Behinderungen ausdrücklich konkretisiert, womit sichergestellt werden muss, dass deren besonderen Bedürfnissen bei der Realisierung der Partizipation explizit nachgekommen wird. Zudem gilt Art. 9 Abs. 2 UN-KRK als *lex specialis* im Verhältnis zu Art. 12 UN-KRK in allen Verfahren, die mit einer Trennung des Kindes von seinen Eltern infolge behördlichen Eingriffs verbunden sind (Entzug der elterlichen Sorge und/oder des Aufenthaltsbestimmungsrechts mit Fremdplatzierung, Fürsorgerischer Unterbringung, auch Besuchsrechtsregelungen).<sup>19</sup> Es ist «allen Beteiligten Gelegenheit zu geben, am Verfahren teilzunehmen und ihre Meinung zu äussern.» Der EGMR fordert im Falle staatlich angeordneter Trennung wegen Platzierung der Kinder grundsätzlich eine Beteiligung am Verfahren von Eltern und Kind.<sup>20</sup> Damit steht in direktem Zusammenhang das Verständnis, dass die Mitwirkung (evtl. gesetzliche Ver-

ZKE 2021 S. 1, 9

<sup>15</sup> [BGE 124 III 90 E. 3a](#); BGer-Urteil vom 16. Juli 2020, ([2C\\_1026/2019](#)) E. 3.2 (zur Publikation vorgesehen).

<sup>16</sup> Der Kinderrechtsausschuss hat Art. 12 UN-KRK im Jahre 2009 umfassend kommentiert in seinem *General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, nachfolgend zit. als CRC/C/GC/12, Rz. 1 ff., 5, 19; siehe etwa wörtlich Rz. 35 «*wherever possible, the child must be given the opportunity to be directly heard in any proceedings*»; in deutscher Übersetzung für die Schweiz im Jahre 2010 von Krappmann Lothar (Mitglied des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes 2003 – 2011) und Bulloch-Schlegel Sybille, Allgemeine Bemerkung Nr. 12 (2009) Das Recht des Kindes gehört zu werden. General Comment Nr. 12 vom 20.07.2009.

<sup>17</sup> BGer-Urteil vom 17. August 2020, ([6B\\_40/2020](#)) E. 3.3.1.

<sup>18</sup> Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (zit. UN-BRK), vom 13. Dezember 2006, durch die Schweiz ratifiziert am 15. April 2014, in Kraft seit dem 15. Mai 2014, SR 0.109.

<sup>19</sup> Schmahl Stefanie, Nomos-Kommentar, Kinderrechtskonvention, 2. Aufl., Baden-Baden, 2017, zit. KRK-Komm, Art. 9 N 8. Entsprechend Art. 9 UN-KRK statuiert Art. 10 UN-KRK die Familienzusammenführung, wenn Kind und Eltern im internationalen Verhältnis getrennt voneinander leben. Allerdings handelt es sich dabei um eine prozessuale Vorschrift, aus der sich kein Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung ableiten lässt; s. jüngst BGer-Urteil vom 17. August 2020, ([6B40/2020](#)) E. 3.3.1.

<sup>20</sup> Kinder können sich namentlich auch auf [Art. 8 EMRK](#) berufen, wenn sie von ihren Eltern vertreten werden, welche im Streit mit den Behörden stehen, und umgekehrt, kann eine Mutter, deren rechtliche Elternschaft nicht besteht, sich auf [Art. 8 EMRK](#) berufen, um die Kinderrechte und ihre Rechte auf Kontakt/Besuchsrechte geltend zu machen: EGMR-Urteil *Scozzari and Guinta v Italy*, 13.07.2000 (39211/98 u. 41963/98), § 138; s.a. BGer-Urteil vom 17. August 2020, ([6B40/2020](#)) E. 3.3.1, in diesem Entscheid wird im Zusammenhang mit einem Elternteil in Haft argumentiert, dass «[m]it einem monatlichen Besuchsrecht [] eine tragfähige Beziehung aufrechterhalten werden» könne und es wird (umgekehrt) rechtsformal erwogen, der Elternteil sei nicht berechtigt in eigenem Namen für die Rechte ihrer Kinder einzutreten.

setzung) der Eltern grundsätzlich noch keinen Ersatz für die Partizipation des Kindes nach Art. 12 UN-KRK bieten kann.

Das Bundesgericht bestätigt in einem jüngeren familienrechtlichen Entscheid ferner, dass ein Anspruch bzw. eine Verpflichtung der staatlichen Behörden auch aus [Art. 8 EMRK](#) folge, «in allen Belangen, welche das Familienleben und das Kindeswohl betreffen, diese Aspekte gebührend in die Beurteilung einzubeziehen».<sup>21</sup>

Schliesslich, erscheint es auch unsinnig, anzunehmen, dass die Kinderrechte gemäss UN-KRK unabhängig voneinander stünden: Das Partizipationsrecht des Kindes ist etwa untrennbar verknüpft mit den Wahrnehmungen zu den vorrangigen Kindesinteressen nach Art. 3 UN-KRK (dazu unter Ziff. IV/3).<sup>22</sup> Zudem kann es in der Praxis gut sein, dass *ein Kind eine freundliche Unterstützung braucht*, um seine Meinung nach Art. 12 UN-KRK überhaupt äussern zu können, weshalb sich das Gespräch mit dem Kind grundsätzlich anbietet.<sup>23</sup>

## b) Das Partizipationsrecht gilt im Grundsatz für jedes Kind; jenseits von Alter und Urteilsfähigkeit

Zudem gilt Art. 12 Abs. 1 UN-KRK nach internationalem Verständnis für alle Kinder in allen sie berührenden Angelegenheiten. Ihr Partizipationsrecht ist nach internationalem Verständnis *weder an ein bestimmtes Alter des Kindes oder dessen Urteilsfähigkeit geknüpft*. Auch sehr junge Kinder oder Kinder mit besonderen Bedürfnissen können je auf ihre Art mitwirken und sind kinderfreundlich zu informieren.<sup>24</sup> In der SKMR-Studie Partizipation werden entsprechend die teils bestehenden Altersgrenzen in Gesetzen und Rechtsprechung zur Mitwirkung von Kindern kritisiert.<sup>25</sup>

## c) Partizipation umfasst mehr als «Anhörung»

Partizipation ist nicht gleichbedeutend mit einer «Anhörung» oder einem Abfragen des Kindes um den Sachverhalt «rechtsgenügend» zu ermitteln<sup>26</sup>, sondern es ist ein Grund- und Persönlichkeitsrecht, das weitere Elemente umfasst.<sup>27</sup> Das Partizipationsrecht nach Art. 12 UN-KRK bedeutet *nach internationalem Verständnis* des UN-Kinderrechtsausschusses<sup>28</sup> vieles: Es beginnt regelmässig *bei der kindgerechten Information*, führt zur Teilnahme (evtl. nur Anwesenheit) des Kindes an Entscheidungsprozessen, dessen Anhörung, Befragung und Mitsprache und der ernsthaften Berücksichtigung des Gehörten beim Entscheiden. Zentral für das Verständnis von Partizipation nach internationalem Verständnis ist auch, dass Partizipation *ein Prozess* zwischen Kind und Entscheidungstragenden ist, der über den gesamten Entscheidungsprozess des Kindesschutzverfahrens läuft und nicht auf die «punktuelle Anhörung» vor Gericht/Behörde beschränkt sein kann.<sup>29</sup> Positiv formuliert, heisst das etwa, dass ein Kind im Mittelpunkt aller Entscheidungs- und Interventionsprozesse *bei jedem Schritt* in seinem Wort (oder nonverbaler Ausdrucksform) wahrgenommen, respektiert und in seinen Standpunkten ernstgenommen wird. Da die Mitwirkung des Kindes stets ein Recht und keine Pflicht ist, muss das Kind von Anfang an auch darüber entsprechend verständlich informiert werden (s.a. Ziff. IV/2).

