

Die Umsetzung des Partizipationsrechts des Kindes nach Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention in der Schweiz

Studie zu den rechtlichen Grundlagen und zur Praxis in neun Kantonen in den Themenbereichen Familienrecht, Jugendstrafrecht, Kinderschutz, Bildung, Gesundheit und Jugendparlamente

Christina Weber Khan

Sandra Hotz

Bern, 16. Dezember 2019

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)

Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)

Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)

Swiss Center of Expertise in Human Rights (SCHR)

Schanzeneckstrasse 1, Postfach, 3001 Bern

Telefon +41 31 631 86 51, skmr@skmr.unibe.ch

Mit Unterstützung der Fondation Isabelle Hafen und Hirschmann Stiftung

AUTORINNENVERZEICHNIS

Weber Khan Christina

MAS Children's Rights, wissenschaftliche Mitarbeiterin des Themenbereichs Kinder- und Jugendpolitik, Centre interfacultaire en droit de l'enfant (CIDE), Université Genève.

Christina Weber Khan ist Autorin der Resultate der Erhebung auf kantonaler Ebene zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in den fünf Themenbereichen und den Jugendparlamenten.

Hotz Sandra

PD Dr. iur., Rechtsanwältin und Lehrbeauftragte der Universitäten Zürich und Basel

Sandra Hotz ist Autorin der rechtlichen Inhalte, namentlich der internationalen Grundlagen zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in den fünf Themenbereichen und in den Jugendparlamenten, sowie der nationalen Rechtsgrundlagen und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Partizipation des Kindes in den genannten Bereichen.

Die Schlussfolgerungen und Empfehlungen haben die Autorinnen gemeinsam formuliert.

Zitiervorschlag: SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Die Umsetzung des Partizipationsrechts des Kindes nach Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention in der Schweiz, verfasst von Weber Khan Christina/ Hotz Sandra, Bern 2019.

AVANT-PROPOS

Écoute de l'enfant et participation : deux faces d'une même pièce

Écouter l'enfant, c'est nécessairement l'inviter à participer. Or, longtemps les adultes ont écouté les enfants sans vraiment les entendre. Aujourd'hui, notre société s'organise pour créer l'espace pour que les enfants puissent exprimer leurs vues. Des efforts conséquents sont réalisés pour les informer afin qu'ils puissent former leurs opinions. Celles-ci ont une audience, car de plus en plus d'adultes écoutent, par conviction ou car ils en ont le mandat professionnel. Enfin, il reste la question de l'influence des enfants : dans quelle mesure leurs vues sont-elles prises au sérieux, traduites en processus participatifs et contribuent véritablement à des décisions ? Dans les pages qui suivent, vous trouverez bien des éléments de réponse à cette interrogation, et notamment des recommandations concrètes. Nous espérons ardemment qu'elles seront débattues à Berne et dans les Cantons et que leur implémentation sera largement soutenue.

Mais, selon nous, il y a plus : la participation des enfants en Suisse est sur le point de décoller ! Cette prédiction ne repose ni sur le contenu du présent rapport ni sur ses recommandations. Non, notre évaluation est formulée sur la base de signes qui ne trompent pas ! Ceux-ci proviennent, d'une part, d'une petite révolution globale qui enflé également sur notre territoire helvétique et, d'autre part, de l'engagement du Conseil fédéral lui-même.


L'une des nouveautés du champ des droits de l'enfant est l'émergence du concept des *enfants défenseurs des droits humains (EDDH)*. La Journée de discussion générale du Comité des droits de l'enfant à l'ONU tenue en 2018 au Palais des Nations à Genève sous l'égide du Haut-Commissariat pour les Droits de l'Homme a démontré que les EDDH sont nombreux aux côtés de *Malala Yousafzai* et *Greta Thunberg*, celles-ci étant les modèles et porte-paroles de ce mouvement. D'ailleurs, une vaste consultation en ligne réalisée en amont de cette manifestation a montré que des milliers d'enfants à travers le monde se considèrent des EDDH. Des enfants qui s'engagent pour la promotion et la défense de leurs droits dans l'ombre ou qui tout simplement se constituent témoins des atteintes petites et grandes portées à leurs droits. L'engouement des enfants et des jeunes en Suisse sur le thème de la crise climatique paraît signaler une mobilisation citoyenne discrète mais croissante et un souhait de participer et d'appuyer l'appel à l'action.

En 2015, le Comité des droits de l'enfant a adressé 40 recommandations à la Suisse l'encourageant à renforcer l'application la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Sur la base d'une analyse poussée, et en vue de la soumission du prochain Rapport de la Suisse, le Conseil fédéral a émis en décembre 2018 un paquet de *Mesures visant à combler les lacunes dans la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant*. Sur les 11 mesures phares à réaliser en association avec les Cantons, il convient de mettre en exergue la troisième : *Encourager de façon ciblée la participation des enfants dans le cadre des aides financières de la Confédération fondées sur la loi sur l'encouragement de l'enfance et de la jeunesse (LEEJ)*.

Tout porte à croire que l'écoute des enfants en Suisse sera toujours plus attentive !



Prof. Philip D. Jaffé
Centre interfacultaire en droits de l'enfant
Université de Genève
Membre du Comité des droits de l'enfant ONU



Prof. Michelle Cottier
Faculté de droit
Université de Genève

INHALTSVERZEICHNIS

| | |
|--|----|
| Abkürzungsverzeichnis | IX |
| Zusammenfassung | 1 |
| I. Einleitung | 8 |
| 1. Auftrag | 8 |
| 2. Zusammenarbeit und Dank | 8 |
| 3. Vorgehen und Methodik | 10 |
| 4. Aufbau des Studienberichts | 10 |
| II. Internationale Grundlagen | 11 |
| 1. Begriff, Konzept und Recht auf Partizipation nach Art. 12 UN-KRK | 11 |
| 1.1. Wortlaut von Art. 12 UN-KRK | 11 |
| 1.2. Begriff und Konzept der Partizipation | 12 |
| 1.3. Das Partizipationsrecht gründet im Kinderrechtsansatz | 13 |
| 2. Bedeutung und Umsetzung von Partizipation – Erkenntnisse aus empirischen Studien | 14 |
| 2.1. Internationale und ausländische Studien zu Bedeutung und Nutzen von Partizipation | 14 |
| 2.2. Empirische Studien mit Bezug zu den schweizerischen Verhältnissen | 17 |
| 2.3. Zwischenfazit | 18 |
| 3. Rechtliche Entwicklung, Akteure und Agenda zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK | 20 |
| 3.1. Instrumente auf der Ebene der Vereinten Nationen (UN) | 20 |
| 3.1.1. General Comment No. 12 (2009) zur Umsetzung von Partizipation (Art. 12 UN-KRK) | 20 |
| 3.1.2. Concluding Observations (2015) als Aufforderungen zur Umsetzung von Partizipation | 23 |
| 3.1.3. Recht des Kindes zur Mitteilung von Kinderrechtsverletzungen (2017) | 24 |
| 3.1.4. Partizipationsrecht des Kindes nach UN-Behindertenrechtskonvention (2013) | 25 |
| 3.2. Instrumente des Europarats | 26 |
| 3.2.1. Kindgerechte Justiz als Agenda des Europarats | 26 |
| 3.2.2. Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz (2010) | 26 |
| 3.2.3. Empfehlungen des Europarats zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren (2012) | 28 |
| 3.2.4. Istanbul-Konvention oder Lanzarote-Konvention als weitere Beispiele | 29 |
| 3.3. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) | 29 |
| 3.4. Acquis und Agenda der Europäischen Union (EU) | 30 |
| 3.5. Ombudsstellen zur Umsetzung von Partizipationsrechten | 32 |
| 4. Partizipationsrechte in bestimmten Themenbereichen | 34 |
| 4.1. Internationale Kinder- und Jugendpolitik und Bereich der politischen Partizipation (Jugendparlamente) | 34 |
| 4.2. Bereiche Familienrecht und zivilrechtlicher Kindesschutz | 35 |
| 4.2.1. Zur Trennung von Eltern und von Erwachsenen im Allgemeinen | 35 |
| 4.2.2. Internationale Staatsverträge zum Familienrecht | 35 |
| 4.2.3. EGMR: Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK | 36 |
| 4.3. Jugendstrafbereich | 37 |
| 4.3.1. Unmittelbare Unterrichtung und bedingungsloser Beistand | 37 |
| 4.3.2. General Comments zu einem Justizsystem für Jugendliche | 37 |
| 4.4. Bildungsbereich | 39 |
| 4.4.1. Bildungsauftrag umfasst die Partizipationsrechte | 39 |
| 4.4.2. Partizipationsschulung | 39 |

| | | |
|--------|--|----|
| 4.5. | Gesundheitsbereich | 40 |
| 4.5.1. | Besondere Relevanz für Kinder von 0-8 Jahren..... | 40 |
| 4.5.2. | General Comment No. 15 zum Recht auf Gesundheit des Kindes (2013)..... | 41 |
| 4.5.3. | Europarat: Guidelines on child-friendly health care (2011) | 42 |
| 4.5.4. | Partizipation des Kindes nach Biomedizin-Konvention (2008)..... | 43 |
| 4.5.5. | EACH European Association for Children in Hospital | 44 |
| 5. | Beispiele zur Umsetzung der Partizipation des Kindes in anderen Rechtsordnungen Europas | 45 |
| 5.1. | Grossbritannien (England, Wales und Schottland)..... | 45 |
| 5.2. | Norwegen | 46 |
| 5.3. | Frankreich | 48 |
| 5.4. | Deutschland | 49 |
| 5.5. | Einige allgemeine rechtsvergleichende Überlegungen | 51 |
| III. | Nationale Rechtsgrundlagen und Bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Partizipation des Kindes | 53 |
| 1. | Anwendbarkeit und Umsetzung von Art. 12 UN-KRK | 53 |
| 1.1. | Direkte Anwendbarkeit von Art. 12 UN-KRK | 53 |
| 1.2. | Sukzessive Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in Bundesgesetze | 54 |
| 1.3. | Weitere verfassungsrechtliche Grundlagen für die Partizipation des Kindes | 55 |
| 1.3.1. | Förderung und Schutz von Kindern und Jugendlichen (Art. 11 BV)..... | 55 |
| 1.3.2. | Rechtliches Gehör des Kindes (Art. 29 Abs. 2 BV) | 56 |
| 1.3.3. | Persönlichkeitsrechte des Kindes..... | 56 |
| 2. | Kinder- und Jugendförderungspolitik am Beispiel der Jugendparlamente | 57 |
| 2.1. | Kinder- und Jugendförderungsgesetz (2011) | 57 |
| 2.1.1. | Zweck und Kerninhalte..... | 57 |
| 2.1.2. | Akteure in der Kinder- und Jugendpolitik..... | 58 |
| 2.1.3. | Verordnung über Massnahmen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen sowie zur Stärkung von Kinderrechten (2010)..... | 60 |
| 2.2. | Jugendparlamente..... | 60 |
| 2.3. | Zwischenfazit..... | 62 |
| 3. | Partizipation im Bereich Familienrecht..... | 63 |
| 3.1. | Eltern haben auf die Meinung des Kindes Rücksicht zu nehmen | 63 |
| 3.2. | Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten..... | 63 |
| 3.3. | Altersschranken als Widerspruch zum Partizipationsgedanken (Art. 12 UN-KRK) | 65 |
| 3.4. | Kindesanhörung (Art. 298 ZPO)..... | 65 |
| 3.4.1. | Zum «Ob?» (Wichtige Gründe für einen Ausschluss der Anhörung) | 67 |
| 3.4.2. | Zum «Wie oft?» (Häufigkeit/Wiederholung der Anhörung)..... | 67 |
| 3.4.3. | Zum « Wer?» (Darf/muss die Anhörung delegiert werden?) | 68 |
| 3.5. | Kindesvertretung (Art. 299 ZPO)..... | 69 |
| 3.6. | Zwischenfazit..... | 70 |
| 4. | Partizipation im Bereich Jugendstrafverfahren..... | 73 |
| 4.1. | Grundsätze des Jugendstrafverfahrens | 73 |
| 4.2. | Parteistellung im Jugendstrafverfahren | 75 |
| 4.3. | Strafbefehlsverfahren | 75 |
| 4.4. | Rechtsvertretung | 76 |
| 4.5. | Vertrauensperson..... | 77 |
| 4.6. | Zwischenfazit..... | 77 |
| 5. | Partizipation im Bereich Kinderschutz | 79 |
| 5.1. | Zivilrechtlicher Kinderschutz und Verfahren | 79 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 5.2. | Kindesanhörung (Art. 314a ZGB)..... | 81 |
| 5.3. | Kindesvertretung (Art.314a ^{bis} ZGB)..... | 83 |
| 5.4. | Vertrauensperson des Kindes..... | 85 |
| 5.5. | Fürsorgerische Unterbringung eines Kindes, Beschränkung der Bewegungsfreiheit, Zwangsbehandlung..... | 86 |
| 5.6. | Zwischenfazit..... | 89 |
| 6. | Partizipation im Bereich Bildung..... | 91 |
| 6.1. | Anspruch auf Grundschulbildung und interkantonale Harmonisierung nach Verfassung..... | 91 |
| 6.2. | Partizipationsrechte im Bildungsbereich im kantonalen Recht..... | 93 |
| 6.2.1. | Partizipationsrechte nach kantonalen Schulgesetzen..... | 93 |
| 6.2.2. | Parteistellung ist im verwaltungsrechtlichen Verfahren (schulische Belange)..... | 94 |
| 6.3. | Keine Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Partizipation in Schulbelangen..... | 94 |
| 6.4. | Zwischenfazit..... | 96 |
| 7. | Partizipation im Bereich Gesundheit..... | 97 |
| 7.1. | Gesundheitsbelange im Alltag und im Kindeschutzverfahren..... | 97 |
| 7.2. | Verfassungsrechtliche Grundlagen..... | 98 |
| 7.3. | Informed Consent..... | 99 |
| 7.4. | Weitere Partizipationsrechte: Mitsprache des urteilsunfähigen Kindes..... | 100 |
| 7.5. | Unterschiedliche Verfahrenstypen im Gesundheitsbereich: Zivil-, Kindeschutz- oder Verwaltungsverfahren..... | 102 |
| 7.6. | Zwischenfazit..... | 103 |
| IV. | Resultate der Erhebung auf kantonaler Ebene..... | 105 |
| 1. | Datenerhebung..... | 105 |
| 2. | Resultate der kantonalen Befragung und der Diskussion mit den Fachpersonen..... | 106 |
| 2.1. | Akteure in der Kinder- und Jugendpolitik zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK..... | 108 |
| 2.1.1. | Kantonale Strategien, Leitbilder und Massnahmenpläne..... | 108 |
| 2.1.2. | Entwicklung einer Kinder- und Jugendpolitik..... | 110 |
| 2.1.3. | Unabhängige Kinderrechtsinstitution und andere Institutionen zu den Kinderrechten..... | 111 |
| 2.1.4. | Kantonale Stelle für Monitoring und Berichterstattung..... | 112 |
| 2.1.5. | Good Practice Beispiele..... | 113 |
| 2.1.6. | Zusammenfassung der Resultate und Fazit..... | 114 |
| 2.2. | Die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK durch die kantonalen Jugendparlamente..... | 115 |
| 2.2.1. | Grundlagen und Funktionsweise der kantonalen Jugendparlamente..... | 115 |
| 2.2.2. | Partizipation des Jugendparlaments bei Fragen zu Kindern und Jugendlichen..... | 118 |
| 2.2.3. | Beteiligung an der Berichterstattung über die Umsetzung der UN-KRK..... | 120 |
| 2.2.4. | Ergebnisse des Austauschs mit Vertretungen der kantonalen Jugendparlamente..... | 121 |
| 2.2.5. | Good Practice Beispiele..... | 122 |
| 2.2.6. | Zusammenfassung der Resultate und Fazit..... | 123 |
| 2.3. | Die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Familienrechtsbereich..... | 124 |
| 2.3.1. | Kantonale Grundlagen zur Partizipation im familienrechtlichen Verfahren..... | 124 |
| 2.3.2. | Praxis der Gerichte..... | 127 |
| 2.3.3. | Kindgerechte Rechtsmittelverfahren und Beschwerdestellen..... | 130 |
| 2.3.4. | Weiterbildung der Fachpersonen..... | 131 |
| 2.3.5. | Ergebnisse des Austauschs mit den Fachpersonen aus den Kantonen..... | 132 |
| 2.3.6. | Good Practice Beispiele..... | 133 |
| 2.3.7. | Zusammenfassung der Resultate und Fazit..... | 135 |
| 2.4. | Die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Jugendstrafbereich..... | 136 |
| 2.4.1. | Kantonale Grundlagen zur Partizipation im Jugendstrafbereich..... | 136 |
| 2.4.2. | Praxis der Jugendstrafbehörden..... | 138 |
| 2.4.3. | Praxis der Jugendgerichte..... | 142 |

| | | |
|---------------------------|--|-----|
| 2.4.4. | Praxis der Institutionen für jugendstrafrechtliche Massnahmen | 143 |
| 2.4.5. | Kindgerechte Rechtsmittelverfahren und Beschwerdestellen | 145 |
| 2.4.6. | Weiterbildung der Fachpersonen | 147 |
| 2.4.7. | Ergebnisse des Austauschs mit den Fachpersonen aus den Kantonen | 148 |
| 2.4.8. | Good Practice Beispiele | 149 |
| 2.4.9. | Zusammenfassung der Resultate und Fazit..... | 150 |
| 2.5. | Die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Kindesschutzbereich | 153 |
| 2.5.1. | Kantonale Grundlagen zur Partizipation im Kindesschutz..... | 153 |
| 2.5.2. | Praxis der KESB..... | 156 |
| 2.5.3. | Praxis der Kinder- und Jugendhilfedienste..... | 160 |
| 2.5.4. | Praxis der Institutionen der stationären Kinder- und Jugendhilfe | 164 |
| 2.5.5. | Kindgerechte Rechtsmittelverfahren und Beschwerdestellen | 167 |
| 2.5.6. | Weiterbildung der Fachpersonen | 169 |
| 2.5.7. | Ergebnisse des Austauschs mit den Fachpersonen aus den Kantonen | 170 |
| 2.5.8. | Good Practice Beispiele | 172 |
| 2.5.9. | Zusammenfassung der Resultate und Fazit..... | 174 |
| 2.6. | Die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Bildungsbereich | 178 |
| 2.6.1. | Kantonale Grundlagen zur Partizipation im Schulbereich | 178 |
| 2.6.2. | Praxis der Schulen | 181 |
| 2.6.3. | Kindgerechte Rechtsmittelverfahren und Beschwerdestellen | 185 |
| 2.6.4. | Weiterbildung der Fachpersonen | 186 |
| 2.6.5. | Ergebnisse des Austauschs mit den Fachpersonen aus den Kantonen | 187 |
| 2.6.6. | Good Practice Beispiele | 188 |
| 2.6.7. | Zusammenfassung der Resultate und Fazit..... | 189 |
| 2.7. | Die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Gesundheitsbereich | 191 |
| 2.7.1. | Kantonale Grundlagen zur Partizipation im Gesundheitsbereich | 191 |
| 2.7.2. | Praxis der Kinderspitäler | 193 |
| 2.7.3. | Praxis der ambulanten kinder- und jugendpsychiatrischen Dienste | 194 |
| 2.7.4. | Zugang zu kindgerechten Beschwerdestellen..... | 196 |
| 2.7.5. | Weiterbildung der Fachpersonen | 198 |
| 2.7.6. | Ergebnisse des Austauschs mit den Fachpersonen aus den Kantonen | 199 |
| 2.7.7. | Good Practice Beispiele | 200 |
| 2.7.8. | Zusammenfassung der Resultate und Fazit..... | 202 |
| 2.8. | Diskussion mit der Eidg. Kommission für Kinder- und Jugendfragen (EKKJ) | 204 |
| 2.9. | Diskussion mit Organisationen der Zivilgesellschaft | 206 |
| V. | Schlussfolgerungen..... | 208 |
| 1. | Das Partizipationsrecht ist als Grundrecht und Persönlichkeitsrecht anerkannt | 208 |
| 2. | Paradigmenwechsel von einem Bedürfnis- zu einem Kinderechtsansatz noch nicht vollzogen | 208 |
| 3. | Wenig systematischer Einbezug des Kindes erkennbar | 210 |
| 4. | Unabhängige Anlauf- und Beschwerdestellen für Kinder und Jugendliche fehlen..... | 210 |
| 5. | Bedürfnis nach Informationen, Standards und Weiterbildung – bei reichhaltigem Fundus an Materialien, Akteuren und Agenden..... | 211 |
| 6. | Zentrale Rolle der Kinder- und Jugendpolitik bei der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK | 212 |
| 7. | Herausforderungen in den sechs Themenbereichen | 213 |
| VI. | Empfehlungen..... | 220 |
| 1. | Allgemeine Empfehlungen an den Bund | 220 |
| 2. | Allgemeine Empfehlungen an die Kantone | 223 |
| 3. | Themenspezifische Empfehlungen | 225 |
| Literaturverzeichnis..... | | 232 |
| Literatur..... | | 232 |

| | |
|---|-----|
| Materialien..... | 239 |
| Anhänge..... | 245 |
| Anhang 1: Übersicht zur kantonalen Rechtsprechung (Fragebogenresultate) | 245 |

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

| | |
|---------|--|
| Abs. | Absatz |
| AG | Kanton Aargau |
| AJB | Amt für Jugend und Berufsberatung Kanton Zürich |
| AJP/PJA | Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle |
| a.M. | anderer Meinung |
| AppGer | Appellationsgericht |
| Art. | Artikel |
| BasKomm | Basler Kommentar |
| BBl | Bundesblatt |
| BE | Kanton Bern |
| BezGer | Bezirksgericht |
| BG | Bundesgesetz |
| BGE | Bundesgerichtsentscheid (Leitentscheid) |
| BGer | Bundesgericht |
| BGG | Bundesgerichtsgesetz, Bundesgesetz vom 17.06.2005 über das Bundesgericht (SR 173.110) |
| BG-KKE | Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen vom 21.12.2007 (SR 211.222.32) |
| BFS | Bundesamt für Statistik |
| BeKomm | Berner Kommentar |
| BS | Kanton Basel-Stadt |
| BSG | Bernische Systematische Gesetzessammlung |
| bspw. | beispielsweise |
| BSV | Bundesamt für Sozialversicherungen |
| BV | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999 (SR 101) |
| bzgl. | bezüglich |
| bzw. | beziehungsweise |
| ca. | circa |
| CAS | Certificate of Advanced Studies |
| CC | Code civil (France) |

| | |
|-----------|--|
| CH | Schweiz |
| CO | Concluding Observations |
| CPC | Code de procédure civile (France) |
| CRC | Convention on the Rights of the Child |
| CRIN | Child Rights International Network |
| d.h. | das heisst |
| D-EDK | Deutschschweizer Erziehungsdirektorenkonferenz |
| DSJ | Dachverband Schweizer Jugendparlamente |
| E. | Erwägung |
| EACH | European Association for Children in Hospital |
| EDK | Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren |
| EG | Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch |
| EG KESR | Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht |
| EG JStPO | Einführungsgesetz zur Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EKKJ | Eidgenössische Kommission für Kinder- und Jugendfragen |
| EMRK | Konvention von 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101 |
| EG ZGB | Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch |
| EG ZPO | Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung |
| EG ZSJ | Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung |
| ENOC | European Network of Ombudspersons for Children |
| EU | Europäische Union |
| etc. | et cetera |
| et al. | et alii |
| f/ff. | folgende/fortfolgende |
| FHB | Fachhandbuch |
| FHS | Fachhochschule St. Gallen, Hochschule für Angewandte Wissenschaften |
| FamFG | Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Deutschland) |
| FamKomm | Kommentar zum Familienrecht (Schweiz) |
| FamPra.ch | Die Praxis des Familienrechts |
| FamRZ | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Bielefeld) |

| | |
|----------|---|
| Fn. | Fussnote |
| FR | Kanton Freiburg |
| FRA | European Agency for Fundamental Rights |
| FU | Fürsorgerische Unterbringung |
| GC | General Comment |
| GDK | Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren |
| ggf. | gegebenenfalls |
| GL | Geschäftsleitung |
| HandKomm | Handkommentar |
| KJPD | Kinder- und Jugendpsychiatrische Dienste |
| KKJPD | Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren |
| HKÜ | Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980 (SR 0.211.230.02) |
| HSLU | Hochschule Luzern |
| Hrsg. | Herausgeber |
| i.c. | in casu |
| ibid. | ibidem |
| i.d.F. | in der Fassung von |
| i.e.S. | im engeren Sinne |
| insb. | Insbesondere |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| ICD | International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems |
| JStG | Jugendstrafgesetz, Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht, SR 311.1 |
| JStPO | Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009, SR 312.1 |
| JStVG | Gesetz über den Vollzug von jugendstrafrechtlichen Sanktionen (Jugendstrafvollzugsgesetz, JStVG), 258.400 |
| KassGer | Kassationsgericht |
| KESB | Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde |
| KESG | Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz vom 1 Februar 2012, BSG |
| KGer | Kantonsgericht |
| KJFG | Bundesgesetz über die Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen vom 30.09.2011 (KJFG; SR 446.1) |
| kjz | Regionale Kinder- und Jugendhilfezentren (Kanton Zürich) |

| | |
|----------|---|
| KOKES | Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz |
| KJPD | Kinder- und Jugendpsychiatrischer Dienst |
| KKJPD | Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren |
| KOKES | Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz |
| Kuko | Kurzkomentar |
| KV | Kantonsverfassung |
| KV BE | Kantonsverfassung vom 06.06.1993 |
| KV ZH | Verfassung des Kantons Zürich vom 07.02.2005 |
| LProMin | Loi sur la protection des mineurs du 4 mai 2004 (LProMin), 850.41 |
| lit. | littera |
| m.w.H. | mit weiteren Hinweisen |
| MMI | Marie Meierhofer Institut für das Kind |
| MedV | Verordnung über die Mediation in Zivil-, Straf- und Jugendstrafsachen vom 06.12.2010 (SR 134.11) |
| N | Note |
| NGO | Non Governmental Organisation (Nicht-Regierungsorganisation) |
| NR | Nationalrat |
| NRMI | Nationale Menschenrechtsinstitution |
| No. /Nr. | Nummer |
| OGer | Obergericht |
| para. | Paragraph |
| PAVO | Pflegekinderverordnung, Verordnung für die Aufnahme von Pflegekindern vom 19. Oktober 1977 (Stand 2017), SR 211.222.338 |
| p. | page |
| PER | Plan d'étude romand |
| rev. | revidiert |
| Rz. | Randziffer(n) |
| s. | siehe |
| S. | Seite |
| Sec. | Section |
| SchG FR | Schulgesetz vom 9. September 2014 über die obligatorische Schule; Schulgesetz Freiburg, SGF 411.0.1 |
| SKMR | Schweiz. Kompetenzzentrum für Menschenrechte |
| SchIT | Schlusstitel des ZGB |

| | |
|------------|---|
| SEV | Sammlung der Europäischen Verträge |
| SG | Sankt Gallen |
| SODK | Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren |
| SR | Systematische Rechtssammlung |
| SSSB | Systematische Sammlung des Stadtrechts Bern |
| SterG | Sterilisationsgesetz vom 17.12.2004 (SterG; SR 211.111.1) |
| StGB | Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311 |
| SVJ | Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege |
| SZ | Kanton Schwyz |
| TGI | Le tribunal de grande instance (Frankreich) |
| TPG | Transplantationsgesetz vom 08.10.2004 (TPG; SR 810.21) |
| TI | Kanton Tessin |
| u.a. | unter anderem |
| UN | United Nations |
| UN-BRK | Übereinkommen zum Schutz der Menschen mit Behinderungen der Vereinten Nationen |
| UKBB | Universitätskliniken beider Basel |
| UNICEF | United Nations Children's Fund |
| UN-KRK | Übereinkommen über die Rechte des Kindes (SR 0.107) |
| UN-Pakt I | Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte |
| UN-Pakt II | Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte |
| UP | Unentgeltliche Rechtsvertretung |
| UPK | Universitäre Psychiatrische Kliniken Basel |
| vgl. | vergleiche |
| VJP | Verordnung über das kantonale Jugendparlament, (171.41) Kanton Zürich |
| VerwGer | Verwaltungsgericht |
| VwVG | Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20.12.1968 i.d.F. 01.04.2019 (Verwaltungsverfahrensgesetz, SR 172.021) |
| VRG ZH | Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetz |
| VSG ZH | Volksschulgesetz Kanton Zürich (412.100) |
| VD | Kanton Waadt |
| WBK-NR | Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats |
| WHO | World Health Organisation |
| u.U. | unter Umständen |

| | |
|-------|--|
| z.B. | zum Beispiel |
| ZH | Kanton Zürich |
| Ziff. | Ziffer |
| ZGB | Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210) |
| ZPO | Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, SR 272) |
| z.T. | zum Teil |

ZUSAMMENFASSUNG

Diese Studie untersucht, wie Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) in den Themenbereichen Familienrecht, Jugendstrafrecht, Kinderschutz, Bildung, Gesundheit und bei den kantonalen Jugendparlamenten in der Schweiz umgesetzt wird. Art. 12 UN-KRK regelt das Recht des Kindes auf Partizipation, insbesondere das Recht auf Meinungsäusserung und Anhörung in allen Belangen, die das Kind betreffen.

Grundlage dieser Studie bildet eine Evaluation der internationalen Instrumente und Studien zur Umsetzung der Partizipationsrechte des Kindes sowie eine Übersicht über den Stand der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im nationalen Recht. Die Erhebung der Partizipation des Kindes in der Praxis in den erwähnten Themenbereichen erfolgte mittels Fragebogen in den Kantonen Aargau, Basel-Stadt, Bern, Freiburg, Schwyz, St. Gallen, Tessin, Waadt und Zürich. Dabei wurde auch um Good Practice Beispiele aus den Kantonen gebeten. Anschliessend wurden die ersten Resultate der Erhebung mit Fachpersonen aus den neun Kantonen diskutiert, um zu erfahren, wo aus ihrer Sicht weiterer Handlungsbedarf bei der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK besteht.

Die wichtigsten Ergebnisse dieser Studie sind:

Die Stellung von Art. 12 UN-KRK im Schweizer Recht ist klar

Art. 12 UN-KRK ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichts früh nach dem Inkrafttreten der UN-KRK in der Schweiz (1997) als direkt anwendbare Bestimmung anerkannt worden. Das Anhörungsrecht gilt als Ausfluss des Persönlichkeitsrechts. Eine Verletzung von Art. 12 UN-KRK kann damit von einem Kind bzw. von seiner Rechtsvertretung direkt bei den schweizerischen Gerichten geltend gemacht werden.

Das Partizipationsrecht des Kindes ist umfassend zu verstehen

Die Studie zeigt grosse Unterschiede zwischen den Themenbereichen und den Kantonen, sowohl beim Verständnis der Institutionen (Behörden, Schulen, Kinderspitäler usw.) von Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Verfahren als auch bei der Umsetzung der Partizipation in der Praxis. Aus den Antworten geht hervor, dass Partizipation im Verfahren meist mit der Anhörungspraxis gleichgesetzt wird.

Nach Art. 12 UN-KRK ist das Partizipationsrecht des Kindes aber umfassend: Es beinhaltet verschiedene Formen der Mitwirkung während eines Verfahrens oder eines Entscheidungsprozesses zu seinen Angelegenheiten: u.a. das Recht auf Information, auf Anwesenheit, auf freie Meinungsbildung und -äusserung, das Recht, gehört zu werden, sowie das Recht auf Begleitung und Vertretung. Partizipation ist nicht an die Urteilsfähigkeit des Kindes gebunden. Partizipation geht über die Parteistellung in einem Verfahren hinaus, sie ist als ein Prozess und eine Haltung dem Kind gegenüber zu verstehen.

Das Partizipationsrecht gemäss Art. 12 Abs. 2 UN-KRK umfasst damit namentlich mehr Partizipationsformen als nur das Recht auf Anhörung (Engl.: *right to be heard*). Die Anhörung ist vielmehr ein Mittel zum Zweck und nicht das Partizipationsrecht für sich genommen. Zudem betont der pas-

sive englische Wortlaut, zu Deutsch: «gehört zu werden», das Resultat und das Ziel: Die geäußerte Meinung des Kindes soll auch tatsächlich in die Entscheidungsfindung der Erwachsenen mitbezogen werden.

Im Widerspruch zu diesem umfassenden Partizipationsverständnis nach Art. 12 UN-KRK stehen auch fixe Altersregelungen zur Anhörung oder zur Zustimmung eines Kindes in Kinderbelangen, wie sie verschiedene Bundesgesetze enthalten: Art. 270b Zivilgesetzbuch (ZGB) besagt etwa, dass ein Kind ab 12 Jahren zu seiner Namensänderung zustimmen muss, was nach Art. 12 UN-KRK entsprechende Fragen aufwirft. Gemäss Art. 12 UN-KRK sollte auch ein jüngeres Kind zu seiner Namensänderung befragt und angehört werden, sofern es dies möchte. Aus dem gleichen Grunde ist die Altersregelung zur Urteilsöffnung (erst) ab 14 Jahren nach Art. 301 ZPO zu hinterfragen. Hinzu kommt, dass bereits das schweizerische Personenrecht die rechtliche Urteilsfähigkeit bewusst nicht an fixe Altersgrenzen knüpft (Art. 11ff., Art. 16, Art. 19c ZGB), sondern relativ von den individuellen Entwicklungen und Fähigkeiten des Kindes abhängig macht.

Ermutigende Fortschritte, erhebliche Unterschiede in der Umsetzung

Der schweizerische Gesetzgeber hat seit dem Inkrafttreten von Art. 12 UN-KRK (1997) sukzessive die entsprechenden Vorgaben zu den Partizipationsrechten im Verfahren in Gesetze umgesetzt: im Jugendstrafrecht, im Verwaltungsrecht (beispielsweise im kantonalen Schul- oder Gesundheitsrecht), im Asylrecht (das allerdings nicht Gegenstand dieses Berichts ist) und im Zivilrecht, d.h. konkret in familienrechtlichen Verfahren und im Kindeschutzverfahren. Zudem wurde mit der Verfassungsrevision im Jahr 1999 der Art. 11 zu Schutz und Förderung von Kindern und Jugendlichen in die Bundesverfassung eingefügt (in Kraft seit 2000). Ferner ist das Kind auch Träger oder Trägerin von Verfahrensgrundrechten. Sofern seine Parteistellung anerkannt ist, hat es deshalb einen verfassungsmässigen Anspruch auf eine gleiche und gerechte Behandlung im Verfahren sowie einen Anspruch auf Schutz des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV.

Die einzelnen nationalen Rechtsgrundlagen, die nationale und kantonale Rechtsprechung sowie die hier evaluierten Ergebnisse der Befragung bei neun Kantonen und die Good Practice Beispiele aus den Kantonen zu den verschiedenen Themenbereichen zeigen insgesamt ermutigende Fortschritte. Trotzdem ist die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in der Schweiz auf nationaler und kantonalen Ebene noch nicht abgeschlossen.

Gleichzeitig bestehen in der rechtlichen Umsetzung aber auch erhebliche Unterschiede zwischen den Themenbereichen und zwischen den Kantonen. Zudem wird die Partizipation des Kindes regelmässig nicht umfassend oder als ein Prozess verstanden, sondern als ein punktuelles Partizipationselement wie es etwa die «Information», die «Anhörung» oder die «Kindesvertretung» sind.

Das hat u.a. zu einer gewissen Inkohärenz der rechtlichen Stellung des Kindes in unserer Rechtsordnung geführt: Beispielsweise ist das Kind resp. die beschuldigte jugendliche Person unzweifelhaft Partei im Jugendstrafverfahren, während die Parteistellung in familienrechtlichen Angelegenheiten je nach Anwendungsbereich anders ist. Im Kindeschutzverfahren ist die Parteistellung nunmehr anerkannt, aber nicht gesetzlich verankert. In den kantonalen Verwaltungsverfahren in Schulangelegenheiten des Kindes finden sich oft gar keine Regelungen zur Parteistellung des Kindes, und die Rolle der Lehrpersonen sowie der Eltern als Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertretung des Kindes bleibt in diesem Themenbereich tatsächlich – erstaunlich – dominant.

Paradigmenwechsel zum Kinderrechtsansatz noch nicht vollständig

In dieses Gesamtbild fügt sich ein, dass die Praxis in der Schweiz mehrheitlich noch in einem Denken von Bedürfnissen und Wünschen des Kindes sowie einem Schutzgedanken verhaftet ist, während die Kinderrechtskonvention und Art. 12 UN-KRK insgesamt von einem vorbehaltlosen Kinderrechtsansatz ausgehen. Für die Schweiz heisst das, es könnte und sollte noch selbstverständlicher werden, dass Kinder und Jugendliche in allen sie betreffenden Belangen tatsächlich einzubeziehen sind: im Familienrecht, in Jugendstrafverfahren, beim Kinderschutz, bei Bildungs- und Gesundheitsfragen sowie in der Gestaltung der Kinder- und Jugendpolitik.

Systematische Verbesserungen sind möglich

Kinderrechte gelten in allen Lebensbereichen eines Kindes und in allen Normhierarchien der Schweiz (Bund, Kantone, Gemeinde). Nur wenn dies allen Akteuren und auch den Kindern selbst bewusst ist, kann eine systematische Mitwirkung des Kindes an Verfahren vor Behörden oder Gerichten und bei Entscheidungsprozessen gewährleistet werden.

Es braucht Strategien auf Bundesebene und kantonaler Ebene

Es braucht Strategien auf Bundes- und Kantonsebene, die alle Themenbereiche und Akteure erreichen, damit der Paradigmenwechsel in der Schweiz von einem Bedürfnis- und Schutzansatz zugunsten eines Kindes hin zu einem Kinderrechtsansatz vollzogen werden kann. Ein wichtiger Schritt in der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK ist nach internationalen und nationalen Erkenntnissen die Einführung unabhängiger und für Kinder und Jugendliche einfach zugänglicher Anlauf- und Beschwerdestellen.

Die Kinder- und Jugendpolitik ist durch ihre föderale Aufgabenteilung geprägt. Die Kantone und Gemeinden verfügen im Rahmen ihrer Aufgabenbereiche nur teilweise über eine allgemeine, umfassende Kinder- und Jugendgesetzgebung. Zudem nutzen sie ihren gesetzlichen Handlungsspielraum unterschiedlich. Entsprechend heterogen sind etwa auch die verschiedenen Jugendparlamente oder Jugendräte organisiert, die sich auf die jeweiligen kantonalen Kinder- und Jugendgesetze stützen. Als Grundlage für die Entwicklung einer künftigen kantonalen Kinder- und Jugendpolitik und einer Strategie zur Umsetzung der Partizipationsrechte kommen namentlich die Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) für die Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendpolitik in den Kantonen (2016) in Frage; wünschenswert wäre aber eine entsprechende klare Verankerung im eidgenössischen Kinder- und Jugendförderungsgesetz (KJFG), das 2013 in Kraft getreten ist. Beim Aufbau und bei der Weiterentwicklung einer kantonalen Kinder- und Jugendpolitik spielen indes die Finanzhilfen des Bundes gemäss Art. 26 KJHG eine zentrale Rolle. 14 Kantone haben im Zeitraum von 2014–2020 diese Finanzhilfen beansprucht (Stand 31.05.2018), darunter auch sieben der neun befragten Kantone (BE, FR, SG, SZ, TI, VD, ZH).

Keiner der untersuchten Kantone hat eine Strategie zur Umsetzung der Kinderrechte im Allgemeinen oder zum Partizipationsrecht entwickelt oder plant eine solche. Wie die positiven Beispiele der Kantone Freiburg und Waadt anschaulich zeigen, übernimmt jedoch eine umfassende und ausformulierte Kinder- und Jugendpolitik eine zentrale Rolle bei der Partizipation von Kindern und Jugendlichen. Es ist daher wichtig, dass die Zusammenarbeit zwischen den Kantonen gut funktioniert und die Kantone weiterhin bei der Entwicklung einer umfassenden Kinder- und Jugendpolitik unterstützt werden und die UN-KRK eine wesentliche Grundlage hierzu bildet.

Ebenfalls sollen bei der Erarbeitung und Umsetzung einer Kinder- und Jugendpolitik auf Ebene des Bundes und der Kantone sowohl Kinder und Jugendliche als auch Gremien wie Jugendparlamente und weitere Interessenvertretungen von Kindern und Jugendlichen mitwirken.

Es braucht eine Zuordnung der Verantwortung

Im weiteren sollte eine Zuordnung der Verantwortung erfolgen und festgelegt werden, wer die Partizipationsrechte in welcher Situation zu wahren hat: In einem Verfahren wird regelmässig das Gericht oder die Behörde (d.h. die prozessleitende Person) verantwortlich dafür sein, dass Kinder mitwirken können und ihre Meinungen einbezogen werden. Kinder und Jugendliche sind ausserdem bei Fragen, die ihre Lebensbereiche betreffen, bei Projekten, in Kommissionen und Gesetzgebungsarbeiten auf Bundes- und Kantonebene systematisch einzubeziehen. Für jeden Entscheidungsprozess, der Kinderbelange betrifft, sind auch die Eltern (bzw. die gesetzliche Vertretung) für die Wahrung der Partizipation des Kindes verantwortlich; je nach Themenbereich zusätzlich die involvierten Fachpersonen aus dem Bildungs- und Gesundheitsbereich. Mit einer Zuordnung der Verantwortung kann gewährleistet werden, dass das Partizipationsrecht des Kindes nicht zwischen staatlichen Institutionen, Eltern und weiteren Akteuren untergeht.

Es braucht Ressourcen

Damit ein Kind in allen Themenbereichen tatsächlich partizipieren kann und die Akteure auf allen Ebenen (Bund, Kanton und Gemeinden) entsprechende Strukturen zur Umsetzung des Partizipationsrechts des Kindes einführen und Kenntnisse erwerben können, braucht es *mehr Ressourcen*. Darin sind sich die an der Studie beteiligten Fachleute einig.

Fachleute wünschen sich mehr Information und Austausch

Die in der Studie befragten Fachpersonen aus den Kantonen sehen Handlungsbedarf bei der Aufklärung und Schulung zu den Partizipationsrechten des Kindes und beim Austausch zwischen kantonalen Fachbehörden. Zudem wünschen sie sich mehr Informationen und Grundlagen zur konkreten Umsetzung von Art. 12 UN-KRK. Einen Handlungsbedarf erkennen die Teilnehmenden beispielsweise konkret in Bezug auf die systematische Weiterbildung von Richterinnen und Richtern. Die Kantone – und damit die entsprechenden Aufsichtsbehörden – sind deshalb gefordert, entsprechende Anforderungen und Standards zu definieren.

Zugleich existiert ein reichhaltiger Fundus an nationalen und internationalen Grundlagen zum Partizipationsrecht des Kindes, der heute schon benützt werden könnte. Beispielsweise regen die an den interkantonalen Austauschtreffen beteiligten Fachpersonen an, dass die KOKES-Praxisanleitung Kindesschutzrecht auch bei den Gerichten vermehrt angewendet wird und dass die Weiterbildungen zur Partizipation von Kindern in den Lehrgang «CAS Judikative» der Richterakademie Luzern integriert werden.

Auf Bundesebene wird deshalb eine *nationale Informations- und Koordinationsstelle* (z.B. ein eidgenössisches Kinderbüro) zum Thema Kinderrechte benötigt, welche die Kantone mit den vorhandenen praktischen Hilfsmitteln (Informationsmaterial, Vorlagen zu altersgerecht formulierten Entscheiden, Checklisten, Standards etc.) unterstützen, sowie Good Practice Beispiele und Praxiserhebungen aus den Kantonen sichtbar machen könnte. Diese nationale Informations- und Koordinationsstelle könnte auch in Gesetzgebungsprozesse involviert werden und spezifisches Know-how zu internationalen Rechtsgrundlagen und -behelfen für Kinder zugänglich machen, wie beispielsweise zum individuellen Mitteilungsverfahren, das für die Schweiz mit dem 3. Zusatzprotokoll

zur UN-KRK im Jahre 2017 in Kraft getreten ist; mit diesem können Kinder nach Ausschöpfung der innerstaatlichen Beschwerdemechanismen direkt Beschwerde beim Ausschuss für Kinderrechte erheben. Informationen könnten sich darüber hinaus auf das Übereinkommen zum Schutz der Menschen mit Behinderungen der Vereinten Nationen beziehen, welches das Partizipationsrecht des Kindes nach Art. 12 UN-KRK für Kinder mit einer Behinderung konkretisiert. Auf europäischer Ebene existieren zudem einige Leitlinien, die in der Schweiz ebenfalls beigezogen werden können, namentlich die «Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz» (2011) und die allgemeinen Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarats zur Partizipation von Kindern und jungen Menschen unter 18 Jahren (2012), die über den Justizbereich hinaus wirken.

Positive Faktoren für die Förderung der Partizipation

Anlässlich der interkantonalen Austauschtreffen zur Diskussion der Fragebogenresultate hat sich gezeigt, dass sich folgende Faktoren positiv auf die Entwicklung einer einheitlichen Partizipationspraxis auswirken können:

Auf nationaler und kantonalen Ebene:

- Praxiserhebungen (inkl. Statistik)
- Programme zur Sensibilisierung (Eltern, Kinder, Fachpersonen)
- Informationsmaterial für Kinder und Jugendliche sowie ihre Eltern
- Informations- und Austauschplattformen für Fachpersonen

Auf rechtlicher Ebene:

- Rechtliche Grundlagen zur Partizipation
- Kantonale und bundesgerichtliche Rechtsprechung
- Kantonale Grundlagen wie Weisungen, Merkblätter, Vorlagen, Zusammenfassungspapiere

Auf fachlicher Ebene:

- Kenntnis von internationalen Normen und deren Umsetzung in der Praxis
- Instrumente wie Standards, Leitfaden für Prozesse, Checklisten etc. für die Praxis
- Integration von Lehre und Forschung in die Praxis

Auf kantonalen Ebene:

- Vernetzung und Austausch zwischen den Institutionen im Kanton
- Klarheit der Aufgaben und Kompetenzen der verschiedenen Akteure
- Austausch- und Fachgremien in den Kantonen
- Standards (Leitlinien, Merkblätter etc.) auf Ebene der ersten Instanz im Verfahren

In den Institutionen (Behörden, Gerichte, Schulen, Spitäler etc.):

- Entwicklung eines gemeinsamen Verständnisses der Partizipation im gesamten Verfahren und dessen Integration in interne Abläufe
- Informationsmaterial für Kinder und Jugendliche und ihre Eltern
- Systematische Schulung und Weiterbildung der Fachpersonen

Spezifische Lücken nach Themenbereichen

Familienrecht

Im Bereich Familienrecht bestehen nationale Rechtsgrundlagen zur Anhörung und Kindesvertretung in der Zivilprozessordnung (ZPO), die das Partizipationsrecht des Kindes diesbezüglich umsetzen. In der Praxis besteht u.a. dadurch ein relativ *enges Verständnis* von Partizipation resp. Anhörung: Die bundesgerichtliche Rechtsprechung betrifft in erster Linie die Kindesanhörung in Trennungs- und Scheidungsverfahren. Das Bundesgericht empfiehlt richtlinienmässig eine Anhörung ab sechs Jahren. Die Erhebung zeigt jedoch, dass Kinder in der Praxis oft erst ab acht oder zehn Jahren persönlich angehört werden, und dies meist in Obhuts- und Sorgerechtsstreitigkeiten. Es besteht zudem ein Ermessensspielraum der Gerichte zum Verzicht auf die Anhörung aus anderen Gründen als des Alters. Die Erhebung in den Kantonen zeigt starke Unterschiede im Verständnis von Anhörung und in der Informationspraxis: Beispielsweise gibt ein Drittel der Kantone an, über kein Informationsmaterial für Kinder und Eltern zu verfügen, und in den anderen Kantonen variiert die Praxis in Bezug auf den Zeitpunkt der Abgabe von Informationsmaterial stark.

Jugendstrafrecht

Dank dem nationalen Jugendstrafgesetz und der Jugendstrafprozessordnung ist das Jugendstrafrecht der einzige Bereich der schweizerischen Rechtsordnung, der eine umfassende rechtliche Rahmenordnung für die Verfahrensstellung von Minderjährigen kennt. Jugendliche haben als Beschuldigte im Verfahren Parteistellung; sie werden als solche u.a. rechtlich angehört, sie haben Akteneinsicht, Beschwerderecht sowie einen Anspruch auf eine Verteidigung. Verbesserungen sind gemäss den internationalen Grundlagen und der Erhebung jedoch noch nötig bei der Partizipation im Strafbefehlsverfahren, bei der bedingungslosen Gewährung der Rechtsvertretung und bei der durchgehend altersgerechten Information. Zudem ist die Jugendstrafmediation als erfolgversprechendes und partizipatives Element deutlich zu fördern.

Kindesschutz

Der Bereich Kindesschutz zeichnet sich wie der Bereich Familienrecht durch punktuelle nationale Rechtsgrundlagen zum Partizipationsrecht aus: Anhörung und Kindesvertretung sind im Zivilgesetzbuch (ZGB), in der Zivilprozessordnung (ZPO) und in der Pflegekinderverordnung (PAVO) geregelt. Für die fürsorgerische Unterbringung in der Kinder- und Jugendpsychiatrie sowie das Platzierungsverfahren in ein Kinder- und Jugendheim besteht überdies eine Rechtsgrundlage für eine Vertrauensperson, die das Kind begleiten kann. Hingegen fehlen umfassende besondere Vorschriften für die fürsorgerische Unterbringung eines Kindes, was sich mit einem Kinderrechtsansatz schwerlich vereinbaren lässt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Anhörung im Kindesschutz entspricht im Grossen und Ganzen derjenigen zum familienrechtlichen Verfahren, wobei die Entscheide weniger von Ausnahmen zur Anhörung handeln als von unnötigen Wiederholungen der Anhörung oder Delegation an Dritte. Ebenfalls ist die Rolle der Kindesvertretung nach Rechtsprechung, Lehre und Praxiserhebung noch nicht etabliert.

Bildung

Im Bereich Bildung gibt es keine besonderen Rechtsgrundlagen auf Bundesebene oder auf interkantonaler Ebene, welche das Partizipationsrecht des Kindes in der Schule explizit umsetzen würden. Hingegen ist die Partizipation der Schülerin und des Schülers auf individueller und institutio-

neller Ebene (Klasse, Schule) durch die kantonalen Schulgesetze geregelt, allerdings in sehr unterschiedlichem Masse: Die Regelungen reichen von einer allgemeinen Mitwirkungsbestimmung bis hin zu detaillierten Gesetzen und Verordnungen zu den Rechten von Schülerinnen und Schülern. Nach Einschätzung der Kantone habe sich eine Praxis der Partizipation in der Schule entwickelt, wobei diese Praxis (auf Gemeindeebene) noch genauer untersucht werden muss. In den kantonalen Verwaltungsverfahren in Schulangelegenheiten des Kindes, beispielsweise betreffend Versetzung oder Schulausschluss, hingegen finden sich kaum Regelungen zur Parteistellung des Kindes. Entsprechend fehlt auch Rechtsprechung zur Partizipation des Kindes. Vielmehr sind die Eltern als Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertretung des Kindes in diesem Themenbereich zumindest aus Sicht der Rechtsgrundlagen und der Rechtsprechung als Mitwirkende dominant.

Gesundheit

Im Gesundheitsbereich wird unter Partizipation regelmässig die Teilhabe an der medizinischen Aufklärung und die informierte Einwilligung des Kindes resp. seiner Eltern verstanden. Das greift zu kurz, denn andere Formen der Partizipation, wie die Information vor und nach einem Spitalaufenthalt oder die Begleitung während einer Behandlung sowie die Mitwirkung von sehr jungen und/oder urteilsunfähigen Kindern, werden dadurch oft ausser Acht gelassen. Die Erhebung hat jedoch gezeigt, dass die Hälfte der Kinderspitäler die Europäische Charta für Kinder im Spital sowie spezielle Informationsbroschüren benützen, was auf eine positive Entwicklung hinweist. Im ambulanten kinder- und jugendpsychiatrischen Bereich, der in besonderem Masse unter Ressourcen- und Druck steht und der ausgesprochen in dem Beziehungsgeflecht zwischen Kind, Eltern, Behörden und medizinischen Fachpersonen operiert, bestehen – im Gegensatz zur stationären Behandlung – gar keine besonderen Regelungen, die den Partizipationsrechten der betroffenen Kinder zu Gute kämen.

Kantonale Jugendparlamente und kantonale Kinder- und Jugendpolitik

Im Rahmen dieser Studie wurden die Kantone auch zu ihrer Kinder- und Jugendpolitik befragt, die durch ihre föderale Aufgabenteilung geprägt ist. Wie die Erhebung gezeigt hat, übernimmt eine kantonale Kinder- und Jugendpolitik eine zentrale Rolle sowohl bei der Umsetzung der UN-KRK generell als auch in Bezug auf Art. 12 UN-KRK. Das illustrieren etwa die Jugendparlamente in den Kantonen mit einer ausgeprägten Kinder- und Jugendpolitik. Dort werden bei Fragen zu Kindern und Jugendlichen die Jugendparlamente systematisch miteinbezogen und haben Einfluss. Aus diesem Grund sollten die kantonalen, aber auch die regionalen Kinder- und Jugendparlamentsstrukturen weiter gestärkt und gefördert werden. Das eidgenössische Kinder- und Jugendförderungsgesetz aus dem Jahre 2013 bleibt allerdings in erster Linie ein Finanzhilfegesetz; immerhin können dank ihm wichtige nationale Projekte zur Partizipation gefördert werden.

Empfehlungen an Bund und Kantone

Im letzten Teil präsentiert die Studie allgemeine Empfehlungen an Bund und Kantone. An diese schliessen pro Themenbereich (Jugendparlamente, Familienrecht, Jugendstrafrecht, Kinderschutz, Bildung, Gesundheit) je drei besondere Empfehlungen an. Alle Empfehlungen werden durch konkrete Vorschläge ergänzt.

I. EINLEITUNG

1. Auftrag

Der Themenbereich Kinder- und Jugendpolitik des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR) hat den Auftrag, die Umsetzung der internationalen Verpflichtungen im Bereich der Kinderrechte in der Schweiz zu untersuchen und zu fördern. Das SKMR wurde vom Bundesamt für Justiz beauftragt eine Studie zuhanden des Bundesrats über die Umsetzung von Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention (nachfolgend: UN-KRK) in den Kantonen zu erstellen, unter Berücksichtigung des internationalen und nationalen Rechts. Nach Art. 12 UN-KRK hat das Kind das Recht auf Partizipation und im Besonderen auf Meinungsäusserung und Anhörung in allen Lebensbelangen, die es betreffen. Die Studie soll die Grundlagen für die Ausarbeitung des Berichts des Bundesrats liefern, der mit dem Postulat 14.3382 «Bilanz über die Umsetzung des Rechts auf Anhörung nach Artikel 12 der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen in der Schweiz» der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats verlangt wurde.

Der Auftrag erfolgt im Einklang mit den Empfehlungen des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes (*Committee on the Rights of the Child, CRC*), nachfolgend Ausschuss genannt,¹ vom Februar 2015, mit denen die Schweiz dazu aufgerufen wird, ihre Bemühungen zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK zu intensivieren.

Die zu untersuchenden Themenbereiche sind im gegenseitigen Einverständnis wie folgt definiert worden: Familienrecht, Jugendstrafrecht, Kinderschutz, Bildung, Gesundheit sowie Jugendparlamente.

2. Zusammenarbeit und Dank

Diese Studie kann und darf an vorangehende Studien, die zum Themenbereich Kinder- und Jugendpolitik entstanden sind, anknüpfen. Dafür ist hier zu danken. Zu erwähnen sind namentlich Folgende:²

- Die Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR) aus dem Jahre 2017 zur Umsetzung von Art. 12 der UN-KRK im Bereich der zivilrechtlichen Platzierung von Kindern und im Migrationsrecht von Nicole Hitz Quenon und Fanny Matthey trägt den Titel *Une justice adaptée aux enfants* (s. Ziff.II.2.2.).
- Die Studie des SKMR aus dem Jahre 2014 zu den ersten Auswirkungen des revidierten Kinderschutzrechts auf die Umsetzung des Partizipationsrechts des Kindes in den Kantonen Genf, Waadt und Zürich von Nicole Hitz Quenon, Eric Paulus und Laure Luchetta Myit trägt den Titel *Le droit de protection de l'enfant. Les premiers effets de la mise en œuvre dans les cantons de Genève, Vaud et Zurich* (s. Ziff.II.2.2.).
- Die Studie des SKMR Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz untersucht im Teilband «Kinder- und Jugendpolitik» von Philip D. Jaffé, Jean Zermatten, Fanny Balmer, Julie Gaudreau, Nicole Hitz Quenon, Paola Riva Gapany, Daniel Stoecklin, Aimée H. Zermatten,

¹ Der Ausschuss für die Rechte des Kindes ist das für die Überwachung und Umsetzung der Kinderrechte verantwortliche Organ der Vereinten Nationen.

² <<http://www.skmr.ch/de/themenbereiche/kinderpolitik/publikationen/index.html>> (24.11.2019).

März 2014, den Begriff des Kindeswohls und die Umsetzung des Grundsatzes des Kindeswohls in der Schweiz.

Bei der vorliegenden Studie wirkten folgende Personen mit:

Die Leitung des Themenbereichs Kinder- und Jugendpolitik des SKMR hat alle Phasen der Studie aktiv begleitet und unterstützt: Michelle Cottier, Professorin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Genf und Philip D. Jaffé, Professor und Direktor des Centre interfacultaire en droits de l'enfant (CIDE UNIGE) und Mitglied des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes (seit 2019). Für die Projektleitung der Studie war bis am 30. Mai 2018 Nicole Hitz, wissenschaftliche Mitarbeiterin am SKMR, zuständig. Ab 1. Juni 2018 hat Christina Weber Khan diese Projektleitung übernommen. Seit 1. Dezember 2018 wirkt zudem Sandra Hotz als Rechtswissenschaftlerin und Co-Autorin bei der Erarbeitung des Studienberichts mit. Für die Erarbeitung des Fragebogens waren Nicole Hitz und Christina Weber Khan zuständig.

Gedankt sei allen bei den verschiedenen Projektphasen mitarbeitenden Personen und Organisationen:

Besonderer Dank geht an die vielen Personen in den kantonalen Departementen und den Jugendparlamenten, die bei der Beantwortung der Fragebogen und der Zustellung von zahlreichen Informationen, mitwirkten: Von insgesamt 63 versendeten Fragebogen erhielten wir 60 beantwortet zurück, wofür uns wir uns sehr herzlich bedanken. Für die technische Unterstützung bei der Auswertung der Fragebogen danken wir namentlich Marianne Jeuch und Dominik Keller.

Gedankt sei zudem den Fachpersonen aus den verschiedenen Themenbereichen (Justiz, Kinderschutz, Bildung und Gesundheit, Jugendparlamente) für die wertvollen Rückmeldungen bei der Erarbeitung des Fragebogens. Grosser Dank gebührt auch den kantonalen Departementen (Justiz, Soziales, Gesundheit, Bildung) in den Kantonen Aargau, Bern, Basel-Stadt, Freiburg, St. Gallen, Schwyz, Waadt und Zürich sowie den kantonalen Jugendparlamenten, den Generalsekretariaten der kantonalen Konferenzen³ und dem Bundesamt für Justiz (Abteilung Privatrecht) bei der Versendung des Fragebogens.

An den interkantonalen Treffen zur Diskussion der ersten Resultate der Erhebung in den Themenbereichen (Familienrecht, Jugendstrafrecht, Kinderschutz, Bildung, Gesundheit) nahmen insgesamt 35 Personen aus den neun Kantonen teil. Wir bedanken uns bei den Teilnehmenden herzlich für ihre wertvollen Anregungen und Empfehlungen zur verbesserten Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in den fünf Themenbereichen.

Ebenfalls danken wir den Vertretungen der Jugendparlamente für ihre Zeit und ihr engagiertes Mitwirken bei der Diskussion der Resultate.

Zusätzlich konnten und durften wir die Resultate der Erhebung mit vier Mitgliedern der Eidgenössischen Kommission für Kinder- und Jugendfragen (EKKJ) gemeinsam mit der Fachbereichsleiterin Kinder- und Jugend der SODK, sowie mit fünf Vertreterinnen und Vertretern der Organisationen der Zivilgesellschaft und einer des Netzwerks Kinderrechte Schweiz, diskutieren. Allen Gesprächsteilnehmenden sei an dieser Stelle für ihre wertvollen Rückmeldungen gedankt. Für die Protokollierung der acht Treffen bedanken wir uns herzlich bei Marianne Jeuch.

³ Schweiz. Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK), Kantonale Konferenz der Erziehungsdirektoren (EDK), Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD), Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und -direktoren (SODK).

Ein grosser Dank geht schliesslich auch an die Geschäftsstelle des SKMR für ihre Unterstützung in allen Phasen der Studie. Ein spezieller Dank gebührt der Fondation Isabelle Hafen und der Hirschmann Stiftung, die dieses Projekt mit zusätzlichen finanziellen Beiträgen unterstützt haben.

3. Vorgehen und Methodik

Diese Studie basiert auf einem theoretischen und einem empirischen Teil zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK.

In einem ersten theoretischen Teil (Ziff.I-III) werden die zentralen internationalen und nationalen Grundlagen und deren Kommentierungen in der Literatur und der Rechtsprechung zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK zusammengefasst und analysiert.

Im anschliessenden umfassenden empirischen Teil (Ziff.IV) werden die Ergebnisse einer Fragebogenerhebung zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in neun Kantonen diskutiert: Aargau (AG), Bern (BE), Basel-Stadt (BS), Freiburg (FR), St. Gallen (SG), Schwyz (SZ), Tessin (TI), Waadt (VD) und Zürich (ZH). Dabei wurden die ersten Resultate dieser Befragung in einem zweiten Schritt im direkten Austausch mit kantonalen Fachpersonen diskutiert. Die Ergebnisse setzen sich damit aus den Antworten der Fragebogen und aus den Fachgruppengesprächen mit Vertreterinnen und Vertretern aus den Kantonen (interkantonale Austauschtreffen) zusammen (ausführlich zur Methode unter Ziff.IV.1).

Die Beteiligten in den Kantonen (Ziff. IV) haben uns zu einer früheren Fassung des Berichts (Juni 2019) im September 2019 pro Themenbereich Rückmeldungen gegeben («Faktencheck»). Dafür möchten wir ihnen herzlich danken. Ebenfalls zu danken ist den zuständigen Fachpersonen des Bundesamtes für Justiz und des Bundesamtes für Sozialversicherungen für einige Rückmeldungen zu Ziff. III. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Juni 2019 berücksichtigt. Stand der empirischen Forschungsdaten ist August 2018.

4. Aufbau des Studienberichts

Der Studienbericht gliedert sich in sechs inhaltliche Teile: Beginnend mit internationalen begrifflich-theoretischen, politischen und rechtlichen Grundlagen zum Recht auf Partizipation des Kindes (Ziff.II), werden vor allem die General Comments des Ausschusses für die Rechte des Kindes und die Leitlinien sowie Empfehlungen des Europarates zur Verbesserung der Partizipation von Kindern in der Justiz und darüber hinaus erörtert. Es werden aber auch einige ältere und jüngere Studienresultate zu Bedeutung und Nutzen der Partizipation präsentiert. Es folgt eine Übersicht über die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in der schweizerischen Rechtsordnung (Ziff.III), wobei, sofern möglich, nach unterschiedlichen Themenbereichen differenziert wird, in die ein Kind in seinem Leben involviert sein kann: Familienrecht, Kinderschutz, Jugendstrafrecht, Bildungs- und Gesundheitsbelangen und Jugendparlamente. Im vierten Teil folgen die Evaluationen und Diskussionen zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in den neun Kantonen, die an der Studie teilgenommen haben (Ziff.IV). Es folgen die Schlussfolgerungen aus den beiden, rechtlichen und empirischen, Teilen (Ziff.V) und die aus dem Bericht resultierenden Empfehlungen zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK an Bund und Kantone (Ziff.VI).

II. INTERNATIONALE GRUNDLAGEN

1. Begriff, Konzept und Recht auf Partizipation nach Art. 12 UN-KRK

1.1. Wortlaut von Art. 12 UN-KRK

Die UN-KRK wurde am 20.11.1989 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedet und ist am 02.09.1990 in Kraft getreten. Für die Schweiz trat die UN-KRK am 26.03.1997 in Kraft.⁴

Art. 12 UN-KRK verpflichtet die Unterzeichnerstaaten mit Nachdruck (Engl.: *shall assure that...*), jedem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht einzuräumen, seine Meinung in allen es berührenden Angelegenheiten frei zu bilden und zu äussern, und verlangt weiter, dass diese Meinung auch angemessen sowie entsprechend dem Alter und der Reife des Kindes berücksichtigt werde.⁵ Zu diesem Zweck wird dem Kind nach Abs. 2 Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch eine Vertretung oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften angehört zu werden.

Nach Art. 12 Abs. 1 UN-KRK umfasst das Recht auf freie Meinungsbildung und -äusserung im Verfahren also mehr Partizipationsformen als bloss das Recht auf Anhörung (Engl.: *right to be heard*) gemäss Abs. 2. Die Anhörung ist bloss *ein* Mittel zum Zweck und nicht das Partizipationsrecht für sich genommen.

Der Ausschuss hat den Art. 12 UN-KRK im Jahre 2009 umfassend kommentiert in seinem *General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, und zu Deutsch wie folgt übersetzt: «das Recht des Kindes, gehört zu werden»⁶ (zum General Comment No. 12 ausführlich unter Ziff.3.1.1).

Dieser Wortlaut «gehört zu werden» betont, dass die geäusserte Meinung des Kindes in die Entscheidungsfindung miteinbezogen wird.⁷ Auch der Begriff Mitspracherecht, der etwa in Deutschland verwendet wird, erschiene von der Bedeutung her treffender als der in der Schweiz geläufige Begriff *Kindesanhörung*. Das Bundesgericht hat allerdings schon im Jahre 2005 entschieden, dass eine Anhörung semantisch auch eine sprachliche Äusserung voraussetze und die Beobachtung allein dem Erfordernis nicht gerecht werde.⁸

⁴ Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989, in Kraft getreten für die Schweiz am 26.03.1997 (SR 0.107). Die UN-Kinderrechtskonvention gründet ihrerseits auf der bereits 30 Jahre vorher von der Generalversammlung verfassten Erklärung der Kinderrechte vom 20.11.1959: Declaration of the Rights of The Child Resolution, UN General Assembly 1386 (XIV); SCHMAHL, KRK-Komm, Einl. N 2, 5.

⁵ General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, zit. als CRC/C/GC/12, Rz. 1ff., 5, 19.

⁶ 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.

⁷ SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 12 N 2.

⁸ BGE 131 III 553 E. 1.2.2.

Mit dem Wortlaut von Abs. 2 «right to be heard» erklärt sich aber letztlich der im schweizerischen Recht verwendete und umgesetzte Begriff Anhörungsrecht des Kindes (z.B. Art. 268ter ZGB, Art. 299 ZPO, Art. 314a ZGB, Art. 9 BG-KKE).

Mit dem internationalen Schrifttum (Ziff.1.2) und den Inhalten des General Comment No. 12 (Ziff. 3.1.1) hat sich heute bezüglich Art. 12 UN-KR der Begriff und das Konzept der Partizipation durchgesetzt und es ist unbestritten, dass der Gehörsanspruch, das Recht auf Anhörung, bloss ein Teil dieses Rechts auf Partizipation des Kindes ist.

Der Terminus Partizipationsrecht ist schliesslich auch gleichbedeutend mit dem Begriff *Mitwirkungsrecht* des Kindes, der in einigen Bestimmungen des schweizerischen Recht vorkommt (bspw.) und nach unserer Auffassung sprachlich das «Wirken» und damit das Einbeziehen des Erfahrenen in die Entscheidungsfindung betont.

1.2. Begriff und Konzept der Partizipation

GERISON LANSDOWN, internationale Kinderrechtsexpertin aus England, die massgeblich an der Ausarbeitung der UN-KRK beteiligt gewesen ist, hat das Konzept von Partizipation schon im Jahre 2005 bspw. wie folgt umschrieben: Als Recht des Kindes darauf, seine Meinung frei zu äussern und in allen Belangen gehört zu werden, die es betreffen, sowie ernst genommen zu werden in seinen Meinungsäusserungen. Dabei geht sie von vier Prämissen aus: 1) Das Kind ist Experte der eigenen Lebensbelange. 2) Das Kind ist begabter Übermittler oder Kommunikator. 3) Das Kind ist ein interagierender Akteur, der Einfluss nimmt. 4) Kinder gestalten und interpretieren die Sinngebungen ihres Lebens.⁹

Bekannt geworden ist der Begriff der Partizipation des Kindes mit seinen verschiedenen Erscheinungsformen der Mitwirkungen, die ein Kind haben kann, mit dem Modell der «*Ladder of Participation*» des Psychologen und Kinderrechtsexperten ROGER A. HART (1992).¹⁰ Das Modell will vor allem aufzeigen, wann eine Partizipation zur Alibiübung oder Manipulation des Kindes verkommen kann. Heute wird indes im Schrifttum ein *nicht-hierarchisches Verständnis verschiedener Formen der Partizipation klar bevorzugt*.¹¹

Unter den Begriff und das Konzept von Partizipation lassen sich verschiedene Formen der Mitwirkung oder Beteiligung des Kindes im Prozess eines Verfahrens oder eines Entscheidungsprozesses sprachlich und inhaltlich umfassen: u. a. das Recht auf Information, das Recht auf freie Meinungsbildung, das Recht auf Anwesenheit, das Recht auf Meinungsäusserung, das Recht auf Mitsprache, und das Recht, gehört zu werden. Auch das Recht des Kindes auf Vertretung und das Recht auf Begleitung durch eine Vertrauensperson sind umfasst, denn diese dienen auf indirekte

⁹ Vgl. v.a. LANSDOWN GERISON, Can you hear me? The right of young children to participate in decisions affecting them, 2005, 1ff.; dies.: Every child's right to be heard a resource guide on the UN Committee on the Rights of the Child General Comment No. 12, 2011; s.a. THOMAS NIGEL, Towards a Theory of Children's Participation. The International Journal of Children's Rights 15, no 2 (01.07.2007): 199-218.

¹⁰ HART ROGER, Children's Participation: From Tokenism to Citizenship, Florence, UNICEF, 1992, der verschiedene Stufen und Formen der Partizipation von Kindern unterscheidet: 1. manipulation, 2. decoration, 3. alibi participation, 4. information and participation, 5. shared-decision-making, 6. self-determination, 7. self-determination and governance; der Begriff und das 'Leitermodell' stammen indes bereits aus der politischen Partizipationsforschung von SHERRY ARNSTEIN, Journal of American Planning Association 1969, 35:4, 216-224.

¹¹ FRANKLIN ANITA/SLOPER PATRICIA, Participation of Disabled Children and Young People in Decision Making Within Social Services Departments, A Survey of Current and Recent Activities in England, The British Journal of Social Work 2006, 36:5, 723-741.

Weise der Partizipation. Selbstbestimmung ist auch eine Form der Partizipation, wobei das *Verhältnis von Partizipation und Selbstbestimmung* dynamisch ist: Ein Kind, das nicht partizipiert, wird nicht lernen selbstbestimmt zu sein.¹² Und auch wenn ein Kleinkind weiss, welches Kleidungsstück es tragen will, kann es dies nicht immer selbst auswählen, weil die Eltern auch ihrer Erziehungspflicht nachkommen müssen. Partizipation bedeutet aber, dass das Kind dazu angehört und seine Meinung ernsthaft erwogen wird.

Zum Partizipationsrecht zählt auch die Form und Intensität der Beteiligung: Das Kind entscheidet, ob und von wem es in einem Entscheidungsprozess begleitet und/oder vertreten wird. Der mit Partizipation gleichbedeutende Begriff Mitwirkung drückt aus, dass ein Kind von seinem Gegenüber mit dem Geäusserten ernst genommen wird und dass aus seiner Anhörung eine Wirkung entsteht.¹³ Die internationale Fachliteratur ist sich insoweit einig, als dass es nach Art. 12 UN-KRK nicht ausreicht, dem Kind eine «Stimme zu geben», d.h., ein Kind (nur) reden zu lassen und/oder ihm zuzuhören,¹⁴ sondern es braucht vielmehr, pointiert formuliert, ein «Reden, Zuhören, Ernstnehmen und Handeln».¹⁵

Partizipation ist deshalb auch nicht als einmaliges Ereignis zu verstehen, sondern als *ein Prozess*: Partizipation will erstens vom Kind gelernt sein (u.a. in Familie, Schule oder Politik) und zweitens entsteht zwischen den Beteiligten nur dann eine Partizipation, wenn die Bereitschaft der Eltern, der Lehrpersonen, der medizinischen Fachpersonen, der Beistandspersonen oder der Erwachsenen im Allgemeinen dafür vorhanden ist. Partizipation ist in dem Sinne auch als *eine Haltung* zu verstehen.

1.3. Das Partizipationsrecht gründet im Kinderrechtsansatz

Mit dem im Englischen gebräuchlichen Begriff *Child Rights based Approach* und zu Deutsch Kinderrechtsansatz wird zudem ausgedrückt, dass jedes Kind als Rechtssubjekt anzusehen ist und davon ausgehend, einen Anspruch auf Respektierung, Schutz und Umsetzung der Kinderrechte hat. Dieser an den Rechten des Kindes orientierte Ansatz hat Auswirkungen auf den Umgang mit Kindern: Das Partizipationsrecht des Kindes wird dann nämlich nicht mehr durch das Schutzbedürfnis des Kindes begründet, welches gegebenenfalls auf Freiwilligkeit oder Sympathie der jeweiligen Akteure beruht, sondern durch einen *Rechtsanspruch*: Das Kind hat einen Anspruch auf aktive Partizipation. Es beteiligt sich nicht, «um Angebote zu verbessern»¹⁶ (bspw. durch eine Kindanhörung, die der Sachverhaltsermittlung dient, dazu Ziff.III.3.2).

Zugleich ist festzuhalten, dass das Partizipationsrecht des Kindes nur eine wichtige rechtliche Bedingung festlegen kann, aber für sich genommen noch keine Garantie für das Wohlbefinden des Kindes sein kann.¹⁷

¹² WAPLER, 435ff.; zum Verhältnis von Mitwirkung und Selbstbestimmung: HOTZ, Rz. 4.188ff.; zu den Mindestanforderungen an den Willen des Kindes: DETTENBORN, 69ff.; CINA, Rz. 3.46ff.

¹³ KRAPPMANN, Int. J. Children's Rights 18 (2010) 501ff. 502, 506f., 513 spricht vom «*The right to being given weight to the views of the child*».

¹⁴ CRC/C/GC/12, Rz. 28, 40ff., s.a. auch schon den Kommentar des Ausschusses zu Art. 5 KRK aus dem Jahre 2003 (CRC/C/GC/5); vgl. ausführlich LUNDY, 927ff. «Voice is not enough»; KRAPPMANN, Int. J. Children's Rights 18 (2010) 501ff. 506f.; SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 12 N 10.

¹⁵ So der treffende Titel von STAMM/BETZIECHE, 2014.

¹⁶ MAYWALD/EICHHOLZ, 31f.; es geht damit auch um einen Paradigmenwechsel von Qualitäts- zu Partizipationsdiskurs: Einleitung, BLUM/COTTIER/MIGLIAZZA.

¹⁷ WAPLER: 453ff.; DETTENBORN, 25.

2. Bedeutung und Umsetzung von Partizipation – Erkenntnisse aus empirischen Studien

2.1. Internationale und ausländische Studien zu Bedeutung und Nutzen von Partizipation

Erste internationale empirische Studien zu Bedeutung und Nutzen von Partizipation der Kinder haben gegen Ende der 1990er Jahren eingesetzt.

LANSDOWN gelangt bereits in ihrer frühen Resilienzforschung zur Ansicht (s. Ziff.1.2), dass eine gelungene Partizipation das individuelle Verständnis, das Vertrauen und das Selbstwertgefühl von Kindern stärke, wenn sie in für sie bedeutsamen Entscheidungsprozessen beteiligt werden. Eine Partizipation biete dem Kind die Möglichkeit, ein Gefühl von sozialer Kompetenz und Widerstandsfähigkeit zu entwickeln und dem Kind ein Gefühl von Selbstbestimmung und Unabhängigkeit zu geben. Der individuelle Nutzen der Partizipation für das Kind sei deshalb beträchtlich.¹⁸ Und umgekehrt haben auch schon Studien der 1990er Jahre gezeigt, dass eine geringe Partizipation von Kindern (in der Erziehungshilfe resp. beim Jugendgericht¹⁹, bei Familiengesprächen²⁰ oder in der Kinderpsychiatrie²¹ oder in der Pädiatrie²²) mit höherer Unzufriedenheit der Kinder zusammenhängen. – Schon früh wurde publiziert, was sich heute zeigt: das Bedürfnis nach politischer Partizipation von Kindern ist vorhanden und entwickelt sich in jungen Jahren.²³

Der Entstehungshintergrund der europäischen Leitlinien für eine kindgerechte Justiz von 2010 (dazu nachfolgend Ziff.3.2.2) zeigt, dass diese auf einer breiten Grundlage von konkreten Erfahrungen von Kindern in der Verfahrenspraxis beruhen. Im Auftrag der europäischen Justizminister war vorgängig eine Expertengruppe von 17 unabhängigen Fachleuten aus verschiedenen Berufsfeldern eingesetzt worden. Diese entwickelten einen interdisziplinären Fragebogen, um rund 3800 Kinder und Jugendliche zwischen 5-17 Jahren aus 25 verschiedenen Ländern zu ihren Erfahrungen mit Justizsystemen zu befragen. Die wichtigsten Erkenntnisse aus der Studie «*Listening to Children about Justice: Report of the Council of Europe. Consultation with Children on Child-Friendly Justice*» sind:²⁴

¹⁸ LANSDOWN, 2005; LANSDOWN 2011; s.a. zum Ganzen CINA, Rz. 3.25ff. m.w.H.

¹⁹ PETERSEN KERSTIN, Partizipation als Indikator responsiver sozialer Arbeit. In: Gaby Flösser/Hans-Uwe Otto (Hrsg.), Neue Steuerungsmodelle für die Jugendhilfe, Neuwied, 1996, 75-87.

²⁰ ALBERT LENZ, Partizipation von Kindern in Beratung und Therapie, Weinheim/München 2001 (S. 128) zu einer Untersuchung Ende der 1990er Jahren mit 100 Kindern zwischen 3 und 16 Jahren, deren Familien Erziehungs- und Familienberatung in Anspruch nahmen: 65% der Kinder äusserten, sie seien nicht an den Aushandlungs- und Definitionsprozessen beteiligt gewesen.

²¹ ROTHÄRMEL SONJA/DIPPOLD INES/WIETHOFF KATJA/WOLFSLAST GABRIELE/FEGERT JÖRG M.: Patientenaufklärung, Informationsbedürfnis und Informationspraxis in der Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie, Göttingen, 2006, 252ff.; WIETHOFF KATJA/DIPPOLD INES, Die stationäre Behandlung im Urteil minderjähriger Patienten zur Umsetzung von Informations- und Partizipationsrechten in der Kinder- und Jugendpsychiatrie. Dissertation, 2005: Sie zeigen in ihrer Studie, durchgeführt in zwei deutschen stationären Kinder- und Jugendpsychiatrien, auf, dass 70% der Kinder und 55% der Jugendlichen das Gefühl hatten, vom Fachpersonal (zuweisenden Arzt) nicht ernstgenommen worden zu sein.

²² ALDERSON PRISCILLA/MONTGOMERY JONATHAN, Health Care Choices: Making Decisions With Children, Bulletin of Medical Ethics, 1996 (unveränderter Druck 2001), 14ff., 22ff., 118ff.

²³ In der sog. Shell-Jugendstudien 2006: HURRELMANN KLAUS, Jugend 2006. eine pragmatische Generation unter Druck, Frankfurt am Main 2006; s.a. MATIAS ALBERT, KLAUS HURRELMANN, GUDRUN QUENZEL, ULRICH SCHNEEKLOTH, INGO SEVEN, SABINE WOLFERT, HILDE UTZMAN: Die Shell Jugendstudie 2019 «Eine Generation meldet sich zu Wort», in deren Mittelpunkt die Forderung nach mehr Mitsprache (v.a. im Umweltschutz und Klimawandel) und nach Handlungsaufforderungen an die Politik steht.