## d) Die Rechtsgrundlagen im Kindesschutzrecht sind explizit, bleiben aber punktuell

Im Vergleich zum umfassenden Verständnis von Partizipation nach Art. 12 UN-KRK bleibt die Umsetzung im nationalen *Kindesschutzrecht* punktuell. Es handelt sich aber dennoch um explizite und justiziable Rechtsgrundlagen zur Partizipation des Kindes im Kindesschutzverfahren (Art. 314 – 314b [ZGB](#)), zur

<sup>21</sup> BGer-Urteil vom 16. Juli 2020, ([2C 1026/2019](#)) [E. 3.1](#) (zur Publikation vorgesehen); [BGE 143 I 21 E. 5.5.4](#).

<sup>22</sup> General Comment (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)\*No. 14 zu Art. 3 UN-KRK, (zit. als CRC/C/GC/14) Rz. 53 f.

<sup>23</sup> S.a. Art. 5 und 13 UN-KRK: Krappmann Lothar, The weight of the child's view (article 12 of the UNCRC), Int. J. Children's Rights 18/4 (2010) 501 ff., 507.

<sup>24</sup> CRC/C/GC/12, Rz. 1 ff., 5, 19; CRC/C/GC/14) Rz. 49 – 54.

<sup>25</sup> SKMR-Studie Partizipation, S. 12.; [Art. 270b ZGB](#) besagt etwa, dass ein Kind ab 12 Jahren zu seiner Namensänderung zustimmen muss. Aus dem gleichen Grunde ist die Altersregelung zur Urteileröffnung (erst) ab 14 Jahren nach [Art. 301 ZPO](#) zu hinterfragen.

<sup>26</sup> So aber auch jüngst wieder in BGer-Urteil vom 16. Juli 2020, ([2C 1026/2019](#)) [E. 3.2](#) (zur Publikation vorgesehen).

<sup>27</sup> SKMR-Studie Partizipation, S. 56f.; Hotz Sandra, Kinder im Verfahren, Zürich, St. Gallen, 2020, Rz. 4.166f.

<sup>28</sup> Stalford Helen / Cairns Liam / Marshal Jeremy, Achieving Child Friendly Justice through Child Friendly Methods: Let's Start with the Right to Information, Social Inclusion Vol. 5 No. 3 (2017) 207 – 218.

<sup>29</sup> SKMR-Studie Partizipation, S. 20 f.

Anhörung ([Art. 314a ZGB](#)) und zur *Vertretung des Kindes* ([Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB](#)). Ein Anspruch auf eine *Vertrauensperson* zur Begleitung steht dem Kind zudem bei einer fürsorgerischen Unterbringung ([Art. 314b i.V.m. 432 ZGB](#)) und Platzierung ([Art. 1a Abs. 2 lit. b PAVO](#)<sup>30</sup>) zu.<sup>31</sup> Die [Art. 1a Abs. 2 und Art. 10 Abs. 3 PAVO](#) setzen die Partizipationsrechte des Kindes, das in einem *Heim oder einer Pflegefamilie betreut* wird, damit um, dass die KESB dafür sorgen soll, dass es

- «über seine Rechte, insbesondere Verfahrensrechte, entsprechend seinem Alter aufgeklärt wird» ([Art. 1a Abs. 2 lit. a PAVO](#));
- «eine Vertrauensperson zugewiesen erhält, an die es sich bei Fragen oder Problemen wenden kann» (lit. b);
- «an allen Entscheidungen, die einen wesentlichen Einfluss auf sein Leben haben, entsprechend seinem Alter beteiligt wird» (lit. c) und
- «[...] dass die gesetzliche Vertretung des Kindes ordnungsgemäss geregelt ist und das Kind an Entscheidungen, die einen wesentlichen Einfluss auf sein Leben haben, entsprechend seinem Alter beteiligt wird.» ([Art. 10 Abs. 3 PAVO](#)).

Es fehlen hingegen umfassende besondere Vorschriften für die fürsorgerische Unterbringung eines Kindes, was sich mit einem Kinderrechtsansatz<sup>32</sup> schwerlich vereinbaren lässt. Spezifisch für den Kinderschutz empfiehlt das SKMR deshalb

#### ZKE 2021 S. 1, 11

im Zivilgesetzbuch die fürsorgerische Unterbringung von Kindern und Jugendlichen *neu besonders zu regeln*, denn die analog anwendbaren allgemeinen Bestimmungen des Erwachsenenschutzrechts tragen den besonderen Kindesbedürfnissen und Kinderrechten noch zu wenig Rechnung.<sup>33</sup>

Die rechtliche Beziehung zwischen Eltern und Kind sowie zwischen medizinischen Fachpersonen/psychiatrischer Klinik und Behörden ist komplex und birgt Probleme, die es systematisch anzugehen gilt: Es bestehen teils Interessenkonflikte zwischen Eltern und betroffenen Kindern oder auch unter den beiden Elternteilen mit dem betroffenen Kind. Zudem ist es eine Realität, dass Eltern lieber nichts mit der KESB zu tun haben möchten oder vermeiden wollen, Kinderschutzmassnahmen bezahlen zu müssen, weshalb sie auch geneigt sein könnten, dass ein Kind «freiwillig» in eine Klinik eintritt.<sup>34</sup> Medizinische Fachpersonen selbst entscheiden sich in der Praxis zudem manchmal gegen den Einbezug der Behörden, um das Vertrauen zu Kind und/oder zu Eltern nicht zu stören und um den «Behandlungserfolg» für das Kind nicht zu gefährden. Hinzu kommt, dass die Kinderpsychiatrie notorisch über zu wenig personelle und finanzielle Ressourcen verfügt.<sup>35</sup> Zweitens ist diese gesetzliche Verweisung des [Art. 314b ZGB](#) auf die Bestimmungen des Erwachsenenschutzrechts letztlich für sich genommen Ausdruck der Missachtung des Kinderrechtsansatzes, denn ein Kind ist weder ein «kleiner Erwachsener» noch eine Person mit «Mini-Rechten». Da der Bundesrat den gesetzgeberischen Handlungsbedarf zu diesem Thema näher evaluieren möchte,<sup>36</sup> besteht die Chance, dass die Bestimmungen zur fürsorgerischen Unterbringung von Kindern und Jugendlichen künftig vertieft untersucht werden.

Auch wenn die Parteistellung des Kindes im Kinderschutzverfahren nicht allgemein geregelt ist, hat das Bundesgericht klargestellt, dass nach [Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB](#) i.V.m. [Art. 314 ZGB](#) es immer auch *als eine am Verfahren beteiligte Person anzusehen* ist:<sup>37</sup> «Es [das Kind] ist nicht nur Verfahrensobjekt, sondern direkt

<sup>30</sup> Verordnung über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption vom 19.10.1979, Stand 2017 ([PAVO](#); SR 211.222.338).

<sup>31</sup> Meier Philippe / Stettler Martin, *Droit de la filiation*, 6. Auflage, Zürich 2019, 1815 ff.; Hotz Sandra / Gassner Sybille, *Less Lost in Care: Die neue Pflegeverordnung. Eine rechtvergleichende Diskussion der Teilrevision der PAVO*, [FamPra 2/2013, 286 ff.](#)

<sup>32</sup> SKMR-Studie Partizipation, S. 13.

<sup>33</sup> SKMR-Studie Partizipation, S. 86 ff.; s. Empfehlung 5.3.

<sup>34</sup> SKMR-Studie Partizipation, S. 86 ff., 89 m.w.N.; Geissberger Isabel Linda, *Die Rechtsgrundlagen der fürsorgerischen Unterbringung Minderjähriger unter Berücksichtigung der Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Bundesverfassung*, Zürich 2019, 365 ff.; Lena Schneller /Angelo Bernardon, *Freiwilligkeit in der Kinder- und Jugendpsychiatrie im Kontext von Selbstbestimmung und Fürsorge*, ZKE 2/2016, 115 – 139, 116, 120 ff.; Küng Martin Daniel /Minder Liliane Denise, *Die fürsorgerische Unterbringung von Minderjährigen – im Spannungsfeld zwischen Freiwilligkeit und Zwang*, ZKE 2020, 487 ff.

<sup>35</sup> Küng Martin Daniel / Minder Liliane Denise, ZKE 2020, 487 ff.

<sup>36</sup> Bericht des Bundesrats, 2. September 2020, «Das Recht auf Anhörung. Bilanz zur Umsetzung von Artikel 12 der Kinderrechtskonvention in der Schweiz, s. Fn. 8.