²⁴ Listening to Children about Justice: Report of the Council of Europe. Consultation with Children on Child-Friendly Justice, URSULA KILKELLY, Secretariat of the Group of Specialists on Child-Friendly Justice, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Strasburg, 05.10.2010 (CJ-S-CH (2010) 14 rev.), abrufbar unter: <<https://rm.coe.int/168045f81d>> (24.11.2019); *Summary Report on the Consultation of Children and*

- Die meisten Minderjährigen waren bei einer offiziellen Entscheidung anwesend und es wurde ihnen auch erklärt, was sie erwarten würde.
- Die meisten fühlten sich im Grossen und Ganzen fair behandelt.
- Die wenigsten Befragten wurden direkt von der entscheidenden Person nach ihrer persönlichen Meinung gefragt.
- Nur wenige der Befragten hatten das Gefühl, ihre Meinung habe Gewicht (gehabt).
- Die meisten gaben an, dass sie kein grosses Vertrauen in die Behörden und Behördenmitglieder hätten und dass
- sie sich vor allem wünschten, von ihren Familienmitgliedern oder Freunden rechtliche Informationen zu erhalten oder begleitet zu werden.

Es wurden im Zusammenhang mit dem Leitlinienprojekt zahlreiche weitere Untersuchungen vorgenommen, um die Erfahrungen von Kindern mit der Justiz zu ermitteln. Es kann auch ein schweizerisches Projekt erwähnt werden: *Child-Friendly Justice. Consultation de mineures en conflit avec la loi*, das 2009 – 2010 vom Kurt Bösch Institut. Studierendengruppen besuchten im Rahmen dieses Projekts sechs verschiedene Erziehungsinstitutionen in der Romandie und befragten 24 Jugendliche, die in Haft genommen worden waren oder Angehörige im Gefängnis hatten.²⁵ Aus dieser Studie wurde geschlossen, dass es den Jugendlichen an Informationen und/oder am Verständnis für ihre Rechte fehlte, wobei insbesondere die Sprache nicht bedürfnisgerecht war.²⁶

Von den *jüngeren internationalen Studien* zur Partizipation sind folgende zu erwähnen:

CRIN (Child Rights International Network), ein anerkanntes globales Netzwerk mit Sitz in Grossbritannien, hat am 26.02.2016 einen Bericht zum Zugang von Kindern zur Justiz publiziert: *Rights, Remedies & Representation: Global Report on Access to Justice for Children*.²⁷ Dieser kam zum Schluss, dass die grössten Hürden für den Zugang zur Justiz (immer noch) in praktischen Hindernissen bestünden:

- Von den 197 Rechtsordnungen bieten 42 keine finanzielle Unterstützung zur unentgeltlichen Rechtshilfe; 29 bieten bedingungslose – d.h. eine, die unabhängig ist vom Verfahrenstyp; die meisten bieten aber nur eine unentgeltliche Rechtshilfe im Strafverfahren (ev. nur ab einer gewissen Schwere von Delikten).
- Auch wenn der Zugang zur Justiz gelinge, stellen fixe Altersschranken oder das Erfordernis der Zustimmung der Eltern etwa für Zeugenaussagen von Kindern eine ernstzunehmende Schranke dar.
- Ein grosser Unterschied zwischen den Rechtsordnungen besteht dazu, wer klagelegitimiert ist: nur 52 Länder kennen eine Form des Kollektivklagerechts, in den meisten Rechtsordnungen müssen mehrere Personen namentlich zusammen klagen.

Die European Agency For Fundamental Rights (FRA) führte umfangreiche Interviews mit Fachpersonen und Kindern durch, die in Gerichtsverfahren involviert waren: Der erste Bericht aus dem

Young People Concerning The Draft Council of Europe Guidelines on Child-Friendly Justice, Kilkelly, Ursula, Secretariat of the Group of Specialists on Child-Friendly Justice, Strasbourg, 10.10.2010 (CJ-S-CH (2010) 6 E), Summary, abrufbar unter: <<https://rm.coe.int/168045f81c>> (24.11.2019).

²⁵ Interviews à 45 Minuten von vier Personen in sechs Institutionen, (N = 24: 4 Mädchen, 20 Jungen). Es handelt sich um eine Studie über Jugendliche in den Erziehungsanstalten Foyer La Croisée, Foyer d'éducation de Prêles, Centre Communal pour les adolescents de Valmont, La Fontanelle, Foyer La Clairière (Folien von CÉLINE MORISOD, ISABELLE FOURNIER 2011).

²⁶ Es besteht keine Publikation des IKUB. Die Ergebnisse sind nach Auskunft des IKUB jedoch direkt in den Bericht des Europarates zu den Leitlinien eingeflossen.

²⁷ <<https://home.crin.org/issues/access-to-justice/rights-remedies-and-representation-a-global-report-on-access-to-justice-for-children>> (24.11.2019).

Jahre 2015 *Child-Friendly Justice – Perspectives and Experiences of Professionals on Children's Participation in Civil and Criminal Judicial Proceedings* stellt die Perspektive von Fachpersonen in zehn EU Mitgliedsstaaten dar und lässt sich wie folgt knapp zusammenfassen: Die Mitwirkungspraktiken in den Mitgliedstaaten seien sehr unterschiedlich, insgesamt müsse aber die Justiz in Europa noch kindgerechter werden. Der zweite Bericht *Child-friendly justice perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties* aus dem Jahre 2017 stellt die Perspektive der Kinder aus neun EU Mitgliedstaaten dar und betont, dass ein Verfahren etwas Unangenehmes für ein Kind ist und dass der kindgerechte Umgang, den eine Fachperson pflegt, letztlich massgebend dafür ist, ob sich ein Kind wohl und ernst genommen fühlt. FRA hat im Anschluss zehn *Opinions* verfasst. FRA *Opinion No. 2* betrifft die Verwirklichung der Partizipation im Verfahren, indem

- prozessuale Mittel zur Sicherung der Partizipation (sog. *safeguards*) angewendet werden, wobei als Beispiel die rechtliche Umsetzungslücken offen zu benennen genannt wird;
- Kinder, die mehrfach betroffen sind, etwa durch ein Sorgerechts- und Kindesschutzverfahren, besonders berücksichtigt werden;
- kindgerechte Mediationsverfahren vermehrt angewendet werden.²⁸

Eine Online-Befragung von über 2'900 Kindern zwischen 5 und 18 Jahren aus 53 Ländern des Center for Children's Rights der Queen's University, Belfast, zu ihrer eigenen Rolle bei der Umsetzung von Kinderrechten, aus dem Jahre 2018 zeigt ferner, dass die Kinder sich selbst zu 92% als sog. *Human rights defender* betrachten. Das bedeutet, dass sie sich individuell oder als Gruppe, positiv als Akteure zur Verbreitung von Menschenrechten verstehen. Sie sehen sich aber auch in vier Bereichen mit Herausforderungen konfrontiert: 1) Sie werden nicht ernst genommen, 2) sie sind ungenügend über ihre Rechte informiert, 3) es fehlt ihnen an Zeit und/oder finanziellen Mitteln sich zu engagieren oder 4) sie erleben Gewalt oder Diskriminierung, wenn sie sich für ihre eigenen Kinderrechte einsetzen.²⁹

Interessant in vorliegendem Zusammenhang ist schliesslich noch eine deutsche Studie zu einer Befragung von Richterinnen und Richtern im Bereich Familienrecht, 1. und 2. Instanz, und zu einer anschliessenden Beobachtungsstudie von 49 Kindern und ihren Eltern vor ausgewählten Gerichten zur Praxis des Anhörungsrechts (2007–2010) im Auftrag des Deutschen Justizministeriums. Diese Studie legt nahe, dass:

- für Richterinnen und Richter die Kindesanhörung hilfreich sei (betr. Problemlösung, Kind kennen zu lernen, Kindeswohl zu bestimmen und um Recht anzuwenden) und
- für die Kinder sei sie nur wenig belastend;
- zudem besteht ein Bedürfnis nach Weiterbildung.³⁰

²⁸ <<https://fra.europa.eu/en/publication/2017/child-friendly-justice-childrens-view>> (24.11.2019).

²⁹ LUNDY LAURA, TEMPLETON MICHELLE ET AL., The Views, Perspectives and Recommendations of Children Across The World, < https://www.childrightsconnect.org/wp-content/uploads/2018/09/DGD-REPORT_WEB_en_def_web.pdf> (24.11.2019).

³⁰ KARLE MICHAEL/GATHMANN SANDRA, The State of the Art of Child Hearing in Germany. Results of a Nationwide Representative Study in German Courts, Family Court Review, Vol. 54 No. 2, April 2016 167ff.: rund 1'027 Fragenbogenantworten von Gerichtspersonen mit durchschnittlich 10 Berufsjahren (Rücklauf von 45%).

2.2. Empirische Studien mit Bezug zu den schweizerischen Verhältnissen

Die *schweizerischen Verhältnisse* berücksichtigen für einzelne Themenbereiche der Partizipationsrechte des Kindes auch folgende Studien:

Eine internationale Studie zum Ländervergleich in Europa in Sachen Jugendstrafrecht untersuchte von 2000 – 2001 knapp über 3000 Fälle vor *Jugendanwaltschaften und Jugendgerichte in elf europäischen Ländern*: Belgien, England, Wales, Frankreich, Deutschland, Griechenland, Irland, Italien, Holland, Schottland und Spanien. Die Studie aus dem Jahre 2013 attestiert der Schweiz und Schottland insgesamt eine sehr gute Berücksichtigung der Partizipation von Jugendlichen (s.a. Studie 2019 zur Mediation im Strafverfahren, Ziff.IV.2.4.1).³¹

Die nachfolgenden Studien haben ausschliesslich nationale Verhältnisse (in gewissen Kantonen) untersucht:

Zur Anhörung von Kindern und Jugendlichen besteht die in der Einleitung bereits erwähnte Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR) aus dem Jahre 2017 mit dem Titel *Une justice adaptée aux enfants* (zit. als Studie SKMR 2017). Diese untersuchte zum einen die Anhörung in zivilrechtlichen Fremdplatzierungsverfahren (Trennung vom Elternteil im Privatrecht) mit je drei qualitativen Interviews mit Behördenmitgliedern der Kantone Bern, Fribourg und Neuchâtel (N=9, Teil 1). Zum andern wurde die Kindesanhörung bei der Ausweisung eines Elternteils im Ausländerrecht (Trennung vom Elternteil im öffentlichen Recht) durch einen Online-Fragebogen bei allen kantonalen Migrationsbehörden (N=26, Teil 2) untersucht.

Die Studie kommt hinsichtlich zivilrechtlicher Platzierung zum Ergebnis:

- Es bestehen grosse Unterschiede zwischen den Kantonen hinsichtlich der Frage, bei welcher Behörde und zu welchem Zeitpunkt bei einer Fremdplatzierung eine Anhörung nach Art. 314a ZGB stattfindet (Kinder- und Jugendhilfe, KESB, Sozialdienstabklärungen, bei der Einrichtung oder Pflegefamilie), d.h., oft wird das Kind nicht zu Beginn des Verfahrens informiert und/oder angehört.³²
- Oft diene die Anhörung der Sachverhaltsermittlung, denn der Wille des Kindes lasse sich nicht einfach aus den Sozialabklärungsberichten / der Dokumentation ablesen.

Die Studie kommt beim zweiten Forschungsteil v.a. zu folgenden Ergebnissen:

- 13 der 24 antwortenden kantonalen Migrationsbehörden geben an, im Wegweisungsverfahren eines Elternteils das Kind nicht anzuhören.³³
- Gründe dafür sind, dass sie entweder keine Erfahrung haben oder dass die Interessen des Kindes mit denjenigen der Eltern übereinstimmen (6 Behörden) bzw. meist übereinstimmen (17 Behörden).³⁴
- Nur eine der elf Behörden, die ein Kind anhören, sagt aus, dass die Meinung des Kindes ein massgebender Faktor für ihren Entscheid sei.

³¹ RAP STEPHANIE, *The participation of juvenile defendants in the youth court. A comparative study of juvenile justice procedures in Europe*, 2013, S. 336.

³² SKMR Studie 2017, 69; im Zuge der Expertendiskussion ergab sich ein weiterer Hinweis auf eine anonyme Umfrage bei Kindern aus dem Jahre 2013 im Kanton Wallis, die besage, dass 13% der Kinder den Grund für ihre Fremdplatzierung nicht kannten (ibid. 68, Fn. 114).

³³ SKMR Studie 2017, 83: 8 Behörden befragen die Eltern zur Meinung des Kindes, 7 Behörden holen zur Meinung des Kindes eine schriftliche Erklärung der Eltern ein.

³⁴ SKMR Studie 2017, 87.

Im Rahmen der vorangehenden Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR), aus dem Jahre 2014, mit dem Titel *Le droit de protection de l'enfant. Les premiers effets de la mise en preuve dans les cantons de Genève, Vaud et Zurich* (zit. als Studie SKMR 2014) wurden einzelne Fachpersonen zu den ersten Auswirkungen des revidierten Kindesschutzrechts (in Kraft seit dem 01.01.2013) in den Kantonen Genf, Waadt und Zürich zum Partizipationsrecht des Kindes befragt (KESB, Jugenddienste, Anwaltschaft, Kinder- und Jugendheimen).³⁵ Zur Kindesanhörung, der Kindesvertretung während des Verfahrens und zum Zugang des Kindes zu Kindesschutz kommt diese u.a. zu folgenden Resultaten:

- Der Zugang von Kindern zum Kindesschutzsystem sei grundsätzlich zufriedenstellend und die Akteure aus Bildung und Gesundheit verfügten über die nötigen Kenntnisse bezüglich Gefährdungsmeldungen.³⁶
- Es besteht Handlungsbedarf in der Ausbildung der anhörenden Personen und der Systematisierung der Anhörung³⁷ (zum «Ob?», «Wer?» und dem «Wie oft?» der Anhörung s. nachfolgend Ziff.III.3.4.1)
- Die Kindsvertretung ist noch relativ selten.³⁸

Hinzu kommt eine Befragung von 50 Behördenmitgliedern erstinstanzlicher Gerichte der Kantone Genf, Freiburg, Wallis, Neuenburg und Jura im Sommer 2012 zur Anhörung in familienrechtlichen Angelegenheiten. Diese hatte u.a. ergeben, dass die regionalen Unterschiede gross waren und lediglich in rund zehn Prozent der Fälle eine Anhörung von Kindern regelmässig stattfindet; v.a. in «hochstrittigen» Fällen und in denen das Kind zehn Jahre oder älter ist (zit. als Studie Romandie 2013).³⁹

2.3. Zwischenfazit

Im Resultat zeigen diese Studien, dass die Erkenntnisse über das Konzept der Partizipation von Kindern und Jugendlichen an für sie bedeutsamen Entscheidungsprozessen mittlerweile zugenommen haben.⁴⁰ Das Gesamtbild zeigt auch, dass der Einbezug von Kindern in die Entscheidungsprozesse als zunehmend wichtig angesehen wird und von Kindern selbst als positiv bewertet wird. Dennoch berichten viele Kinder und Jugendliche von unbefriedigenden Erfahrungen der Partizipation. Es kann zusammenfassend festgehalten werden, dass jüngere internationale oder nationale Studien von einem (noch bestehendem) Handlungsbedarf ausgehen bezüglich verbesserter Umsetzung von Art. 12 UN-KRK. Positiv zu vermerken ist, dass gerade in den jüngeren internationalen Studien Kinder und Jugendliche direkt mitwirken; teils auch an der Konzeption einer Erhebung beteiligt sind.

Für die schweizerischen Verhältnisse zeigt sich spezifisch, dass grundsätzlich wenig empirische Erkenntnisse zur Partizipation von Kindern und Jugendliche bestehen. Am ehesten gibt es Untersuchungen im Bereich Kindesschutz, wobei die Kinder und Jugendliche in der Regel nicht selbst

³⁵ SKMR Studie 2014, 5.

³⁶ SKMR Studie 2014, 79ff.

³⁷ SKMR Studie 2014, 31ff., 50ff., 69ff., 79ff.

³⁸ SKMR Studie 2014, 80f.

³⁹ CRUCHON, Rz. 84ff., 88: gestützt auf Antworten von knapp 50 Behördenmitgliedern erstinstanzlicher Gerichte der Kantone GE, FR, VS, NE, JU im Sommer 2012.

⁴⁰ CINA, Rz.3.9-3.20.

zu ihren Erfahrungen befragt werden.⁴¹ Zudem beschränken sich die Befragungen auf gewisse Kantone in der Schweiz, wobei auffällt, dass es vermehrt Studien in der französischsprachigen Region der Schweiz gibt als in der Deutschschweiz. Ergebnisse, wie dass Anhörungen regelmässig nur in hochstrittigen Fällen im familienrechtlichen Verfahren vorkommen (vgl. Studie Romandie 2013) und/oder dass die Anhörungen vorab zur Sachverhaltsfeststellung durchgeführt werden, stehen indes repräsentativ für unbefriedigende Umsetzungsergebnisse, die sich auch in unseren Erhebungen gezeigt haben (Ziff.IV.2.3/2.4, Anhang 1).

Es zeigt sich auch, dass zu allen Themenbereichen (Familienrecht, Kinderschutz, Jugendstrafrecht, Gesundheit und Bildung) und wie die SKMR Studie 2017 zeigt auch im Migrationsbereich keine systematisch gesamtschweizerischen Daten zur aktuellen Praxis der Gerichte, Behörden und Institutionen zur Partizipation von Kindern in der Schweiz vorhanden sind.⁴²

⁴¹ Ausnahmen: MICHELLE COTTIER et al. (Projektleitung): Wie erleben Kinder und Eltern den Kinderschutz? (NFP 76, Studie laufend); SANDRA HOTZ et al. (Projektleitung), Kinder fördern. Handlungsempfehlungen zum Umgang mit ADHS im Entscheidungsprozess (Studie abgeschlossen, Institut für Familienforschung – und beratung, Universität Fribourg), 2019.

⁴² KOKES Statistik Kinder per 31.12.2018, abrufbar unter: <https://www.kokes.ch/de/dokumentation/statistik/aktuellste-zahlen> (24.11.2019) erhebt zwar Jahresstatistiken zu Kinderschutzmassen, in denen die Anzahl Verfahrensvertretungen nach Art. 314a^{bis} ZGB oder allgemein zur «Beratung» abgebildet ist. Gesamtschweizerische Daten zu sämtlichen Partizipationselementen wie Information/Anhörung/Begleitung/Mitsprache/Beschwerden von Kindern und Jugendlichen werden aber nicht erhoben.

3. Rechtliche Entwicklung, Akteure und Agenda zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK

Die internationale politische und rechtliche Entwicklung, die durch die UN-KRK und das Recht auf Partizipation (Art. 12 UN-KRK) im Besonderen angestossen wurde, ist *insgesamt beachtlich*, obschon die Lösungsansätze und die Umsetzung in den einzelnen Ländern in Europa unterschiedlich ausgefallen sind (dazu Beispiele unter Ziff.5).⁴³ Seither sind im Rahmen der Vereinten Nationen (Ziff.3.1) und des Europarates (Ziff.3.2), aber auch auf der Ebene der Europäischen Union (Ziff.3.4) zahlreiche politische Strategien und Empfehlungen verfasst sowie Instrumente erlassen worden, welche die Partizipation von Kindern gemäss Art. 12 UN-KRK konkretisieren, namentlich auch für die zentralen Themenfelder Justiz, Familien-, Gesundheits- und Bildungsbelange und die Errichtung von Jugendparlamenten. Zudem sind in vielen europäischen Ländern finanziell unabhängige Akteure entstanden, wie Ombudsstellen für die Förderung der Umsetzung der UN-KRK und der Partizipation der Kinder im Besonderen (Ziff.3.5).

3.1. Instrumente auf der Ebene der Vereinten Nationen (UN)

3.1.1. General Comment No. 12 (2009) zur Umsetzung von Partizipation (Art. 12 UN-KRK)

Der Ausschuss umschreibt das Konzept der Partizipation nach Art. 12 UN-KRK ausführlich in seinem «General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard» zur Auslegung von Art. 12 UN-KRK⁴⁴, nachfolgend als *General Comment No. 12* bezeichnet. Ziel ist es, einen Beitrag zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK zu leisten.⁴⁵ Vorab ist festzuhalten, dass Art. 12 UN-KRK sowohl ein Grundrecht als auch eines der vier Grundprinzipien der UN-Konvention ist. Ein Grundprinzip ist zur Auslegung von allen Bestimmungen der UN-KRK und in jedem Verfahren, das ein Kind in seinen Lebensbelangen betrifft, anwendbar.⁴⁶

Der General Comment No. 12 umfasst eine rechtliche Analyse und erörtert die Anforderungen an die Umsetzung des Partizipationsrechts, insbesondere auch in Gerichts- und Verwaltungsverfahren; aber nicht ausschliesslich. Er zeigt die Bedeutung des Konzepts von Partizipation auf und beschreibt die Anforderungen an die Umsetzung in verschiedenen Themenbereichen wie Familie, Gesundheitsbereich, Schulbereich, Gewaltsituationen und Migrationsbereich.

Partizipation ist gemäss dem General Comment No. 12 *als ein Prozess zu verstehen*, in dem sich Kind und involvierte Erwachsene in einem laufenden Dialog über ihre Meinungen, Interessen und Erwartungen austauschen und der sich fortentwickeln sowie das Verfahren beeinflussen kann (bspw. weil mit der Zeit die Kompetenzen des Kindes im laufenden Verfahren, einen Entscheid in

⁴³ Zur Entwicklung, die freilich schon früher einsetzte s. CARL, in: CARL/CLAUSS/KARLE, Rz. 19ff., u.a. mit der bereits 30 Jahre vorher von der Generalversammlung verfassten Erklärung der Kinderrechte vom 20.11.1959 und der internationalen Stärkung der Kinderrechte, die durch die Europäische Menschenrechtskonvention (1950) angestossen worden ist und die heute noch massgeblich durch die Rechtsprechung des EGMR geprägt wird.

⁴⁴ CRC/C/GC/12, Rz. 31, 84ff.; dt. Übersetzung: Allgemeine Bemerkung Nr. 12 (2009) Das Recht des Kindes, gehört zu werden. General Comment Nr. 12 in deutscher Übersetzung, von KRAPPMANN LOTHAR (Mitglied des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes 2003-2011) und BULLOCH-SCHLEGEL SYBILLE.

⁴⁵ Zur Bedeutung als sog. «Kurzkommentar»: ROTH ISIGKEIT DANIEL, Die General Comments des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen – ein Beitrag zur Rechtsentwicklung im Völkerrecht, MenschenrechtsMagazin 2/2012, 196ff., 199, 202.

⁴⁶ CRC/C/GC/12 Rz. 2, 17.

eigener Sache zu fällen, zunehmen).⁴⁷ Partizipation wird damit nicht als einmaliges Ereignis verstanden. Das Partizipationsrecht des Kindes betrifft denn auch die Dauer des gesamten Verfahrens, inklusive der *Zeit vor einem Verfahren und der Zeit danach*, dann nämlich, wenn es etwa um die Eröffnung eines Entscheides gegenüber dem Kind und die Umsetzung des Entscheides geht sowie wenn entschieden werden muss, ob ein Rechtsmittel zu ergreifen ist.⁴⁸ Das impliziert, dass das Kind vorab über das Verfahren und alle einzelnen Verfahrensschritte sowie deren Bedeutung informiert sein muss. Ist dies nicht der Fall, fehlt diesem im Resultat entweder die Partizipation oder seine informierte Einwilligung zur Mitwirkung, und damit wäre in beiden Fällen der Kindeswille beschränkt oder übergangen worden.

Art. 12 UN-KRK intendiert *keine Einschränkung der Anhörungs- und Mitspracherechte von Kindern*.⁴⁹ Der Ausschuss betont vielmehr, dass Art. 12 Abs. 1 UN-KRK weit auszulegen sei, und dass die Staaten grundsätzlich davon ausgehen sollen, dass jedes Kind die Fähigkeit zur Meinungsbildung habe.⁵⁰

Die Unterzeichnerstaaten sind erstens dazu aufgerufen, das Kind darin zu stärken, seine Meinung frei zu äussern und die dafür nötigen (altersgerechten) Bedingungen zu schaffen.⁵¹

Zweitens sieht Art. 12 UN-KRK kein Mindestalter für Anhörung und Mitsprache eines Kindes vor,⁵² sondern es wird festgehalten, dass vielmehr auch sehr junge Kinder nonverbal kommunizieren können. Die Reife und das Alter des Kindes spielen aber bei der Anhörung und der rechtlichen Würdigung dessen, was das Kind geäussert hat, eine Rolle. Allgemein gilt, dass die Äusserungen (auch nonverbale) mit zunehmender Reife ernster genommen werden. Im Hintergrund steht auch, dass sich gerade der Reifegrad des Kindes am einfachsten und sichersten durch Gespräche mit dem Kind ermitteln lässt.⁵³

Drittens kann es sein, dass ein Kind eine gewisse Unterstützung braucht, um seine Meinung äussern zu können, weshalb sich das Gespräch mit dem Kind ebenfalls anbietet.⁵⁴

Schliesslich zeigt sich auch aus der Regelungssystematik der UN-KRK und der Komplementarität zur Leitmaxime des übergeordneten Kindesinteresses nach Art. 3 UN-KRK, dass das Kindeswohl ohne Berücksichtigung des Kindeswillens und damit der Kindesanhörung regelmässig nicht ermittelbar ist.⁵⁵

Es ergibt sich damit nach internationaler Grundlage, dass Partizipation nach Art. 12 UN-KRK unabhängig vom Alter des Kindes immer dann angezeigt ist, wenn kein wichtiger Grund dagegenspricht.⁵⁶ Der individuelle Entwicklungsstand jedes Kindes ist jedoch zu beachten, und die konkrete Ausgestaltung der Mitwirkung hat sich nach diesem zu richten. Heranwachsende haben im Hinblick

⁴⁷ CRC/C/GC/12, Rz. 13, 86ff., 133.

⁴⁸ CRC/C/GC/12, Rz. 31, 84ff.

⁴⁹ CRC/C/GC/12 Rz. 11, 20ff., CRC/C/CG/7/Rev.1, Rz. 14.

⁵⁰ CRC/C/GC/12, Rz. 20f.

⁵¹ CRC/C/GC/12, Rz. 11: «States should encourage the child to form a free view and should provide an environment that enables the child to exercise her or his right to be heard»; nach LANSDOWN, 2005, 2ff., haben alle Menschen, egal wie jung sie sind, das Recht, an ihrem eigenen Leben teilzunehmen, zu beeinflussen, was mit ihnen geschieht, an der Schaffung ihrer eigenen Umgebung mitzuwirken, Entscheidungen zu treffen und in ihren Ansichten respektiert und geschätzt zu werden.

⁵² CRC-Commentary-LUNDY, Art., II.A und II.B.3.e ; CRC/C/GC/12, Rz. 28f.

⁵³ JAFFÉ ET AL., Rz. 22f.

⁵⁴ Art. 5 und 13 UN-KRK : LUNDY, 935; KRAPPMANN, Int. J. Children's Rights 18 (2010) 501ff., 507.

⁵⁵ CRC/C/GC/12, Rz. 70ff.

⁵⁶ CRC/C/GC/12, Rz. 20f.; LOHRENSCHEIT, 122ff.

auf die Mitwirkung andere Bedürfnisse und Fähigkeiten als Kleinkinder.⁵⁷ Nicht zu vergessen ist aber, dass Art. 12 UN-KRK *ein Recht* des Kindes ist. Möchte das Kind nicht mitwirken oder zu gewissen Fragen lieber nicht Stellung nehmen, so steht ihm dies – in jeder Form – frei.

Dieser Wahl logisch vorgelagert ist *die Pflicht*, dem Kind vorab zu erklären, dass es ein Mitwirkungsrecht hat und dass es ihm freisteht, dieses auszuüben oder nicht.

Der Ausschuss unterstreicht die Notwendigkeit der Umsetzung des Partizipationsrechts *in allen Aspekten des Lebens* eines Kindes, konkret betreffend:

- Familie und alternative Betreuungsformen (z.B. Pflegefamilien);
- Gesundheitssorge;
- Bildung und Schule;
- Freizeit (z.B. Sport);
- Berufsleben;
- Migration und Asyl;
- Gewalt- und Krisensituationen (z.B. Kriegs- oder Nachkriegszeiten, Erdbeben).⁵⁸

Das Partizipationsrecht nach Art. 12 UN-KRK betrifft sodann auch *alle Typen von Verfahren*, d.h. Jugendstraf-, Zivilrechts-, Kindeschutzverfahren und *auch sog. alternative Verfahren wie die Mediation*⁵⁹ oder einen innerschulischen Entscheidungsprozess bzw. ein Verfahrensinstrument wie ein Standortgespräch.

In der *Art und Weise* der konkreten Ausgestaltung der Gerichtsbarkeit in Kinderbelangen – was also die Ausübung der Anhörungs- und Mitspracherechte sowie den Schutz von Kindern in den verschiedenen Verfahren des Familienrechts, des Asylrechts, des Strafrechts oder des Verwaltungsrechts (Schulrechts, Gesundheitsrechts) anbelangt – bleiben die Unterzeichnerstaaten grundsätzlich autonom. Gemäss Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 UN-KRK ergibt sich lediglich, dass die Anhörung nicht unbedingt persönlich erfolgen muss, sondern an eine Drittperson delegiert werden kann. Hinzu kommt aus dem bisher Ausgeführten, dass für die Durchführung einer Kindesanhörung die Voraussetzung der Urteilsfähigkeit des Kindes weniger wichtig ist als das *Wie* der Anhörung. Der Ausschuss hat folgende Kriterien zur kindgerechten Art und Weise der Information, Anhörung und der Mitsprache von Kindern entwickelt.⁶⁰ Diese soll namentlich:

- informativ und transparent sein;
- freiwillig erfolgen;
- respektvoll sein – d.h., die Meinungen von Kindern müssen geachtet werden;
- bedeutsam für die Bedürfnisse und den Erfahrungsschatz von Kindern sein;
- ermutigend und zugänglich für Kinder sein;
- inklusiv ausfallen, damit alle Kinder ihr Recht auf Mitwirkung ohne Diskriminierung ausüben können;
- unterstützt durch Erwachsene sein, die dafür auch eine entsprechende Schulung brauchen;
- schützend und feinfühlig in Bezug auf das Risiko sein, das mit den Meinungsäusserungen der Kinder einhergehen kann;

⁵⁷ SCHMAHL, KRK-Komm-Art. 12 N 10.

⁵⁸ CRC/C/GC/12 Rz. 89ff.

⁵⁹ SCHMAHL, KRK-Komm-Art. 12 N 15.

⁶⁰ CRC/C/GC/12, Rz. 134 Lit. a-i.

- verpflichtend, denn es sollen Rückmeldungen an die Kinder erfolgen sowie Monitoring und Evaluation stattfinden.

Auf diese Weise kann die Mitwirkung des Kindes, wie von Art. 12 UN-KRK und der Theorie vorgesehen, zu einem *kontinuierlichen Prozess werden* (s. Ziff.1.2) und bleibt kein einmaliges Ereignis.⁶¹

Heute existieren ergänzend zahlreiche weitere Kommentare des Ausschusses, die das Recht des Kindes auf Partizipation nach Art. 12 UN-KRK für bestimmte Themenbereiche konkretisieren, beispielsweise betreffend:

- Kinder im internationalen Migrationskontext (2018) und ihren Zugang zu Justiz und ihre Mindestgarantien im Verfahren;⁶²
- Kinder, die auf der Strasse leben (2017), und die besondere Wichtigkeit von präventiven Massnahmen, diese und relevante Erwachsene in ihrem Umfeld in Entscheidungsprozesse einzubeziehen;⁶³
- Partizipation von Jugendlichen (2017) im politischen Bereich⁶⁴ oder zur besonderen Unterstützung von Jugendlichen mit Behinderung;⁶⁵
- Kleinkinder, die eine Rechtsvertretung brauchen (2013), um zu partizipieren;⁶⁶
- Gesundheitsvorsorge der Kinder (2013) (s. Ziff.4.5.1);⁶⁷
- Umgang mit Kindern im Geschäftsverkehr (2013).⁶⁸

3.1.2. Concluding Observations (2015) als Aufforderungen zur Umsetzung von Partizipation

Hinzu kommt, dass die Mitgliedstaaten der UN-KRK und damit auch die Schweiz sich mit Unterzeichnung der UN-KRK zum *sog. Beobachtungs- und Berichterstattungssystem* zur Überwachung und Umsetzung der verbrieften Kinderrechte verpflichtet haben.⁶⁹ Damit entstehen auf der Ebene der Vereinten Nationen, als Instrument zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK, die regelmässigen «Abschliessenden Bemerkungen» an die Mitgliedstaaten (*sog. Concluding observations*), die ebenfalls konkrete Empfehlungen zur verbesserten Umsetzung von Art. 12 UN-KRK an die jeweiligen Länderregierungen enthalten können.

⁶¹ REITZ, 7f.

⁶² Joint General Comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) and of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of national migration in countries of origin, transit, destination and return.

⁶³ General Comment No. 21 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on children in street situations, zit. als CRC/C/GC/21, Rz. 33, 128.

⁶⁴ General Comment No. 20 (2016) of the Committee on the Rights of the Child on the implementation of the rights of the child during adolescence, zit. als CRC/C/GC/20, Rz. 23-25.

⁶⁵ CRC/C/GC/20, Rz. 31.

⁶⁶ General Comment No. 14 (2013) of the Committee on the Rights of the Child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), zit. als CRC/C/GC/14, Rz. 42-45, 43.

⁶⁷ CRC/C/GC/15, Rz. 19.

⁶⁸ General Comment No. 16 (2013) of the Committee on the Rights of the Child to obligations regarding the impact of the business sector on children's rights, 27.04.2013, zit. als CRC/C/GC/16, Rz. 66-69.

⁶⁹ Die Schweiz hat sich als Vertragsstaat dazu verpflichtet, zwei Jahre nach Ratifizierung und dann alle fünf Jahre dem Kinderrechtsausschuss einen Bericht über den Stand der Umsetzung der Kinderrechtskonvention zu unterbreiten (Art. 44 UN-KRK).

Am 04.02.2015 veröffentlichte der Ausschuss seine aktuellsten Schlussbemerkungen zum zweiten bis vierten Staatenbericht der Schweiz in diesem Berichterstattungssystem.⁷⁰ In seinen abschliessenden Bemerkungen kommt der Ausschuss hinsichtlich Partizipation des Kindes *nach Art. 12 UN-KRK zum Fazit, dass diese noch nicht systematisch umgesetzt seien und dass die Bemühungen zur verbesserten Umsetzung und die Schulung zu verstärken seien* (s. konkrete Empfehlungen Ziff.IV.2.9).⁷¹

Der Bundesrat hat am 19. Dezember 2018 mit einem «Massnahmenpaket zur Verbesserung der Kinderrechte in der Schweiz» auf die *Concluding observations (2015)* und die insgesamt 118 Empfehlungen an die Schweiz reagiert und 11 Massnahmen vorgeschlagen. Mit diesen möchte der Bundesrat die Umsetzung der Kinderrechte in der Schweiz verbessern.⁷² Politisch relevant und erfolgsversprechend ist besonders die Förderung der Partizipation durch finanzielle Mittel des Bundes gestützt auf das Kinder- und Jugendförderungsgesetz gemäss Massnahme Nr. 3 (dazu Ziff.III.2.1, Vorwort).

Im Zusammenhang mit der Umsetzung des Partizipationsrechts des Kindes in den sechs Themenbereichen sind auch weitere Massnahmen von besonderer Relevanz: Es soll eine Bestandsaufnahme bezüglich Schulung von Kinderrechten im Rahmen von Aus- und Weiterbildungen von Berufsgruppen, welche mit und für Kinder arbeiten, stattfinden (Massnahme Nr. 2); der Bund koordiniert die Intervention gegen alle Formen der Gewalt gegen Kinder (Massnahme Nr. 5); zur Situation von fremdplatzierten Kindern soll evaluiert werden, inwieweit der Bund schweizweite statistische Daten erheben und auswerten kann, und die Kompetenz der Fachpersonen soll durch Good Practice gefördert werden (Massnahme Nr. 6); der Bund unterstützt die Kantone beim Erarbeiten von Instrumenten zur Umsetzung der Kinderrechtskonvention auf Kantonsebene (Nr. 10) und der Erfahrungsaustausch sowie die Vernetzung von Personen, die mit und für Kinder arbeiten, wird auf regionaler Ebene gefördert (Massnahme Nr. 11).

3.1.3. Recht des Kindes zur Mitteilung von Kinderrechtsverletzungen (2017)

Mit der Ratifizierung des dritten Fakultativprotokolls zur UN-KRK vom 19.12.2011, das für die Schweiz am 24.07.2017 in Kraft getreten ist,⁷³ besteht heute ein weiteres Instrument, um die Partizipation des Kindes zu stärken.⁷⁴ Kinder oder Gruppen von Kindern und ihrer Vertretung sind berechtigt dem Ausschuss Beschwerde wegen Verletzung der Kinderrechte einzureichen. Es steht Kindern nunmehr das sog. *individuelle Mitteilungsverfahren* offen.⁷⁵ Die Einführung dieses Rechts erfolgt gemäss Präambel des dritten Zusatzprotokolls im Bewusstsein,

⁷⁰ UN Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations on the Combined Second to Fourth Periodic Reports of Switzerland, 4.2.2015, zit. CRC/C/CHE/CO/2-4; vgl. auch diejenigen zum Zusatzprotokoll: CRC, Concluding Observations on the Report submitted by Switzerland under Article 12, Paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution, Child Pornography, held on the 30th January 2015, CRC/C/OPSC/CHE/CO/1.

⁷¹ CRC/C/CHE/CO/2-4, Rz. 28-29.

⁷² Massnahmenpaket 2018, 12.

⁷³ Das dritte Fakultativprotokoll vom 19.12.2011 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989 bezüglich eines Mitteilungsverfahrens (SR 0.107.3) ist für die Schweiz am 24.07.2017 in Kraft getreten.

⁷⁴ In einem der ersten Entscheide des Kinderrechtsausschusses vom 12.02.2019 im Rahmen eines Mitteilungsverfahrens aus Spanien (CRC/C/80/D/15/2017) ging es etwa im Zusammenhang mit der Feststellung des Alters mittels medizinischer Methoden einer unbegleiteten minderjährigen Person auch um die Verletzung von Art. 12 UN-KRK.

⁷⁵ WYTTENBACH/SCHLÄPPI, FamPra.ch 2018, 448ff.

- «dass die besondere und abhängige Situation von Kindern ihnen beim Einlegen von Rechtsbehelfen wegen einer Verletzung ihrer Rechte erhebliche Schwierigkeiten bereiten kann» und
- «in der Erkenntnis, dass das Wohl des Kindes beim Einlegen von Rechtsbehelfen wegen einer Verletzung der Rechte des Kindes ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt sein sollte und dass dabei auf allen Ebenen der Notwendigkeit kindgerechter Verfahren Rechnung getragen werden sollte, die Vertragsstaaten dazu ermutigend, geeignete nationale Mechanismen einzurichten, um einem Kind, dessen Rechte verletzt wurden, den Zugang zu wirksamen Rechtsbehelfen auf innerstaatlicher Ebene zu ermöglichen.»

Zugelassen zum Mitteilungsverfahren sind die Kinder sowohl als Einzelpersonen als auch als Personengruppe, sofern sie Opfer einer Kinderrechtsverletzung geworden sind; auch ihre Vertretung ist zugelassen.⁷⁶ Nichtstaatliche Kinderrechtsorganisationen können damit seit Juli 2017 im Namen von Opfern solche Mitteilungen einreichen.⁷⁷ Allerdings wird für jedes Opfer weiterhin individuell zu bestimmen sein, ob eine bestimmte Massnahme dem Kindeswohl entspricht oder nicht.⁷⁸

3.1.4. Partizipationsrecht des Kindes nach UN-Behindertenrechtskonvention (2013)

Das im Jahre 2013 verabschiedete Übereinkommen zum Schutz der Menschen mit Behinderungen der Vereinten Nationen vom 13.12.2006 (zit. UN-BRK), in der Schweiz am 15.05.2014 in Kraft getreten,⁷⁹ nimmt den Inhalt von Art. 12 UN-KRK praktisch wörtlich auf. Zum Schutz von Kindern mit Behinderungen wird das Partizipationsrecht mit Art. 7 Abs. 3 UN-BRK so konkretisiert, dass Kinder mit Behinderungen in allen sie berührenden Angelegenheiten partizipieren können sollen, sodass sie dafür einen Anspruch auf behindertengerechte und altersgemässe Hilfe haben. Da die Unterzeichnung dieses UN-Übereinkommens ebenfalls mit der Pflicht der Schweiz zur Teilnahme an *einem regelmässigen Beobachtungs- und Berichterstattungsverfahren* verbunden ist, wird Art. 12 UN-KRK auch auf diesem Weg umgesetzt werden. - Zu gewährleisten ist auch in diesem Zusammenhang die konkrete Beteiligung von Kindern mit Behinderungen am Staatenberichtsverfahren.

Ferner wird künftig *für das schweizerische Kinderschutz(und Erwachsenenschutz)recht* generell das Autonomieverständnis der UN-BRK – und damit auch das Partizipationsverständnis als Recht auf Mitwirkung und Teilhabe des Kindes mit Behinderung – zu diskutieren sein, denn Art. 12 UN-BRK anerkennt Menschen mit Behinderungen nicht nur als Rechtssubjekte, sondern garantiert ihnen in Abs. 2 auch die Handlungsfähigkeit zu.

Art. 12 Abs. 3 UN-BRK regelt die «Unterstützung» als Hilfe zur Selbstbestimmung und führt das Konzept des «supported decision-making» ein: Der Wille des Betroffenen soll gefördert und unterstützt werden und es sollen nicht seine Interessen bestmöglich vertreten werden. Das Mass der Förderung bestimmt sich nach dessen Fähigkeiten. Nach den Empfehlungen zu Art. 12 UN-BRK

⁷⁶ Rechtsverletzungen liegen bei Handlungen oder Unterlassungen von Schutzpflichten vor: WYTENBACH, SCHLÄPPI, FamPra.ch 2018, 448ff.; Botschaft zur Genehmigung des Fakultativprotokolls vom 19.12.2011 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. 11.1989 betreffend ein Mitteilungsverfahren (BBl 2016 217).

⁷⁷ Ibid. Botschaft 2016, 217.

⁷⁸ SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 12 N 3.

⁷⁹ SR 1.109.

stellen deshalb letztlich auch alle Formen der Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung Menschenrechtsverletzungen dar.⁸⁰

Daraus folgt: Ein Partizipationsrecht jedes Kindes, mit oder ohne Behinderung, verstanden als ein Persönlichkeitsrecht, das weder an das Alter noch an die Urteilsfähigkeit geknüpft ist, und das auch Anspruch auf Unterstützung gewährleistet soll, zielt damit sowohl aus der Perspektive der UN-BRK wie auch der UN-KRK in die richtige Richtung.

3.2. Instrumente des Europarats

3.2.1. Kindgerechte Justiz als Agenda des Europarats

Der Europarat führt schon länger ein Programm zum Aufbau eines Europas für Kinder und mit Kindern, das Kinder vor Gewalt schützen, ihre Menschenrechte sichern und fördern will. Mit den in diesem Programm entstandenen Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz (Original 2010) soll der Zugang von Kindern zur Justiz und ihre Partizipation gezielt gefördert werden (s. Ziff.3.2.2). Zum gesellschaftlichen Einbezug von Kindern und jungen Personen in allen Entscheidungsprozessen, die sie betreffen, hat der Europarat am 28.03.2012 die bereits erwähnten Kommentare zur Partizipation von Kindern und jungen Personen verfasst. Anfang 2016 ist in diesem Rahmen das *Strategiepapier* (2016–2021) entstanden, das dem Ziel einer kindgerechten Justiz bis im Jahr 2021 erklärermassen Priorität einräumt.⁸¹

3.2.2. Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz (2010)

Für die Schweiz massgebend sind auch die *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice* (Original 2010), zu Deutsch übersetzt und erläutert im Jahre 2011 als die «Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz».⁸² Diese Leitlinien wollen die Kinderrechte und Art. 12 UN-KRK in sämtlichen Gerichts- und Verwaltungsverfahren, die Angelegenheiten des Kindes erreichen. Eine kindgerechte (respektive treffender: kinderfreundliche) Justiz ist eine, die «auf der Seite des Kindes» steht und dieses mit Offenheit, Freundlichkeit, Wohlwollen und Fairness behandelt. Die Leitlinien sehen folgende Grundprinzipien vor:⁸³

- Das Kind soll jederzeit als vollwertiger Rechtsträger betrachtet und behandelt werden («Beteiligung»).

⁸⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities: General Comment No. 1 (2014), 19.05.2014, Art. 12 Equal Rights bevor the law, Rz. 42; SCHMAHL, 96ff., 102f.; zu Zwangsbehandlungen allg. GÖTZ, 79ff.

⁸¹ «Council of Europe Strategy for the Rights of the Child: Building a Europe for and with children (2016-2021)», Rz. 52-55, 53, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066cff8> (24.11.2019); vgl. nur die zahlreichen finanzierten Projekte der Europäischen Kommission zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK: Summary of EU-Funded Projects on Rights of the Child and Violence against Children 2013-present (Stand März 2019), abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/rights_child/compilation_previously_funded_projects_rights_of_the_child_and_violence_against_children.pdf (24.11.2019).

⁸² Verabschiedet vom Ministerkomitee des Europarates am 17.11.2010, publiziert mit Erläuterungen vom Europarat, im Oktober 2011; die deutsche Publikation des Europarats und der Europäischen Union aus dem Jahre 2011 wurde von Council of Europe/Publishing, Luxemburg 2012 veröffentlicht, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/16806ad0c3> 25.04.2019.

⁸³ Die Grundprinzipien Beteiligung, Kindeswohl, Würde, Schutz vor Diskriminierung, Rechtsstaatlichkeit nach den dt. Leitlinien 2012, S. 17ff.

- Die Rechte eines jeden Kindes, über seine Rechte informiert zu werden und Zugang zur Justiz zu erhalten, sollen gewährleistet sein («Beteiligung», «Schutz vor Diskriminierung»).
- Das Verfahren muss ordnungsgemäss verlaufen («Rechtsstaatlichkeit»).
- Die übergeordneten Kindesinteressen sind dabei bestmöglich zu beachten («Kindeswohl»).
- Die physische und psychische Integrität des Kindes ist jederzeit zu respektieren («Würde»).

«Allgemeine Elemente» der Leitlinien bilden Information und Beratung des Kindes sowie dessen Schutz (Privatsphäre, Familienleben) und Sicherheit (z.B. Schutz vor Einschüchterung oder vor sekundärer Viktimisierung). Dazu gehören auch die Schulung der Behörden und die Anwendung eines multidisziplinären Ansatzes (inkl. kindgerechter Vernehmungsmethoden und Veröffentlichung kindgerechter Informationsmaterialien). Hinzu kommt der Grundsatz, dass jeder Freiheitsentzug *ultima ratio* sein muss.

Konkret soll mittels der Leitlinien vor und nach einem Gerichtsverfahren sowie während desselben eine kindgerechte Justiz etabliert werden:

Vor einem Gerichtsverfahren ist die Justiz gemäss den Leitlinien dann kindgerecht, wenn sie die Strafmündigkeit gesetzlich festlegt und nicht zu tief ansetzt und wenn sie alternative Streitbeilegungsverfahren fördert, die eher im Interesse des Kindes liegen können. Zudem ist auf eine besondere Beachtung des Verhältnisses von Kind und Polizei zu achten. Ausserdem ist das Kind bereits vor Verfahrensbeginn, aber auch während der gesamten Verfahrensdauer sowie nach dessen Abschluss, je über alle Optionen umfassend zu informieren; ferner gilt es seine Entscheidungsfindung so gut wie möglich zu unterstützen.

Im Verlaufe des Gerichtsverfahrens ist die Justiz dann als kindgerecht zu bezeichnen, wenn sie den Zugang zur Justiz ermöglicht hat, die Rechts- und Interessenvertretung gewährleistet und das rechtliche Gehör des Kindes sowie dessen Meinungsäusserungsrecht schützt. Dabei ist wiederum zu beachten, dass eine aussergerichtliche Streitbeilegung auch während eines bereits laufenden Verfahrens im Interesse des Kindes sein kann.

Die Behörde hat zu untersuchen, ob bereits andere Fachpersonen, von denen sich das Kind gut vertreten fühlt, in seinem Leben eine Rolle spielen. Eine professionelle Kindesvertretung soll jedoch kein fakultatives Instrument sein. Die Kindesanhörung sollte in der Regel in kindgerechter Weise erfolgen – es sei denn, die Kindesinteressen verbieten es. Das Kind ist über alle Phasen des Verfahrens zu informieren und die Entscheide sind ihm gut zu erklären.

Aus diesen Gründen haben diese Leitlinien heute eine gewisse Modellfunktion zur Umsetzung der Partizipation von Kindern im Justizbereich erlangt und auch in der Schweiz wird seit einigen Jahren die strengere Umsetzung dieser Leitlinien gefordert: Allen voran fordert der Verein der Kinderanwaltschaft Schweiz die Umsetzung der Leitlinien unter dem Slogan «Umsetzung von Child-friendly Justice 2020».⁸⁴

Im Rahmen der Leistungsverträge 2015 und 2016 wurde das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) vom Bund beauftragt, die Umsetzung der Leitlinien des Europarates für eine kindergerechte Justiz (2010) in Bezug auf die Anhörung des Kindes zu untersuchen. In der Folge ist sie bereits erwähnte SKMR Studie 2017 (*Une justice adaptée aux enfants*) entstanden (Ziff.II.2.2.2).

⁸⁴ Abrufbar unter: <http://www.kinderanwaltschaft.ch> (24.11.2019).

3.2.3. Empfehlungen des Europarats zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren (2012)

Hinzu kommen allgemeinen Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates zur Partizipation von Kindern und jungen Menschen unter 18 Jahren vom 28.03.2012, im Originaltitel *Recommendation on the participation of children and young people under the age of 18*,⁸⁵ die wie Art. 12 UN-KRK über den Justizbereich hinauswirken. Diese Empfehlungen gehen wie der General Comment No. 12 (2009) von einem umfassenden Konzept von Partizipation aus:

Kinder und junge Menschen unter 18 Jahren sollen in allen Entscheidungsprozessen, die sie persönlich betreffen, das Recht, die Mittel, den Raum und die Gelegenheit haben, sich frei auszudrücken und ihre Meinungen sollen ihrer Reife entsprechend berücksichtigt werden. Zudem sollen sie, wenn nötig, dabei unterstützt werden (vgl. Sec. I – Definitions). Soll eine Partizipation wirksam, bedeutsam und nachhaltig sein, so muss diese als ein *kontinuierlicher Prozess* verstanden werden, der die entsprechenden zeitlichen und finanziellen Ressourcen erfordert; und diese darf nicht als ein einmaliger Akt angesehen werden (wörtlich: *not a one-off event*. Sec. II – Principles, para. 7). Als konkrete Umsetzungsmassnahmen (vgl. Sec. III – Measures) sind Vorschläge 1) zum Schutz des Partizipationsrechts, 2) zur Förderung der Partizipation und 3) zum Schaffen von mehr Raum für Partizipation vorgesehen. Es seien beispielhaft folgende konkrete Punkte herausgegriffen:

Zum Schutz u.a. durch:

- Rechtsschutz, namentlich sei das Recht auf Mitbestimmung in Verfassung und Gesetzgebung zu verankern;
- Sektorenübergreifende nationale Strategien zur Umsetzung;
- Unabhängige Kinderkompetenzzentren;
- Mechanismen, die es Kinder ermöglichen, ihr Recht auf Teilnahme an Gerichts- und Verwaltungsverfahren wahrzunehmen und in Sicherheit auszuüben;
- Kindgerechte Beschwerdeverfahren.

Zur Förderung u.a. durch:

- Öffentliche Schulungen;
- Schulungen von Fachpersonen aus Bereichen Schule, Gesundheit, Justiz und Medien;
- Kindgerechte Informationsmaterialien;
- Schulung der Kinder und Jugendlichen.

Zur Schaffung von Raum für Partizipation u.a. durch:

- Empowerment von Eltern und anderen Erziehungsberechtigten;
- Errichtung konsultativer Strukturen mit/für Kinder/n;
- Errichtung formeller und informeller Partizipationsstrukturen in Schulen;
- Kinder auf lokaler und nationaler Regierungsebene durch ihre Organisationen vertreten.

Wie ernst es dem Europarat mit dieser politischen Agenda ist, zeigt sich u.a. daran, dass dieser mittlerweile auch ein Evaluationsinstrument für die Mitgliedstaaten entwickelt hat, das sog. *Child Participation Assessment Tool*.⁸⁶ Mit diesem kann ein Mitgliedstaat systematisch Daten und Indi-

⁸⁵ <https://rm.coe.int/168046c478> (24.11.2019).

⁸⁶ <https://rm.coe.int/16806482d9> (24.11.2019). Das Bewertungsinstrument wird von einem Einführungsleitfaden mit einem Fahrplan und detaillierten Leitlinien für die Informationssammlung, Fokusgruppen und die Nutzung der Ergebnisse für die Berichterstattung an den UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes begleitet.

katoren sammeln, damit die eigenen Fortschritte bei der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK gemessen werden können. Die hier unter Ziff.IV präsentierten Studienresultate beruhen auf einer Untersuchung, die dieses Tool eingesetzt hat. Weitere Untersuchungen mit diesem Instrument haben bisher Estland, Irland, Rumänien Bulgarien, Italien und Lettland unternommen.⁸⁷

3.2.4. Istanbul-Konvention oder Lanzarote-Konvention als weitere Beispiele

Ferner stehen weitere jüngere Staatsverträge (resp. Bestimmungen) repräsentativ für rechtliche Entwicklung und Agenda des Europarates die Partizipationsrechte von Kindern zu stärken:

Auf Grundlage des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, der sog. *Istanbul-Konvention* vom 11.05.2011, in Kraft seit dem 01.08.2014 (SEV Nr. 210), die für die Schweiz am 01.04.2018 in Kraft getreten ist⁸⁸, soll häusliche Gewalt insgesamt verhütet und bekämpft werden. Die Bewusstseinsbildung und die Beteiligung möglichst aller Akteure sind dabei zwei allgemeine Ziele dieser Konvention. Ferner verpflichtet sie die Mitgliedstaaten explizit zum besonderen Schutz von Kindern, namentlich im Zeugenschutz (Art. 26) und zum Schutz bei Sorge- und Besuchsrechtsfragen und den vorangehenden Streitigkeiten (Art. 31). Zudem sind unter dem Kapitel zum Verfahren auch besondere Schutzregelungen für gewaltbetroffene Kinder unter Berücksichtigung ihres Kindeswohls vorgesehen (Art. 56 Abs. 2).

Seit der Ratifikation der *Lanzarote-Konvention* des Europarats von 2007 besteht ein detailliertes internationales Instrument zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch, das in der Schweiz seit dem 01.07.2014 in Kraft ist.⁸⁹ Gemäss Art. 9 sollen die Vertragsparteien explizit die Beteiligung der Kinder fördern, an der Ausarbeitung und Umsetzung von staatlichen Konzepten, Programmen oder sonstigen Initiativen zur Bekämpfung von sexueller Ausbeutung.

Es bestehen aber auch noch gewisse Lücken in der rechtlichen Umsetzung der europäischen Agenda: Das Übereinkommen des Europarates über den Umgang mit Kindern vom 15.05.2003, das seit dem 01.09.2005 in Kraft ist (SEV Nr. 192), ist weitgehend unberücksichtigt geblieben:⁹⁰ Es ist weder von der Schweiz noch bspw. von Deutschland oder Frankreich ratifiziert worden. In Anbetracht dessen, dass es u.a. wichtige Grundsätze zu den Kontaktrechten der Kinder regelt und konkrete Bestimmungen zu ihrer Vertretung und zu ihrer Begleitung durch eine Vertrauensperson umfasst, ist dies bedauerlich.

3.3. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

Nicht wegzudenken und von grosser Bedeutung für die Weiterentwicklung der Kinderrechte im internationalen Recht ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Auch wenn die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) die Kinderrechte und das Kind kaum explizit erwähnt, kann seit der Ratifizierung der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle

⁸⁷ Vgl. Homepage Europarat : <https://www.coe.int/web/children/child-participation-assessment-tool> (24.11.2019).

⁸⁸ SR 0.311.35.

⁸⁹ SR 0.311.40.

⁹⁰ Vgl. Treaty Office unter: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/192/signatures?p_auth=GLDJrBsK (24.11.2019).

auch das vertretene Kind nach Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges Individualbeschwerde an den EGMR erheben (Art. 34 EMRK). Dies ist heute keine Seltenheit mehr.⁹¹

Aus der kinderrechtlichen Perspektive von Bedeutung sind vor allem: das Recht des Kindes auf Achtung seines Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK; s.a. nachfolgend Ziff.4.2.3) und das Recht des Kindes auf Zugang zur Justiz sowie das Recht auf ein faires Verfahren, welches das Recht auf Gehör umfasst (Art. 6 Abs. 1 EMRK) als sog. allgemeine Verfahrensgarantien:⁹² Beispielsweise sind gestützt auf Art. 6 Abs. 1 EMRK die Beteiligten im Jugendstrafverfahren über ihre Rechte aufzuklären,⁹³ und Verfahren, die die Rechtsbeziehungen zwischen Kindern und Eltern regeln, können nicht beliebig lang dauern.⁹⁴

Der Schutz von Art. 8 Ziff. 1 EMRK umfasst sämtliche personenbezogenen Lebensbelange eines Kindes wie etwa Identität, Gesundheit und Familie, die in einem Verfahren, an welchem ein Kind in der einen oder anderen Form mitwirkt, eine Rolle spielen.⁹⁵ Art. 8 EMRK spielt in der Schweiz vor allem bei Verfahren über ausländerrechtliche Massnahmen, Kindsentführungen resp. Rückverbringungsentscheiden und in familienrechtlichen Verfahren, namentlich bei der Bestimmung des Kindesverhältnisses, eine Rolle. Die Rechtsprechung des EGMR trägt massgeblich zur Öffnung des geltenden Familienverständnisses bei.⁹⁶

Darüber hinaus leitet der EGMR aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK auch entsprechende verfahrensrechtliche Garantien ab: So müssen etwa Elternteile genügend am Verfahren beteiligt gewesen sein, damit das Gericht materiell habe entscheiden können.⁹⁷ Ferner werden auch der angemessene Zeitfaktor des Verfahrens oder die genügend substantiierte Begründung gewürdigt.⁹⁸ Nichts Anderes kann sich deshalb für die Partizipation des Kindes in es berührenden Angelegenheiten nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK ergeben.⁹⁹

3.4. Acquis und Agenda der Europäischen Union (EU)

Auf der Regelungsebene der EU ist zunächst die Charta der Europäischen Grundrechte zu erwähnen, die den Regelungsgehalt von Art. 12 UN-KRK prominent und praktisch identisch in

⁹¹ Die Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 ist für die Schweiz am 28. November 1974 in Kraft getreten (SR 0.101). Hat der EGMR eine Menschenrechtsverletzung festgestellt, liegt nach Art. 122 BGG grundsätzlich ein Revisionsgrund vor: HAEFELIN/HALLER/KELLER/THURNHEER Rz. 235ff; zum Einfluss der Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK auf das schweizerische Familienrecht: COTTIER/WYTTENBACH, FamPra.ch 2015, 75ff.

⁹² Vgl. Art. 29 BV; HOTZ, Rz. 4.166ff.

⁹³ AEBERSOLD, Rz. 711ff (aus dem Anspruch auf Fair Trial).

⁹⁴ Vgl. EGMR-Urteil vom 6.12.2011, *Cengiz Kılıç c. Turquie* (16192/06), Rz. 136ff.

⁹⁵ MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, EMRK-Komm, Art. 8 N 7-53.

⁹⁶ Zur Bedeutung von Art. 8 EMRK im Familienrecht: COTTIER/WYTTENBACH, Fampra.ch 2016, 75ff., 79. U.U. kann sich auch eine bereits über 18-jährige Person auf den Schutz des Familienlebens berufen, denn ein Abhängigkeitsverhältnis bleibt oft auch nach Volljährigkeit bestehen: BGE 115 Ib 1.

⁹⁷ EGMR-Urteil vom 26.2.2004, *Görgülü g. Deutschland* (74969/01) betr. genügender Beteiligung am Prozess zum Umgangsrecht eines Vaters; EGMR-Urteil vom 08.07.1987, EGMR-E 3, 574, *B. v. the United Kingdom*, No. 47: Elternteil war ungenügend in den Prozess der Entscheidungsfindung der Behörden betr. das Adoptionsverfahren seines eigenen Kindes einbezogen worden; EGMR-Urteil vom 27.05.2004, *Connors v. the United Kingdom* (66746/01), §95.

⁹⁸ MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, EMRK-Komm, Art. 8 N 73ff., N 120.

⁹⁹ MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, EMRK-Komm, Art. 8 N 119.

Art. 24 Abs. 1 S. 2 aufnimmt.¹⁰⁰ Das bedeutet u.a., dass auch die Rechtsprechung der EU Anhaltspunkte für das Verständnis des Partizipationsrechtes des Kindes bieten kann:

Auch die EU hat im Jahr 2006 ein Strategiepapier zur Stärkung und Gewährleistung der Rechte von Kindern verfasst, nach welchem den Kinderrechten vorrangige Stellung zukommen soll.¹⁰¹ Gefördert werden sollen dabei der Aufbau von Wissens- und Expertensystemen für die Förderung und Einhaltung von Kinderrechten und ein Kindesschutzsystem mit kindgerechten Gerichten und Behörden (sog. *Child Protection System*, CPS) sowie ein transnationales Netzwerk zwecks Realisierung des Kindesschutzes. Angestrebt ist der umfassende Zugang zur Thematik Kinderrechte und -schutz, der zum einen kohärenter erfolgen und zum anderen möglichst viele Akteure mit einbeziehen soll. Das Verfahren vor Gericht auf die besonderen Bedürfnisse von Kindern auszurichten, wird heute als eines der zentralen Vorhaben dieser Agenda angesehen.¹⁰² Die EU hat in diesem Rahmen u.a. auch verkündet, die *Leitlinien des Europarates für eine kindgerechte Justiz von 2010* vorbehaltlos zu unterstützen und zu fördern, indem sie vorsieht, diese bei sämtlichen ihrer Gesetzgebungsprojekte zu berücksichtigen.¹⁰³

Hinzu kommt, dass die EU in den vergangenen Jahren zahlreiche rechtliche Bestimmungen erlassen hat, die der Verwirklichung von Mitwirkungsrechten und Schutzbestimmungen von Kindern im Verfahren dienen, das zeigen der *breite Acquis* (Sammlung bestehender Regelungswerke) und die Agenda zu den Kinderrechten aus dem Jahre 2017.¹⁰⁴ Herauszugreifen ist an dieser Stelle das sog. «*Return Handbook*» als Kompilation von Empfehlungen der EU-Kommission an die Mitgliedstaaten vom 27.09.2017 betreffend Rückkehr von illegal anwesenden Drittstaatsangehörigen, das in Kapitel 12 (S. 57ff.) klare Leitregeln zum Recht auf Anhörung von minderjährigen Personen im Themenbereich Ausländerrecht/ Migration enthält:

- Die Meinungsäusserung ist ein Recht, keine Pflicht.
- Das Recht auf Anhörung kennt keine Alterserfordernisse und keine anderen Einschränkungen, weder im positiven Recht noch in der Umsetzung.
- Die minderjährige Person braucht ein kindgerechtes Setting für die Anhörung.
- Die konkrete Ausübung soll dem Kind und den konkreten Umständen angepasst sein.
- Es soll alles dafür getan werden, dass die Anhörung vereinfacht wird, namentlich seien Interpretations- und Übersetzungshilfen zu gewährleisten.
- Im Bewusstsein um den nötigen Schutz des Kindes, soll dieses nicht mehr als einmal angehört werden.

¹⁰⁰ Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 18.12.2000 (2000/C364/01).

¹⁰¹ Committee of the European Communities, Communication from the Commission, Towards an EU Strategy on the rights of the child, COM (2006) 367 final, Brüssel (die Strategieerklärung der EU-Kommission vom 04.07.2006). Gestützt auf Art. 3 (3) des Abkommens von Lissabon besteht heutzutage eine explizite Rechtsgrundlage für die EU zur Förderung von Kinderrechten. Die Strategie stützte sich damals auf Art. 24 der Charta der Grundrechte der EU (ABI vom 18.12.2000, 2000/C 364/01), welche die Kinder als selbständige Träger von Rechten und Pflichten anerkennt und ihr Meinungsäusserungsrecht in den Angelegenheiten, die sie betreffen, nach Alter und Reifegrad festhält. Im Übrigen wurde auf die UN-Kinderrechtskonvention von 1989 abgestellt, die alle europäischen Mitgliedstaaten ratifiziert haben; vgl. zur Agenda der EU betreffend Kinderrechten: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child_en (24.11.2019).

¹⁰² Siehe: Principles of integrated child protection system: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/child-protection-systems_en#principles-for-integrated-child-protection-systems (24.11.2019) mit zahlreichen Angaben zu Agenden, Instrumenten und Studien.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ EU acquis and policy documents on the rights of the child, Oktober 2017, v.a. Kapitel 23 und 24; es handelt sich um die Umsetzung der RL 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (2008/115/EC).

Mittlerweile hat auch die Agentur für Menschenrechte innerhalb der Europäischen Union (FRA), nach einer breit angelegten Studie zur Partizipation aus Kinder- und Erwachsenenperspektive (s. Ziff.2.2), eine einfache Checkliste für Fachkräfte zur kindgerechten Justiz in 23 Sprachen veröffentlicht (*Child-friendly justice - Checklist for professionals*).¹⁰⁵ Diese wurde vom Verein Kinderanwaltschaft Schweiz sinngemäss auf Deutsch übersetzt.¹⁰⁶

3.5. Ombudsstellen zur Umsetzung von Partizipationsrechten

In Europa gibt es mittlerweile zahlreiche unabhängige Ombudsstellen oder vergleichbare Institutionen für Kinder, die wesentlich zur Umsetzung ihrer Partizipationsrechte nach Art. 12 UN-KRK beitragen. Das europäische Netzwerk der Ombudsstellen *European Network of Ombudspersons for Children ENOC* zählt derzeit 42 unabhängige Stellen aus 34 Ländern in Europa.¹⁰⁷

Norwegen war das erste Land weltweit, das im Jahre 1981 eine nationale Ombudsperson für Kinder eingeführt hat.¹⁰⁸ Deren Aufgabe ist es, die Interessen von Kindern gegenüber dem öffentlichen und privaten Sektor zu fördern und Massnahmen zur Förderung von Kindern zu koordinieren und individuelle Beschwerden von Kindern entgegenzunehmen und Vorschläge zur Schaffung von Rechtsgrundlagen einzubringen.

Das gleichnamige *schwedische Gesetz* aus dem Jahre 1993 ist noch etwas illustrativer:

- Die Ombudsperson für Kinder in Schweden bildet eine unabhängige nationale Behörde, welche die Rechte von Kinder nach UN-KRK vertritt, fördert und unterstützt (Sec. 1-2).
- Zudem vertritt sie die Interessen von Kindern in der Öffentlichkeit (Sec. 3): Dazu lanciert sie u.a. Gesetzesvorschläge und andere Massnahmen, verbreitet Informationen, sammelt Statistiken zu den Lebensrealitäten von Kindern und beobachtet die internationalen Entwicklungen.
- Die Ombudsperson und ihre Mitarbeitenden pflegen dabei den direkten institutionalisierten Dialog mit Kindern, um deren Lebensbedingungen und ihre Wahrnehmungen zu kennen.¹⁰⁹

In Deutschland sind die Ombudsstellen für Kinder und Jugendliche hingegen noch im Aufbau und grundsätzlich in den einzelnen Bundesländern angesiedelt. Es existiert ein sog. Bundesnetzwerk Ombudsschaft in der Kinder- und Jugendhilfe, das als Zusammenschluss dieser unabhängigen Ombudsstellen und aller vergleichbaren Initiativen wirkt.¹¹⁰ Die Mitglieder verbindet ein gemeinsames Interesse: Sie unterstützen Kinder, Jugendliche und Familien im Rahmen der Kinder- und

¹⁰⁵ <<https://fra.europa.eu/de/publication/2018/childgerechte-justiz-checkliste-fur-fachkraefte>> (24.11.2019).

¹⁰⁶ <https://www.verfahrensbeistand-bag.de/sites/default/files/bag_files/aktuelles/fragebogen%20Kinderrechte.pdf> (24.11.2019).

¹⁰⁷ European Network of Ombudspersons for Children (ENOC): <<http://enoc.eu>> (24.11.2019) unterstützt bei der Errichtung von Ombudsstellen und der Umsetzung der Kinderrechte; seit 2010 existiert zudem ein Netzwerk von Kindern und jungen Menschen, das dazu dient, ENOC regelmässig über die Lebensbelange und -bedingungen von Minderjährigen zu informieren (*European Network of Young Advisors – ENYA*) s.a. Fn. 468.

¹⁰⁸ Gesetz zur Ombudsperson vom 03.06.1981, in Kraft seit dem 01.09.1981: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-03-06-5>; s.a. Homepage *Barneombut* (Ombudsperson) mit praktischen Hilfsmitteln in englischer Sprache <www.barneombudet.no> (24.11.2019).

¹⁰⁹ *Lag (1993:335) om Barnombusman*, Gesetz Nr. 335 vom 13.05.1993 (Stand 2008), eine englische Übersetzung einer älteren Fassung abrufbar auf: <<https://www.barnombudsmannen.se/om-webbplatsen/english/>> (24.11.2019).

¹¹⁰ <<https://ombudsschaft-jugendhilfe.de>> (24.11.2019); vgl. Wissenschaftlicher Bericht des Deutschen Bundestags vom zur Unabhängige Ombudspersonen für Kinderrechte oder vergleichbare Institutionen in Norwegen, Dänemark, Schweden, Frankreich und Luxemburg vom 27.03.2013 (WD9-3000-052/13).

Jugendhilfe.¹¹¹ Sie bieten Initiativen, Projekte und Dienste in der Jugendhilfe im jeweiligen Einzugsgebiet und vermitteln im Konfliktfall zwischen den Anspruchsberechtigten und den entsprechenden Institutionen in der Jugendhilfe. Sie sind externe Beschwerdestelle im Rahmen der statischen Jugendhilfe.

In Frankreich existiert seit dem Jahr 2008, per Verfassungsdekret errichtet, die unabhängige Stelle des «*Défenseur des droits*», die über die Rechte im gesamten öffentlichen Sektor wacht und bei entsprechenden Verletzungen von jeder Bürgerin oder jedem Bürger angerufen werden kann und wenn nötig auch von Amtes wegen tätig wird. *Le Défenseur des droits* wird vom französischen Präsidenten für eine Amtsdauer von sechs Jahren ernannt, wobei weder Wiederwahl noch Absetzung möglich ist (Art. 17-1 para. 4).¹¹² Das Nominationsverfahren und die Aufgabenbereiche des unabhängigen *Défenseur des droits* und seiner Mitarbeitenden (*adjoints*) werden im gleichnamigen Gesetz vom 29.03.2011 umschrieben: Es normiert nach Art. 11 u.a. eine Form von Kompetenzzentrum für Kinderrechte (*collège*) und einen spezifischen «*Défenseur(e) des enfants Adjointe du Défenseur des droits*», der für die Überwachung der Kinderrechte zuständig ist; und angerufen werden kann.¹¹³

In der Schweiz existieren dagegen *bis dato* keine dieser verschiedenen Formen nationaler oder kantonaler unabhängiger, aber finanziell abgesicherten Stellen zur Überwachung und Umsetzung von Kinderrechten. Es gibt einige private Initiativen und Organisationen, allen voran diejenige des Vereins Kinderanwaltschaft Schweiz, bei der ein Team von Fachpersonen Kindern und Jugendlichen individuelle kostenlose telefonische Beratung und Hilfe bietet. Zudem gibt es gemäss einer Studie aus dem Jahre 2013 auf kantonaler Ebene fünf unabhängige kantonale Mediatoren-Stellen (*médiateur/médiatrice*), die für die Umsetzung der Kinderrechte zuständig sind.¹¹⁴

¹¹¹ Gemäss deutschem Sozialgesetzbuch (VIII), Aches Buch Kinder- und Jugendhilfe, neugefasst 11.09.2012, i.d.F. vom 19.12.2018, s. nur §8 zur Partizipation: «Kinder und Jugendliche sind entsprechend ihrem Entwicklungsstand an allen sie betreffenden Entscheidungen der öffentlichen Jugendhilfe zu beteiligen. Sie sind in geeigneter Weise auf ihre Rechte im Verwaltungsverfahren sowie im Verfahren vor dem Familiengericht und dem Verwaltungsgericht hinzuweisen. Kinder und Jugendliche haben das Recht, sich in allen Angelegenheiten der Erziehung und Entwicklung an das Jugendamt zu wenden. Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf Beratung ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten ...».

¹¹² Französische Verfassung vom 04.10.1958, abrufbar unter: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cid-Texte=LEGITEXT000006071194#LEGISCTA000019241108>> (24.11.2019).

¹¹³ Loi organique no 2011-333 du 29 03.2011 relative au Défenseur des droits, <<https://www.defenseurdes-droits.fr/fr/rapports-annuels/2018/11/rapport-annuel-2018-consacre-aux-droits-de-lenfant-de-la-naissance-a-6-ans>> (24.11.2019).

¹¹⁴ KARL HANSON, Etude CSDH, Etat des lieux des institutions et mécanismes exerçant une fonction de surveillance en matière des droits de l'enfant en Suisse, décembre 2013, S. 29; bereits der Schattenbericht von *Child Rights Network* Switzerland an UN-Kinderrechtsausschuss aus dem Jahre 2014, S. 10.

4. Partizipationsrechte in bestimmten Themenbereichen

Die Partizipation des Kindes ist in allen seinen Lebensbereichen relevant. In Ergänzung zu den bereits erwähnten allgemeinen internationalen Grundlagen zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK (s. Ziff.2.1-2.3) werden für die in diesem Bericht untersuchten bestimmten Themenbereiche weitere ausgewählte internationale Grundlagen dargestellt. Es handelt sich um den Themenbereich Jugendparlamente – hier repräsentativ verstanden als Bereich der politischen Partizipation des Kindes und der Kinder- und Jugendpolitik, die Bereiche Familienrecht, Jugendstrafrecht und Kinderschutz sowie den Bildungs- und Gesundheitsbereich.

4.1. Internationale Kinder- und Jugendpolitik und Bereich der politischen Partizipation (Jugendparlamente)

Die *Präambel der UN-KRK* formuliert das allgemeine Ziel, welches sich die Vertragsstaaten mit der Unterzeichnung setzen: Kinder und Jugendliche zu schützen und zu fördern. Dazu gehört, dass Kinder als Rechtssubjekte (Art. 3 UN-KRK) anerkannt werden und dass sie an allen sie betreffenden Angelegenheiten partizipieren können (Art. 12 UN-KRK).

Eine Kinder- und Jugendpolitik, die Kinder schützen und fördern will, vertritt erstens die Interessen von Kindern und beteiligt zweitens die Kinder an den von Erwachsenen initiierten Prozessen. Der Ausschuss fordert deshalb in seinem General Comment No. 12 zu Art. 12 UN-KRK die Vertragsstaaten ausdrücklich dazu auf, Vorkehrungen zu treffen dafür, dass Kinder ihre Meinungen tatsächlich – auch zur Kinder- und Jugendpolitik – beisteuern können.¹¹⁵ Gerade für Jugendliche ist es wichtig, dass sie ihre politische Partizipation erlernen und selbst wahrnehmen können, dass sie lernen, ihre Rechten zu vertreten, zu verhandeln und durchzusetzen.

Eine unter vielen solchen Massnahmen ist die Errichtung und Förderung von politischen *Jugendparlamenten oder -räten*, sodass Kinder und Jugendliche auch am politischen Geschehen teilhaben können (s. Ziff.IV.2.2).¹¹⁶ Der Ausschuss gab allerdings schon in seinem General Comment No. 12, d.h. im Jahre 2009, zu bedenken, dass der Zugang zu solchen formal-repräsentativen Partizipationsformen grundsätzlich nicht immer einfach sei.¹¹⁷ Einen weniger schwierigen Zugang für Kinder und Jugendliche bieten dagegen beispielsweise: Sprechstundenangebote von Politikerinnen und Politikern oder Amtspersonen oder Tage der offenen Türen für Kinder bei Behörden, Schulen und Spitälern. Heute sind namentlich auch die elektronischen Kanäle für die politische Partizipation von Kindern und Jugendliche zu nützen.¹¹⁸

Sollten die Mitgliedstaaten das Alter für die politischen Stimm- und Wahlrechte absenken wollen (unter 18 Jahre), sollen sie Vorkehrungen treffen, um Jugendliche auf ihre politische Aufgabe vorzubereiten und in dieser zu begleiten, z.B. durch Schulung in Menschenrechten und Partizipations-schulung.¹¹⁹

¹¹⁵ CRC/C/GC/12, Rz. 104.

¹¹⁶ CRC/C/GC/20, Rz. 127.

¹¹⁷ CRC/C/GC/20, Rz. 127: Kinder sollten in ihren eigenen Initiativen und Organisationen keinesfalls beschränkt werden. Zusätzlich sollten Kindersichtweisen für Entwicklungen von Schulen, Spielplätzen, Kulturanlagen, Verkehrssystemen, Gesundheitseinrichtungen und Gemeinden eingeholt werden (Rz. 128-130).

¹¹⁸ General Comment No. 20 (2016) of the Committee on the Rights of the Child on the implementation of the rights of the child during adolescence, zit. als CRC/C/GC/20, Rz. 23.

¹¹⁹ CRC/C/GC/20, Rz. 24-25.

Auf *internationaler Ebene* kann politische Partizipation von Kindern und Jugendlichen schliesslich namentlich durch die Teilnahme am Beobachtungs- und Berichterstattungsverfahren an den Ausschuss erfolgen: Dieser nimmt alle Berichte von Kindern und Jugendlichen sowie ihren Organisationen entgegen.¹²⁰

4.2. Bereiche Familienrecht und zivilrechtlicher Kindesschutz

4.2.1. Zur Trennung von Eltern und von Erwachsenen im Allgemeinen

Die Hauptverantwortung für Pflege, Erziehung und Unterhalt tragen die Eltern eines Kindes (Art. 18 UN-KRK). In 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), kommt auch Art. 9 Abs. 2 UN-KRK zur Anwendung («allen Beteiligten ist Gelegenheit zu geben, am Verfahren teilzunehmen und ihre Meinung zu äussern»), welcher hinsichtlich der Partizipationsrechte des Kindes in diesen Fällen als *lex specialis zu Art. 12 UN-KRK* angesehen werden kann.¹²¹ Der EGMR fordert im Falle staatlicher angeordneter Trennung wegen Platzierung der Kinder grundsätzlich eine Beteiligung am Verfahren von Eltern und Kind.¹²²

Für jegliche Arten des Freiheitsentzugs durch Fremdplatzierung in einem Kinderheim oder einer kinderpsychiatrischen Klinik oder in einer Ausschaffungshaft haben sich sodann die Vertragsstaaten nach Art. 37 Abs. 2 lit. c UN-KRK allgemein zu einer würdevollen und altersentsprechenden Behandlung des Kindes verpflichtet. Diese beinhaltet namentlich, dass *Kinder von Erwachsenen getrennt unterzubringen* sind und dass sie, Ausnahmen vorbehalten, das Recht haben auf Kontakt zu ihren Familien (Besuche, Briefe).¹²³

4.2.2. Internationale Staatsverträge zum Familienrecht

Im *internationalen Familienrecht* existieren zudem zahlreiche bi- oder multilaterale Staatsverträge zum Schutz der Kinder, die zeitlich noch vor der Kinderrechtskonvention in Kraft getreten sind,¹²⁴ die aber aufgrund ihrer kollisionsrechtlichen Natur das Partizipationsrecht des Kindes nur am Rande fördern. Heute steht in Sachen Kindesschutz und Partizipation das Haager Übereinkommen

¹²⁰ CRC/C/GC/20, Rz. 128-131.

¹²¹ SCHMAHL, 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.

¹²² EGMR-Urteil vom 13.07.2000, *Scozzari and Guinta v. Italy* (39211/98), §138.

¹²³ SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 37 N 10.

¹²⁴ Das Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen ratifiziert (MAS, SR 0.211.231.0) Heute gilt das Kinderschutzübereinkommen vom 19. Oktober 1996, in der Schweiz in Kraft getreten am 01.07.1997 (HKsÜ; SR 0211.231.011), welches wie das MSA darauf abzielt, bei Massnahmen zum Schutz von Kindern oder ihres Vermögens Konflikte zwischen den verschiedenen Vertragsstaaten zu vermeiden. Zu diesem Zweck enthält es Bestimmungen, welche die internationale Zusammenarbeit und die internationale Rechtshilfe nachhaltig ausbauen und vertiefen und keine besonderen Bestimmungen zur Partizipation aufweist.

über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980 (HKÜ) im Vordergrund.¹²⁵

4.2.3. EGMR: Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK

Nicht wegzudenken und von grosser Bedeutung für die Weiterentwicklung der Kinderrechte im Familienrecht ist die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK (s.a. Ziff.3.3).¹²⁶ Es gehört nach Art. 8 EMRK zu den positiven Pflichten der Schweiz, sicherzustellen, dass sich die Beziehungen der Familienmitglieder normal entwickeln können. Das umfasst Fragen zu Sorge- und Aufenthaltsbestimmungsrechten, der Trennung von der Familie und der Angemessenheit von Zwangsmassnahmen.¹²⁷ Auch wenn Art. 8 EMRK keine spezifischen Partizipationsrechte für das Kind formuliert, müssen etwa die Verwaltungs- und Gerichtsverfahren so ausgestaltet sein, dass der Schutz des Privat- und Familienlebens garantiert werden kann.¹²⁸ Das heisst, der EGMR leitet aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK wie schon erwähnt auch entsprechende verfahrensrechtliche Garantien ab: Elternteile¹²⁹ müssen etwa genügend am Verfahren beteiligt gewesen sein. Ferner wird unter diesem Titel auch der Zeitfaktor des Verfahrens oder die genügend substantiierte Begründung gewürdigt.¹³⁰

¹²⁵ S.a. Europäisches Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts vom 20. Mai 1980 (SR 0.211.230.01); Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 (SR 0.211.231.011); Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) 1347/2000 (EheVO II/Brüssel IIa; ABI. L 338, 23.12.2003); letztere Verordnung beansprucht gemäss ihrem Art. 59, soweit sie anwendbar ist, Vorrang (vgl. z.B. Art. 11 zu weitergehenden Anhörungsrechten des Kindes bei Kindesentführungen); Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen (UnterhaltsVO; ABI. L 7, 10.1.2009). Freilich spielen auch das Verbot unmenschlicher Behandlung nach Art. 3 EMRK oder die rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs nach Art. 5 EMRK eine Rolle, wenn es um den Schutz von Kinderrechten geht, bspw. um die unmenschliche Behandlung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen (s. EGMR-Urteil vom 13.06.2019, *Sh.D. et al g. Griechenland, Österreich, Ungarn, Nordmazedonien, Serbien und Slowenien*, 14165/16). Art. 5 EMRK ist auch relevant bei fürsorgerischen Unterbringungen von Kindern und Jugendlichen (s. Ziff.III.5.5).

¹²⁶ Zum Einfluss der Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK auf das schweizerische Familienrecht: COTTIER/WYTTEBACH, *FamPra.ch*. 2015, 75ff.; PAPAUX-VON DELDEN Marie-Laure, *Le droit de l'adoption à la lumière de la CEDH*, Mélanges en l'honneur de Maragreta Baddeley, 2017, 187ff.

¹²⁷ MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, *EMRK-Komm*, Art. 8 N 69ff.; vgl. bspw. zwei jüngere Entscheide zu Fremdplatzierungen eines Kindes in Pflegefamilien, die Verstösse gegen Art. 8 EMRK festgestellt haben: EGMR-Urteil vom 18.06.2019 (16572/17), *Haddad g. Spanien* und EGMR-Urteil vom 18.07.2019, *R.V. et al g. Italien* (37748/13) mit je w.H.

¹²⁸ GONIN/BIGLER Art. 8 EMRK N 109; GRABENWARTER CHRISTOPH/PABEL KATHERINA, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 6. Auflage, Basel 2016, Rz. 41ff.

¹²⁹ EGMR-Urteil vom 26.2.2004, *Görgülü g. Deutschland*, 74969/01 betr. genügender Beteiligung am Prozess zum Umgangsrecht eines Vaters; EGMR-Urteil vom 08.07.1987, EGMR-E 3, 574, *B. v. the United Kingdom*, No. 47: Elternteil war ungenügend in den Prozess der Entscheidungsfindung der Behörden betr. das Adoptionsverfahren ihres eigenen Kindes einbezogen worden; EGMR-Urteil vom 27.05.2004, *Connors v. the United Kingdom* (66746/01), §95; EGMR-Urteil vom 13.07.2000, *Scozzari and Guinta v. Italy* (39211/98), §138.

¹³⁰ MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, *EMRK-Komm*, Art. 8 N 73ff., N120.

4.3. Jugendstrafbereich

4.3.1. Unmittelbare Unterrichtung und bedingungsloser Beistand

Es ist offensichtlich, dass für ein Kind bzw. für eine jugendliche Person, die in ein Strafverfahren involviert ist, sei es als verdächtige, beschuldigte oder überführte Person, das Recht auf Partizipation nach Art. 12 UN-KRK von elementarer Bedeutung ist. Mehrere Bestimmungen der UN-KRK illustrieren, wie wichtig der Schutz der Rechte der Jugendlichen im Strafbereich ist.¹³¹

Für das Kind im Strafverfahren ist unter dem Blickwinkel der Partizipation Art. 40 UN-KRK hervorzuheben. Art. 40 Abs. 2 lit. b Ziff. ii KRK besagt im Besonderen, dass ein Kind in jeder Phase des Verfahrens einen Anspruch auf unverzügliche und unmittelbare Unterrichtung hat, und zwar in einer Sprache, die es versteht. Zudem hat das Kind einen Anspruch auf einen rechtskundigen oder anderen geeigneten «Beistand» (Engl.: *assistance*). Diese Bestimmung wird auch als *lex specialis* zu Art. 12 UN-KRK für das Strafverfahren verstanden.¹³²

Allerdings hat die Schweiz bei der Ratifizierung der Kinderrechtskonvention einen Vorbehalt zum Jugendstrafverfahren nach Art. 40 UN-KRK getätigt. Dieser ist inzwischen teilweise zurückgezogen worden: erstens in Bezug auf den Anspruch auf unentgeltliche Dolmetscher (Abs. 2 lit. –b Ziff. 4) und zweitens bezüglich der Überprüfbarkeit durch eine höhere gerichtliche Instanz (Abs. 2 lit. b Ziff. 5).¹³³ Es besteht aber formell zu Art. 40 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 UN-KRK immer noch der Vorbehalt hinsichtlich des bedingungslosen Anspruchs auf einen rechtskundigen oder anderen geeigneten Beistand. Zu diesem Punkt wurde die Schweiz im Abschlussbericht des Ausschusses aus dem Jahre 2015 explizit kritisiert.¹³⁴

4.3.2. General Comments zu einem Justizsystem für Jugendliche¹³⁵

Der General Comment No. 10 (2007) des Ausschusses zu einem Justizsystem für Jugendliche versteht sämtliche in Art. 40 Abs. 2 lit. a-b Ziff. i-vii UN-KRK aufgezählten Anforderungen als einen *strafprozessualen Mindeststandard*, der von den Vertragsstaaten weiter verbessert werden soll:

- Nulla poena sine lege;
- Unschuldsvermutung;
- gesetzlicher Richter/Richterin und faires Verfahren (dazu gehört etwa die Beschleunigung des Verfahrens und dass in der Regel die Eltern oder eine sonstige gesetzliche Vertretung anwesend sein können);¹³⁶

¹³¹ Namentlich: Art. 37 UN-KRK Garantien beim Freiheitsentzug, Schutz vor Folter und anderer Gewalt, UN-KRK gewährt Kindern im Freiheitsentzug besondere Rechte (SCHMAHL, KRK-Komm., Art. 37 N 7ff.), die Eingang in die JStPO gefunden haben, Art. 32-34 UN-KRK Schutz vor Missbrauch und Ausbeutung, Art. 39 UN-KRK Grundsatz der Rehabilitation (nach Freiheitsentzug oder Aufhalten in Einrichtungen); Art. 40 UN-KRK Kind im Strafrecht und Strafverfahren.

¹³² SCHMAHL, KRK-Komm., Art. 40 N 8ff., Art. 12 N 25.

¹³³ Art. 1 lit. e, des Bundesbeschlusses betreffend Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 13.12.1996 (AS 1998 2053); aufgehoben sind derjenige zu Art. 40 Abs. 2 lit. b Ziff. v UN-KRK betr. Überprüfung durch eine gerichtliche Instanz (01.05.2007, AS 2007 3839) und derjenige zu Art. 40 Abs. 2 lit. b Ziff. vi UN-KRK zum Anspruch auf einen unentgeltlichen Dolmetscher (20.08.2003, AS 2004 33Das 9).

¹³⁴ CRC/C/CHE/CO2-4 (2015) Rz. 72 lit. b.

¹³⁵ Der General Comment No. 10 (2007) des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes aus dem Jahre 2007 zum Justizsystem für Jugendliche) wird derzeit überarbeitet mit einem General Comment No. 24 (201X) replacing General Comment No. 10 (2007) (zit. als CRC/C/GC/24 draft).

¹³⁶ SCHMAHL, KRK-Komm., Art. 40 N 11.

- kein Zwang, sich schuldig zu bekennen;
- kein Zwang zur Teilnahme am Verfahren als Zeugin oder Zeuge;
- das Recht, ein Strafurteil von einer gesetzlich vorgesehenen unabhängigen und unparteiischen Rechtmittelinstanz überprüfen zu lassen;
- unentgeltliche Übersetzung (wenn nötig);
- die Achtung der Privatsphäre in allen Verfahrensstadien.

General Comment No. 10 (2007) legt die *Anhörung im Jugendstrafverfahren* als Unterrichtung nach Art. 40 Abs. 2 lit. b (ii) UN-KRK so aus, dass die Anhörung grundsätzlich direkt und persönlich erfolgen soll.¹³⁷ Das gilt auch für das Recht des betroffenen Kindes, seine Meinung zu Zeugaussagen äussern zu können (Art. 40 Abs. 2 lit. b (iv) UN-KRK).¹³⁸

Das Kind muss namentlich jederzeit wissen, welches die Anklagepunkte, möglichen Konsequenzen und Strafen sind, um Entscheidungen treffen zu können (z.B. betr. Beweismittel, Rechtsmittel). Die kindgerechte Unterrichtung liegt dabei in der Verantwortung der Behörden, sie kann weder an die Eltern noch an die Rechtsvertretung delegiert werden.¹³⁹

Das Anhörungsrecht des Kindes, welches während des ganzen Verfahrenszeitraums, d.h. vor, während und nach dem Verfahren zur Anwendung gelangt, ist wichtig. Ein Kind bzw. eine jugendliche Person ist vorab nicht nur über ein mögliches Strafmass, sondern über den gesamten Ablauf eines Jugendstrafverfahrens und allen seinen in Frage kommenden Massnahmen zu informieren. Ferner sind die Äusserungen des Kindes seiner Reife und Lebenserfahrung entsprechend, ernsthaft in die Entscheidungen miteinzubeziehen. Ziel ist eine wirksame (Engl.: *effective*) Partizipation.¹⁴⁰

Hinsichtlich eines rechtlichen oder anderweitig unterstützenden «Beistands» führt der General Comment No. 10 (2007) aus, dass alle Vertragsstaaten einen rechtlichen oder anderen Beistand garantieren sollen.¹⁴¹ Das bedeutet, dass nach internationalem Verständnis nicht zwingend eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt die Vertretung übernehmen muss. Der neue General Comment No. 24 (draft) stellt hierzu allerdings besorgt fest, dass Kinder in vielen Staaten mit Strafschuldigungen konfrontiert seien, ohne eine Rechtsvertretung zu haben.¹⁴²

Fachlich verfügen diese Beistände über genügend Kenntnisse, wenn sie zum einen juristische Kenntnisse zum Strafverfahren und zum anderen eine Ausbildung zum Umgang mit delinquenten Minderjährigen haben. Es ist den Vertragsstaaten aber freigestellt, zu bestimmen, wie dies praktisch organisiert wird (z.B. welche Berufsgruppen diesen Anforderungen genügen). Wichtig ist laut Ausschuss, dass sie *unentgeltlich* zur Verfügung stehen.¹⁴³

Zudem soll gewährleistet sein, dass das Kind und der rechtliche Beistand einander verstehen können (mündlich oder schriftlich). Dazu gehört, neben Übersetzung und kindgerechter Sprache, dass ihnen auch genügend Zeit eingeräumt wird, um sich vorbereiten zu können.

¹³⁷ CRC/C/GC/24 draft, Rz. 58-59.

¹³⁸ CRC/C/GC/24 draft, Rz. 73.

¹³⁹ CRC/C/GC/10, Rz. 48.

¹⁴⁰ CRC/C/GC/10, Rz. 12, 43-45.

¹⁴¹ CRC/C/GC/10; Anspruch gilt auch bei nicht-gerichtlichen Verfahren: SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 40 N 21f.

¹⁴² CRC/C/GC/24 draft, Rz. 60ff., 61.

¹⁴³ CRC/C/GC/10, Rz. 49; SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 40 N 10.

4.4. Bildungsbereich

4.4.1. Bildungsauftrag umfasst die Partizipationsrechte

Die Mitgliedstaaten der Kinderrechtskonvention anerkennen nicht nur für jedes Kind das Recht auf Bildung (Art. 28 UN-KRK), sondern sie haben sich mit der Ratifizierung zu umfassenden Bildungszielen verpflichtet (Art. 29), zu denen es etwa gehört, dass Kinder ihre Persönlichkeit *voll entfalten* können (lit. a) und ihnen die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten beigebracht wird (lit. b). Die UN-KRK umfasst sodann auch – was im aktuellen Bildungskontext wichtig ist – besonders die Rechte des Kindes auf Erholung und Freizeit (Art. 31 UN-KRK) und das Recht auf Integration von Kindern mit Behinderungen (Art. 23 UN-KRK, Art. 24 UN-BRK).¹⁴⁴

Art. 28 und 29 UN-KRK sind einem ganzheitlichen Bildungsverständnis verpflichtet, das Kindern zu ihrer Persönlichkeitsentfaltung und zur Verwirklichung der Chancengleichheit verhilft.¹⁴⁵ Der Bildungsauftrag umfasst auch die Chancengleichheit.¹⁴⁶

Teil dieses umfassenden Bildungsauftrags bilden die Partizipationsrechte.¹⁴⁷ Nach dem General Comment No. 12 (2009) zu Art. 12 UN-KRK und dem älteren, aber spezifischeren General Comment No. 1 (2001) zu den Bildungszielen¹⁴⁸ gemäss Art. 29 UN-KRK soll die Partizipation von Kindern am Schulleben explizit gefördert werden.¹⁴⁹ Die Schule hat demnach einen umfassenden Bildungsauftrag, der die konkrete Vermittlung der Kinderrechte und der Partizipationsrechte im Besonderen umfasst und entsprechende Vorbildfunktion hat.¹⁵⁰

Ferner kann sich im Schulbereich immer wieder einmal ein Spannungsfeld eröffnen zu Fragen der Partizipation und Selbstbestimmung des Kindes hinsichtlich seiner Religionsfreiheit (Art. 3 und 14 Abs. 1 UN-KRK).

4.4.2. Partizipationsschulung

Die Ziele dieser Ausbildung in Sachen Partizipation, die ein Kind in der Schule erhalten soll, sind vielseitig:

Eine Partizipation des Kindes ist nach General Comment No. 12 innerhalb der Schule erstens unabdingbar, um ein soziales Klima in der Schulklasse zu schaffen, das zu Zusammenarbeit und gegenseitiger Hilfe anspornt. Dieses soll und kann nicht zuletzt auch dazu beitragen, *Diskriminierung von Kindern oder Disziplinar massnahmen zu verhindern*,¹⁵¹ und wird damit als ein wichtiges allgemeines Präventionsmittel verstanden. Kinder sollen zudem in der Schule konkret lernen, ihre

¹⁴⁴ Auch: Art. 13f. UN-Pakt I.; SCHEFER/HESS-KLEIN, 346.

¹⁴⁵ WAPLER, 510ff.; SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 28-29 N 2.

¹⁴⁶ Weitere völkerrechtliche Grundlagen: Art. 13 UNO-Pakt I formuliert ein Recht auf obligatorischen und unentgeltlichen Grundschulunterricht für alle und er sichert den Zugang zu den verschiedenen Formen des höheren Schulwesens und zum Hochschulunterricht, der *«jedermann gleichermassen entsprechend seinen Fähigkeiten zugänglich gemacht werden muss»* (Art. 13 Abs. 2 lit. c).

¹⁴⁷ SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 12 N 23; Art. 28-29 N 1, 16.

¹⁴⁸ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 1 (2001), Article 29 (1), The aims of education, 17.04.2001 (zit. als CRC/GC/1)].

¹⁴⁹ CRC/C/GC/1, Rz. 8.

¹⁵⁰ CRC/C/GC/12, Rz. 105-114, 108; s.a. Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates (2011); zum Ganzen WINTSCH, Rz. 8.2 ff.

¹⁵¹ CRC/C/GC/12, Rz. 109.

Ansichten über die Entwicklung und Umsetzung von Schulpolitiken sowie zu schulinternen Verhaltensregeln frei äussern zu können.¹⁵²

Werden Kinder in Schulstrukturen einbezogen, können sie lernen, wie ihre Rechte umgesetzt werden können. Förderlich dabei ist ihre Mitwirkung an schulischen Entscheidungsprozessen in Klassen- und Schülerräten oder Ausschüssen, aber auch ihr Einsatz im Unterricht (Peer-Education) und die Übernahme von Beratungsfunktionen für andere Schülerinnen und Schüler an der Schule.

Kinder sind schliesslich auch in die schulischen Belange einzubeziehen, damit beim Lernen und Lehren ihre Perspektiven berücksichtigt werden. Der Ausschuss befürwortet deshalb Lehrpläne, die darauf abzielen, ein interaktives, fürsorgliches, schützendes und partizipatives Umfeld zu schaffen, das Kinder und Jugendliche darauf vorbereitet, eine aktive Rolle in der Gesellschaft zu spielen und verantwortungsvolle Bürgerinnen und Bürger in ihren Gemeinden zu werden.¹⁵³

Zudem betont der Ausschuss das Recht des Kindes auf Anhörung in allen schulischen Entscheidungen, die das Kind persönlich betreffen,¹⁵⁴ sei es ein Klassenübertritt oder eine Disziplinarangelegenheit. Die Entscheidung, ein Kind vom Unterricht oder von der Schule auszuschliessen, soll einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden können, weil diese Massnahmen gegen das Recht des Kindes auf Bildung verstossen.

4.5. Gesundheitsbereich

4.5.1. Besondere Relevanz für Kinder von 0-8 Jahren

In allen Aspekten der gesundheitlichen Versorgung kommen den Schutz- und Mitwirkungsrechten des Kindes nach Art. 12 UN-KRK und dem Ausschuss besonderes Gewicht zu¹⁵⁵ (vgl. Ziff.3.1.1). Der Ausschuss betont explizit für diesen Themenbereich, dass bereits sehr junge Kinder – d.h. *Kinder von 0-8 Jahren*¹⁵⁶ – in Gesundheitsbelangen mitwirken können.¹⁵⁷

Die UN-KRK sieht auch mehrere besondere Bestimmungen zum Schutz der Gesundheit vor: Art. 24 zum Gesundheitsschutz, Art. 23 zur Fürsorge für Kinder mit Behinderungen und Art. 31 zum Recht auf Erholung und Freizeit. Zudem ist jedes Kind, das in einer psychiatrischen Klinik untergebracht wird, nach Art. 37 Abs. 1 lit. c UN-KRK von Erwachsenen zu trennen, sofern nicht ein anderes Vorgehen zum Wohle des Kindes ist.¹⁵⁸

Art. 24 UN-KRK legt fest, dass Kinder ein Recht auf das «erreichbare Höchstmass an Gesundheit sowie auf Inanspruchnahme von Einrichtungen zur Behandlung von Krankheiten und zur Wiederherstellung der Gesundheit» haben. Die Gesundheitsrechte des Kindes können grob in drei verschiedene Schutzbereiche eingeteilt werden, wobei Art. 24 KRK nur die ersten zwei Punkte anspricht; Der dritte fällt teils unter Art. 23 UN-KRK, welcher die Fürsorge für Kinder mit Behinderungen regelt:

¹⁵² CRC/C/GC/12, Rz. 110.

¹⁵³ CRC/C/GC/12, Rz. 114; CRC/C/GC/20, Rz. 72.

¹⁵⁴ SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 12 N 23; CRC/C/GC/12, Rz. 111.

¹⁵⁵ CRC/C/GC/15 Rz. 19; CRC/C/GC/12 Rz. 98ff.

¹⁵⁶ CRC/C/GC/7, Rz. 4.

¹⁵⁷ CRC/C/GC/12 Rz. 100.

¹⁵⁸ Ob das bei fürsorglichen Unterbringungen in psychiatrischen Institutionen immer gewährleistet werden kann, steht in Frage: vgl. HOTZ, Rz. 7.96f., Fn. 133.

- Zugang des Kindes zu Gesundheit (vgl. Art. 24 Abs. 1 UN-KRK);
- Massnahmen der Gesundheitsvorsorge für das Kind, worunter staatliche Schutzmassnahmen zur Gesundheitsvorsorge sowie private und öffentlich-rechtliche gesundheitliche Behandlung des Kindes fallen (vgl. Art. 24 Abs. 2-3¹⁵⁹ UN-KRK);
- die finanzielle Unterstützung infolge gesundheitlicher Beeinträchtigungen, seien dies Schadenersatzansprüche infolge Haftung oder sozialrechtliche Ansprüche infolge langfristiger Gesundheitsbeeinträchtigung.

Aus dem Recht auf Partizipation in Gesundheitsbelangen (Art. 24 UN-KRK) ergibt sich etwa die Pflicht der Staaten, dafür zu sorgen, dass Eltern und medizinische Fachpersonen ein Kind unabhängig von seinem Alter über seine eigenen gesundheitlichen Belange informieren und diese mit dem Kind diskutieren.¹⁶⁰ Das schliesst etwa auch mit ein, dass Kinder mit psychischen Beeinträchtigungen und Behinderungen (i.S.v. Art. 23 UN-KRK, Art. 7 UN-BRK) nach Art. 12 UN-KRK einen Anspruch auf Mitsprache bei der Unterbringung und Behandlung haben¹⁶¹ oder dass Kinder nicht gegen ihren Willen isoliert werden oder medikamentös behandelt werden dürfen.¹⁶²

Die notwendige Gesundheitsversorgung für Kinder mit psychischen Störungen sollte zudem idealerweise ohne Zwangsunterbringung und Zwangsmedikation auskommen.¹⁶³

4.5.2. General Comment No. 15 zum Recht auf Gesundheit des Kindes (2013)¹⁶⁴

Der im Jahre 2013 veröffentlichte der *General Comment No. 15* zum Recht auf Gesundheit des Kindes (2013) über das Recht des Kindes auf den Genuss des höchstmöglich erreichbaren Standards an Gesundheit betrifft im Wesentlichen das Recht des Kindes auf Gesundheitsschutz nach Art. 24 UN-KRK.

Der Ausschuss geht in Anlehnung an die Definition der Weltgesundheitsorganisation (WHO) von einem weiten Verständnis von Gesundheit und einem umfassenden Recht aus. Das Recht *auf den höchsten erreichbaren Gesundheitsstandard* ist ein umfassendes Recht, das sich nicht nur auf rechtzeitige und angemessene Prävention, Gesundheitsförderung, kurative, rehabilitative und palliative Dienstleistungen erstreckt, sondern auch auf das Recht auf Wachstum und Entwicklung des vollen Potenzials. Dazu gehören Freiheiten wie die Kontrolle von Gesundheit und Körper sowie Bestimmungen wie der Zugang zu einer Reihe von Einrichtungen, Gütern und Dienstleistungen, die auf die Gewährleistung der Chancengleichheit abzielen.

¹⁵⁹ Art. 24 Abs. 3 KRK verpflichtet die Vertragsstaaten zur Abschaffung von überlieferten Bräuchen, worunter namentlich Genitalverstümmelungen, Zwangsverheiratung, Zwangsjungfräulichkeit und Zwangsernährung fallen, wobei ein besonderer General Comment des Kinderrechtsausschusses mit dem CEDAW Ausschuss aus dem Jahre 2014 besteht: CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18 (2014), Rz. 16ff.

¹⁶⁰ SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 12 N 22.

¹⁶¹ SCHMAHL, Menschenrechtliche Sicht der Zwangsbehandlung bei Kindern bei Selbstgefährdung, 95ff., 100ff.; vgl. folgende zusammenfassende Länderberichte des Ausschusses: CRC/C/GBR/CO/4 (2008), Rz. 38f., CRC/C/ARM/CO/4 (2013), Rz. 27f.; CRC/C/BEL/CO/3-4 (2010), Rz. 58 betreffend Isolation von Kindern in der psychiatrischen Klinik.

¹⁶² Bspw. betreffend Anstieg der medikamentösen Therapie von ADHS in Belgien: CRC/C/BEL/CO/3-4 (2010), Rz. 58 sowie in der Schweiz: CRC/C/CH/C/2-3 (2015), Rz. 60.

¹⁶³ CRC/C/GC 15, Rz. 38f.

¹⁶⁴ Wörtlich: General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24*)], als General Comment No. 15 vom 17.04.2013 zur Gesundheit des Kindes, zit. CRC/C/GC/15.

Zum Partizipationsrecht des Kindes im Gesundheitsbereich konkretisiert der Ausschuss u.a.:¹⁶⁵

Die «Kindheit» beginne bei der Geburt und dem Säuglingsalter, und reichen über das Vorschulalter bis hin zur Adoleszenz. Jede dieser Phasen der Kindheit sei punkto Gesundheit von grosser Bedeutung, da in Bezug auf die physische, psychische, emotionale und soziale Entwicklung und die Erwartungen an das Kind bedeutende Unterschiede bestehen und auftreten.

Ferner thematisiert der Ausschuss die Diskrepanzen hinsichtlich selbstbestimmter Entscheidungen von Kindern, die besonders anfällig für Diskriminierung sind, und oft weniger in der Lage seien, diese Autonomie auszuüben als andere, die weniger exponiert sind. Es sei daher besonders wichtig, dass es in den Entscheidungsprozessen unterstützende Massnahmen gibt für diese vulnerabel Kinder.

Um die sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern zu verstehen und auf die verschiedenen gesundheitlichen Prioritäten reagieren und strategisch planen zu können, sollten Daten nach Alter, Geschlecht, Behinderung, sozioökonomischem Status, soziokulturellen Aspekten und geografischer Lage gemäss internationalen Standards aufgeschlüsselt werden.

Schliesslich seien die Vorteile jeder medizinischen Behandlung von Kindern stets sorgsam gegen die möglichen Risiken und Begleiterscheinungen abzuwägen. Bei Entscheidungen bezüglich seiner eigenen Gesundheit seien die Ansichten des Kindes einzubeziehen; Zuvor müsse es über die beabsichtigten Behandlungen, ihre Folgen sowie über Alternativen angemessen informiert werden. Je älter und reifer das Kind sei, desto schwerer wiege seine geäusserte Ansicht und desto stärker sei auf seinen zustimmenden oder ablehnenden Willen abzustellen.

4.5.3. Europarat: Guidelines on child-friendly health care (2011)

Die Leitlinien des Europarates zu einer kindgerechten Gesundheitsversorgung (*Guidelines on child-friendly healthcare*) vom 21.09.2011, sind im Rahmen der Initiative für ein Europa für und mit Kindern entstanden. Sie haben das Ziel, die Kinderrechte und -bedürfnisse *in den Mittelpunkt* zu stellen und einen integrativen Ansatz der Gesundheitsversorgung zu verfolgen.

Die Mitwirkung (Engl.: *participation*) ist anerkanntes Grundprinzip dafür, dass ein Kind, das in der Lage ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht hat, diese Ansichten in allen es selbst betreffenden Angelegenheiten offen zum Ausdruck zu bringen. Dabei müssen die Ansichten des Kindes seinem Alter und seiner Reife entsprechend gebührend berücksichtigt werden. Im Gesundheitsbereich hat dieses Grundprinzip zwei Dimensionen:

- Wenn das Kind nach dem Gesetz in der Lage ist, einer Intervention zuzustimmen, darf diese Intervention erst dann durchgeführt werden, wenn das Kind seine freie und informierte Zustimmung erteilt hat. Ist das Kind nach dem Gesetz nicht in der Lage, einer Intervention zuzustimmen, so ist die Meinung des Kindes als mitbestimmender Faktor im Verhältnis zu seinem Alter und zu seinem Reifegrad zu berücksichtigen. [Alle] Kinder sollten vorher angemessen informiert werden.
- Kinder sollten als aktive Subjekte betrachtet werden [...].

Partizipation bedeutet nach dieser Leitlinie, dass Kinder das Recht haben, informiert, beraten und gehört zu werden, ihre Meinung unabhängig von ihren Eltern zu äussern und dass ihre Meinungen

¹⁶⁵ CRC/C/GC/15, Rz. 5.

berücksichtigt werden. Das Mass der Beteiligung hängt von Alter, Fähigkeiten, Reife und der Bedeutung der zu treffenden Entscheidung ab.

Eltern und Familien sollen Kinder ermutigen, sich an der Entscheidungsfindung in Familie, Gemeinschaft und Gesellschaft zu beteiligen – indem sie entsprechend der zunehmenden Entwicklung der Fähigkeiten des Kindes zur Selbstbestimmung und Unabhängigkeit dessen Unabhängigkeit fördern und die eigene Unterstützung verringern.

Eine erfolgreiche (Engl.: *meaningful*) Partizipation erfordert, dass Kinder und Familien umfassend über die von ihnen in Betracht gezogenen Themen informiert werden, um die Qualität ihrer Entscheidungsfindung zu verbessern. Dies erfordert, dass *relevante Informationen in einer Weise präsentiert werden, die dem Entwicklungsstand und der Leistungsfähigkeit des Kindes entspricht*. Die Mitwirkung sollte auf drei Ebenen stattfinden:

- Individuelle Entscheidungsfindung, unabhängig davon, ob es sich um eine Entscheidung zur Lebensform oder zur Beteiligung an medizinischen Entscheidungen handelt. Die Umsetzung erfordert zugängliche Informationen, klinisches Personal, das in der Lage ist, mit Kindern zu kommunizieren, sowie Massnahmen zur Mediation.
- Die Kinder sollten die Möglichkeit haben, ihr Feedback abzugeben (z.B. durch Evaluationsinstrumente).
- Mit zunehmender Reife und Fähigkeiten sollten Kinder in den (politischen) Planungsprozess für die von ihnen genutzten Dienste miteinbezogen werden.

4.5.4. Partizipation des Kindes nach Biomedizin-Konvention (2008)

Die Biomedizin-Konvention des Europarates statuiert für jede Person ein Auskunftsrecht (Art. 10 Abs. 2). Damit kommt auch allen Kindern, sowohl einwilligungsfähigen wie auch einwilligungsunfähigen, ein Anspruch auf Information als Ausfluss seines Persönlichkeitsrechts zu.¹⁶⁶

Zudem regelt die Biomedizin-Konvention den *Informed Consent* in Art. 5f. explizit und räumt ferner auch urteilsunfähigen Kindern in Art. 6 Abs. 2 2. Satz ausdrücklich ein Mitspracherecht im Sinne von Art. 12 UN-KRK ein:

« Art. 6 Schutz einwilligungsunfähiger Personen

(1) Bei einer einwilligungsunfähigen Person darf eine Intervention nur zu ihrem unmittelbaren Nutzen erfolgen; die Artikel 17 und 20 bleiben vorbehalten.

(2) Ist eine minderjährige Person von Rechts wegen nicht fähig, in eine Intervention einzuwilligen, so darf diese nur mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters oder einer von der Rechtsordnung dafür vorgesehenen Behörde, Person oder Stelle erfolgen.

Der Meinung der minderjährigen Person kommt mit zunehmendem Alter und zunehmender Reife immer mehr entscheidendes Gewicht zu.

(3) Ist eine volljährige Person auf Grund einer geistigen Behinderung, einer Krankheit oder aus ähnlichen Gründen von Rechts wegen nicht fähig, in eine Intervention einzuwilligen, so darf diese nur mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters oder einer von der Rechtsordnung dafür vorgesehenen Behörde, Person oder Stelle erfolgen. Die betroffene Person ist so weit wie möglich in das Einwilligungsverfahren einzubeziehen. [...]»

¹⁶⁶ Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin vom 04.04.1997, für die Schweiz in Kraft seit dem 01.07.2007 (SR 0.810.2). Es bezweckt den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheit des Menschen in Hinblick auf Biologie und Medizin.

Das bedeutet, dieses Mitspracherecht steht grundsätzlich neben dem Vertretungsrecht der Eltern (oder anderen Sorgeberechtigten), wobei die Meinung des Kindes mit seiner zunehmende Reife mehr Gewicht bekommen soll.¹⁶⁷

Art. 7 Biomedizin-Konvention regelt ausserdem den Schutz von Personen mit psychischen Störungen.

4.5.5. EACH European Association for Children in Hospital

Speziell zu erwähnen ist an dieser Stelle die Charta der *European Association for Children in Hospitals* (EACH) aus dem Jahre 1993, die sich ihrerseits aus der Charta für die Rechte des kranken Kindes entwickelte, die im Jahre 1988 aufgrund einer Spitalinitiative aus zwölf europäischen Ländern (inklusive der Schweiz) ausgearbeitet wurde. 2001 folgten Erläuterungen zur EACH.¹⁶⁸

EACH formuliert in zehn Punkten (Artikeln) die Rechte von Kindern vor, während und nach einem Spitalaufenthalt. Es werden damit zentrale Anliegen von Art. 12 UN-KRK für die gesundheitlichen Belange des Kindes im Spitalbereich umgesetzt und konkretisiert. Die vier folgenden konkreten Beispiele sollen den Anwendungsbereich illustrieren. Im Vordergrund steht das Recht auf Information und Meinungsäusserung nach Art. 4 EACH:

- Art. 4: Kinder haben wie ihre Eltern das Recht, ihrem Alter und ihrem Verständnis entsprechend informiert zu werden. Die Informationen sind individuell an das Kind zu richten. Sie sollen altersgerecht und den Vorkenntnissen des Kindes angepasst formuliert werden, sollen einfach und ehrlich sein und, wenn immer möglich, in der Sprache des Kindes und der Familie mit Übersetzung erteilt werden. Sie erklären den Ablauf des Spitalaufenthaltes oder der Untersuchung bzw. Behandlung und was alles auf das Kind zukommt, was es sehen, hören, riechen oder fühlen wird. Sie sind zu wiederholen. Informationen sollten, wenn immer möglich, in Anwesenheit der Eltern erteilt werden. Eltern müssen wissen, welche Informationen das Kind erhalten hat, damit sie sich darauf beziehen und sie wiederholen können, bis das Kind sie richtig verstanden hat.
- Art. 1: Bevor ein Kind in einem Spital behandelt wird, ist zu prüfen, ob es nicht zu Hause oder in einer Tagesklinik medizinisch versorgt werden könnte.
- Art. 2: Das Recht aller Kinder, von ihren Eltern nicht getrennt zu werden und sie jederzeit (rund um die Uhr) bei sich zu haben, ist Bestandteil der Betreuung kranker Kinder. Das bedeutet etwa praktisch, dass Eltern kostenlos übernachten dürfen und kostenlos (ev. zu reduzierten Kosten) gepflegt werden.
- Art. 7: Das Recht auf Bildung, Freizeit und Erholung eines Kindes (Art. 28-29, Art. 31 UN-KRK) ist auch im Spital zu gewährleisten. Hinzu kommt, dass während eines Spitalaufenthaltes Spiel und kreative Beschäftigung äusserst wichtig sind, weil sie dem Kind helfen, seine Krankheit und die Folgen zu verarbeiten.

¹⁶⁷ MICHEL, 21f, 60f., 202; WERLEN, Rz. 348ff.

¹⁶⁸ Die EACH Charta mit Erläuterungen, Kind + Spital, 2016.

5. Beispiele zur Umsetzung der Partizipation des Kindes in anderen Rechtsordnungen Europas

Die Vielfalt in der Umsetzung des Partizipationsrechts des Kindes nach Art. 12 UN-KRK in den einzelnen nationalen Rechtsordnungen ist gross. Diese reichen von gesamtheitlichen Gesetzeswerken, Einzelbestimmungen bis hin zu Leitlinien der verschiedenen Themenbereiche. Ein systematischer Rechtsvergleich würde den Rahmen dieser Studie sprengen. Die nachfolgende Auswahl erfolgte nach den folgenden Kriterien: 1) zwei traditionell im Kinderschutz als progressiv geltende Länder: Grossbritannien und Norwegen und 2) zwei Nachbarländer der Schweiz: Deutschland und Frankreich und 3.) eine Einschränkung *auf jüngere Regelungen* als der General Comment No. 12 (2009) zu Art. 12 UN-KRK.

5.1. Grossbritannien (England, Wales und Schottland)

Jüngeren Datums ist etwa das umfassende schottische Gesetz zu Kinderrechten *The Children & Young People (Scotland) Act* vom 19.02.2014, in Kraft seit 27.03.2014, das die UN-KRK in das nationale Recht umsetzt und die Verantwortung für die Umsetzung der UN-KRK der schottischen Minister und Behörden verankert. Als Monitoring für die Umsetzung der UN-KRK sieht es eine jährliche Berichterstattung zum Stand der Umsetzung gesetzlich vor (Sec. 1-3), explizit etwa über Schulbelange und die Einträge in das Adoptionsregister. Zudem wird die unentgeltliche Rechtspflege für Kinder und Jugendliche geregelt.¹⁶⁹

Hinsichtlich der Anhörung des Kindes gilt zudem besonders der seit 2011 bestehende *Children's Hearings (Scotland) Act 2011*, Part 16. Dieser beinhaltet etwa Regelungen zu:

- Errichtung von Kinderpanels und Auswahl von drei Kindern des Panels für sog. Children's Hearings als Gruppe (Sec. 4-5);
- Pflicht und Durchführung von individuellen Anhörungen bei Kinderschutzmassnahmen (Sec. 45-47);
- Regelung, wann das Kind nicht angehört werden muss (Sec. 73);
- Vertretungs- und Begleitungsrechte bei einer Anhörung (Sec. 78).

Auch in Wales gibt es seit 2011 ein Gesetz zu *Rights of Children and Young Persons (Wales) Measures 2011*, das zur vollständigen Umsetzung der Bestimmungen der UN-KRK sowie der Fakultativprotokolle im nationalen Recht geführt hat und dabei den konkreten Rahmen zur Umsetzung festlegt, beispielsweise in der personellen/funktionellen Zuordnung der Verantwortung an die Minister oder zur jährlichen Berichterstattungspflicht. Seither sind zahlreiche nationale Studien in Auftrag gegeben worden zur Evaluation der Kinderrechte in bestimmten Themenbereichen.¹⁷⁰ Gestützt auf die Resultate dieser Studien wiederum ist ein Dreijahresplan 2019-2022 aufgestellt worden, der zeigt, wie die Kinderrechte umgesetzt werden sollen.¹⁷¹

¹⁶⁹ <<http://www.legislation.gov.uk/asp/2014/8/contents>> (24.11.2019).; s.a. die beispielhafte Homepage von Children's Hearings mit viel einfach zugänglichen Material: <<http://www.chscotland.gov.uk>> (24.11.2019). Diesem Gesetz aus dem Jahre 2014 ist eine empirische Studie vorausgegangen: *Children and young people's views and experiences on participation and principles for practice (2013)* <https://www.cypcs.org.uk/downloads/Adult%20Reports/Childrens_participation_report_120313.pdf> (24.11.2019).

¹⁷⁰ Zu Themenbereichen wie Cyberbullying Armut oder Schule, zu Letzterem: *The right way. A Children's Rights Approach for education in Wales*, 2018 initiiert vom zuständigen Children's Commissioner for Wales, der u.a. zeigt, dass (selbst) in Wales 76% der Lehrpersonen mehr Weiterbildung zu Kinderrechten wünschen: <<https://www.childcomwales.org.uk/wp-content/uploads/2018/10/Childrens-Rights-Survey.pdf>> (24.11.2019).

¹⁷¹ <<https://www.childcomwales.org.uk/wp-content/uploads/2019/04/Three-Year-Plan-19-22.pdf>> (24.11.2019).

Ferner wurde folgende Entwicklung in Gang gesetzt: In England und Wales wurden bspw. im Jahre 2007 (zusätzlich zu den bereits frühen gesetzlichen Grundlagen zu den Mitwirkungsrechten aus den 1980er Jahren) von der Familienrichtervereinigung Richtlinien darüber verfasst, wie Kinder von den Gerichten am besten in familienrechtlichen Verfahren einzubeziehen seien und wie ihnen die Mitwirkung ermöglicht werden sollte. Diese Richtlinien sind nunmehr überarbeitet, sodass Richter und Richterinnen persönlich in Kontakt mit den Kindern treten.¹⁷²

Nach *englischem Recht* hängt die Verfahrens- bzw. Prozessfähigkeit weder von einem gesetzlich festgelegten Mindestalter noch von der Urteilsfähigkeit des Kindes ab, sondern von der Ansicht unterschiedlicher Personen und Faktoren: Die rechtliche Möglichkeit, dass ein Kind für parteifähig erklärt wird, gibt es schon seit 1977.¹⁷³ Damit das Kind Partei wird, bedarf es der Hilfe des sog. *Children and welfare reporters*: Diesem obliegt es nach *Children Act* (1989), bei dem Gericht für das Kind die Parteistellung im Verfahren zu beantragen, sofern dies für dessen Interessenwahrnehmung nötig ist.¹⁷⁴ Das Gericht ist jedoch auch befugt, auf eigene Initiative anzuordnen, dass ein Kind als Partei am Verfahren teilnehmen und dass eine Person zur Interessenwahrnehmung des Kindes eingesetzt werden soll. Letzteres gilt jedoch als Ausnahme für besonders heikle Fälle, bspw. bei Verdacht auf Kindesmissbrauch, häusliche Gewalt oder Vaterschaftsfeststellungen.¹⁷⁵ Im Strafverfahren kommt dem Kind nach englischem Recht hingegen automatisch Parteistellung zu:¹⁷⁶ Ist es zehn Jahre alt, hat das Kind Parteistellung und kann infolgedessen selber seinen Verteidiger oder seine Verteidigerin bestimmen und Instruktionen erteilen.

5.2. Norwegen

Die norwegische Gerichtsorganisation operiert zum Schutz von Kindern und Jugendlichen weder mit besonderen Familiengerichten oder -behörden noch mit Jugendanwaltschaften oder Jugendgerichten¹⁷⁷, sondern das norwegische Kindergesetz *Barnelova* von 1981 setzt den Schwerpunkt des Kinderrechtsansatzes auf:¹⁷⁸

- ein rasches Verfahren,
- die Mediation und
- möglichst einvernehmliche Lösungen.

¹⁷² Namentlich zu erwähnen sind: Family Justice Council, Guidelines for Judges Meeting Children who are subject to Family Proceedings vom 10.04.2010, abrufbar unter: <https://fnf.org.uk/phocadownload/downloads/guidelines_for_judges_meeting_children.pdf> (24.11.2019), die aber gegenwärtig revidiert werden; s.a. allgemeinverständliche Informationen für Kinder und andere Akteure zu verschiedenen Verfahren vor Familiengericht in Neuseeland; <https://www.justice.govt.nz/family/about> (24.11.2019); vgl. für die Kanada: BALA NICOLAS/BIRNBAUM RACHEL/CYR FRANCINE/MCCOLLY DENISE, Children's Voices in Family Court: Guidelines for Judges Meeting Childre, *Family Law Quarterly* 47 (3): 379ff., 381ff.

¹⁷³ Matrimonial Cause Rules (1977); nach MITCHELL, 271, ist als Grundsatz im Zivilrecht aber nicht von der Prozessfähigkeit auszugehen.

¹⁷⁴ Children Act (1989), Rules 1991, Section 11B (5).

¹⁷⁵ Im Jahr 2004 wurden vom *President of the Family Division* Richtlinien erlassen zur Frage, unter welchen Umständen ein Kind als Partei teilnehmen kann: *President's Direction (Representation of Children in Family Proceedings Pursuant to Family Proceedings Rules 1991 Rule 9.5 [2004]* 1 FLR 1188.

¹⁷⁶ MONRO/FORRESTER, 1.

¹⁷⁷ Das hat seinen Grund vor allem auch darin, dass die Strafmündigkeit in Norwegen erst mit 15 Jahren einsetzt.

¹⁷⁸ *Lov om barn og foreldre (barnelova)*, LOV-1981-04-08-7 [Gesetz über Kind und Eltern, nachfolgend nur Kindergesetz genannt] in Kraft getreten am 1. Januar 1982, i.d.F. 2018: <<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-04-08-7>> (24.11.2019).

Im Hintergrund steht der folgende grundlegende Unterschied in der Gerichtsorganisation zur Schweiz: Im norwegischen Gerichtssystem zählen zu den zivilen Streitigkeiten sowohl die nach schweizerischem Recht unterschiedenen privatrechtlichen und die öffentlich-rechtlichen Rechtsstreitigkeiten. Das heisst, es umfasst alles, was *nicht* zu den strafprozessualen Streitigkeiten zählt. Diese werden gemeinsam vom norwegischen *Tvisteloven* von 2005, dem Gesetz zu den «zivilen» Streitigkeiten, geregelt.¹⁷⁹

Eine *möglichst einvernehmliche Regelung* zwischen Elternteilen ist ein wichtiges Anliegen des norwegischen Kindergesetzes: Mit §49 werden etwa die Anwältinnen und Anwälte verpflichtet, in Fällen der elterlichen Sorge, des Aufenthaltsortes des Kindes und bei Kontaktrechten möglichst eine einvernehmliche Lösung anzustreben. Sie sind aufgefordert, die Eltern über die Möglichkeiten der Mediation zu informieren.¹⁸⁰ Ausserdem ist die Mediation für Eltern mit Kindern unter sechzehn Jahren eine Bedingung, um eine Scheidungsklage einzureichen.¹⁸¹ Darüber hinaus hat das Gericht den Auftrag, in jedem Verfahrensstadium eine Einigung der Eltern zu erreichen.¹⁸² Das Kindergesetz regelt die Mediation ausführlich, namentlich auch die Durchsetzbarkeit dort getroffener Vereinbarungen.¹⁸³ Nach §59 Kindergesetz ist zudem *ein rasches Verfahren* vorgesehen: Das Gericht ist verpflichtet, sein Bestes für eine schnelle Anhörung zu geben.¹⁸⁴ Es hat die Möglichkeit, die Hauptverhandlung unmittelbar oder erst nach mehreren Treffen bzw. nach anderen Massnahmen anzuberaumen.

Nach *Tvisteloven* sind Minderjährige nur dann prozessfähig, wenn besondere Gesetzesbestimmungen dies vorsehen (Sec. 2-2 (3)): Nach dem Kinderfürsorgegesetz, *Barnevernloven*,¹⁸⁵ erhält etwa Parteistellung, wer das Mindestalter von 15 Jahren erreicht hat und verstehen kann, um welche Angelegenheit es geht. Die zuständige Behörde kann in besonderen Fällen auch Kindern unter 15 Jahren Parteirechte einräumen. In Fällen betreffend Massnahmen für Kinder mit Verhaltensstörungen soll das Kind immer als Partei gelten.¹⁸⁶ Aber auch in anderen Bereichen sind die Entscheidungsrechte des Kindes klar an das Erreichen eines bestimmten Mindestalters geknüpft. So dürfen

¹⁷⁹ *Lov om melking og rettergan i sivile tvister (tvisteloven)*, LOV 2005-06-17-90, mit englischer Übersetzung "Act relating to mediation and procedure in civil disputes (The Dispute Act), abrufbar unter: <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-06-17-90> (24.11.2019).

¹⁸⁰ §49: Lawyers who handle cases under this chapter should consider the possibility of the parties arriving at an agreed solution. The lawyer shall inform the parents of the opportunity for mediation.

¹⁸¹ §51: Parents with children of the relationship under the age of 16 must attend mediation before bringing an action concerning parental responsibility, where the child shall live permanently or concerning time spent with the child. Married parents with children of the marriage under the age of 16 must, in order to be granted a separation or divorce order pursuant to sections 20 and 22 of the Marriage Act, have attended mediation at a Family Counselling Agency or with another approved mediator, cf. section 26 of the Marriage Act. §56 Ab. 2: A condition for bringing an action under the first paragraph is that the parents must be able to present a mediation certificate.

¹⁸² §59 para. 2: The judge shall at every stage of the case consider whether it is possible to reach a settlement between the parties and make arrangements for this; §61 para. 1: The court shall as a main rule summon the parties to one or more preparatory meetings, among other things to clarify the points of dispute between them, to discuss further procedure in the case and to mediate between the parties, if relevant.

¹⁸³ §§51ff.: Mediation and decision to use coercive force for agreement.

¹⁸⁴ §59 para. 1: The judge shall do his best to hear the case quickly.

¹⁸⁵ *Lov om barneverntjenester (Barnevernloven)* LOV-1992-07-17-100, i.d.F. 2018 [Kinderfürsorgegesetz] https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1992-07-17-100/KAPITTEL_4#§4-7 (30.5.2019).

¹⁸⁶ §6-3 Abs. 2 Kinderfürsorgegesetz: «Et barn kan opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom det har fylt 15 år og forstår hva saken gjelder. Fylkesnemnda kan innvilge et barn under 15 år partsrettigheter i særskilte tilfeller. I sak som gjelder tiltak for barn med atferdsvansker, skal barnet alltid regnes som part.»

Kinder nach dem Kindergesetz *Barnelova* im Alter von 15 Jahren selber über die Wahl der Ausbildung, das Eingehen von Mitgliedschaften oder der Austritt aus Vereinen entscheiden.¹⁸⁷

Zudem regelt das *Tvisteloven* allgemein, dass die gesetzliche Vertretung Minderjährige im Verfahren vertritt, diese aber ab 15. Altersjahr vom Gericht auch persönlich informiert und vorgeladen usw. werden (Sec. 2-4 (1) (3)). Für die Minderjährigen ist die Partizipation am Verfahren ein Recht, keine Pflicht.

5.3. Frankreich

Das französische Gerichtsorganisationsgesetz¹⁸⁸ sieht für erstinstanzliche Verfahren ein besonderes Gericht für Kinder vor: *Le tribunal pour enfants*. Dieses ist mindestens mit einer Kinderrichterin oder einem Kinderrichter (*Juge des enfants*) besetzt. Es beurteilt aber nur Strafsachen.¹⁸⁹ Es handelt sich – entgegen dem, was der Wortlaut vermuten liesse – also auch nicht um ein Einheitsgericht für alle Kinderangelegenheiten, sondern vielmehr um einen Zweig des ordentlichen erstinstanzlichen Gerichts (*Le tribunal de grande instance; TGI*), das nur für erstinstanzliche Strafverfahren zuständig ist.

In einem anderen Zweig des TGI urteilt der Familienrichter oder die Familienrichterin- (*Juge aux affaires familiales*) über Streitigkeiten zwischen Familienmitgliedern infolge Scheidung, Fragen der elterlichen Sorge oder des Unterhalts. Die französische Zivilprozessordnung (*Code de procédure civile, CPC*) weist seit dem Jahr 2009 gemäss Art. 338 - 1-12 CPC besondere Regelungen zur Mitwirkung von Kindern in allen Zivilprozessen auf:¹⁹⁰

- Recht auf Information des/der urteilsfähigen Minderjährigen, inklusive einer Aufzählung und Rangfolge der informationspflichtigen Personen, wobei an erster Stelle die Sorgeberechtigten stehen;
- Regelungen zur anwaltlichen Vertretung des Kindes;
- Regelungen zur unmittelbaren persönlichen Anhörung.

Das französische Zivilrecht verfügt auch im materiellen Recht mit Art. 388-1 *Code civile (CC)* über eine umfassende Regelung zur Information, Anhörung und Vertretung eines Kindes in allen Verfahren, die es betreffen, sodass u.a. jedes urteilsfähige Kind einen entsprechenden Antrag stellen kann im Verfahren. Es wird aber auch klargestellt, dass jedes Kind, das nicht beteiligt sein möchte, nicht mitwirken muss. Schliesslich hält diese Bestimmung auch fest, dass dem partizipierenden Kind keine Parteistellung zukommt:

«Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.

¹⁸⁷ §32: Children who have reached the age of 15 shall themselves decide the question of choice of education and of applying for membership of or resigning from association.

¹⁸⁸ Code de l'organisation judiciaire, Créé par Ordonnance n°2006-673 du 08.06.2006 – art. 1 (V) JORF 09.06.2006, (L251-1).

¹⁸⁹ Zweitinstanzlich ist seit dem 01.01.2012 das *Tribunal correctionnel pour mineurs* für das Jugendstrafverfahren zuständig; in dritter Instanz entscheidet der *Cour d'assises pour mineurs*, wobei es in Frankreich seit dem Jahre 2006 eine Spezialabteilung gegen terroristischen Aktivitäten bezogen auf Jugendliche von 16-18 Jahren gibt: *Loi n° 2006-64 du 23.01.2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, NOR: INTX0500242L.

¹⁹⁰ Unter dem eigenen Titel «IX bis: L'audition de l'enfant en justice», unter: <<https://www.legifrance.gouv.fr>> (24.11.2019).

Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat.»

Im französischen Strafverfahren¹⁹¹ wird ein *Administrateur ad hoc* bezeichnet, wenn die gesetzliche Vertretung die Kindesinteressen nicht ausreichend vertreten kann. Dieser soll das Kind vollumfänglich im Verfahren unterstützen und mit den Eltern zusammenarbeiten. Der *Administrateur ad hoc* ist für den Schutz der Kindesinteressen verantwortlich, während ein Anwalt oder eine Anwältin des Kindes für die Vertretung seiner Interessen zuständig ist. Im Zivilverfahren kann auch ein *Administrateur ad hoc (mandataire de justice)* für das Kind bestellt werden, wenn potentielle Interessenskonflikte zwischen gesetzlichen Vertretern (Eltern) und Kind bestehen (Art. 388-2, 389-3 CC). Ferner kann das Kind etwa in einem Kindeschutzverfahren einen Berater oder eine Beraterin (*Conseil*) nach Wahl beiziehen oder sich ex officio einen zuteilen lassen (Art. 1186 CPC).

Wie bereits bezüglich Ombudsstellen ausgeführt (Ziff.3.4), ist mit Gesetz aus dem Jahre 2011 ein *Défenseur des droits de l'enfant* bestellt worden.

5.4. Deutschland

Seit dem Inkrafttreten des Familienverfahrensgesetzes im Jahre 2008 (FamG)¹⁹² sind in Deutschland die *Familiengerichte* mit allen Angelegenheiten betreffend Betreuung und Pflegschaft von Minderjährigen betraut, während sich die Betreuungsgerichte mit den Betreuungs- und Unterbringungsangelegenheiten von Volljährigen befassen. Die sachliche Zuständigkeit der Familiengerichte gilt für alle Rechtsstreitigkeiten sowie für die Förderung der aussergerichtlichen Streitschlichtung im Zusammenhang mit Trennung und Scheidung, des Weiteren auch für das Umgangsrecht und die Entscheidung zur Kindesherausgabe. Der einstweilige Rechtsschutz in Familienangelegenheiten wurde erweitert (§§49 FamFG) und teilweise besonders geregelt, wie etwa für das Unterhaltsrecht (§§246 FamFG). Das bedeutet jedoch noch nicht zwingend, dass sich auch alle Familiensachen nach dem FamFG richten, sondern für die sog. Familienstreitsachen bleibt weiterhin die ZPO massgeblich. Zu den Familienstreitsachen zählen u.a. das Unterhaltsverfahren und Streitigkeiten über eheliches Güterrecht (§§112f. FamFG). Das *Verfahren in Kindschaftssachen* in §§151-168a FamFG geregelt. In diesen Verfahren sind ein spezifischer Verfahrensbeistand oder -beiständin (§158 FamFG)¹⁹³ und eine persönliche Kindesanhörung (§159 FamFG) als Partizipationsrechte gesetzlich vorgesehen.

Die Rechtsfigur des «Verfahrensbeistandes» ist umfassend geregelt (§158 FamFG): Verfahrensbeistandspersonen vertreten die Interessen und Rechte des Kindes. Sie sind nicht zwingend berufsmässige Rechtsvertreterinnen und -vertreter, aber doch gesetzlich bestimmte, allein den kindlichen Interessen verpflichtete unabhängige Parteivertreterinnen oder -vertreter, die nicht an Weisungen Dritter (Behörde, Gericht, Eltern) gebunden sind. Die Aufgabe eines Verfahrensbeistandes

¹⁹¹ Art. 760-50 Code de procédure pénale.

¹⁹² Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz-FGG-RG) vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I 2586, 2587), das durch Artikel 2 des Gesetzes vom 10.10.2013 (BGBl. I 3786) geändert worden ist.

¹⁹³ Vormals: «Verfahrenspfleger» (§50b aFGG).

resp. einer Verfahrensbeiständin ist es, die Interessen des Kindes zu vertreten und dieses über den Ablauf des Verfahrens und die Möglichkeiten der Einflussnahme zu informieren. Sie kann auf Anordnung des Gerichts auch eine aktive Rolle in dem Konflikt übernehmen (z.B. zu einer einvernehmlichen Umgangsregelung beitragen). Diese Rechtsfigur grenzt sich nach deutschem Recht von der Beistandschaft nach §1712ff. BGB ab.¹⁹⁴ §158 Abs. 4 FamFG stellt zudem klar, dass der Verfahrensbeistand nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes ist. Die Bestellung eines Beistands soll ferner unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Kindes von einem Rechtsanwalt oder Rechtsanwältin oder einer anderen geeigneten verfahrensbevollmächtigten Person angemessen vertreten werden (§158 Abs. 5 FamFG).

Das Kind muss nach §159 Abs. 1 FamFG *ab Erreichen des 14. Lebensjahrs persönlich angehört* werden. Bei jüngeren Kindern hängt die Anhörung nach Abs. 2 vom Gegenstand des Verfahrens und der individuellen Reife des Kindes ab, sowie namentlich davon, ob die Neigungen, Bindungen und der Willen des Kindes von Bedeutung sind für die zu entscheidenden Fragen. Der artikuliert Wunsch des Kindes, angehört zu werden, wird berücksichtigt. Jedes Kind ist aber über den Ablauf und den möglichen Ausgang des Verfahrens in altersgerechter Weise zu informieren (Abs. 4). Wurde eine Verfahrensbeiständin oder ein -beistand bestellt, erfolgt die Anhörung in deren/dessen Gegenwart. Es kann heute davon ausgegangen werden, dass die Anhörung von Kindern ein regulärer wesentlicher Bestandteil der deutschen familienrechtlichen Verfahren (§159 FamFG, vormals §50b FFG) ist.¹⁹⁵ Vereinzelt werden bereits unerwünschte Mehrfachanhörungen kritisiert.¹⁹⁶

Zur Stellung des Kindes im Verfahren gilt damit *zusammenfassend*: Ist eine über 14-jährige minderjährige Person nach deutschem Recht verfahrensfähig (sprich: prozessfähig), so stehen ihr grundsätzlich alle verfahrensrechtlichen Befugnisse zu. Sie kann insbesondere ein Verfahren einleiten und Partei sein. Ist dies nicht der Fall, weil das Kind z.B. zu jung dazu ist, handelt an seiner Stelle die für das Kind nach dem bürgerlichen Recht dazu befugte Person (vgl. §9 Abs. 2 FamFG); in der Regel ist das die gesetzliche Vertretung.

Auch das Familienverfahrensgesetz sieht eine *Beschleunigung des Verfahrens* über das Umgangs- und Sorgerecht vor, indem Elemente des sog. Cochemer Modells eingeführt wurden. Zudem wurde das Rechtsmittelsystem anders strukturiert: In Ehe- und Familiensachen gilt jetzt ein einheitliches Rechtsmittel, die Beschwerde nach §§58 FamFG. Diese Beschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen muss innert einem Monat erhoben werden, in Ausnahmefällen liegt die Frist jedoch bei 2 Wochen (§116 Abs. 1 FamFG). Ausserdem wurde ein unabhängiger einstweiliger Rechtsschutz eingeführt und das Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen (FamGKG) regelt spezifisch die Kosten in familienrechtlichen Verfahren.¹⁹⁷ Dies ermöglicht es, alle durch den sozialen Verbund von Ehe und Familie sachlich verbundenen Rechtsstreitigkeiten in einer Zuständigkeit zu entscheiden. Das führt zu einer Straffung gerichtlicher Zuständigkeiten.

¹⁹⁴ BAUER, Die Verfahrensbeistandschaft gemäss §158 FamFG, Rz. 183; vgl. zu §1712 BGB: «(1) Auf schriftlichen Antrag eines Elternteils wird das Jugendamt Beistand des Kindes für folgende Aufgaben: 1. die Feststellung der Vaterschaft, 2. die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen sowie die Verfügung über diese Ansprüche; ist das Kind bei einem Dritten entgeltlich in Pflege, so ist der Beistand berechtigt, aus dem vom Unterhaltspflichtigen Geleisteten den Dritten zu befriedigen. (2) Der Antrag kann auf einzelne der in Absatz 1 bezeichneten Aufgaben beschränkt werden.»

¹⁹⁵ SCHWEPPE/BUSSIAN, 20; INVITS, 23ff.; CARL, in: CARL/CLAUSS/KARLE, Rz. 23.

¹⁹⁶ HENNEMANN HEIKE, Die Anhörung des Kindes in Kindschaftsverfahren § 159 FamFG, NZFam 2014, 871ff.

¹⁹⁷ Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen vom 17.12.2008 (BGBl. I 2586, 2666, das durch Artikel 21 des Gesetzes vom 10.10.2013 (BGBl. I 3786) geändert worden und zusammen mit dem FamFG am 01.09.2009 in Kraft getreten ist (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.12.2008 (BGBl. I 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 20.07.2017 (BGBl. I 2780) geändert worden ist, FamFG).

5.5. Einige allgemeine rechtsvergleichende Überlegungen

In Ländern wie Grossbritannien oder Norwegen, in denen u.a. das Zivilrecht im 19./20. Jahrhundert nicht kodifiziert wurde wie in der Schweiz, Deutschland, oder in Frankreich, hat sich das Familien- und Kinderrecht zuerst als *Case Law* entwickelt. Erst viel später wurden – darauf basierend – eigentliche «Kindergesetze» kodifiziert: der britische *Children Act* (1989) resp. das norwegische *Barnelova* 1981.¹⁹⁸ Die Entstehung dieser «Kindergesetze» in den 1980er Jahren fällt, nicht zufällig, in die Periode, in der auch die UN-KRK und damit Art. 12 UN-KRK verfasst wurde.

Wenn also etwa im britischen *Children Act* (1989) bereits an Verfahrensrechte und an den Verfahrensschutz für Kinder gedacht wurde, ist dies im Wesentlichen mit der unterschiedlichen zeitlichen Entwicklung begründet. In Weiterentwicklungen des *Children Act* (1989) wurden seither sachspezifische Ergänzungen und Direktiven je nach Thema des Verfahrens erlassen.¹⁹⁹ In der Schweiz hingegen bleibt der «zivilrechtliche Kindesschutz» als ein Themenbereich in weniger als 20 Bestimmungen im allgemeinen Zivilrecht geregelt (Art. 307-327c ZGB) und setzt bei konkreten Kindeswohlgefährdungen (Schutzbedürfnis) an und wirkt damit kaum vorbeugend. Daran hat auch das am 01.01.2013 in Kraft getretene Kinder- und Jugendförderungsgesetz (KJFG) nichts geändert (vgl. nachfolgend Ziff.III.2.1). Zudem bestehen im schweizerischen Zivilrecht keine ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen zu einer der einschneidendsten Massnahmen, der fürsorgerischen Unterbringung von Kindern (vgl. nachfolgend Ziff.III.5.5).

Es gibt in der Schweiz aber wie anderswo seit vielen Jahren *besondere Jugendgerichte oder Jugendanwaltschaften*, die spezialisiert sind auf die Umsetzung von Partizipationsrechten von Jugendlichen im Jugendstrafbereich.²⁰⁰ Besondere *Familiengerichte* (wie sie etwa Deutschland kennt), die für die übrigen «zivilen» Kinderbelange zuständig sind, stehen in der Schweiz hingegen noch weitgehend aus (Ausnahme Kt. AG). Ein «Einheitsgericht» für alle Themenbereiche, die Kinder und Jugendliche betreffen gibt es in allen erwähnten Rechtsordnungen nicht. Historisch liegt dieser traditionellen Trennung von Jugendstraf- und Kindesschutzsystem in Europa die Gegenüberstellung eines Justiz- und eines Wohlfahrtsmodells zugrunde:²⁰¹ Je stärker der Gedanke des Schutzes und der Wohlfahrt ins Gewicht fiel, desto unwichtiger waren die Verfahrensrechte und -garantien.²⁰² Und umgekehrt: Je stärker formalisiert ein Verfahren mit ausgebauten Verfahrensrechten war, desto eher diente es den Angeschuldigten. Ein möglichst informelles Verfahren ohne ausgeprägte verfahrensrechtliche Garantien kam nach traditioneller Ansicht ebendiesem Anliegen

¹⁹⁸ S.a. den Finnischen «Child Welfare Act» (1983, in Kraft seit 1984).

¹⁹⁹ *The Family Procedure Rules* (2010), die am 06.04.2011 in Kraft traten, vgl. Part 12 «*Proceedings relating to children except parental order proceedings and proceedings for applications in adoption, placement and related proceedings*» befasst sich mit den Kinderrechten im allgemeinen. Er umfasst Präzisierungen zum Child Act 1989, etwa «Rule 12.6 Children's guardian, solicitor and reports under sec. 7 Act 1989», oder auch viele praktische Anweisungen zum Vorgehen (12A-12P), wie etwa die «Practice Directive 12F International Child Abduction», welche die rechtlichen Vorgehensweisen in internationalen Entführungsfällen im Detail umschreibt, s.a. auch BLUM/COTTIER/MIGLIAZZA (Hrsg.), *Materialien und Beiträge zum Verfahrensvertreter nach englischen, walisischen oder deutschen Recht*.

²⁰⁰ Ab 1912 kannten einige Kantone Jugendgerichte: COTTIER, 43. Auch im Kanton Aargau ist wie in den übrigen Kantonen ein spezielles Gericht/eine spezielle Behörde zuständig für die Untersuchung und Beurteilung von Strafangelegenheiten von Jugendlichen. Im Bezirk Baden ist hierfür etwa das «Jugendgericht» zuständig. Jugendanwältinnen und Jugendanwälte oder Jugendrichterinnen und Jugendrichter ermitteln als Untersuchungsbehörde den Sachverhalt und schliessen dann das Verfahren in vielen Fällen mit einem Strafbefehl ab. – Die unterschiedliche Bezeichnung ist nur eine Frage der kantonalen Usanz, so dass z.B. die französischsprachigen Kantone in der Regel das Jugendrichtermodell führen.

²⁰¹ COTTIER, 12ff., 39ff.

²⁰² COTTIER, 15.

zu Nutzen. Da das Ziel des Kinderschutzes im Wohlergehen und dem Schutz der Betroffenen liegt, waren die Verfahrensrechte ursprünglich bei ihrer Kodifizierung zu Beginn des 20. Jahrhunderts von untergeordneter Bedeutung. Dieser Schutzansatz kann heute indes als zunehmend überholt angesehen werden.

Das norwegische System zeigt einen anderen Ansatz: Einer, der nicht mit besonderen Fachgerichten zugunsten von kindergerechten Verfahren operiert, aber dafür erstens (nur) zwischen Strafverfahren und «zivilen Verfahren» unterscheidet, wobei Letzterem alle Themenbereiche von Familienrecht, Kinderschutz über Bildung bis hin zu Gesundheit umfasst und zweitens zugunsten des Kindes primär auf *nicht kontradiktorische Verfahren (Mediation)* sowie Beschleunigung setzt.

Konkret zeigt sich, dass in Ländern wie Grossbritannien oder Norwegen nicht nur seit den 1980er Jahren sog. Kindergesetze bestehen, sondern dass auch *in jüngerer Zeit umfassende Strategien* eingeführt wurden, um die UN-KRK und ihre Fakultativprotokolle und damit auch Art. 12 UN-KRK *in toto* umzusetzen (Schottland 2011, Wales 2011). Diese Strategien zeichnen sich nebst entsprechender Gesetzgebung durch vorgängige Evaluationsstudien (Befragungen von Kindern und Jugendlichen) sowie durch die Zuordnung von Verantwortlichkeiten und jährliche Berichterstattungsverfahren aus. Die Partizipation des Kindes lässt sich im Verfahren auch gewährleisten, indem wie im französischen Zivil- und Zivilverfahrensrecht gleichermassen ausführliche Regelungen zur Rolle des Kindes, seiner Anhörung und seiner Rechtsvertretung bestehen, die über die Regelung punktueller Kinderbelange hinausgehen. Ähnlich umfassend, aber wiederum mit einem anderen Regelungsansatz, nämlich einem Spezialgesetz und einer Spezialbestimmung § 158 FamFG werden im deutschen Zivilrecht für *alle* Verfahrensgegenstände, die das Kind betreffen können, einheitliche Partizipationsrechte (Information, Anhörung und Vertretung) festgelegt.

Während im Strafrecht Altersschränken *zum Schutze von Kindern und Jugendlichen die Regel sind* (Strafmündigkeit Norwegen: 15 Jahre), steht man festen Altersschränken im Zivil- und Verwaltungsrecht traditionell vorsichtiger gegenüber. Der General Comment No. 12 zu Art. 12 UN-KRK betont denn auch, dass keine Altersschränken bestehen für das Partizipationsrecht von Kindern, und rät den Vertragsstaaten ausdrücklich, von der Einführung solcher in Recht und Praxis abzusehen.²⁰³ Entsprechend gilt für eine Kindesanhörung weder nach deutschem²⁰⁴ noch nach französischem, britischem oder norwegischem Recht eine Altersgrenze. - Im deutschen Recht wird einzig gesetzlich sichergestellt, dass ab dem 14. Altersjahr die Anhörung in jedem Fall stattfinden muss. Dem norwegischen Lösungsansatz (mit Altersregelungen) ist immerhin zugute zu halten, dass durch die gesamte Rechtsordnung hindurch von der gleichen Altersgrenze (15 Jahren) ausgegangen wird.

²⁰³ CRC/C/GC12, Rz. 21.

²⁰⁴ IVANITS STEPHANIE, in: Salgo et al., Verfahrensbeistandschaft, 3. Auflage Köln 2013, Rz. 1131, wörtlich: «von Geburt an».

III. NATIONALE RECHTSGRUNDLAGEN UND BUNDESGERICHTLICHE RECHTSPRECHUNG ZUR PARTIZIPATION DES KINDES

1. Anwendbarkeit und Umsetzung von Art. 12 UN-KRK

1.1. Direkte Anwendbarkeit von Art. 12 UN-KRK

Das schweizerische Bundesgericht hat bereits einige Monate nach dem Inkrafttreten der UN-KRK mit BGE 124 III 90 anerkannt, dass Art. 12 UN-KRK eine in der Schweiz direkt anwendbare Bestimmung darstellt (d.h. *self-executing* ist).²⁰⁵ Die übrigen Bestimmungen der UN-KRK werden in der Schweiz primär als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte angesehen.²⁰⁶ Nach Bundesgericht (E. 3a) räumt Art. 12 UN-KRK dem Kind, das fähig ist, sich zu äussern, das Recht ein, sich in allen Verfahren, die seine Angelegenheiten betreffen, zu äussern. Eine Verletzung von Art. 12 UN-KRK kann damit von einem Kind bzw. von seiner Rechtsvertretung direkt bei den schweizerischen Gerichten geltend gemacht werden: mit Beschwerde vor Bundesgericht nach Art. 95 lit. c BGG, insbesondere mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde nach Art. 116 BGG.²⁰⁷

Inhaltlich ist Art. 12 UN-KRK nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in allen schweizerischen Verfahren, «in denen persönlichkeitsrelevante essenzielle eigene Interessen des Kindes unmittelbar auf dem Spiel stehen», anwendbar.²⁰⁸ Dazu werden etwa folgende Beispiele genannt: die Trennung des Kindes von seiner Familie,²⁰⁹ der Entscheid über das Sorgerecht bei der Ehescheidung,²¹⁰ aber auch Namensänderungen,²¹¹ die das Kind betreffen (vgl. heute Art. 270b ZGB). – In der vorliegenden Studie wird deshalb die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in zentralen Lebensbereichen des Kindes untersucht: Familie, Gesundheit, Bildung sowie politische Beteiligung und Strafjustiz.

²⁰⁵ E. 3a; justiziabel ist ferner unbestrittenermassen Art. 7 UN-KRK (BGE 128 I 63 E. 3.2.2; BGE 125 I 257 E. 3.b.cc). S.a. für Art. 37 lit. c UN-KRK (BGE 133 I 2856 E. 3.2): RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 1333; HÄFLIN/HALLER/KELLER/THURNHERR Rz. 245.

²⁰⁶ Im Einzelfall geht es regelmässig darum, das Wohl des Kindes zu berücksichtigen (BGE 141 I 9 E. 5.3.4 betr. Sonderschulung eines Kindes mit Behinderung, die im Kindeswohl geboten sei; BGE 135 I 153 E. 2.2.2 betr. umgekehrtem Familiennachzug werden auch gestützt auf Art. 8 EMRK Kindeswohlüberlegungen angestellt), so dass *im Resultat Art. 3 UN-KRK regelmässig Anwendung* findet.

²⁰⁷ Nicht nachvollziehbar diesbezüglich BGer-Urteil vom 30.4.2015 (5A_746/2014) E.4.4.

²⁰⁸ BGE 124 II 361; BGE 124 III 90 E. 3a; BGE 126 III 497 E. 4b; BGer-Urteil vom 16.06.2008 (5A_61/2008) E. 2.3. betr. Namensrecht, das als Persönlichkeitsrecht auch vom Anwendungsbereich von Art. 12 UN-KRK erfasst ist.

²⁰⁹ BGer-Urteil vom 30.01.2017 (2C_652/2016) E. 2.1 betr. Wegweisungsverfahren des Vaters; s. aber BGer-Urteil vom 21.10.2005 (2A_348/2005) E. 4.5, in dem das Bundesgericht es für möglich erachtet, dass auch das Verfahren bezüglich der ausländerrechtlichen Ausweisung einer für das Kind sorgenden Person des Kindes eine Anhörung des Kindes erfordern kann.

²¹⁰ Im BGer-Urteil vom 20.06.2006 (5A_214/2008) E. 2.5, hat das Bundesgericht es für möglich erachtet, dass auch im Verfahren bezüglich der Sorgerechtszuteilung eines Halbbruders die Anhörung der (selbst nicht direkt durch die Sorgerechtsregelung betroffenen) Halbschwester erforderlich ist.

²¹¹ BGer-Urteil vom 16.06.2008 (5A_61/2008) E. 2.3.

Im Übrigen ist Art. 12 UN-KRK wie andere staatsvertraglichen Bestimmungen *autonom* auszulegen:²¹² Das heisst, die Bedeutung von Art. 12 UN-KRK bestimmt sich anhand der gewöhnlichen Bedeutung der Worte in der verbindlichen englischen oder französischen Fassung der Konvention nach Art. 54 UN-KRK (vgl. bereits zum Unterschied von «right to be heard» und «Anhörung», unter Ziff.II.1.1.) und im Zusammenhang mit dem Vertrag und dem Ziel der Konvention. Die Auslegung eines Begriffs in Art. 12 UN-KRK kann damit nicht *tel quel* nach schweizerischem Rechtsverständnis erfolgen. Im Rahmen der vertragsautonomen Auslegung von Art. 12 UN-KRK sind die *General Comments* des UN-Ausschusses von grosser Bedeutung (s. Ziff.II.3.1.).²¹³

Es ist in der Lehre ferner anerkannt, dass die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK unweigerlich verknüpft ist mit dem ebenfalls grundlegenden Kinderrecht Art. 3 UN-KRK («*best interest*», *Kindeswohl*, s. Ziff.II.3.1.1.)²¹⁴ zur Berücksichtigung der übergeordneten Interessen des Kindes, denn ohne die Mitsprache und Kindesanhörung (auch nonverbal) können die übergeordneten Kindesinteressen nicht ermittelt werden.²¹⁵

1.2. Sukzessive Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in Bundesgesetze

Der schweizerische Gesetzgeber hat seit dem Inkrafttreten von Art. 12 UN-KRK sukzessive die entsprechenden Vorgaben zu den Partizipationsrechten im Verfahren in Gesetze umgesetzt – sei es im Jugendstrafrecht (s. Ziff.4), im Verwaltungsrecht, wie beispielsweise zu den kantonalen Schul- oder Gesundheitsrechten, oder im Asylrecht (Art. 47 Abs. 4 AuG, Art. 29 AsylG) oder sei es im Zivilrecht, d.h. konkret in familienrechtlichen Verfahren (Ziff.2) und im Kindesschutzverfahren²¹⁶ (s. Ziff.5):

Unter dem Titel *Anhörung des Kindes* bestehen allein für das familienrechtliche Verfahren einige explizite Rechtsgrundlagen: Die Grundnorm ist Art. 298 ZPO (Art. 144 Abs. 2 aZGB)²¹⁷, wonach das Kind durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört wird, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegensprechen. Weiter erwähnen folgende Bestimmungen die Anhörung: Art. 133 Abs. 2 ZGB (Kinderbelange Scheidung), Art. 268a^{bis} ZGB (Anhörung zur Adoption), Art. 314a ZGB (Kindesschutzverfahren) sowie Art. 9 Abs. 2 BG-KKE (Rückführungsverfahren).

Ausserdem sind einige Rechtsgrundlagen zur *Kindesvertretung* eingeführt worden: Nach Art. 299 ZPO ordnet das Gericht in familienrechtlichen Verfahren, wenn nötig, die Vertretung des Kindes an und bezeichnet eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person als Kindesvertretung. Die Vertretungsanordnung wird namentlich geprüft in Fällen unterschiedlicher Anträge der Eltern betreffend die Zuteilung von Sorgerecht und Obhut sowie die Regelung des persönlichen Verkehrs, der Betreuung und des Unterhalts oder wenn die Kindesschutzbehörde

²¹² BGE 138 II 524 E. 3.1.

²¹³ CREMER, 7ff.

²¹⁴ JAFFÉ ET AL., Rz. 12; GERBER JENNI, Verfahren, 201ff.; CREMER, Anwaltsblatt 2012, 328; das entspricht dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 UN-KRK, der die vorrangige Beachtung des Kindeswohls auf mehreren Ebenen der amtlichen Entscheidungsfindung verlangt.

²¹⁵ CRC/C/GC/14, Rz. 52ff.; SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 3 N 12.

²¹⁶ BGer-Urteil vom 24.01.2008 (5A_536/553) E. 2.2 zu Art. 314 ZGB «verwirklicht die Vorgaben des Übereinkommens über die Rechte des Kindes».