<sup>37</sup> BGer-Urteil vom 26.06.2017 ([5A 618/2016](#)) [E. 1.2.](#) s.a. KOKES-Praxisanleitung Kinderschutzrecht, 2. Aufl. 2017,

am Verfahren beteiligt und muss folglich auch – gegebenenfalls durch eine gesetzliche oder gewillkürte Vertretung – am Verfahren als Partei teilnehmen können.» Ausserdem kommen die kantonalrechtlichen Verfahrensregeln zur Anwendung, vgl. namentlich die Einföhrungsgesetze zum Kindes- und Erwachsene-

ZKE 2021 S. 1, 12

nenschutzrecht (EG KESR). Subsidiär gilt nach [Art. 450f ZGB](#) die Zivilprozessordnung.<sup>38</sup>

## 2. Rechtsanwendung noch zögerlich

Generell liegt in Kindesschutzfällen die noch mangelhafte Umsetzung des Partizipationsrechtes darin begründet, dass entweder betroffene Kinder nicht als genügend kompetent, fähig oder reif betrachtet werden oder dass viele Erwachsene Kinder «schützen» möchten, namentlich vor Retraumatisierung oder vor schwierigen Loyalitätskonflikten.<sup>39</sup>

Die SKMR-Studie Partizipation zeigt in diesem Rahmen, dass die Rechtsprechung sich auf die Anhörung und Kindesvertretung als zwei der gesetzlich geregelten Formen der Partizipation im Kindesschutz beschränkt.

Zur «Anhörung» des Kindes nach [Art. 314a ZGB](#) zeigt die SKMR-Studie zur Partizipation das Folgende:<sup>40</sup> Die Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Anhörung im Kindesschutzverfahren entspricht im Grossen und Ganzen derjenigen zum familienrechtlichen Verfahren, namentlich wird die Anhörung nach der Richtlinie des Bundesgerichts auch in Kindesschutzfällen ab sechs Jahren durchgeführt.<sup>41</sup> Allerdings handeln die Entscheide im Kindesschutzverfahren etwas weniger von begründeten Ausnahmen zur Anhörung als von unnötigen Wiederholungen der Anhörung oder der Delegation an Dritte.<sup>42</sup> Auf eine Anhörung wird dann verzichtet, wenn sie eine übermässige Belastung für das Kind darstellen würde.<sup>43</sup> Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung war etwa eine Kindesanhörung zu Unrecht unterlassen worden, weil es sich im Verfahren nicht zu seiner Fremdplatzierung und den Besuchsrechten äussern können. Es spielte dabei keine Rolle, dass die Anhörung nicht beantragt worden war,<sup>44</sup> denn eine Anhörung ist, wie ausgeführt, von Amtes wegen vorzunehmen.

Die Erhebung in den neun Kantonen zeigt Unterschiede zwischen den Kantonen hinsichtlich der Frage, ob, bei welcher Behörde und zu welchem Zeitpunkt bei einer Fremdplatzierung eine Anhörung nach [Art. 314a ZGB](#) stattfindet. Alle neun Kantone antworteten bei der Befragung zwar, dass sie sich an den bundesgerichtlichen Vorgaben orientieren, Kinder ab sechs Jahren anzuhören. Aus den Antworten der Kantone zeigt sich jedoch, dass dies in der Praxis variiert und Kinder tatsächlich in der Regel erst ab acht oder zehn Jahren angehört werden. Einzig der

ZKE 2021 S. 1, 13

Kanton Freiburg erwähnte, dass (auch) in der Praxis Kinder konsequent ab sechs Jahren (und bei Geschwistern auch teilweise jünger) angehört werden.<sup>45</sup>

In Bezug auf die Rechtsprechung zur Kindesvertretung nach [Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB](#) zeigt die SKMR-Studie Partizipation,<sup>46</sup> dass die Notwendigkeit der Einsetzung nach Gesetz zwar grundsätzlich im Ermessen der Behörde bleibt, diese aber einen ablehnenden Entscheid u.U. begründen muss.<sup>47</sup> Durch die Festschreibung

Rz. 5.7.

<sup>38</sup> BGer-Urteil vom 18.05.2017 ([5A 645/2016](#)) E. 3.2.3.

<sup>39</sup> Skivenes Marit, Why Don't Children Participate?, Center for Research on Discretion and Paternalism, Blogbeitrag vom 27. August 2020; abrufbar unter: <https://discretion.uib.no/why-dont-children-participate/> (besucht am 30.12.2020).

<sup>40</sup> SKMR-Studie Partizipation, S. 81 ff.

<sup>41</sup> BGer-Urteil vom 03.08.2015 ([5A 354/2015](#)) E. 3.1 m.w.H. betr. Platzierung, Besuchsrecht; BGer-Urteil vom 25.09.2009 ([5A 522/2009](#)) E. 2.5 betr. Platzierung; BGer-Urteil vom 31.05.2007 ([5A 94/2007](#)) E. 1.3.

<sup>42</sup> Die Bestimmung entspricht [Art. 298 ZPO](#), womit die gleichen Grundsätze wie zur Anhörung in den Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten gelten s. SKMR-Studie Partizipation, S. 81 und 65 ff.

<sup>43</sup> BGer-Urteil vom 17.01.2017 ([5A 775/2016](#)) E. 3.2.

<sup>44</sup> BGer-Urteil vom 03.08.2015 ([5A 354/2015](#)) E. 3.

<sup>45</sup> SKMR-Studie Partizipation, S. 159.

<sup>46</sup> SKMR-Studie Partizipation, S. 83 ff.

<sup>47</sup> BGer-Urteil vom 23.10.2018 ([5A 403/2018](#)) E. 4.1.2; BGer-Urteil vom 26.07.2016 ([5A 618/2016](#)) E. 2.2.2; BGer-Urteil vom 31.01.2014 ([5A 744/2013](#)) E. 3.

der zwingenden Prüfpflicht betreffend Kindesvertretung in den Fallgruppen *Unterbringung* oder *Regelung der elterlichen Sorge respektive Fragen des persönlichen Verkehrs* (Art. 314a<sup>bis</sup> Abs. 2 Ziff. 1 und 2 ZGB) wird unseres Erachtens klargemacht, dass eine Vertretung in diesen aufgezählten Fällen regelmässig nötig sein wird und daher grundsätzlich von einer Kindesvertretung auszugehen ist.<sup>48</sup> Anerkannt erscheint nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass ein Kind bei einer fürsorgerischen Unterbringung/einem Platzierungsverfahren rechtlich unabhängig zu vertreten ist, wobei es keine Entscheide gibt, die sich ausfühlich zur Kindesvertretung nach Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB äussern würden. Auch werden Kinder- und Elternrechte noch nicht genügend unterschieden. Einige Beispiele: Eine Kindesvertretung nach Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB wurde bspw. nach BGer-Urteil vom 12. Dezember 2018 (5A\_959/2018) E.1.2 noch von der Vorinstanz bei wiederholter Unterbringung einer 14-Jährigen in ein Jugendheim bestellt, im Verfahren vor Bundesgericht ist dann ein Rechtsvertreter der eigenen Wahl mandatiert. Nach BGer-Urteil vom 24. Dezember 2019 (5A\_371/2019) ergreift die Mutter als gesetzliche Vertretung Beschwerde gegen den Entscheid zur «Umplatzierung» ihrer Tochter, wobei Letztere formell Beschwerdeführerin ist. Da die Tochter nicht reagiert, als sie zur Stellungnahme aufgefordert wird, geht das Bundesgericht davon aus, dass sie sich der Beschwerde der Mutter nicht widersetzt und bejaht die Beschwerdelegitimation (E.1.1). Nach BGer-Urteil vom 20. Juni 2018 (5A\_1003/2017) E. 3.1. betreffend Verlängerung der Platzierung im Jugendheim einer 14-Jährigen vertritt der Rechtsvertreter offenbar sowohl Mutter als auch Tochter vor Bundesgericht.

Die befragten Kantone geben auch an, dass grundsätzlich eine Prüfung zur Einsetzung einer Kindesvertretung gemäss Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB erfolgt.<sup>49</sup> Aus den Antworten geht jedoch auch hervor, dass ausser den gesetzlichen Grundlagen kaum fachliche Kriterien genannt werden, wann eine Einsetzung einer Vertretung für das Kind zu prüfen sei. Unklar erscheint auch, wie und wann das Kind und seine Eltern über das Recht einer Kindesvertretung informiert werden. Angesprochen werden jedoch verschiedentlich die Kosten einer Kindesvertretung für das Kind, welche bei genügendem Einkommen von den Eltern zu leisten sind. Interessant sind im Einzelnen beispielsweise die folgenden Hinweise der Kantone: Der Kanton Basel-Stadt gibt an, dass die KESB in jedem Fall die Ein-

#### ZKE 2021 S. 1, 14

setzung einer Kindesvertretung prüft, wenn es um Platzierungen (insb. Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gem. Art. 310 ZGB) geht; aber auch bei schweren Elternkonflikten (Antrag auf alternierende Obhut bzw. auf substantielle Betreuungsanteile etc.) und in Zusammenhang mit dem Umzugsartikel (Art. 301a Abs. 2 ZGB) werden regelmässig Kindesvertretungen eingesetzt. Der Kanton Zürich führt an, dass nebst den Grundlagen gemäss Art. 314a<sup>bis</sup> ZGB die aufsichtsrechtliche Weisung des Gemeindeamts Zürich zur Prüfung einer Kindesvertretung vom 19. Februar 2016<sup>50</sup> und die internen Empfehlungen der KESB-Präsidienvereinigung im Kanton Zürich zur Einsetzung einer Kindesverfahrensvertretung vom 17. März 2017<sup>51</sup> zur Anwendung kommen. Wenn das Kind selber eine Kindesvertretung wünscht, wird diese in der Regel angeordnet. Die Kosten für Kindesvertretungen sind grundsätzlich Verfahrenskosten und werden den Eltern bei genügendem Einkommen weiter verrechnet, ansonsten wird auf Gesuch eine unentgeltliche Rechtsvertretung (UP) gewährt. Urteilsfähigen Kindern, die selber eine Kindesvertretung mandatieren, wird grundsätzlich UP gewährt.

### 3. Grosse kantonale Unterschiede bei der Umsetzung in der Praxis

#### a) Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

In Bezug auf die Entwicklung einer gemeinsamen Praxis generell und in Bezug auf die Partizipation des Kindes in den Verfahren der KESB sind die verschiedenen Strukturen und Organisationsmodelle der KESB

<sup>48</sup> BGer-Urteil vom 12.03.2012 (5A\_701/2011) E. 2.2.

<sup>49</sup> SKMR-Studie Partizipation, S. 159.

<sup>50</sup> Kanton Zürich, Direktion der Justiz und des Inneren als Aufsichtsbehörde der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden «Prüfungen von Kindesvertretungen und Ablösung von superprovisorischen vorsorglichen Massnahmen – aufsichtsrechtliche Weisung» vom 19. Februar 2016, welche konkret eine Pflicht zur Begründung, für den Fall, dass keine Kindesvertretung eingesetzt werden sollte, abrufbar unter: [https://www.zh.ch/content/dam/zhweb/bilder-dokumente/themen/familie/kindesschutz/fachaufsicht\\_kesb/weisungen/weisung\\_kindesvertretung\\_superprovisorisch.pdf](https://www.zh.ch/content/dam/zhweb/bilder-dokumente/themen/familie/kindesschutz/fachaufsicht_kesb/weisungen/weisung_kindesvertretung_superprovisorisch.pdf) (besucht am 26.12.2020); was nach Meinung der Praktiker hilft, dass mehr Kindesvertretungen eingesetzt werden.

<sup>51</sup> Interne Empfehlungen der KESB-Präsidienvereinigung im Kanton Zürich (KPV) zur Einsetzung einer Kindesverfahrensvertretung (KVV) vom 17. März 2017.

in den Kantonen zu berücksichtigen.<sup>52</sup> Die neun befragten Kantone sind unterschiedlich organisiert, in sechs Kantonen (BS, BE, SZ, SG, TI, ZH) als Verwaltungsbehörden, in drei Kantonen (AG, FR, VD) als Gerichtsbehörden. Bei einer systematischen Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in den Kantonen sollte daher die unterschiedliche Organisation der KESB und deren Trägerschaften berücksichtigt werden.

Wie sich zeigte, hat die unterschiedliche Organisation der KESB in den Kantonen einen Einfluss auf die Entwicklung von Grundlagen und einer gemeinsamen Praxis. Dies zeigt sich exemplarisch am Beispiel der Kantone Bern (kantonal organisiert) und St. Gallen (kommunal organisiert) in Bezug auf die Anhörung des Kindes. Der Kanton Bern erarbeitete kantonale Leitlinien für alle KESB zur

#### ZKE 2021 S. 1, 15

Kindesanhörung im Sinne des rechtlichen Gehörs (2015).<sup>53</sup> Der Kanton St. Gallen dagegen gab an, dass bei den neun regionalen KESB die Partizipation im Kindeschutzverfahren durchaus ein Thema ist, jedoch bis anhin keine entsprechenden Grundlagen (Richtlinien, Standards, Merkblätter etc.) dazu bestehen.

Ebenfalls hat das *Rollenverständnis der KESB* als eine gerichtsähnliche und damit unabhängige Behörde bei der Entwicklung einer gemeinsamen Praxis einen Einfluss. In diesem Zusammenhang müsste auch die Rolle der Aufsichtsbehörden als administrative und fachliche Aufsichtsbehörde (Art. 441 ZGB) der KESB und ihr Einfluss auf die Entwicklung einer einheitlichen Praxis genauer beleuchtet und geklärt werden.

Festgestellt wurde ebenfalls, dass sich sowohl innerhalb der Kantone als auch zwischen den Kantonen eine sehr unterschiedliche *Informationspraxis* der KESB über die Rechte des Kindes im Verfahren entwickelt hat. Es bestehen zwar die Informationsbroschüren zur Kindesanhörung von Unicef Schweiz<sup>54</sup>, welche in allen drei Landessprachen erhältlich sind und die meisten Kantone erwähnen diese auch. Zielgruppenspezifisches und in verständlicher Sprache formuliertes Informationsmaterial zum Kindeschutzverfahren und den entsprechenden Kinderrechten für Kinder und Eltern fehlen jedoch weitgehend. Als ein gutes Beispiel seien hier die Informationsbroschüren zum Kindeschutz in verständlicher Sprache für Eltern der Kantone Bern, Solothurn und Zürich in Zusammenarbeit mit der Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW) erwähnt<sup>55</sup> sowie die Publikation «Juris erklärt dir deine Rechte, Kinderrechte bei einer Trennung oder Scheidung und im Kindeschutz» aufgeführt.<sup>56</sup>

Es sei hier noch angemerkt, dass die Teilnehmenden beim interkantonalen Austausch (zu Recht) anmerkten, dass der SKMR-Fragebogen für sie zu wenig in die Tiefe gehe und bedauern, dass die Ressourcen und deren Auswirkungen auf die Praxis kein Thema bei der Befragung sind. Partizipation brauche Zeit und auch dementsprechende Ressourcen.

## b) Kinder- und Jugendhilfe

Auch bei den Kinder- und Jugenddiensten, sowohl in der freiwilligen als auch in der gesetzlichen Kinder- und Jugendhilfe, zeigt sich eine sehr *heterogene Praxis der Partizipation*. Die Organisation der Dienste (kantonal, regional, kommunal) haben dabei ebenfalls einen Einfluss. Die kantonal organisierten Dienste scheinen eher eine Praxis der Partizipation entwickelt zu haben und verfügen in der Regel eher über gemeinsame Grundlagen als die regional oder kommunal organisierten Dienste.

Bei der *Informationspraxis* in der freiwilligen Kinder- und Jugendhilfe über das Recht auf Partizipation zeigte sich, dass diese Information in erster Linie im Zusammenhang mit einer ausserfamiliären Platzierung erfolgt. Mehr Systematik in Bezug auf die Information der Betroffenen zeigt sich in der gesetzlichen Kinder- und Jugendhilfe im Rahmen von Kindeswohlabklärungen im Auftrag der KESB und der Gerichte.