²¹⁷ Die Scheidungsrechtsrevision (in Kraft 2000) fiel mit dem Inkrafttreten der UN-KRK zusammen, so dass es zu einer Umsetzung des Anhörungsrechts im neuen eherechtlichen Verfahren kam: COTTIER, L'enfant sujet de droit, 89.

oder die Eltern eine Vertretung beantragen. Stellt das urteilsfähige Kind einen Antrag auf Vertretung, so ist diese anzuordnen (Art. 299 Abs. 3 ZPO). Weiter Rechtsgrundlagen für eine Kindesvertretung finden sich unter folgenden Bestimmungen: in Art. 314a^{bis} ZGB (Kindesschutzverfahren)²¹⁸; Art. 268a^{ter} ZGB (Adoptionsverfahren) sowie in Art. 9 Abs. 3 BG-KKE (Rückführungsverfahren).

Dieser gesetzgeberische Umsetzungsprozess ist nicht abgeschlossen. Ein Beispiel aus jüngerer Zeit für die Weiterentwicklung ist Art. 268a^{bis} ZGB zur Anhörung im Adoptionsverfahren, der besagt, dass grundsätzlich alle Kinder zu ihrer eigenen Adoption anzuhören sind, auch wenn ihre Zustimmung noch keine formelle Voraussetzung sein kann, weil die Urteilsfähigkeit nach Art. 265 ZGB fehlt. Diese anhaltende Entwicklung entspricht Art. 12 UN-KRK, denn dieser versteht die persönlichkeitsrelevanten Lebensbelange des Kindes nicht eingeschränkt, sondern vielmehr als so vielfältig wie das Leben eines Kindes selbst.

1.3. Weitere verfassungsrechtliche Grundlagen für die Partizipation des Kindes

1.3.1. Förderung und Schutz von Kindern und Jugendlichen (Art. 11 BV)

Mit der Verfassungsrevision im Jahr 1999 wurde Art. 11 BV zum Kinder- und Jugendschutz (in Kraft seit 2000) in der Bundesverfassung eingeführt. Dabei handelt es sich letztlich ebenfalls um eine gesetzgeberische Umsetzung der internationalen Kinderrechte im Allgemeinen und von Art. 12 UN-KRK im Besonderen.²¹⁹

Mit Art. 11 BV werden Kinder und Jugendliche explizit als Grundrechtssubjekte anerkannt, und es wird ihnen ein besonderer Anspruch auf Integritätsschutz und auf Förderung ihrer Entwicklung zugesprochen. Art. 11 BV will klarstellen, dass die oberste Maxime des schweizerischen Rechts – auch des Verfassungsrechts – das Kindeswohl ist.²²⁰

Dieses ist, wie bereits für das Verhältnis von Art. 3 UN-KRK (Kindeswohl) zu Art. 12 UN-KRK (Partizipation) ausgeführt, ohne Berücksichtigung des Kindeswillens und damit faktisch ohne Kindesanhörung regelmässig nicht ermittelbar.²²¹ Damit ergibt sich unserer Ansicht nach aus dem Persönlichkeitsrecht des Kindes und der/des Jugendlichen in Verfahren und Entscheidungsprozessen, die das Kind persönlich betreffen, ein direkter Anspruch auf Partizipationselemente wie Anhörung und Vertretung, denn genau das braucht ein Kind in einem Verfahren oder einem Entscheidungsprozess.²²²

Art. 11 Abs. 2 BV spricht Kindern und Jugendlichen zudem im Rahmen der Urteilsfähigkeit auch die Grundrechtsmündigkeit zu. Das bedeutet, urteilsfähige Kinder können alle persönlichkeitsnahen Grundrechte (BV, UN-KRK) selbstständig ausüben und geltend machen.

²¹⁸ Nach Art. 314b ZGB.

²¹⁹ Zum Ganzen WYTENBACH JUDITH, Grund- und Menschenrechtskonflikte zwischen Eltern, Kind und Staat, Basel 2006; HOTZ, Rz. 4.122ff. m.w.H., 4.242.

²²⁰ KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, §37 Rz. 3, 19; zu Art. 3 UN-KRK: BGE 141 I 9 E. 5.3.4; zu Art. 301 ZGB SCHWENZER/COTTIER, BasKomm, Art. 301 ZGB N 4.

²²¹ CRC/C/GC/12, Rz. 70ff.

²²² KIENER/KÄLIN/WYTENBACH erkennen etwa justiziable Inhalte, §37 N 1ff., N 20; betr. Verfahren: TSCHENTSCHER, BasKomm, Art. 11 BV N 25.

1.3.2. Rechtliches Gehör des Kindes (Art. 29 Abs. 2 BV)

Das Kind ist Träger oder Trägerin von Grundrechten und damit auch von *Verfahrensgrundrechten*. Kinder und Jugendliche haben demnach in allen sie unmittelbar betreffenden gerichtlichen oder administrativen Verfahren im Familienrecht, Kinderschutz, im Gesundheits- und Bildungsbereich (d.h. meist im Verwaltungsrecht), im Ausländer- und Asylrecht oder im Strafrecht verfassungsmässigen Anspruch auf eine gleiche und gerechte Behandlung sowie einen Anspruch auf Schutz des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV.²²³

Ob den Kindern und Jugendlichen in diesen sie unmittelbar betreffenden Verfahren jeweils Parteistellung zukommt, bestimmt sich in erster Linie nach den Vorschriften des jeweiligen in Frage stehenden Verfahrens, doch diese weisen die diesbezüglichen Parteirechte von Kindern und Jugendlichen meist keine expliziten Regelungen auf (bspw. Zivilprozessordnung, Verwaltungsverfahrensgesetze, zu den einzelnen Themenbereichen s. Ziff.2-7), sodass die Verfahrensgrundrechte relevant sind. Einzig im Jugendstrafrecht ist die Parteistellung explizit geklärt.

Stellt das Ergebnis der Kindesanhörung ein wesentliches Entscheidungselement dar und konnte sich eine Partei nicht vor dem Entscheid dazu äussern, wird die Partei in ihrem aus Art. 29 Abs. 2 BV fliessenden Recht auf rechtliches Gehör beschnitten.²²⁴ Da der Anspruch formeller Natur ist, zieht eine Gehörsverletzung grundsätzlich die Aufhebung der angefochtenen Anordnung nach sich, ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn das betroffene Kind die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann.²²⁵

1.3.3. Persönlichkeitsrechte des Kindes

Daneben lassen sich die Rechte zur unmittelbaren Mitwirkung des Kindes bei seinen höchstpersönlichen Lebensbelangen immer auch als Ausfluss des allgemeinen verfassungsrechtlichen und zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts (Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 27f. ZGB) verstehen, sei es, dass das Kind urteilsfähig ist und selbstständig handeln kann (*Selbstbestimmungsrecht* im Rahmen höchstpersönlicher Rechte, Art. 19c ZGB)²²⁶ oder sei es, dass die Eltern die Rechte des Kindes geltend machen, sodass diesem ein *Mitwirkungsrecht* in Gerichts- und Verwaltungsverfahren zusteht.

In diesem Rahmen gibt es auch einige besonders geregelte Selbstbestimmungsrechte des Kindes, wie die erforderliche Zustimmung des Kindes ab Erreichung des 12. Lebensjahrs zu seiner eigenen Namensänderung (Art. 270b ZGB) oder das Recht des Kindes ab Erreichen des 16. Lebensjahrs

²²³ S.a. Art. 16 UN-Pakt II und zu den Verfahrensgarantien nach Art. 8 EMRK bereits unter Ziff. 4.2.3 u. Ziff. 3.3; WALDMANN, BasKomm-BV, Art. 29 BV N. 1; zum Ganzen HERZIG, 140ff., 186; HOTZ, Rz. 4.166ff.

²²⁴ BGer-Urteil vom 04.08.2009 (5A_370/2009) E. 4.

²²⁵ BGer-Urteil vom 24.07.2019 (5A-371/2019) E. 3-4 Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV wegen unterlassener Anhörung zu einem Ergänzungsentscheid der KESB, welcher Zweck und Dauer der fürsorglichen Unterbringung änderte; VGer-Urteil VB.2012.00493 vom 14.11.2012 E. 2.4.; VGer-Urteil VB.2005.00271 vom 12.08.2005 E. 2.4 betreffend unterlassener Anhörung des Schülers bei Schulausschluss, allerdings auf Mittelstufe.

²²⁶ BGE 134 III 235.

selbstständig zu entscheiden, in welchem religiösen Bekenntnis es erzogen werden möchte (Art. 303 Abs. 3 ZGB)²²⁷.

2. Kinder- und Jugendförderungspolitik am Beispiel der Jugendparlamente

2.1. Kinder- und Jugendförderungsgesetz (2011)

2.1.1. Zweck und Kerninhalte

Art. 67 BV beauftragt den Bund und die Kantone, den besonderen Bedürfnissen von Kindern und Jugendlichen Rechnung zu tragen. Abs. 2 sieht dabei eine sogenannte *ergänzende Kompetenz* des Bundes vor, womit die Zuständigkeit zur Kinder- und Jugendpolitik und dem Schutz und Förderung von Kinder- und Jugendlichen als Teil dieser Politik in erster Linie bei den Kantonen und Gemeinden liegt. Der Bund kann aber ergänzend zu kantonalen Massnahmen handeln oder auch eigeninitiativ in Bereichen tätig werden, *die von den Kantonen nicht abgedeckt werden*.²²⁸

Gestützt auf Art. 67 Abs. 2 BV wurde das Kinder- und Jugendförderungsgesetz (KJFG) vom 30.09.2011 erlassen. Es trat am 1.1.2013 in Kraft.²²⁹ Mit dem KJFG will der Bund die *ausserschulische Arbeit* mit Kindern und Jugendlichen fördern und dazu beitragen, dass es Kinder und Jugendlichen gut geht und sie in ihrer Entwicklung gefördert werden, sowie dass sich ihre Persönlichkeit entwickelt, und sie sich sozial, kulturell und politisch integrieren können (Art. 2 KJFG), sowie dass sie diskriminierungsfreien Zugang zu allen ausserschulischen Aktivitäten bekommen (Art. 3 KJFG).

Das Gesetz regelt zu diesem Zweck die Gewährung von Finanzhilfen für private Trägerschaften (Art. 7-10 KJFG) und solche für Kantone oder Gemeinden bei Vorhaben von gesamtschweizerischer Bedeutung, die einen Modellcharakter haben (Art. 11 KJFG) sowie die Grundsätze der Bemessung und das Verfahren für die Beantragung und die Gewährung (Art. 12-17 KJFG). Art. 8 KJFG bietet dabei eine explizite Rechtsgrundlage für Finanzhilfen im Hinblick auf Partizipationsprojekte auf Bundesebene für Angebote oder Projekte mit einer Laufdauer von 3 Jahren. Bei

²²⁷ Die Religionsmündigkeit (s.a. Art. 15 BV, Art. 3 UN-KRK, Art. 9 EMRK, Art. 18 UN-Pakt II) umfasst sowohl das Selbstbestimmungsrecht, eine Religion zu wählen, als auch einer Religionsgemeinschaft beizutreten, respektive aus einer (bisherigen) auszutreten (w.H. Fn. 439).

²²⁸ Sog. freiwillige Kompetenz des Bundes, Massnahmen in der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen zu unterstützen: Bericht BSV KJF 2014, 10; Botschaft zum Bundesgesetz über die Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen (KJFG) vom 07.10.2010 (Botschaft KJFG; BBI 2010 6803, 6817, 6839); betreffend Verankerung einer klaren Bundeskompetenz zur Kinder- und Jugendpolitik vgl. PI Amherd 2007, die 2015/2016 im Parlament besprochen und letztlich abgelehnt worden ist mit der Begründung, dass «es bisher gut so funktioniert habe» und kein dringender Änderungsbedarf bestünde; was sich allerdings bewährt hat resp. welche Art von Gründe eine Kompetenzverschiebung rechtfertigen würden, wird offen gelassen.

²²⁹ Bundesgesetz über die Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen vom 30.09.2011 (KJFG; SR 446.1); vgl. den Bericht des Bundesrates vom 27.08.2008 zur «Strategie für eine schweizerische Kinder- und Jugendpolitik», S. 4ff.; Zielgruppen sind Kinder ab Kindergartenalter bis zum 25. Altersjahr (Art. 4 lit. a KJFG), wobei u.U. auch eine «vorschulische frühkindliche Förderung» unter die ausserschulische Arbeit und Kindergartenalter subsumiert werden kann.

der Projektierung und Durchführung sind Kinder und Jugendliche mit besonderem Förderungsbedarf angemessen zu beteiligen.²³⁰

Zudem sind die Zusammenarbeit und die Koordinationsaufgaben des Bundes zwischen den Akteuren der Kinder- und Jugendhilfe sowie die Kompetenzentwicklung festgelegt (Art. 18-21 KJFG):

Für die *Zusammenarbeit* und für den *Informationsaustausch zwischen Bund und Kantonen* (Art. 18 Abs. 1 KJG) sowie für die Förderung des Informations- und des Erfahrungsaustausches *zwischen den Fachpersonen, die in der Kinder- und Jugendpolitik tätig sind* (Art. 18 Abs. 2), weist das Gesetz aber ausdrückliche Kompetenzgrundlagen auf, die zu einer verbesserten Umsetzung bezüglich Partizipationsrechtes des Kindes genutzt werden können. Zudem soll der Bund auch Informationen über bewährte Arbeitsformen (Good Practices) der ausserschulischen Arbeit (bspw. frühkindliche Erziehung) zur Verfügung stellen (Art. 18 Abs. 3 KJFG) woraus sich logisch folgern lässt, dass er diese vorgängig auch erheben sowie evaluieren muss.

Nichts anderes entspricht auch dem Koordinationsauftrag an den Bund nach Art. 20 KJFG, der zu einer verstärkten horizontalen Koordination auf Bundesebene und zu einer «verstärkten Kohärenz» in der Kinder-Jugendpolitik aufruft.²³¹

Obschon also mit der Einführung des KJFG das Engagement des Bundes explizit gestärkt und erweitert werden sollte, um den Schutz und die Förderung der Kinder und Jugendlichen zu verbessern, enthält das Gesetz erstaunlicherweise keine eigentlichen inhaltlichen Leitlinien zu einer schweizerischen Kinder und Jugendpolitik. Daran ändert auch nicht, dass der Bericht des Bundesrates vom 27.08.2008 zu einer «Strategie für eine schweizerische Kinder- und Jugendpolitik» als «Grundstein» der Kinder- und Jugendpolitik» angesehen wird, denn das Bundesgesetz selbst, weist keine inhaltlichen Eckpunkte einer Kinder- und Jugendpolitik auf.²³²

2.1.2. Akteure in der Kinder- und Jugendpolitik

In der Schweiz ist das *Bundesamt für Sozialversicherungen* BSV die Fachstelle des Bundes für Kinder- und Jugendpolitik (zu den Akteuren in den Kantonen Ziff.IV.2.1) und fördert mit Bezug zur Partizipation etwa konkret:

- Eine *Plattform für Kinder- und Jugendpolitik*,²³³ auf der Informationen zu rechtlichen Grundlagen, Leistungen, interessanten Projekten und Programmen auf nationaler und kantonaler Ebene abrufbar sind. Die Plattform soll dazu beitragen, den Fachpersonen von Bund, Kantonen und Gemeinden die Zusammenarbeit zu erleichtern und zum Informationsaustausch beizutragen.
- Die *Eidgenössische Jugendsession*, diese wird gestützt auf Art. 8 KJFG vom Bund gefördert. Sie findet einmal im Jahr mit 200 Schülerinnen und Schülern statt. Sie verfügt über verschiedene Instrumente der politischen Meinungsäusserung. Einzig das Instrument der

²³⁰ Richtlinien des BSV über die Gesuchseinreichung betreffend Finanzhilfen nach dem Bundesgesetz vom 30.09.2011 über die Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen vom 01.01.2015 zu den Beurteilungsgrundlagen von Art. 10 KJFG, s. Homepage BSV: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/finanzhilfen/kjfg/finanzhilfen-politische-partizipation.html> (30.11.2019).

²³¹ Botschaft KJFG, 6949f.

²³² Botschaft KJFG, 6804, 6808, 6817f.

²³³ <https://www.kinderjugendpolitik.ch> (24.11.2019).

tion (Forderung) ist rechtlich verankert.²³⁴ Daran soll sich in näherer Zukunft nichts ändern, nach einem Bericht des Bundesrates aus dem Jahre 2017, der u.a. auf die informellen Möglichkeiten zur politischen Partizipation hinweist.²³⁵

Zudem hat der Bund gestützt auf Art. 22 KJFG eine ständige ausserparlamentarische *Eidgenössische Kommission für Kinder- und Jugendfragen (EKKJ)* bestellt, die das Geschehen in Kinder- und Jugendbelangen in der Schweiz beobachtet, Gesetze begutachtet, die Öffentlichkeit sensibilisiert und den Bundesrat sowie andere Behörden in diesen Fragen berät, Empfehlungen herausgibt und Massnahmen vorschlägt (Abs. 3 lit. a-e). Die EKKJ verfasst regelmässig fundierte Berichte unter Einbezug von Kindern und Jugendlichen, d.h., sie arbeitet mit partizipativen Methoden. Mindestens ein Drittel der Mitglieder der EKKJ soll unter 30 Jahre alt sein (Art. 22 Abs. 2 KJFG), wobei die explizite Beteiligung von Kindern oder Jugendlichen fehlt.²³⁶ Tatsächlich ist gegenwärtig kein Mitglied der EKKJ jünger als 24 Jahre alt (Stand November 2019), was aufgrund des Gesetzeswortlauts und mindestens in beratender Funktion anders sein könnte (s. zu den politischen Rechten gleich nachfolgend Ziff. 2.2).

Im bundesrechtlichen Rahmen richten die Kantone ihre Kinder- und Jugendpolitik in eigener Kompetenz aus. Es existieren unterschiedliche Formen von interkantonalen Zusammenarbeit.²³⁷ Je nach Themenbereich kann die Kooperation verpflichtend oder freiwillig sein: Neben interkantonalen Konkordaten, zum Unterrichtswesen etwa (s. Ziff.5.1), die für die unterzeichnenden Kantone rechtlich verbindlich sind, gibt es auch Instrumente, die *Soft law* darstellen, wie beispielsweise die Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) oder der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) oder deren fachspezifischen Konferenzen der Kinder- und Jugendpolitik (KKJP), die sich für die Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendpolitik (Schutz, Förderung und Mitwirkung) in der Schweiz sowie für die Koordination unter den Kantonen einsetzt.²³⁸ Namentlich zu erwähnen sind zwei Instrumente:

- Standards der Kinder- und Jugendförderung der KKJP von 2008, die als Good Practices von der EDK zur Kenntnis genommen sind (21.01.2010) und die aktive Partizipation von Kindern auf allen drei politischen Ebenen ausformulieren.²³⁹

²³⁴ Jede Person in der Schweiz hat ein Petitionsrecht nach Art. 33 BV; Art. 126ff. Parlamentsgesetz vom 01.12.2002(ParlG; SR 171.10); es werden 12 Forderungen pro Jahr verabschiedet von der Jugendsession und der Nationalratspräsidentin/dem Nationalratspräsidenten übergeben, welche sie den zuständigen Kommissionen weiterreicht. Diese entscheidet, ob sie der Petition Folge leistet oder ihrem Rat (NR, SR) beantragt, keine Folge zu leisten (Art. 126 Abs. 1 ParlG): rund 10 von 12 werden angenommen gemäss Forderungsdatenbank (24.11.2019). Bei Folgeleistung wird eine parlamentarische Initiative e oder ein Vorstoss ausgearbeitet (Art. 127 ParlG). Lehnt die Kommission das Anliegen hingegen ab, so stellt sie dem Rat Antrag nicht Folge zu leisten (Art. 128 Abs. 1 lit. a); womit letztlich der Rat entscheiden kann: sollte er dieser die Forderung gutheissen, weist er sie an die Kommission zurück.

²³⁵ Jugendsession stärken, Bericht des Bundesrates vom 24.05.2017 in Erfüllung des Postulates Reynard 13.4304, Bern, S. 14f.

²³⁶ Art. 57e Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21.03.1997(RVOG; SR 172.010), besagt hinsichtlich Alters lediglich, dass die Altersgruppen ausgewogen verteilt sein müssen.

²³⁷ Bericht BSV 2014, S. 9f.

²³⁸ Fachgremium aus Vertreterinnen und Vertreter der 26 Kantone, bei der SODK angegliedert; der Bund ist ständig vertreten in dieser Konferenz, womit die horizontale und vertikale Koordination und Absprache gewährleistet ist. Aktuelle Schwerpunktthemen sind die Anwendung der Pflegekinderverordnung oder Fragen der nationalen und internationalen Adoptionen, des Sorgerechts, des Unterhaltsanspruchs, der Meldepflichten, der unbegleiteten Minderjährigen sowie von Präventionsmassnahmen gegen Gewalt an Kindern und Jugendlichen: <<https://www.sodk.ch/de/fachkonferenzen/kkjp>> (24.11.2019).

²³⁹<http://www.sodk.ch/fileadmin/user_upload/Fachbereiche/Kinder_und_Jugend/KKJF_Positionspapier_Standards_dt_def_2008.pdf> (24.11.2019), S. 7, 10, 12.

- Empfehlungen der SODK für die Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendpolitik vom 19.05.2016, welche u.a. der Kinder- und Jugendpolitik die Aufgabe zuschreiben, «insbesondere die politische Partizipation von Kindern und Jugendlichen sicherzustellen».²⁴⁰

Zivilgesellschaftliche Akteure im Bereiche Kinderrechte werden zudem gestützt auf das KJFG vom Bund in ihrer Projektarbeit unterstützt: Ein hervorzuhebendes Ergebnis ist bspw. der «Kindergerechtigkeits-Check», ein Leitfaden für die Verwaltung zur Umsetzung der Kinderrechte des Netzwerkes Kinderrechte Schweiz.²⁴¹

2.1.3. Verordnung über Massnahmen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen sowie zur Stärkung von Kinderrechten (2010)

Eine weitere Massnahme zur Stärkung des Engagements des Bundes in der Kinder- und Jugendpolitik war der Erlass der *Verordnung über Massnahmen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen sowie zur Stärkung der Kinderrechte vom 11. 06. 2010*,²⁴² welche den Bereich Strafrecht betrifft.²⁴³

Diese Verordnung verschafft dem Bund eine besondere Rechtsgrundlage für die Finanzierung von Aufklärungs- und Erziehungsmassnahmen sowie für weitere Massnahmen zur Stärkung der Kinderrechte gemäss Art. 19 UN-KRK (Schutzmassnahmen vor Gewalt, Misshandlung oder Verwahrlosung) und 34 UN-KRK (Schutzmassnahmen vor sexuellem Missbrauch), mit dem Ziel, Straftaten zu verhindern und der Kriminalität vorzubeugen.²⁴⁴ Der Anwendungsbereich dieser Verordnung ist zwar klar strafrechtlicher Natur, da es sich aber um Präventionsmassnahmen handelt, die finanziert werden können, stünde unserer Ansicht nach einer grundsätzlich grosszügigen Auslegung dessen, was einmal strafrechtlich relevant werden könnte, nichts entgegen. – Im Gegenteil, viele Themenbereiche, die für Kinder und Jugendliche relevant sind, haben das Potenzial, strafrechtlich relevant zu werden: Medikamenten- und Drogenkonsum, Tabakwaren- und Alkoholkonsum, Medienkonsum, Umgang mit Motorfahrzeugen, Mobbing, Schönheitsoperationen ohne Informed Consent des betroffenen Kindes oder Jugendlichen usw.

2.2. Jugendparlamente

«Der Bundesrat misst der politischen Partizipation von Jugendlichen eine hohe Bedeutung bei».²⁴⁵ Kinder und Jugendliche haben gestützt auf Art. 12 UN-KRK; aber auch gestützt auf Art. 11 BV und Art. 41 Abs. 1 lit. g BV politische Partizipationsrechte. Die Kantone haben gestützt auf ihre Kompetenzen teilweise allgemeine Kinder- und Jugendgesetze erlassen²⁴⁶, welche wiederum teilweise

²⁴⁰ <http://www.sodk.ch/fileadmin/user_upload/Aktuell/Empfehlungen/2016.06.21_SODK_Empf_KJP_d_ES_RZ.pdf> (24.11.2019).

²⁴¹ <<http://www.kinderrechte.ch/de/massnahmen/leitfaden/>> (24.11.2019).

²⁴² In Kraft seit 01.08.2010 (SR 311.039.1); Kompetenz stützt sich auf Art. 386 Abs. 1 StGB.

²⁴³ Botschaft KJFG, 6818.

²⁴⁴ BISCHOF, 25f.

²⁴⁵ Botschaft, KJFG, 6823.

²⁴⁶ Kinder- und Jugendgesetze gibt es in den Kantonen BS, FR, JU, OW, VD, VS; auch die Kantone BE, GE, NE, TI, ZH haben Regelungen getroffen, aber nicht auf formeller Gesetzesstufe; LU, SH, SG verfügen über Regelungen im EG ZGB; keine Regelungen haben die Kantone AR, BL, GR, NW, TG, UR, ZG getroffen, vgl. Bericht BSV 2014, S. 9; es hat sich in den letzten 5 Jahren am Regelungsstand nichts geändert (Stand 24.11.2019).

besondere Bestimmungen zur *politischen Partizipation* von Kindern und Jugendlichen aufweisen.

Heute garantiert Art. 34 BV die politischen Rechte auf allen Ebenen des Bundes. Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren sind in der Schweiz grundsätzlich sowohl auf Bundesebene als auch auf kantonaler Ebene von den politischen Rechten ausgeschlossen (Art. 39, Art. 136 BV).²⁴⁷ Dennoch ist im Rahmen der teilweise vorhandenen kantonalen Kinder- und Jugendgesetze oder anderer gesetzlicher Grundlagen die politische Mitwirkung für Jugendliche erlaubt. Sie können namentlich in kantonalen resp. kommunalen Jugendparlamenten oder Jugendräten konkrete Mitwirkungs- und Entscheidungsrechte wie Motions-, Postulats-, Interpellations- und Anfragerechte haben. In der Regel unterscheidet sich aber ein Jugendvorstossrecht von einem blossen Petitionsrecht dadurch, dass ein förmlicher Behandlungsanspruch besteht und damit eine förmliche Mitwirkung an der staatlichen Willensbildung besteht. Insgesamt ist aber festzuhalten, dass die Kantone ihren gesetzlichen Handlungsspielraum sehr unterschiedlich nutzen, womit die konkrete Ausgestaltung und Kompetenzen der *Jugendparlamente* und *Jugendräte* schweizweit sehr unterschiedlich ausfallen (vgl. dazu weiterführend unter Ziff. IV.2.2.).²⁴⁸

Der *Jugendrat im Kanton Freiburg* besteht im Jahre 2019 beispielsweise schon seit 20 Jahren. Die Kinder- und Jugendpolitik ist in Art. 10ff. LEJ²⁴⁹ geregelt, und es existieren vier Leitmotive für diese Politik: Bildung, Schutz, Förderung und Partizipation der Kinder und Jugendlichen. Der Jugendrat diskutiert über neue Formate der politischen Debatte unter Jugendlichen, bspw. Sitzungen während der Schulzeit statt über die Mittagspause abzuhalten oder monatliche (informellere) «cafés discussions».²⁵⁰ Die Anzahl der Mitglieder ist auf 30 beschränkt. Heute sind es aber bloss 21 Mitglieder, und davon sind - nur vier deutschsprachig.

Das *Jugendparlament des Kantons Zürich* gründet auf der Verordnung über das kantonale Jugendparlament vom 25.01.2017. Es existiert seit dem November 2017 und tagt an halbjährlichen Sitzungen, an denen die 240 Teilnehmenden konkrete Forderungen an die Politik ausarbeiten, darüber diskutieren und abstimmen. Diese können beim Kantonsrat eingereicht oder anderweitig weiterverfolgt werden.²⁵¹

Im *Kanton Bern* verfügen bspw. 12 Gemeinden über Jugendparlamente:²⁵² Die Stadt Bern hat bspw. gestützt auf Art. 33 Abs. 3 Gemeindeordnung vom 03.12.1998 ein Mitwirkungsreglement für Kinder und Jugendliche erlassen, das ein «Kinderparlament» für Kinder von 8 bis 13 Jahren vorsieht (Art. 2 Abs. 1, Art. 4ff. MWR). Im Jahre 2015 wird zusätzlich das Jugendparlament für Jugendliche zwischen 14 bis 21 Jahren geschaffen (Art. 2, Art. 13a-15b MWR). Dieses löst die bisherige ordentliche «Jugendkommission» des Gemeinderates ab. Das Jugendparlament kann eine «Jugendmotion» (Art. 14f. MWR) oder ein «Jugendpostulat» (Art. 15a MWR) an den Gemeinderat

²⁴⁷ Eine kantonale Ausnahme nach Art. 39 Abs. 1 BV bildet etwa Art. 56 Abs. 1 KV des Kantons Glarus vom 1. Mai 1988 (GS I A /1/1) das politische Stimmrecht für Jugendliche ab dem 16. Altersjahr; weiterführend zum Jugendvorstossrecht als politisches Recht nach Art. 34 Abs. 1 BV in Gegenüberstellung zum Petitionsrechte: BUCHER N., 215ff.; vgl. zum Begriff der politischen Rechte als Recht der Stimmberechtigten: RHINOW/SCHEFER/ÜBERSAX, Rz. 2059; KIENER/KÄLIN/WYTENBACH § 27 N 4ff.

²⁴⁸ Vgl. Homepage des Dachverbands der Schweizer Jugendparlamente, DJP: <www.youpa.ch> (24.11.2019). BUCHER N., 8f., 215ff., 229f., 273ff.

²⁴⁹ Loi sur l'enfance et la jeunesse, 12.05.2006 (835.5).

²⁵⁰ Freiburger Nachrichten vom 25.10.2019.

²⁵¹ LS 171.41; <www.jupa-zh.ch> (24.11.2019).

²⁵² BUCHER N., 43.

leiten.²⁵³ Die Stadt Burgdorf folgt einem anderen System und weist in Art. 26 Gemeindeordnung vom 26.11.2000 ein *Jugend- und Ausländerantragsrecht* aus: Eine Gruppe von mindestens 30 Jugendliche zwischen 14 und 18 Jahren oder eine Gruppe von mindestens 30 ausländischen Personen ab 14 Jahren, die in der Gemeinde wohnhaft sind, können gemeinsam dem Stadtrat einen schriftlichen Antrag stellen, der «wie ein Vorstoss eines Stadtratsmitgliedes» zu behandeln ist.

2.3. Zwischenfazit

Das relativ junge schweizerische Kinder- und Jugendförderungsgesetz (KJFG) bietet keine klaren inhaltlichen Leitlinien zu einer schweizerischen Kinder- und Jugendpolitik. Es beschränkt sich in weiten Teilen darauf, ein nationales *Finanzhilfegesetz* zu sein. Gestützt auf das KJFG werden gesamtschweizerisch wichtige Finanzhilfen für Initiativen im Bereich der ausserschulischen Kinder- und Jugendarbeit geleistet. Dabei werden auch Projekte zur Förderung der Partizipation unterstützt. Herauszugreifen sind in diesem Zusammenhang die Projekte der Schweizerischen Plattform Kinder- und Jugendpolitik sowie die Jugendsession, die je viel Potenzial zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK bieten. Punktuelle nationale Projektleitungen, beispielsweise zur Sensibilisierung im Bereich des Partizipationsrechts oder zur verbesserten Verbreitung des reichhaltigen Fundus an Material zur Umsetzung des Partizipationsrechts, bleiben damit auch künftig – ohne Gesetzesänderung – möglich.

Das KJFG verfügt zudem mit Art. 18 KJFG über eine Rechtsgrundlage zur Zusammenarbeit und dem Informationsaustausch zwischen Bund und Kantonen sowie zwischen den zuständigen Fachpersonen. Wenngleich diese Bundeskompetenz noch nicht gleichbedeutend ist mit einer allgemeinen (unserer Ansicht nach notwendigen) bundesrechtlichen Kompetenz zur Übernahme der Koordination der Umsetzung aller Kinderrechte in der Schweiz, so birgt sie *de lege lata* noch ungenutztes Potenzial. Ebenfalls ungenutztes Potenzial besteht unseres Erachtens insoweit, als der Bund bei Lücken in den kantonalen Kinder- und Jugendpolitik grundsätzlich *ergänzend* tätig werden darf gemäss Kompetenzordnung von Art. 67 BV. Mit dem «Massnahmenpaket 2018» sind nun einzelne ressourcenschonende Massnahmen zur Förderung der Partizipationsrechte vorgesehen (vgl. Ziff.II.3.1.2.).

Konkrete Regelungen zu Prävention, Stärkung, Schutz oder Hilfe für Kinder und Jugendliche sind im KJFG indes nicht vorzufinden, womit der materiell-rechtliche Schutz des Kindes vorab Gegenstand des Zivilrechts (Art. 307ff. ZGB) verbleibt, aber auch durch das Jugendstrafrecht und -strafprozessrecht bewirkt werden soll. Der zivilrechtliche Kindesschutz ist freilich einschränkend als staatliches Eingriffsrecht bei Gefährdungen des Kindeswohls gegenüber der gesetzlichen Vertretung konzipiert. Gemeinsam ist somit dem Jugendstrafrecht und dem Kindesschutz, dass sie nicht auf allgemeine Prävention und Stärkung der Kinderrechte ausgelegt sind.

Diese eingeschränkten bundesrechtlichen Grundlagen lassen erwarten, dass die Strukturmerkmale des schweizerischen Kinder- und Jugendhilfesystems föderal und heterogen sind. Hinzu kommt, dass im Jahr 2019 noch weniger als die Hälfte der Kantone über eine Gesetzesgrundlage

²⁵³ Kommission des Gemeinderates (Kommissionenverordnung vom 29.11.2000 (Stand 01.08.2016, SSSB 152.211) Anhang I Ziff. 4 zum «Jugendrat»; Art. 15 Reglement über die Mitwirkung von Kindern und Jugendlichen vom 24.03.2013 (Stand 01.03.2019, SSSB 144.1), Verordnung über die Mitwirkung von Kindern und Jugendlichen (SSSB 144.11); s.a. 2012.GR.000481 Vortrag des Gemeinderats an den Stadtrat. Reglement vom 24.03.2003 über die Mitwirkung von Kindern und Jugendlichen (Mitwirkungsreglement; MWR; SSSB 144.1), Teilrevision.

zur Kinder- und Jugendpolitik verfügt. Daraus ergibt sich bereits, dass die Angebote und Steuerungsmechanismen je nach Kanton sehr unterschiedlich sind (dazu Ziff.IV).

3. Partizipation im Bereich Familienrecht

3.1. Eltern haben auf die Meinung des Kindes Rücksicht zu nehmen

Art. 301 Abs. 2 ZGB regelt spezifisch im Rahmen der elterlichen Sorgepflicht, dass die Sorgeberechtigten die Persönlichkeit des Kindes zu respektieren und «*in wichtigen Angelegenheiten, soweit tunlich, seine Meinung zu berücksichtigen haben*». Dazu gehören zweifellos sowohl Fragen des Familienlebens oder Jugendstrafangelegenheiten als auch Schul- und Gesundheitsangelegenheiten. Den Eltern obliegt sodann ausdrücklich die Pflicht zur Zusammenarbeit mit der Schule und, wo nötig, mit der öffentlichen und gemeinnützigen Jugendhilfe nach Art. 302 Abs. 3 ZGB.²⁵⁴

Die Formulierung von Art. 301 Abs. 2 ZGB erscheint mit Blick auf Art. 12 UN-KRK zögerlich und an wenig prominenter Stelle platziert, denn sie erscheint erst im zweiten Satz nach der Gehorsamspflicht gegenüber den Eltern.²⁵⁵ Letztlich richtet sich Art. 301 Abs. 2 ZGB aber nur an die Eltern, nicht an Lehrpersonen, medizinische Fachpersonen oder Behördenmitglieder, sodass Art. 12 UN-KRK wichtige Lücken füllt.

3.2. Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten

Für den Familienbereich sieht die schweizerische Zivilprozessordnung unter dem Titel «Kinderbelange in familienrechtliche Angelegenheiten» (Art. 295-304 ZPO) besondere Verfahrensvorschriften zur Kindesanhörung (Art. 298 ZPO) und zur Kindesvertretung (Art. 299ff. ZPO) vor, auch wenn die rechtliche Stellung des Kindes in den einzelnen familienrechtlichen Verfahren unterschiedlich geregelt bleibt:²⁵⁶ Zu denken ist namentlich an das *eherechtliche Verfahren*²⁵⁷ zur elterlichen Sorge, Aufenthaltsbestimmung und dem persönlichen Verkehr, an das *Kindesunterhaltsverfahren*²⁵⁸ und das *Abstammungsverfahren* nach Art. 303 ZPO sowie an das *internationale Rückführungsverfahren* bei Entführungen nach Art. 302 ZPO, die mit je unterschiedlichen materiell-rechtlichen Bestimmungen zur Mitwirkung des Kindes im Verfahren einhergehen können: Aufzuzählen sind namentlich die Bestimmungen zur Anhörung und Vertretung des Kindes bei Kindesentführungen nach Art. 9 Abs. 3 BG-KKE sowie zu seinem Widersetzen nach Art. 13 Abs. 2 HKÜ²⁵⁹, die den allgemeinen Bestimmungen zur Partizipation bei Kindesentführungen vorgehen.²⁶⁰ Hinzu kommen weitere besonders geregelte Rechtsgrundlagen zu Partizipationsrechten wie im Adoptionsrecht

²⁵⁴ TUOR/SCHNYDER/JUNGO § 43 N 41.

²⁵⁵ SCHWENZER/COTTIER, BasKomm, Art. 301 N 1ff.

²⁵⁶ KILDE, Rz. 6.25ff.

²⁵⁷ Eheschutz, Scheidung, Trennung, Eheungültigkeit, Abänderungsverfahren.

²⁵⁸ Art. 289 Abs. 1 ZGB sieht vor, dass der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge dem Kind zusteht. Entsprechend kann das urteilsfähige Kind den Unterhaltsbeitrag selbstständig einklagen (Art. 279 ZGB) und ist damit Partei im Verfahren um Kindesunterhalt.

²⁵⁹ BGE 133 III 146 E. 2; BGer-Urteil vom 12.08.2016 (5A_513/2016) betr. Loyalitätskonflikt des Kindes zu einem Elternteil, weshalb nicht auf seinen Willen eingegangen wurde.

²⁶⁰ BBI 2006, 7221, 7368.

(Zustimmung nach Art. 265 ZGB, Anhörung nach Art. 268a^{bis} ZGB, Art. 267a Abs. 1 ZGB und Vertretung nach Art. 268a^{ter} ZGB) und im Namensrecht (Zustimmung zur Namensänderung des Kindes nach Art. 270b ZGB bei Zivilstandswechsel der Eltern, ab 12 Jahren).²⁶¹

Für Kindesbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten gelten die *Offizialmaxime* und der *unbeschränkte Untersuchungsgrundsatz* (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Diese gelten auch im *Berufungsverfahren*.²⁶² Ferner regelt Art. 301 lit. b ZPO, dass ein *Entscheid* einem Kind, welches das 14. Altersjahr erreicht hat, auch *persönlich zuzustellen* ist.

Kindesschutzbelange (inkl. fürsorgerische Unterbringung des Kindes) betreffen den staatlichen Schutz eines Kindes und damit aus der Kinderrechtsperspektive das *Kind-Staat-Verhältnis* (wobei der Staat auch in die Rechte der Eltern eingreift) und fallen in den sachlichen Anwendungsbereich der *Kinder- und Erwachsenenschutzbehörden* (Art. 315 ZGB). Das Gericht, das für die *eherechtlichen Verfahren* zuständig ist, kann aber im Rahmen der *Regelung der Kinderbelange* (Art. 133 und Art. 176 Abs. 1 ZGB) auch *Kindesschutzmassnahmen* anordnen oder *abändern* und die *KESB* mit dem *Vollzug betrauen* (Art. 315a ZGB, 315b Abs. 1 ZGB).²⁶³

Unter *Kinderbelange* in familienrechtlichen Angelegenheiten fallen damit sowohl *selbstständige kinderrechtliche Klagen* wie auch *kinderrechtliche Nebenfolgen* in *eherechtlichen Verfahren*. Der *Einbezug des Kindes* wird mit dem *Persönlichkeitsrecht des Kindes* und dem *Kindeswohl* begründet.²⁶⁴

Die *Parteifähigkeit des Kindes* ist weder im *Zivilprozessrecht* im Allgemeinen noch für das *familienrechtliche Verfahren* im Besonderen *explizit geregelt*, sondern fällt je nach *Gegenstand des Verfahrens* unterschiedlich aus. Das *Bundesgericht* geht im *eherechtlichen Verfahren* von einer *prozessualen Stellung eigener Art des Kindes* aus, und dieses wird nur in *formeller*, nicht aber in *materieller Hinsicht* als *Partei* begriffen.²⁶⁵ Im *Schrifttum* wird aber die *Meinung vertreten*, dass dem *Kind* im *Umfang* der es betreffenden *höchstpersönlichen Rechtsfragen* eine *eigenständige Parteistellung* zukommt, die es erlaubt, mittels *Kindesvertretung* *Anträge* zu stellen resp. *Rechtsmittel einzulegen*.²⁶⁶ Allgemein gilt aber, dass ein *urteilsfähiges Kind* in *höchstpersönlichen Angelegenheiten* nach Art. 19c Abs. 1 ZGB auch *prozessfähig* sein und eine *Rechtsvertretung* bestellen kann (Art. 29 Abs. 3 BV).²⁶⁷ Zu diesen *höchstpersönlichen Angelegenheiten* zählen im *Familienbereich* beispielsweise der *persönliche Kontakt zu den Eltern* (Art. 273f. ZGB)²⁶⁸ und die *Abstammung* (*Adoption* nach Art. 264ff. ZGB, *Kindesverhältnis zum Vater* nach Art. 252ff. ZGB), der *Name* und *sämtliche Fragen* rund um die *Wahrung der physischen und psychischen Integrität* eines Kindes, die v.a. im *Rahmen des Gesundheitsbereiches* zum *Tragen* kommen (s. nachfolgend Ziff.7).

Daraus ergibt sich allgemein: Für das *urteilsunfähige Kind* fehlen im *schweizerischen Recht* *allgemeine* oder *besondere Bestimmungen* zur *Partizipation* in *familienrechtlichen Angelegenheiten*. Ebenso fehlen *allgemeine Regelungen* zur *Partizipation urteilsfähiger Kinder* ausserhalb der

²⁶¹ BGer-Urteil vom 23.10.2014 (5A_334/2014).

²⁶² Betreffend *Kinderunterhaltsverfahren* vgl. AppGer BS-Entscheid vom 18.09.2018 (ZB 2017.42) E. 1.4.

²⁶³ BIDERBOST, HandKomm Art. 315-315b ZGB N 8; bspw: BGE 138 V 134 E. 3.4., die *Sozialbehörden* sind dann an einen *Unterbringungsentscheid* der *KESB* gebunden (Art. 315 ZGB) und können nicht die *Übernahme der Kosten* für die *Massnahme* aus *kantonrechtlichen Gründen* *verweigern*.

²⁶⁴ BGE 142 III 153 E. 5.1.1.

²⁶⁵ BGE 142 III 153 E. 5.2.2.

²⁶⁶ KILDE, Rz. 6.4f., dies., 268 f., HERZIG, Rz. 140 ff.

²⁶⁷ BGE 141 II 153 E. 5.2.4; BGE 120 Ia 369 E. 1.

²⁶⁸ BGE 127 III 275; s.a. BGer-Urteil vom 13.08.2015 (5A_459/2015) E. 6.2.2; BGE 126 III 219 (*Kind* kann nicht *gezwungen* werden zu *Kontakt*).

höchstpersönlichen Rechte. Dies ist rechtlich namentlich für Fragen des Bildungsbereichs relevant (Ziff.6), die nicht zur höchstpersönlichen Sphäre eines Kindes zählen.²⁶⁹ Gemeinsam sollte allen Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten nach dem zu Art. 12 UN-KRK Ausgeführten (Ziff.II.3.1.2 und 1.2) sein, dass das Kind aufgrund seiner Persönlichkeit in familienrechtlichen Angelegenheiten *stets aktiv mitzudenken ist*, auch wenn es sich nicht direkt um seine eingeklagten Rechte handelt oder es nicht als Partei anerkannt werden soll.

Schliesslich sind in Kinderbelangen die Vorstellungen von einem traditionellen kontradiktorischen Zivilprozess grundsätzlich zu relativieren, denn es geht regelmässig auch um die Regelung der persönlichen familiären Beziehungen eines Kindes.²⁷⁰

3.3. Altersschränken als Widerspruch zum Partizipationsgedanken (Art. 12 UN-KRK)

Im Widerspruch zu dem umfassenden Partizipationsverständnis nach Art. 12 UN-KRK (s. Ziff.II 3.1.2 und 1.2) stehen *fixe Altersregelungen* zur Anhörung oder zur Zustimmung eines Kindes in Kinderbelangen: Art. 270b ZGB etwa besagt, dass ein Kind ab 12 Jahren zu seiner Namensänderung zustimmen muss, wirft nach Art. 12 UN-KRK Fragen auf.²⁷¹ Gemäss Art. 12 UN-KRK sollte auch ein jüngeres Kind zu seiner Namensänderung befragt und angehört werden, sofern es dies möchte. Aus dem gleichen Grunde ist die Altersregelung zur Urteilsöffnung ab 14 Jahren nach Art. 301 ZPO zu kritisieren.²⁷² Nach Art. 12 UN-KRK sind sowohl urteilsfähige wie auch urteilsunfähige Kinder im Verfahren zu informieren. Gerade weil dem urteilsfähigen Kind u.a. aber ein Beschwerderecht zusteht gegen eine Nichtanhörung (Art. 298 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO), muss nach Art. 12 UN-KRK ein Zwischenentscheid auch jüngeren Kindern eröffnet werden.²⁷³

3.4. Kindesanhörung (Art. 298 ZPO)

Die Anhörung ist nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre zu Art. 298 ZPO sowohl ein Partizipationsrecht des Kindes («*droit de la participation*») als auch ein «Mittel zur Feststellung des Sachverhalts» durch das Gericht.²⁷⁴

Die Anhörung ist *Ausfluss des Persönlichkeitsrechts* des Kindes und wird damit begründet, dass es von familienrechtlichen Verfahren persönlich direkt betroffen oder unmittelbar berührt sei und damit seine Persönlichkeit ernst zu nehmen sei.²⁷⁵ Das Kinderrecht soll umgesetzt und dem Kind soll gezeigt werden, dass es Subjekt im Verfahren ist und seine Standpunkte sowie Bedürfnisse

²⁶⁹ BUCHER/AEBI-MÜLLER, BeKomm-ZGB, Art. 11 ZGB N 12f.

²⁷⁰ HERZIG, 197ff.; ZOGG, FamPra.ch 2017, 443ff.

²⁷¹ Problematisch auch im Hinblick auf den Grundsatz der Relativität (Art. 16 ZGB): COTTIER, L'enfant sujet de droit, 81ff., 84; BGE 140 III 577 E. 3.1.2 betr. Art. 30 ZGB.

²⁷² HERZIG, Rz. 512f.

²⁷³ AFFOLTER/VOGEL, Bekomm-ZGB, Art. 314a^{bis} ZGB N 59; KILDE, Rz. 6.18f., 6.21.

²⁷⁴ BGE 133 III 553 E. 2 nicht publ., BGer-Urteil vom 16.10.2017 (5A_547/2017) E. 3.2.2; BGer-Urteil vom 30.06.2016 (5A-971/2015) E. 5., BGer-Urteil vom 05.12.2011 (5A_402/2011) E. 5.1, BGer-Urteil vom 06.07.2010 (5A_50/2010) E. 2.1.; MICHEL/STECK, BasKomm-ZPO, Art. 298 ZPO N 3, 5; SCHWEIGHAUSER, ZPO Komm., Art. 298 ZPO N 8.

²⁷⁵ Bereits BODENMANN/RUMO-JUNGO, FamPra.ch 2003, 22, 24; STECK, FamPra.ch 2010, 800, 804; COTTIER, Kuko-ZGB Art. 314a N 2; s.a. HOTZ, Rz. 4.188 ff.; die gestützt auf das Persönlichkeitsrecht ein Selbstbestimmungsrecht des Kindes (Art. 19c ZGB) und ein Mitwirkungsrecht des Kindes ableitet, wobei Ersteres Urteilsfähigkeit voraussetzt, Letzteres aber nicht und den Terminus Mitwirkungsrecht als übergeordnet betrachtet.

wahrgenommen und bei der Entscheidungsfindung mitberücksichtigt werden. Dazu steht grundsätzlich im Widerspruch, dass die Anhörung auch «Mittel zur Feststellung des Sachverhalts» sein soll.

Das Kind wird im familienrechtlichen Verfahren regelmässig angehört, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen (Art. 298 ZPO).²⁷⁶ Das Anhörungsrecht umfasst untrennbar auch die vorgängige Information wie auch die Mitsprache.²⁷⁷ Angesichts der Officialmaxime im familienrechtlichen Verfahren ist die Richterin oder der Richter verpflichtet, das Kind anzuhören. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Parteien dies beantragen oder nicht oder ob der Sachverhalt bereits vor der Verhandlung feststeht oder nicht.²⁷⁸ Dazu gehört, dass das Kind über sein Recht auf Anhörung informiert wird.²⁷⁹

Was den möglichen Ausschlussgrund des (zu jungen) Alters des Kindes anbelangt, so hat das Bundesgericht die Schwelle richtlinienmässig auf einen Zeitpunkt ab sechstem Altersjahr festgelegt (vgl. aber zur Praxis Ziff. IV.2.3.2).²⁸⁰ Der General Comment No. 12 zu Art. 12 UN-KRK verlangt allerdings schon einen Einbezug und eine Anhörung von jungen Kindern, sofern das Kind dies möchte (vgl. Ziff.3.1.1).

Für eine Anhörung und die Mitsprache des Kindes wird nach der schweizerischen Rechtsprechung sowie nach der Lehre²⁸¹ - auch gestützt auf Art. 12 UN-KRK²⁸² - keine Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 16 ZGB vorausgesetzt. Da die Urteilsfähigkeit aber zweifellos relativ ist (Art. 16 ZGB), muss diese bei einem Kind in jedem Einzelfall für jeden Rechtsakt individuell beurteilt werden.²⁸³

Auch wenn etwa die Urteilsfähigkeit in Bezug auf Sorgerecht, Aufenthaltsbestimmungsrecht und Betreuung in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung tendenziell ab einem Alter von 12 Jahren angenommen wird,²⁸⁴ geht es nach dem Grundsatz der Relativität der Urteilsfähigkeit (Art. 16 ZGB)²⁸⁵ stets darum, die Urteilsfähigkeit eines Kindes sehr konkret auf die zu entscheidende

²⁷⁶ So explizit auch das Bundesgericht für das eherechtliche Verfahren: «*Le juge est dès lors tenu d'entendre l'enfant, non seulement lorsque celui-ci ou ses parents le requièrent, mais aussi dans tous les cas où aucun juste motif ne s'y oppose*»: BGer-Urteil vom 28.04.2016, 5A_714/2015 E. 4.2.2 m.w.H.).

²⁷⁷ BGE 131 III 553 E. 1.2.2. Das Bundesgericht hat schon im Jahre 2005 entschieden, dass die Anhörung semantisch auch eine sprachliche Äusserung voraussetze und die Beobachtung allein dem Erfordernis nicht gerecht werde

²⁷⁸ BGer-Urteil vom 30.06.2016 (5A_971/2015) E. 5.1; BGer-Urteil vom 23.03.2016 (5A_900/2015) E. 4.1.3.

²⁷⁹ BGer-Urteil vom 30.06.2016 (5A_971/2015) E. 5.1.

²⁸⁰ BGE 133 III 553 E. 3; BGE 131 III 553, E. 1.2.1; SCHWEIGHAUSER, ZPO Komm., Art. 298 ZPO N 29; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, N 11.256.

²⁸¹ BGE 133 III 553 E. 4; BGer-Urteil vom 17.01.2017 (5A_775/2016) E. 3.3; BGer-Urteil vom 03.08.2015 (5A_354/2015) E. 3.1; HERZIG, Rz. 368ff., 370; COTTIER, Kuko-ZGB, 314 N 5 m.w.H.; bereits schon RUMO-JUNGO, AJP 1998, 1578ff., 1580 m.w.H.; FREIBURGHANUS-ARQUINT DIETER, Der Einfluss des Übereinkommens auf die schweizerische Rechtsordnung; das Beispiel des revidierten Scheidungsrechts, in: Regula Jenni Gerber/ Christina Hausammann (Hrsg.), Die Rechte des Kindes, Das UNO-Übereinkommen und seine Auswirkungen auf die Schweiz, Basel/Genf/München 2001, 185, 193f.

²⁸² Es ist insoweit unzutreffend, wenn die bundesrichterliche Rechtsprechung ausführt, Art. 12 UN-KRK erfordere Urteilsfähigkeit des Kindes (BGE 131 III 553 E. 1.1). Das Anhörungsrecht nach Art. 298 ZPO hat auch keinen weiteren Anwendungsbereich als Art. 12 UN-KRK (BGer-Urteil vom 30.04.2015 (5A_745/2014) E. 4.

²⁸³ HOTZ-KUKO-ZGB, Art. 16 ZGB N 10f.

²⁸⁴ BGE 142 III 153 E. 5.2.4 erscheint in diesem Punkt ungewöhnlich streng; BGer-Urteil vom 14.11.2011 (5A_793/2010) E. 3.1.; BGer-Urteil vom 16.11.2007 (5A_107/2007) E. 3.

²⁸⁵ BUCHER/AEBI-MÜLLER, BeKomm-ZGB, Art. 16 ZGB N 112ff.; FANKHAUSER, BasKomm-ZGB, Art. 16 ZGB N 34f.f.; HOTZ-KUKO-ZGB, Art. 16 ZGB N 10f.

Rechtsfrage hin zu beantworten. Sind bspw. Modalitäten des Besuchsrechts zu regeln, kann bereits ein jüngeres Kind von 5 bis 6 Jahren urteilsfähig sein.²⁸⁶

3.4.1. Zum «Ob?» (Wichtige Gründe für einen Ausschluss der Anhörung)

Der Verzicht auf die Anhörung eines Kindes in familienrechtlichen Verfahren bedarf wichtiger Gründe («*justes motifs*»),²⁸⁷ die nach der Lehre in der Person des Kindes begründet liegen müssen,²⁸⁸ etwa, weil das Kind selbst sich strikt weigert, mitzuwirken,²⁸⁹ oder weil die Partizipation für das Kind eine sichtlich grosse Belastung wäre (psychisch oder physisch).²⁹⁰

Daraus ergibt sich auch, dass der Einbezug im familienrechtlichen Verfahren grundsätzlich nicht unterbleiben soll, namentlich *auch dann nicht*, wenn der Sachverhalt bereits etabliert ist²⁹¹, die Anhörung nach Auffassung des Gerichts keinen entscheidenden Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens erwarten lässt²⁹² oder wenn eine Kindesvertretung für das Kind eingesetzt ist.²⁹³

Ob etwa ein Kind, das geistig behindert ist oder in seiner Entwicklung sehr unreif erscheint, nicht angehört werden muss, weil seinen Ausführungen (ohnehin) kein Aussagewert beigemessen werden könne,²⁹⁴ ist auch im Blick von Art. 7 UN-BRK problematisch und kann nicht abstrakt beurteilt werden. Vielmehr müssen bereits konkrete Anhaltspunkte vorliegen (bspw. durch Akten, vormalige Anhörung, ärztliches Gutachten), dass eine Anhörung eine Belastung für das Kind wäre (s.a. Ziff.3.1.4). Auch dass eine Kindesanhörung wegen besonderer zeitlicher Dringlichkeit entfallen kann,²⁹⁵ müsste gegebenenfalls konkret mit dem Kindeswohl begründet werden können.²⁹⁶

3.4.2. Zum «Wie oft?» (Häufigkeit/Wiederholung der Anhörung)

Ein Kind soll aber auch nicht unnötig oft befragt werden, denn das könnte ebenfalls belastend sein. Die Pflicht zur Anhörung besteht grundsätzlich einmal im Verfahren inklusive Instanzenzug. Auf eine mehrmalige Anhörung kann etwa dann verzichtet werden, wenn diese für das Kind unnötig

²⁸⁶ KILDE, Diss., Rz. 149 m. w. H. auf bundesgerichtliche Rechtsprechung; s.a. BGer-Urteil vom 02.09.2005 (5C.51/2005) E.2.2.

²⁸⁷ BGer-Urteil vom 05.12.2011 (5A_402/2011) E. 5.1; BGer-Urteil vom 05.12.2008 (5A_43/2008) E. 3.1.

²⁸⁸ MICHEL/STECK, BasKomm-ZPO, Art. 298 ZPO, N 16; SCHWEIGHAUSER, ZPO Komm., Art. 298 ZPO, N 31; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 11.25.

²⁸⁹ BGE 131 III 553 E. 1.3.1 «Ablehnung der Anhörung als wichtiger Grund»; s.a. BBI 1996 I 144.

²⁹⁰ «Begründeter Verdacht auf Repressalien der Eltern»; «dauerhafter Aufenthalt im Ausland», «Beeinträchtigung der Gesundheit» (BGE 131 III 553 E. 1.3.1). Gewisse Loyalitätskonflikte sind im Scheidungsverfahren üblich nach BGE 131 III 553 E. 1.3.1, so dass eine echte «Beeinträchtigung der physischen oder psychischen Gesundheit des Kindes zu befürchten» sein müsse, um eine Anhörung zu unterlassen; s.a. BGE 133 III 553 betr. Scheidungsverfahren. Entscheide, in denen die Anhörung unterlassen wurde wegen sog. Loyalitätskonflikten: BGer-Urteil vom 12.08.2016 (5A_513/2016) betr. Rückführung.

²⁹¹ BGer-Urteil vom 05.12.2011 (5A_402/2011) E. 5.1.

²⁹² STECK, FamPra.ch 2010, 800, 805; MICHEL/STECK, BasKomm-ZPO, Art. 298 ZPO N 8.

²⁹³ SCHWEIGHAUSER, ZPO Komm., Art. 298 ZPO N 17; MICHEL/STECK, BasKomm-ZPO, Art. 298 ZPO N 13.

²⁹⁴ BGE 131 III 553 E. 1.3.1.

²⁹⁵ BGE 131 III 553 E. 1.3.1 «*besondere Dringlichkeit*».

²⁹⁶ Vgl. aber einige Entscheide im Kindesschutzverfahren zur Platzierung (s. Ziff.5.1) sowie im ausländerrechtlichen Verfahren, u.a. mit der Begründung, dass dieses Verfahren hauptsächlich schriftlich sei, dass eine unmittelbare Anhörung nicht zwingend nötig sei (BGer-Urteil vom 30.01.2016 (2C_652/2016 E. 2.2), solange der Standpunkt des Kindes anders ins Verfahren eingebracht werden könne (BGE 124 II 361 E. 3c S. 368).

belastend wäre²⁹⁷ und keine neuen Erkenntnisse zu erwarten wären oder der erhoffte Nutzen in keinem vernünftigen Verhältnis zu der durch die erneute Befragung verursachten Belastung stünde.²⁹⁸

Ausschlaggebend ist mit Blick auf Art. 12 UN-KRK, dass das Kind zu den entscheidungsrelevanten Punkten befragt wurde und sich zu diesen äussern konnte.²⁹⁹ Zudem muss das Ergebnis der Kindesanhörung noch aktuell sein.³⁰⁰

3.4.3. Zum « Wer? » (Darf/muss die Anhörung delegiert werden?)

Da die Anhörung ein Persönlichkeitsrecht des Kindes ist, findet sie mit dem *Kind persönlich und mündlich statt*.³⁰¹ Nur wenn die Fähigkeit des Kindes aufgrund der Entwicklung noch nicht gegeben und die unmittelbare Anhörung aus den genannten wichtigen Gründen nicht angezeigt ist, sieht das Bundesgericht gestützt Art. 12 UN-KRK eine Vertretung des Kindes oder die Einbeziehung anderer für das Kind verantwortlicher Personen vor.³⁰²

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts werden Kinder in familienrechtlichen Verfahren auch grundsätzlich von der RichterIn oder dem Richter *persönlich angehört*.³⁰³ Die unmittelbare Kommunikation mit dem Kind ist ein zentrales Moment der Kindesanhörung,³⁰⁴ und der direkte Eindruck des Gerichts ist wertvoll, auch wenn die Mitglieder des Gerichts manchmal weniger spezifische Ausbildung und Erfahrung aufweisen werden als eine Fachperson³⁰⁵ etwa aus der Kinderpsychologie oder der Kinderpsychiatrie. Werden Kinder durch eine beauftragte *Drittperson* angehört, muss diese unabhängig und qualifiziert sein.³⁰⁶ Als Anhörung in diesem Sinne gilt bspw. auch ein Gutachten, das in einem anderen Verfahren in Auftrag gegeben wurde.³⁰⁷ Eine solche Delegation kann aber manchmal auch angezeigt sein, wenn ein besonderes psychologisches Geschick

²⁹⁷ «Grosse Belastung»: BGer-Urteil vom 02.06.2016 (5A_724/2015) E. 4.3; BGer-Urteil vom 26.09.2013 (4A_271/2013).

²⁹⁸ «So oder anders ist eine Anhörung um der Anhörung willen zu vermeiden. Insbesondere sind wiederholten Anhörungen abzusehen, wo dies für das Kind zu einer unzumutbaren Belastung würde, was namentlich bei Loyalitätskonflikten der Fall sein kann und überdies der erhoffte Nutzen in keinem vernünftigen Verhältnis zu der durch die erneute Befragung verursachten Belastung stünde» (BGE 133 III 553 E. 4); s.a. BGE 131 III 553 E. 1.3; BGer-Urteil vom 17.01.2017 (5A_775/2016) E. 3.3.

²⁹⁹ «C. n'a pu s'exprimer sur la décision envisagée, qui est loin d'être anodine puisqu'il s'agit de la détermination de son lieu de vie»: BGer-Urteil vom 03.08.2015 (5A_354/2015) E. 3; ungenügend, weil im Rahmen des Gutachtens sich nicht zum Besuchsrecht äussernd: BGer-Urteil vom 02.09.2005 (5C.51/2005).

³⁰⁰ BGer-Urteil vom 08.07.2014, 5A_148/2014 E. 5; BGer-Urteil vom 14.07.2011 (5A_397/2011) E. 2.5; BGer-Urteil vom 29.01.2010 (5A_756/2009) E. 4.

³⁰¹ Gemäss Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 UN-KRK ergibt sich lediglich, dass die Anhörung *nicht unbedingt persönlich* erfolgen muss, sondern an eine Drittperson delegiert werden kann: BGer-Urteil vom 04.11.2009 (6B_538/2009) E. 5.2; BGer-Urteil vom 16.06.2010 (2C_746/2010) E. 4.1.

³⁰² BGE 124 III 90 E. 3b S. 93, E. 3c.

³⁰³ BGE 133 III 553 E. 4.; BGE 127 III 295 E. 2a-b.

³⁰⁴ SCHWEIGHAUSER, ZPO-Komm, Art. 298 ZPO N 15ff.; PFÄNDER BAUMANN, DIKE-Komm ZPO, Art. 298 ZPO N 3ff.

³⁰⁵ BGE 127 III 295 E. 2a-b; so explizit OGer ZH-Urteil vom 17.12.2013 (LE130039-O/U u. LE130040-O) E. 3.

³⁰⁶ BGE 133 III 553 E. 4; ein Erziehungsbeistand ist indes nicht unbedingt genügend qualifiziert (E. 5); Mitarbeitende des Jugendamts dürften regelmässig qualifiziert sein (BGer-Urteil vom 05.12.2012, 5A_497/2011. E.4). Die h.L. lehnt die Delegation an einen Erziehungsbeistand ab: KILDE, Rz. 6.102 m.w.H.; HERZIG, Rz. 405; PRADERVAND-KERNEN, 351.

³⁰⁷ Allerdings muss im Rahmen des Gutachtens sich das Kind auch zum entscheidungsrelevanten Besuchsrecht äussern können: BGer-Urteil vom 02.09.2005 (5C.51/2005).

erforderlich ist aufgrund einer ausserordentlichen Belastungssituation eines Kleinkindes³⁰⁸ oder wenn das Kind besondere psychische Probleme zeigt.³⁰⁹

Anders geurteilt wurde ausserhalb des familienrechtlichen Verfahrens. Beispielsweise hat das Bundesgericht in zwei Urteilen zur *Namensänderung* entschieden, dass ein Kind nicht immer mündlich angehört werden müsse, sondern dass es auch genügen könne, wenn der Standpunkt des Kindes auf andere taugliche Weise, zum Beispiel durch eine Eingabe seiner Vertretung (bspw. KJPD-Gutachten) Eingang in das Verfahren gefunden habe.³¹⁰ Auch in einem Verfahren betreffend Falsch-Eintragung des Namens einer 14-jährigen Tochter ist nach Bundesgericht Art. 12 UN-KRK nicht verletzt, wenn auf die Anhörung der Tochter verzichtet wurde, denn deren Standpunkt sei mittelbar durch die Mutter im Verfahren eingebracht worden.³¹¹

Auch wenn einem urteilsfähigen Kind kein freies Wahlrecht zukommt, bei welchem Elternteil es leben möchte, so ist nach bundesrichterlicher Rechtsprechung anerkannt, dass dessen Willen bei der Entscheidung zu berücksichtigen ist und dem Wunsch des Kindes Rechnung zu tragen ist.³¹²

3.5. Kindesvertretung (Art. 299 ZPO)

Nach Art. 299 Abs. 1 ZPO ordnet ein Gericht, «wenn nötig», die Vertretung des Kindes im familienrechtlichen Verfahren an und bezeichnet als Vertretung eine Person, die in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahren ist. Das bedeutet, dass nicht in jedem Verfahren eine Kindesvertretung eingesetzt wird, sondern dass die Anordnung nach den Umständen des Einzelfalles sachlich geboten sein muss.³¹³

Das Gericht muss nach Art. 299 Abs. 2 ZPO eine Anordnung insbesondere dann prüfen, wenn die Eltern bezüglich der Zuteilung der elterlichen Obhut oder Sorge oder bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen (lit. a). Eine Notwendigkeit zur Vertretung des Kindes besteht zudem bei Gefährdung des Kindeswohls (lit. c Ziff.2):

- In einem Eheschutzverfahren mit Streit der Eltern um die Obhut waren die Lebenspartnerin des Vaters und deren Schwester involviert, welche u.a. auch noch eine Gefährdungsmeldung erhoben hatten. Beide Kinder wurden vom Instruktionsrichter des Obergerichts AG getrennt angehört, und anschliessend wurde ihnen per Verfügung eine Vertretung bestellt.³¹⁴

³⁰⁸ BGer-Urteil vom 03.08.2015, 5A_354/2015 E. 3.1; bereits BGE 133 III 553 E. 4; vgl. hierzu STAUB LISE-LOTTE/FELDER WILHELM, *Scheidung und Kindeswohl, Ein Leitfaden zur Bewältigung schwieriger Übergänge*, Psychologie Klinische Praxis, Bern 2004, 67.

³⁰⁹ BGer-Urteil vom 06.07.2010, 5A_50/2010; s. zum Thema MAYWALD, Rz. 697ff.

³¹⁰ BGer-Urteil vom 16.06.2008 (5A_61/2008) E. 2.2, 2.4, dies obschon der Anwendungsbereich von Art. 12 UN-KRK grundsätzlich bejaht wurde; BGE 124 II 361 E. 3c S. 368 betr. Familiennachzug: «[D]as Kind auch nach der Kinderrechtskonvention nicht zwingend persönlich (mündlich), sondern lediglich in angemessener Weise anzuhören. Die Anhörung kann je nach der zu behandelnden Problematik und den Umständen des Einzelfalles auch schriftlich oder über einen Vertreter vorgenommen werden».

³¹¹ BGer-Urteil vom 20.09.2007 (2D_20/2007) E. 2.2.

³¹² BGer-Urteil vom 22.07.2014 (5A_428/2014) E. 6.1.

³¹³ KILDE, Rz. 6.75; PFÄNDER BAUMANN, DIKE-Komm ZPO, Art. 299 ZPO N 3; BLUM/WEBER-KHAN, ZKE 1/2012, 32ff.

³¹⁴ BGer-Urteil vom 23.07.2012 (5A_157/2012).

- Aus der Zürcher Rechtsprechung ist ein Fall zu nennen, in dem begründet wurde, bei Streitigkeiten nur zu «Modalitäten» der Betreuungsaufteilung zwischen den Eltern sei keine Kindesvertretung notwendig. Dabei handelte es sich um einen Streit betreffend eine 50:50-Betreuungslösung.³¹⁵

Verlangt das urteilsfähige Kind selbst eine Kindesvertretung (Art. 299 Abs. 3 ZPO), um mit deren Hilfe wichtige Fragen des persönlichen Verkehrs oder den Unterhaltsbeitrag³¹⁶ oder zu Kindeschutzmassnahmen Anträge zu stellen resp. Rechtsmittel einzulegen, muss das Gericht diesem Antrag folgen.³¹⁷ Kann das urteilsfähige Kind diesen Antrag noch in einem zweitinstanzlichen Verfahren stellen, ist für das Verfahren vor Bundesgericht keine erstmalige Beantragung einer Kindesvertretung mehr möglich.³¹⁸ Die privat mandatierte Rechtsvertretung hat neben der Kindesvertretung nur ausnahmsweise Raum.³¹⁹ Das Kind hat ein Beschwerderecht bei Nichtanordnung der Kindesvertretung (Art. 299 Abs. 3 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff 1 ZPO).³²⁰ Ein Argument für eine entsprechende Anordnungspflicht ist auch die rechtliche Kohärenz zum Adoptionsverfahren, denn die Kindesvertretung ist seit 1. Januar 2018 auch für das *Adoptionsverfahren* geregelt (Art. 268a^{ter} ZGB), wobei das urteilsfähige Kind verlangen kann, dass ihm eine Vertretung bestellt wird und diese dann auch anzuordnen ist (Abs. 2) resp. das Kind gegen die Nichtanordnung Beschwerde ergreifen kann (Abs. 3).

Den Eltern kommt bezüglich Einsetzung der Kindesvertretung sowohl ein Antragsrecht (Art. 299 Abs. 2 lit. b ZPO) als auch ein Beschwerderecht zu, denn diese ist für sie mit finanzieller Belastung verbunden und schränkt ihr Vertretungsrecht ein.³²¹

Das Gesetz nennt keine ausdrücklichen Pflichten der Kindesvertretung.³²² Angesichts der vielfältigen Ausgangssituationen können deren Aufgaben auch nicht generell umschrieben werden. Die Kindesvertretung hat verschiedene Aspekte zu berücksichtigen, denen je nach Alter des Kindes und Situation des Einzelfalls unterschiedliches Gewicht zukommt. Die Kernaufgaben einer Kindesvertretung sind namentlich *Abklärungen und Information des Kindes, Prozessbegleitung, Anträge und Rechtsmittel*. Die subjektive Meinung des Kindes ist dabei eine gewichtige Entscheidungsgrundlage, sobald es hinsichtlich einer infrage stehenden Regelung oder Massnahme urteilsfähig ist und seine Interessen, Befindlichkeit und Bedürfnisse artikulieren kann (s. zur Rolle der Kindesvertretung Ziff.5.3, letzter Absatz).³²³

3.6. Zwischenfazit

Das Anhörungsrecht des Kindes in familienrechtlichen Angelegenheiten wird in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung explizit als Partizipationsrecht des Kindes benannt und als Persönlichkeitsrecht in Rechtsprechung und Lehre anerkannt. Die Anhörung eines Kindes, resp. das Kind selbst,

³¹⁵ OGer ZH-Urteil vom 08.12.2015 (LE 150035) E. 4.1; OGer ZH-Urteil vom 15.12.2013 (LE130039).

³¹⁶ Seit Inkrafttreten der neuen Bestimmungen zum Kindesunterhalt ab 01.01.2017 umfasst Art. 300 lit. e ZPO auch den Unterhaltsbeitrag (AS 2015 4299).

³¹⁷ MICHEL/STECK, BasKomm-ZPO, Art. 299 ZPO N 17; SCHWEIGHAUSER, FamKomm Scheidung, Art. 299 ZPO N 22; etwas zurückhaltender: «starkes Indiz» dafür ist: KILDE, Rz. 6.75f.; CHK-Biderbost, Art. 314a^{bis} ZGB N 2.

³¹⁸ BGer-Urteil vom 23.02.2012 (5A_768/2011) E.1.5.

³¹⁹ BGE 142 III 153, E. 5.

³²⁰ SCHWEIGHAUSER, FamKomm Scheidung, Art. 299 ZPO N 53; KILDE, Rz.6.23 m.w.H.

³²¹ BGer-Urteil vom 16.03.2016 (5A_894/2015) E. 4.1, 4.4.

³²² BGE 142 III 153 E. 5.2.

³²³ BGE 142 III 153 E. 5.2.3.; zur Kritik s. Ziff.5.3.

kann deshalb unseres Erachtens – unabhängig von seinem Alter oder seinem Reifegrad nach Art. 12 UN-KRK nicht «Mittel zur Feststellung des Sachverhalts durch das Gericht» sein, denn dadurch wird das Kind gerade zum Objekt des Verfahrens.³²⁴

Nach Art. 12 UN-KRK wird das Partizipationsrecht gerade nicht von einem bestimmten Mindestalter abhängig gemacht, sondern bewusst ohne Beschränkungen und früh angesetzt. Das wirft auch Fragen auf im Hinblick auf gewisse fixe Altersbestimmungen, wie sie auch in jüngeren schweizerischen Bestimmungen zum Namensänderungsrecht (Zustimmung mit 12 Jahren, Art. 270b ZGB)³²⁵ oder zur Zustellung eines Gerichtsentscheides in familienrechtlichen Angelegenheiten (ab 14 Jahren, Art. 301 ZPO)³²⁶ zu finden sind. Nach Art. 12 UN-KRK sind sowohl urteilsfähige wie auch urteilsunfähige Kinder im Verfahren zu informieren. Gerade weil dem urteilsfähigen Kind u.a. ein Beschwerderecht zusteht gegen eine Nichtanhörung (Art. 298 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO), muss nach Art. 12 UN-KRK ein Zwischenentscheid auch jüngeren Kindern eröffnet werden.³²⁷

Da auch das schweizerische Personenrecht die Urteilsfähigkeit bewusst nicht an Altersvorschriften knüpft (Art. 11ff., Art. 16, Art. 19c ZGB), sondern vielmehr vom Grundsatz der Relativität ausgeht, ist von solchen Altersbestimmungen zum Partizipationsrecht von Kindern und Jugendlichen *grundsätzlich Abstand zu nehmen*.

Die einzelnen Bestimmungen zu Anhörung und Vertretung und deren Anwendung in der Rechtsprechung zeigen, dass es im Vergleich zu Art. 12 UN-KRK, dem General Comment No. 12 sowie den internationalen Leitlinien und Empfehlungen des Europarats immer noch an der Selbstverständlichkeit einer kindgerechten Anhörung – vor allem auch von jungen Kindern – und an einer einheitlichen Anhörungspraxis fehlt. Anders formuliert: Der Paradigmenwechsel von Bedürfnis- und Schutzansatz zu einem Kinderrechtsansatz (s. Ziff.II.1.3) ist im Bereich Familienrecht noch nicht vollständig vollzogen.

Während im *französischen Zivilrecht* das Anhörungsrecht des Kindes etwa für das gesamte Zivilrecht gilt, ist nach schweizerischem Zivilrecht das Anhörungsrecht auf bestimmte Verfahrenstypen, nämlich auf familienrechtliche Verfahren und das Kindesschutzverfahren, beschränkt und explizit geregelt. Für andere Zivilverfahren ist dagegen das Anhörungsrecht nicht explizit geregelt, auch wenn das Kind ebenso unmittelbar betroffen sein kann wie bspw. in einem Forderungsprozess wegen Behandlungsfehlern an seiner Person oder wegen Versorgerschaden, oder bei privatrechtlichen Ansprüchen wegen Persönlichkeitsverletzung. Auch im Namensänderungsverfahren (einem verwaltungsrechtlichen Verfahren) fehlt eine explizite Norm zur Kindesanhörung. Ausnahme bildet die jüngere Regelung zur Namensänderung innerhalb des Adoptionsverfahrens (Art. 267a Abs. 1 ZGB).

In der Rechtsprechung zur familienrechtlichen Praxis steht die Kindesanhörung im Trennungs- oder Scheidungsverfahren im Zusammenhang mit Fragen zu Obhut und Besuchsrecht im Vordergrund. Nach Art. 298 ZPO sowie Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Kindesanhörung

³²⁴ PRADERVAND-KERNEN, FamPra.ch 2016, 349; COTTIER, L'enfant sujet de droit, 90.

³²⁵ Allerdings ist anzufügen, dass im Verfahren um Namensänderung nach Art. 30 ZGB keine fixe Altersbestimmung vorgesehen ist, so dass ein Kind ab Urteilsfähigkeit ein Verfahren wegen Änderung seines Namens aus Personenrecht ergreifen kann.

³²⁶ HERZIG, Rz. 512f.; SCHWEIGHAUSER, FamKomm Scheidung, Art. 301 ZPO N 13f.

³²⁷ KILDE, Rz. 6.18f., 6.21; AFFOLTER/VOGEL, BeKomm-ZGB, Art. 314a^{bis} ZGB N 59.

hörung in familienrechtlichen Verfahren ab einem Alter von ca. 6 Jahren mittlerweile zu einem verfahrensrechtlichen Standard avanciert,³²⁸ und die Unterlassung des Anhörungsanspruchs des Kindes wird grundsätzlich als eine formelle Rechtsverweigerung anerkannt. Es finden sich auch einige Fälle von Anhörungen im Rückführungsverfahren oder zum Namensänderungsrecht, was nahelegt, dass *explizite Regelungen zum Anhörungsrecht grundsätzlich einen positiven Einfluss auf die Umsetzung von Partizipationsrechten haben*. – Umfassende, zentral erhobene Daten, in wie vielen Trennungs- und Scheidungsverfahren vor der ersten oder zweiten gerichtlichen Instanz ein Kind tatsächlich angehört wird, fehlen (s. Ziff.IV.2). Wir gehen aufgrund der Rechtspraxis aber davon aus, dass sich diese Anhörungsfragen in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung *vorab bei hochstrittigen Trennungs-/Scheidungsverfahren* stellen; denn nur solche werden regelmässig bis zur dritten gerichtlichen Instanz weitergezogen. Auch wird dies empirisch nahegelegt durch die Aussagen bei aktuellen Praxiserhebungen (Ziff.IV.) und die bereits erwähnte Behördenbefragung aus dem Jahre 2013 in der Romandie (s. Ziff.II.2.2.).

Noch weniger umgesetzt sind etwa Inhalt und Umfang der Informationsrechte eines Kindes zu seinen Partizipationsrechten (inkl. Kindesvertretung) und zu den Verfahrensabläufen sowie ein möglichst kindgerechter, einfacher und kostenloser Zugang zu diesen zentralen Informationen.

Es gibt auch keine bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den familienrechtlichen Verfahren, die darauf schliessen liesse, dass ein Partizipationsrecht des Kindes als ein *fortlaufender Dialog verstanden würde* (s. Ziff.II.1.2).

Ferner ergibt sich, dass es zur Vertretung des Kindes in familienrechtlichen Verfahren bis heute nur wenige Bundesgerichtsentscheide gibt. Das kann aber teilweise auch praktische Gründe haben, denn eine Kindsvertretung wird sinnvollerweise in einem möglichst frühen Verfahrensstadium ernannt und würde sich wohl im Sinne des Kindesinteresses mitunter dafür einsetzen, dass ein Verfahren nicht bis zur dritten Instanz weitergezogen würde.

Die untersuchte Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Kindesanhörung im Trennungs- und Scheidungsverfahren (2013–2018) behandelt regelmässig Fragen nach dem

- «Ob?», und den allfällig gerechtfertigten Gründen, eine Anhörung zu unterlassen (d.h. die grosse psychische oder physische Belastung des Kindes), die Frage nach
- dem «Wie oft?», d.h. der Wiederholung der Anhörung (als Richtwert gilt einmal pro Instanz und/oder dass die aktuell entscheidungsrelevanten Fragen gestellt sein müssen) und die Frage nach
- dem «Wer?», d.h. der Pflicht zur direkten Kindesanhörung (persönlicher Eindruck als Wert für sich).