<sup>52</sup> KOKES, Organisation der KESB in den Kantonen, ZKE 2017, 5, abrufbar unter: [https://www.kokes.ch/application/files/5214/9027/3916/KOKES\\_KESB\\_Organisation\\_Kantone\\_ZKE\\_1-2017.pdf](https://www.kokes.ch/application/files/5214/9027/3916/KOKES_KESB_Organisation_Kantone_ZKE_1-2017.pdf).

<sup>53</sup> Kantonales Jugendamt Bern, Praxis der Kindesanhörung in Kindeschutz- und Scheidungsverfahren im Kanton Bern. Analyse und Handlungsempfehlungen, 2017, abrufbar unter: [https://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kinde\\_erwachsenenschutz/kinder\\_jugendhilfe/umfassender\\_kindeschutz/kinde\\_anhoerung.assetref/dam/documents/JGK/KJA/de/jugendamt/KJA\\_FE\\_Bericht-Praxis-Kindesanhörung\\_2017\\_de.pdf](https://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kinde_erwachsenenschutz/kinder_jugendhilfe/umfassender_kindeschutz/kinde_anhoerung.assetref/dam/documents/JGK/KJA/de/jugendamt/KJA_FE_Bericht-Praxis-Kindesanhörung_2017_de.pdf) (30.11.2019); SKMR-Studie Partizipation, S. 124.

<sup>54</sup> Unicef Schweiz und Marie Meierhofer Institut für das Kind (MMI), Die Kindesanhörung für Kinder ab 5 Jahren, 9 Jahren, 13 Jahren (2014) und für Eltern (2019), abrufbar unter: <https://www.unicef.ch/de/unsere-arbeit/schweiz-lichtenstein/kinderrechte> (30.11.2019) oder SKMR-Studie Partizipation, S. 128.

<sup>55</sup> Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden der Kantone Bern, Solothurn und Zürich, 13. Mai 2019, Informationen zum Kindeschutz in leicht verständlicher Sprache, abrufbar unter: <https://www.kesb-zh.ch/informationen-zum-kinde-und-erwachsenenschutz-leicht-verstaendlicher-sprache-veroeffentlicht> (30.11.2019) oder SKMR-Studie Partizipation, S. 159.

<sup>56</sup> Spring Monika / Fassbind Patrick, Juris erklärt dir deine Rechte, Kinderrechte bei einer Trennung oder Scheidung und Kindeschutz, Baeschlin, 2018.

Positiv zu erwähnen ist die flächendeckende Einführung von *Abklärungsinstrumenten* im Kinderschutz, wie das Beispiel der Kinder- und Jugendhilfezentren (kjz) des Kantons Zürich zeigt.<sup>57</sup> Es fehlt jedoch, wie die Teilnehmenden des interkantonalen Austauschs ebenfalls bestätigten, in den Kinder- und Jugendhilfediensten an klaren Kriterien, was eine «gute» Partizipation ausmacht. Diesbezügliche Instrumente (Leitfaden für Prozesse, Standards, Checklisten etc.) sowie Good Practice Beispiele sollten daher über die Kantonsgrenzen hinaus sichtbar und zugänglich gemacht werden.

Ähnlich wie bei den KESB verweisen die Kantone bei der Frage nach Beschwerdestellen für Kinder und Jugendliche auf kantonale oder städtische Ombudsstellen oder erklären, dass Kinder und Jugendliche sich an die KESB oder an verwaltungsinterne Stellen (wie z.B. ein Büro für Verwaltungsmediation) wenden können. Auch hier stellt sich die kritische Frage, wie zugänglich diese Stellen für Kinder und Jugendliche denn sind.

Bei den Diensten der Kinder- und Jugendhilfe zeichnet sich insofern ein ähnliches Bild wie bei den KESB ab, dass nämlich *Weiterbildung* zwar einen hohen Stellenwert hat, aus den Antworten aber nicht hervorgeht, ob und wie die Fachpersonen zu Kinderrechten und Partizipation weitergebildet werden.

### c) Institutionen

Aus den Antworten geht hervor, dass sich auch in den Institutionen (Kinder- und Jugendheimen) eine sehr unterschiedliche Partizipationspraxis entwickelt hat und es zur Partizipation im Sinne von Art. 12 UN-KRK kaum kantonale Vorgaben gibt. Positiv zu erwähnen ist, dass viele Kantone die Qualitätsstandards «Quality4Children in der ausserfamiliären Betreuung»<sup>58</sup> aufführen, welche sich klar an der UN-KRK und den Richtlinien der UN Generalversammlung zum

#### ZKE 2021 S. 1, 17

Schutz im Platzierungsprozess von 2009 orientieren.<sup>59</sup> Diese Standards sind jedoch nicht verbindlich und werden in dem Sinne auch nicht überprüft. Deshalb stellt sich auch hier die Frage, wie verbindliche Qualitätsstandards zur Partizipation in den Institutionen besser integriert werden können. Das SKMR empfiehlt daher den Kantonen, dass die fachlichen Aufsichtsbehörden (in diesem Fall die Heimaufsicht) Vorgaben zur Partizipation bspw. mit Empfehlungen, Weisungen, Reglementen oder mit Verordnungen erlassen.<sup>60</sup>

Im Zusammenhang mit der Umsetzung der Partizipationsrechte in Institutionen ist auf den Projektbericht der Fachhochschule St. Gallen (FHS) «Kinder wirken mit, Empfehlungen zur Förderung der Mitwirkung in der ausserfamiliären Betreuung (2012)» hinzuweisen.<sup>61</sup> Zur Stärkung der Mitwirkung von Kindern in der ausserfamiliären Betreuung empfiehlt die FHS sowohl eine strukturelle Verankerung der Mitwirkungsrechte von Kindern und Jugendlichen in der stationären Kinder- und Jugendhilfe in allen für das Arbeitsfeld relevanten Gesetzen und Verordnungen auf Ebene von Bund und Kantonen als auch die Initiierung einer unabhängigen Fachstelle zur Durchsetzung der Kinderrechte, die Stärkung der Mitwirkungskultur in der eigenen Verwaltungspraxis und die Etablierung eines kantonalen Kinder- und Jugendrates der ausserfamiliären Betreuung.

In Bezug auf *kindgerechte Beschwerdestellen* weisen die Kantone, wie bei den KESB und den Kinder- und Jugenddiensten, auf dieselben Stellen hin (kantonale Ombudsstellen, Aufsichtsbehörden, Verwaltungsstellen etc.). Gemäss den erfolgten Ausführungen stellt sich jedoch auch hier die berechtigte Frage, wie kindgerecht der Zugang zu diesen ist.

<sup>57</sup> Hauri Andrea et al., Das Berner und Luzerner Abklärungsinstrument zum Kinderschutz, in: Rosch/Fountoulakis/Heck (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz. Recht und Methodik für Fachleute, 2. A., Bern 2018, 636 ff.

<sup>58</sup> IG Quality for Children, Deine Rechte wenn du nicht bei deiner Familie leben kannst, 2011, abrufbar unter: <https://www.quality4children.ch> (23.12.2020). Die «Quality4Children» Standards für die ausserfamiliäre Betreuung sind aufgrund eines Europäischen Forschungsprojekts entstanden und beruhen auf den Erfahrungen und Good Practice Beispielen von Personen aus 32 Ländern <https://www.integras.ch/de/kinderrechte/quality4children>.

<sup>59</sup> Assemblée générale des Nations Unies. Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants, Distr. générale 24. Février, 2009 (Résolution A/RES/64/142).

<sup>60</sup> SKMR-Studie Partizipation, Empfehlung 8: Partizipation des Kindes als Evaluationskriterium im Rahmen der Aufsicht oder S. 223.

<sup>61</sup> FHS St. Gallen, Kinder wirken mit, Empfehlungen zur Förderung der Mitwirkung in der ausserfamiliären Betreuung, April 2012, abrufbar unter: <https://pa-ch.ch/wp-content/uploads/2017/03/Projektbericht.pdf> (23.12.2020).

In den meisten Institutionen hat die *Weiterbildung* ebenfalls einen hohen Stellenwert, weshalb sich die Frage, wie weit diese spezifisch Kinderrechte und Partizipation beinhaltet, auch hier stellt. Die Bekanntmachung und die Verwendung der in gewissen Institutionen verwendeten «Quality4Children Standards in der ausserfamiliären Betreuung» tragen sicher wesentlich dazu bei, dass die Kinderrechte und die Partizipation in den Institutionen zunehmend ein Thema sind.