Noch weniger diskutiert und umgesetzt ist in der Rechtsprechung und Lehre hingegen die Frage nach dem «Wie?», d.h. der Art und Weise einer Kindsanhörung. Einer von vielen Gründe dafür scheint etwa zu sein, dass Gerichte, die regelmässig über familienrechtliche Belange entscheiden, davon ausgehen, die nötige Kompetenz im Umgang mit Kindern zu haben (s. Ziff.IV.2.3).

³²⁸ BGE 131 III 409.

4. Partizipation im Bereich Jugendstrafverfahren

4.1. Grundsätze des Jugendstrafverfahrens

Das Jugendstrafverfahren basiert auf dem Jugendstrafgesetz (JStG),³²⁹ und der Jugendstrafprozessordnung (JStPO), die seit dem 01.01.2011 gesamtschweizerisch das Jugendstrafverfahren einheitlich regeln.³³⁰ Die Straftatbestände werden durch das Strafgesetzbuch (StGB)³³¹ festgelegt.

Wo die JStPO keine besonderen Regeln enthält, sind die Bestimmungen der Strafprozessordnung (StPO)³³² anwendbar (Art. 3 JStPO). Die Behördenorganisation und der Jugendstrafvollzug sind im Übrigen kantonal geregelt (Art. 8 JStG). In den kantonalen Gesetzen können aber weitere Aspekte der Mitwirkung der beschuldigten Jugendlichen geregelt sein (v.a. in der EG JStPO, aber auch in den Jugendstrafvollzugsgesetzen (vgl. Ziff.IV.2.4, Anhang 1).

Die Kantone können zwischen zwei Organisationsmodellen wählen, dem sog. *Jugendrichtermodell*, welches in der Romandie sowie im Kanton Tessin vorzufinden ist, und dem *Jugendanwaltmodell*, das die Deutschschweizer Kantone kennen (s. Ziff.IV.2.4.1).³³³ Die Unterscheidung bezieht sich auf die für die Untersuchung des Sachverhalts und den Erlass von Strafbefehlen in weniger schwerwiegenden Fällen zuständige Behörde: So können die Kantone für diese Aufgaben *entweder* JugendrichterInnen (Art. 6 Abs. 2 lit. a JStPO) *oder* JugendanwältInnen (Art. 6 Abs. 2 lit. b JStPO) vorsehen. Im Verfahren vor Jugendgericht, das insbesondere zuständig ist, wenn es um schwerwiegendere Sanktionen geht (Art. 34 Abs. 1 JStPO) ist allerdings die Rolle von JugendrichterInnen (im Jugendrichtermodell) und von JugendanwältInnen (im Jugendanwaltmodell) sehr unterschiedlich: Im *Jugendrichtermodell* wirken die JugendrichterInnen als Mitglied des Jugendgerichts an der Urteilsfällung mit (vgl. Art. 6 Abs. 3 JStPO), und die Anklage wird von einer separaten Behörde, der Jugendstaatsanwaltschaft, vertreten (Art. 21 JStPO). In den Kantonen mit Jugendanwaltmodell hat die Jugendanwaltschaft in diesen schwerwiegenderen Fällen die Rolle, die Anklage vor dem Jugendgericht zu vertreten (Art. 6 Abs. 4 JStPO).

Eine minderjährige Person kann auch im Strafverfahren des Erwachsenenstrafrechts unmittelbar betroffen sein: bspw. als *Opfer* von Straftaten (vgl. Art. 154 StPO) oder *als Zeuge bzw. Zeugin*.³³⁴ Haben betroffene Jugendliche zur Zeit der Einvernahme das 15. Altersjahr noch nicht zurückgelegt oder steht ihre Urteilsunfähigkeit fest, werden sie als *Auskunftspersonen* einvernommen (Art. 178 lit. b StPO).³³⁵

Für das Jugendstrafverfahren ist der Grundsatz von *Schutz und Erziehung* wegleitend (Art. 2 JStG, Art. 4 Abs. 2 S. 2 JStPO). Alle Behörden haben sich in jedem Verfahrensstadium an diesem gesetzgeberischen Grundauftrag zu orientieren und sind dem Wohl der jugendlichen Person verpflichtet. Das schweizerischen Jugendstrafverfahren ist aber ein Strafverfahren und kein Jugendfürsorgeverfahren, denn die angeordneten Sanktionen können massive Eingriffe in die Entwicklung

³²⁹ In Kraft seit dem Jahre 2007; Art. 3 JStR: Jugendliche ab vollendetem 10. Lebensjahr, die bis zum mutmasslichen Tatzeitpunkt das 18. Altersjahr noch nicht vollendet haben, fallen unter das Jugendstrafgesetz. Es fehlt ein Mindestalter für die Inhaftierung, was kritisiert wird von der Lehre (AEBERSOLD, Rz. 830).

³³⁰ Übersicht zur Geschichte vor dem Hintergrund der Kinderrechte: QUELOZ, Rz. 77., 94ff.

³³¹ Schweizerisches Strafgesetzbuch, StGB, SR 311.0.

³³² Strafprozessordnung, SR 312.0.

³³³ AEBERSOLD, Rz. 716ff.; STETTLER, Art. 6 PPMIn N 27ff.

³³⁴ BERNHARD/BLUM, forumpoenale 2/2012, 88ff.

³³⁵ VEST/HORBER, BasKomm-StPO, Vorbemerkungen zu Art. 168-176 StPO N 5.

und Freiheit der Jugendlichen darstellen.³³⁶ Um dem Erziehungsauftrag gerecht werden zu können, sind generell gute Kenntnisse zur Person sowie zu deren familiären und schulischen Verhältnissen nötig.³³⁷ Diese bestimmen letztlich auch die Art der Sanktion, ob und welche Schutzmassnahme (Art. 12-15 JStG) sowie welche Strafe (Art. 22-25 JStG) gesprochen wird. Dazu ist der Einbezug möglichst aller Beteiligten am Verfahren nötig (betroffene jugendliche Person, Eltern, Privatklägerschaft s. Art. 18 JStPO) und eine interdisziplinäre Zusammenarbeit wichtig (Art. 31 JStPO).

Die Strafbehörden haben sich ferner an folgende weitere Grundsätze (Art. 4 JStPO) zu halten:

Gemäss Art. 4 Abs. 2 JStPO sind die Persönlichkeitsrechte der jugendlichen Person jederzeit zu achten. Die Behörden «haben ihr zu ermöglichen, sich aktiv am Strafverfahren zu beteiligen»; wobei sie dabei Alter und Entwicklungsstand der betroffenen Person angemessen berücksichtigen müssen.³³⁸ Art. 4 Abs. 2 JStPO hält auch fest, dass die *Anhörung in der Regel mündlich* stattfinden soll, allerdings sieht diese Bestimmung keine explizite Pflicht zur Anhörung vor, was im Zusammenhang mit dem Strafbefehlsverfahren problematisch sein kann (nachfolgend Ziff.4.3).³³⁹ Dazu gehört auch, dass Jugendliche als rechtsunkundige Personen von den Behörden auf ihre Rechte im Strafverfahren aufmerksam gemacht werden müssen (Art. 107 Abs. 2 StPO) und zwar in einer altersangepassten und für Laien sowie für Fremdsprachige verständlichen Weise. Diese «Täterpartizipation» nach Art. 4 JStPO stellt eine unmittelbare Umsetzungsvorschrift von Art. 12 UN-KRK dar.³⁴⁰

Nach Art. 11 Abs. 1 JStPO sind Verfahren gegen Jugendliche getrennt von solchen gegen Erwachsene zu führen. Es gilt ferner der Grundsatz der *Nicht-Öffentlichkeit* des Verfahrens, denn die Privatsphäre der betroffenen Jugendlichen und ihrer Familien soll geschützt sein (Art. 14 JStPO)³⁴¹, ausgenommen das öffentliche Interesse gebiete eine Öffentlichkeit.³⁴² Die Behörden müssen ferner darum besorgt sein, dass das Strafverfahren nicht mehr als nötig in das *Privatleben* der betroffenen Jugendlichen eingreift (Art. 15 JStPO). – Sie können sogar zum Schutz der jugendlichen Person das Einsichtsrecht in die eigenen Akten einschränken.³⁴³ Diese Einschränkung ist allerdings im Hinblick auf den Kinderrechtsansatz und das Partizipationsrecht nach Art 12 UN-KRK zurückhaltend zu praktizieren.

Den Gedanken der Erziehung und des Minimums strafrechtlichem Eingriff nimmt sodann die *Möglichkeit der Mitwirkung an der Mediation* auf (Art. 16 bzw. 17 JStPO), die es erlaubt, die strafrechtlichen Eingriffe zu reduzieren und das Vorgefallene aufzuarbeiten. Diese ist auch für die minderjährigen Opfer nutzbringender ist als die Ausübung von Verfahrensrechten, wie eine Studie aus dem Jahr 2019 zeigt³⁴⁴, denn diese bekommen die Gelegenheit, um das Leid, die Angst, die Wut gegenüber der beschuldigten Person auszudrücken und Fragen zu stellen.

³³⁶ HUG/SCHLÄFLI, BasKomm-StPO, Art. 4 JStG N 1ff.; AERBERSOLD, Rz. 21ff.

³³⁷ BERNHARD /BLUM, forumpoenale 2/2012, 88ff., 89; JOSITSCH et al, Art. 2 JStG N 7, N 16;

³³⁸ BGer-Urteil vom 18.05.2016 (1B_311/2015) E. 3. 2.

³³⁹ JOSITSCH et al., Art. 32 StPO N 9.

³⁴⁰ HUG/SCHLÄFLI, BasKomm-StPO, Art. 4 JStG N 5; KILDE, Rz. 5.7.

³⁴¹ Dazu zählt auch, dass die Parteiöffentlichkeit eingeschränkt ist (Art. 20 JStPO).

³⁴² Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005 (BBI 2006, 1085,1353ff.).

³⁴³ Nach Art. 15 Abs. 1 lit. a JStPO kann sowohl das Recht des Beschuldigten wie auch dasjenige seiner Eltern beschränkt werden; s.a. BBI 2006, 1361f.; vgl. wenige Beispiele aus kant. Rechtsprechung in Anhang 1.

³⁴⁴ Studie der Berner Fachhochschule von STALDER JOEL, FRIGG MARCO UND NETT JACHEN C, Forschungsbericht vom März 2019, die von 2011-2016 Fälle, die der Mediation zugeordnet wurden, untersuchten, wobei Fachpersonen und Opfer befragt wurden, S. 25f.

4.2. Parteistellung im Jugendstrafverfahren

Die beschuldigte jugendliche Person ist Partei im Verfahren (Art. 18 lit. a JStPO), womit eine Partizipation in diesem Verfahren grundsätzlich feststeht. Auch minderjährige Opfer erhalten Parteistellung (Art. 18 lit. c JStPO; Art. 104 lit. b StPO), wenn sie als geschädigte Person Strafantrag stellen (Art. 118 Abs. 2 StPO).

Der gesetzlichen Vertretung, namentlich den Eltern, kommt auch Parteistellung im Jugendstrafverfahren zu (Art. 18 lit. b JStPO)³⁴⁵ sowie die Privatklägerschaft sowie die Jugendanwältin und der Jugendanwalt resp. die Jugendstaatsanwaltschaft, im Haupt- und im Rechtsmittelverfahren, haben grundsätzlich auch eine Parteistellung (Art. 18 lit. c-d JStPO).

Als Partei hat die beschuldigte jugendliche Person einen *Anspruch auf rechtliches Gehör*³⁴⁶ (vgl. Ziff.1.3.3) der namentlich folgende Rechte beinhaltet:

- an allen Verfahrenshandlungen teilzunehmen,
- sich zur Sache und zu Verfahren zu äussern,
- Akten einzusehen,
- eine Rechtsvertretung beizuziehen,
- Beweisanträge zu stellen (Art. 107 Abs. 1 StPO) oder Eingaben an die Verfahrensleitung zu tätigen (Art. 109 StPO),
- Rechtsmittelbelehrung/-schutz.

Nach Art. 19 JStPO handelt die beschuldigte Jugendliche «durch die gesetzliche Vertretung». Urteilsfähige Personen nehmen ihre Parteirechte nach Abs. 2 aber selbst wahr. Insoweit setzt diese Bestimmung Art. 11 BV und Art. 12 UN-KRK³⁴⁷ sowie Art. 19c ZGB um.³⁴⁸ Art. 19 Abs. 3 JStPO formuliert zum Schutze der jugendlichen Person wiederum eine Möglichkeit zur Beschränkung des Teilnahmerechts,³⁴⁹ was grundsätzlich ebenfalls nur zurückhaltend anzuwenden ist.

4.3. Strafbefehlsverfahren

Wichtig für die Umsetzung der Partizipationsrechte ist die Unterscheidung zwischen dem *Strafbefehlsverfahren*³⁵⁰ im Bereich der Massen- und Bagatelldelikte (z.B. Strassenverkehr, Betäubungsmittel usw.), das in die Entscheidungskompetenz der Untersuchungsbehörde fällt, und einem Verfahren, das mit einem erstinstanzlichem gerichtlichen Strafurteil abgeschlossen wird:³⁵¹

Da es zulässig ist, betroffene Jugendliche vor dem Strafbefehlsverfahren nicht einzuvernehmen, und da der Strafbefehl auf schriftlichem Weg zugestellt wird,³⁵² kann dieses Verfahren ohne einen unmittelbaren Kontakt zwischen beschuldigter Person und Untersuchungsbehörde abgeschlossen

³⁴⁵ Ein Teilnahmerecht gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO an der polizeilichen Ersteinvernahme steht diesen indes beispielsweise nicht zu (vgl. Art. 4 Abs. 4 JStPO).

³⁴⁶ HEBEISEN, BasKomm-StPO, Art. 18 JStPO N 6.

³⁴⁷ HEBEISEN, BasKomm-StPO, Art. 19 JStPO N 4f.

³⁴⁸ BERHARD/BLUM forumpoenale 2/2012, 94f.: dazu, dass Jugendliche Person und gesetzliche Vertretung, die nach Art. 18 JStPO auch Parteistellung haben, nicht von der gleichen Person vertreten werden können.

³⁴⁹ S.o. zur Einschränkung der Aktensicht; KILDE, Rz. 5.9.

³⁵⁰ Art. 352 Abs. 1 StPO.

³⁵¹ Strafbefehlskompetenz der Jugendanwaltschaft nach Art. 32ff. JStPO, Art. 352 Abs. 1 StPO, 98% der Fälle sind jedenfalls zunächst mit Strafbefehl entschieden: AERBERSOLD, Rz. 864.

³⁵² Art. 23 Abs. 2 JStPO.

werden. Dies wird gerade im Hinblick auf das Partizipationsrecht gemäss Art. 12 UN-KRK kritisiert.³⁵³ Ein Strafurteil des Jugendgerichts hingegen, wird Jugendlichen und ihren gesetzlichen Vertretungen regelmässig mündlich eröffnet und sogleich begründet (Art. 37 Abs. 1 JStPO).

Zur *Beschwerde* legitimiert sind im Jugendstrafverfahren die urteilsfähige jugendliche Person und deren gesetzliche Vertretung bzw. die zuständige Behörde (Art. 38 JStPO). Schriftliche Rechtsmittelbelehrungen sind in der Praxis zwar Standard, nur erscheint fraglich, ob diese als «kindgerecht» bezeichnet werden können, denn sie bieten mit ihren juristischen Formulierungen unnötige Verständnisprobleme.³⁵⁴ Die gesetzliche Vertretung kann nur dann Beschwerde ergreifen, wenn sie selbst beschwert ist, bspw. durch eine Kostenauflegung.³⁵⁵

4.4. Rechtsvertretung

Die urteilsfähige beschuldigte Person hat im Jugendstrafverfahren explizit Anspruch auf eine Verteidigung ihrer eigenen Wahl (sog. *Wahlverteidigung* Art. 23 JStPO).³⁵⁶

Ein Anwalt oder eine Anwältin ist nach Gesetz immer dann *notwendig*, wenn der jugendlichen Person nach Art. 24 lit. a-e JStPO³⁵⁷ entweder ein Freiheitsentzug von mehr als einem Monat oder eine Unterbringung droht, wenn auch die gesetzliche Vertretung die eigenen Verfahrensinteressen nicht ausreichend wahren kann, wenn die Untersuchungs- oder Sicherheitshaft mehr als 24 Stunden gedauert hat, wenn die Person vorsorglich in einer Einrichtung untergebracht worden ist oder wenn die Jugendanwaltschaft bzw. Jugendstaatsanwaltschaft an der Hauptverhandlung auftritt.

In allen anderen Fällen ist die notwendige Verteidigung etwa dann zu ernennen, wenn beschuldigte Jugendliche und ihre gesetzliche Vertretung die eigenen Verfahrensinteressen nicht wahrnehmen können. Dies kann aus persönlichen Gründen wie etwa mangelnden Sprachkenntnissen, Interessenkonflikten oder einer spezifischen Unterstützungsbedürftigkeit der Fall sein. Ebenso können fallbezogene sachliche Gründe wie eine besondere Schwierigkeit oder Komplexität des Verfahrens eine Pflichtverteidigung notwendig machen.³⁵⁸

Handelt es sich um einen solchen Fall notwendiger Verteidigung und liegt keine Rechtsvertretung eigener Wahl vor, wird *von Amtes wegen zwingend eine amtliche Verteidigung* bestellt (Art. 25 JStPO)³⁵⁹. Das bedeutet, dass in allen anderen Fällen keine amtliche Verteidigung bestellt wird.

Ob diese hohen Voraussetzungen dem internationalen Anspruch auf bedingungslose Rechtsvertretung des Jugendlichen nach Art. 40 Abs. 2 lit. b (ii) UN-KRK in jedem Fall genügen, wird in Frage gestellt. In der schweizerischen Literatur wird verlangt, dass Jugendliche in allen Strafverfahren,

³⁵³ Krit. AEBERSOLD, Rz. 842ff., 856 JOSITSCH et al., Art. 32 JStPO N 2ff., 8ff.: nach diesen Autoren ist es bedauerlich, dass die Anhörung nicht zwingend vorausgesetzt wird.

³⁵⁴ KILDE, Rz. 5.27ff. m.w.H.

³⁵⁵ BÜRGIN/BIAGGI, BasKomm-StPO, Art. 38 StPO N 2.

³⁵⁶ Nach Art. 40 Abs. 3 lit. b UN-KRK gilt der Anspruch auch bei nicht-gerichtlichen Verfahren: SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 40 N 21f.; BERNHARD/BLUM, *forumpoenale* 2/2012, 88ff.

³⁵⁷ BGE 138 IV 35 E. 6.1.; zum Anwaltsmonopol vgl. Art. 127 Abs. 5 StPO i.V.m. Art. 3 Abs. 1 JStPO, das weder nach Art. 40 UN-KRK vgl. General Comment No. 10 (s. Ziff.II.4.3.2.) noch nach Art. 12 UN-KRK vorgesehen ist.

³⁵⁸ BGer-Urteil vom 29.09.2011 (6B_532/2011) E. 2.3.; BERNHARD/BLUM, *forumpoenale* 2/2012, 90 bspw. bei unklarer Beweislage oder Interessenkollisionen mit der gesetzlichen Vertretung oder wenn nach Strafbehörde eine entsprechende Notwendigkeit vorliegt.

³⁵⁹ Bspw. wenn die jugendliche Person aus Kostengründen auf die Verteidigung verzichten will: s. KILDE, Rz. 5.16ff.; HEBEISEN, BasKomm-StPO, Art. 25 JStPO N 2ff.

unabhängig von Schwierigkeit oder Komplexität des Verfahrens, durch einen rechtskundigen Beistand vertreten werden sollen.³⁶⁰ Grundgedanke ist, dass ein faires Verfahren nur möglich ist, wenn die Betroffenen am Verfahren teilnehmen können, was auch für Kinder gilt. In analoger Anwendung von Art. 132 Abs. 2 StPO könnte für die beschuldigte jugendliche Person namentlich die Abwägung vorgenommen werden, ob die amtliche Verteidigung aufgrund tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten, denen die beschuldigte Person nicht gewachsen wäre, geboten ist.³⁶¹

Für das Strafverfahren kann Art. 40 Abs. 2 UN-KRK als *Konkretisierung zu Art. 12 UN-KRK* angesehen werden. Er hält ausdrücklich fest,³⁶² dass dem Kind in jeder Phase eines Verfahrens das rechtliche Gehör gewährt werden soll, dass es in einer Sprache angesprochen wird, die es versteht, und dass ihm ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung zusteht.³⁶³ Allerdings hat die Schweiz bei der Ratifizierung der UN-KRK zum Jugendstrafverfahren und Art. 40 UN-KRK, wie schon ausgeführt (Ziff.II.4.3.1), einen Vorbehalt getätigt. Dieser ist inzwischen mehrheitlich aufgehoben, gilt aber formell immer noch für Abs. 2 lit. b (ii), den Anspruch einen rechtskundigen oder anderen geeigneten Beistand zur Vorbereitung und Wahrnehmung seiner Verteidigung zu erhalten.³⁶⁴

4.5. Vertrauensperson

Nach Art. 13 JStPO hat eine beschuldigte jugendliche Person zudem in jedem Verfahrensstadium Anspruch auf die Begleitung durch eine Vertrauensperson; gegebenenfalls neben der gesetzlichen Vertretung.³⁶⁵ Zweck der Vertrauensperson im Jugendstrafverfahren ist es, der jugendlichen Person den Rücken zu stärken und ihm/ihr helfen, das Verfahren besser zu verstehen. Öfters treten die Eltern als Vertrauensperson auf. Die Zulassung einer Vertrauensperson kann namentlich aus folgenden Gründen eingeschränkt werden: wenn die Person, welche als Vertrauensperson teilnehmen soll, als Zeuge/Zeugin oder als Auskunftsperson im Strafverfahren aussagen soll (lit. a), bei Verdacht der verfahrenerscherwerenden Beeinflussung der oder des Beschuldigten (lit. b), wenn zu befürchten ist, dass andere Personen beeinflusst werden (lit. c), oder wenn die Gefahr der Einwirkung auf Beweismittel besteht (lit. d). So kann etwa durch eine übermässige Solidarisierung der Vertrauensperson mit der jugendlichen Person die Wahrheitsfindung erheblich beeinträchtigt werden, namentlich in der ersten Phase des Verfahrens.

4.6. Zwischenfazit

Mit der harmonisierten Gesetzgebung zum Jugendstrafrecht und Jugendstrafprozessrecht sind wichtige und umfassende rechtliche Grundlagen für die Umsetzung der Partizipation und der Mindestverfahrensgarantien von Jugendlichen entstanden. Das schweizerische Jugendstrafverfahrensrecht beruht auch auf einer einheitlichen Regelung und verfügt über besondere Fachbehörden und -gerichte, die sich grundsätzlich gut mit jugendlichen Personen auskennen. Dies hat sich in

³⁶⁰ Krit. AEBERSOLD, Rz. 806ff. m.w.H; JOSITSCH et al., Art. 24 N 10; BERNHARD/BLUM, forumpoenale 2/2012, 88ff.

³⁶¹ AEBERSOLD, Rz. 808.

³⁶² SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 40 N 8ff.

³⁶³ Zu Art. 37 UN-KRK.

³⁶⁴ Art. 1 lit. e (AS 1998 2053); aufgehoben wurde zwischenzeitlich aber derjenige zu Art. 40 Abs. 2 lit. b Ziff. v UN-KRK betr. Überprüfung durch gerichtliche Instanz (01.05.2007, AS 2007 3839) und derjenige zu Art. 40 Abs. 2 Lit. b Ziff. vi UN-KRK zum Anspruch auf Dolmetscher (20.08.2003, AS 2004 339).

³⁶⁵ BBl. 2006, 1360.

der kantonalen Rechtsprechung (Anhang 1) wie auch in seinem guten Ruf niedergeschlagen (vgl. Studie 2013, Ziff.II.2.2).

Dennoch bleibt zu beachten, dass die Rechtsstellung einer jugendlichen Person im Strafverfahren je nach Rolle, die ihr im Verfahren zukommt, variiert: als beschuldigte Person, als Opfer oder Zeuge resp. Zeugin oder Auskunftsperson.

Zudem bleibt im Strafbefehlsverfahren (Art. 32ff. JStPO und Art. 352 Abs. 2 StPO) weder die Erklärung der Straftat noch die Auseinandersetzung mit der betroffenen jugendlichen Person vollständig gewährleistet, da Strafbefehle in der schweizerischen Praxis häufig sind (namentlich wegen der vielen Betäubungsmitteldelikte)³⁶⁶ und Einsprachen gegen diese relativ selten erfolgen. Diese Rechtslage erscheint mit Blick auf das internationale Recht (Art. 40 UN-KRK, Art. 12 UN-KRK) problematisch. Bei Wiederholungstaten oder einer Freiheitsstrafe kann dies die jugendliche Person schwer treffen. Alternativen zu dem für sich genommen verfahrenswirtschaftlichen Strafbefehlsverfahren sind deshalb ernsthaft zu überlegen (bspw. könnten sie darin gesehen werden, weniger Delikte per Strafbefehl zu entscheiden).

Ob die hohen Voraussetzungen an die notwendige resp. amtliche Verteidigung den Anforderungen von Art. 40 Abs. 2 lit. b (iii) UN-KRK genügt, ist mit der Lehre in Frage gestellt worden, denn nach General Comment No. 1 des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes (Ziff.4.3.2) sollen Jugendliche in allen Strafverfahren, unabhängig von Schwierigkeit oder Komplexität des Verfahrens, durch eine rechtskundige Person vertreten werden. Die Schweiz sollte deshalb ihre Bemühungen zur Aufhebung des entsprechenden Vorbehalts stärken.

Schliesslich ist stets eine *kindgerechte Sprache* erforderlich, sei dies bei der mündlichen Erklärung und Begründung eines Strafurteils oder bei einem schriftlich zugestellten Strafbefehl. Dies gilt, weil nach Art. 40 Abs. 2 lit. b (ii) UN-KRK die Verantwortung für die Unterrichtung bei den Behörden liegt. Sie kann weder an die Eltern noch an die Rechtsvertretung delegiert werden.

Die Vorstellung, dass die Interessen der Jugendlichen in einem auf Schutz und Fürsorge ausgerichteten Jugendstrafverfahren ohnehin berücksichtigt würden und dass eine anwaltliche Vertretung in diesem System allenfalls kontraproduktiv wirken könnte, war stets eine treue Begleiterin der Diskussionen um Sinn und Zweck der Jugendstrafverteidigung.

³⁶⁶ S. Jugendstrafurteilsstatistik (JUSUS) betr. Anzahl Strassenverkehrsdelikte und Betäubungsmitteldelikte (Stand der Datenbank 25.05.2018); zur Frage, ob es nicht auch andere Lösungsansätze für diese weitverbreiteten Deliktsarten gibt: MARC THOMMEN, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Luzern, 2013.

5. Partizipation im Bereich Kinderschutz

5.1. Zivilrechtlicher Kinderschutz und Verfahren

Der Kinderschutz

«[i]m engeren Sinne ist [...] darauf ausgerichtet, Kinder und Jugendliche in ihrem Wohl zu schützen und Kindeswohlgefährdungen abzuwenden. Als typische Formen von Kindeswohlgefährdung gelten physische, psychische und sexuelle Gewalt gegen Kinder sowie Vernachlässigung. Der Staat kann in die Freiheit und Rechtsstellung der Inhaber/innen elterlicher Sorge eingreifen, wenn das Wohl eines Kindes gefährdet ist und die Eltern nicht gewillt und/oder dazu ausserstande sind, diese abzuwenden. Im weiteren Sinne zielt der Kinderschutz darauf, dem Entstehen von Kindeswohlgefährdung in Familien und Institutionen mittels Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe vorzubeugen und die Bedingungen ihres Aufwachsens im Generationenverhältnis zu gestalten.»³⁶⁷

Im Gegensatz zu dieser umfassenden Definition wird der «zivilrechtliche Kinderschutz» enger verstanden. Über den zivilrechtlichen Kinderschutz entscheiden spezialisierte Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB), die, sofern nötig, staatliche Massnahmen nach Art. 307-317 ZGB anordnen. Dabei machen in der Praxis die Beistandschaften rund 80 % der Massnahmen aus.³⁶⁸

Als *Partizipationsrechte des Kindes* unter dem Titel Kinderschutzverfahren (Art. 314-314b ZGB) sind die Anhörung (Art. 314a ZGB) und die Vertretung des Kindes (Art. 314a^{bis} ZGB) gesetzlich vorgesehen. Ein Anspruch auf eine Vertrauensperson zur Begleitung steht dem Kind zudem bei einer Fürsorgerischen Unterbringung (Art. 423 ZGB) und einer Platzierung zu (Art. 1a Abs. 2 lit. b PAVO³⁶⁹). Weitere zentrale Partizipationsrechte wie die Informationspflichten über verschiedene Massnahmen, Verfahren und die Kinderrechte gegenüber dem betroffenen Kind oder gegenüber den Eltern – wie diese im Jugendstrafverfahren etwa vorgesehen sind – sind im Kinderschutzbereich nicht geregelt. Insbesondere fehlt auch die klare Zuordnung der Verantwortung für diese Partizipationsrechte des Kindes und die Bestimmung des Zeitpunktes der Information in diesem Prozess: Welche Personen und Institutionen sind für welche Informationen zu welchem Zeitpunkt verantwortlich.³⁷⁰

Der *zivilrechtliche Kinderschutz* umfasst verschiedene Massnahmen, die unterschiedlich einschneidend sind. Geeignete Massnahmen (Art. 307 Abs. 1 ZGB) sind z.B. die Weisung (Art. 307 Abs. 3 ZGB, u.U. unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB), wozu auch «die Möglichkeit gehört, eine Therapie, eine psychologische Begleitung oder eine Mediation anzuordnen»,³⁷¹ die Errichtung einer Beistandschaft (Art. 308 ZGB), der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts als Einschränkung der elterlichen Sorge und Grundlage für eine mögliche Fremdplatzierungsmassnahme (Art. 310 Abs. 1 ZGB) oder der Entzug der elterlichen Sorge als *ultima ratio* (Art. 311f. ZGB).

³⁶⁷ BIESEL KAY/SCHÄR CLARISSA, «Kinderschutz» in: Bonvin Jean-Michel et. al (Hrsg.): Wörterbuch der Schweizer Sozialpolitik, Zürich 2020 im Ersch.

³⁶⁸ KOKES, Statistik, abrufbar unter: <https://www.kokes.ch/de/dokumentation/statistik/aktuellste-zahlen> (24.11.2019).

³⁶⁹ Verordnung über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption vom 19.10.1979, Stand 2017 (PAVO; SR 211.222.338).

³⁷⁰ Vgl. beispielsweise das Schema / die Kaskade zur Verantwortungsübernahme in einem Entscheidungsprozess zur Behandlung eines Kindes mit AD(H)S: HOTZ, Kinder fördern, 32.

³⁷¹ BGE 142 III 197 E. 3.7.

Bei jeder Anordnung behördlicher Massnahmen gelten die Gebote des Kindeswohls, der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit.³⁷² So war in einem jüngeren Entscheid des Bundesgerichts³⁷³ beispielsweise auf keine mildere Massnahme als den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts des Vaters (Art. 310 Abs. 1 und 3 ZGB) zu erkennen, um den Willen der 15-jährigen Tochter ernsthaft zu berücksichtigen: Diese wollte nach dem Tod ihrer Mutter nicht zu ihrem von der Mutter geschiedenen Vater umziehen, sondern lieber ihren Lebensmittelpunkt im Umfeld der verstorbenen Mutter und der eigenen Schwester behalten. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht wurde dem Vater entzogen, obschon seine Erziehungsfähigkeit unbestritten war.

Weitere für den Kinderschutz wesentliche Rechtsgrundlagen enthält die Pflegekinderverordnung (PAVO),³⁷⁴ die gestützt auf Art. 316 Abs. 3 ZGB vom Bundesrat erlassen wurde. 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, um, indem 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).

Art. 314-315b ZGB stellen allgemeine Verfahrensregeln für den Kinderschutz auf. Dazu zählen namentlich die Anhörung und die Rechtsvertretung des Kindes sowie die Regelung zur Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung oder psychiatrischen Klinik. Zudem kommen nach Art. 314 Abs. 1 ZGB die Verfahrensbestimmungen des Erwachsenenschutzrechts nach Art. 450ff. ZGB sinngemäss zur Anwendung.

Die Kinderschutzbehörde erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen, zieht die erforderlichen Erkundigungen ein und erhebt die notwendigen Beweise (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 Abs. 1, 2 und 4 ZGB).³⁷⁵ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist das von der Kinderschutzmassnahme betroffene Kind gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff.1 ZGB i.V.m. Art. 314 ZGB immer auch als eine am Verfahren beteiligte Person anzusehen:³⁷⁶

«Es [das Kind] ist nicht nur Verfahrensobjekt, sondern direkt am Verfahren beteiligt und muss folglich auch – gegebenenfalls durch eine gesetzliche oder gewillkürte Vertretung – am Verfahren als Partei teilnehmen können.»

³⁷² AFFOLTER/VOGEL, BeKomm-ZGB, Vor Art. 307-327 ZGB N 265f.; MEIER/STETTLER, Rz. 1681ff.; COTTIER Kuko-ZGB, Vor Art. 307-317, N 7.

³⁷³ BGE 144 III 442.

³⁷⁴ MEIER/STETTLER, 1815ff.; HOTZ/GASSER, FamPra.ch 2013, 286ff.

³⁷⁵ BGer-Urteil vom 17.01.2017 (5A_775/2016) E. 2.2.: Die Behörde kann auch eine geeignete Person oder Stelle mit Abklärungen beauftragen. Nötigenfalls ordnet sie das Gutachten einer sachverständigen Person an. Sie wendet das Recht von Amtes wegen an.

³⁷⁶ BGer-Urteil vom 26.06.2017 (5A_618/2016) E. 1.2. betr. Beschwerdelegitimation des dreieinhalb-jährigen Kindes neben seiner Mutter: das Bundesgericht entschied, dass die Urteilsunfähigkeit der Parteifähigkeit des Kindes nicht entgegenstehe, es sei zu Unrecht daran gehindert worden im kantonalen Verfahren als Partei teilzunehmen; s.a. KOKES-Praxisanleitung Kinderschutzrecht, 2. Aufl. 2017, Rz. 5.7.; a.A. noch BGer-Urteil vom 31.01.2013 (5A_744/2013) E. 3.2-3.3.

Ausserdem kommen die kantonalrechtlichen Verfahrensregeln zur Anwendung, vgl. namentlich die Einführungsgesetze zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (KESR). Subsidiär gilt nach Art. 450f ZGB die Zivilprozessordnung.³⁷⁷ Steht im Extremfall eine fürsorgerische Unterbringung zur Diskussion, so stehen dem Kind weitere wichtige Verfahrensrechte zu (s. Ziff.5.5).

Das Kind wird auch von der Lehre als *Partei des Kindesschutzverfahrens anerkannt*, da es unmittelbar betroffen ist. Wenn es urteilsfähig ist, kann es zudem selbständig oder durch die Vertreterin oder den Vertreter seiner Wahl handeln, um Rechte betreffend seine Persönlichkeit (sog. höchstpersönliche Rechte) wahrzunehmen (Art. 19c Abs. 1 ZGB).³⁷⁸ Ausserdem stehen dem urteilsfähigen Kind nach Art. 310 Abs. 2 ZGB explizit ein Antragsrecht auf Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Eltern sowie ein Beschwerderecht gegen seine eigene Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung oder psychiatrischen Klinik nach Art. 314b Abs. 2 ZGB zu.³⁷⁹ Damit kann auch argumentiert werden, dass dem urteilsfähigen Kind auch schon bei weniger einschneidenden staatlichen Massnahmen entsprechende Rechte zustehen müssen.

Das urteilsunfähige Kind muss im Verfahren vertreten werden, wobei im Kindesschutzverfahren regelmässig von einer Interessenkollision zu den Eltern auszugehen sein wird, sodass eine Kindesvertretung in der Regel nötig ist (dazu Ziff.5.3).

Die konkrete Ausgestaltung der KESB ist Sache der Kantone (Art. 440-442 ZGB). Die Kantone sind aber gemäss Artikel 317 ZGB (wie auch nach Art. 20 JStG) im Interesse des Kindes aufgefordert, die Zusammenarbeit aller Akteure auf dem Gebiet des zivilrechtlichen Kindesschutzes, des Jugendstrafrechts und der übrigen Jugendhilfe mittels geeigneter Vorschriften zu gewährleisten.³⁸⁰ Dies ist nach einem Bericht aus dem Jahre 2013 noch nicht in allen Kantonen umgesetzt.³⁸¹ Hinzu kommt, dass unter dem Gebot der Wirksamkeit diese Behörden nicht nur zusammenarbeiten, sondern auch möglichst niederschwellige Zugänge zu Angeboten und Diensten für alle Betroffenen, und damit auch die Kinder und Jugendlichen, öffnen sollten.

5.2. Kindesanhörung (Art. 314a ZGB)

Im Kindesschutzverfahren ist die Kindesanhörung ebenfalls gesetzlich vorgesehen (Art. 314a ZGB). Die Bestimmung entspricht Art. 298 ZPO, womit die gleichen Grundsätze wie zur Anhörung in den Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten gelten (zum Ganzen s. auch Ziff.3).

Dies bedeutet, dass ein Kind in einem Kindesschutzverfahren in der Regel anzuhören ist. Schliesslich ist es von Kindesschutzmassnahmen direkt betroffen.³⁸² Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung war etwa eine Kindesanhörung zu Unrecht unterlassen worden, weil das betroffene Kind

³⁷⁷ BGer-Urteil vom 18.05.2017 (5A_645/2016) E. 3.2.3.

³⁷⁸ COTTIER Kuko-ZGB, Art. 314a^{bis} ZGB N 4; ZOGG, FamPra.ch 2017, 446; HERZIG, 149ff.; MEIER/STETTLER, Rz. 1784 ff.; BISCHOF, 266; KILDE, Rz. 267; jeweils m. w. H.

³⁷⁹ Dem urteilsfähigen Kind steht ein Beschwerderecht zu bei Entzug der Aufenthaltsbestimmung: BGer-Urteil vom 17.02.2006 (5P.41/2006).

³⁸⁰ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO § 44 N 50 m.w.H; eine jüngere Untersuchung aus dem Kanton Waadt zeigt die Komplexität der unterschiedlichen Zuständigkeiten und die Gefahr der Diffusion von Verantwortlichkeiten zum Nachteil von Kindern eindrücklich: CLAUDE ROUILLER, Raport établi au terme de l'enquête administrative ordonnée par le Conseil d'Etat du Canton de Vaud après la découverte d'une grave affaire de maltraitance et d'abus sexuels, avril-september 2018.

³⁸¹ Bericht WBK-N 2013, S. 14.

³⁸² BGer-Urteil vom 14.01.2008 (5A_536/2007) E. 2.2 (betroffen von einer Beistandschaft).

sich im Verfahren nicht zu seiner Fremdplatzierung und den Besuchsrechten hatte äussern können. Es spielte dabei keine Rolle, dass die Anhörung nicht beantragt worden war,³⁸³ denn eine Anhörung ist, wie ausgeführt, von Amtes wegen vorzunehmen.

Speziell zu berücksichtigen ist jedoch, dass in der *Praxis eines Platzierungsverfahrens* die Anhörung eines Kindes *nicht nur vor einer Behörde, der KESB*, sondern auf verschiedenen Ebenen erfolgt: Zunächst im Rahmen der Sozialabklärung von den Kinder- und Jugendhilfediensten oder der KESB, dann von der KESB und schliesslich in der Einrichtung, die das Kind aufnimmt (Art. 314a ZGB, PAVO und nach kantonalen Leitfäden wie PRISMA).³⁸⁴

Für die Ausnahmen zu einer Anhörung, d.h. zum «*Ob?*», gilt das Gleiche wie im familienrechtlichen Verfahren (Ziff.3.2.1): Für die Anhörung ist namentlich keine Urteilsfähigkeit des Kindes (Art. 16 ZGB) erforderlich. Zudem ist es im Kindesinteresse nicht opportun, fixe Altersgrenzen anzusetzen. Der General Comment No. 12 zu Art. 12 UN-KRK verlangt, wie schon mehrfach wiederholt, bereits den Einbezug und die Anhörung von sehr jungen Kindern, sofern diese dies möchten. Die Anhörung wird nach der Richtlinie des Bundesgerichts auch in Kindesschutzfällen ab 6 Jahren durchgeführt.³⁸⁵ Aus anderen wichtigen Gründen kann auf eine Anhörung ebenfalls nur dann verzichtet werden, wenn sie eine übermässige Belastung für das Kind darstellen würde.³⁸⁶

Bei *zeitlicher Dringlichkeit und der Möglichkeit*, eine Anhörung zu einem späteren Verfahrensstadium nachzuholen, kann die Anhörung ausnahmsweise auch entfallen.³⁸⁷ In Bezug auf eine Anstaltseinweisung mit Obhutsentzug eines 13-jährigen Minderjährigen hat das Bundesgericht entschieden, dass dieser nicht zwingend mündlich hatte angehört werden müssen. Der Standpunkt des Kindes sei auf andere Weise in das Verfahren eingebracht worden, nämlich durch die Eingabe der Rechtsvertreterin.³⁸⁸

Wie im familienrechtlichen Verfahren (Art. 298 ZPO) wird eine Anhörung nach Art. 314a ZGB grundsätzlich von der Kindesschutzbehörde selbst durchgeführt, und eine systematische Delegation an eine Drittperson ist unzulässig. Sie kann jedoch in besonderen Fällen auch von einer Fachperson durchgeführt werden, insbesondere mit Blick auf die beim Kind allenfalls diagnostizierten Störungen.³⁸⁹ In einem Fall von *akuten familiären Konflikten* und einer Platzierung des Kindes in einem Internat wurde entschieden, dass die Befragung durch eine Fachperson der Kinderpsychiatrie oder Kinderpsychologie im Interesse des Kindes war.³⁹⁰ In einem anderen Fall einer bereits erfolgten Befragung im Rahmen eines Gutachtens einer Fachperson wurde festgehalten, dass eine erneute Befragung durch das Gericht eine Belastung für die Kinder wäre.³⁹¹

Zudem hat das Bundesgericht entschieden, dass ein Entscheid zu einer Fremdplatzierung von zwei Kindern trotz unterbliebener Protokollierung der Kindesanhörung kein Bundesrecht verletzte:

³⁸³ BGer-Urteil vom 03.08.2015 (5A_354/2015) E. 3.

³⁸⁴ SKMR-Studie 2017, 78f.; Hotz, Rz. 2.37ff.

³⁸⁵ 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.

³⁸⁶ BGer-Urteil vom 17.01.2017 (5A_775/2016) E. 3.2.

³⁸⁷ BGer-Urteil vom 28.04.2016 (5A_2/2016) E. 2.3; BGE 131 III 409 E. 4.4.2 (Platzierung in Heim, FU).

³⁸⁸ BGer-Urteil vom 23.07.2012 (5A_432/2012) E. 3.2.

³⁸⁹ BGer-Urteil vom 17.01.2017 E. 3.2.; BGE 142 III 153 E. 5.2.3.1, BGE 133 III 553 E. 4.

³⁹⁰ BGer-Urteil vom 06.07.2010 (5A_50/2010) sog. «cas particulièrement délicats» (nach Art. 144 aZGB).

³⁹¹ BGer-Urteil vom 16.06.2014 (5A_821/2013) E.2; BGer-Urteil vom 12.03.2012 (5A_701/2011) E.2; s. Anhang 1.

Für die Kindesschutzmassnahme war nur die Wahnvorstellung der Mutter und die dadurch entstehende (Fremd-)Gefährdung der Kinder ausschlaggebend gewesen, sodass die Aussagen der Kinder keinen Einfluss auf den Entscheid hatten.³⁹²

5.3. Kindesvertretung (Art.314a^{bis} ZGB)

Nach Art. 314a^{bis} ZGB ordnet die Kindesschutzbehörde, «wenn nötig», eine unabhängige Kindesvertretung an und bezeichnet eine Person, die in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahren ist, zur Vertretung. Das heisst die Behörde hat wie nach Art. 299 Abs. 2 ZPO³⁹³ von Gesetzes wegen *eine Prüfpflicht*, insbesondere dann, wenn nach Art. 314a Abs. 2 Ziff. 1 ZGB die Unterbringung des Kindes Gegenstand des Verfahrens ist.

Die Unterbringung im Sinne des Gesetzes bedingt unter anderem folgende Massnahmen:³⁹⁴

- Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts (Art. 310 ZGB)
- Entzug der elterlichen Sorge (Art. 311 f. ZGB)
- fürsorgerische Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung oder einer psychiatrischen Klinik (Art. 314b ZGB)
- Anordnung einer Vormundschaft (Art. 327a ff. ZGB)
- Einleitung eines Adoptionsverfahrens (Art. 264 ff. ZGB).

Nach Art. 314a^{bis} Abs. 2 Ziff. 2 ZGB ist zudem der Einsatz einer unabhängigen Kindesvertretung immer dann zwingend zu prüfen, wenn die Beteiligten bezüglich der Regelung der elterlichen Sorge oder bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs im Kindesschutzverfahren unterschiedliche Anträge stellen.

Die Beurteilung der Notwendigkeit bleibt aber im Ermessen der Behörde, wobei diese einen ablehnenden Entscheid begründen muss.³⁹⁵ Durch die ausdrückliche Festschreibung der beiden Fallgruppen (Art. 314a^{bis} Abs. 2 Ziff. 1 und 2 ZGB) wird unseres Erachtens klargemacht, dass eine Vertretung in diesen aufgezählten Fällen regelmässig nötig sein wird³⁹⁶ und daher von einer Kindesvertretung auszugehen ist.³⁹⁷ Entsprechend gibt bspw. der Kanton Basel-Stadt an (vgl. Ziff. IV.2.5), dass die KESB in jedem Fall die Kindsvertretung nach Art. 314a^{bis} ZGB prüfe, wenn es um Platzierungen, das heisst Entzüge des Aufenthaltsbestimmungsrechts nach Art. 310 ZGB geht. Aber auch dann, wenn schwere Elternkonflikte bestehen oder der «Umzugsartikel» (Art. 301a Abs. 2 ZGB) zum Tragen komme, werden regelmässig Kindesvertretungen eingesetzt.

Anerkannt erscheint nach der *bundesgerichtlichen Rechtsprechung*, dass ein Kind bei einer fürsorgerischen Unterbringung / einem Platzierungsverfahren rechtlich unabhängig zu vertreten ist, wo-

³⁹² BGer-Urteil vom 12.03.2012 (5A_701/2011) E. 2.2.

³⁹³ TUOR/SCHNYDER/ SCHMID/JUNGO, § 44 Rz 59.

³⁹⁴ COTTIER, KuKo-ZGB, Art. 314a^{bis} ZGB N 6; BIDERBOST, HandKomm, Art. 314a^{bis} ZGB N 2 allg. «weitgefächert».

³⁹⁵ 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.

³⁹⁶ KILDE, Rz. 6.76 f.; AFFOLTER/VOGEL, BeKomm-ZGB, Art. 314a^{bis} ZGB N 24; BIDERBOST, HandKomm, Art. 314a^{bis} ZGB N 2; KOKES-Praxisanleitung, Rz. 7.51. COTTIER, KuKo-ZGB, Art. 314a^{bis} ZGB N 7; TUOR/SCHNYDER/ SCHMID/JUNGO § 44 Rz. 59.

³⁹⁷ COTTIER, Kuko-ZGB, Art. 314a ZGB N 7; hinsichtlich Beschwerderecht wegen Nichtanordnung der Kindesvertretung könnte gestützt auf die subsidiäre sinngemässe Anwendbarkeit der ZPO argumentiert werden, dass das urteilsfähige Kind gestützt auf Art. 319 lit. b Ziff. 1 i. V. m. Art. 299 Abs. 3 ZPO Beschwerde ergreifen kann: HERZIG, Rz. 561 ff.

bei es keine Entscheide gibt, die sich ausführlich zur Kindsvertretung nach Art. 314a^{bis} ZGB äussern würden. Auch werden Kinder- und Elternrechte noch nicht genügend unterschieden. Einige Beispiele: Eine Kindsvertretung nach Art. 314a^{bis} 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.

Hinzu kommt, dass bei jeder Interessenkollision mit den Eltern deren Vertretungsmacht von Gesetzes wegen entfällt (Art. 306 Abs. 3 ZGB), sodass insbesondere beim urteilsunfähigen Kind eine Kindsvertretung notwendig ist. Nicht nötig ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Kindsvertretung, wenn die Eltern eine anwaltliche Vertretung für das Kind bestellen,³⁹⁸ Interessenkollisionen zwischen Kind und Eltern bleiben auch hier vorbehalten (Art. 306 Abs. 3 ZGB).

Stellt ein *urteilsfähiges Kind* im Rahmen eines *Kindesschutzverfahrens* Antrag auf eine Kindsvertretung, so besteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Kindesschutzbehörde im Gegensatz zum familienrechtlichen Verfahren keine Verpflichtung, eine solche einzusetzen.³⁹⁹ Das Recht des urteilsfähigen Kindes, selbst eine Vertretung zu bestimmen, bleibt im Rahmen höchstpersönlicher Angelegenheiten unberührt.⁴⁰⁰ Das Kind resp. die von diesem privat mandatierte Vertretung soll unserer Ansicht nach, ggf. eine unentgeltliche Rechtspflege (UP) beantragen und erhalten können (anderenfalls⁴⁰¹ würde der Kinderrechtsansatz nicht verwirklicht). Unbestritten ist, dass das urteilsfähige Kind nicht gegen seinen Willen vertreten werden darf.⁴⁰²

Verlangt ein Elternteil die Vertretung für das Kind im Kindesschutzverfahren, kann sich die Frage stellen, ob diese zu gewähren sei.⁴⁰³ Dies ist unserer Ansicht nach zu bejahen,⁴⁰⁴ denn die Eltern sind Partei im Kindesschutzverfahren. Eine unabhängige Vertretung des Kindes wäre ausschliesslich dessen Interessen verpflichtet, womit die Gefahr einer Instrumentalisierung durch die Eltern entfällt. Unbestritten ist, dass die Eltern ein Beschwerderecht haben im Bereich von Art. 314a^{bis}

³⁹⁸ Fragen konnten offen bleiben in BGer-Urteil vom 28.12.2018 (5A_921/2018) E. 4; das Bundesgericht macht aber klar, dass das Gericht die Kindsvertretung «bestellt» und es insoweit nicht darauf ankommen könne, dass die Kinder sich an die Rechtsvertretung gewandt hätten.

³⁹⁹ BGer-Urteil vom 06.07.2016 (5A_232/2016) E. 4. betr. Aufenthaltsbestimmungsrechts und Platzierung in Pflegefamilie; BGer-Urteil vom 31.01.2014 (5A_744/2013) betr. Kind, das mit seiner Beiständin eine Rechtsvertretung verlangt.

⁴⁰⁰ BGer-Urteil vom 18.12.2018 (5A_921/2018) E. 1, E. 3: Beschwerdeführer ist der Vertreter einer Ombudsstelle Kindes und Erwachsenenschutz (Kanton Schwyz, ohne offizielle Funktion), dessen Beschwerde als Nicht-Anwalt als eine in eigenem Namen entgegengenommen wird.

⁴⁰¹ A.A. BGer-Urteil vom 06.06.2016 (5A_232/2016) E. 4.

⁴⁰² BGer-Urteil vom 31.5.2007 (5A_94/2007) E. 1.3.

⁴⁰³ Da eine entsprechenden ausdrücklichen Tatbestandsvariante nach Art. 299 Abs. 2 lit. b ZPO fehlt; vgl. BGer-Urteil vom 13.08.2015 (5A_459/2015) E. 5.2 (Mutter möchte einen „Beistand“ für Tochter; was sie aber vorinstanzlich nicht geltend gemacht hat, so dass das Gericht nicht eintritt.)

⁴⁰⁴ COTTIER KUKO-ZGB, Art. 314a^{bis} ZGB N 8; BGer-Urteil vom 06.06.2016 (5A_287/2016) E. 1 lässt die Frage des Antragsrechts der Eltern (konkret als Beschwerdelegitimation) offen, denn es kommt zum Schluss, dass keine Gründe für eine Kindsvertretung nötig sind (materiell handelte es sich um ein Besuchsrecht).

ZGB, weil die Kindesvertretung für sie mit einer finanziellen Belastung verbunden ist.⁴⁰⁵ Zudem wird auch ihre Vertretungsmacht als gesetzliche Vertreter im Verfahren eingeschränkt.

Im Gegensatz zum eherechtlichen Verfahren hat das urteilsfähige Kind im Kindesschutzverfahren kein Beschwerderecht von Gesetzes wegen. Seine Beschwerdebefugnis im Hinblick auf die Anordnung/Nichtanordnung einer Kindesvertretung beruht auf Art. 450 Abs. 2 ZGB; und kann resp. muss sinngemäss aus Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 299 Abs. 3 ZPO abgeleitet werden.⁴⁰⁶

In der Rechtspraxis zeigt sich schliesslich auch, dass die *Einordnung der Kindesvertretung* nach Art. 314a^{bis} ZGB (wie auch nach Art. 299 ZPO) gerade in Abgrenzung zur Beistandschaft nach Art. 308 ZGB noch weitgehend Fragen aufwirft. Bezogen auf das Verständnis der Rolle einer Kindesvertretung reicht das Spektrum von einer reinen anwaltschaftlichen Willensvertretung bis hin zur Vertretung des objektiven Kindeswohls. Nach unserer Ansicht erfordert der kinderrechtliche Ansatz, dass ein Kind rechtlich unabhängig von einer Fachperson vertreten wird, die primär dem Willen und den subjektiven Interessen des Kindes (gegenüber allen Akteuren) verpflichtet ist.⁴⁰⁷ Es ist Pflicht der Kindesvertretung, die subjektiven Interessen des Kindes in das Verfahren einzubringen, damit das Gericht diese zu Kenntnis nehmen kann. Hingegen ist es Aufgabe des Gerichts und der Behörden, die objektiven Kindesinteressen (d.h. das Kindeswohl) zu ermitteln.⁴⁰⁸

5.4. Vertrauensperson des Kindes

Ein Kind, das fremdplatziert wird, hat auch einen Anspruch auf die *Begleitung durch eine Vertrauensperson* nach Art. 1a PAVO. Bei der Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung oder psychiatrischen Klinik (Art. 314b ZGB) besteht dieses Recht analog nach Art. 432 ZGB⁴⁰⁹. Dies ist ein absolut höchstpersönliches (vertretungsfeindliches) Recht der untergebrachten Personen, an dessen Ausübung durch das urteilsfähige Kind keine hohen Anforderungen gestellt werden dürfen.⁴¹⁰

Vertrauensperson und Kindesvertretung haben verschiedene Funktionen und Kompetenzen: Während als Vertrauensperson jede Person eingesetzt werden kann, der das Kind vertraut (z.B. ältere Schwester, langjährige Nachbarin, Onkel, Götti), ist die Kindesvertretung in einem Kindesschutzverfahren Fachpersonen vorbehalten. Die Beistandsperson (namentlich ein Erziehungsbeistand nach Art. 308 ZGB) kann in der Praxis auch als Vertrauensperson auftreten, während sie nicht über die notwendige Unabhängigkeit verfügt, um als Verfahrensvertretung eingesetzt zu werden.

⁴⁰⁵ BGer-Urteil vom 16.03.2016 (5A_894/2015) E. 4.1 m.w.H.

⁴⁰⁶ BK-AFFOLTER /VOGEL, BeKomm-ZGB, Art. 314abis ZGB N 74; KILDE, Rz. 6.24.

⁴⁰⁷ A.A. BGE 141 III 153 E. 5.2.2; BGer-Urteil vom 06.06.2016 (BGer 5A_232/2016) E. 5.2.1-2 je m.w.H zu den je in der Lehre vertretenen unterschiedlichen Meinungen zur Rolle der Kindsvertretung (=Verfahrensvertretung) und der breiten Kritik in der Lehre dazu: SCHWEIGHAUSER JONAS, FamPra.ch 2016, 554ff, Bemerkungen zu BGE 142 III 153; GEBER JENNI REGULA, Gedanken zum Anwalt des Kindes, insbesondere zur Vertretung des Kindes psychisch belasteter Eltern, ZKE 2016, 95ff., 110; KILDE, Rz. 6..

⁴⁰⁸ OGer ZH-Urteil vom 10.02.2017 (NH170002-O/U) E. 3.5.2-3.5.4 betr. abgewiesenem Antrag zur Absetzung einer Kindesvertreterin in einem Rückführungsverfahren, welche den «subjektiven Willen des Kindes in das Verfahren einzubringen» habe, aber auch nicht bloss «Sprachrohr» des Kindes sei und dazu, dass je älter das Kind sei, desto mehr seien seine Instruktionen im Vordergrund.

⁴⁰⁹ MEIER/STETTLER, Rz. 1847.

⁴¹⁰ GASSMANN/BRIDLER, FHB, N 9.138ff.

5.5. Fürsorgerische Unterbringung eines Kindes, Beschränkung der Bewegungsfreiheit, Zwangsbehandlung

Eine fürsorgerische Unterbringung nach Art. 314b ZGB liegt vor, wenn ein Kind in eine geschlossene Einrichtung zwecks Erziehung oder in eine psychiatrische Klinik zwecks medizinischer Behandlung / aufgrund einer Gefährdung eingewiesen wird. Es kann damit zunächst einmal aus unterschiedlichen Gründen und Indikationen in verschiedenen Institutionen (bspw. Jugendheime, Strafvollzugsheime, Spitäler oder Kinder- und Jugendpsychiatrische Kliniken) zu fürsorgerischen Unterbringungen kommen.

Es gelten allgemein die Voraussetzungen des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts nach Art. 310 ZGB.⁴¹¹ Voraussetzung ist demnach, dass der konkreten *Kindeswohlgefährdung* nicht anders begegnet werden kann als mit einer Wegnahme des Kindes von den Eltern und einer Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung oder psychiatrischen Klinik. Es kommt dabei nicht auf die Gründe, Umstände oder ein Verschulden an.⁴¹² Die fürsorgerische Unterbringung ist zudem *ultima ratio*.

Weiter gilt aufgrund des Verweises nach Art. 314b Abs. 1 ZGB auf die Bestimmungen des Erwachsenenschutzrechts zur fürsorgerischen Unterbringung, dass die für die fürsorgerische Unterbringung bei Erwachsenen geltenden Regelungen der Art. 426-437 ZGB immerhin sinngemäss zur Anwendung kommen,⁴¹³ auch wenn es keine speziellen ausführlichen Regelungen für Minderjährige zu diesem weiten und grundrechtlich einschneidenden Themenbereich gibt:

Eine fürsorgerische Unterbringung ist etwa subsidiär zur Pflege in der Familie oder in einem Wohnheim.⁴¹⁴ Es braucht damit gemäss Art. 450e Abs. 3 ZGB bei psychischen Störungen *stets ein Gutachten* einer sachverständigen Person, das sich über Selbst- und Fremdgefährdung äussert sowie Auskunft darüber gibt, welches die Folgen sind, wenn die vorgeschlagene Behandlung unterbleibt; wobei es freilich auch zu Mehrfachindikationen kommen kann (bspw. gewalttätiges Verhalten, Depression, Familienprobleme, Schulabsentismus) und die Grenzen zwischen medizinischen und erzieherischen Massnahmen fließend verlaufen können. Damit steht in direktem Zusammenhang, dass die Institution *geeignet sein muss* (Art. 426 Abs. 1 ZGB), andernfalls fehlt eine rechtliche Voraussetzung für die Unterbringung und diese hat zu unterbleiben. Andererseits wird diese Beurteilung im Einzelfall nicht immer ganz einfach sein. Im Grundsatz gilt aber, dass ein Kind mit einem

⁴¹¹ BBI 2006, 7001, 7102 und zum Verhältnis zu Art. 5 Abs. 1 lit. d und e. EMRK; BGer-Urteil vom 17.05.2013 (5A_401/2015) E. 3; BGer-Urteil vom 24.07.2019 (5A-371/2019) E. 2.1-2.2.; GEISSBERGER, Rz. 126, 150; HAEFELI, Rz. 38.31ff.; ROSCH DANIEL, Die fürsorgerische Unterbringung im revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, in: AJP 2011, 514ff.; TUOR/SCHNYDER/ SCHMID/JUNGO § 44 Rz. 61; COTTIER, Kuko-ZGB, Art. 314b N 1, Art. 310 N 1ff. je m.w.H.; die materiellen Voraussetzungen der fürsorgerischen Unterbringung richten sich nach Bundesgericht auch dann nach Art. 310 ZGB, wenn die Obhut den Eltern bereits entzogen ist und es «ausschliesslich» um die Unterbringung gehe (BGer-Urteil vom 20.06.2018 (5A_1003/2017) E. 3.1.; BGer-Urteil vom 13.6.2018 (5A_243/2018) E.2.2.

⁴¹² BGE 120 III 248 E. 5; BGer-Urteil vom 24.07.2019 (5A-371/2019) E. 2.2; BGer-Urteil vom 13.6.2018 (5A_243/2018); BGer-Urteil vom 11.12.2013 (5A_2013) E. 4.1: « lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité retire l'enfant aux père et mère ». Die Eingriffe in das Familienleben und die Privatsphäre des Kindes nach Art. 8 EMRK und in die Freiheit des Kindes nach Art. 5 EMRK wiegen schwer.

⁴¹³ Die Gesetzesentwicklung zeigt, dass während des Gesetzgebungsprozesses die ausdrückliche Erwähnung der anwendbaren Bestimmungen gestrichen wurden und stattdessen ein Verweis eingeführt worden ist: nach GEISSBERGER handelt es sich um eine verfassungsrechtlich zulässige, dynamische Verweisungsnorm (Rz. 150ff., 156f., 372), die sich auf die aktualisierten Rechtsinhalte nach Art. 426ff. ZGB beziehen soll; GASSMANN/BRINDLER FHB N 9.44ff.; BGer-Urteil vom 13.6.2018 (5A_243/2018) E. 2.1.

⁴¹⁴ BREITSCHMID, BasKomm-ZGB, Art. 310 ZGB N13; zu prüfen ist deshalb auch, ob es nicht ausreichen würde, wenn die Unterbringung nur wochentags stattfindet und das Kind das Wochenende zu Hause verbringen kann.

psychiatrischen Problem in einer Kinder- und Jugendpsychiatrischen Abteilung, Klinik usw. untergebracht werden *muss* oder ein Jugendlicher mit extremen Erziehungsschwierigkeiten in einem altersgerechten Jugendheim, das auch auf den Abschluss des Ausbildungsprozesses ausgerichtet ist, untergebracht werden soll. Kinder dürfen nach Art. 37 Abs. 1 lit. c UN-KRK jedenfalls nicht gemeinsam mit Erwachsenen untergebracht werden, es sei denn, ein solches Vorgehen sei zu ihrem Wohle.⁴¹⁵

Das urteilsfähige Kind kann namentlich jederzeit um seine eigene Entlassung ersuchen (Art. 426 Abs. 4 ZGB).⁴¹⁶ Es kann auch Beschwerde gegen den Unterbringungsentscheid erheben (Art. 314b Abs. 2 ZGB i. V. m. Art. 450 Abs. 1 ZGB).⁴¹⁷ In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass an die Urteilsfähigkeit des Kindes in diesem Zusammenhang keine hohen Anforderungen zu stellen sind.⁴¹⁸

Der Grossteil der Behandlungen in Kinder- und Jugendpsychiatrien erfolgt nach den befragten Fachleuten und der Literatur *auf sog. freiwilliger Basis*.⁴¹⁹ Das bedeutet auch, dass Kind und Eltern sich in der Regel sogenannten «einig sind», dass ein Eintritt in eine psychiatrische Klinik im Interesse des Kindes ist. Umstritten ist, ob ein urteilsfähiges Kind auch freiwillig in eine Einrichtung eintreten kann, wenn die gesetzliche Vertretung (Eltern) dies nicht möchte, denn das Aufenthaltsbestimmungsrecht steht bis zur Volljährigkeit des Kindes den Sorgeberechtigten zu (Art. 301 Abs. 3 ZGB). Nach Art. 301 Abs. 2 ZGB besteht allerdings die zwingende Pflicht der Eltern die Meinung des Kindes zu beachten. Ein Kind unter Vormundschaft kann schliesslich nach Art. 327c Abs. 3 i. V. m. Art. 426 ff. ZGB nur mit einem Unterbringungsentscheid der Behörde und ggf. der Ärztin oder Arztes in eine Klinik eingewiesen werden.⁴²⁰

Gerade im Zusammenhang mit der niederschweligen ärztlichen Unterbringungskompetenz (Art. 429 ZGB: Obergrenze für 6 Wochen ist zwingend)⁴²¹, die nicht besonders geregelt wird im Bundesrecht⁴²² und der Tatsache, dass Eltern ihr Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht verlieren resp. auch kein Verfahren vor KESB möchten, sind Eltern gemäss Praxiserfahrung oft einverstanden mit einer Unterbringung.

⁴¹⁵ SCHMAHL, KRK-Komm, Art. 37 N 10ff.; dazu ob dies in der Praxis der Kinder- und Jugendpsychiatrie immer gewährleistet ist, bestehen Zweifel, s. zur Praxis im Kanton Zürich: HOTZ, Rz. 7.97f.; es sind deshalb dieszüglich weitere empirische Untersuchungen zu empfehlen; ein Gutachten sollte deshalb entsprechend klar Auskunft zu «geeigneten Institution» erteilen: vgl. BGer-Urteil vom 13.6.2018 (5A_243/2018) E. 2.2.3., zur Frage der geeigneten Institution s.a. BGer-Urteil vom 17.05.2013 (5A_188/2013) E. 5.1, BGer-Urteil vom 24.07.2019 (5A_371/2019) E. 3.1; zum Gutachten s.a. BGE 143 III 189 E. 3.1, 3.3-4.

⁴¹⁶ BGer-Urteil vom 17.05.2013 (5A_188/2013) E. 1.1, die Beschwerdeführerin ist 16 Jahre alt und durch eine Fachperson vertreten; MEIER/STETTLER, Rz. 1374.

⁴¹⁷ Auch ohne Begründung (Art. 450e Abs. 1 ZGB).

⁴¹⁸ BREITSCHMID, BasKomm-ZGB, Art. 314b ZGB N 6; HERZIG, Rz. 908 m. w.H.; FANKHAUSER, BasKomm-ZGB, Art. 16 ZGB N 46f. allgemein, Kind besonders betr. Namensänderung;

⁴¹⁹ SCHNELLER/BERNARDON, ZKE 2/2016, 116; GASSMANN/BRINDLER FHB N 9.50; HOTZ, Rz. 7.94.

⁴²⁰ Art. 301 Abs. 3 ZGB; TUOR/SCHNYDER/ SCHMID/JUNGO § 44 Rz. 61, § 47 N 8; diese rechtlich unterschiedliche Behandlung zwischen einem Kind unter Vormundschaft oder einem Kind unter elterlicher Sorge wird im Schrittm kritisiert: SCHNELLER/BERNARDON, 2/ZKE 2016, 120ff., 122; krit. auch zum deutschen Recht: GÖTZ, 70ff.

⁴²¹ Aber nur bezüglich Einweisung in die Psychiatrie, nicht bezüglich unfreiwilliger medizinischer Behandlung. Letztere ist Sache der Eltern: TUOR/SCHNYDER/ SCHMID/JUNGO § 44 N; MEIER/STETTLER, 1377; COTTIER, Kuko-ZGB, Art. 314b N 1; AFFOLTER/VOGE, BeKomm-ZGB, Art. 315b ZGB N110; GASSMANN/BRIDLER, FHB N 9.44., ROSCH, Kuko-ZGB, Art. 426 N 3.

⁴²² Nicht einmal zur ärztliche Unterbringungskompetenz bei Kindern und Jugendlichen äussert sich das Gesetz explizit: GASSMANN/BRINDLER FHB N 9.44ff., Fn. 57 m.w.H.

Eine fürsorgerische Unterbringung kann aber auch *gegen den expliziten oder impliziten Willen des Kindes oder Jugendlichen erfolgen*.

Selbstredend sind auch diese Unterbringungsentscheide periodisch zu überprüfen (Art. 431 ZGB). Ferner ist dem Kind eine Vertrauensperson nach Art. 432 ZGB zur Seite zu stellen. Diese vermag aber eine Kindesvertretung nach Art. 314a^{bis} Abs. 1 ZGB nicht zu substituieren, da Vertrauensperson und Kindesvertretung unterschiedliche Funktionen haben.⁴²³ Die Kindesvertretung ist *möglichst früh einzusetzen*, spätestens aber dann, wenn das Verfahren für eine fürsorgerische Unterbringung angesetzt ist, anderenfalls droht sie zur Farce zu werden, denn das Kennenlernen des Kindes und die Beurteilung seiner Interessen, namentlich der Verhältnismässigkeit der Massnahme und die Suche nach tragfähigen Alternativlösungen, dürfte regelmässig etwas Zeit in Anspruch nehmen (und kostet auch entsprechend).⁴²⁴

Für *bewegungseinschränkende Massnahmen* (z.B. Einschliessen in Zimmer, Gitterbetten usw.) innerhalb einer Einrichtung sind die Bestimmungen des Erwachsenenschutzrechts ebenfalls sinngemäss anwendbar (nach Art. 314b ZGB i.V.m. Art. 438 ZGB und Art. 383 ff. ZGB).⁴²⁵ Das bedeutet etwa konkret, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie eine strenge Protokollierungspflicht gilt.

In Bezug auf die *medizinische Behandlung einer allfälligen psychischen Störung im Rahmen der Unterbringung* werden teilweise ebenfalls die erwachsenenschutzrechtlichen Bestimmungen in Art. 314b ZGB i.V.m. 433ff. ZGB sinngemäss angewendet.⁴²⁶

Unbestritten ist, dass das *urteilsfähige Kind selbst über seine Behandlungsbedürftigkeit entscheidet*, denn wie bei jeder medizinischen Behandlung handelt sich bei einer psychiatrischen um eine höchstpersönliche Angelegenheit (Art. 433 ZGB, Art. 19c ZGB, dazu Ziff. 6).⁴²⁷ Klar ist auch, dass eine Ärztin oder ein Arzt im Notfall, bei akuter Selbst- oder Fremdgefährdung (v.a. Selbstmordgefahr), handeln darf (Art. 435 ZGB).

Bei *urteilsunfähigen Kindern* ist nach unserer Ansicht deren gesetzliche Vertretung für die Einwilligung zur psychiatrischen Behandlung zuständig (Art. 304 ZGB). Verweigern die Eltern die Zustimmung, so wird die KESB die Zustimmung im Rahmen von Art. 307 ZGB erteilen müssen, oder es ist gestützt auf Art. 308 ZGB eine *Beistandschaft mit Vertretungsrecht in medizinischen Fragen anzuordnen*. Es kann nicht gleichermassen wie im Erwachsenenschutzrecht die Chefärztin oder der Chefarzt die Zustimmung zu einer Zwangsbehandlung geben (Art. 434 Abs. 1 ZGB), denn im Gegensatz zu Erwachsenen existieren regelmässig Eltern, deren Elternrechte und -pflichten vorgehen.⁴²⁸

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es keine besonderen Bestimmungen gibt, die auf die unterschiedlichen Gründe und Arten von fürsorgerischen Unterbringungen anwendbar wären und die

⁴²³ Was nicht heisst, dass die beiden Funktionen sich nicht in einer Person überschneiden können; s. HOTZ, Rz. 1.42 ff.; 1.47ff.; zur Vertretung: GERBER JENNI/BLUM, 26; BREITSCHMID, BasKomm-ZGB, Art. 314b ZGB N 6, schlägt vor, dass bei gerichtlicher Beurteilung einer FU von urteilsunfähigen Kindern, statt einer Rechtsvertretung eine Vertrauensperson gestützt auf Art. 432 ZGB beizuziehen ist.

⁴²⁴ Es bleibt letztlich ungeklärt, wer die Kosten zu tragen hat, s. GEISSBERGER, Rz. 55, s.a. Fn. 165.

⁴²⁵ GERBER JENNI/BLUM, 56.

⁴²⁶ Weiterführend HOTZ, Rz. 7.85ff.; ROSCH, Kuko-ZGB, Art. 426 N 5; GUILLOD, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 426 ZGB N 31; COTTIER, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 314b ZGB N 13.

⁴²⁷ BGer-Urteil vom 11.02.2015 (5A_889/2014) E. 3.3.1.

⁴²⁸ Art. 434 ZGB kommt im Kindesschutzbereich nicht zur Anwendung vgl. HOTZ, 7.95f.; COTTIER, Kuko-ZGB, Art. 314b ZGB N 6; GERBER JENNI/BLUM, 21; MEIER/STETTLER, Rz. 1848; a.A. wohl GEISSBERGER, Rz. 368; BIDERBOST FU, 362.

namentlich die fürsorgerische Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik sowie einer medizinische Behandlung oder eine bewegungseinschränkende Massnahme ohne Zustimmung des betroffenen Kindes in einer Institution explizit regeln würde. Dies muss unweigerlich zu Problemen führen, weil die rechtlichen Verhältnisse und die Abläufe sich unterscheiden. Zudem sind diese im Beziehungsdreieck Kind, Eltern und Behörden oft nicht vollständig geklärt, wobei namentlich offen gelassen ist, wie die Partizipation des betroffenen Kindes im Prozess und den verschiedenen Akteuren gegenüber (bspw. Eltern, Sozialdienst, KESB und anderen Behördenmitgliedern, med. Fachpersonen und deren Hilfspersonen) *genau aussieht und wer zu welchem Zeitpunkt im Prozess die Verantwortung dafür trägt*, dass das Kind informiert und involviert ist und versteht, was mit ihm/ihr passiert resp. dass es angehört wird und mitsprechen kann. Schliesslich wurde auch gezeigt, dass über Behandlungen von urteilsunfähigen Kindern auch im Rahmen eines stationären Aufenthaltes eines Kindes grundsätzlich die Eltern respektive alternativ die Kindesschutzbehörden entscheiden und nicht die leitende medizinische Fachperson (Notfälle vorbehalten).

5.6. Zwischenfazit

Das zivilrechtliche Kindesschutzrecht ist mit weniger als 20 Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs (Art. 307 bis Art. 317 ZGB) im Vergleich zum neuen Erwachsenenschutzrecht (2013), aber auch im internationalen Vergleich (Grossbritannien, Deutschland, Norwegen, Frankreich) bescheiden ausgefallen. Bei der Reform des alten Vormundschaftsrechts ging es in «erster Linie um den einheitlich verordneten Schutz erwachsener Personen.»⁴²⁹ Problematisch ist vor allem die analoge Anwendung des Erwachsenenschutzrechts auf den Kindesschutz, namentlich die fürsorgerische Unterbringung.

Es gibt deshalb auch keine einheitlichen verfahrensrechtlichen Regeln im Umgang mit Kindesschutzfällen, was besonders in Fällen der Unterbringung in geschlossenen Einrichtungen und psychiatrischen Kliniken zu offenen Fragen führt. Dies ist problematisch. Gerade in diesem Bereich wären gesamtschweizerische Praxiserhebungen zu Eintritten (Austritten) in die Kinder- und Jugendpsychiatrie im Beziehungsgeflecht von Behörden, medizinischen Fachpersonen, Eltern und Kind wichtig.

Dennoch gibt es im Kindesschutzrecht eine Bestimmung zur Anhörung und zur Vertretung des Kindes im Verfahren: Art. 314a und Art. 314a^{bis} ZGB. Derzeit am umfassendsten gesetzlich geregelt sind die Partizipationsrechte des Kindes, das in einem Kinderheim oder einer Pflegefamilie betreut wird. So nimmt die PAVO mehrere Elemente eines kindgerechten Verfahrens auf: Anhörung, Vertretung und Begleitung durch eine Vertrauensperson.

Es gibt weniger bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Anhörung und Vertretung im Kindesschutz nach Art. 314a und Art. 314a^{bis} ZGB als zu den familienrechtlichen Angelegenheiten (Art. 298 ff. ZPO). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung (zum Ob, Wie oft und Wer) unterscheidet nicht zwischen einer Anhörung im Kindesschutzverfahren (KESB) und in Kinderbelangen in familienrechtlichen Verfahren (Gericht), was grundsätzlich sowohl aus Sicht des Kindesinteresses wie auch der Umsetzung der Kinderrechte zu begrüssen ist. Die Rechtsprechung verwischt aber auch Unterschiede, bspw., dass ein Verzicht auf Anhörung aufgrund «von Loyalitätskonflikten» vor allem in Trennungs-/Scheidungsverfahren und in Fragen der Besuchsrechte vorkommt, während die *Delegation der Anhörung* im Kindesschutzverfahren häufiger ist.

⁴²⁹ BBI 2006, 7022.

Generell sagt die bundesgerichtliche Rechtsprechung aber noch wenig zur Anzahl Anhörungen oder eingesetzter Kindesvertretungen, die tatsächlich stattfinden, denn dazu fehlen statistisch erhobene Zahlen auf kantonaler Ebene. Sie zeigt aber, welche Fälle besonders strittig sind: der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts, was gemessen an der Schwere des Eingriffs nicht erstaunt, sowie Sorgerechts-, Obhuts- und Besuchsrechtsstreitigkeiten.

Es zeigt sich auch, dass ein Kind öfters sowohl von Kindesschutzmassnahmen (Fremdplatzierungen, Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts) als auch von familienrechtlichen Angelegenheiten (Trennung/Scheidung) betroffen ist, womit sich die Frage stellt, ob das Kind an dieser besonderen Schnittstelle rechtlich genügend geschützt ist. Es fehlen allgemein besondere Regelungen, wie die Partizipation eines Kindes an einer Schnittstelle zwischen mehreren Problemen (familienrechtlichen Verfahren, Kindesschutz, Jugendstrafrecht) zu gestalten ist.

Auch ist im familienrechtlichen Verfahren und im Kindesschutzverfahren das Recht auf Kindesvertretung unterschiedlich geregelt:

Familienrechtliches Verfahren: Stellt gemäss Art. 299 Abs. 3 ZPO das Kind Antrag auf eine Kindesvertretung, dann ist zwingend eine solche zu bestellen.

Kindesschutzverfahren: Stellt gemäss Art. 314a^{bis} Abs. 2 ZGB das Kind Antrag auf eine Kindesvertretung, dann prüft die Behörde die Anordnung.

Zudem zeigt sich, dass die unabhängigen Kindesvertretungen im Kindesschutzverfahren (Art. 314a^{bis} ZGB, seit 2013) zwar zunehmend thematisiert werden. Es gibt aber noch wenig Rechtsprechung zur Rolle der Kindesvertretung, auch in den Kantonen (s. Ziff.IV.2.5.1). Letztlich sprechen aber auch die kantonal stark schwankenden Zahlen der Kinderschutzmassnahmen sowie der angeordneten Kindesverfahrensvertretungen dafür, dass ein Kind nicht immer zu seiner Kindesvertretung im Verfahren kommt.⁴³⁰ Die Einordnung dieser neuen rechtlichen Rolle wirft, gerade in Abgrenzung zur Beistandschaft nach Art. 308 ZGB, noch Fragen auf. Dies zeigt sich allein schon an der uneinheitlichen Terminologie. Auch die unterschiedlichen Rollen von Kindesvertretung und Vertrauensperson sind noch wenig diskutiert. (Bundesgerichtliche Entscheide zur Vertrauensperson im Kindesschutz sind keine bekannt.) Das Gewicht, das der Kindesverfahrensvertretung ursprünglich als verfahrensmässiges Pendant zum Kindeswohl zugeordnet war (Cyril Hegnauer, 1996), hat sie jedenfalls noch nicht erreicht.