Wir empfehlen daher den Kantonen, *Praxiserhebungen* zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen in der ambulanten freiwilligen Kinder- und Jugendhilfe, im gesetzlichen Kinderschutz und in den stationären Institutionen durchzuführen.

#### 4. Praxiserhebungen mit Vorbildfunktion

Die Wichtigkeit und Bedeutung von Praxiserhebungen im Kinderschutz wurden bereits einleitend (Ziff. I) angesprochen. Die Befragung hat gezeigt, dass die

##### ZKE 2021 S. 1, 18

Kantone Bern, St. Gallen und Waadt systematische Praxiserhebungen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Kinderschutz durchgeführt haben.

Der *Kanton Bern* hat wie bereits erwähnt, einen Bericht zur «Praxis der Kindesanhörung in Kinderschutz- und Scheidungsverfahren im Kanton Bern (2017)» erstellt.<sup>62</sup> Die darin formulierten Handlungsempfehlungen an die KESB zielen darauf, die Aussagekraft und Vergleichbarkeit betreffend Häufigkeit der Kindesanhörung zu verbessern. Weder die KESB noch die Regionalgerichte können gemäss diesem Bericht sagen, wie viele Kinder in welchen Verfahren angehört werden. Insbesondere in Anbetracht der politischen Bestrebungen auf Bundesebene ist die Einführung einer minimal standardisierten Datenerhebung angezeigt, damit u.a. die Frage nach der Durchführungshäufigkeit beantwortet werden kann. Weiter soll die Praxis der KESB kritisch überprüft werden, wonach auf eine Kindesanhörung umso eher verzichtet wird, je weniger das Kind von einer Massnahme direkt betroffen scheint. Eine weitere Handlungsempfehlung geht dahin, die kindgerechte Eröffnung des Entscheids als Teil des umfassenden Beteiligungsprozesses stärker zu berücksichtigen. Zudem sollen die «Leitlinien der KESB des Kantons Bern zur Kindesanhörung im Sinne des rechtlichen Gehörs» mit entsprechenden Standards ergänzt werden.

Der *Kanton St. Gallen* führte ein Programm zur Kinder- und Jugendpolitik «Beteiligen, schützen, fördern» von Januar 2016 bis Dezember 2018 durch.<sup>63</sup> Im Rahmen der departementsübergreifenden Arbeitsgruppe «Kinderrechtskonforme Verfahren» wurde auch das Kinderschutzverfahren vor der KESB untersucht. Die nicht öffentlichen Resultate wurden dem SKMR freundlicherweise zur Verfügung gestellt. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass bei den neun regionalen und voneinander unabhängigen KESB die Partizipation im Kinderschutzverfahren durch die bundesgesetzlichen Vorgaben durchaus ein Thema ist, jedoch noch keine entsprechenden Grundlagen (Richtlinien, Standards, Merkblätter etc.) dazu bestehen. In Planung seien als erstes die Erarbeitung von Leitlinien für die Einsetzung einer Kindesvertretung.

Im *Kanton Waadt* wurden in einem partizipativen Prozess mit den verschiedenen Akteuren der Kinder- und Jugendpolitik unter Einbezug des kantonalen Jugendparlaments «Leitlinien einer kantonalen Kinder- und Jugendpolitik (2015)»<sup>64</sup> erarbeitet. Darin wurden u.a. auch die Grundsätze der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen definiert, u.a. das Recht des Kindes auf Meinungsäusserung und Anhörung gemäss Art. 12 UN-KRK in allen rechtlichen und administrativen Verfahren.

##### ZKE 2021 S. 1, 19

<sup>62</sup> Fn. 38 oder SKMR-Studie Partizipation, S. 124.

<sup>63</sup> Amt für Soziales, Programm Kinder- und Jugendpolitik Kanton St. Gallen «Beteiligen, schützen, fördern» Januar 2016 bis Dezember 2018, abrufbar unter: [https://www.sg.ch/gesundheit-soziales/soziales/kinder-und-jugendliche/kinder-und-jugendpolitik/strategie-kinder-und-jugendpolitik/\\_jcr\\_content/Par/sgch\\_downloadlist/DownloadListPar/sgch\\_download.ocFile/Postulatsbericht%20Kinder-%20und%20Jugendpolitik.pdf](https://www.sg.ch/gesundheit-soziales/soziales/kinder-und-jugendliche/kinder-und-jugendpolitik/strategie-kinder-und-jugendpolitik/_jcr_content/Par/sgch_downloadlist/DownloadListPar/sgch_download.ocFile/Postulatsbericht%20Kinder-%20und%20Jugendpolitik.pdf) (30.11.2019) oder SKMR-Studie Partizipation, S. 109.

<sup>64</sup> Service de protection de la jeunesse, Lignes Directrices, Politique cantonale de l'enfance et de la jeunesse, [https://www.vd.ch/fileadmin/user\\_upload/themes/vie\\_privree/jeunesse/Lignes\\_directrices\\_PEJ.pdf](https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/themes/vie_privree/jeunesse/Lignes_directrices_PEJ.pdf) (30.11.2019; SKMR-Studie Partizipation, S. 113.

## IV. Partizipationsrecht des Kindes – reloaded

Diese schweizweiten Ergebnisse lassen sich auf ein Grundproblem zurückführen: das Partizipationsrecht des Kindes wird oftmals noch nicht richtig verstanden und umgesetzt.

### 1. Partizipation ist eine Haltung, Bewusstseinsbildung und politischer Wille

Partizipation ist eine *individuelle Haltung* der involvierten Fachpersonen; so wie es Eltern oder Lehrpersonen gibt, die im «Familien- oder Klassenrat» selbstverständlich mit ihren Kindern diskutieren, wohin die Reise gehen soll, und solche, in denen das «Reisepaket einseitig geschnürt» wird, um die Kinder beispielsweise zu entlasten. Damit eine Partizipation des Kindes überhaupt denkbar und möglich wird, geht die international bekannte Kinderrechtsexpertin *Gerison Lansdown (2005)*<sup>65</sup> von vier Prämissen aus, die verinnerlicht sein sollten:

- Das Kind ist Experte der eigenen Lebensbelange.
- Das Kind ist fähiger Übermittler, gute Kommunikatorin.
- Das Kind ist ein interagierender Akteur, der Einfluss nimmt.
- Kinder gestalten und interpretieren die Sinngebungen ihres Lebens.

Das zeigt in unterschiedlichen Worten, dass die Verwirklichung der Partizipation des Kindes eine Frage der Haltung und der Bewusstseinsbildung ist. Ein individuelles Umdenken in Bezug auf die verbesserte Partizipation von Kindern erfolgt nicht von selbst. Dazu braucht es u.a. die *breit angelegte Sensibilisierung und Schulung von Kindern, Eltern und angehenden sowie erfahrenen Fachpersonen*.<sup>66</sup> – Solche Massnahmen wiederum lassen sich nur schlecht institutionalisieren, wenn der *politische Wille* der Regierung des Bundes oder der Kantone fehlt, der Verwirklichung der Kinderrechte eine zentrale politische Bedeutung zuzumessen (vgl. entsprechende Initiativen von Frankreich oder Quebec, Canada).<sup>67</sup>

#### ZKE 2021 S. 1, 20

Die Ziele der Sensibilisierung und Schulung müssten nach der hier vertretenen Ansicht zweierlei sein: 1.) *Alle potenziell involvieren Akteure und Akteurinnen sollen in Aus- oder Weiterbildung lernen*, ein Kind in Bezug auf seine Bedürfnisse, seine Wünsche, sein Gespür und sein Know-how einem Entscheidungs- und Interventionsprozess im Rahmen des Kindesschutzes wahrzunehmen, und seine Beteiligung wertzuschätzen. Dazu gehört u.a. auch, die Bedeutung des rechtlichen Einsatzes einer Kindesvertretung und die Bedeutung der Begleitung des Kindes durch eine Vertrauensperson als Partizipationsrecht des Kindes (an)erkennen zu können.<sup>68</sup> 2.) Die *interdisziplinäre Zusammenarbeit* zwischen Kind und Eltern, KESB, Kinder- und Jugendhilfe, Institutionen sowie den Fachpersonen der Sozialpädagogik und der Medizin müsste gefördert werden.