Es ist aber auch festzuhalten, dass es jedem Kanton grundsätzlich freisteht, detailliertere Regelungen zum Kindesschutz und namentlich zum Einsatz der Kindesvertretung oder zur fürsorgerischen Unterbringung zu treffen. Es darf nur nicht das bundesrechtliche Mindestmass unterschritten werden. Im Kanton Genf ist beispielsweise die Anzahl Kindesvertretungen erfreulich hoch, dies aufgrund einer besonderen gesetzlichen Grundlage, die von Amtes wegen eine Rechtsvertretung vorsieht bei allen Verfahren und Massnahmen, welche die Handlungsfähigkeit einschränken sollen, namentlich wenn es sich um eine fürsorgerische Unterbringung handelt.⁴³¹

Es fehlen aber umfassende Regelungen zu den Partizipationsrechten nach Art. 12 UN-KRK, wie namentlich diejenigen zur *kindgerechten Informationspflicht* der unterschiedlichen Akteure (Behör-

⁴³⁰ KOKES, Statistik, abrufbar unter: <https://www.kokes.ch/de/dokumentation/statistik/aktuellste-zahlen> (24.11.2019), s.a. die Ausführungen dazu in ZKE 5/2019, 430ff.

⁴³¹ «Représentant d'office» nach Art. 40 Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (E 1 05); zu den Zahlen s. ZKE 5/2019, 432.

denmitglieder, medizinische Fachpersonen inkl. Gutachterinnen und Gutachter sowie deren Hilfspersonen und den Lehrpersonen) über die verschiedenen Massnahmen, Optionen und Kinderrechte, die das Kind (und auch seine Eltern) im zivilrechtlichen Kinderschutz haben.

6. Partizipation im Bereich Bildung

6.1. Anspruch auf Grundschulbildung und interkantonale Harmonisierung nach Verfassung

Kinder haben einen rechtlich durchsetzbaren verfassungsmässigen Anspruch auf Grundschulunterricht an öffentlichen Schulen nach Art. 19 BV und Art. 62 Abs. 2 BV. Der Grundschulunterricht ist obligatorisch und untersteht staatlicher Leitung oder Aufsicht.⁴³² Es besteht zwar kein Anspruch auf den bestmöglichen Unterricht, aber ein Anspruch auf genügenden und unentgeltlichen Unterricht (an einer öffentlichen Schule), der zu einer sachgerechten Vorbereitung auf ein selbstverantwortliches Leben führt.⁴³³ Jedes Kind ist Grundrechtsträgerin oder -träger nach Art. 19 BV. Der Anspruch auf Grundschulunterricht (in Regel- oder Sonderschule) dient auch der Verwirklichung der Chancengleichheit gemäss Art. 8 Abs. 2, 4 BV und Art. 20 BehiG⁴³⁴, womit klargestellt ist, dass Kinder mit Behinderungen, grundsätzlich in die Regelschule zu integrieren und zu fördern sind.⁴³⁵ Über diesen verfassungsmässigen Grundschulbildungsanspruch hinaus lassen sich aus Art. 11 BV u.U. weitere Ansprüche ableiten, nach Lehre bspw. ein Anspruch zur Förderung der persönlichen und sozialen Entwicklung von Kindern, die sich in staatlichen Einrichtungen und damit unter staatlicher Obhut befinden.⁴³⁶

Da das Schulwesen in die kantonale Kompetenz fällt,⁴³⁷ regeln diese vorab mit ihren kantonalen Volksschulgesetzen das Schulwesen. Die Kantone sind dabei verpflichtet, allen Kindern – unabhängig von den Wünschen der Eltern – einen Anspruch auf Grundschulunterricht nach Art. 19 BV zu erfüllen (Art. 62 BV).⁴³⁸ Ergänzend zur Pflicht der Regelschulung (Art. 62 Abs. 2 BV) kommt den Kantonen auch eine Pflicht zur erforderlichen Sonderschulung zu (Art. 62 Abs. 3 BV).

⁴³² Der unentgeltliche obligatorische Unterrichtsanspruch umfasst die Stufen Kindergarten bis und mit Sekundarstufe I; nach bundesrechtlicher Rechtsprechung nicht erfasst ist hingegen der Unterricht am Untergymnasium während der obligatorischen Schulzeit: BGE 144 I 1 E. 2.1 m.w.H.; BGE 133 I 156 E. 3.5-3.6. (betr. Transportkosten), was in der Lehre kritisiert wird: SCHEFER/HESS-KLEIN, 371ff., 373.

⁴³³ BGE 144 I 1 E. 2.2 (betr. Beiträge Exkursionen); BGE 141 I 9 E. 3; BGE 133 I 156 E. 3.1; BGE 138 I 1 E. 3.1; BGE 129 I 35 E. 3.2,4 (betr. Assistenzlektionen); BGer-Urteil vom 13.04.2012 (2C_971/2011) E. 4.6; BGer-Urteil vom 18.10.2016 (2C_807/2015) E. 3.1 (betr. Fähigkeiten zum Zusammenleben).

⁴³⁴ Bundesgesetz vom 13.12.2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (BehiG; SR 151.3).

⁴³⁵ BGE 141 I 9 E. 5; BGer-Urteil vom 13.04.2012 (2C_971/2011) E. 4.6; HOTZ/KUHN, Rz. 23ff. m.w.H.; SCHEFER/HESS-KLEIN, 371ff., 373.

⁴³⁶ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH §37 N 1ff., N 20; zum Potenzial von Art. 11 BV HOTZ, Rz. 4.121ff., 4.151.

⁴³⁷ Ausnahme bildet die bundesrechtliche Berufsausbildung nach Bundesgesetz vom 13.12.2002 über die Berufsbildung, SR 412.10 (BBG) und Verordnung vom 19. November 2003 über die Berufsbildung, SR 412.101 (BBV); das BBG sieht beispielsweise gezielte Erkennungs- und Förderungsangebote für Menschen mit Behinderungen vor, welche die Chancengleichheit in der Berufslehre und Berufsfachschule von Jugendlichen schweizweit wahren sollen (z.B. Stützunterricht, Prüfungsanpassungen).

⁴³⁸ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH §38 N 24.

Im Bildungsbereich existieren aber einige interkantonale Vereinbarungen, welche für die beitretenden Kantone verbindlich sind: Das sog. *HarmoS-Konkordat* (2007) legt interkantonale einige einheitlichen Standards des obligatorischen Schulunterrichts fest,⁴³⁹ wie bspw., dass die Einschulung mit vollendetem 4. Lebensjahr erfolgt (Art. 5).⁴⁴⁰ Zudem gehören gemäss Art. 3 zur Grundausbildung auch die Entwicklung zu eigenständigen Persönlichkeiten, der Erwerb sozialer Kompetenzen und das Erlernen verantwortungsvollen Handelns gegenüber Mitmenschen und Umwelt. Darunter lassen sich zwar unserer Ansicht nach auch die Partizipationsschulung und die Partizipationsrechte der Kinder einordnen, die Kinderrechte und das Partizipationsrecht sind aber explizit angesprochen. Zur Harmonisierung der Volksschulziele hat die Deutschschweizer Erziehungsdirektoren-Konferenz (EDK) ferner den einheitlichen *Lehrplan 21* (2014) errichtet, der mittlerweile in 22 Kantonen umgesetzt ist.⁴⁴¹ Dieser beschreibt die Schule als «Gestaltungs-, Lern- und Lebensraum für Schülerinnen und Schüler», in dem diese

«lernen, sich in der Schule ihrem Alter entsprechend einzubringen und auf Klassen- und Schulebene mitzuwirken. Die Schule als Ort des sozialen, partizipativen Lernens fördert die Beziehungsfähigkeit der Schülerinnen und Schüler, die Fähigkeit zur Zusammenarbeit und das Übernehmen von Verantwortung für die Gemeinschaft. Gegenseitige Wertschätzung, Lebensfreude und Musse stellen wichtige Werte dar.»

Auch das sog. *Sonderpädagogik-Konkordat* (2007), die interkantonale Vereinbarung im Bereich der Sonderpädagogik,⁴⁴² ist hinsichtlich der Partizipationsrechte der Kinder mit besonderem Bildungsbedarf nicht explizit. Es regelt aber u.a. den Einbezug der Erziehungsberechtigten in den Prozess der Anordnung von sonderpädagogischen Massnahmen (Art. 2 lit. d).⁴⁴³ Für die konkrete Ermittlung des individuellen sonderpädagogischen Bedarfs existiert ein standardisiertes Verfahren (Art. 5-6 Abs. 3)⁴⁴⁴ und dazu ein Leitfaden der EDK, dem sich das Leitziel der «grösstmöglichen Partizipation» aller Kinder und Jugendliche in der Schule entnehmen lässt und der u.a. «Probleme bei der Partizipation» mehrdimensional untersucht.⁴⁴⁵

⁴³⁹ Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule, das sog. *HarmoS-Konkordat* vom 14.06.2007, in Kraft seit 01.04.2009; angenommen haben es 15 Kantone: SH, GL, VD, JU, NE, VS, SG, ZH, GE, TI, BE, FR, BS SO, BL; abgelehnt: LU, GR, TG, NW, UR, ZG, AR (Stand Mai 2019).

⁴⁴⁰ D.h. inkl. Kindergarten; BGer-Urteil vom 01.06.2012 (2C_433/2011) E. 3.3.

⁴⁴¹ Deutschschweizer Erziehungsdirektorenkonferenz (D-EDK) <<https://www.lehrplan21.ch>> (03.05.2019).

⁴⁴² Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Sonderpädagogischen Massnahmen vom 25.10.2007, in Kraft seit 01.01.2011, ist massgebend als Entscheidungsgrundlage für die Anordnung verstärkter individueller Massnahmen: BGE 141 I 9 E. 5.3.3; BGE 129 I 35 E. 5.3.3.

⁴⁴³ Interkantonale Vereinbarung über die Zusammenarbeit in der Sonderpädagogik vom 25.10.2007 inkl. Kommentar EDK zu den einzelnen Bestimmungen vom 04.12.2007, S. 5; SCHEFER/HESS-KLEIN, 371ff., 373.

⁴⁴⁴ BGE 129 I 35 E. 5.3.3.

⁴⁴⁵ Leitfaden der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektion: Standardisiertes Abklärungsverfahren (SAV 2014), S. 9, 32f.: z.B. werden Probleme bei der Partizipation mit verschiedenen konkreten Kriterien untersucht wie «Zuschauen, Zuhören, andere sinnliche Wahrnehmung, Handlungen mit Gegenständen usw.»

6.2. Partizipationsrechte im Bildungsbereich im kantonalen Recht

6.2.1. Partizipationsrechte nach kantonalen Schulgesetzen

Die Partizipationsrechte des Kindes in der Schule sind in erster Linie in den kantonalen Volksschulgesetzen geregelt; Es gibt aber auch Rechtsgrundlagen in den Kantonsverfassungen oder auf kantonalen Verordnungsstufe (vgl. Ziff.IV.2.6.1).

Im Kanton Zürich kann etwa nach Art. 14 der Verfassung des Kantons Zürich (zit. KV ZH) der Anspruch auf Grundschulunterricht über die bundesverfassungsrechtliche Garantie (Art. 19 BV) hinausgehen.⁴⁴⁶ Nach Zürcher Volksschulgesetz vom 07.02.2005 (zit. VSG ZH) knüpft sich das Grundschulunterrichtsrecht aller Kinder an ihren Aufenthalt im Kanton (§3, §11).⁴⁴⁷ In §50 VSG ZH wird die Partizipation von Schülerinnen und Schülern explizit festgehalten:

«[Schülerinnen und Schüler] werden an den sie betreffenden Entscheiden beteiligt, soweit nicht ihr Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen. Das Organisationsstatut und das Schulprogramm sehen eine dem Alter und dem Entwicklungsstand entsprechende Mitverantwortung und Mitsprache der Schülerinnen und Schüler vor.»

Partizipation bedeutet nach den *Erklärungen der Bildungsdirektion des Kanton Zürich* (2006), dass die Kinder sich an allen Entscheidungen, die sie betreffen, in der Schule beteiligen, dass sie Verantwortung übernehmen und dass Kinder an der Schule das Zusammenleben mit den Erwachsenen zusammen gestalten. Es werden dabei konkrete Ebenen oder Intensitäten der Partizipation differenziert sowie grundsätzlich zwischen individueller und institutioneller Partizipation (auf Klassen- oder Schulebene) unterschieden.⁴⁴⁸ Zudem werden öfters die Mitwirkungsrechte und -pflichten der Eltern umschrieben. Im Kanton Zürich erfolgt dies in den §§55-57 VSG ZH: Das Organisationsstatut regelt die Mitwirkung der Eltern, wobei ihre Mitwirkung bei Personalentscheiden und methodisch-didaktischen Inhalten ausgeschlossen ist (§55). Eltern wirken aber an allen ihr Kind betreffenden «wichtigen Beschlüssen» wie etwa Schullaufbahnentscheiden⁴⁴⁹ mit, und können an entsprechenden vorbereitenden Gesprächen teilnehmen (§56). Die Eltern sind sodann verantwortlich für den Schulbesuch des Kindes (§57). Ausserdem können sie institutionalisiert am Elternrat, an der Schulwegsicherung, der Kontaktpflege oder der Mithilfe bei Hausaufgaben teilnehmen. Entscheidungen über sonderpädagogische Massnahmen werden wie nach interkantonaler Vereinbarung von Eltern, Lehrperson und Schulleitung gemeinsam getroffen (§37).

Ein weiteres *Good Practice Beispiel* für eine kantonale Regelung ist die Verordnung über die Rechte und Pflichten von Schülerinnen und Schüler des Kantons Basel-Stadt vom 27.05.2014, in Kraft seit 18.08.2014 (s.a. Ziff.IV.2.6.1).⁴⁵⁰ Diese regelt *alle Ebenen der Partizipation*: das individuelle Partizipationsrecht von Schülerinnen und Schülern, das allgemeine Recht auf Information und Meinungsäusserung in der Schule und das Recht auf Begründung von Entscheiden. Weiter konkretisiert sie, dass Schülerinnen und Schüler bei sämtlichen laufbahnrelevanten Entscheiden beteiligt sein müssen, dass sie einen Anspruch auf eine Ansprechperson haben und dass sie auf

⁴⁴⁶ VG ZH-Urteil vom 23.01.2008 (VB.2007.00361) E.2.4; BIAGGINI GIOVANNI zu Art. 14 KV N 21ff., N 25 in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Verfassung, Zürich 2017.

⁴⁴⁷ ZH VSG (LS 412.100).

⁴⁴⁸ Umsetzung Volksschulgesetz, Handreichung Zusammenarbeit, Mitwirkung und Partizipation in der Schule, Volksschulamt, Bildungsdirektion des Kantons Zürich, 2006, 13ff.; so auch im Detail die BS Verordnung über die Rechte und Pflichten der Schülerinnen und Schüler vom 27.05.2014 (410.120), s. Ziff.IV 5.3.1.

⁴⁴⁹ Ibid., S. 5.

⁴⁵⁰ SG BS 410.120.

Klassen- und Schulebene sowie schulübergreifend die Gelegenheit haben, in Räten zu partizipieren. Zudem gehört zu ihrem institutionellen Partizipationsrecht explizit, dass sie bei Erlass der Hausordnung und den Konzepten für die Partizipation miteinbezogen werden.

6.2.2. Parteistellung ist im verwaltungsrechtlichen Verfahren (schulische Belange)

Kantone regeln im Rahmen ihrer Kompetenzen die öffentlich-rechtliche Rechtspflege frei (Art. 43, Art. 46 Abs. 3 und Art. 47 Abs. 2 BV). Auf ein schulisches Verfahren kommt kantonales Verfahrensrecht zur Anwendung, das besondere Bestimmungen zu den Partizipationsrechten eines Kindes (z.B. Anhörung, Vertretung) vorsehen kann.

Im Kanton Zürich findet etwa das allgemeine *Zürcher Verwaltungsverfahrensgesetz*⁴⁵¹ (VRG ZH) auf kommunaler oder kantonaler Schulstufe Anwendung:

- Nach §6a gelten als *Verfahrensbeteiligte* diejenigen Personen, die eine Eingabe an die Behörde formuliert haben.
- Auf Gesuch können andere Personen allenfalls ein Akteneinsichtsrecht (§7) oder eine Mitteilung der schriftlichen Anordnungen (§10) erhalten.

Oft ist aber schon nicht klar, welche Entscheide der Schule (und welchen Gremiums) gemäss Verwaltungsverfahrensgesetz mit Beschwerde angefochten werden können bzw. welche in einer Verfügung ergehen können oder müssen.⁴⁵² Es ist etwa unumstritten, dass ein Nichtversetzungsentscheid sowie weitere sogenannte laufbahnrelevanten Entscheide mit Verfügung ergehen müssen, aber ob ein Entscheid der Lehrperson, ein Kind nicht auf die Schulreise mitzunehmen, disziplinarischer Natur ist und damit auch in einer Verfügung ergehen muss, kann ungewiss sein, weil keine spezifischen Regelungen bestehen.⁴⁵³ Aus dem VRG ZH ergibt sich nichts Ausdrückliches dazu, was Inhalt einer Verfügung sein soll und namentlich nichts zur Rechts- und Handlungsfähigkeit eines Kindes im verwaltungsrechtlichen Verfahren.

Es muss deshalb im Verwaltungsverfahren generell auf die Regelungen des Zivilrechts zurückgegriffen werden. Nach Art. 6 VwVG werden urteilsfähige Minderjährige ihre Rechte in der Regel zwar durch ihre gesetzliche Vertretung wahrnehmen (lassen), betrifft das Verfahren aber höchstpersönliche Rechte (namentlich auch Grundrechte), können urteilsfähige Schüler und Schülerinnen diese nach Art. 19c ZGB selbst geltend machen.⁴⁵⁴

6.3. Keine Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Partizipation in Schulbelangen

Es besteht bis zum Abschluss der vorliegenden Studie keine bundesrechtliche Rechtsprechung zur Partizipation des Kindes (z.B. Anhörung, Kindesvertretung) und/oder zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in schulischen Verfahren bzw. in der Schule. Dabei betrifft die Rechtsprechung im Schulbereich das Kind regelmässig direkt in seinen individuellen schulischen Belangen, bspw. bei Entscheiden zur Rechtmässigkeit von

⁴⁵¹ Verwaltungsverfahrensgesetz vom 24.05.1959 (VRG ZH; LS 175.2), Stand 1.1.2019.

⁴⁵² PLOTKE, 685.

⁴⁵³ Zum Gehörsanspruch und Vorgehen bei sog. Realakten: WINTSCH, Rz. 8.44, 8.55 m.w.H.; BGE 144 II 233.

⁴⁵⁴ MARANTELLI-SONANINI/HUBER, Art. 6 VwVG N 12ff., N 14.

- Leistungsbewertungen⁴⁵⁵,
- Übertritten in eine andere Volksschulstufe,
- Disziplinar massnahmen⁴⁵⁶,
- Unterstützungsmassnahmen von Kindern mit besonderen Bedürfnissen,⁴⁵⁷
- Dispensationsgesuchen vom Unterricht aus religiösen Gründen, bspw. zur Teilnahme am Schwimm-, Sport- oder Sexualunterricht oder Teilnahme an bestimmten Schulanlässen⁴⁵⁸.

Entscheide zu den genannten Bereichen betreffen damit auch die Partizipation des Kindes am Schulleben und im schulischen Verfahren. Regelmässig treten aber die Eltern oder ein Elternteil als alleinige Beschwerdeführerin oder alleiniger Beschwerdeführer auf,⁴⁵⁹ obschon das Partizipationsrecht des Kindes heute *in vielen kantonalen Schulgesetzen* ausdrücklich und teilweise ausführlich verankert ist (vgl. Ziff.IV.3.5.1) und das Kind gerade in diesem Schulbereich direkt in seinen unmittelbaren Lebensbelangen (Bildung, (Wohn-)Nähe zur Familie, Freundschaft) betroffen ist. Das Bundesgericht erachtete in einem Entscheid aus dem Jahre 2007 die Vertretung des Kindes durch seine Eltern als genügend im Sinne von Art. 12 UN-KRK und wies darauf hin, dass das Kind sich im Rahmen seines Schulbesuchs und permanenten Kontakts mit Lehrpersonen genügend zu seiner schulischen Laufbahn äussern könne.⁴⁶⁰

Die Mitwirkungsrechte der Eltern des Kindes werden demgegenüber durch explizite Regelungen des *HarmoS-Konkordats* (2007) und in den kantonalen Schulgesetzen festgelegt. Zudem bestätigt die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass die Eltern auch den Unterrichtsanspruch ihres Kindes nach Art. 19 BV geltend machen können⁴⁶¹ oder dass deren rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verletzt sein kann, wenn sie in Sachen Disziplinar massnahmen gegenüber ihrem Kind (v.a. Schulausschluss) nicht angehört werden.⁴⁶² Es bestehen auch wenige Entscheide dazu, dass Lehrpersonen vor ihrem Ausschluss von der Berufstätigkeit oder dem Entzug des Wählbarkeitsausweises anzuhören sind.⁴⁶³ Die neun Kantone haben dementsprechend auch wenig kantonale Rechtsprechungsbeispiele zu diesem Themenbereich angegeben (vgl. Ziff.IV.3.5.2, Anhang 1).

⁴⁵⁵ BGE 136 I 229 E. 5.2 unter dem Titel rechtliches Gehör mit Anhörung, s. E 5.4.1 betr. Zurückhaltung in der Leistungsüberprüfung, in casu Note einer rechtswissenschaftlichen Masterarbeit; PLOTKE, 461; WINTSCH, Rz. 8.20f., 8.60.

⁴⁵⁶ BGE 129 I 35 (betr. Gesetzesgrundlage VSG SG zum Schulausschluss im Lichte von Art. 19 BV) E. 9.1.

⁴⁵⁷ HOTZ/KUHN, Rz 49ff., 60ff. m.w.H.

⁴⁵⁸ Hier steht dann regelmässig das verfassungsmässige Recht des Kindes auf Religionsfreiheit nach Art. 15 BV zur Debatte: BGE 119 Ia 178 (Dispens von Schwimmunterricht), BGE 135 I 79, E. 7.2.2 das Schwimm-Obligatorium wurde als verhältnismässig beurteilt); BGer-Urteil 2C_1079/2012 vom 11.04.2013, E. 3.4-3.6 (kein Dispens von getrennt-geschlechtlichem Schwimmunterricht, mit Burkini); BGer-Urteil 2C_897/2012 vom 14.02.2013, E. 4.2-4.3 (kein Dispens von Yoga-Unterricht im Kindergarten); BGer-Urteil 2C_724/2011 vom 11.04.2012, E. 3.1 (kein Dispens von Kindern der palmarianisch-katholischen Kirche zu Teilnahme am Singen christlich-religiöser Lieder sowie an Schulausflüge zu religiös konnotierte Stätten wie Kapelle); BGer-Urteil 2C_132/2014 vom 15.11.2014 (Dispens von Sexualkundeunterricht in Kindergarten und Primarschule); BGE 134 I 114 (Dispens von Maturitätsprüfung an einem Samstag aus religiösen Gründen).

⁴⁵⁹ WINTSCH, Rz. 8.1., 8.9 bspw. BGer-Urteil vom 16.09.2010 (2C_446/2010) E. 1.2.

⁴⁶⁰ BGer-Urteil vom 09.08. 2007 (2D_21/2007) E. 4.2.2.

⁴⁶¹ KÄGI-DIENER, Art. 19 BV N 28 ff., N 31.

⁴⁶² BGer-Urteil vom 16.09.2010 (2C_446/2010) E. 4; s.a. BGE 87 I 337 E. 4; zum Ganzen ROHR RAHEL, Der disziplinarische Schulausschluss, 2010, 99ff.

⁴⁶³ PLOTKE, 688, Fn. 12.

6.4. Zwischenfazit

Es zeigt sich, dass keine der verfassungsrechtlichen oder interkantonalen Rechtsgrundlagen zum Bildungsbereich die *Partizipation des Kindes* so ausdrücklich festschreibt, wie sich dies etwa aus den internationalen Bildungszielen der UN-KRK (Art. 28, 29) resp. Art. 12 UN-KRK und dem General Comment No. 12 zu Art. 12 UN-KRK für den Bildungsbereich ergeben sollte.

Der *Lehrplan 21 (2014)* formuliert zwar allgemeine Ziele der Persönlichkeitsentfaltung, dürfte betreffend Partizipation aber etwas expliziter sein. Der Leitfaden der EDK zu ihren Abklärungsverfahren betreffend sonderpädagogische Massnahmen, der die Partizipation anspricht und ihr Bedeutung zumisst, bleibt letztlich *Soft law*. Dass auch jüngere Regelungswerke wie etwa das interkantonale Sonderpädagogikabkommen (in Kraft seit 2011) zwar die Wahrung des rechtlichen Gehörs der Eltern in einem schulischen Verfahren ausdrücklich regeln, aber nicht die Partizipation der direkt betroffenen Kinder am Prozess der Anordnung sonderpädagogischer Massnahmen, erstaunt.⁴⁶⁴ Es scheint, dass die Partizipationsrechte und der Einbezug des Kindes in schulischen Belangen gesamtschweizerisch (noch) nicht als prioritär angesehen wird.

Die kantonalen Rechtsgrundlagen zum Schulbereich zeigen aber, wie etwa das Volksschulgesetz des Kantons Zürich oder die Verordnung zu den Rechten von Schülerinnen und Schülern des Kantons Basel-Stadt illustrieren, dass das Partizipationsrecht in der Schule durchaus umgesetzt und teils auch sehr differenziert geregelt ist (vgl. weitere Beispiele unter Ziff.IV.5.3.1). Partizipation kann verschiedenes bedeuten: ein Individualrecht auf Mitwirkung in relevanten Schulbelangen und ein Recht an institutionellen Entscheidungsprozessen auf Klassen- oder Schulebene (ggf. Schulebenen übergreifend) teilnehmen zu können.

Vor dem Hintergrund, dass die kantonalen Schulgesetzgebungen doch einiges Gewicht (wenn auch sehr unterschiedlich detailliert) auf die Kinderrechte und die Partizipation in der Schule und in Schulbelangen setzen, erstaunt es umso mehr, dass keine spezifischen interkantonalen Regelungen zur Partizipation bestehen. Interessant ist auch der Befund, dass für die kantonalen Verwaltungsverfahren in schulischen Belangen regelmässig keine besonderen Bestimmungen bestehen, welche die Partizipationsrechte der Schülerinnen und Schüler prozessual – wenigstens als Minimalstandard – umsetzen würden. In der Rechtsprechung treten in der Regel die Eltern als Beschwerdeführende auf.

⁴⁶⁴ Ähnlich BISCHOF, 261; WINTSCH, Rz.8.48, 8.70ff.

7. Partizipation im Bereich Gesundheit

7.1. Gesundheitsbelange im Alltag und im Kinderschutzverfahren

Auch wenn in der Schweiz ein hoher Standard in der Grundversorgung und der Behandlung von Krankheiten besteht und die Rechte von Kindern nach Art. 23-24 UN-KRK im Wesentlichen gewährleistet sind, hat der UN-Ausschuss die Schweiz in seinem letzten Staatenbericht aus dem Jahre 2015⁴⁶⁵ bezüglich der Gesundheitsbelange, die Kinder betreffen, explizit kritisiert und insgesamt über 30 Empfehlungen ausgesprochen.

Diese relativ hohe Anzahl an Empfehlungen hat verschiedene Gründe:

- Missstände im Gesundheitsbereich erscheinen in reichen Industrienationen wie der Schweiz als besonders fragwürdig.⁴⁶⁶
- Einige spezifische Gesundheitsbelange für Kinder und Jugendliche sind in der Schweiz nicht gesetzlich geregelt (bspw. geschlechtszuweisende Operationen, Schönheitsoperationen). Ein weiterer Grund ist, dass die Urteilsfähigkeit in medizinischen Belangen im Einzelfall in einem interdisziplinären Umfeld von verschiedenen Personen zu beurteilen ist, was nicht einfach ist. Zudem hat sich das Bewusstsein, dass urteilsfähige Kinder selbst entscheiden (resp. mitentscheiden) können, noch nicht durchgesetzt. Nach britischem und schottischem Recht hingegen werden Kinder ab 16 Jahren in medizinischen Angelegenheiten etwa generell als urteilsfähig angesehen.⁴⁶⁷
- Gesundheitsbelange sind aber auch alltäglicher als Kinderschutzbelange und sie gehören schon ab Geburt zum Lebensalltag jedes Kindes (vgl. Ziff. III.4.5.1), das heisst sie spielen früher eine Rolle als etwa Schulbelange.

Darüber, dass namentlich die notwendige Gesundheitsversorgung für Kinder mit psychischen Störungen kaum mehr gewährleistet werden kann und ein Anstieg der Hospitalisierungsrate im Raume steht⁴⁶⁸ (s.a. Ziff.IV.2.7.6), wogegen wir aus rechtlicher Sicht idealerweise *aber ohne Zwangsunterbringung und Zwangsmedikation auskommen sollten*,⁴⁶⁹ muss in einem neuen Projekt ernsthaft

⁴⁶⁵ CRC/C/CHE/CO/2-4.

⁴⁶⁶ Namentlich dann, wenn es sich um psychische Störungen von Kindern und Jugendlichen handelt; eine internationale Studie der Kinderrechtsorganisation *Unicef Innocenti Report* aus dem Jahre 2017 gibt der Schweiz im Vergleich zu 42 anderen Industrieländern aus Europa, Nord- und Südamerika etwa punkto Sicherheit, Justiz und starken Behörden einen siebten Rang, zeigt aber auch, dass die Entwicklungen etwa im Bereich Gesundheit rückläufig sind, dies v.a. aufgrund der Zunahme von Übergewicht, Selbstmorden und psychischen Störungen bei Kindern und Jugendlichen; vgl. jüngst veröffentlichte Kennzahlen für die Schweiz: DANIELA SCHULER, ALEXANDRE TUCH, CLAUDIO PETER, «Psychische Gesundheit» Kennzahlen 2017 (Obsan Bulletin 8/2019) Schweizerisches Gesundheitsobservatorium, Neuchâtel, abrufbar unter: <https://www.obsan.admin.ch/sites/default/files/filefield_paths/obsan_bulletin_2019-08_d.pdf>; auch wurde praktisch zeitgleich, nicht ohne Grund, ein *Manifest Kinder und Jugendgesundheit von Public Health Schweiz* publiziert, abrufbar unter <<https://gesundheitsmanifest.ch/de/>> (beide 27.11.2019). Zwei der Hauptforderungen des Manifestes sind, dass die nationalen, kantonalen und kommunalen Stellen ihre Anstrengung zur Verbesserung der Kinder- und Jugendgesundheit besser koordinieren sollen und dass schon in der frühen Kindheit nicht erst in der Schule angesetzt wird; s.a. HOTZ, Rz. 7.13f.

⁴⁶⁷ S.a. BÜCHLER/HOTZ, AJP 2010, 565ff., 573.

⁴⁶⁸ Obsan Bulletin 8/2019, 2ff.: Zunahme von psychisch belasteten Kindern und Jugendlichen sowohl an Konsultationen in der ambulanten Spitalpsychiatrie (G4) als auch in der Hospitalisierung in Psychiatrischen Kliniken (G5); im Vergleich zu 2016 hat vor allem die Hospitalisierungsrate von Kindern und Jugendlichen zugenommen (S. 4).

⁴⁶⁹ CRC/C/GC 15, Rz. 38f.

diskutiert werden (s. Fürsorgerische Unterbringung und Zwangsbehandlung unter Kindesschutzbereich, Ziff.5.5).

Kinder mit Beeinträchtigungen und Behinderungen haben nach Art. 12 UN-KRK, Art. 23 UN-KRK und Art. 7 UN-BRK sowie Art. 6 der Biomedizin-Konvention ausserdem einen Anspruch auf *Mitsprache bei der Unterbringung und Behandlung*,⁴⁷⁰ der zu besonderen Unterstützungshandlungen (bspw. besondere Informationen oder technischen Mittel für die Aufklärung) verpflichtet.

Damit solche Diskussionen fruchtbar geführt werden können, braucht es zwingend die Meinung der Kinder und Jugendlichen dazu. Das europäische Kinder-Netzwerk ENYA, welches ENOC berät (vgl. Fn. 107), hat im Jahre 2018 eine Partizipationsstudie zur psychischen Gesundheit lanciert, in der die beteiligten Kinder und Jugendlichen *selbst* u.a. folgende Empfehlungen zu diesem Gesundheitsbereich formuliert haben:

- Lehrpersonen sind zu schulen in Sachen Präventionsmassnahmen und dem Erkennen von psychischen Gesundheitsproblemen von Kindern und Jugendlichen.
- Schulen sollten über Fachpersonen verfügen, die sich hinsichtlich psychischer Gesundheitsprobleme auskennen.
- Junge Menschen sollten hinsichtlich ihrer Rechte in Sachen psychische Gesundheit sensibilisiert werden.
- Die Koordination zwischen Schule und Gesundheitszentren sollte verbessert werden.
- Prävention hinsichtlich des Konsums von toxischen Substanzen und die Unterstützung der Familien sollte erhöht werden.
- «Psychische Gesundheit» sollte Teil des Schulstoffes sein.
- Sensibilisierungsmassnahmen sind nötig, um Stigmata zu reduzieren.⁴⁷¹

Entscheidend ist, dass Art. 12 UN-KRK sowohl die Gesundheitsbelange im Alltag eines Kindes gegenüber Eltern und medizinischen Fachpersonen wie auch diejenigen im Kindesschutzverfahren gegenüber Behörden oder in einem schulischen Verfahren betrifft. Einige Bereiche des bereits skizzierten Kindesschutzes (s. Ziff.5) und des Gesundheitsbereichs überschneiden sich; Kindeswohlgefährdungen und entsprechende Massnahmen betreffen oft gesundheitliche Belange des Kindes. Daher ist die Kindesschutzbehörde öfters auf die Expertise von medizinischen oder psychologischen Fachpersonen angewiesen resp. setzt sich interdisziplinär entsprechend zusammen.

7.2. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Das Recht auf gesunde Entwicklung und Wohlbefinden des Kindes, ist in Art. 41 lit. b BV als verfassungsmässiges *Sozialziel* formuliert. Zwar können grundsätzlich aus diesem Sozialziel keine unmittelbaren Ansprüche auf staatliche Leistungen abgeleitet werden (Art. 41 Abs. 4 BV), aber der Anspruch auf elementare Gesundheitsversorgung nach Art.12 BV ist unmittelbar einklagbar.⁴⁷²

Der Gesundheitsbereich liegt weitgehend in kantonaler Kompetenz. Der Bund muss aber im Rahmen der Gesundheitsförderung und Prävention gestützt auf Art. 118 Abs. 1 BV in seinen eigenen

⁴⁷⁰ SCHMAHL, 95ff., 100ff. m.w.H.; vgl. folgende zusammenfassende Länderberichte des Ausschusses: CRC/C/GBR/CO/4 (2008), Rz. 38f., CRC/C/ARM/CO/4 (2013), Rz. 27f.; CRC/C/BEL/CO/3-4 (2010), Rz. 58 betreffend Isolation von Kindern in der psychiatrischen Klinik.

⁴⁷¹ *Let's Talk Young, Let's Talk About Mental Health*, 2018: < <http://enoc.eu/wp-content/uploads/2019/06/ENYA-2018-recommendations-on-MH-pages-1-4.pdf> > (24.11.2019).

⁴⁷² Art. 41 Abs. 4 BV; zu Art. 12 BV: STEFFEN GABRIELLE, *Soins essentiels. Un droit fondamental qui transcende le frontières?*, Basel 2018, 7ff., darüber worin das absolut Notwendige besteht, wird in der Literatur allerdings debattiert (S.10).

Kompetenzbereichen tätig werden. Weitere Gesetzgebungskompetenzen kommen ihm nach Art. 118 Abs. 2 BV in den abschliessend aufgezählten Bereichen zu:

- Umgang mit Lebensmitteln sowie Heilmitteln, Betäubungsmitteln, Organismen, Chemikalien und Gegenständen, welche die Gesundheit gefährden können (lit. a);
- Bekämpfung bösartiger Krankheiten (lit. b) und
- Schutz vor ionisierenden Strahlen (lit. c).⁴⁷³

Zur Partizipation des Kindes im Gesundheitsbereich sind somit in erster Linie die kantonalen Gesundheits- oder Patientinnen- und Patientengesetze sowie die Kantonsverfassungen zu konsultieren (dazu s. unter Ziff.IV.2.7.1). Beispielsweise begründet die Berner Kantonsverfassung vom 06.06.1993 (KV BE)⁴⁷⁴ nach Art. 29 KV BE explizit Sozialrechte zu einer grundlegenden medizinischen Versorgung sowie Schutz- und Betreuungsrechte des Kindes, die grundsätzlich justiziabel sind:

«Jede Person hat bei Notlagen Anspruch auf ein Obdach, auf die für ein menschenwürdiges Leben notwendigen Mittel und auf grundlegende medizinische Versorgung.

Ein Kind hat Anspruch auf Schutz, Fürsorge und Betreuung sowie auf eine seinen Fähigkeiten entsprechende, unentgeltliche Schulbildung.»

Das Recht des Kindes auf körperliche und psychische Integrität ist ein Grundrecht (Art. 10 BV) und betrifft jeden medizinischen Eingriff, sei es eine medikamentöse oder verhaltenstherapeutische Behandlung, eine Impfung oder eine chirurgische Operation. Der besondere Grundrechtsschutz des Kindes auf Integrität und Förderung sowie seine Grundrechtsmündigkeit in diesem persönlichkeitsnahen Rahmen sind, wie bereits ausgeführt, auch in Art. 11 BV festgeschrieben (Ziff.1.3.1). Das bedeutet, dass jedes urteilsfähige Kind oder jeder bzw. jede urteilsfähige Jugendliche informiert und frei (*consentement libre et éclairé*) entscheiden können muss, ob er oder sie in einen medizinischen Eingriff einwilligt oder nicht (*Informed Consent*).⁴⁷⁵

7.3. Informed Consent

Die Autonomie der Patientinnen und der Patienten und ihr Recht auf Selbstbestimmung haben im medizinischen Bereich eine besondere Bedeutung. Sie bedeutet, dass medizinische Eingriffe grundsätzlich nur mit dem Einverständnis der betroffenen Person erfolgen, die vorgängig umfassend informiert worden sind. Das Recht auf Selbstbestimmung bezüglich medizinischer Eingriffe und der Informed Consent sind Teilgehalte von Art. 10 BV. Die medizinische Behandlung stellt aus zivilrechtlicher Sicht einen Eingriff in die durch Art. 28 ZGB geschützten Persönlichkeitsrechte dar. Damit ein Eingriff rechtmässig erfolgt (nach Art. 28 Abs. 2 ZGB), muss die Einwilligung des urteilsfähigen Kindes vorliegen. Eine urteilsfähige minderjährige Person entscheidet damit in Gesundheitsbelangen, die höchstpersönliche Rechte darstellen, selbst (Art. 19c ZGB).⁴⁷⁶

⁴⁷³ BGE 139 I 242 E. 3.1, 3.4.2 m.w.H.; GÄCHTER/RÜETSCH, Rz. 672ff., 678ff., 691ff.; für einen öffentlichen Gesundheitsschutz von Kindern relevant kann in diesem Rahmen etwa die Problematik Drogenkonsum und Medikalisierung (AD(H)S) sein, aber kaum das Problem des Übergewichts.

⁴⁷⁴ SR 131.212.

⁴⁷⁵ BGE 118 Ia 427 E. 4b (betr. obligatorische Schulzahnpflege; in diesem Fall haben die Eltern mit den Kindern Staatsrechtliche Beschwerde geführt); HOTZ, Rz. 7.101ff.; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §12 Rz. 18ff., 21.

⁴⁷⁶ BGE 134 III 235 E. 4.1 (betr. Eingriff eines Osteopathen bei einer 13-Jährigen); OGer ZH-Urteil vom 26.03.2008 (NX.080009); OGer LU Urteil vom 03.12.2007, LGVE 2007 Nr. 2 E. 4.2.

Der Informed Consent kann damit als ein rechtlich zwingend notwendiges Partizipationsrecht des urteilsfähigen Kindes im Gesundheitsbereich verstanden werden, das dessen vorgängige Aufklärung über die Behandlung, deren Risiken, mögliche Alternativen sowie eine Auseinandersetzung bis zur Entscheidung über die medizinischen Behandlung mitumfasst.

Das Kind ist somit Adressat der medizinischen Aufklärung und gibt allein die aufgeklärte Einwilligung ab. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um eine Behandlung einer somatischen oder psychosomatischen Erkrankung handelt und ob diese *intra muros* in einer stationären kinder- und jugendpsychiatrischen Einrichtung (Art. 314b i.V.m. Art. 426 ff. ZGB) oder einer somatischen Klinik oder ambulant *extra muros* erfolgt.

Ist ein Kind nicht urteilsfähig, können in der Regel die Eltern (oder eine andere gesetzliche Vertretung) aufgrund von Art. ZGB 304 ZGB (s.a. Art. 377ff. ZGB) entscheiden, ob ein medizinischer Eingriff stattfinden soll, denn es handelt sich um ein relativ (der Vertretung zugängliches) höchstpersönliches Recht.⁴⁷⁷

Der Gesundheitsbereich liegt, wie oben erwähnt, bis auf gewisse Ausnahmen in kantonaler Kompetenz⁴⁷⁸, womit in erster Linie die kantonalen Gesundheits- oder Patientinnen- und Patientengesetze für die Partizipation des Kindes ergänzend zu konsultieren sind (vgl. Ziff.IV.2.7).

7.4. Weitere Partizipationsrechte: Mitsprache des urteilsunfähigen Kindes

Der Partizipationsanspruch des Art. 12 UN-KRK umfasst jedoch, wie bereits ausgeführt, nicht (nur) die Selbstbestimmung und den Informed Consent, sondern auch das Mitwirken am gesamten Entscheidungsprozess.⁴⁷⁹ Dabei stehen dem urteilsunfähigen Kind im Grundsatz die gleichen Partizipationsrechte zu wie dem urteilsfähigen Kind, auch wenn das urteilsunfähige Kind im Einzelfall keinen Informed Consent zu seiner medizinischen Behandlung erteilen kann. Partizipation im Gesundheitsbereich bedeutet konkret nicht nur die Einwilligung des urteilsfähigen Kindes in eine medizinische Behandlung (nach erfolgter Aufklärung), sondern die möglichst frühe kindgerechte Information über die eigenen Kinderrechte und Optionen (sowie zu Gesundheit und den in Frage stehenden Krankheitsbildern) im Prozess (in sämtlichen ambulanten und stationären Settings), die fortlaufende Information und Auseinandersetzung mit dem Kind während des gesamten Heilungsprozesses. Das bedeutet konkret etwa sowohl eine Vorbereitung auf einen Spitalaufenthalt wie auch die Situation nach dem Austritt aus dem Spital. Das Kind ist in allen diesen fortlaufenden Entscheiden möglichst zu begleiten und aktiv miteinzubeziehen.

Diesen Gedanken nimmt das Mitspracherecht des urteilsunfähigen Kindes nach Art. 6 Abs. 2 der Biomedizin-Konvention auf.

Vereinzelt existieren auch Bestimmungen in Spezialgesetzen, welche besondere Anforderungen an den *Umgang mit dem urteilsunfähigen Kind* stellen.

⁴⁷⁷ BGer-Urteil vom 04.03.2014 (5A_967/2013) E. 3; BUCHER/AEBI-MÜLLER, BeKomm-ZGB, Art. 19c ZGB N 12ff.; Kuko ZGB-HOTZ, Art. 19c N 7.

⁴⁷⁸ Beispielsweise, ab welchem Alter Zigaretten an Jugendliche verkauft werden dürfen und ob ein Werbeverbot für Tabak besteht, ist von Kanton zu Kanton anders geregelt: Im Kanton Basel-Land und Bern dürfen Zigaretten erst ab 18 Jahren verkauft werden, im Kanton Solothurn und Luzern bereits ab 16 Jahren und die Kantone Glarus und Genf haben keine Regelung.

⁴⁷⁹ COTTIER, 20f.; MICHEL, 188ff.

- Zum weitmöglichsten Einbezug von urteilsfähigen und urteilsunfähigen Minderjährigen in den Einwilligungsprozess betreffend Teilnahme an Forschungsprojekten explizit Art. 21ff. HFG.⁴⁸⁰

Einige medizinische Eingriffe sind im Hinblick auf den absoluten Persönlichkeitsschutz von Kindern und Jugendlichen auch spezialgesetzlich vom Vertretungsrecht der Eltern ausgenommen, womit weder die Sorgeberechtigten noch das urteilsunfähige Kind über diese Eingriffe entscheiden können:

Ausdrücklich geregelt ist ein *Stellvertretungsverbot* bei nachfolgenden Eingriffen:

- Die Genitalbeschneidungen von urteilsunfähigen Mädchen (wie auch die Genitalbeschneidung von einwilligenden urteilsfähigen Minderjährigen oder Volljährigen) ist seit dem Juli 2012 explizit verboten (Art. 124 StGB).⁴⁸¹
- Die Sterilisation urteilsunfähiger Minderjähriger ist verboten (Art. 3 SterG).⁴⁸²
- Die Organ-, Gewebe- und Zellenentnahme bei Minderjährigen oder Urteilsunfähigen ist grundsätzlich verboten, vorbehalten ist die Entnahme von regenerierbarem Gewebe oder Zellen u.a. bei minimaler Belastung und keinerlei Anzeichen von Widerstand des Kindes (Art. 13 Transplantationsgesetz).⁴⁸³
- Ein urteilsunfähiges Kind kann nicht von der Person vertreten werden, die einen DNA-Test ausserbehördlich durchführen möchte (Art. 34 Abs. 1 GUMG).

Bei den nachfolgenden medizinischen Behandlungen ist ein Vertretungsverbot der Sorgeberechtigten *bis dato* zwar noch nicht gesetzlich festgeschrieben, wird aber von der Lehre *gefordert*:

- Über geschlechtszuweisende Operationen sollten intersexuelle und Transgender-Kinder nur selbstbestimmt entscheiden dürfen.⁴⁸⁴
- Über Schönheitsoperationen Minderjähriger, die medizinisch nicht indiziert sind, sollen die Eltern nicht stellvertretend entscheiden dürfen.⁴⁸⁵
- Über Beschneidungen bei urteilsunfähigen Knaben aus religiösen Gründen, die medizinisch nicht indiziert sind, wird ebenfalls zunehmend diskutiert.⁴⁸⁶
- Über eine Stellvertretung bei Schwangerschaftsabbrüchen muss ebenfalls diskutiert werden.⁴⁸⁷

Die jüngsten Richtlinien zur Urteilsfähigkeit der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (2019) widmen Kindern und Jugendlichen einen eigenen Abschnitt (Ziff.3.3): Dieser

⁴⁸⁰ Bundesgesetz über die Forschung am Menschen von 30.09.2011 (HFG; SR 810.30).

⁴⁸¹ BGer-Urteil vom 22.02.2019 (6B_77/2019).

⁴⁸² Sterilisationsgesetz vom 17.12.2004 (SterG; SR 211.111.1), in Kraft seit 01.07.2005; strenge Ausnahme für über 16-Jährige nach Art. 3 i.V.m. Art. 7 SterG; OGer-Urteil ZH vom 26.03.2008 (NX080009).

⁴⁸³ Transplantationsgesetz vom 08.10.2004 (TPG; SR 810.21), in Kraft seit 01.07.2007. Eine Erklärung zur Organspende kann ab dem 16. Lebensjahr gegeben werden (Art. 8 Abs. 7 TPG).

⁴⁸⁴ WERLEN, Rz. 461ff.; BÜCHLER/COTTIER 115, 128.

⁴⁸⁵ Wobei die Grenzen zwischen psychischem Leiden (medizinischer Indikation) und Enhancement fließend sein können: HOTZ SANDRA, Schönheitsoperationen im rechtlichen und kulturellen Kontext: zur rechtlichen Diskussion einer Form von Human-Enhancement, in: Hotz/Zelger, Kunst und Kultur, 2010, 369ff.; RUMO-JUNGO ALEXANDRA/BELSER EVA-MARIA, Einmal volle Lippen, bitte! in: Niggli Marcel Alexandre/Pozo José Hurtado/Queloz Nicolas, Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, 555ff., 569.

⁴⁸⁶ VIONNET, Rz. 160ff., 167ff.; WAPLER, 539ff., bereits FATEH-MOGHADAM BIJAN, Religiöse Rechtfertigung? Die Beschneidung von Knaben zwischen Strafrecht, Religionsfreiheit und elterlichem Sorgerecht» Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung, 2010; s. explizite Regelung zum dt. Recht: §1631d BGB (seit 28.12.2012 in Kraft).

⁴⁸⁷ BÜCHLER/HOTZ AJP 2010, 568f.

betont den Informed Consent des urteilsfähigen Kindes und thematisiert das teilweise komplexe Dreiecksverhältnis zwischen Eltern, Kind und medizinischer Fachperson. Zudem sensibilisiert er dafür, dass Kinder und Jugendliche ihre eigene Situation zuweilen anders einschätzen als Erwachsene. Zum Partizipationsrecht aller Kinder bei einer medizinischen Behandlung, namentlich der urteilsunfähigen Patientinnen und Patienten oder von Kindern mit Behinderung, äussern sich die neuen Richtlinien aber leider nicht.

7.5. Unterschiedliche Verfahrenstypen im Gesundheitsbereich:

Zivil-, Kinderschutz- oder Verwaltungsverfahren

Das Gesundheitsrecht ist nicht nur von verschiedenen sachlichen Anwendungsbereichen, sondern auch von der Unterscheidung zwischen körperlichen und psychischen Krankheiten (Art. 377ff., Art. 380 ZGB) sowie einer ambulanten oder stationären Behandlungsweise geprägt, was zu Schwierigkeiten führt; besonders für ein Kind. Hinzu kommt, dass je nach sachlichem Gegenstand von verschiedenen möglichen anwendbaren rechtlichen Verfahren auszugehen ist. Ein Rechtsschutzbedürfnis besteht dabei, sobald Massnahmen einer Behörde (z.B. KESB, Schulbehörden) oder einer medizinischen Fachperson (privat oder an einem Spital tätig) in die Rechte des Kindes und seiner Eltern eingreifen oder diese begründen. Schliesslich ist regelmässig auch noch zu unterscheiden, ob das Kind urteilsfähig ist oder nicht⁴⁸⁸:

Ein *zivilrechtliches Verfahren* kann die urteilsfähige minderjährige Person in höchstpersönlichen Angelegenheiten nach Art. 19c ZGB aus eigenem Recht beginnen. Daraus folgt als Grundsatz, dass ein urteilsfähiges Kind in höchstpersönlichen gesundheitsrechtlichen Belangen (oder wenn Gefahr in Verzug ist, weil bspw. die gesetzliche Vertretung nicht erreichbar ist) seine Rechte auch selber als Partei geltend machen kann (nach Art. 67 Abs. 3 lit. a ZPO). Das heisst aber noch nicht, dass das Kind seine Rechte im Prozess auch selbst wahrnimmt resp. wahrnehmen kann, sondern es wird in der Regel rechtlich vertreten sein, entweder durch seine Eltern oder durch eine Fachperson. Als Partei im Zivilverfahren steht dem urteilsfähigen Kind nach Art. 53 ZPO das rechtliche Gehör zu, d.h. das Recht auf Anhörung vor dem Entscheid, auf Äusserung zu Vorbringen der Gegenpartei und zum Beweisergebnis sowie auf Akteneinsicht.⁴⁸⁹

Urteilsfähige Kinder können in höchstpersönlichen Angelegenheiten auch selbstständig eine Rechtsvertretung beauftragen im Zivilverfahren:⁴⁹⁰ Die Beauftragung einer Rechtsvertreterin oder eines Rechtsvertreters setzt in diesem Fall keine Volljährigkeit voraus, denn das Kind ist in diesem Rahmen als ausnahmsweise geschäftsfähig anzusehen, anderenfalls es sein höchstpersönliches Recht nicht ausüben könnte.⁴⁹¹ Die vertragliche Mandatierung ist damit ein unweigerlich mit der Ausübung des höchstpersönlichen Rechtes verknüpftes Rechtsgeschäft, für das in der Regel die gesetzliche Vertretung des Kindes zu bezahlen hat.

Eine urteilsfähige minderjährige Person wird aber etwa ihre Rechte in *Verfahren auf Schadenersatz* wegen Verletzung von medizinischen Sorgfaltspflichten nicht selbstständig erheben können, denn

⁴⁸⁸ Weiterführend HOTZ, Rz. 7.86ff.; zur fürsorgerischen Unterbringung: GEISSBERGER, Rz.; HOTZ, Rz. 7.92ff.

⁴⁸⁹ MARKUS ALEXANDER/DOERSE LORENZ, Zivilprozessrecht, 2018 Zürich, 41f.; Die Wahrung des Kindeswohls als Einschränkungsgrund ist unbestritten; BGE 122 I 153 E. 4.

⁴⁹⁰ BGE 120 Ia 369, 371.

⁴⁹¹ HOTZ, Rz. 4.211ff., 4.220ff.; bereits BÜCHLER/HOTZ, AJP 2010, 565ff.; HERZIG, Rz. 494 ff.; KILDE, Diss. Rz. 262; im Resultat gleich: HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 07.74f.; BUCHER/AEBI-MÜLLER, BeKomm-ZGB, Art. 19-19c ZGB N 234, 310ff.

diese Forderungsklagen gelten (traditionell) nicht als von höchstpersönlicher Natur.⁴⁹² Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellen bei einer Persönlichkeitsverletzung die Abwehr- und Schutzklagen (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1-3 und Art. 28b ZGB) sowie die Genugtuungsklagen (Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 47/49 ZGB) höchstpersönliche Rechte dar, während namentlich die Schadenersatzklagen nicht höchstpersönlicher Natur sind.⁴⁹³ Dennoch ist das Kind auch in einem solchen zivilrechtlichen Verfahren in seinen persönlichen Belangen direkt betroffen. Art. 298f. ZPO über die Anhörung und Vertretung des Kindes in familienrechtlichen Verfahren werden indes nicht, zumindest nicht direkt, anwendbar sein. Umgekehrt fragt sich auch, ob gesetzliche Vertreter oder Vertreterinnen einen Forderungsprozess gegen den expliziten Willen der bzw. des durch die medizinische Behandlung geschädigten Tochter oder Sohnes lancieren können und/oder ob diese in einem verwaltungsrechtlichen oder zivilrechtlichen Verfahren betreffend unsorgfältiger medizinischer Behandlung das Kind gegen dessen Willen vertreten könnten.⁴⁹⁴

Auf das gesundheitsrechtliche *Kindesschutzverfahren* (s. Ziff. 5), namentlich auf das Verfahren um eine fürsorgerische Unterbringung in einer Abteilung eines Spitals oder einer Kinder- und Jugendpsychiatrie (Ziff.5.5.) wurde bereits eingegangen. Überdies normiert Art. 314b Abs. 2 ZGB ausdrücklich, dass das *urteilsfähige Kind das Gericht anrufen kann* bei einer stationären Unterbringung in einer Psychiatrie oder einer anderen geschlossenen Einrichtung.⁴⁹⁵

7.6. Zwischenfazit

Im Gesundheitsbereich kommt der Partizipation des Kindes besonderes Gewicht zu, denn die informierte Einwilligung eines urteilsfähigen Kindes (Informed Consent) in eine medizinische Behandlung (bzw. in jeden Eingriff in die psychische und physische Integrität des Kindes), ist *eine* zwingend nötige Form der Partizipation. Zuerst erhält das Kind Informationen zu seinem Untersuch, einer Krankheit oder einem Eingriff, dann kann es seine Meinung äussern, fragen und die Einwilligung erteilen (mündlich, konkludent oder schriftlich). An diese Form der Partizipation, den selbstbestimmten einwilligenden oder ablehnenden Entscheid zu einem medizinischen Eingriff, wird die Anforderung der Urteilsfähigkeit (Art. 16 ZGB) gestellt, wobei das Prinzip der Relativität zu beachten ist. Diese Form der Partizipation zeitigt bei Unterlassen auch einschneidende Rechtsfolgen. Fehlt nämlich der Informed Consent des urteilsfähigen Kindes, so droht die behandelnde Person, sich strafbar und zivilrechtlich verantwortlich zu machen, und muss mit einem verwaltungs- und standesrechtlichen Disziplinarverfahren rechnen. Es kann deshalb nicht erstaunen, dass im Gesundheitsbereich mehr rechtliche und andere⁴⁹⁶ Grundlagen zur Partizipation bestehen als in den anderen hier untersuchten Themenbereichen, sowohl auf internationaler als auch auf nationaler Ebene. Doch gerade diese Vielfalt unterschiedlicher Grundlagen sowie der einzelnen bundesrechtlichen Spezialbestimmungen zu den unterschiedlichen Eingriffen, Stellvertretungsverboten und Regelungen betreffend urteilsunfähiger Kinder sorgt nicht gerade für eine anwendungsfreundliche Umsetzung der Partizipationsrechte und schon gar nicht für eine kindgerechte Information.⁴⁹⁷

⁴⁹² FANKHAUSER, BasKomm-ZGB, Art. 19c N 4; HOTZ, Kuko-ZGB, Art. 19c ZGB N 1 ; BGE 142 III 153 E. 5.2.3; BGE 134 II 235 E. 4.3.2; BGE 120 Ia 269 E. 1; BGer-Urteil vom 06.06.2016, (5A_232/2016) E. 4 *in fine*; BGer-Urteil vom 31.05.2007 (5A_94/2007) E. 1.3.

⁴⁹³ BGE 127 IV 193 E. 5a, 5b.ee.

⁴⁹⁴ Hierzu HOTZ, Rz. 7.58ff..

⁴⁹⁵ BIDERBOST, HandKomm, Art. 314b ZGB N 2af.; BIDERBOST, FU, 362ff.

⁴⁹⁶ Leitlinien, Handlungsempfehlungen und Broschüren usw.

⁴⁹⁷ Die Unicef Broschüren Anhörung sind auch für den Gesundheitsbereich anwendbar; aber diese umfassende Funktion können sie nicht erfüllen.

Neben einem selbstbestimmten Informed Consent des urteilsfähigen Kindes existieren zahlreiche andere Formen der Partizipation im Gesundheitsbereich, die wichtig sind, wie eine fortwährende Begleitung und Beratung des Kindes; auch nach einem Eingriff oder einem Spitalaustritt. Dies illustrieren besonders die internationalen Grundlagen zur Partizipation (vgl. Ziff.4.5.2-4.5.5: General Comment No. 15 (2013), Leitlinien des Europarats für eine kindgerechte Gesundheitsversorgung (2011) oder die EACH). Diese gehen in der Regel neben dem Informed Consent unter. Dass die kantonalen Gesundheitsgesetze oder Patientinnen- und Patientengesetze teilweise zusätzliche Bestimmungen zur Partizipation aufweisen können, sei hier unbestritten, bspw. zum Spitalein- und austritt oder zum Beizug einer Person,⁴⁹⁸ nur bleiben diese Regelungen sehr heterogen.

Zudem sollte nach internationalen Rechtsgrundlagen eine Partizipation *schon ab früher Kindheit* (so der General Comment No. 12) erfolgen. Und umgekehrt lässt sich mit der Berufung auf Art. 12 UN-KRK auch argumentieren, dass bei einem aufschiebbaren Eingriff in frühester Kindheit (Operation oder Beschneidung) eine Meinungsbildung und -äusserung noch unmöglich sein wird, so dass zwingend zugewartet werden muss, bis die betreffende Person sich äussern resp. entscheiden kann.

Im Resultat bilden einheitliche Rechtsgrundlagen oder zumindest Richtlinien der Schweizerischen Akademie für Medizinische Wissenschaften speziell zu allen Formen der Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Gesundheitsbereich ein Desiderat; wobei explizite besondere Regelungen zur Zwangseinweisung von Kindern und Jugendlichen in eine Institution zur Behandlung von psychiatrischen Krankheiten (die heute aufgrund des Pauschalverweises nach Art. 314b Abs. 1 ZGB auf Art. 426ff. ZGB fehlen) vorrangige Bedeutung haben sollten (vgl. bereits unter Ziff.5.5f.). Eine die bestehenden Materialien konsolidierende zielgruppenspezifische Übersicht für Fachpersonen, Eltern und Kinder zum medizinrechtlichen Rahmen bezüglich der wichtigsten sie betreffenden Erkrankungen und Behandlungsarten wäre ebenfalls hilfreich für die Praxis.

⁴⁹⁸ Vgl. unter Ziff. V.2.5.7.

IV. RESULTATE DER ERHEBUNG AUF KANTONALER EBENE

1. Datenerhebung

Erhebung der Daten

Die Datenerhebung fand in zwei Schritten statt, zunächst per Fragebogen über die entsprechenden Departemente (Justiz, Soziales, Bildung, Gesundheit) in den neun Kantonen Aargau (AG), Bern (BE), Basel-Stadt (BS), Freiburg (FR), St. Gallen (SG), Schwyz (SZ), Tessin (TI), Waadt (VD) und Zürich (ZH) sowie bei den jeweiligen kantonalen Jugendparlamenten. Die Fragebogen wurden durch die kantonalen Konferenzen⁴⁹⁹ an die entsprechenden Departemente in den Kantonen versandt. Die kantonalen Jugendparlamente wurden direkt angeschrieben. In einem zweiten Schritt wurden die ersten Resultate der Befragungen in einem direkten Austausch mit Fachpersonen aus den Kantonen diskutiert.

In der *ersten Phase (März – Juni 2018)* wurde in den neun Kantonen in den Themenbereichen Justiz (Familienrecht, Jugendstrafrecht), Kinderschutz, Bildung, Gesundheit, sowie bei den kantonalen Jugendparlamenten mittels Fragebogen der Stand der Umsetzung des Rechts auf Partizipation im Sinne von Art. 12 UN-KRK erhoben. Weiter wurden die Kantone mit einem zusätzlichen Fragebogen dazu befragt, wie das Recht auf Partizipation von Kindern und Jugendlichen auf der strategischen Ebene, in der Kinder- und Jugendpolitik und beim Monitoring der Umsetzung der Kinderrechte auf kantonaler Ebene umgesetzt wird.

Der Rücklauf der Fragebogen war hoch. Es wurden 63 Fragebogen (sieben Fragebogen pro Kanton) versandt, und rund 60 Fragebogen wurden von den Kantonen mit zum Teil umfassenden Unterlagen (Reglemente, Richtlinien, Rechtsprechung, Anwendungsbeispiele) beantwortet.

In der *zweiten Phase (August – Oktober 2018)* wurden die Fragebogen ausgewertet und die ersten Resultate für einen Austausch mit Vertreterinnen und Vertretern der neun Kantone sowie der kantonalen Jugendparlamente aufbereitet. Im Zeitraum von September bis Oktober 2018 wurden insgesamt sechs interkantonale Austauschtreffen zu den Themenbereichen Justiz (Familienrecht, Jugendstrafrecht), Kinderschutz, Bildung und Gesundheit sowie Jugendparlamente durchgeführt. Ziel dieser Austauschtreffen war es, die Resultate mit den Fachpersonen aus der Praxis und Verwaltung zu diskutieren, sowie Empfehlungen zur Verbesserung der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK von den Fachpersonen im jeweiligen Themenbereich aufzunehmen. Weiter wurden diese Resultate mit Mitgliedern der Eidg. Kommission für Kinder- und Jugendfragen (EKKJ) und Vertretungen der Zivilgesellschaft des Netzwerks Kinderrechte Schweiz diskutiert.

Fragebogen

Die Grundlagen dieses Fragebogens bilden Art. 12 UN-KRK und der General Comment No. 12 des Ausschusses für die Rechte des Kindes (Ausschuss) sowie dessen abschliessenden Bemerkungen an die Schweiz (2015)⁵⁰⁰ zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK.

⁴⁹⁹ Schweiz. Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK), Kantonale Konferenz der Erziehungsdirektoren (EDK), Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD), Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und -direktoren (SODK).

⁵⁰⁰ Fn 70.

Die Methodik des Fragebogens basiert auf dem «Child Participation Assessment Tool»⁵⁰¹, 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 an die schweizerischen Verhältnisse und Gegebenheiten in den vier zu untersuchenden Bereichen Justiz (Familienrecht, Jugendstrafrecht), Kinderschutz, Bildung und Gesundheit angepasst.

2. Resultate der kantonalen Befragung und der Diskussion mit den Fachpersonen

Befragung der Kantone

Bei der Befragung der Kantone wurde auf eine Parallelität der Fragestellungen zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in den verschiedenen Themenbereichen geachtet.

Erfragt wurden allgemeine Informationen zur Partizipation wie kantonale Studien und Praxiserhebungen, bestehende und geplante kantonale Programme oder Projekte zur Bekanntmachung des Rechts auf Partizipation sowie relevante Entscheide der kantonalen Rechtsprechung.

Weiter wurden die Kantone gebeten, Fragen zur Praxis der Partizipation in den jeweiligen Institutionen zu beantworten. Je nach Themenbereich (Justiz, Kinderschutz, Bildung und Gesundheit) richteten sich die Fragen an die entsprechenden Institutionen oder an mehrere im jeweiligen Themenbereich tätige Akteure (z.B. im Kinderschutz die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, die Kinder- und Jugendhilfedienste und die Institutionen, d.h. Kinder- und Jugendheime). Die Akteure wurden ebenfalls zu den angebotenen Weiterbildungen der Fachpersonen im Zusammenhang mit dem Recht auf Partizipation befragt sowie um Good Practice Beispiele gebeten.

Die Ausführungen im Bericht basieren ausschliesslich auf den Angaben der Kantone und der zugestellten Unterlagen, sowie auf den Ergebnissen der Diskussionen mit den Fachpersonen.

Diskussion mit den Fachpersonen

Bei den interkantonalen Austauschtreffen wurden die ersten Resultate der Erhebung mit den Fachpersonen aus der Praxis diskutiert und von ihnen Empfehlungen zur Verbesserung der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im jeweiligen Fachbereich entgegengenommen.

Eine weitere Grundlage für diese Diskussionen bildeten die von der Leitung dieser Austauschtreffen (Michelle Cottier, Philip Jaffé, Christina Weber Khan) formulierten Faktoren, die sich positiv auf die Entwicklung einer Partizipationspraxis in den jeweiligen Bereichen (Justiz, Kinderschutz, Bildung, Gesundheit) auswirken. Diese Faktoren basieren auf dem General Comment No. 12⁵⁰² sowie auf den Leitlinien für eine kindgerechte Justiz des Europarats⁵⁰³, welche auf die schweizerischen Verhältnisse angepasst wurden.

Als letztes konnte eine *erste Fassung der Studie* (Juni 2019) den an der Studie beteiligten Fachstellen und -personen aus den Kantonen im September 2019 in Form der für sie thematisch relevanten Auszüge für einen «Faktencheck» unterbreitet werden, sodass diese SKMR-Studie im Dezember 2019 definitiv fertiggestellt werden konnte.

⁵⁰¹ Fn. 86.

⁵⁰² Fn. 44.

⁵⁰³ Fn. 82.

Faktoren, die sich positiv auf die Entwicklung einer Partizipationspraxis auswirken

Nationale und kantonale Ebene:

- Praxiserhebung (inkl. Statistik)
- Programme zur Sensibilisierung (Eltern, Kinder, Fachpersonen)
- Informationsmaterial für Kinder und Jugendliche sowie deren Eltern
- Informations- und Austauschplattformen für Fachpersonen

Rechtliche Ebene:

- Rechtliche Grundlagen zur Partizipation
- Kantonale und bundesgerichtliche Rechtsprechung
- Kantonale Grundlagen wie Weisungen, Merkblätter, Vorlagen, Zusammenfassungspapiere

Fachliche Ebene:

- Kenntnis von internationalen Normen und deren Integration in die Praxis
- Integration von Lehre und Forschung in die Praxis

Kantonale Ebene:

- Vernetzung und Austausch zwischen den Institutionen im Kanton
- Klarheit der Aufgaben und Kompetenzen der verschiedenen Akteure
- Austausch- und Fachgremien in den Kantonen
- Standards (Leitlinien, Merkblätter etc.) auf Ebene der ersten Instanz

In den Institutionen (Behörden, Gerichte etc.):

- Ein gemeinsames Verständnis über Partizipation im gesamten Verfahren entwickeln und in interne Abläufe integrieren
- Informationsmaterial für Kinder und Jugendliche und deren Eltern
- Systematische Schulung und Weiterbildung der Fachpersonen

Struktur der Resultate

Die Abschnitte Ziff.2.1 bis 2.9 sind folgendermassen gegliedert: Als erstes geht es um die Resultate zu den generellen Fragen an die Kantone zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in der Kinder- und Jugendpolitik (Ziff.2.1). Anschliessend folgen die Resultate der Erhebung und der Diskussion mit den Vertretungen der Jugendparlamente (Ziff.2.2) und dann die Resultate und Diskussionen in den fünf Themenbereichen Justiz: Familienrecht (Ziff.2.3) und Jugendstrafrecht (Ziff.2.4), Kinderschutz (Ziff.2.5), Bildung (Ziff.2.6) und Gesundheit (Ziff.2.7). Als letzter Teil folgen die Ergebnisse der Diskussionen mit der Eidg. Kommission für Kinder- und Jugendfragen (EKKJ) (Ziff.2.8) und den Organisationen der Zivilgesellschaft (Ziff.2.9).

2.1. Akteure in der Kinder- und Jugendpolitik zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK

Die Kantone wurden gebeten zu erläutern, wie das Recht auf Partizipation von Kindern und Jugendlichen auf der strategischen Ebene, in der Kinder- und Jugendpolitik und in Bezug auf das Monitoring der Kinderrechte (u.a. die Berichterstattung an den Ausschuss) umgesetzt wird.

Im ersten Teil der Befragung interessierte, ob in den neun Kantonen kantonale Strategien, Leitbilder oder Massnahmenpläne (Ziff.2.1.1) zur Umsetzung der UN-KRK und des Rechts auf Partizipation des Kindes bestehen, sowie, ob und wie Kinder und Jugendliche oder deren Interessengruppen (Jugendparlamente, NGO etc.) bei deren Entwicklung einbezogen werden.

Ebenfalls wurden die Kantone zur Entwicklung einer Kinder- und Jugendpolitik (Ziff.2.1.2) und zu unabhängigen Kinderrechtsinstitutionen oder anderen Institutionen zu den Kinderrechten (Ziff.2.1.3) befragt. Als letztes interessierte, ob in den Kantonen eine Stelle besteht, die für das Monitoring der UN-KRK und die periodische Berichterstattung an den Ausschuss im Kanton zuständig ist, sowie, ob Kinder und Jugendliche oder deren repräsentative Organisationen über das Monitoring, die Berichterstattung und die Empfehlungen des Ausschusses informiert werden sowie, ob geplant ist, diese bei der nächsten Berichterstattung im Jahr 2020 miteinzubeziehen (Ziff.2.1.4).

Im Anschluss zu den Resultaten werden Good Practice Beispiele (Ziff.2.1.5) aufgeführt und folgt eine Zusammenfassung der Resultate und das Fazit (Ziff.2.1.6).

2.1.1. Kantonale Strategien, Leitbilder und Massnahmenpläne

Die Befragung ergab, dass keiner der neun Kantone eine umfassend definierte Strategie zur Umsetzung der Kinderrechte im Allgemeinen oder des Recht des Kindes auf Partizipation (Art. 12 UN-KRK) erarbeitet oder geplant hat.

Einige Kantone führen jedoch die Integration der Kinderrechte in bestehende kantonale Grundlagen wie Leitbilder und Massnahmenpläne auf.

Der Kanton Aargau erwähnt das «Leitbild Jugendpolitik Kanton Aargau»⁵⁰⁴ und der Kanton Basel-Stadt den Aktionsplan «Kinderfreundliche Stadt Basel 2013-2017»⁵⁰⁵ im Rahmen der Initiative «Kinderfreundliche Gemeinden»⁵⁰⁶ von Unicef Schweiz.

Der Kanton Bern gibt an, dass bis Ende 2017 die Kantonale Kommission zum Schutz und zur Förderung von Kindern und Jugendlichen (KKJ) bestand. Die KKJ wurde 2013 als beratendes Organ des Regierungsrates zu Fragen der Kinder- und Jugendpolitik eingesetzt. Die KKJ veröffentlichte 2015 zu Handen des Regierungsrates einen Bericht zur «Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Kanton Bern».⁵⁰⁷ Eine der Handlungsempfehlungen ist, die Zuständigkeiten für die Kinder- und Jugendpolitik, insbesondere für die Kinder- und Jugendförderung, zu klären sowie eine kantonale Strategie für eine Kinder- und Jugendpolitik zu entwickeln,

⁵⁰⁴ Departement Bildung, Kultur und Sport, Fachstelle Jugend, Leitbild Jugendpolitik Kanton Aargau (2002), abrufbar unter: https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/bks/dokumente_1/sport_ausserschulische_jugendfoerderung/jugendfoerderung/BKSBSJ_Leitbild_Jugendpolitik.pdf (30.11.2019).

⁵⁰⁵ Aktionsplan Kinderfreundliche Stadt Basel 2013 – 2017, abrufbar unter: <https://www.jfs.bs.ch/ueber-uns/aufgaben-leitung/jugend-und-familienfoerderung/kinder-und-jugendfragen/projekte.html> (30.11.2019).

⁵⁰⁶ Unicef Initiative Kinderfreundliche Gemeinden, abrufbar unter: <https://www.unicef.ch/de/unsere-arbeit/schweiz-lichtenstein/kinderfreundliche-gemeinde> (30.11.2019).

⁵⁰⁷ Kantonales Jugendamt Kanton Bern, Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Kanton Bern, Empfehlungen der Kommission zum Schutz und Förderung von Kindern und Jugendlichen (KKJ), 2015, abrufbar unter: https://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kindes_erwachsenenschutz/kinder_jugendhilfe/formulare_downloads.ass-tref/dam/documents/JGK/KJA/de/alimentenwesenadoption/KJA_AA_Bericht_KKJ_2015_de.pdf (30.11.2019).

die ein konzeptuelles Fundament zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendpartizipation im Kanton Bern legt. An der Entwicklung dieser Strategie sollen Kinder und Jugendliche systematisch beteiligt werden.⁵⁰⁸ Am 4. Dezember 2017 hat der Grosse Rat des Kantons Bern im Rahmen des Entlastungspakets 2018 die Auflösung der KKJ auf den 1. Januar 2018 beschlossen.

Im Kanton St. Gallen wurden in der Folge des Berichts «Kinder- und Jugendpolitik im Kanton St.Gallen – Beteiligen, schützen, fördern»⁵⁰⁹ Massnahmen zur Umsetzung der Kinderrechte in einem kantonalen Programm definiert und im Zeitraum von 2016 - 2018 umgesetzt.⁵¹⁰ Eine weitere Massnahme bestand darin, eine kantonale «Strategie Kinderschutz 2016 bis 2020» zu erarbeiten und umzusetzen. Für diese Aufgabe wurde eine Arbeitsgruppe der kantonalen Kinderschutz-Konferenz beauftragt, welche zuhanden der Regierung einen entsprechenden «Bericht mit strategischen Empfehlungen für die Jahre 2016 bis 2020» erarbeitete.⁵¹¹ Darin wurden vier strategische Dimensionen für den kantonalen Kinderschutz definiert: Information und Sensibilisierung, Beratung und Unterstützung, Weiterbildung und Instrumente sowie Themen und Zielgruppenschwerpunkte (u.a. frühe Kindheit, kinderrechtskonforme Verfahren, Familien mit psychisch belastetem Elternteil).⁵¹²

Im Kanton Schwyz sind die Kinderrechte im «Kinder- und Jugendleitbild des Kantons Schwyz» festgehalten.⁵¹³

Beteiligung von Kindern und Jugendlichen

Die Antworten zur Beteiligung von Kindern und Jugendlichen oder deren Interessengruppen bei der Erarbeitung dieser Grundlagen fallen bei den obenerwähnten Beispielen ebenfalls unterschiedlich aus.

Bei der Erarbeitung des «Leitbilds Jugendpolitik Kanton Aargau» wurden weder Jugendliche noch Interessengruppen miteinbezogen.

Bei der Weiterentwicklung des Aktionsplans «Kinderfreundliche Stadt Basel 2013-2017»⁵¹⁴ wurden diverse Interessenvertretungen von Kindern und Jugendlichen einbezogen, bspw. das Kinderbüro Basel, weiter der «junge rat» (Jugendparlament Basel-Stadt), sowie Vertreterinnen und Vertreter der offenen Kinder- und Jugendarbeit, der Jugendverbände als auch die Kinder- und Jugendbeauftragte des Kantons Basel-Stadt.

Im Kanton Schwyz wurde das Kinder- und Jugendleitbild durch eine Expertengruppe validiert, bei der diverse Gremien und Organisationen mitwirkten, welche die Interessen der Kinder und Jugendlichen vertreten; es wurden jedoch keine Kinder oder Jugendlichen direkt miteinbezogen.

⁵⁰⁸ Fn 507, S. 21.

⁵⁰⁹ Kantonsrat St. Gallen (40.14.07), Bericht der Regierung vom 23. Dezember 2014, Kinder- und Jugendpolitik im Kanton St. Gallen: Beteiligen, schützen, fördern, abrufbar unter https://edudoc.ch/record/115956/files/SG_Kinder_Jugendpolitik.pdf (06.05.2019).

⁵¹⁰ 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_download-list/DownloadListPar/sgch_download.ocFile/Postulatsbericht%20Kinder-%20und%20Jugendpolitik.pdf (30.11.2019).

⁵¹¹ Departement des Innern, Arbeitsgruppe Kinderschutz, «Berichterstattung und strategische Empfehlungen für die Jahre 2016 bis 2020», 2016.

⁵¹² Fn. 484, S. 31.

⁵¹³ Kantonales Kinder- und Jugendleitbild des Kantons Schwyz (2016), abrufbar unter: <https://www.sz.ch/privatpersonen/gesundheit-soziales/fachbereiche-soziales/kinder-und-jugendfoerderung/kinder-und-jugendleitbild.html/72-512-444-1650-1644-1640> (30.11.2019).

⁵¹⁴ Fn. 505.

Der Kanton Tessin erwähnt, dass bei der Erarbeitung einer kantonalen Strategie zur Prävention von Gewalt «Strategia cantonale di prevenzione della violenza che coinvolge i giovani 2015 – 2019»,⁵¹⁵ sich auch Kinder und Jugendliche beteiligten und deren Meinung in die Strategie mit einbezogen wurde. Ebenfalls werden Vertretungen des kantonalen Jugendrats (*Consiglio cantonale dei giovani*) zu den regelmässigen Treffen der kantonalen Jugendkommission (*Commissione cantonale per la gioventù*) eingeladen.

Der Kanton Zürich führt aus, dass das Amt für Jugend und Berufsberatung (AJB) seit Anfang 2018 bei Projekten und Gesetzgebungsvorhaben den «Kindergerechtigkeits-Check, ein Leitfaden für die Verwaltung zur Umsetzung der Kinderrechte (2012)» nutzt.⁵¹⁶ Mit diesem Kindergerechtigkeits-Check wird u.a. geprüft, ob es Sinn macht, Kinder und Jugendliche direkt oder mittels Interessensvertretung für Vorhaben der Verwaltung zu konsultieren.

2.1.2. Entwicklung einer Kinder- und Jugendpolitik

Für die Entwicklung einer kantonalen Kinder- und Jugendpolitik erwähnen einige Kantone den Bundesratsbericht «Strategie für eine schweizerische Kinder- und Jugendpolitik (2008)»⁵¹⁷ sowie die Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) für die Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendpolitik in den Kantonen (2016)⁵¹⁸ als bedeutend. Die Empfehlungen der SODK wurden in der Folge des 2013 in Kraft getretenen neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (KESR)⁵¹⁹ und der dazugehörigen Neuorganisation der Strukturen (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden / KESB), sowie in der Folge des ebenfalls 2013 in Kraft getretenen Kinder- und Jugendförderungsgesetzes (KJFG) erarbeitet (s. Ziff.III.2.1).⁵²⁰ Mit diesen Empfehlungen fordert die SODK die Kantone auf, ihre Kinder- und Jugendpolitik auszubauen, was u.a. die Erarbeitung von neuen Rechtsgrundlagen und kantonalen Strategien beinhaltet.

Beim Aufbau und bei der Weiterentwicklung einer kantonalen Kinder- und Jugendpolitik spielen die Finanzhilfen des Bundes gemäss Art. 26 KJHG⁵²¹ eine zentrale Rolle. 21 Kantone haben im Zeitraum von 2014 – 2020 diese Finanzhilfen beansprucht (Stand 30.11.2019), darunter auch acht der neun befragten Kantone (AG, BE, FR, SG, SZ, TI, VD, ZH).⁵²²

⁵¹⁵ Strategia cantonale di prevenzione della violenza che coinvolge i giovani 2015 – 2019, abrufbar unter: <https://www4.ti.ch/generale/infogiovani/politiche-giovanili/politiche-giovanili/strategia-prevenzione-della-violenza-che-coinvolge-i-giovani/> (30.11.2019).

⁵¹⁶ Hrsg. Netzwerk Kinderrechte Schweiz, Kindergerechtigkeits-Check, ein Leitfaden für die Verwaltung zur Umsetzung der Kinderrechte (2012), abrufbar unter: <http://www.kinderrechte.ch/fileadmin/nks-kampagne/downloads/Kampagne-Kinderrechte-Leitfaden-DT.pdf> (30.11.2019).

⁵¹⁷ Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, Bericht des Bundesrats in Erfüllung der Postulate Janiak (00.3469) vom 27. September 2000, Wyss (00.3400) vom 23. Juni 2000 und Wyss (01.3350) vom 21. Juni 2001.

⁵¹⁸ Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) für die Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendpolitik in den Kantonen, 19. Mai 2016, abrufbar unter: <https://www.sodk.ch/de/fachkonferenzen/kkjp/> (30.11.2019).

⁵¹⁹ Vgl. Botschaft vom 28.06.2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht (BBI 2006, 7001).

⁵²⁰ Fn. 229.

⁵²¹ Verordnung vom 17. Oktober 2012 über die Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen (KJFV); Richtlinien vom 1. Januar 2014 über die Gesuchseinreichung betreffend Finanzhilfen nach KJFG.

⁵²² Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV), Vertragliche Vereinbarungen zwischen dem Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) und den Kantonen nach Artikel 26 KJFG zum Aufbau und zur Weiterentwicklung der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik, abrufbar unter: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/finanzhilfen/kjfg/finanzhilfen-kantonale-programme.html> (30.11.2019).

Der Kanton Basel-Stadt berichtet, dass eine koordinierte Kinder- und Jugendpolitik im Sinne von Schutz, Förderung und Partizipation besteht und merkt an, dass eine solche noch umfassender sein könnte, wenn auch die formale Bildung (obligatorische Schulbildung) und die Gesundheit darunter subsumiert würden.

Die Kantone Bern, Schwyz und Zürich berichten, dass keine übergeordnete, koordinierte Kinder- und Jugendpolitik im Sinne von Schutz, Förderung und Partizipation in ihren Kantonen existiert. Als Gründe dafür werden u.a. die verschiedenen Zuständigkeiten mehrerer Stellen und Direktionen (Gesundheit, Soziales, Justiz, und Erziehung) bei der Umsetzung einer Kinder- und Jugendpolitik (ZH) genannt, jedoch auch bereits bestehende Strategien, Leitlinien und Konzepte in den Bereichen Bildung, Familie und frühe Förderung (BE).

In den Kantonen Zürich⁵²³ und Tessin⁵²⁴ werden zurzeit durch den Bund finanzierte Programme (Art. 26 KJFG) mit dem Fokus auf der Kinder- und Jugendpartizipation sowie der Kinder- und Jugendförderung durchgeführt.

Die Frage, ob die UN-KRK Bestandteil der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik ist, wird von allen Kantonen im Grundsatz bejaht. Dieser Einbezug variiert jedoch von Informationen über die Kinderrechte auf der offiziellen Website der Kantone, über die Erwähnung der Kinderrechte in Kinder- und Jugendleitbildern bis hin zur Verankerung in kantonalen Kinder- und Jugendgesetzen.

2.1.3. Unabhängige Kinderrechtsinstitution und andere Institutionen zu den Kinderrechten

Keiner der befragten Kantone verfügt über eine unabhängige Kinderrechtsinstitution.

Eine unabhängige Kinderrechtsinstitution übernimmt bei der Umsetzung der Kinderrechte und im Besonderen von Art. 12 UN-KRK die Aufgaben einer Ombudsstelle für Kinderrechte oder einer unabhängigen Institution auf kantonaler, regionaler oder kommunaler Ebene. Diese führt Informations- und Sensibilisierungskampagnen über Kinderrechte durch, fördert entsprechende Rechtsgrundlagen und Politikreformen und bringt Anliegen von Kindern und Jugendlichen in die Verwaltung und Politik ein. Eine weitere Aufgabe einer solchen Ombudsstelle ist zudem die Behandlung von Beschwerden von Kindern und Jugendlichen.⁵²⁵

Im Kanton St. Gallen wurde im Jahre 2016 eine Bedarfsabklärung zu einer kantonalen Kinderrechtsstelle durchgeführt. Diese Abklärung zeigte, dass zwar der Bedarf besteht, jedoch die Zeit (noch) nicht reif ist für eine kantonale Kinderrechtsstelle.⁵²⁶ In seiner Stellungnahme zu diesem Bericht stellte das Amt für Soziales ebenfalls fest, dass der Bedarf durchaus gegeben sei, diese Kinderrechtsstelle aber nicht zwingend auf kantonaler Ebene angesiedelt werden müsste, sofern andere Anlaufstellen und Vertrauenspersonen für Kinder und Jugendliche nahe bei deren Lebensfeldern verfügbar sind. Weiter wird darauf hingewiesen, dass der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes der Schweiz die Schaffung einer nationalen Ombudsstelle für Kinder empfehle. Es mache daher Sinn, die Energie auf die Schaffung einer nationalen Kinderrechtsstelle, wie sie bspw. aktuell

⁵²³ Aufbau und Weiterentwicklung der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik (2018 – 2020) Kanton Zürich, abrufbar unter: <https://www.kinderjugendpolitik.ch/projekte/details/projects/project/detail/aufbau-und-weiterentwicklung-der-kantonalen-kinder-und-jugendpolitik-zh.html> (30.11.2019).

⁵²⁴ Projekt zur Weiterentwicklung der Jugendpolitik (2017 – 2019), Kanton Tessin, abrufbar unter: <https://www.kinderjugendpolitik.ch/projekte/details/projects/project/detail/projekt-zur-weiterentwicklung-und-festigung-der-jugendpolitik.html> (30.11.2019).

⁵²⁵ UNICEF, Championing children's rights, A global study of independent human rights institutions for children, 2013, S. 102, abrufbar unter: https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/c950_ccrbook_130903web_no-blanks.pdf (30.11.2019).

⁵²⁶ +A im Gemeinwesen, Andrea Faeh, 2017, Bedarfsabklärung für eine Kinderrechtsstelle im Kanton St. Gallen.

von einer Allianz von NGO-Partnerinnen und -Partnern gefordert wird, zu fokussieren. Diese Ombudsstelle sollte unabhängig sein und mit weitreichenden Befugnissen (z.B. Akteneinsichtsrecht) ausgestattet werden. Ob es auf kantonaler Ebene ebenfalls ein vergleichbares Angebot braucht, kann zurzeit noch nicht abschliessend beurteilt werden. Die Erfahrungen mit einer nationalen Kinderrechtsstelle sollten dazu weitere Grundlagen liefern.⁵²⁷

Alle Kantone nennen zwar zahlreiche Fachstellen oder Gruppen wie z.B. die kantonalen Kinderschutzgruppen, Kinderbüros, Kinder- und Jugendbeauftragte sowie Fachstellen in der Verwaltung, an welche sich Kinder und Jugendliche wenden können und welche sich für die Anliegen von Kindern und Jugendlichen einsetzen. Ebenfalls werden etliche Organisationen der Zivilgesellschaft wie Kinderanwaltschaft Schweiz, Unicef, Pro Juventute etc. aufgeführt, welche ebenfalls Aufgaben in Bezug auf die Kinderrechte wahrnehmen, sei es in der Beratung von Kindern und Jugendlichen oder mittels Sensibilisierungs- und Informationskampagnen für verschiedene Zielgruppen (Fachpersonen, Kinder und Jugendliche, Eltern) zu den Kinderrechten. Keine der genannten Stellen verfügt jedoch über ein Mandat, welches sie berechtigen würde, Beschwerden von Kindern und Jugendlichen zu behandeln.

Am ehesten übernimmt diese Funktion der Verein Kinderanwaltschaft Schweiz mit seinem Programm «Child friendly Justice 2020».⁵²⁸ Kinderanwaltschaft Schweiz startete mit dem Programm «Child friendly Justice 2020» im Jahre 2014 mit dem Ziel, die Leitlinien für eine kindgerechte Justiz in der Schweiz bekannt zu machen und deren Umsetzung zu fördern. Dieses Programm beinhaltet drei Bereiche: Die Beratung von Kindern und Jugendlichen sowie deren Bezugspersonen zu ihren Rechten in rechtlichen und administrativen Verfahren, die Qualifizierung von Kinderanwältinnen und Kinderanwälten sowie Information an Behörden und Gerichte zu den Leitlinien für eine kindgerechte Justiz und die Unterstützung der entsprechenden Institutionen (Behörden, Gerichte etc.) durch Vermittlung von Fachwissen, Hilfsmitteln und Good Practice Beispielen.

Kinderanwaltschaft Schweiz setzt sich zudem mit anderen Organisationen der Zivilgesellschaft dafür ein, dass eine Ombudsstelle für Kinderrechte in die geplante unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution (NMRI) integriert wird.⁵²⁹

2.1.4. Kantonale Stelle für Monitoring und Berichterstattung

Fünf der neun befragten Kantone (AG, BS, FR, SG, VD) nennen Stellen, welche in der Verwaltung für das Monitoring und die Berichterstattung an den Ausschuss zuständig sind. Aus den Antworten geht jedoch nicht genauer hervor, welche Aufgaben diese Stellen in Bezug auf das Monitoring und die Berichterstattung übernehmen.

Der Kanton Aargau erwähnt, dass diese Aufgabe bei der oder dem kantonalen Beauftragten für Kinder- und Jugendschutz angesiedelt ist. Im Kanton Basel-Stadt ist der Bereich Jugend, Familie und Sport im Erziehungsdepartement für diese Aufgaben zuständig. Im Kanton Freiburg ist das kantonale Jugendamt dafür zuständig. Im Kanton St. Gallen ist die Abteilung Kinder und Jugend des Amtes für Soziales und im Kanton Waadt die Koordinationskommission des Jugendschutzamtes

⁵²⁷ Amt für Soziales, Schlussbericht zur Bedarfsabklärung für eine Kinderrechtsstelle im Kanton St.Gallen, 2016.

⁵²⁸ Kinderanwaltschaft Schweiz, Child friendly Justice 2020, abrufbar unter: <https://www.kinderanwaltschaft.ch> (30.11.2019).

⁵²⁹ Website Kinderombudsstelle: www.kinderombudsstelle.ch (30.11.2019).

(*Commission de Coordination, Service de la protection de la jeunesse*) dafür zuständig. Diese Koordinationskommission ist zurzeit daran, Monitoringinstrumente für die Analyse der Bedürfnisse von Kindern und Jugendlichen zu entwickeln.

Weiter wurden die Kantone befragt, ob und wie Kinder und Jugendliche oder deren repräsentative Organisationen über das Monitoring, die Berichterstattung und die Empfehlungen des Ausschusses informiert werden, oder ob geplant ist, diese bei der nächsten Berichterstattung im 2020 an den Ausschuss miteinzubeziehen.

Drei Kantone (SG, TI, VD) geben an, dass sie Fachorganisationen und -gremien sowie weitere Partner darüber informieren, jedoch Kinder und Jugendliche (oder deren Gremien wie z.B. Schüler- und Jugendräte etc.) nicht direkt. Keiner der Kantone gibt an, dass sie bei der nächsten Berichterstattung planen, Kinder und Jugendliche miteinzubeziehen.

2.1.5. Good Practice Beispiele

Drei Good Practice Beispiele der befragten Kantone illustrieren, wie die Partizipation von Kindern durch umfassende Strategien zur Entwicklung einer kantonalen Kinder- und Jugendpolitik gefördert werden kann.

Strategien und Leitlinien zur Kinder- und Jugendpolitik

Kantone Freiburg und Waadt

Als Beispiele seien hier die Kantone Freiburg und Waadt aufgeführt, welche umfassende Strategien und Leitlinien zur Kinder- und Jugendpolitik entwickelt haben.

Dabei handelt es sich um die Strategie «I mache mit! Perspektiven 2030» mit einem entsprechenden Aktionsplan (2018-2021)⁵³⁰ des **Kantons Freiburg**, sowie um die «Lignes Directrices, Politique cantonale de l'enfance et de la jeunesse»⁵³¹ des **Kantons Waadt**. Beide Leitlinien wurden im Rahmen der Finanzhilfen des Bundes gemäss Art. 26 KJFG erarbeitet.

Hervorzuheben ist auch die Partizipation von Kindern und Jugendlichen und deren Interessengruppen bei der Erarbeitung dieser Instrumente: Im **Kanton Freiburg** wirkten zwei Mitglieder des Jugendrates im Pilotkomitee der kantonalen Strategie «Je participe! - I mache mit!» mit. Zudem nahmen rund 20 Kinder und Jugendliche aus der Volksschule an zwei kantonalen Tagungen (2015/16) teil, an denen die allgemeine Strategie und die Umsetzungsmassnahmen definiert wurden. Diese kantonalen Tagungen finden jährlich im Einklang mit der kantonalen Strategie statt.

Im **Kanton Waadt** war die «*Commission cantonale de jeunes*» bei den Vorarbeiten zu den Leitlinien und bei den Schlussentscheiden beteiligt. Während der Projektphase wurden zudem Fokusgruppen mit Kindern und Jugendlichen (8 - 20 Jahre) zur Eruiierung ihrer Bedürfnisse miteinbezogen.

⁵³⁰ Direktion für Gesundheit und Soziales, Kinder- und Jugendpolitik des Kantons Freiburg, 2017, Stratégie «Je participe!» - Perspectives 2030, Plan d'action «Je participe!» 2018-2021, abrufbar unter: https://www.fr.ch/sites/default/files/2018-07/strategie_je_participe_16102017_d.pdf (30.11.2019).

⁵³¹ Service de protection de la jeunesse, Lignes Directrices, Politique cantonale de l'enfance et de la jeunesse, abrufbar unter: https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/themes/vie_privée/jeunesse/Lignes_directrices_PEJ.pdf (30.11.2019).

Strategien und Leitsätze zur Kinder- und Jugendpolitik

Kanton St. Gallen

Ein weiteres gutes Beispiel für die Weiterentwicklung einer kantonalen Kinder- und Jugendpolitik ist die Strategie Kinder- und Jugendpolitik, die der Kanton St. Gallen verfolgt.

Basierend auf dem Bericht der Regierung an den Kantonsrat zur «Kinder- und Jugendpolitik im Kanton St.Gallen – Beteiligen, schützen, fördern (2014)» konnten Grundlagen für die Weiterentwicklung der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik erarbeitet werden: Es wurden kinder- und jugendpolitische Leitsätze festgelegt und entsprechende Handlungsfelder benannt («Wohl des Kindes», «Frühe Förderung», «Generationenbeziehungen», «politische Partizipation», «gesellschaftliche Teilhabe» und «Bildung auch ausserhalb der Schule»). Die Erarbeitung der kantonalen Strategie erfolgte konkret mittels Hearings und Vernehmlassungen von Fachorganisationen, Gemeinden und dem Verein Jugendparlament St.Gallen, Appenzell Ausser- und Innerrhoden. In der Berichterstattung zur Strategie 2020/21 werde zudem ein breiterer Einbezug von weiteren Gruppen von Kindern und Jugendlichen geplant.

2.1.6. Zusammenfassung der Resultate und Fazit

Weiterentwicklung einer Kinder- und Jugendpolitik

Wie in Teil II. (v.a. Ziff.4.1) erwähnt, vertritt eine Kinder- und Jugendpolitik, die Kinder schützen und fördern will, erstens die Interessen von Kindern und beteiligt zweitens Kinder an den von Erwachsenen initiierten Prozessen. Der Ausschuss fordert deshalb in seinem General Comment No. 12 (2009) die Vertragsstaaten explizit dazu auf, Vorkehrungen zu treffen, dass Kinder ihre Meinungen tatsächlich beisteuern können.

Keiner der Kantone hat eine Strategie zur Umsetzung der Kinderrechte entwickelt oder plant eine solche. Wie die Good Practice Beispiele der Kantone Freiburg und Waadt anschaulich aufzeigen, übernimmt eine kantonale Kinder- und Jugendpolitik jedoch eine zentrale Rolle bei der Erarbeitung von Strategien und Massnahmen für die Umsetzung der Kinderrechte. Es ist daher wichtig, dass die Kantone weiterhin bei der Entwicklung einer umfassenden Kinder- und Jugendpolitik unterstützt werden und die UN-KRK eine wesentliche Grundlage hierzu bildet. Ebenfalls sollen bei der Erarbeitung und Umsetzung sowohl Kinder und Jugendliche als auch Gremien wie Jugendparlamente und weitere Interessenvertretungen von Kindern und Jugendlichen dabei mitwirken.

Unabhängige Kinderrechtsstelle

In keinem der Kantone gibt es eine unabhängige Kinderrechtsstelle. Immerhin führte der Kanton St. Gallen im Jahre 2016 eine Bedarfsabklärung zu einer kantonalen Kinderrechtsstelle durch. Diese Abklärung zeigte, dass zwar der Bedarf besteht, jedoch die Zeit (noch) nicht reif ist für eine kantonale Kinderrechtsstelle.⁵³²

Eine solche Institution übernimmt bei der Umsetzung der Kinderrechte, und infolgedessen auch von Art. 12 UN-KRK, die Aufgaben einer Ombudsstelle für Kinderrechte auf kantonalen, regionaler oder kommunaler Ebene. Eine unabhängige Kinderrechtsstelle führt Informations- und Sensibilisierungskampagnen über Kinderrechte durch, fördert entsprechende Rechtsgrundlagen und Politikreformen und bringt Anliegen von Kindern und Jugendlichen in die Verwaltung und Politik ein.

⁵³² Fn. 526.

Eine weitere Aufgabe einer solchen Ombudsstelle ist zudem die Behandlung von Beschwerden von Kindern und Jugendlichen.

Kantonale Stelle für Monitoring und Berichterstattung

Zwar geben vier der neun befragten Kantone Stellen an, welche in der Verwaltung für das Monitoring und die Berichterstattung an den Ausschuss zuständig sind. Aus den Antworten geht jedoch nicht genauer hervor, welche Aufgaben diese Stellen in Bezug auf das Monitoring und die Berichterstattung übernehmen. Dies müsste in dem Sinne genauer abgeklärt werden, und auch deren Aufgaben müssten überkantonal definiert werden.

2.2. Die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK durch die kantonalen Jugendparlamente

Bei der Befragung der kantonalen Jugendparlamente beteiligten sich acht Jugendparlamente der Kantone Aargau, Basel-Stadt, Bern, Freiburg, Schwyz, Tessin, Waadt und Zürich.

Die Jugendparlamente wurden einerseits zu ihrer Funktionsweise (Grundlagen, Kompetenzen) und zu Studien oder Praxiserhebungen zu den Kinder- und Jugendparlamenten befragt (Ziff.2.2.1). Weiter interessierte, ob die Jugendparlamente Teil der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik sind und ob sie durch die kantonalen Akteure (Verwaltung, Parlament etc.) und weitere Gremien bei Fragen, die Kinder und Jugendliche betreffen, einbezogen werden (Ziff.2.2.2). Ebenfalls interessierte, wie die Jugendparlamente über die Berichterstattung der Schweiz zur Umsetzung der UN-KRK informiert und einbezogen werden (Ziff.2.3.3).

Im letzten Teil (Ziff.2.3.4) werden die Ergebnisse des interkantonalen Austauschs mit den Vertreterinnen und Vertretern der kantonalen Jugendparlamente und einer Vertretung des Dachverbands der Schweizer Jugendparlamente (DSJ) dargelegt.

2.2.1. Grundlagen und Funktionsweise der kantonalen Jugendparlamente

Die Anzahl Jugendparlamente liegt zur Zeit der Abfassung des Berichts bei 70 kommunalen, regionalen und kantonalen Jugendparlamenten; 49 davon sind Mitglied des Dachverbands Schweizer Jugendparlamente (DSJ).⁵³³ Der DSJ ist das politisch neutrale Kompetenzzentrum für die politische Bildung und Partizipation von Jugendlichen und jungen Erwachsenen. Der DSJ unterstützt mit den youpa-Angeboten⁵³⁴ Jugendparlamente und Jugendräte in der Schweiz und in Liechtenstein. Der DSJ fördert ausserdem die Verbesserung der Rahmenbedingungen für die politische Mitwirkung von Jugendlichen durch Forschung, Austausch von Fachwissen und Interessenvertretung.

Vier Jugendparlamente (AG, BE, SZ, ZH) sind als private Vereine organisiert, drei als Kommissionen (BS, FR, VD), die in der Regel in die kantonalen Departemente eingegliedert sind und über eine entsprechende rechtliche Grundlage (Jugendgesetz, Regierungsratsbeschluss etc.) verfügen. Je nach Organisationsform wird der Vorstand der Jugendparlamente durch die Vereinsmitglieder

⁵³³ Dachverband Schweizer Jugendparlamente, abrufbar unter: <https://www.dsj.ch/aktuelles/> (30.11.2019).

⁵³⁴ youpa: Das Angebot des DSJ für Jugendparlamente umfasst einerseits die Bereiche Support, Ausbildung und Vernetzung der JugendparlamentarierInnen. Dabei werden bestehende Jugendparlamente durch den DSJ gefördert und durch erfahrene JugendparlamentarierInnen professionell beraten. Andererseits fördert der DSJ Neugründungen, indem er interessierte Jugendliche und Behörden bei der Gründung eines Jugendparlaments unterstützt, abrufbar unter: <https://www.youpa.ch> (30.11.2019).

oder durch den Regierungsrat (Kommissionen) gewählt. Im Kanton Tessin ist der Jugendrat (*Consiglio Cantonale dei Giovani*) als ein Projekt definiert, das von den Jugendlichen des Kantons auf der Grundlage des Selbstbestimmungsprinzips durchgeführt wird.⁵³⁵

Das Jugendparlament des Kantons Aargau ist als privatrechtlicher Verein organisiert und hat rund 120 Mitglieder.⁵³⁶ Mitglied können alle Jugendlichen zwischen 14 und 26 Jahren werden, deren Lebensmittelpunkt im Kanton Aargau ist. Einmal im Jahr findet die Jugendsession statt, an der zu verschiedenen jugendrelevanten Themen diskutiert und Lösungen gesucht werden, die anschliessend durch den Beirat in Form von Vorstössen in den Grossrat eingebracht werden können. Der Beirat besteht aus Vertreterinnen und Vertretern aller Fraktionen des Grossrats.

Das Jugendparlament des Kantons Bern ist ebenfalls als privater Verein organisiert und hat zurzeit 55 Mitglieder, davon sind 11 im Vorstand.⁵³⁷ Das Jugendparlament gibt an, dass es zwar finanziell durch den Kanton unterstützt wird, jedoch mit der Auflösung der Kommission zum Schutz und zur Förderung von Kindern und Jugendlichen (KKJ) per 1. Januar 2018 im Rahmen der Entlastungsmassnahmen des Grossen Rats keinen Ansprechpartner mehr hat. Die KKJ wirkte als beratendes Organ des Regierungsrates in allen Fragen der Kinder- und Jugendpolitik mit und stand im regelmässigen Austausch mit dem kantonalen Jugendparlament.

Das Jugendparlament des Kantons Basel-Stadt, der «junge rat», ist eine Kommission des Erziehungsdepartements (seit 2010; vorher eine regierungsrätliche Kommission) und besteht aus 7 bis 15 durch den Departementsvorsteher gewählten Mitgliedern. Grundlagen sind das kantonale Kinder- und Jugendgesetz⁵³⁸ sowie die kinder- und jugendpolitischen Leitziele der Kinder- und Jugendkommission Kanton Basel-Stadt.⁵³⁹ Der «junge rat» hat zwei Sitze in der kantonalen Kinder- und Jugendkommission und kann zu Vernehmlassungsvorlagen des Regierungsrats und der Departemente Stellung nehmen, Anregungen zu Sachvorlagen vorlegen und im Rahmen des bewilligten Budgets Anlässe organisieren.

Der Jugendrat des Kantons Freiburg ist eine ausserparlamentarische Kommission, deren Grundlage das Jugendgesetz bildet⁵⁴⁰ und deren Organisation und Arbeitsweise über eine Verordnung des Jugendrates geregelt ist.⁵⁴¹ Der Jugendrat setzt sich aus 15 bis 30 Mitgliedern zusammen, welche die verschiedenen Regionen des Kantons sowie die beiden Sprachgemeinschaften vertreten. Er vertritt die Jugendlichen bei den Verwaltungsbehörden des Kantons und wirkt durch seine Vertreterinnen und Vertreter bei den Arbeiten der kantonalen Kommissionen mit, so u.a. in der kantonalen Kommission zum Schutz und zur Förderung von Kindern und Jugendlichen. Der Jugendrat wird durch die Jugendbeauftragte oder den Jugendbeauftragten des Kantons unterstützt.

Das Jugendparlament im Kanton Schwyz ist als Verein organisiert und seine zentralen Aufgaben beinhalten die Jugendsession, weitere Events zu organisieren und Beschlüsse der Jugendlichen kantonal einzubringen. An dieser Stelle sei erwähnt, dass es im Kanton Schwyz seit 2007 auch ein Kinderparlament gibt. Seither treffen sich zwei Mal jährlich insgesamt rund 60 Kinder aus den 30 Gemeinden des Kantons Schwyz zu einer Session. Ziel des Kinderparlaments ist es einerseits, den Kindern im Kanton Schwyz die Möglichkeit zur

⁵³⁵ Art. 11 Abs. 2 lit.b, Legge sul sostegno e il coordinamento delle attività giovanili (legge giovani) del 2 ottobre 1996 (874.200).

⁵³⁶ Jugendparlament Aargau, Website: <https://www.jupa-ag.ch> (30.11.2019).

⁵³⁷ Jupa Bern, Website: <http://jupa-be.ch/WordPress/> (30.11.2019).

⁵³⁸ Gesetz betreffend Förder- und Hilfeleistungen für Kinder und Jugendliche vom 10.12.2014 (SG 415.100).

⁵³⁹ Kinder- und Jugendpolitische Kommission des Kantons Basel-Stadt, Website: <https://www.jfs.bs.ch/ueberuns/aufgaben-leitung/jugend-und-familienfoerderung/kinder-und-jugendfragen/jugendpolitik.html> (30.11.2019).

⁵⁴⁰ Art. 15-17, Kanton Freiburg, Jugendgesetz vom 12.05.2006 (SGF 835.5).

⁵⁴¹ Verordnung ILFD vom 9. Dezember 2016 über die Organisation und Arbeitsweise des Jugendrates (Vo ILFD; 122.23.411), abrufbar unter: <http://www.lexfind.ch/dtah/145027/2/122.24.411.pdf> (30.11.2019).

Partizipation zu bieten und ihr politisches Interesse zu wecken. Andererseits soll das Kinderparlament auch eine Plattform für die Anliegen der Kinder im Kanton Schwyz sein und diesen die Kinderrechte näherbringen. Das Schwyzer Kinderparlament ist das einzige kantonale Parlament für Kinder in der Schweiz.

Im Kanton Tessin ist der kantonale Jugendrat (*Consiglio Cantonale dei Giovani*) als ein Projekt organisiert, das von den Jugendlichen des Kantons auf der Grundlage des Selbstbestimmungsprinzips durchgeführt wird. Der Jugendrat ist ein Vorschlagsorgan des Kantons und wird durch Art. 11 des Jugendgesetzes (*Legge giovani*)⁵⁴² anerkannt und geregelt. Ziel des kantonalen Jugendrates ist es, den Gedankenaustausch zwischen den Jugendlichen zu fördern und die aktive Beteiligung der Jugendlichen am politischen Leben des Kantons zu fördern. Jährlich findet eine Jugendsession statt, um Vorschläge zu sammeln, diese in einem Resolutionsentwurf zusammenzufassen und an den Staatsrat zu senden. Das Jugendgesetz schreibt zudem vor, dass der Tessiner Regierungsrat schriftlich auf die vom kantonalen Jugendrat gefassten Beschlüsse zu antworten hat.

Im Kanton Waadt ist das kantonale Jugendparlament als Jugendkommission (*Commission de jeunes du Canton de Vaud*) organisiert und besteht aus 15 bis 25 vom Staatsrat ernannten Mitgliedern im Alter von 14 – 18 Jahren. Die Jugendkommission wird in ihrer Arbeit durch den kantonalen Kinder- und Jugenddelegierten methodisch, logistisch und administrativ unterstützt. Grundlagen für die Kommission sind das kantonale Jugendförderungsgesetz⁵⁴³ und die Leitlinien der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik⁵⁴⁴. Die Jugendkommission ist ein beratendes Gremium, dessen Aufgabe es ist, Stellung zu nehmen und dem Staatsrat Vorschläge zu Fragen der Kinder- und Jugendpolitik zu unterbreiten. Ebenfalls ist sie Mitglied der kantonalen Koordinationskommission, in der 20 kantonale Dienste vertreten sind. Weiter sind vier Mitglieder der Kommission im Komitee für die Zuteilung von Finanzhilfen (Art. 13 kantonales Jugendförderungsgesetz) vertreten, welches die Gesuche von im Kanton ansässigen Jugendgruppen, die ein soziales, sportliches oder kulturelles Projekt organisieren, prüfen und vorentscheiden. In Zusammenarbeit mit dem kantonalen Beauftragten für Kinder und Jugendliche organisiert die Jugendkommission alle zwei Jahre eine zweitägige kantonale Jugendsitzung. Die von den Jugendlichen bei dieser Gelegenheit angenommenen Vorschläge werden dem Präsidenten des Grossen Rates übermittelt.

Im *Kanton Zürich* ist das kantonale Jugendparlament als Verein organisiert; für seine Aktivitäten erhält es gemäss Verordnung zum kantonalen Jugendparlament (VJP)⁵⁴⁵ auf Antrag jährlich bis max. CHF 10 000.-. Weiter kann das Jugendparlament gemäss Kantonsratsgesetz⁵⁴⁶ seine Beschlüsse in Form einer Petition beim Kantonsrat einreichen. Das Jugendparlament steht allen Jugendlichen zwischen 12 und 21 Jahren offen und hat zum Zeitpunkt der Befragung rund 180 Mitglieder. Der Verein setzt es sich als Ziel, die Jugendpolitik im Kanton Zürich zu fördern und dient als Sprachrohr für die Jugendlichen des Kantons Zürich, zudem bringt er im Rahmen seiner Rechte die Interessen der Jugend in die Politik des Kantons ein.

Studien und Praxiserhebungen

Die Jugendparlamente wurden befragt, ob Studien oder Praxiserhebungen in den Kantonen durchgeführt oder geplant werden, bei denen die Jugendparlamente miteinbezogen werden.

⁵⁴² Fn 533.

⁵⁴³ Art. 8 und 9, Loi sur le soutien aux activités de la jeunesse du 27.04.2010 (850.43).

⁵⁴⁴ Fn. 531.

⁵⁴⁵ VJP, vgl. Ziff.III.3.

⁵⁴⁶ Kantonsratsgesetz vom 05.04.1981 (LS171.1): § 38 b Das Jugendparlament kann seine Beschlüsse in Form einer Petition gemäss Art. 16 KV beim Kantonsrat einreichen.

Das Jugendparlament Aargau führt aus, dass eine Studie vom Zentrum für Demokratie Aargau zum Jugendvorstossrecht in den Gemeinden erstellt wurde, sie jedoch dabei nicht einbezogen wurden.⁵⁴⁷

Der Jugendrat Kanton Freiburg erwähnt die Umfrage «I mache mit!»⁵⁴⁸ bei welcher 1100 Schülerinnen und Schüler im Kanton befragt wurden, u.a. auch zur Mitwirkung und Partizipation in der Familie, Schule und Dorf/Quartier. Der Jugendrat als solches wurde dabei nicht explizit einbezogen.

Der kantonale Jugendrat Tessin (*Consiglio Cantonale dei Giovani*) verweist auf das Dokument «Carta delle politiche giovanili in Ticino».⁵⁴⁹ In diesem Dokument sind einige Good Practice Beispiele (Leitfäden etc.) aufgeführt sowie Empfehlungen enthalten, welche die Förderung von Beratungsgremien und die Beteiligung der Kinder und Jugendlichen, insbesondere auch der Einbezug der auf Kantons-, Regional- und Gemeindeebene organisierten Jugendräte durch die Behörden und kantonalen Kommissionen enthalten.

Der Jugendrat Kanton Waadt verweist auf die vom Jugendschutzamt (*Service de protection de la jeunesse*) durchgeführte Analyse der Bedürfnisse von Kindern und Jugendlichen zwischen 2015 und 2016 (repräsentative Umfrage und Fokusgruppen). Die Ergebnisse dieser Analyse wurden bei der Erarbeitung der «Leitlinien für die kantonale Kinder- und Jugendpolitik (Politique cantonale de l'enfance et de la jeunesse, Ligne directrice) integriert».⁵⁵⁰

Das Jugendparlament Kanton Zürich erwähnt, dass keine Studie oder Praxiserhebung speziell zum Jugendparlament durchgeführt oder geplant ist, verweist jedoch auf das Projekt zur Weiterentwicklung der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik der okaj zürich mit der FHNW im Rahmen der Umsetzung des Art. 26 KJFG (2018-2020).⁵⁵¹

Ergänzend sei hier erwähnt, dass der Dachverband Schweizer Jugendparlamente (DSJ) eine «JugendparlamentarInnen-Umfrage 2016»⁵⁵² durchführte. Dazu wurden 150 Jugendparlamentarierinnen und -parlamentarier aus kommunalen, regionalen und kantonalen Jugendparlamenten und -räten befragt. 50 % der Teilnehmenden waren Mitglieder von kantonalen Jugendparlamenten, 30% stammen aus lokalen und 20% aus regionalen Jugendparlamenten. Die Resultate dieser Umfrage lieferten eine Basis für die Strategie 2017 – 2019 des DSJ zur Entwicklung und Stärkung der Bekanntheit und des Images von Jugendparlamenten. Eine der Massnahmen betrifft den Bereich Politik und Projekte der Jugendparlamente: Deren Tätigkeiten sowie die dadurch erworbenen Kompetenzen der Jugendlichen sollten besser sichtbar gemacht werden.

2.2.2. Partizipation des Jugendparlaments bei Fragen zu Kindern und Jugendlichen

Im Hinblick auf die Partizipation der Jugendparlamente interessierte, ob die Jugendparlamente Teil der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik sind und ob die staatlichen Akteure (Verwaltung, Legislative) bei Fragen und Planungsvorhaben, die Kinder und Jugendliche betreffen, die Jugendparlamente konsultieren.

⁵⁴⁷ Vgl. BUCHER NEVIN MARTINA zum Jugendvorstossrecht in den Gemeinden (2019).

⁵⁴⁸ Fn. 530.

⁵⁴⁹ Carta delle politiche giovanili in Ticino, abrufbar unter: https://www4.ti.ch/fileadmin/GENERALE/INFOGIO-VANI/PoliticheGiovani_Pubblicazioni/carta.pdf (30.11.2019).

⁵⁵⁰ Fn. 531.

⁵⁵¹ okaj zürich ist der kantonale Dachverband der offenen, verbandlichen und kirchlichen Jugendarbeit. Projekt Gemeinsame Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendförderung im Kanton Zürich, 2018 – 2010, abrufbar unter: <https://okaj.ch/projekte/weiterentwicklung-kjf> (30.11.2019).

⁵⁵² Dachverband Schweizer Jugendparlamente (DSJ), Jonas Hirschi, Aurélie Buchs, Juni 2016, JugendparlamentarInnen-Umfrage 2016, abrufbar unter: <https://www.youpa.ch/publikationen/uebersicht-publikationen/studienberichte/> (30.11.2019).

Teil der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik

In den drei Kantonen (BS, FR, VD), in denen die Jugendparlamente als Kommissionen organisiert sind, sind die Jugendparlamente Teil der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik.

In den anderen vier Kantonen (AG, BE, SZ, ZH) sind die Jugendparlamente zwar in Kontakt mit verschiedenen Akteuren, sehen sich jedoch nicht als Teil der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik.

Das Jugendparlament Kanton Aargau erwähnt, dass sie zwar durch ihren Beirat mit kantonalen Politikerinnen und Politikern Vorstösse in den Grossrat einbringen können, jedoch kein Motions- oder Petitionsrecht im Grossen Rat haben oder von der kantonalen Verwaltung bei Fragen zu Kindern und Jugendlichen beigezogen werden. Das Jugendparlament Aargau erwähnt, dass es in der Öffentlichkeit als der einzige staatsunabhängige Verein zur Förderung der Jugendpartizipation wahrgenommen wird, jedoch nicht über besondere Kompetenzen verfügt.

Das Jugendparlament Kanton Bern gibt an, dass es kein kantonales Programm zur Förderung der Kinder- und Jugendpolitik gibt und die Kommission zum Schutz und zur Förderung von Kindern und Jugendlichen (KKJ) beim kantonalen Jugendamt per Ende 2017 im Rahmen der kantonalen Sparrunde aufgehoben wurde. Mit dieser Kommission waren sie vorher regelmässig im Kontakt.

Das Jugendparlament Kanton Schwyz gibt an, dass es zwar regelmässig mit der kantonalen Koordinationsstelle für Jugendfragen zusammenarbeitet, sich jedoch nicht wirklich als Teil der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik bezeichnen würde.

Das Jugendparlament Kanton Zürich gibt an, dass es mit «okay zürich», dem Dachverband der offenen, verbandlichen und kirchlichen Kinder- und Jugendarbeit im Kanton Zürich, zusammenarbeitet. Der Dachverband ist vom Kanton mit der kantonalen Kinder- und Jugendförderung beauftragt. Dabei kann ergänzt werden, dass die «okay zürich» im Rahmen des Kinder- und Jugendförderungsgesetzes (KJFG) ein Programm zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendförderung durchführt.⁵⁵³ Dieses wird durch den Bund unterstützt (Art. 26 KJFG) und im Auftrag des Kantons (Amt für Jugend und Berufsberatung) von 2018 bis 2020 umgesetzt. Der Fokus des Programms liegt auf den Strukturen der Kinder- und Jugendförderung, der Stärkung der Freiwilligenarbeit, der Stärkung der Partizipation von Kindern und Jugendlichen sowie der Klärung und Definierung der Schnittstellen Schutz, Förderung und Partizipation.

Einbezug und Konsultation durch staatliche Akteure

Die Jugendparlamente wurden befragt, ob sie bei Fragen oder Planungsvorhaben, die Kinder und Jugendliche betreffen, von den jeweiligen staatlichen Akteuren (Verwaltung, Legislative) konsultiert und einbezogen werden.

Das Jugendparlament Schwyz erwähnt, dass es mit der kantonalen Koordinationsstelle für Jugendfragen mittlerweile gut vernetzt ist und z.B. am Kinder- und Jugendleitbild des Kantons mitgewirkt hat. Von Regierungs- und Kantonsräten wird es jedoch nicht konsultiert.

Die Jugendparlamente Aargau und Bern teilen mit, dass sie weder von der Verwaltung noch von der Politik zu Fragen, die Kinder und Jugendliche betreffen, kontaktiert werden.

Die Jugendparlamente der Kantone Freiburg, Waadt und Zürich geben an, dass sie sowohl von der Verwaltung als auch vom kantonalen Parlament kontaktiert und einbezogen werden.

⁵⁵³ Abrufbar unter: <https://www.okaj.ch/projekte/weiterentwicklung-kjf> (30.11.2019).

Der «junge rat» Basel-Stadt erwähnt, dass er als Kommission des Erziehungsdepartements und Mitglied der Kinder- und Jugendkommission Kanton Basel-Stadt zu Vernehmlassungsvorlagen des Regierungsrats und der Departemente Stellung nehmen kann. Er wurde u.a. auch bei der Rezertifizierung für das Unicef Label «Kinderfreundliche Gemeinde» angefragt.

Der Jugendrat Kanton Freiburg teilt mit, dass er seit zwei Jahren in engem Kontakt mit verschiedenen Verwaltungsstellen steht und dies künftig noch verstärken möchte.

Das Jugendparlament Kanton Schwyz gibt ebenfalls an, dass es inzwischen gut vernetzt ist und bspw. am Kinder- und Jugendleitbild mitgewirkt hat. Von Regierungs- und Kantonsräten wird es jedoch nicht konsultiert.

Die Jugendkommission des Kantons Waadt (*Commission de jeunes du Canton de Vaud*) als Mitglied der kantonalen Koordinationskommission (ein Entscheidorgan aus 20 Verwaltungsstellen), nimmt bei Gesetzesprojekten, die Kinder und Jugendliche betreffen, sowie bei Stellungnahmen zu entsprechenden parlamentarischen Vorstössen und bei geplanten Informations- oder Präventionskampagnen teil. Es wird ebenfalls von öffentlichen Institutionen im Bereich Kinder und Jugend konsultiert, an Konferenzen oder Sitzungen eingeladen oder auch schriftlich kontaktiert.

Der Kanton Tessin gibt an, dass ein Mitglied des kantonalen Jugendrats (*Consiglio cantonale dei Giovani*) 2018 zum ersten Mal eingeladen worden ist, an der kantonalen Jugendkommission teilzunehmen. Weiter ist der kantonale Jugendrat jeweils an den Treffen und Konferenzen des Jugendamtes eingeladen. Weiter sieht das Jugendgesetz (Legge giovani) vor, dass der Tessiner Regierungsrat schriftlich auf die vom kantonalen Jugendrat gefassten Beschlüsse antworten muss (Art.11b Ziff.3).⁵⁵⁴

Das Jugendparlament Kanton Zürich, welches es erst seit 2017 gibt, erwähnt, dass es auf Einladung der Bildungsdirektion zu Vernehmlassungen, die Kinder und Jugendliche betreffen, einbezogen worden ist (Bsp. «Verordnung über die Aufnahme an die Maturitätsschulen im Anschluss an die Sekundarstufe und nach Abschluss der beruflichen Grundbildung»). Wie weit andere Direktionen / Departemente dies ebenfalls tun, ist nicht ersichtlich. Dass die Bildungsdirektion diesbezüglich aktiv(er) ist, ist darauf zurückzuführen, dass das Amt für Jugend und Berufsberatung (AJB), wie bereits unter Punkt 2.1.1 erwähnt, seit Anfang 2018 bei Projekten und Gesetzgebungsvorhaben den «Kindergerechtigkeits-Check, ein Leitfaden für die Verwaltung zur Umsetzung der Kinderrechte (2012)» nutzt.⁵⁵⁵ Mit diesem Kindergerechtigkeits-Check wird u.a. geprüft, ob es Sinn macht, Kinder und Jugendliche direkt oder mittels Interessenvertretung für Vorhaben der Verwaltung zu konsultieren.

2.2.3. Beteiligung an der Berichterstattung über die Umsetzung der UN-KRK

Die Jugendparlamente wurden befragt, ob sie über das Monitoring und insbesondere über die periodische Berichterstattung der Schweiz zum Stand der Umsetzung der UN-KRK (letztmals 2014) an den Ausschuss und die daraus resultierenden Empfehlungen des Ausschusses (2015) informiert und einbezogen worden waren.

Keines der befragten Jugendparlamente erhielt von staatlicher Seite Informationen über die Berichterstattung (2014) oder über die daraus resultierenden Empfehlungen des Ausschusses (so letztmals 2015).⁵⁵⁶

⁵⁵⁴ Fn. 537.

⁵⁵⁵ Fn. 241.

⁵⁵⁶ Fn. 70.

In Bezug auf die nächste Berichterstattung, geplant auf 2020, ist bis anhin kein Jugendparlament von den Kantonen kontaktiert worden. Alle Jugendparlamente gaben an, dass sie es begrüßen würden, sich dazu äussern und mitwirken zu können.

2.2.4. Ergebnisse des Austauschs mit Vertretungen der kantonalen Jugendparlamente

Am interkantonalen Austausch der kantonalen Jugendparlamente nahmen Vertretungen aus vier Kantonen (AG, BE, BS, ZH) teil, sowie eine Vertretung des Dachverbands Schweizer Jugendparlamente (DSJ).

Der Schwerpunkt dieses Austauschs lag auf dem allfälligen Handlungsbedarf, d.h. wie die Jugendparlamente auf allen Ebenen (kommunal, regional, kantonal) gestärkt werden können, damit sie von den staatlichen Akteuren (Verwaltung, Behörden, Parlament, Kommissionen, Schulen etc.) bei Fragen, die Kinder und Jugendliche betreffen, vermehrt einbezogen werden.

Vermehrte Anerkennung und Beachtung: Die Teilnehmenden stellen fest, dass die meisten Jugendparlamente (ausser BS, FR und VD) eine mangelnde Anerkennung und Beachtung von Seiten der Politik und Verwaltung erfahren. Auf kommunaler Ebene hätten die Jugendräte zum Teil mehr Einfluss als die kantonalen Jugendparlamente. Sie stellen auch fest, dass in den Kantonen mit einer starken Kinder- und Jugendpolitik (Bsp. FR, VD), welche alle Akteure miteinbezieht, die kantonalen Jugendparlamente mehr Einfluss haben als in den Kantonen ohne explizit formulierte Kinder- und Jugendpolitik (AG, BE, ZH).

Grundlagen und Ressourcen: Die Teilnehmenden sind der Ansicht, dass die Jugendparlamente wie in den Modellen der Kantone Freiburg und Waadt gestärkt werden sollten, indem sie mit entsprechenden Kompetenzen und Ressourcen ausgestattet werden (Bsp. Unterstützung durch kantonale Jugendbeauftragte). Eine öffentlich-rechtliche Anerkennung sowie ein systematischer Einbezug der kantonalen Jugendparlamente durch die staatlichen Akteure (Verwaltung, Behörden, Parlamente) zu Fragen, die Kinder und Jugendliche betreffen, ist das Ziel. Dies ist, wie das Beispiel des Jugendparlaments Kanton Zürich zeigt, auch als Verein möglich.

Ebenfalls zentral sind *Ansprechpersonen in der Verwaltung und den Parlamenten*. Zudem ist unbedingt zu vermeiden, dass Jugendparlamente und die Partizipation von Kindern und Jugendlichen aufgrund von Sparmassnahmen geschwächt werden (Bsp. Kanton Bern).

Einbezug von Jugendlichen gerecht gestalten: Als schlechte Beispiele werden Vernehmlassungen zu parlamentarischen Anfragen sowie zu Gesetzesentwürfen oder -änderungen, welche zum Teil über 50 Seiten beinhalten und zum Teil schwer verständlich formuliert sind, genannt. Diesbezüglich besteht Handlungsbedarf für einen jugendgerechten Einbezug.

Stärkung der politischen Bildung in den Schulen: Einige Jugendparlamente werden von einzelnen Schulen eingeladen, sich vorzustellen. Dabei stellen sie fest, dass politische Bildung (trotz Lehrplan 21) und Interesse bei den Jugendlichen fehlt («das machen die Erwachsenen») und auch kein Informationsfluss zwischen den Schülerräten und den Jugendparlamenten besteht.

Aktive Information durch die Kantone zum Monitoring der UN-KRK: Es bestehen zwar Kenntnisse über die UN-KRK im Allgemeinen. Was die konkrete Umsetzung und die Verpflichtung der Schweiz zur Berichterstattung betrifft, sind die Jugendparlamente jedoch nicht informiert. Die Jugendparlamente würden sich gerne dabei beteiligen, benötigen jedoch dazu Unterstützung durch Fachstellen oder Organisationen wie den DSJ.

2.2.5. Good Practice Beispiele

Drei Beispiele werden hier als Good Practice vorgestellt: die Jugendparlamente der Kantone Freiburg und Waadt sowie ein Beispiel zum Einbezug des Jugendparlaments Kanton Zürich durch staatliche Akteure bei Fragen, die Kinder und Jugendliche betreffe.

Jugendparlamente der Kantone Freiburg und Waadt

Kanton Waadt

Im Kanton Waadt ist das kantonale Jugendparlament als Kommission (*Commission des jeunes du Canton de Vaud*) organisiert. Grundlagen der Jugendkommission sind das kantonale Jugendförderungsgesetz und die «Leitlinien der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik». Bei der Erarbeitung dieser Leitlinien wurde die Kommission ebenfalls beigezogen. Die Kommission wird in ihrer Arbeit durch den kantonalen Kinder- und Jugenddelegierten methodisch, logistisch und administrativ unterstützt.

Die Jugendkommission ist Mitglied einer departementsübergreifenden Koordinationskommission zu Kinder- und Jugendfragen, in der 20 kantonale Dienste vertreten sind. Weiter sind vier Mitglieder der Kommission im Komitee für die Zuteilung von Finanzhilfen (Art. 13 kantonales Jugendförderungsgesetz) vertreten, welches die Gesuche von im Kanton ansässigen Jugendgruppen, die ein soziales, sportliches oder kulturelles Projekt organisieren, prüfen und vorentscheiden.

Erwähnenswert ist, dass die kantonale Jugendkommission bei der Vernehmlassung des Bundes betreffend die Ratifizierung des «3. Fakultativprotokolls zum Individualbeschwerdeverfahren» vom Kantonsparlament konsultiert wurde.

Kanton Freiburg

Der Jugendrat Kanton Freiburg ist eine ausserparlamentarische Kommission, deren Grundlage das Jugendgesetz sowie die Verordnung über die Organisation und Arbeitsweise des Jugendrates bilden.

Der Jugendrat setzt sich aus 15 bis 30 Mitgliedern zusammen, welche die verschiedenen Regionen des Kantons sowie die beiden Sprachgemeinschaften vertreten. Er vertritt die Jugendlichen bei den Verwaltungsbehörden des Kantons und wirkt durch seine Vertreterinnen und Vertreter bei den Arbeiten der kantonalen Kommission mit, wie z.B. in der kantonalen Kommission zum Schutz und zur Förderung von Kindern und Jugendlichen. Der Jugendrat wird durch die Jugendbeauftragte oder den Jugendbeauftragten des Kantons unterstützt.

Vertretungen des Jugendrats wirken ebenfalls bei der Bestandesaufnahme der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik und dem damit verbundenen Projekt «I mache mit!» mit.

Einbezug durch staatliche Akteure

Kanton Zürich

Das Jugendparlament Kanton Zürich wurde auf Einladung der Bildungsdirektion zu Vernehmlassungen, die Kinder und Jugendliche betreffen, einbezogen (Bsp. «Verordnung über die Aufnahme an die Maturitätsschulen im Anschluss an die Sekundarstufe und nach Abschluss der beruflichen Grundbildung»). Dass die Bildungsdirektion diesbezüglich aktiv ist, steht in dem Zusammenhang, dass das Amt für Jugend und Berufsberatung (AJB) seit Anfang 2018 bei Projekten und Gesetzgebungsvorhaben den «Kindergerechtigkeits-Check, ein Leitfaden für die Verwaltung zur Umsetzung der Kinderrechte (2012)» nutzt. Mit diesem Kindergerechtigkeits-Check wird u.a. geprüft, ob es Sinn macht, Kinder und Jugendliche direkt oder mittels Interessensvertretung für Vorhaben der Verwaltung zu konsultieren.

2.2.6. Zusammenfassung der Resultate und Fazit

Die Grundlagen und die Funktionsweise der kantonalen Jugendparlamente haben einen Einfluss auf den Einbezug durch die staatlichen Akteure (Verwaltung und Parlament). Die vier Jugendparlamente (AG, BE, SZ, ZH), die als private Vereine organisiert sind, werden weniger (oder kaum) als Teil der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik wahrgenommen und weniger von den staatlichen Akteuren miteinbezogen. Die vier Jugendparlamente (BS, FR, TI, VD), welche als Kommissionen organisiert sind und in der Regel durch die kantonale Verwaltung unterstützt werden (meist durch Jugendbeauftragte) haben diesbezüglich eine stärkere Stellung.

Ebenfalls zeigt sich, dass in den Kantonen, in denen die Jugendparlamente als Kommissionen organisiert sind (v.a. in den Kantonen FR und VD) eine klar(er) definierte Kinder- und Jugendpolitik besteht (s. Good Practice Beispiele Ziff.2.2.5).

Die Teilnehmenden des interkantonalen Austauschs stellen ebenfalls fest, dass in Kantonen mit einer starken Kinder- und Jugendpolitik (FR, VD) die kantonalen Jugendparlamente mehr Einfluss haben als in Kantonen ohne explizit formulierter Kinder- und Jugendpolitik (AG, BE, BS, ZH).

Die Erhebung und auch die Diskussion zeigen, dass Jugendparlamente über die konkrete Umsetzung der UN-KRK und die Verpflichtung der Schweiz zur Berichterstattung darüber nicht informiert sind. Die Teilnehmenden des interkantonalen Austauschs äussern klar Interesse, sich dabei zu beteiligen, benötigen jedoch entsprechende Unterstützung, z.B. des DSJ.

2.3. Die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Familienrechtsbereich

Unter dem Titel «Familienrecht» wurden grundsätzlich alle gerichtlichen Verfahren zu Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten nach Art. 295-302 ZPO erfasst und auf ihre Umsetzung von Art. 12 UN-KRK hin untersucht (s.Ziff.III.3.2). Im Vordergrund steht in der Praxis die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im *eherechtlichen Verfahren um elterliche Sorge, Obhut und persönlichen Verkehr*. Es kann nachfolgend aber auch einmal um die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in einem Rückführungsverfahren bei Kindesentführungen nach HKÜ gehen. Das Kindesschutzverfahren wird im vorliegenden Bericht separat unter Ziff. 2.5 behandelt.

Die Kantone wurden zu folgenden Punkten der Partizipation im familienrechtlichen Verfahren um Informationen gebeten: Zu kantonalen Grundlagen zur Partizipation (Ziff.2.3.1), zur Praxis der Gerichte (Ziff.2.3.2), zu kindgerechten Rechtsmittelverfahren und Beschwerdemöglichkeiten (Ziff.2.3.3) sowie zur Weiterbildung der Fachpersonen der Gerichte bzgl. des Rechts auf Partizipation (Ziff.2.3.4). Den Schluss bilden ausgewählte Good Practice Beispiele (Ziff.2.3.5) gefolgt von der Zusammenfassung der Resultate und dem Fazit (Ziff.2.3.6).

2.3.1. Kantonale Grundlagen zur Partizipation im familienrechtlichen Verfahren

Die Kantone wurden nach kantonalen Grundlagen zur Partizipation im familienrechtlichen Verfahren gefragt. Von Interesse sind gesetzliche Grundlagen, Studien und Praxiserhebungen, statistische Daten sowie relevante Entscheide der kantonalen Rechtsprechung in Bezug auf die Partizipation in familienrechtlichen Verfahren.

Gesetzliche Grundlagen

Ein Kanton (AG) hat besondere kantonale Bestimmungen zum Vorgehen bei einer Anhörung des Kindes nach Art. 298 ZPO (§21a EG ZPO).⁵⁵⁷

Studien und Praxiserhebungen

Drei Kantone (BE, SG, SZ) geben an, in der einen oder anderen Form Praxiserhebungen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen in familiengerichtlichen Verfahren getätigt zu haben.

Das kantonale Jugendamt des Kantons Bern führte eine Analyse zur Praxis der Kindesanhörungen bei den Regionalgerichten und den KESB durch. Die Resultate dieser Analyse mit entsprechenden Handlungsempfehlungen an die beiden Institutionen wurden im Bericht «Praxis der Kindesanhörung in Kindesschutz- und Scheidungsverfahren im Kanton Bern» (2017)⁵⁵⁸ publiziert. Dabei wurde festgestellt, dass bei den befragten Regionalgerichten zwar ein zunehmendes Bewusstsein darüber entstanden ist, dass das betroffene Kind im Scheidungsverfahren beteiligt und angehört werden sollte. Es wurde aber auch festgestellt, dass nur eine Minderheit der Kinder (unter 50 %), welche von einer Scheidung betroffen sind, auch angehört wurden. Als Gründe dafür wurde erwähnt, dass die meisten Gerichte das Kind nur anhören, um sich ergänzend zur Aktenlage einen persönlichen Eindruck über das Kind, dessen Situation und Willen zu machen. Die Gerichte erwähnen, dass sie Anhörungen im Besondern bei in Kinderbelangen strittigen Verfahren durchführen. Sind

⁵⁵⁷ AG: Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung vom 23.3.2010 (AG EG ZPO, 221.100).

⁵⁵⁸ Kantonales Jugendamt Bern, Praxis der Kindesanhörung in Kindesschutz- und Scheidungsverfahren im Kanton Bern. Analyse und Handlungsempfehlungen, 2017, abrufbar unter: [www.https://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kindes_erwachsenenschutz/kinder_jugendhilfe/umfassender_kindesschutz/kindesanhoerung.assestref/dam/documents/JGK/KJA/de/jugendamt/KJA_FE_Bericht-Praxis-Kindesanhoerung_2017_de.pdf](https://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kindes_erwachsenenschutz/kinder_jugendhilfe/umfassender_kindesschutz/kindesanhoerung.assestref/dam/documents/JGK/KJA/de/jugendamt/KJA_FE_Bericht-Praxis-Kindesanhoerung_2017_de.pdf) (30.11.2019).

die Verfahren diesbezüglich nicht strittig, wird der Nutzen für das Gericht als wenig bedeutend betrachtet. Weiter wird in dem Bericht den Regionalgerichten empfohlen, die Fachkompetenz im Bereich der Kindesanhörung sicherzustellen, sowohl durch Schulungen in Gesprächsführung mit Kindern und Jugendlichen sowie durch Förderung eines (interdisziplinären) Austauschs zur Anhörung. Über den Stand der Umsetzung der Empfehlungen liegen keine Informationen vor.

Im Kanton St. Gallen wurde 2017 im Rahmen des kantonalen «Programm Kinder- und Jugendpolitik»⁵⁵⁹ eine umfassende Befragung sämtlicher Familienrichterinnen und -richter zum Einbezug von Kindern und Jugendlichen in gerichtlichen Verfahren (Eheschutz, Scheidung) durchgeführt. Im Rahmen dieses Programms wurde jedoch nicht nur die Situation an den Gerichten bezüglich kinderrechtskonformer Verfahren erhoben, sondern auch bei den staatlichen Akteuren im Jugendstrafrechts-, im Kinderschutz-, im Gesundheits- und im Bildungsbereich. Die Ergebnisse der Befragung bei den Gerichten sind zwar nicht öffentlich zugänglich, wurden der Studie jedoch freundlicherweise summarisch zur Verfügung gestellt.

Der Kanton Schwyz gibt an, dass insbesondere die Kindesanhörungen in familienrechtlichen Verfahren regelmässig bei den Visitationen der erstinstanzlichen Gerichte anhand von Stichproben überprüft werden. Die Ergebnisse der Visitationen sind jedoch Aufgabe der Aufsicht und nicht für die Öffentlichkeit bestimmt.

Statistische Daten

In zwei (BE, BS) von neun Kantonen erheben die Gerichte Daten zur Anzahl der Kindesanhörungen.

Im Kanton Bern werden im Rahmen des Inspektorats die Anzahl der stattgefundenen Anhörungen erfasst, im Kanton Basel-Stadt werden die erfolgten Kindesanhörungen des Zivilgerichts jeweils in der Jahresstatistik des Gerichts ausgewiesen. Nicht ersichtlich ist jedoch in beiden Kantonen, in welchem Verhältnis die erhobenen Daten zur Anzahl von Verfahren mit Kinderbelangen stehen.

Erwähnenswert sind ferner die von vier Kantonen (AG, SG, SZ, TI) genannten Gründe, weshalb keine statistischen Daten zur Kindesanhörung erhoben werden: Drei der vier Kantone erachten es nicht als notwendig, die Anzahl Kindesanhörungen zu erheben, da weder eine entsprechende gesetzliche Grundlage dazu besteht noch die Erfassung eine Vorgabe vom Bundesamt für Statistik ist. Ein weiterer Kanton teilt mit, dass keine Statistik erhoben werden muss, da die Prüfung einer Anhörung von Kindern ab dem 6. Altersjahr bei allen Verfahren gewährleistet sei.

Programme und Projekte zur Bekanntmachung

Vier Kantone (SG, SZ, TI, ZH) erwähnen Programme oder Projekte zur Bekanntmachung des Rechts auf Partizipation. Diese Programme variieren von internen Weiterbildungen und Informationen für die Gerichte (SG, ZH) über individuelle Aufklärungen im Rahmen der Visitationen der Gerichte (SZ) bis hin zur Planung eines Projekts zur Bekanntmachung des Rechts auf Partizipation an Eltern über die sozialen Medien (TI).

Relevante Entscheide der kantonalen Rechtsprechung

Auf die Frage nach relevanten Entscheiden zur Partizipation im familienrechtlichen Verfahren antworten fünf Kantone mit dem Hinweis auf Entscheide der zweiten kantonalen Gerichtsinstanz (BS,

⁵⁵⁹ Fn. 510.

FR, SG, SZ, ZH) und drei Kantone antworten, dass sie über keine Entscheide verfügen (BE, TI, VD).

Der Kanton Aargau gibt an, diese Entscheide nicht systematisch zu sammeln und der Kanton Basel-Stadt führt aus, dass es wenige zweitinstanzliche Entscheide im familienrechtlichen Verfahren gibt, die sich explizit mit Kinderrechten auseinandersetzen (s.a. die Entscheide unter Kindesschutzverfahren und die Übersicht in Anhang 1).

Die ausgewählten Entscheidbeispiele illustrieren, dass die kantonale Rechtsprechung zur Kindesanhörung die bundesgerichtliche aufnimmt und konkretisiert. Sie zeigen auch, dass sich in der Praxis ehe(schutz)- und kindesschutzrechtliche Fragen nicht immer trennen lassen und dass die kantonale Rechtsprechung sich in jüngeren Entscheiden auch Gedanken über die Aufgaben der Kindesvertretung machen:

FR: KGer FR-Urteil vom 02.03.2018 (101 2017 312) behandelt *eine ungerechtfertigt unterlassene Anhörung von Kindern im Alter von 6, 9, 12 und 14 Jahren* im Trennungs-/Scheidungsverfahren der Eltern und deren Rechtsfolgen: Die Anhörung wird explizit als ein Partizipationsrecht des Kindes nach Art. 12 UN-KRK bezeichnet (E.2.2): Im Rahmen der Offizialmaxime und der Fragepflicht bestehe eine richterliche Pflicht, das Kind anzuhören („le juge est tenu“). Wenig relevant sei, ob die Anhörung von den Parteien beantragt oder ob der Sachverhalt bereits erstellt worden sei. Das Kind müsse über sein Recht auf Anhörung informiert werden. Falls ein Gericht ggf. auf eine Anhörung verzichte, müsse es dies begründen. Das Unterlassen der Anhörung stelle grundsätzlich eine Rechtsverweigerung und Rechtsverletzung dar, die zur Aufhebung des Entscheides führe. Da die Kinder in casu in einem Alter gewesen wären, um angehört zu werden, wurde der vorinstanzliche Entscheid bis auf die Bewilligung des Getrenntlebens der Eltern aufgehoben und zurückgewiesen (E. 2.3).

SG: KGer SG-Urteil vom 24.02.2015 (KES 2015,1) *äussert sich zur Anhörung in Sachen Pflegeverhältnis sowie zur wiederholten Anhörung*. Es hält fest, dass nach Art. 298 Abs. 1 ZPO eine Kindesanhörung in allen familienrechtlichen Verfahren zu erfolgen habe und grundsätzlich zwingend sei, auch im Verfahren betreffend vorgläubliche Massnahmen. Auf eine Kindesanhörung könne nur in Ausnahmefällen verzichtet werden, nämlich erstens, wenn das Kind noch zu jung ist, und zweitens, wenn andere wichtige Gründe (nach Kindeswohl) gegen eine Anhörung sprechen (E. 3). Ein Verzicht sei zudem nur aus Gründen zulässig, die in der Person des Kindes liegen. Dieser Entscheid äussert sich auch zur Frage einer Wiederholung der Anhörung.

ZH: OGer ZH-Entscheid vom 17.05.2017 (LC160021) betrifft u.a. *eine zweitinstanzliche Anhörung von Kindern im Alter von 10, 12 und 14 Jahren* zu Sorge-, Obhuts- und Kontaktrechten der Eltern resp. zu den weiterreichenden Kindesschutzmassnahmen nach Art. 310 ZGB, rund ein Jahr nach der erstinstanzlichen Anhörung und wie diese verschiedenen Kindesanhörungen in die Erwägungen des Gerichts einfliessen (E. 9.2.2-3, 9.2.10, 5.2.-5.6, 7.13.3-4). Der Entscheid ist illustrativ für das Verhältnis zwischen familienrechtlichem Verfahren und Kindesschutzverfahren betr. Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und Fremdplatzierung. Hinzu kommt, dass die betreffenden Kinder als Verfahrensbeteiligte in das Verfahren einbezogen sind und zusätzlich von ihrer Beiständin vertreten werden, sodass der Entscheid auch aufzeigen kann, welche Bedeutung einer persönlichen Kindesanhörung (E. 9.2.10) neben dem Bericht der zuständigen Beiständin zum Kind (E. 9.2.11) zukommen kann.

Der Entscheid des OGer ZH vom 10. Februar 2017 (NH170002) ist insoweit erwähnenswert, als es in einem Verfahren nach Art. 9 BG-KKE einen Antrag auf Absetzung der Kindesvertretung und damit die Rolle der Kindesvertretung behandelt.

2.3.2. Praxis der Gerichte

Die Kantone wurden gebeten, die Praxis der Gerichte in Bezug auf die Partizipation von Kindern und Jugendlichen in familienrechtlichen Verfahren zu erläutern. Dabei wurde nebst der Beschreibung der gängigen Praxis erfragt, auf welchen kantonalen oder gerichtsinternen Grundlagen diese Praxis beruht, wie Kinder und Jugendliche sowie deren gesetzliche Vertretung über das Recht auf Partizipation im Verfahren informiert werden, ob das Kind Zugang zu einer Kindesvertretung hat und schliesslich, wie Kinder und Jugendliche über den Entscheid des Gerichts informiert werden.

Weiter wurden die Kantone befragt, welche kindgerechten Rechtsmittelverfahren und welche Beschwerdemöglichkeiten auf kantonaler Ebene bestehen (Ziff.2.3.3). Als dritter Teil (Ziff.2.3.4) interessierte, wie die Gerichte die Weiterbildungen ihrer Fachpersonen zu den Kinderrechten im Allgemeinen und zur Partizipation von Kindern gewährleisten.

Partizipation im Verfahren

Die Kantone erwähnen in ihren Ausführungen die grundsätzliche Orientierung an der Zivilprozessordnung (ZPO) und an der bundesgerichtlichen Praxis zur Anhörung ab sechs Jahren (BGE 131 III 553) sowie an den kantonalen Entscheiden. Es zeigen sich bei den Antworten jedoch grosse Unterschiede sowohl im Verständnis der Gerichte von Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Verfahren als auch bei der Umsetzung in der Praxis. Dies lässt sich sowohl innerhalb der Kantone als auch zwischen den Kantonen feststellen. Aus den Antworten geht hervor, dass Partizipation im Verfahren von den meisten Gerichten mit der Anhörungspraxis gleichgesetzt wird. Der Kanton Basel-Stadt gibt diesbezüglich an, dass unter Partizipation des Kindes im Verfahren nicht nur die Anhörung, sondern auch die Kindesvertretung sowie die Eröffnung des Entscheids als Partizipationselemente des Kindes verstanden werden.

Der Kanton Aargau führt aus, dass Kinder und Jugendliche entsprechend den gesetzlichen Anforderungen und der bundesgerichtlichen Praxis im Verfahren einbezogen werden. (Zur Umsetzung in der Praxis fehlen jedoch nähere Angaben.)

Im Kanton Bern erfolgt die direkte Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Rahmen der Kindesanhörung. Es wird dabei auf den Bericht «Praxis der Kindesanhörung in Kinderschutz- und Scheidungsverfahren im Kanton Bern» verwiesen und festgestellt, dass bei den Gerichten im Vergleich zu den KESB weniger Systematik in der Einladungspraxis und eine unterschiedliche Haltung zur Anhörung besteht. Die Anhörung diene in erste Linie der Sachverhaltsabklärung und werde meist nur in strittigen Fällen durchgeführt.

Der Kanton Basel-Stadt erklärt, dass in erster Instanz das Kindeswohl im Vordergrund steht und Anhörungen regelmässig durchgeführt werden. Der Entscheid wird Kindern ab 14 Jahren eröffnet, jedoch unter Verzicht auf die vermögensrechtlichen Belange. Anhörungen vor der zweiten Instanz werden grundsätzlich immer dann durchgeführt, wenn dies trotz Notwendigkeit noch nicht geschehen ist oder wenn eine weitere Anhörung zielführend und notwendig erscheint (z.B. bei wesentlicher Veränderung des Sachverhalts während des Verfahrens, bei Unklarheiten etc.). Soweit eine Kindsvertretung notwendig ist, ist auch diese in aller Regel bereits von der ersten Instanz bestellt worden. Selbstverständlich ist bei Bedarf auch eine erstmalige Anordnung vor zweiter Instanz möglich.

Im Kanton Freiburg besteht bei den befragten fünf der sieben erstinstanzlichen Gerichte grundsätzlich die Praxis, alle Kinder in eherechtlichen Verfahren ab dem 6. Altersjahr anzuhören. Da jede Richterin und jeder Richter jedoch selber bestimmen, wie sie/er die Dossiers führe, könne die Praxis sehr unterschiedlich ausfallen.

Der Kanton St. Gallen stellt zusammenfassend fest, dass der Einbezug von Kindern in gerichtlichen Verfahren grundsätzlich selbstverständlich ist und als wichtig bewertet wird. Insbesondere wird darauf geachtet, dass die Kinder, je nach ihrem individuellen Entwicklungsstand und ihrer persönlichen Situation, in die Gerichtsverfahren einbezogen werden.

Der Kanton Schwyz führt mit exemplarischen Beispielen an, dass sich die Praxis in erster Linie aus den Entscheiden des Kantonsgerichts entwickelt hat (vgl. Anhang 1).

Im Kanton Waadt wird die Partizipation je nach Natur der Streitsache vom Instruktionsrichter entschieden, entsprechend dem Interesse und dem Alter des Kindes; im Rahmen der ZPO und der Rechtsprechung.

Der Kanton Zürich hält fest, dass Kinder und Jugendliche ab sechs Jahren angehört werden, sofern diese nicht selbst darauf verzichten. Die Praxis orientiert sich an der Rechtsprechung des Bundesgerichts und am Gesetz.

Kantonale und interne Grundlagen

Bei der Erfragung von kantonalen Grundlagen interessierte, auf welchen Grundlagen (Kreisschreiben, Weisungen etc.) die Praxis der Partizipation beruht, sowie ob entsprechende gerichtsinterne Merkblätter, Richtlinien etc. bestehen. Zwei der neun Kantone (BE, BS) erwähnen diesbezüglich folgende Grundlagen:

Die Gerichte im Kanton Bern verfügen über interne Briefvorlagen für die Einladung des Kindes zu einer Anhörung sowie zur Eröffnung des Entscheids, die je auf einer einheitlichen Basis beruhen.

Der Kanton Basel-Stadt erwähnt, dass auf erstinstanzlicher Ebene interne Regelungen bestehen und eine einheitliche Praxis durch die Präsidienkonferenz des Zivilgerichts entwickelt wurde, jedoch keine schriftlichen Richtlinien dazu bestehen.

Information an Kinder und Jugendliche sowie deren gesetzliche Vertretung

Sechs Kantone (BE, BS, SG, SZ, FR, ZH) geben an, dass die Gerichte Informationsmaterial entweder direkt an die Eltern oder die Kinder abgeben oder ihnen schriftlich im Rahmen der Einladung zur Anhörung zustellen. Erwähnt werden die Informationsbroschüren von Unicef Schweiz und vom Marie Meierhofer Institut für das Kind (MMI) zur Kindesanhörung für Eltern sowie für Kinder (ab 5, 9 und 13 Jahren).⁵⁶⁰ Weiter wird die Informationsbroschüre für Kinder «Deine Meinung ist uns wichtig» des Instituts für Familienforschung und -beratung der Universität Freiburg genannt.⁵⁶¹ Ein Drittel der Kantone (AG, TI, VD) geben an, dass sie über kein Informationsmaterial verfügen.

Für Kinder mit besonderen Bedürfnissen (z.B. Kinder mit Behinderungen, mit Migrationshintergrund etc.) bestehen in keinem Kanton spezifische Informationen (bildlich oder sprachlich). Zwei Kantone (BS, FR) erwähnen, dass für diese Kinder Fachpersonen (bspw. mit Kenntnissen in Gebärdensprache) oder Fachdienste beigezogen werden. Der Kanton Freiburg führt zusätzlich aus, dass Kinder mit besonderen Bedürfnissen nicht anders behandelt werden als andere.

⁵⁶⁰ Unicef Schweiz und Marie Meierhofer Institut für das Kind (MMI), 2014, Die Kindesanhörung für Kinder ab 5 Jahren, 9 Jahren, 13 Jahren und für Eltern, abrufbar unter: <https://www.unicef.ch/de/unsere-arbeit/schweiz-lichtenstein/kinderrechte> (30.11.2019).

⁵⁶¹ Institut für Familienforschung und -beratung, Universität Freiburg, Deine Meinung ist uns wichtig, 2014, abrufbar unter Gerichte Zürich: http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Themen/Ehe_und_Familie/Formulare_und_Merkblaetter/Broschuere_Deine_Meinung_ist_wichtig_2014.pdf (30.11.2019).

Die Antworten der Kantone zeigen, dass eine sehr heterogene Informationspraxis über das Verfahren und die Rechte des Kindes besteht, sowohl innerhalb der Kantone als auch zwischen den Kantonen. Die Information an das Kind und seine gesetzliche Vertretung erfolgt individuell je nach Gericht und RichterIn oder Richter entweder mündlich oder schriftlich an das Kind selber oder über dessen Eltern. Dies variiert von persönlich adressierten Schreiben an das Kind über Informationen an die Eltern bis zur mündlichen Mitteilung im Rahmen der Anhörung. Es bestehen ebenfalls grosse Unterschiede, zu welchem Zeitpunkt informiert wird, teilweise erst bei der Einladung zur Anhörung oder bei der Anhörung selber.

Kindesvertretung

Alle neun Kantone antworten bei der Frage, ob Kinder und Jugendliche Zugang zu einer Verfahrensvertretung haben, mit Hinweis auf Art. 299 ZPO. Diese Bestimmung legt fest, in welchen Situationen das Gericht die Anordnung einer Vertretung des Kindes zu prüfen hat, nicht aber, wie dem Kind der Zugang zu einer Verfahrensvertretung konkret gewährleistet wird (vgl. Ziff.III.3).

Aus den Antworten der Kantone wird ersichtlich, dass grosse Unterschiede im Verständnis des Zugangs zu einer Kindesvertretung bestehen; namentlich auch über den Zeitpunkt der Information von Kind und Eltern: zum Teil erfolgt die Information zur Kindesvertretung erst anlässlich der Kindesanhörung. Erwähnt werden verschiedentlich auch die Kosten einer Kindesvertretung, welche grundsätzlich Verfahrenskosten darstellen und regelmässig von den Eltern (bei genügendem Einkommen) oder von der öffentlichen Hand übernommen werden.

Anhörung des Kindes

In Bezug auf die Anhörung des Kindes wurden die Kantone zur Anhörungspraxis der Gerichte im familienrechtlichen Verfahren befragt. Dabei wurden sie gebeten, ihre Praxis zu schildern sowie allfällige Grundlagen (Merkblätter, Leitfäden, Empfehlungen etc.) anzugeben. Weiter interessierte, ab welchem Alter die Kinder angehört werden, und wie und durch wen die Anhörung durchgeführt wird.

Vier Kantone (AG, FR, SZ, TI) machen keine Angaben zu ihrer Anhörungspraxis oder verweisen auf ihre Antworten zur Partizipation im Verfahren. Dies deutet darauf hin, dass Partizipations- und Anhörungspraxis oft gleichgesetzt wird.

Ausführlicher schildern die Kantone Bern und St. Gallen ihre Anhörungspraxis: diese verfügen über entsprechende Praxiserhebungen. Beide Kantone erwähnen, dass sie Wert darauf legen, eine Atmosphäre zu schaffen, in der sich das Kind wohl fühlt. Als Bestandteil davon gelten kindgerechte Räumlichkeiten. Unterschiedlich schildern jedoch die beiden Kantone die Motivation für eine Anhörung.

Im Bericht des Kantons Bern ist vermerkt, dass die Kindesanhörung den Regionalgerichten ermöglicht, sich ergänzend zur Aktenlage einen persönlichen Eindruck über das Kind und über seine Situation und seinen Willen zu machen. Allgemein sind die Regionalgerichte und die Zivilabteilung des Obergerichts der Meinung, dass die Kinder nicht systematisch immer anzuhören sind; die Richterinnen und Richter sollen frei darüber entscheiden können, ob sie die Kinder anhören, und auch den Kindern soll die Wahl gelassen werden, zu einer Anhörung zu erscheinen.⁵⁶²

⁵⁶² Fn. 558.

Der Kanton St. Gallen erwähnt, dass es für die Familienrichterinnen und -richter klar ist, dass es bei der Kindesanhörung nicht darum geht, dessen Aussagen als Beweismittel zu nutzen, sondern darum, dass sich das Kind einbringen darf und es gehört und informiert wird.

Weiter interessierte, ob die Gerichte über Grundlagen zur Anhörung (interne Merkblätter, Leitfäden, Empfehlungen) verfügen.

Vier Kantone (BS, FR, SZ, ZH) erwähnen entsprechende Grundlagen, die in erster Line aus Unterlagen von Weiterbildungen zur Kindesanhörung bestehen (BS, FR). Der Kanton Schwyz erwähnt einen internen Fragenkatalog für die Kindesanhörung und -befragung und der Kanton Zürich gibt an, Dokumente aus dem NFP 52 Projekt «Kinder und Scheidung»⁵⁶³ zu nutzen.

Zur Frage, ab welchem Alter Kinder angehört werden, teilen alle Kantone mit, dass sie sich grundsätzlich an der bundesgerichtlichen Praxis orientieren, Kinder ab 6 Jahren anzuhören. Ein Drittel der Kantone erwähnt jedoch ergänzend, dass Kinder nicht systematisch, sondern je nach Fall angehört werden, oft auch erst ab 10 Jahren.

Die Anhörungen werden in den Kantonen mehrheitlich durch Richterinnen oder Richter und/oder Gerichtsschreiberinnen bzw. -schreibern durchgeführt. In Einzelfällen werden auch externe Fachpersonen für Anhörungen beigezogen oder an Fachdienste zur Begutachtung delegiert.

Information über den Entscheid

Als letzter Punkt interessierte, wie Kinder und Jugendliche über den Entscheid des Gerichts informiert werden. Alle Kantone erwähnen Art. 301 lit. b ZPO. Nach dieser Bestimmung ist Kindern nach Vollendung des 14. Lebensjahres in familienrechtlichen Angelegenheiten der Entscheid zu eröffnen. Einige Kantone fügen jedoch an, dass sie dabei individuell (je nach Alter und Urteilsfähigkeit schriftlich oder mündlich) vorgehen und teilweise auch jüngere Kinder informieren. In den Fällen, in denen eine Kindesvertretung für das Kind eingesetzt oder eine Vertrauensperson (Therapeutin bzw. Therapeut, Beistandsperson) vorhanden ist, werden diese mit der Aufgabe betraut.

2.3.3. Kindgerechte Rechtsmittelverfahren und Beschwerdestellen

Die Frage zu den kindgerechten Rechtsmittelverfahren zielte darauf zu erfahren, wie Kinder und Jugendlichen über die Möglichkeit ein Rechtsmittel zu ergreifen informiert werden, sowie ob sie sich an eine unabhängige Stelle wenden können, die sie dabei berät und unterstützt. Weiter wurde erfragt, ob sich Kinder und Jugendliche bei nicht korrekter Behandlung bei Gericht, an eine Ombudsstelle wenden können.

Alle Kantone teilen mit, dass sie Jugendliche ab 14 Jahren in der Regel mit der Zustellung des Entscheids gemäss Art. 301 lit. b ZPO über die Rechtsmittel informieren. Aus unserer Sicht stellt sich jedoch die Frage, wie jüngere Kinder (ausser es besteht eine Kindesvertretung) darüber informiert werden.