<sup>65</sup> Sie war schon massgeblich an der Ausarbeitung der UN-KRK beteiligt vgl. v.a. Lansdown Gerison, Can you hear me? The right of young children to participate in decisions affecting them, 2005, 1 ff.; s.a. früh und grundlegend: Thomas Nigel, Towards a Theory of Children's Participation. The International Journal of Children's Rights 15, no 2 (01.07.2007): 199 – 218. Duncan M., Participation in Child Protection. Theorizing Children's Perspectives, Basingstoke 2019.

<sup>66</sup> SKMR-Studie Partizipation, Empfehlung 2, s. Fn. 12; so bereits der UN-Kinderrechtsausschuss in CRC/C/GC/12, Rz. 49.

<sup>67</sup> In anderen Ländern resp. Regionen wie Frankreich oder Quebec, Canada, ist die Verwirklichung der Rechtssubjektstellung des Kindes zur zentralen «Mission» geworden: *Rapport Prendre en compte la parole de l'enfant, un devoir pour l'adulte, Défenseur des droits, République Française, 2020 La protection de l'enfance. Une politique inadaptée au temps de l'enfant*, abrufbar unter <https://www.ccomptes.fr/system/files/2020-11/20201130-synthese-protection-enfance.pdf>. (besucht am 26.12.2020); in Quebec gibt es eine «Commission spéciale sur les droits de l'enfant et la protection de la jeunesse (Québec, Canada)», welche Ende 2020 einen entsprechenden Bericht veröffentlicht hat: «Constats et premières orientations au 30 novembre 2020», abrufbar unter: [https://www.csdepj.gouv.qc.ca/fileadmin/Fichiers\\_clients/20201130\\_CSDEPJ\\_Constats\\_Orientations\\_VFP.pdf](https://www.csdepj.gouv.qc.ca/fileadmin/Fichiers_clients/20201130_CSDEPJ_Constats_Orientations_VFP.pdf) (besucht am 26.12.2020).

<sup>68</sup> Hotz, Fn. 27, Rz. 1. ff. (Wer hat welche Rolle im Verfahren?).

## 2. Partizipation als Prozess mit verschiedenen Facetten und Formen verstehen

Partizipation nach internationalem Verständnis *beginnt im Kinderschutz wie in allen anderen Themenbereichen bei der kinderfreundlichen Information* (bspw. nach einer Meldung).<sup>69</sup> Sie umfasst ebenso: die bloße Anwesenheit des Kindes (bspw. ohne sprechen zu müssen), Zuhören, Meinungsäusserung, aber auch das Recht, nichts zu sagen und das Recht, dass das Geäusserte ernst genommen und abgewogen wird, das Recht auf Übersetzung, Rechtsvertretung und auf Zugang zu Beschwerdeinstanzen und zu Rechtsmitteln. Zum Partizipationsrecht des Kindes gehört auch die regelmässige Überprüfung einer erzieherischen, sozialen, pädagogischen und betreuungstechnischen Massnahme sowie deren Auswertung.<sup>70</sup>

## 3. Was sagen die Kinder?! Mitwirkung macht einen rechtlichen und psychologischen Unterschied

### a) Kindesinteressen werden wahrgenommen

In der internationalen Auslegung zu Art. 12 UN-KRK ist unbestritten, dass das Partizipationsrecht des Kindes *eines der vier Grundprinzipien der Kinderrechtskonvention* ist, ohne dessen Berücksichtigung sich *die vorrangigen Kindesinteressen nach Art. 3 UN-KRK* letztlich nicht bestimmen lassen.<sup>71</sup> Mit anderen Worten formuliert: Die Umsetzung des Mitwirkungsrechts des Kindes ist auch dafür relevant, dass die vorrangigen Kindesinteressen, d.h. das Kindeswohl, nach Art. 3 UN-KRK und [Art. 11 BV](#)<sup>72</sup> von den Entscheidungsträgerinnen und -trägern richtig wahrgenommen und umgesetzt werden können.

ZKE 2021 S. 1, 21

### b) Selbstwertgefühl und Resilienz werden gesteigert

Die bisherigen Studienresultate illustrieren, dass offenbar immer noch nicht genügend zur Kenntnis genommen wird, dass der Einbezug und die Mitwirkung für das Kind nicht nur einen rechtlichen Unterschied machen, sondern dessen individuelles Wohlbefinden steigern würde, sodass ein besseres Selbstwertgefühl entsteht und die Resilienz des Kindes wachsen kann.

Die internationale Forschung über die Beteiligung von Kindern hat gezeigt, dass sie für Kinder in Institutionen von Nutzen ist und Einfluss auf ihr positives Selbstwertgefühl und ihre Resilienz haben.<sup>73</sup> – Auch wenn für sich allein die Partizipation noch keine Garantie für das Wohlbefinden des Kindes ist.<sup>74</sup> Damit hängt unmittelbar zusammen, dass Kinder im Verfahren einen «kinderfreundlichen» Umgang schätzen und brauchen. Die *Leitlinien des Europarates für ein kindgerechtes Verfahren* heissen auf Englisch nicht umsonst «*Guidelines on child-friendly justice*» (2010), denn sie basieren auf dem Leitbild eines Umgangs einer Freundin oder eines Freundes mit dem Kind. Diesen Leitlinien ist denn auch eine breit angelegte Befragung von Kindern und Jugendlichen vorausgegangen.<sup>75</sup>

Bis anhin gab es noch nicht viele schweizerische Studien, in denen Kinder persönlich befragt wurden<sup>76</sup>, die meisten Studien beschränken sich auf Expert\_innengespräche, das scheint sich aber gegenwärtig zu ändern: jüngere Ergebnisse aus dem Jahre 2020 aus der bereits erwähnten *interdisziplinären schweizerischen Studie*, die im Rahmen des eingangs erwähnten NFP 76 entstanden ist,<sup>77</sup> zeigt die

<sup>69</sup> Helen Stalford / Liam Cairns / Jeremy Marshal, *Achieving Child Friendly Justice through Child Friendly Methods: Let's Start with the Right to Information, Social Inclusion* Vol. 5 No. 3 (2017) 207 – 218.

<sup>70</sup> Vgl. Quality4Children Standards.

<sup>71</sup> SKMR-Studie, Partizipation, S. 17; CRC/C/GC/12, Rz. 70ff; CRC/C/GC/14, Rz. 53f.

<sup>72</sup> Die Zielsetzungen von Art. 3 UN-KRK und [Art. 11 BV](#) sind identisch: Die übergeordneten Kindesinteressen (oder das übergeordnete Kindeswohl) geniessen gemäss [Art. 11 BV](#) Verfassungsrang und gelten als oberste Maxime des Kindesrechts in einem umfassenden Sinne: [BGE 141 III 328, E. 5.4; 132 III 359, E. 4.4.2.](#)

<sup>73</sup> SKMR-Studie Partizipation, S. 148 ff.

<sup>74</sup> SKMR-Studie Partizipation, S. 13.

<sup>75</sup> Hotz, Fn. 27, Rz. 2.1 ff.

<sup>76</sup> SKMR-Studie Partizipation, S. 13.

<sup>77</sup> Schoch /Aeby / Müller / Cottier / Seglias / Biesel / Sauthier / Schnurr (s. Fn. 7).

*Bedeutung der Information* des Kindes als einem noch zu oft vernachlässigten Kernelement des Partizipationsrechts. Eine weitere interdisziplinäre Studie zur Partizipation betont den respektvollen Umgang mit Kindern.<sup>78</sup>

Zum verbesserten Schutz bei Fremdplatzierungen hat etwa der *Kanton Waadt* ein neues Projekt lanciert<sup>79</sup>, das mit der Beobachtungsstelle für Kinderschutz der Universität Lausanne durchgeführt wird. Ferner ist ein Studienprojekt geplant mit dem Marie Meierhofer Institut für das Kind (MMI) in Zusammenarbeit mit dem Büro BASS, das die Wissenslücken in Bezug auf Kinder schliessen sollen, die in einem multilokalen Umfeld (bspw. mehrere Haushalte; Heim/Pflegefamilie) leben.<sup>80</sup> Im Rahmen einer Ausschreibung der Palatin-Stiftung «Pflegekinder –

#### ZKE 2021 S. 1, 22

next generation»<sup>81</sup> sind jüngst zwei Projekte zum Pflegekinderverhältnis vergeben worden: das Familienforschungs- und -beratungsinstitut der Universität Freiburg bearbeitet mit der Ostschweizer Fachhochschule (OST) das Thema «Partizipation» vor allem aus der Perspektive der Pflegekinder (Wie erleben sie ihre Möglichkeiten zur Mitbestimmung? Werden ihre Rechte respektiert? Wo befinden sich Barrieren, welche ihre Entfaltung beeinträchtigen?) und ein weiteres Projekt der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW) und der Haute école de travail social (HETS GE) untersucht u.a. die Kinderperspektive in der «Gute[n] Begleitung von Pflegeverhältnissen».

Diese Forschungsinitiativen spiegeln alle sehr schön das verbesserte Bewusstsein, dass Kinder und Jugendliche heute selbstverständlicher an wissenschaftlichen Untersuchungen partizipieren sollen<sup>82</sup> und ihre Meinung zu vergangenen Platzierungsprozessen ernsthaft berücksichtigt werden, damit ihre Mitwirkungsrechte künftig noch besser umgesetzt und gewahrt werden können. Dieser Strauss von wissenschaftlichen Projekten und die parallellaufenden politischen Diskussionen (vgl. Ziff. I) werfen aber auch ernsthafte Fragen nach der Koordination in der Kinder- und Jugendschutzpolitik auf. Denn wer sorgt in diesen Beispielen zur «Fremdplatzierung» letztlich dafür, dass die Resultate der Forschungsprojekte koordiniert und zielführend zum Wohle der Kinder und Jugendlichen in Praxis und Gesetzgebung einfließen werden, wenn die Kinder- und Jugendpolitik in erster Linie in die Zuständigkeit der Kantone und der Gemeinden fällt?

## 4. Respektvolle Terminologie

Ein Umdenken erfordert schliesslich auch eine respektvolle Terminologie. Dem Partizipationsrecht des Kindes wird auch sprachlich nicht Genüge getan mit Begriffen wie «An- und Abhören» oder «Befragen» des Kindes. Namentlich auch das «Abklären» des Kindes, ein durchaus weit verbreiteter Terminus im Kontext von Kinderschutzverfahren, Gesundheit und Bildung, sollte überdacht werden,<sup>83</sup> wenn das Kind tatsächlich als Rechtssubjekt ernst genommen werden will.

#### ZKE 2021 S. 1, 23

<sup>78</sup> Dominik Bodmer / Joel Stadler / Madlaina Stauffer, Kinder (an)hören, ZKE 2020/4, 317 ff.

<sup>79</sup> Bulletin d'information de la PEJ (*Protection des enfants et de la jeunesse, Vaud*, seit 2020 Direction générale de l'enfance et de la jeunesse), 14.12.2020, abrufbar unter: <https://www.vd.ch/toutes-les-autorites/departements/departement-de-la-formation-de-la-jeunesse-et-de-la-culture-dfjc/direction-generale-de-lenfance-et-de-la-jeunesse-dgej/politique-de-lenfance-et-de-la-jeunesse-pej/> (besucht am 30.12.2020).

<sup>80</sup> Ibid., bulletin d'information de la PE, 14.12.2020; Die Fragen der Studie sind: Was sind die bestehenden multilokalen Familienvereinbarungen? Wie werden sie rechtlich abgesichert, mündlich vereinbart und im Alltag gelebt? Wie entwickeln sie sich im Laufe der Zeit? Wie definieren die betroffenen Personen «meine Familie»? Wie bewegen sich die Kinder zwischen ihren verschiedenen Wohnorten? Wie verbinden und vereinbaren Kinder ihre Lebenswelten? Welche Rahmenbedingungen sind günstig?

<sup>81</sup> Vgl. Homepage der *Palatin Stiftung*, <https://pflegekinder-nextgeneration.ch/2020/11/25/entscheidung-getroffen/> (besucht am 26.12.2020); die Vergabe eines dritten, umfassenden Projekts zum Vergleich der kantonalen Praktiken ist zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Beitrags noch nicht öffentlich.

<sup>82</sup> S.a. folgende jüngere Studie: Camponovo Sara Rita / Moody Zoé / Darbellay Frédéric / Berchtold-Sedooka Ayuko / Jaffé Philip, Une approche transdisciplinaire du chemin de l'école: Les enfants comme co-chercheuses et co-chercheurs, in: Côté Isabel/Lavoie Kevin/Trottier-Cyr Renée-Pier (Hrsg.), *La recherche centrée sur l'enfant: Défis éthiques et innovations méthodologiques*. Les Presses de l'Université de Laval, Canada, 2020, 247 – 274.

<sup>83</sup> Statt einer «Abklärung» des Kindes kann bspw. die Teilnahme an einer diagnostischen Untersuchung u.ä. empfohlen werden.

## V. Partizipationsrechte des Kindes verwirklichen

Der Kinderschutz konnte in der Schweiz zwar zweifellos professionalisiert und seine Qualität gesteigert werden.<sup>84</sup> Es fehlt aber nach wie vor ein einheitliches Kinderschutzsystem, das Kinder unabhängig von ihrem Wohnort (oder Aufenthalt) einbezieht, auf ähnliche Weise partizipieren lässt und deren Meinungen selbstverständlich berücksichtigt (vgl. SKMR-Empfehlung 18, s. Fn. 11), sodass das Partizipationsrecht des Kindes nach Art. 12 UN-KRK in der Schweiz umfassend verwirklicht werden könnte.

Abschliessend seien deshalb an dieser Stelle die Faktoren zusammengefasst, welche sich in der Diskussion mit den Fachpersonen aus den Kantonen zu den themenspezifischen Fragebogenresultaten der Studie<sup>85</sup> als besonders positiv herauskristallisiert haben für die Entwicklung einer einheitlichen Partizipationspraxis und die Verwirklichung der Partizipationsrechte des Kindes:

Nationale und kantonale Ebene	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Praxiserhebungen (inkl. Statistik)</li> <li>-Programme zur Sensibilisierung (Eltern, Kinder, Fachpersonen)</li> <li>-Informationsmaterial für Kinder und Jugendliche sowie ihre Eltern</li> <li>-Informations- und Austauschplattformen für Fachpersonen</li> </ul>
Kantonale Ebene	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Vernetzung und Austausch zwischen den Institutionen im Kanton</li> <li>-Klarheit der Aufgaben und Kompetenzen der verschiedenen Akteure</li> <li>-Austausch- und Fachgremien in den Kantonen</li> <li>-Standards (Leitlinien, Merkblätter etc.) auf Ebene der ersten Instanz im Verfahren</li> </ul>
Rechtliche Ebene	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Rechtliche Grundlagen zur Partizipation</li> <li>-Kantonale und bundesgerichtliche Rechtsprechung</li> <li>-Kantonale Grundlagen wie Weisungen, Merkblätter, Vorlagen, Zusammenarbeitspapiere</li> </ul>
Fachliche Ebene	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Kenntnis von internationalen Normen und deren Umsetzung in der Praxis</li> <li>-Instrumente wie Standards, Leitfaden für Prozesse, Checklisten etc. für die Praxis</li> <li>-Integration von Lehre und Forschung in die Praxis</li> </ul>
Institutionelle Ebene (Behörden, Gerichte, Schulen, Spitäler etc.)	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Entwicklung eines gemeinsamen Verständnisses der Partizipation im gesamten Verfahren und dessen Integration in interne Abläufe</li> <li>-Informationsmaterial für Kinder und Jugendliche und ihre Eltern</li> <li>-Systematische Schulung und Weiterbildung der Fachpersonen</li> </ul>

<sup>84</sup> Gaëlle Sauthier / Michelle Cottier, [FamPra.ch 2020, 890 ff.](#); namentlich wurden 2019 auch die Melderechte – und -pflichten revidiert.

<sup>85</sup> SKMR-Studie Partizipation, S. 5.