Sieben der neun Kantone führen keine unabhängige Stelle auf, an die sich Kinder und Jugendliche zur Beratung und Unterstützung bei der Ergreifung eines Rechtsmittels wenden können. Der Kanton Basel-Stadt gibt das Kinderbüro Basel an und der Kanton Zürich den Verein Kinderanwaltschaft

⁵⁶³ BÜCHLER ANDREA, SIMONI HEIDI, 2006, Rechtswissenschaftliches Institut der Universität Zürich, Marie Meierhofer Institut für das Kind, Bericht «Kinder und Scheidung» NFP52.

Schweiz. Der Kanton Bern erwähnt, dass es Kindern und Jugendlichen möglich ist, sich beim Gericht mündlich beraten zu lassen, auch über den Beizug einer Kindesvertretung (ob und wie diese Möglichkeit altersgerecht zugänglich ist, ist jedoch aus der Antwort nicht ersichtlich.)

Zu den Beschwerdemöglichkeiten (an eine Ombudsstelle) gibt lediglich der Kanton Basel-Stadt an, dass sich Kinder und Jugendliche an die Ombudsstelle des Kantons Basel-Stadt wenden können. Auch hier stellt sich jedoch die Frage, ob und wie der Zugang für Kinder und Jugendliche altersgerecht ausgestaltet ist. Der Kanton Zürich nennt hierzu den privaten Verein Kinderanwaltschaft Schweiz, an den sich Kinder und Jugendliche für eine Beratung wenden können.

2.3.4. Weiterbildung der Fachpersonen

Die Kantone wurden weiter gefragt, welche Weiterbildungen (intern und extern) für Fachpersonen der Gerichte über die Rechte des Kindes generell und in Bezug auf die Partizipation (Kommunikation mit Kindern und Jugendlichen, Entwicklungspsychologie etc.) angeboten oder besucht werden.

Fünf Kantone (BE, BS, SG, VD, ZH) geben an, dass sie entsprechende interne Weiterbildungen durchgeführt haben oder solche in Planung sind. Generell kann man feststellen, dass grössere Kantone über entsprechende Ressourcen verfügen, um interne Weiterbildungen zu organisieren.

Der Kanton Basel-Stadt gibt an, dass eine «Verordnung über die Ausbildung der mit Kindesanhörungen und Kindesvertretung beauftragten Personen» besteht:⁵⁶⁴ nach welcher eine Person, die mit Kindesanhörungen gemäss Art. 298 ZPO und Art. 314a ZGB betraut ist oder mit der Kindesvertretung gemäss Art. 299 ZPO und Art. 314a^{bis} ZGB beauftragt wird, hat sich über eine geeignete Ausbildung auszuweisen habe. Über die Erfüllung der Voraussetzungen einer Kindesvertretung entscheidet das Gericht respektive die KESB. Diese Weiterbildungen sind für erstinstanzliche Präsidien und Gerichtsschreiberinnen und -schreiber, die Kinderanhörungen durchführen, obligatorisch; auch für zweitinstanzliche Gerichtsschreiberinnen und -schreiber, falls sie solche durchführen.

Der Kanton Zürich erwähnt, dass beim Obergericht eine eigene Fachstelle für Aus- und Weiterbildung besteht. Der Kanton Basel-Stadt zieht für Schulungen spezialisierte Psychologinnen und Psychologen der kantonalen Universitären Psychiatrischen Kliniken bei.

Alle Kantone ausser der Kanton Waadt geben an, dass externe Weiterbildungsangebote von den Gerichten genutzt werden. Dazu werden in der Regel entsprechende Weiterbildungen an Universitäten oder Fachhochschulen, vorzugsweise in den jeweiligen Regionen, in Anspruch genommen.

Aus den Antworten geht zwar hervor, dass Weiterbildungen in erster Linie zur Kindesanhörung bestehen. Es wird jedoch, ausser im Kanton Basel-Stadt, nicht ausgeführt, ob und wie verbindlich und systematisch sie genutzt werden.

⁵⁶⁴ Verordnung des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt über die Ausbildung der mit Kindesanhörung und Kindesvertretung beauftragten Personen, 28.08.2001 (SG 212.500).

2.3.5. Ergebnisse des Austauschs mit den Fachpersonen aus den Kantonen

An der Diskussion der ersten Ergebnisse der Fragebogen nahmen Vertretungen aus vier Kantonen (BE, FR, TI, VD) teil. Die Teilnehmenden sind alle als Richterinnen und Richter tätig.

Beim Austauschtreffen wurden die ersten Resultate der Befragung sowie die unter Ziff. 2 formulierten «Faktoren, die sich positiv auf die Entwicklung einer Partizipationspraxis auswirken» diskutiert. Weiter wurden die Teilnehmenden gebeten, den grössten Handlungsbedarf bei der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK zu formulieren und anzugeben, von wem sie dazu welche Unterstützung benötigen (Bund, Kantone, Berufsverbände, Universitäten, Fachhochschulen etc.).

Rückmeldungen zu den Ergebnissen

Information: Die Teilnehmenden erachten es als wichtig, dass es externe Stellen (wie z.B. Kinderanwaltschaft Schweiz) für niederschwellige Information und Beratung für Kinder und Jugendliche bei Trennungen und Scheidungen gibt; diese Aufgabe könne das Gericht nicht leisten. Ebenfalls befürwortet wird, dass (mehr) kindgerechte Informationen auf der Website der Gerichte zur Verfügung gestellt werden. Der Kanton Tessin plant ein Projekt, bei welchem kurze Videos erstellt werden, welche den Prozess der Anhörung erklären.

Anhörung: Die Teilnehmenden bestätigen, dass die Anhörungspraxis nicht nur zwischen den Kantonen und den Gerichten unterschiedlich ist, sondern auch innerhalb der Gerichte. Einzelne Gerichte sowie Richterinnen und Richter führen oft eine Anhörung durch, andere nur bei konfliktbeladenen Scheidungen. Im Kanton Freiburg besteht bei den Gerichten schon länger die Praxis, dass sie v.a. schwierige Anhörungen an die kantonalen Kinder- und Jugenddienste delegieren, welche über die entsprechende Erfahrung verfügen.

Kindesvertretung: In Bezug auf die Kindesvertretung stellen die Teilnehmenden fest, dass diese eher selten eingesetzt wird. Zum Teil ist dies der Fall, weil sie keine guten Erfahrungen mit der Kindesvertretung gemacht haben (wird jedoch nicht weiter ausgeführt), aber teils auch aus Kostengründen (Verfahrenskosten).

Mitteilung Entscheid: Grundsätzlich werden, gemäss gesetzlicher Grundlage, nur Jugendliche ab 14 Jahren persönlich und schriftlich über den Entscheid informiert. Ein Problem in der Praxis ist jedoch, dass solche Schreiben in der Regel den Eltern und nicht den Kindern direkt zugestellt werden.

Weiterbildung: Die Teilnehmenden befürworten grundsätzlich spezifische Weiterbildungen zu Partizipation und Anhörung. Es ist nach ihrer Erfahrung jedoch nicht einfach, Richterinnen und Richter zu Weiterbildungen in Gesprächsführung, Kinderrechten und Partizipation zu motivieren. Allenfalls finden entsprechende Aufforderungen oder Hinweise bei Standortgesprächen statt, oder es erfolgen Empfehlungen durch die Aufsichtsbehörde. Die meisten Gerichte nutzen regionale Weiterbildungsangebote.

Handlungs- und Unterstützungsbedarf

Nationale und kantonale Ebene: Als hilfreich würden die Teilnehmenden erachten, wenn vom Bund her ein Informationszentrum zu den Kinderrechten und zur Partizipation zur Verfügung stünde, bei welchem die Gerichte entsprechende Hilfsmittel und Informationen beziehen könnten.

Kantonale Ebene: Als wichtig erachten die Teilnehmenden, dass die Kantone ermutigt werden, Gefässe für einen regelmässigen Austausch der Akteure Familienrecht zu schaffen, welche den

fachlichen Austausch und die Klärung von Zusammenarbeitsfragen fördern. Das Regionalgericht Berner Jura-Seeland organisiert vier Mal pro Jahr in der Region einen Runden Tisch mit allen relevanten Akteuren. Diese Runden Tische haben dazu beigetragen, die Probleme bei den Schnittstellen zu verbessern.

Fachliche Ebene: Einen Handlungsbedarf erkennen die Teilnehmenden in Bezug auf die systematische Weiterbildung von Richterinnen und Richtern. Die Kantone (und Aufsichtsbehörden) sind diesbezüglich gefordert, entsprechende Anforderungen und Standards zu definieren. Zudem regen die Teilnehmenden an, dass die KOKES Praxisanleitung Kindesschutzrecht⁵⁶⁵ auch bei den Gerichten vermehrt angewendet wird und Weiterbildungen zur Partizipation von Kindern in den Lehrgang «CAS Judikative» der Richterakademie Luzern⁵⁶⁶ integriert werden.

2.3.6. Good Practice Beispiele

Folgende sehr unterschiedliche Beispiele aus den befragten Kantonen sollen nachfolgend als Good Practice für die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Familienrecht vorgestellt werden: Das Beispiel des Kantons St. Gallen mit einer Analyse zu kinderrechtskonformen Verfahren im Familienrecht und in weiteren Verfahren, ferner das Beispiel einer Informationsbroschüre zur Kindesanhörung für Eltern, Kinder und Fachpersonen sowie die Beispiele der Kantone Basel-Stadt und Bern zur regionalen Vernetzung der Akteure im Familienrecht. Schliesslich wird noch die Verordnung über die Ausbildung der mit Kindesanhörungen und Kindesvertretung beauftragten Personen des Kantons Basel-Stadt vorgestellt.

Kinderrechtskonforme Verfahren

Kanton St. Gallen

Im Rahmen des Programms Kinder- und Jugendpolitik des Kanton St. Gallen «Beteiligen, schützen, fördern» wurde 2016 eine departementsübergreifende Arbeitsgruppe (AG) «Kinderrechtskonforme Verfahren» gebildet. Dabei beteiligten sich folgende Akteure: Amt für Soziales (Leitung), Kantonsgericht, KESB, KESB-Aufsicht, Jugendanwaltschaft, Jugenddienst der Kantonspolizei, Rechtsdienst des Bildungsdepartements und Staatsanwaltschaft. Aufgaben dieser AG waren, die aktuelle Situation bezüglich der Umsetzung der Kinderrechte zu analysieren und in interdisziplinärer Zusammenarbeit Standards für kinderrechtskonforme Verfahren zu entwickeln.

In allen Bereichen (Familienrecht, Strafrecht etc.) wurde die Situation bezüglich der Umsetzung der Kinderrechte in den jeweiligen Verfahren analysiert, und die AG formulierte im April 2019 gemeinsam «Übergeordnete Standards für kindgerechte Verfahren im Kanton St. Gallen», welche von allen Akteuren während eines Jahres erprobt und anschliessend bereichsspezifisch weiterentwickelt werden sollen. Die AG bezog von Beginn an die Kinderanwaltschaft Schweiz im Rahmen der Beteiligung des Kantons St. Gallen beim Programm «Child-friendly Justice 2020» fachlich mit ein.

⁵⁶⁵ KOKES Praxisanleitung Kindesschutzrecht (mit Mustern), KOKES (Hrsg.), 1. Auflage, Zürich/St. Gallen, 2017 (zit. KOKES Praxisanleitungen).

⁵⁶⁶ Universität Luzern, Schweiz. Richterakademie, Studiengang Judikative, abrufbar unter: <https://www.unilu.ch/weiterbildung/rf/cas-judikative-richterakademie/studiengang-judikative/#c10697> (30.11.2019).

Informationsbroschüren zur Kindesanhörung für Eltern und Kinder sowie für Fachpersonen

Unicef Schweiz und Marie Meierhofer Institut für das Kind

Es bestehen seit 2007 Informationsbroschüren von Unicef Schweiz und dem Marie Meierhofer Institut für das Kind (MMI) zur Kindesanhörung für Eltern und Kinder (ab 5, 9 und 13 Jahren) wie auch für Fachpersonen in drei Landessprachen (DE, FR, IT).

Diese Broschüren informieren anschaulich und zielgruppenspezifisch, was eine Kindesanhörung ist und wie z.B. Eltern ihre Kinder darauf vorbereiten können. In der Broschüre für die Fachpersonen liegt der Fokus auf den Rahmenbedingungen und der Durchführung einer Anhörung. Ebenfalls werden darin entsprechende Hilfsmittel wie z.B. Mustereinladungsbriefe für Kinder und Eltern vorgestellt.

Regionaler und interkantonaler Austausch der Akteure im Familienrecht

Kanton Bern

Das Regionalgericht Berner Jura-Seeland organisiert viermal jährlich in der Region einen «Runden Tisch» mit allen relevanten Akteuren. Diese Runden Tische tragen dazu bei, das gegenseitige Verständnis zu fördern, die verschiedenen Rollen zu klären und die Probleme bei den Schnittstellen zu verbessern.

Kanton Basel-Stadt

In Basel-Stadt besteht seit rund zehn Jahren der informelle Arbeitskreis »Netzwerk Kinder«, der sich rund sechsmal jährlich trifft. In diesem Arbeitskreis sind verschiedene Institutionen und Personen vertreten (Kinder- und Jugenddienst, Kinder- und Jugendpsychiatrie, Familienberatung, KESB, im Familienrecht spezialisierte Anwältinnen und Anwälte, Gerichtspräsidien der ersten und zweiten Instanz).

Der Arbeitskreis diskutiert allgemeine Fragen im Zusammenhang mit Kinderschutz und Kindesinteressen. Er lädt dazu auch externe Fachpersonen aus dem In- und Ausland ein, die über neue oder bestehende Instrumente informieren. Der Arbeitskreis entwickelte u.a. das Instrument «der angeordneten Beratung» und initiierte für die Schweiz das Projekt «Kinder im Blick» – ein Kurs für Eltern in Scheidung und Trennung.

Verordnung über die Ausbildung von Fachpersonen, die Kindesanhörungen durchführen und als Kindesvertretung eingesetzt werden

Kanton Basel-Stadt

Der Kanton Basel-Stadt hat in einer Verordnung u.a. festgelegt, dass Fachpersonen, die Kindesanhörungen - sowohl im familienrechtlichen Verfahren als auch im Kinderschutzverfahren - durchführen, sich durch entsprechende Aus- und Weiterbildungen Kenntnisse in Entwicklungspsychologie, Familiensystemen und Gesprächsführung anzueignen haben.

Weiter regelt die Verordnung auch die fachlichen Voraussetzungen, welche die vom Gericht und von der KESB eingesetzten Kindesvertreterinnen und -vertreter erfüllen müssen: Diese sollen grundsätzlich über eine juristische Grundausbildung als auch über eine psychologische, psychiatrische oder fürsorgerische Grundausbildung verfügen. Letztlich entscheidet die KESB, ob eine Ausbildung genügt.

2.3.7. Zusammenfassung der Resultate und Fazit

Positiv zu erwähnen sind die Praxiserhebungen bei den Gerichten in den Kantonen Bern und St. Gallen. Diese Erhebungen tragen dazu bei, entsprechende Massnahmen zur Verbesserung der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK zu definieren und umzusetzen.

Die kantonalen Rechtsgrundlagen (EG ZPO) enthalten zwar Regelungen zur Kindesanhörung, jedoch keine spezifischen Vorgaben zur Partizipation von Kindern im Verfahren.

Die ausgewählten Entscheidbeispiele illustrieren, dass die kantonale Rechtsprechung zur Kindesanhörung die bundesgerichtliche zwar aufnimmt und konkretisiert. Sie zeigen jedoch auch, dass sich in der Praxis ehe(schutz)- und kindesschutzrechtliche Fragen nicht immer trennen lassen.

Erwähnenswert sind auch die von vier Kantonen genannten Gründe, weshalb keine statistischen Daten zur Kindesanhörung erhoben werden. Drei dieser vier Kantone erachten es nicht als notwendig, die Anzahl Kindesanhörungen zu erheben, da weder eine entsprechende gesetzliche Grundlage dazu besteht noch die Erfassung eine Vorgabe des Bundesamtes für Statistik ist.

Es gibt grosse Unterschiede sowohl im Verständnis der Gerichte von Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Verfahren als auch über die Umsetzung in der Praxis. Aus den Antworten geht hervor, dass Partizipation im Verfahren meist mit der Anhörungspraxis gleichgesetzt wird. Wie der Bericht des Kantons Bern zur Anhörungspraxis aufzeigt und von den Teilnehmenden des interkantonalen Austauschs bestätigt wird, dient zudem die Anhörung vorwiegend der Sachverhaltsabklärung und wird meist nur in strittigen Fällen durchgeführt.

Die Antworten der Kantone zeigen auf, dass eine sehr heterogene Praxis der Information über das Verfahren und die Rechte des Kindes besteht, sowohl innerhalb der Kantone als auch zwischen den Kantonen. Das gilt auch zum Zeitpunkt zu welchem informiert wird, teilweise erfolgt die Information erst spät im Verfahren bei der Einladung des Kindes zur Anhörung oder bei der Kindesanhörung selber.

Die Kantone erwähnen in ihren Antworten zwar die grundsätzliche Orientierung an der bundesgerichtlichen Praxis zur Anhörung ab sechs Jahren (BGE 131 III 553), ein Drittel der Kantone erwähnt jedoch, dass in der Praxis Kinder erst ab zehn Jahren angehört werden.

Ein Drittel der Kantone gibt an, über kein Informationsmaterial für Kinder und Jugendliche sowie deren Eltern zu verfügen oder solches abzugeben. Für Kinder mit besonderen Bedürfnissen (z.B. Kinder mit Behinderungen, mit Migrationshintergrund etc.) stehen in keinem Kanton spezifische Informationen (weder bildliche noch sprachliche) zur Verfügung.

Aus den Antworten der Kantone wird ersichtlich, dass nicht nur über die Aufgaben und die Rolle der Kindesvertretung, sondern auch über den Zeitpunkt, wann das Kind oder dessen Eltern darüber informiert werden, ein unterschiedliches Verständnis besteht.

Bezüglich der Kindesvertretung stellen die Teilnehmenden des interkantonalen Austauschs zudem fest, dass diese eher selten eingesetzt wird. Die Gründe dafür sollten bei den Gerichten entsprechend eruiert und geeignete Massnahmen wie z.B. Empfehlungen zur Einsetzung einer Kindesvertretung definiert und umgesetzt werden.

Alle Kantone führen aus, dass Jugendliche ab 14 Jahren in der Regel mit der Zustellung des Entscheids gemäss Art. 301 lit. b ZPO über die Rechtsmittelergreifung informiert werden. Es sollte jedoch ebenfalls sichergestellt werden, dass auch jüngere urteilsfähige Kinder angemessen darüber informiert werden.

Es fehlt ebenfalls an unabhängigen Anlaufstellen, an die sich Kinder und Jugendliche zur Beratung und Unterstützung generell, aber auch spezifisch bei Fragen zur Ergreifung eines Rechtsmittels, wenden können.

Weiterbildungen werden in erster Linie in Bezug auf die Kindesanhörung genutzt. Es fehlt jedoch an Weiterbildungen über die Kinderrechte generell und zur Partizipation als Prozess mit allen seinen Elementen gemäss den Leitlinien des Europarats für eine kindgerechte Justiz. Die Vorschläge der Teilnehmenden des interkantonalen Austauschs, diese Themen in den «CAS Judikative» zu integrieren und den interdisziplinären Austausch unter den Gerichten zu fördern, erscheint deshalb als eine sinnvolle Massnahme.

2.4. Die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Jugendstrafbereich

Der Jugendstrafbereich ist durch seinen bundesrechtlich kodifizierten Regelungsrahmen, der mit dem Jugendstrafgesetz (JStG) und der Jugendstrafprozessordnung (JStPO) gesetzt wird, derjenige Verfahrensbereich in der Schweiz, in dem die *rechtliche Stellung des Kindes grundsätzlich stark ist*. Das Schutz- und Erziehungsziel ist im Jugendstrafverfahren für jedes Verfahrensstadium und für jede Instanz (untersuchende, urteilende und vollziehende) wegleitend. Zudem haben Weiterbildungen zum Umgang mit delinquierenden Jugendlichen im Jugendstrafbereich einen traditionell hohen Stellenwert.

Bei der Erhebung zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Jugendstrafbereich interessierte, wie die Partizipation im Jugendstrafverfahren durch die Jugendstrafbehörden (Ziff.2.4.2), beim Jugendgericht (Ziff.2.4.3) und in den Institutionen für jugendstrafrechtliche Massnahmen (Ziff.2.4.4) umgesetzt wird. Die Ergebnisse, mit Ausnahme der kantonalen Grundlagen zur Partizipation im Jugendstrafbereich (Ziff.2.4.1), werden daher entsprechend gegliedert.

Weiter wurden die Kantone gefragt, wie der Zugang zu Rechtsmittelverfahren und Beschwerdemöglichkeiten auf kantonaler Ebene kindgerecht gestaltet wird (Ziff.2.4.5) und wie die Jugendstrafbehörden, die Jugendgerichte und Institutionen die Weiterbildungen ihrer Fachpersonen zu den Kinderrechten im Allgemeinen und zur Partizipation von Jugendlichen im Besonderen gewährleisten (Ziff.2.4.6).

Am Schluss dieses Kapitels folgen die Ergebnisse der Diskussion im Rahmen der interkantonalen Austauschgruppen mit den Fachpersonen zu den ersten Resultaten der Erhebungen im Jugendstrafbereich (Ziff.2.4.7) sowie Good Practice Beispiele (Ziff.2.4.8) und die Zusammenfassung der Resultate und das Fazit (Ziff.2.4.9).

2.4.1. Kantonale Grundlagen zur Partizipation im Jugendstrafbereich

Bei den kantonalen Grundlagen im Jugendstrafbereich wurden die Kantone um Informationen zu Studien und Praxiserhebungen sowie um relevante Entscheide der kantonalen Rechtsprechung im Jugendstrafbereich gebeten.

Studien und Praxiserhebungen

Vier Kantone (BE, SG, VD, ZH) haben über laufende oder geplante Studien im Jugendstrafbereich informiert. Bei zwei der Studien (BE, ZH) handelt es sich um die Evaluation von Mediationsverfahren im Jugendstrafverfahren. Die beiden anderen Erhebungen befassen sich mit der Überprüfung des Strafbefehlsverfahrens und des Haftverfahrens in Bezug auf seine Kinderrechtskonformität (SG) sowie um eine laufende soziologische Forschungsstudie, welche die Erfahrungen junger Menschen mit der Jugendstrafrechtspflege in der Westschweiz (VD, FR, GE) erfasst und analysiert.

Im Kanton Bern führte die Berner Fachhochschule für Soziale Arbeit eine Evaluation zur Mediation in Jugendstrafsachen mit dem Fokus auf die im Zeitraum vom 1.1.2011 – 31.12.2016 vorgenommenen Mediationen in Jugendstrafverfahren durch. Deren Ergebnisse wurden in einem Bericht im März 2019 publiziert.⁵⁶⁷ Erste Ergebnisse der Studie sprechen für einen vermehrten Einsatz von Mediation. Bei über 95% der durchgeführten Mediationen resultierte am Ende eine Vereinbarung und in der Folge die Einstellung des Jugendstrafverfahrens durch die Jugendanwaltschaft. Weiter zeigt sich anhand der durchgeführten Mediationen der letzten Jahre, dass Mediationen in sehr unterschiedlichen Fällen eingesetzt werden wie bspw. bei physischer, psychischer oder sexueller Gewalt sowie bei Sachbeschädigung und Diebstahl. Somit könnten viele Jugendliche davon profitieren.

Im Kanton St. Gallen wurden, wie bereits unter Ziff. 2.2.1 (Familienrecht) erwähnt, wurde unter der Federführung des kantonalen Sozialamts die staatlichen Akteure im Familienrechts-, Jugendstrafrechts-, Kindes-schutz-, Gesundheits- und Bildungsbereich in Bezug auf die Umsetzung der Kinderrechte analysiert.⁵⁶⁸ Im Rahmen der Arbeitsgruppe «Kinderrechtskonforme Verfahren im Kanton St. Gallen» wurde auch bei den Jugendanwaltschaften im Kanton St. Gallen eine Umfrage zur Kinderrechtskonformität des Strafbefehlsverfahrens und des Haftverfahrens durchgeführt. Die Ergebnisse sind jedoch für die Arbeitsgruppe bestimmt und nicht öffentlich zugänglich.

Der Kanton Waadt erwähnt eine laufende Studie der Haute école de travail social de Genève zur Situation von jungen Menschen im Justizsystem, an der sich die Kantone Freiburg, Waadt und Genf beteiligen.⁵⁶⁹ Diese soziologische Forschungsstudie zielt darauf ab, die Erfahrungen junger Menschen mit der Jugendstrafrechtspflege in der Westschweiz zu beschreiben und zu analysieren. Die Ergebnisse der Studien sind jedoch zum Zeitpunkt der Verfassung dieses Berichts noch nicht veröffentlicht.

Der Kanton Zürich gibt an, dass die Oberjugendanwaltschaft plant, das Mediationsverfahren gemäss JStPo zu evaluieren.

Relevante Entscheide der kantonalen Rechtsprechung

Drei Kantone (BE, BS, ZH) haben Entscheide zur Partizipation im Jugendstrafverfahren angegeben (s. Anhang 1). Die ausgewählten Beispiele illustrieren, dass die rechtliche Stellung des Jugendlichen im polizeilichen Ermittlungsverfahren, dem Untersuchungsverfahren vor der Jugendanwaltschaft und dem urteilenden Verfahren vor dem Jugendgericht sich unterscheidet. Sie zeigen zudem, dass im Unterschied zum familienrechtlichen Verfahren, in welchem die Stellung des Kindes nicht umfassend geregelt ist und das Kind gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung noch nicht anerkanntermassen Partei ist (dazu Ziff. III.4.2), nicht die «Anhörung des Kindes» im Zentrum

⁵⁶⁷ JOEL STALDER, MARCO FRIGG, JACHEN C. NETT, Berner Fachhochschule Soziale Arbeit, Mediation in Jugendstrafsachen, Evaluation im Kanton Bern 01.01.2011 – 31.12.2016, März 2019, abrufbar unter: <https://www.knoten-maschen.ch/mediation-in-jugendstrafsachen-mehr-als-eine-gute-idee/> (30.11.2019).

⁵⁶⁸ Fn. 559.

⁵⁶⁹ Haute école de travail social Genève, Les jeunes face à la justice : Analyse de la chaîne pénale à travers les expériences et trajectoire des justiciable, 2016 – heute, abrufbar unter: <https://www.hesge.ch/hets/recherche-developpement/projets-recherche/en-cours/les-jeunes-face-justice-analyse-chaine-penale> (30.11.2019).

steht, sondern es um die Teilnahme am Verfahren als Partei (als beschuldigte Person oder Privatklägerin bzw. Privatkläger) geht. Schliesslich ist der Grundsatz der Nicht-Öffentlichkeit im Jugendstrafverfahren besonders wichtig.

ZH: Der Entscheid des Jugendgerichts Zürich vom 20. September 2017 (DJ170003) betrifft etwa die Teilnahme der Privatklägerschaft am Verfahren vor Jugendgericht. Das Gericht entscheidet, dass ein besonderer Umstand nach Art. 20 Abs. 2 JStPO vorliegt, der die Teilnahme erlaubt, und *weicht* damit in diesem Punkt vom *Grundsatz der Nicht-Öffentlichkeit im Jugendstrafverfahren ab*. Die Privatklägerschaft habe erstens selber ein wesentliches Interesse, ihre Zivilansprüche, die adhäsionsweise geltend gemacht worden sind, dem Jugendgericht darzulegen. Zweitens habe die Privatklägerschaft bereits am Untersuchungsverfahren teilgenommen, sodass diese nun auch zum Verfahren vor dem Jugendgericht zuzulassen sei, da andernfalls deren Verfahrensrechte beschnitten würden.

BS: Der Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 2. August 2013 als Präsidialentscheid (BES.2013.60) betrifft die Einschränkung der *Akteneinsicht nach Art. 15 JStPO und der kantonalen Ausführungsbestimmung § 9 EG JStPO* (SG 257.500) und besagt, dass dem Vater als Beschwerdeführer (Bf.) und gesetzlichem Vertreter des angeschuldigten Jugendlichen keine volle Jugendstrafakteneinsicht gewährt werde. Es sei *in casu* nicht im Interesse des angeschuldigten Jugendlichen, dass der Bf. angesichts der anstehenden therapeutischen Schritte Einsicht in die Jugendstrafakten erhalte. Um aber der berechtigten Sorge des Bf. Rechnung zu tragen, werde der Rechtsvertreterin Einsicht in die Jugendakten erteilt. Entgegen der Auffassung des Bf. komme es nicht darauf an, ob sein Sohn mit der Aktenbekanntgabe an ihn einverstanden ist; entscheidend sei einzig, ob diese im Interesse des betroffenen Angeschuldigten liege.

BS: Der Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 19. September 2017 (BES.2017.83) betrifft die *Einschränkung der Zulassung einer Vertrauensperson nach Art. 13 JStPO und die mögliche Konkretisierung nach § 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung* (EG JStPO, SG 257.500). In der polizeilichen Ermittlungsphase sei es grundsätzlich nicht vorgesehen, dass Eltern bei der Befragung ihrer Kinder anwesend sind. Die Mutter habe aus Gründen der befürchteten Über-Solidarisierung des Jugendlichen mit ihr aus dem Ermittlungsverfahren ausgeschlossen werden dürfen.

2.4.2. Praxis der Jugendstrafbehörden

Eingangs gilt es zu wiederholen (vgl. Ziff. III.4.1), dass die Jugendstrafprozessordnung den Kantonen freistellt, wie sie die Jugendstrafbehörden organisieren wollen. Nach Art. 6 Abs. 2 JStPO können die Kantone als Untersuchungsbehörde entweder JugendrichterInnen oder JugendanwältInnen vorsehen. Die Schweiz kennt entsprechend zwei Organisationsmodelle, das Jugendrichter- und das Jugendanwaltsmodell:⁵⁷⁰

- Im Jugendrichtermodell ist die Jugendrichterin oder der Jugendrichter sowohl für die Untersuchung, namentlich die Untersuchungsleitung zuständig, und urteilt in ihrer oder seiner richterlichen Funktion als Jugendrichterin oder als Jugendrichter in leichten Fällen. Wenn einschneidende Sanktionen anstehen, urteilen sie als Mitglied, meist sogar als Präsidium des Jugendgerichts (bspw. Premier président du Tribunal des mineurs du Canton de Vaud). In diesen Fällen vertritt die nur im Jugendrichtermodell vorgesehene Jugendstaatsanwaltschaft die Anklage.
- Im Jugendanwaltsmodell übernimmt die Jugendanwältin oder der Jugendanwalt die Strafuntersuchung, urteilt über die grosse Anzahl von kleinen Delikten und ist auch für den Vollzug

⁵⁷⁰ AEBERSOLD, RZ. 716ff.; STETTLER, Art. 6 PPMIn N 27ff.

zuständig.⁵⁷¹ In vielen Fällen ist die Jugendanwältin oder der Jugendanwalt damit während eines gesamten Strafverfahrens zuständig. Wenn dagegen eine schwere Sanktion beantragt wird, ist das Jugendgericht zuständig. Die Jugendanwaltschaft vertritt dann die Anklage.

Während die französischsprachigen Kantone das Jugendrichtermodell eingeführt haben (*modèle du juge des mineurs*), ist in der deutschsprachigen Schweiz das Jugendanwaltschaftsmodell verbreitet.

Die Kantone wurden gebeten, die Praxis der Jugendstrafbehörden in Bezug auf die Partizipation von Jugendlichen im Jugendstrafverfahren zu schildern und allfällige kantonale oder interne Grundlagen zu nennen. Dabei interessierte, wie Jugendliche und deren gesetzliche Vertretung über das Recht auf Partizipation im Verfahren informiert werden, wie sie Zugang zu einer Rechtsvertretung haben, wie Jugendliche angehört und wie sie über den Entscheid der Jugendanwaltschaft oder des Jugendgerichts (wird in Ziff.2.4.3 besprochen) informiert werden.

Die Regeln für das Jugendstrafverfahren finden sich vorab in der JStPO sowie in der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO). Auf der kantonalen Ebene sind regelmässig die kantonalen Einführungsgesetze zur Jugendstrafprozessordnung⁵⁷² und die besonderen Jugendstrafvollzugsgesetze⁵⁷³ zu konsultieren.

Der Kanton Aargau schildert, dass sich die Jugendanwaltschaft nebst den bundesrechtlichen Grundlagen auf ihre intern entwickelten Handlungsabläufe (nicht öffentlich) beziehen. Im Rahmen der Bearbeitung von rund 2'200 Jugendstrafverfahren jährlich finden in rund 55-60% der Fälle Kontakte (Einvernahmen, Besprechungen, Betreuungsgespräche, Probezeitauswertungen) mit Jugendanwältinnen und -anwälten und/oder Sozialarbeitenden statt. Aufgrund des systemischen Ansatzes sind die Erziehungsberechtigten praktisch bei allen Kontakten mit den Jugendlichen dabei. Zusätzlich besteht die Möglichkeit, in jedem Stadium des Verfahrens eine Vertrauensperson beizuziehen, was jedoch in der Praxis nicht oft geschieht, da die Eltern üblicherweise diese Funktion ausüben. In der Praxis wird stufen- und altersadäquat über das Jugendstrafverfahren informiert und das weitere Vorgehen erklärt.

Die Jugendstrafbehörden im Kanton Bern geben an, dass die Jugendanwaltschaft über nicht öffentliche Richtlinien verfügt, in denen definiert ist, ab wann (insbesondere bei Massendelikten) eine Untersuchung und damit der Einbezug der Jugendlichen zu erfolgen hat. Bei Untersuchungen gibt es immer eine Einvernahme und die Möglichkeit des oder der beschuldigten Jugendlichen sowie deren Erziehungsberechtigten, an den Beweiserhebungen teilzunehmen.

Im Kanton Basel-Stadt kommt nebst der JStPO das Einführungsgesetz zur Jugendstrafprozessordnung (EG JStPO)⁵⁷⁴ sowie das Jugendstrafvollzugsgesetz (JStVG)⁵⁷⁵ zur Anwendung. In beiden Gesetzen sind explizit Aspekte der Mitwirkung der beschuldigten Jugendlichen verankert. So eröffnet und begründet die Jugendanwältin oder der Jugendanwalt gemäss § 12 EG JStPO den Strafbefehl (Art. 32 JStPO) dem/der Jugendlichen mündlich. Auch die Fortführung einer Schutzmassnahme eröffnet gemäss § 9 JStVG die Vollzugsbehörde (Jugendanwaltschaft) nach einem Gespräch mit der betroffenen Person und ihrer gesetzlichen Vertretung mittels einer Verfügung.

⁵⁷¹ Art. 42 JStPO.

⁵⁷² Kantone AG, AI, BS, BL, GR, SG, VD; vgl. aber im Kanton BE sog. Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ) 11.06.2009, Stand 01.10.2017 (SG 271.1) oder im Kanton ZH sog. Gesetz über die Anpassung der kantonalen Behördenorganisation und des kantonalen Prozessrechts in Zivil- und Strafsachen an die neuen Prozessgesetze des Bundes (GOG) vom 10. März 2010 (LS 211.1).

⁵⁷³ Kantone BS, BL, ZH.

⁵⁷⁴ Vom 13. Oktober 2010, Stand 1.7.2016 (SG 257.500).

⁵⁷⁵ Vom 13. Oktober 2010, Stand 1.1.2011 (SG 258.400).

Der Kanton St. Gallen antwortet, dass fast alle beschuldigten Jugendlichen von der Jugendanwaltschaft vorgeladen und damit vor der Urteilsöffnung angehört werden. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs vor Anordnungen und Aufhebungen von Massnahmen werden sie ebenfalls angehört.

Der Kanton Tessin führt aus, dass Minderjährige und deren gesetzliche Vertretung über das Recht auf die Teilnahme am Strafverfahren informiert werden. Zudem bestehen Richtlinien der Jugendstaatsanwaltschaft betreffend Weisungen und Aufträgen an die Polizei (Art. 3 JStPO, Art. 15 Abs. 2 und Art. 307 StPO). Zudem gebe es auch interne mündliche Richtlinien.

Der Kanton Waadt gibt an, dass Jugendliche von den Juges des mineurs regelmässig angehört werden und deren gesetzliche Vertretung ebenfalls an der Anhörung teilnimmt. Jugendliche können ihr Dossier konsultieren, ihren Standpunkt vortragen, gegen Entscheide Beschwerde führen und Untersuchungshandlungen beantragen. Sie können sich auch von einer Anwältin bzw. einem Anwalt oder von einer Vertrauensperson beraten lassen.

Der Kanton Zürich führt aus, dass mit Ausnahme der schriftlichen Erledigung von Bagatellfällen die Jugendlichen im Strafverfahren stets persönlich angehört werden.

Informationen für Jugendliche und deren gesetzliche Vertretung

Die Antworten der Kantone zeigen auf, dass eine unterschiedliche Praxis in Bezug auf die Art und Weise der Information besteht. Teilweise wird nur mündlich informiert, teilweise mündlich und schriftlich. Drei Kantone (BS, SG, ZH) verweisen auf schriftliche Unterlagen für Jugendliche und deren Eltern.

Im Kanton Basel-Stadt bestehen verschiedene schriftliche Informationen der Jugendanwaltschaft. Einerseits gibt es eine informative und ausführliche «Beschreibung des Jugendstrafverfahrens», in welcher u.a. der straf- und zivilrechtliche Kinderschutz anschaulich beschrieben wird.⁵⁷⁶ Diese Information wendet sich in erster Linie an Fachpersonen und allenfalls an interessierte Eltern. Weiter gibt es ein «Kurzes Informationsblatt an die Eltern beschuldigter Jugendlicher» im Vorfeld der ersten Einvernahme sowie eine «Kurze Rechtsbelehrung an beschuldigte Jugendliche» mit dem Hinweis auf ihre Rechte im Verfahren.⁵⁷⁷ Die Rechtsbelehrungen an beschuldigte Jugendliche sind weitgehend altersgerecht formuliert und werden jeweils auch mündlich erklärt.

Der Kanton St. Gallen erwähnt, dass eine Information schriftlich mit der Vorladung des Beschuldigten und mündlich bei der ersten Einvernahme erfolgt. Die zur Verfügung gestellten Unterlagen beinhalten jedoch in erster Linie Informationen für die Opfer von Straftaten und nicht im speziellen für die beschuldigten Jugendlichen und deren gesetzliche Vertretung.

Im Kanton Zürich erhalten Jugendliche im Rahmen der Einvernahme die üblichen Rechtsbelehrungen, wie sie vorgeschrieben sind (Art. 158 Abs. 1 StPO). Ein spezifisches Informationsblatt für Jugendliche ist online nicht verfügbar, jedoch gibt es ein Informationsblatt für Eltern «Unsere Tochter / unser Sohn hat eine Straftat begangen», welches auch in zwölf weiteren Sprachen zur Verfügung steht.⁵⁷⁸

⁵⁷⁶ Jugendanwaltschaft Basel-Stadt, Beschreibung des Jugendstrafverfahrens im Kanton Basel-Stadt, 2011, abrufbar unter: <https://www.stawa.bs.ch/strafverfahren/rechtsbelehrungen-deutsch.html> (30.11.2019).

⁵⁷⁷ Beide Dokumente nicht auf Website abrufbar.

⁵⁷⁸ Jugendstrafrechtspflege Kanton Zürich, Information für Eltern, 2012, abrufbar unter: https://jugendstrafrechtspflege.zh.ch/internet/justiz_inneres/jst/de/ueber_uns/was_wir_tun/verfahren_jugendstrafrecht.html (30.11.2019).

Rechtsvertretung des Jugendlichen

Die Kantone erwähnen alle, dass die Rechtsvertretung von beschuldigten Jugendlichen in der JStPO geregelt ist, und zwar in Bezug auf eine Wahlverteidigung (Art. 23), bei einer notwendigen Verteidigung bei Freiheitsentzug und Unterbringung (Art. 24) und wenn die gesetzlichen Vertreter die Verfahrensinteressen nicht genügend wahrnehmen können (Art. 25). Zur konkreten Umsetzung, und in wie vielen Fällen eine Rechtsvertretung eingesetzt wird, haben die Kantone keine Angaben gemacht.

Persönliche Anhörung vor dem Entscheid

Die Kantone geben an, dass die Jugendlichen in der Regel in allen Verfahren mit einem persönlichen Kontakt und zwingend bei einer Unterbringung (Art. 24 lit. a JStPO) persönlich angehört werden. Bei einer Unterbringung ist die Partizipation durch das ganze Unterbringungsverfahren hinweg gewährleistet.

Die Anhörung führt in der Regel die Jugendanwältin oder der Jugendanwalt / Juge des mineurs durch, je nach Fall auch zusammen mit den entsprechenden Sozialarbeitenden.

In Bezug auf interne Vorgaben zur Anhörung berichtet der Kanton Aargau, dass sämtliche fallführenden Mitarbeitenden der Jugendanwaltschaften (Jugendanwältinnen bzw. -anwälte, Sozialarbeiterinnen bzw. -arbeiter) die Auflage haben, den «CAS Jugendstrafverfolgung» zu absolvieren.⁵⁷⁹ Teil dieser Ausbildung sind Module in Kinderrechten und Kommunikation mit Jugendlichen und Eltern.

Der Kanton Freiburg erklärt, dass nebst den gesetzlichen Vorgaben bei einer jugendstrafrechtlichen Unterbringung die Qualitätsstandards «Quality4Children in der ausserfamiliären Betreuung» berücksichtigt werden.⁵⁸⁰ Die Kinderrechte und die Partizipation der betroffenen Jugendlichen sind zentrale Elemente dieser Standards im gesamten Prozess einer Platzierung, beim Aufenthalt und beim Austritt aus einer Pflegefamilie oder einer Institution.

Information über den Entscheid

Sechs Kantone (BE, BS, SG, TI, VD, ZH) geben an, dass die Jugendlichen und deren gesetzliche Vertretung je nach Art des Falles über den Entscheid informiert werden. Bei sog. Bagatelldelikten findet dies in der Regel nur schriftlich statt, im Massnahmenbereich und bei grösseren Strafen (persönliche Leistung und Freiheitsentzug) wird der Entscheid mündlich und schriftlich mit der entsprechenden Begründung und Erläuterung des Entscheids (inklusive Rechtsmittelbelehrung) dem Jugendlichen in Anwesenheit der gesetzlichen Vertretung und/oder der Rechtsvertretung eröffnet.

Der Kanton Aargau gibt an, dass im Massnahmenbereich und bei grösseren Strafen (persönliche Leistung und Freiheitsentzug) immer eine mündliche Eröffnung und eine entsprechende Begründung und Erläuterung des Entscheids inklusive Rechtsmittel erfolgt. In den übrigen Fällen (Bagatelldelikte) erhalten die Jugendlichen und ihre Eltern einen schriftlichen, auch für nicht juristisch geschulte Personen verständlichen Strafbefehl.

⁵⁷⁹ HSLU Soziale Arbeit in Kooperation mit der Universität Freiburg, CAS Jugendstrafverfolgung, abrufbar unter: <https://www.hslu.ch/de-ch/soziale-arbeit/weiterbildung/studienprogramm/cas/jugendstrafverfolgung/> (30.11.2019).

⁵⁸⁰ IG Quality4children, eine Kooperation FHS St. Gallen und FICE (Internationale Vereinigung erzieherischer Hilfen, Quality4children Standards in der ausserfamiliären Betreuung in Europa, 2007, abrufbar unter: http://www.quality4children.ch/index.asp?topic_id=38&g=24 (30.11.2019).

Der Kanton Zürich führt ebenfalls aus, dass mit Ausnahme der schriftlichen Verfahren in Bagatellbereichen ein Entscheid den Jugendlichen und ihrer gesetzlichen Vertretung - und wo eine Rechtsvertretung vorhanden ist, auch dieser - direkt eröffnet wird.

2.4.3. Praxis der Jugendgerichte

Die Kantone wurden ebenfalls gebeten, die Praxis der Jugendgerichte im Bereich der Partizipation von Jugendlichen im Verfahren kurz zu schildern, sowie die kantonalen oder internen Grundlagen dazu aufzuführen. Dabei interessierte, wie Jugendliche und deren gesetzliche Vertretung über das Recht auf Partizipation im Verfahren informiert werden, ob Jugendliche Zugang zu einer Rechtsvertretung haben und wie sie angehört und über den Entscheid des Gerichts informiert werden.

Das Jugendgericht beurteilt nach Art. 34 JStPO als erste richterliche Instanz alle Straftaten, für die eine Unterbringung, eine Busse von mehr als CHF 1 000.-- sowie ein Freiheitsentzug von mehr als drei Monaten vorgesehen ist. Weiter beurteilt es Anklagen im Anschluss an Einsprachen gegen einen Strafbefehl. Die Anklageerhebung erfolgt durch die Jugendstrafbehörden (Art. 33 JStPO).

Alle Kantone erwähnen, dass die Partizipation der Jugendlichen vor Gericht bei einer beantragten Unterbringung und bei Freiheitsentzug (mit notwendiger Verteidigung, Art. 24 JStPO) grundsätzlich gewährleistet ist.

Kantonale und interne Grundlagen

Ergänzend zu den unter Ziff. 2.4.2 erwähnten gesetzlichen Grundlagen (EG JStPO, JStVG) sind hier noch weitere Grundlagen wie Kreisschreiben, Weisungen etc. aufgeführt.

Der Kanton Bern erwähnt als zusätzliche Grundlagen insbesondere Kreisschreiben, welche die Zustellung von Urteilsteilen, das Vorgehen bei Berufung, die Sicherheitshaft und den Beizug einer Wahlverteidigung nach Bestellung der amtlichen Verteidigung betreffen.⁵⁸¹

Der Kanton Freiburg erwähnt ergänzend die Verordnung über die Mediation in Zivil-, Straf- und Jugendstrafsachen (MedV).⁵⁸² Die MedV legt gewisse Regeln für die Teilnahme am Mediationsprozess fest. Das Büro für Mediation in Jugendstrafsachen (BMJS) funktioniert zudem auf der Basis von internen Vorgaben, die anhand der seit 2004 bestehenden Praxis erarbeitet wurden.

Informationen an Jugendliche und deren gesetzliche Vertretung

Die Informationen über die Partizipation vor Gericht an die Jugendlichen und deren gesetzliche Vertretung erfolgen in der Regel durch die Strafuntersuchungsbehörden (Jugendrichterin oder -richter, Jugendanwalt oder -anwältin) sowie durch die Rechtsvertretung. Die Information erfolgt mündlich. Keiner der Kantone erwähnt entsprechende schriftliche Informationen für die beschuldigten Jugendlichen und deren gesetzliche Vertretung.

⁵⁸¹ Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ) Art. 81 – 93 (271).

⁵⁸² Kanton Freiburg, Verordnung über die Mediation in Zivil-, Straf- und Jugendstrafsachen (MedV) vom 06.12.2010 (134.11).

Rechtsvertretung des Jugendlichen

Die Rechtsvertretung von beschuldigten Jugendlichen ist, wie erwähnt, grundsätzlich in der JStPO (Art. 23 – 25) geregelt.

Persönliche Anhörung vor dem Entscheid

Bei einer Gerichtsverhandlung sind Jugendliche, ausser es sprechen wichtige Gründe dagegen, persönlich anwesend und werden direkt vom Gericht angehört.

Information über den Entscheid

Der Entscheid des Gerichts erfolgt in der Regel direkt im Anschluss an die Verhandlung und wird den Jugendlichen direkt mitgeteilt. Der schriftliche Entscheid mit Rechtsmittelbelehrung geht ebenfalls an die Jugendlichen, deren gesetzliche Vertretung sowie der Rechtsvertretung (Verteidigung).

2.4.4. Praxis der Institutionen für jugendstrafrechtliche Massnahmen

In Bezug auf die Partizipationspraxis in den Institutionen für jugendstrafrechtliche Massnahmen (Institutionen) interessierten ebenfalls die kantonalen und internen Grundlagen, wie Jugendliche und ihre gesetzliche Vertretung über das Recht auf Partizipation informiert werden, namentlich wie die Anhörung bei Disziplinar-massnahmen gewährleistet wird. Zur letzten Fragestellung haben drei Kantone (AG, BS, SG) ausführlicher geantwortet, die anderen Kantone verwiesen darauf, dass die Informationen bei den entsprechenden Institutionen einzuholen sind. Zudem ist zu berücksichtigen, dass nicht jeder Kanton über entsprechende Einrichtungen verfügt und diese in der Regel privatrechtlich organisiert sind.

Grundsätzlich ist in den Institutionen zwischen der Partizipation im Alltag (Lebensgestaltung) und der Partizipation in Bezug auf die angeordnete Jugendstrafmassnahme sowie bei internen Disziplinar-massnahmen zu unterscheiden.

Die befragten Kantone geben in Bezug auf die Alltagsgestaltung entsprechende interne Regelungen (Hausordnungen, Weisungen, Merkblätter) sowie pädagogische Konzepte an. Es bestehen auch weitgehend interne Gefässe wie Wohngruppensitzungen sowie Mitsprachemöglichkeiten bei Freizeitangeboten und beim Essen.

Die Partizipation in Bezug auf die Massnahme findet durch die regelmässigen Standortgespräche mit der einweisenden Behörde statt. Bei Disziplinar-massnahmen bestehen Disziplinarreglemente (AG, BE, SG), Rechtsmittelbelehrungen (SG) sowie Weisungen (BE), welche das Verfahren und die Rechte der Jugendlichen festlegen.

Der Kanton Aargau erwähnt, dass bei jedem Standortgespräch die Jugendanwaltschaft anwesend ist. Zudem können sich die Jugendlichen jederzeit beim zuständigen Sozialarbeitenden oder bei der Jugendanwältin bzw. dem Jugendanwalt melden. Bei Unterbringungen haben Jugendliche immer eine Anwaltsperson, die zusätzlich Erklärungen abgeben kann.

Der Kanton Basel-Stadt führt aus, dass Jugendliche in Institutionen grundsätzlich einzubeziehen und zu informieren sind. Die Fachstelle Jugendhilfe Basel-Stadt ist für die Bewilligung und Aufsicht der Kinder- und Jugendheime im Kanton Basel-Stadt zuständig. Sie hat im Zuge der Umsetzung der revidierten PAVO und des KESR die privaten Institutionen aufgefordert, ihre Konzepte den neuen Anforderungen hinsichtlich der

Wahrung der Rechte des Kindes anzupassen. Im Rahmen der jährlichen Aufsichtsbesuche wird die Umsetzung überprüft.

Der Kanton Bern weist darauf hin, dass im Jugendheim Lory Jugendliche in allen Belangen, soweit aufgrund des Auftrages möglich, in die Prozesse einbezogen werden. Für Disziplinar- oder Sicherungsmassnahmen (eine freiheitsbeschränkende Massnahme) besteht eine Weisung, in welcher auch das Verfahren und die Rechte der Jugendlichen (rechtliches Gehör, Stellungnahme und Beschwerdemöglichkeiten) festgehalten sind.⁵⁸³

Der Kanton St. Gallen erwähnt zahlreiche Standards zur Partizipation im Jugendheim Platanenhof, u.a. Standards der offenen Wohngruppen in Bezug auf das Entscheidungs- und Aufnahmeverfahren sowie im Betreuungsprozess. Bei allen Standards verweist die Einrichtung auf die «Quality4Children Standards der ausserfamiliären Unterbringung».⁵⁸⁴ Der Kanton St. Gallen führt ebenfalls auf, dass während der Dauer der Massnahme immer wieder Standortgespräche geführt werden, bei denen die Jugendlichen sich zum Verlauf der Massnahme äussern können. Deren Partizipation ist bei der jährlichen Überprüfung der Massnahme ebenfalls gewährleistet.

Informationen an Jugendliche und deren gesetzliche Vertretung

Aus den Antworten der Kantone geht hervor, dass die Jugendlichen und deren gesetzliche Vertretung in verschiedenen Phasen informiert werden: im Rahmen des Aufnahmeverfahrens, beim Eintritt sowie während des Aufenthalts.

Der Kanton Aargau führt aus, dass im Jugendheim Aarburg beim Eintritt mündlich, durch die Hausordnung und in gemeinsamen Gefässen (Gruppensitzung, Bezugspersonengespräch, Standortbestimmungsgespräche usw.) die Jugendlichen über ihre Partizipationsrechte informiert werden.

Der Kanton Basel-Stadt gibt an, dass die Jugendlichen im Rahmen des Abklärungsprozesses mündlich informiert werden.

Der Kanton Freiburg verweist auf den «Leitfaden Fremdplatzierung»⁵⁸⁵ von Integras sowie auf Informationen auf der Plattform Wissenslandschaft Fremdplatzierung⁵⁸⁶. Bei beiden Angeboten handelt es sich um Informationen für die Fachpersonen und nicht direkt für Kinder und Jugendliche und deren Eltern.

Der Kanton St. Gallen erwähnt, dass im Jugendheim Platanenhof alle Jugendlichen beim Eintritt die Quality4children-Broschüre «Deine Rechte, wenn du nicht in deiner Familie leben kannst»⁵⁸⁷ und eine Adressliste erhalten, an wen sie sich bei aussergewöhnlichen Anliegen wenden können. Die Fachpersonen auf der Liste werden v.a. von Jugendlichen aus der geschlossenen Wohngruppe regelmässig kontaktiert.

⁵⁸³ Amt für Justizvollzug des Kantons Bern, Jugendheim Lory, Weisung Durchführung von Disziplinar- oder Sicherungsmassnahmen, 21. Februar 2018.

⁵⁸⁴ Fn. 580.

⁵⁸⁵ Integras, Leitfaden Fremdplatzierung, 2013, abrufbar unter: <https://www.integras.ch/de/aktuelles/47-leitfaden-fremdplatzierung-publikation-von-integras> (30.11.2019).

⁵⁸⁶ Wissenslandschaft Fremdplatzierung, Projekt der ZHAW und Integras, abrufbar unter: <http://www.wif.swiss/> (30.11.2019).

⁵⁸⁷ IG Quality for Children, Deine Rechte wenn du nicht bei deiner Familie leben kannst, 2011, abrufbar unter: http://www.quality4children.ch/media/Broschuere_Rechte_WEB.pdf (30.11.2019).

Anhörung bei Disziplinarmaßnahmen

Die Kantone führen aus, dass die Anhörung bei Disziplinarmaßnahmen in den entsprechenden Disziplinarreglementen (AG, BE, SG), mittels Rechtsmittelbelehrung (SG) und per Weisung (BE)⁵⁸⁸ festgehalten ist.

Der Kanton Aargau erwähnt, dass im Jugendheim Aarburg die Anordnung einer Disziplinarmaßnahme in der Regel durch ein Mitglied des Leitungsteams mündlich eröffnet und begründet wird. Gleichzeitig wird eine schriftliche Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung abgegeben.

Der Kanton St. Gallen erwähnt, dass das kantonale Einführungsgesetz zur StPO verlangt, dass die eingewiesene Person vor Erlass der Verfügung Gelegenheit zur Stellungnahme erhält (ausgenommen, wenn wegen Gefahr sofort verfügt werden muss).⁵⁸⁹ Die Jugendlichen können ihre Stellungnahme zum Vorfall abgeben, was schriftlich festgehalten wird. Im Jugendheim Platanenhof gibt es dazu verschiedene Unterlagen, u.a. zum Ablauf einer Disziplinarmaßnahme, zu besonderen Sicherungsmaßnahmen etc.

2.4.5. Kindgerechte Rechtsmittelverfahren und Beschwerdestellen

Die Kantone wurden zur kindgerechten Ausgestaltung von Rechtsmittelverfahren befragt. Dabei interessierte, wie die Jugendlichen von den Jugendanwältinnen und -anwälten resp. Juges des mineurs, den Jugendgerichten und den Institutionen über die Möglichkeit der Ergreifung eines Rechtsmittels informiert werden, sowie ob sie sich bei Bedarf an eine unabhängige Stelle wenden können, die sie dabei berät und unterstützt.

Weiter wurde erfragt, ob sich Jugendliche bei nicht korrekter Behandlung durch die drei genannten Institutionen an eine Beschwerdestelle (z.B. eine Ombudsstelle) oder vergleichbare Stelle wenden können.

Jugendanwaltschaften /Juges des mineurs⁵⁹⁰

Alle Kantone geben an, dass die Jugendlichen und ihre gesetzliche Vertretung im Rahmen der Entscheideröffnung von der Jugendanwaltschaft / Juges des mineurs mündlich und anschliessend mit Zustellung des Entscheids schriftlich über die Möglichkeit zur Rechtsmittelergreifung informiert werden.

Vier Kantone (AG, SG, VD, ZH) geben unabhängige Stellen an, an welche sich die Jugendlichen bei Bedarf an Unterstützung wenden können. Genannt wurden der Verein Kinderanwaltschaft Schweiz (SG, ZH), der Ostschweizer Verein Ombudsstelle Kinderrechte (SG) und die kantonale Rechtsberatung der Anwälte (VD).

Bei nicht korrekter Behandlung durch die Jugendanwaltschaft / Juges des mineurs / Magistratura dei minorenni nennen sechs Kantone (AG, BS, SG, VD, ZH, TI) entsprechende Stellen, an die sich Jugendliche und deren gesetzliche Vertretung wenden können. Die Antworten fallen, wie nachfolgend deutlich wird, sehr unterschiedlich aus.

⁵⁸⁸ Fn. 533.

⁵⁸⁹ Art. 75a in Verbindung mit Art. 64d Abs. 1.

⁵⁹⁰ Zur Organisation und den verschiedenen Bezeichnungen der kantonalen Untersuchungsbehörden und Gerichten in Jugendstrafsachen s. Übersicht von PETER AEBERSOLD 2011, abrufbar unter: http://peteraebersold.ch/files/behordenorganisation_im_jugendstrafverfahren_der_k.pdf (30.11.2019).

Im Kanton Aargau untersteht die Jugendanwaltschaft aufsichtsrechtlich dem Departementsvorsteher des Departements Volkswirtschaft und Inneres. Jugendliche und deren Eltern können sich direkt an diese Aufsichtsstelle wenden, was auch ab und zu geschieht.

Der Kanton Basel-Stadt erwähnt die Ombudsstelle des Kantons Basel-Stadt (www.ombudsstelle.bs.ch) mit dem Hinweis, dass diese jedoch nicht speziell auf Kinder und Jugendliche ausgerichtet ist.

Der Kanton Waadt führt die *Chambre des recours pénales du Tribunal cantonal* auf, an welche sich Jugendliche wenden können, wenn sie sich von den Juges des mineurs unangemessen behandelt fühlen.

Der Kanton Zürich erwähnt diesbezüglich, dass sich Jugendliche in einem solchen Fall an ihre Anwältin oder ihren Anwalt, an ihre Vertrauensperson oder an ihre Eltern wenden können.

Der Kanton Tessin fügt an, dass die *Magistratura dei minorenni* als Untersuchungsbehörde und unabhängige richterliche Instanz bei leichten Sanktionen der Aufsicht des *Consiglio della magistratura* (Justizrat) unterstehe, an welchen die Jugendlichen und ihre Vertretung gelangen können, wenn Verdacht auf Rechtsverzögerung oder -verweigerung besteht.⁵⁹¹

Jugendgerichte/Tribunal des Mineurs

Die Kantone geben an, dass Jugendliche vor dem Jugendgericht in der Regel anwaltschaftlich vertreten sind und es daher Aufgabe der Rechtsvertretung ist, diese über das Rechtsmittelverfahren und entsprechende Beschwerdestellen zu informieren.

Institutionen

Die Kantone Aargau und St. Gallen geben das jeweilige Amt für Justizvollzug an. Weiter führt der Kanton St. Gallen die IN VIA Opferhilfestelle für Kinder und Jugendliche des Kinderschutzzentrums St. Gallen auf.⁵⁹²

Der Kanton Freiburg führt aus, dass Minderjährige bei Disziplinar massnahmen Beschwerde gemäss Westschweizer Konkordat (FR, GE, JU, NE, VD, VS, TI) erheben können: Art. 29f. Concordat sur l'exécution de la détention pénale des personnes mineures des cantons romands et partiellement du Tessin.⁵⁹³

Feedbackmechanismen

Die Institutionen wurden auch zu internen Feedbackmechanismen hinsichtlich ihrer Dienstleistungen, als weiteres Element der Partizipation in Heimen, befragt. Drei Kantone (AG, SG, TI) machten dazu Angaben:

Im Jugendheim Aarburg (AG) werden Jugendliche im Rahmen des Qualitätsmanagements beim Austritt standardmässig mit einem Fragebogen befragt. Die Jugendlichen können sich weiter bei den regelmässigen Standortbestimmungen und Zwischenbesprechungen einbringen. Weiter können sie täglich Rückmeldungen zum Essen machen und sich in wöchentlichen Gesprächen mit den Bezugspersonen einbringen.

⁵⁹¹ Legge sull'organizzazione giudiziaria del 10.5.2006 (RL 177.100); Legge sull'organizzazione delle autorità penali minorili del 24.6.2010 (RL 314.100).

⁵⁹² Kinderschutzzentrums St. Gallen, abrufbar unter: <http://www.kszsg.ch> (30.11.2019).

⁵⁹³ Concordat sur l'exécution de la détention pénale des personnes mineures des cantons romands et partiellement du Tessin (Stand Juli 2018) abrufbar in allen Amtssprachen unter: <https://www.cldjp.ch/actes-des-conferences/concordat-mineurs/> (30.11.2019).

Im Jugendheim Platanenhof (SG) findet mit allen Jugendlichen beim Eintritt in die Offene Wohngruppe ein kurzes Gespräch mit der Heimleitung statt, zudem bietet die Erziehungsleitung regelmässige „Sprechzeiten“ für interessierte Jugendliche an.

Der Kanton Tessin gibt an, dass Jugendstrafmassnahmen mindestens zweimal jährlich überprüft werden. Dabei wird auch die Meinung der Jugendlichen zur Beteiligung des Erziehungsdienstes für Jugendliche (Servizio educativo minorile) eingeholt.

2.4.6. Weiterbildung der Fachpersonen

Die Kantone wurden befragt, ob für die Fachpersonen in den Jugendanwaltschaften / Juges des mineurs, den Jugendgerichten und den Institutionen Weiterbildungen über die Rechte des Kindes und zum Recht auf Partizipation (Kommunikation mit Jugendlichen, alters- und entwicklungs-gemässe Befragung, Entwicklungspsychologie, Psychopathologie etc.) angeboten und genutzt werden.

Jugendanwaltschaften / Juges des mineurs

Alle Kantone geben an, dass sowohl interne (AG, BS, ZH) als auch externe (alle Kantone) Weiterbildungen angeboten und genutzt werden. Alle Kantone nutzen externe Weiterbildungsangebote von Fachhochschulen, Universitäten und spezialisierten Instituten.⁵⁹⁴

Weiter erwähnen die meisten Kantone, dass die Jahrestagungen der Schweiz. Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege (SVJ) ebenfalls der Weiterbildung, aber auch der Vernetzung und dem Austausch zwischen den Kantonen dienen und genutzt werden.⁵⁹⁵

Der Kanton Aargau führt aus, dass interne Konferenzen der Jugendanwältinnen und -anwälte und der Sozialarbeitenden, u.a. auch zum Einbezug der Jugendlichen und deren Eltern, stattfinden. Zudem findet ein Austausch unter den Jugendanwaltschaften über «Best Practice» im Umgang mit schwierigen Situationen, Konfliktgesprächen und professioneller Kommunikation und Aufklärung statt. In Bezug auf externe Weiterbildungen ist für Jugendanwältinnen und -anwälte das «CAS Jugendstrafverfolgung» der Hochschule Luzern obligatorisch, für Sozialarbeitende freiwillig.

Ebenfalls sind im Kanton Basel-Stadt die Weiterbildungen «CAS Jugendstrafverfolgung» - nebst dem «CAS Forensics» - für Jugendanwältinnen und -anwälte obligatorisch und für Sozialarbeitende freiwillig.

Der Kanton Zürich gibt an, dass regelmässig Konferenzen für juristische Mitarbeitende und Sozialarbeiterinnen bzw. -arbeiter sowie Gesamtagungen für alle Mitarbeitenden der Jugendstrafrechtspflege des Kantons Zürich stattfinden, die (auch) der Weiterbildung der Jugendanwältinnen und -anwälte dienen.

Jugendgerichte / Tribunal des Mineurs

Aus den Antworten geht hervor, dass die Weiterbildung von Jugendrichterinnen und -richtern nicht unbedingt denselben Stellenwert hat wie bei den Jugendanwaltschaften. Dabei gilt zu berücksichtigen, dass die Jugendgerichte in der Regel in die ordentliche Gerichtsstruktur (z.B. Bezirksgerichte) integriert sind und die Gerichtspersonen nicht zwingend auf Jugendliche spezialisiert sind.

⁵⁹⁴ Hochschule für Soziale Arbeit (HSLU): CAS Jugendstrafverfolgung, Fachkurse zur Opferhilfebefragung
Instituts für Rechtspsychologie der Universität St. Gallen: Weiterbildung zu Aussagepsychologie
Universität Freiburg, Institut für Familienforschung: Anhörung von Kindern, Centre de formation continue (CE-FOC) und Haute école de travail social HETS, Genève, Université de Genève, Centre interfacultaire des droits de l'Enfant (CIDE), Institut des droits de l'enfant (IDE).

⁵⁹⁵ Schweiz. Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege (SVJ), abrufbar unter: <http://www.julex.ch> (30.11.2019).

Institutionen

In Bezug auf die Weiterbildungen in Institutionen werden kaum externe, sondern in erster Linie interne Weiterbildungen genannt, wie z.B. zu den «Quality4Children-Standards». Weiter werden von den Kantonen Intervisions- als auch Supervisionsgruppen für Sozialpädagoginnen und -pädagogen genannt.

2.4.7. Ergebnisse des Austauschs mit den Fachpersonen aus den Kantonen

An der Diskussion der ersten Ergebnisse der Fragebogen nahmen sechs Kantonsvertreterinnen und -vertreter (AG, BE, BS, FR, VD, ZH) teil. Die Teilnehmenden sind in der Praxis als Jugendanwältinnen oder Jugendrichter /Juges des mineurs tätig.

Rückmeldungen zu den Resultaten

Informationen: Flächendeckenden Bedarf sehen die Teilnehmenden in Bezug auf alters- und entwicklungsgerechtes Informationsmaterial über das Jugendstrafverfahren für Jugendliche, aber auch für Eltern. Vor allem bei Informationen für Jugendliche sollten nebst dem schriftlichen Material unbedingt auch die sozialen Medien (Apps, Videos etc.) gefördert werden. Auch sollten auf den jeweiligen Websites der Jugendstrafbehörden zielgruppengerechte Informationen verfügbar sein.

Anhörung: Die Teilnehmenden stellen fest, dass viele *Strafbefehlsverfahren ohne Anhörung* der Jugendlichen durchgeführt werden. Diese Praxis sollte überprüft und angepasst werden. Damit ist jedoch auch die Notwendigkeit der Verstärkung der Ressourcen bei den Jugendanwaltschaften angesprochen, was von der politischen Ebene (Kantonparlamente und Verwaltung) mitgetragen werden müsste.

Rechtsvertretung: In Bezug auf die Rechtsvertretung der Jugendlichen stellen die Teilnehmenden fest, dass es an *spezialisierten Anwältinnen und Anwälten* mangelt, welche die Besonderheiten des Jugendstrafrechts kennen und mit der Arbeitsweise der Jugendanwaltschaften vertraut sind. Oftmals werden Jugendliche von diesen wie Erwachsene verteidigt, was dem pädagogischen Ansatz des Jugendstrafrechts nicht Genüge tut.

Entscheide: Das Verfassen von Strafbefehlen und Urteilen wird in einigen Kantonen als eine Herausforderung wahrgenommen, weil diese sowohl altersgerecht als auch rechtlich korrekt formuliert werden müssen.

Handlungs- und Unterstützungsbedarf

Nationale Ebene: Auf Bundesebene wird eine *nationale Koordinationsstelle zum Thema Kinderrechte* benötigt, welche die Kantone mit praktischen Hilfsmitteln (Informationsmaterial, Vorlagen zu altersgerecht formulierten Entscheiden, Checklisten, Standards etc.) unterstützt und Good Practice Beispiele und Praxiserhebungen aus den Kantonen sichtbar machen kann.

Grossen Handlungs- und Unterstützungsbedarf sehen die Teilnehmenden bei der *Erarbeitung von Informationsmaterialien und -medien*. Mit der Sichtung und Erarbeitung dieses Materials könnte mit finanzieller Unterstützung des Bundes z.B. die Schweiz. Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege (SVJ) in Zusammenarbeit mit anderen Partnern (z.B. Integras) beauftragt werden.

Kantonale Ebene: Die Teilnehmenden sind sich einig, dass es mehr kantonale *Praxiserhebungen* braucht, sowohl was das Jugendstrafverfahren als auch den Einsatz der Mediation als Mittel zur

Partizipation betrifft. Evaluationen würden in Bezug auf die Unterbringung in Institutionen generell zur Wirksamkeit der Partizipation und der Massnahmen beitragen.

Als wichtig erachtet wird von den Teilnehmenden, dass in den Kantonen *Gefässe für einen regelmässigen Austausch der Akteure im Jugendstrafbereich* geschaffen werden, welche den fachlichen Austausch und die Klärung von Zusammenarbeitsfragen fördern.

Rechtliche Ebene: Die Teilnehmenden stellen fest, dass zwar jeder Kanton über Einführungs-gesetze zum Jugendstrafrecht (EG JStPO) verfügt. Um jedoch ein detailliertes Bild der Umsetzung des Bundesrechts in den Kantonen zu erhalten, müsste diese Umsetzung erhoben werden.

Fachliche Ebene: Handlungsbedarf sehen die Teilnehmenden in Bezug auf eine *systematische Weiterbildung* der Jugendanwältinnen und -anwälte und der Sozialarbeitenden, aber auch der Mitarbeitenden in den Institutionen. Als gutes Beispiel wird der «CAS Jugendstrafverfolgung» erwähnt, der für alle Jugendanwältinnen und -anwälte im Kanton Aargau Pflicht ist. Die Kantone (und fachlichen Aufsichtsbehörden) sind diesbezüglich gefordert, entsprechende Anforderungen und Standards zu definieren.

Die *Anforderungen an Rechtsanwältinnen und -anwälte*, die Jugendliche im Jugendstrafprozess vertreten, sollen in kantonalen Verordnungen oder Weisungen definiert werden. Anzuregen wäre auch der Aufbau einer spezialisierten Ausbildung durch den Schweiz. Anwaltsverband.

Weitere Rückmeldungen: Die Polizei, welche oftmals der erste Kontakt mit den Jugendlichen ist, sollte in Bezug auf die Kinderrechte und das Recht auf Partizipation ebenfalls geschult werden.

2.4.8. Good Practice Beispiele

Vier Good Practice Beispiele der befragten Kantone illustrieren, wie die Partizipation von Jugendlichen im Jugendstrafbereich gefördert und umgesetzt werden kann: Ein Informationsblatt für Jugendliche im Jugendstrafverfahren, das Freiburger System für Mediation in Jugendstrafsachen, eine Informationsbroschüre eines Jugendheims für Jugendliche und eine spezifische Weiterbildung für Jugendanwältinnen und Jugendanwälte.

Informationen für beschuldigte Jugendliche

Kanton Basel-Stadt

Jugend-anwaltschaft des Kantons Basel-Stadt: «Kurze Rechtsbelehrung an beschuldigte Jugendliche». Diese sind in einer für Jugendliche weitgehend verständlichen Sprache verfasst und informieren über die Rechte und Pflichten im Strafverfahren (Polizei und Untersuchungsbehörde).

Jugendstrafmediation

Kanton Freiburg

Im Jahr 2010 nannte das Ministerkomitee des Europarats in seinen Leitlinien für eine kindergerechte Justiz namentlich das Freiburger System für Mediation in Jugendstrafsachen als Beispiel für eine europaweite «Best Practice». Die Pionierrolle des Kantons Freiburg in diesem Bereich fand so eine internationale Anerkennung.⁵⁹⁶

Das Büro für Mediation in Jugendstrafsachen (BMJS) ist administrativ dem Amt für Justiz zugeordnet. Gemäss Angaben des Kantons Freiburg delegiert das Jugendgericht jährlich um die 100 Fälle ans BMJS. Im Durchschnitt wurden im Zeitraum von 2005 – 2015 rund 75 % der Fälle erfolgreich mit Mediation gelöst.⁵⁹⁷

Information in Institutionen

Kanton St. Gallen

Das Jugendheim Platanenhof im Kanton St. Gallen gibt allen Jugendlichen beim Eintritt die Quality4children-Broschüre «Deine Rechte, wenn du nicht in deiner Familie leben kannst» sowie eine Adressliste für Kontaktmöglichkeiten für aussergewöhnliche Anliegen Jugendlicher mit Angaben zu externen Organisationen wie die In Via Opferhilfestelle und Kinderanwaltschaft Schweiz ab.

Weiterbildung für Jugendanwältinnen und Jugendanwälte

Kanton Aargau

Im Kanton Aargau ist die Weiterbildung «CAS Jugendstrafverfolgung» an der Hochschule Luzern für Jugendanwältinnen und -anwälte obligatorisch, für Sozialarbeitende freiwillig. Ein Modul davon befasst sich ausdrücklich mit Kinderrechten und Partizipation.

2.4.9. Zusammenfassung der Resultate und Fazit

Positiv zu erwähnen ist, dass in vier Kantonen (BE, SG, VD, ZH) Praxiserhebungen und Studien im Jugendstrafbereich durchgeführt werden. Bei zwei der Studien (BE, ZH) handelt es sich um die Evaluation von Mediationsverfahren im Jugendstrafverfahren. Die beiden anderen Erhebungen befassen sich mit der Überprüfung des Strafbefehlsverfahrens und des Haftverfahrens in Bezug auf seine Kinderrechtskonformität (SG) sowie um eine laufende soziologische Forschungsstudie, welche die Erfahrungen junger Menschen mit der Jugendstrafrechtspflege in der Westschweiz (VD, FR, GE) erfasst und analysiert.

Die Rechtsprechungsbeispiele zeigen, dass das Thema Öffentlichkeit oder nicht unter dem Partizipationsaspekt relevant ist.

⁵⁹⁶ Leitlinien für eine kindgerechte Justiz (2011), S. 71.

⁵⁹⁷ Medienmitteilung 10 Jahre Büro für Mediation in Jugendstrafsachen, 2015, abrufbar unter: <https://www.fr.ch/de/sjd/polizei-und-sicherheit/praevention/10-jahre-buero-fuer-mediation-in-jugendstrafsachen-mehr-als-1400-minderjaehrige-straftaeterinnen-und-ueber-1000-opfer> (30.11.2019).

Jugendstrafbehörden und Jugendgerichte

Es werden zwar von einigen Kantonen interne Richtlinien oder Handlungsabläufe in Bezug auf das Jugendstrafverfahren erwähnt. Wie weit sich diese jedoch auf die Partizipation der Jugendlichen beziehen, ist nicht ersichtlich und wäre genauer zu klären.

Aus den Antworten geht hervor, dass eine sehr unterschiedliche Praxis in Bezug auf Informationen über das Verfahren und die Partizipationsrechte besteht. Sowohl die Art und Weise als auch der Zeitpunkt variieren.

Die zur Verfügung gestellten Unterlagen zeigen, dass zwar in einzelnen Kantonen einzelne schriftliche Informationen für Jugendliche und deren gesetzliche Vertretung vorhanden sind, diese jedoch weitgehend nicht altersgerecht formuliert sind, wie bspw. die Informationsbroschüren Kindesanhörung von Unicef. Den Bedarf an altersgerechtem Informationsmaterial unterstreichen auch die Teilnehmenden des interkantonalen Austauschs. Es gilt jedoch zu erwähnen, dass sich diese Informationsbroschüre nicht an Jugendliche in Strafverfahren richten (weder Täter noch Opfer).

Zu fördern wäre, dass, nebst den gesetzlichen Vorgaben zur Partizipation im Jugendstrafverfahren, für das Verfahren auch fachliche Standards, wie z.B. die «Quality4children Standards» zur Unterbringung in Institutionen, erarbeitet und angewendet werden. Grundlagen zur Entwicklung von fachlichen Standards bieten namentlich der General Comment No. 12 (vgl. Ziff.II.3.1.1) und die «Leitlinien für eine kindgerechte Justiz» des Europarats (vgl. Ziff.II.3.2.2).

Die Rechtsvertretung von beschuldigten Jugendlichen ist zwar grundsätzlich in der JStPO (Art. 23 – 25) geregelt, diese gewährt jedoch nicht in allen Fällen eine bedingungslose Rechtsvertretung, wie dies Art. 40 Abs. 2 lit. b Ziff. iii) UN-KRK vorgibt.⁵⁹⁸ Die Schweiz hat dazu einen entsprechenden Vorbehalt bei der Ratifizierung der UN-KRK formuliert, der bis dato noch nicht zurückgezogen wurde.

Die Kantone geben an, dass Jugendliche in der Regel in allen Verfahren zusammen mit einem persönlichen Kontakt persönlich angehört werden, zwingend bei einer Unterbringung (Art. 24 lit. a JStPO). Wie die Teilnehmenden des interkantonalen Austauschs feststellen, werden jedoch viele Strafbefehlsverfahren ohne Anhörung der Jugendlichen durchgeführt. Diese Praxis sollte überprüft und angepasst werden.

Fragen stellen sich auch in Bezug auf spezialisierte Anwältinnen bzw. Anwälte im Jugendstrafverfahren, aber auch vor dem Jugendgericht, welche die Besonderheiten des Jugendstrafrechts kennen und mit der Arbeitsweise der Jugendanwaltschaften vertraut sind. Oftmals werden Jugendliche von Anwältinnen und Anwälten wie Erwachsene verteidigt, was dem pädagogischen Ansatz des Jugendstrafrechts nicht Genüge tut.

In Bezug auf das partizipative Instrument der Strafmediation stellt sich die Frage, weshalb diese in der Deutschschweiz weniger angewandt wird als in der Romandie. Dazu sollte vermehrt ein Transfer zwischen den Sprachregionen gefördert werden.

Es ist festzustellen, dass die Weiterbildung v.a. bei den Jugendanwaltschaften einen hohen Stellenwert hat und sowohl interne wie auch externe Angebote dazu bestehen. Diese Weiterbildungen sind jedoch, mit Ausnahme der Jugendanwältinnen und -anwälte im Kanton Aargau, nicht syste-

⁵⁹⁸ Abrufbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19983207/index.html> (30.11.2019).

matisch gewährleistet. Der Ausschuss hat daher der Schweiz eindringlich empfohlen sicherzustellen, dass alle an der Jugendstrafrechtspflege beteiligten Personen (inkl. Anwältinnen und Anwälte) entsprechend geschult werden.

Bei den Gerichten hat die Weiterbildung nicht denselben Stellenwert, was sich damit erklären lässt, dass die Jugendgerichte in der Regel in die ordentliche Gerichtsstruktur (z.B. Bezirksgerichte) integriert sind und die Gerichtspersonen nicht zwingend auf Jugendliche spezialisiert sind.

Institutionen für jugendstrafrechtliche Massnahmen

Es gilt zwischen der Partizipation in der Institution (im Alltag sowie bei Disziplinar massnahmen) und der Partizipation in Bezug auf die jugendstrafrechtliche Massnahme zu unterscheiden.

Zur Partizipation in der Institution geben die befragten neun Kantone entsprechende Konzepte (pädagogische oder weitere) und interne Regelungen an. Die Partizipation in Bezug auf die Massnahme findet in der Regel durch die regelmässigen Standortgespräche mit der einweisenden Behörde statt.

In Bezug auf Disziplinar massnahmen werden zwar entsprechende Reglemente, Rechtsmittelbelehrungen oder Weisungen erwähnt, welche das Verfahren und die Rechte der Jugendlichen festlegen, es bedürfte jedoch einer genaueren Erhebung, wie dies konkret in der jeweiligen Institution umgesetzt wird.

Aus den Antworten geht zwar hervor, dass die Jugendlichen und deren gesetzliche Vertretungen in verschiedenen Phasen informiert werden, aber wie und in welcher Form dies geschieht, müsste ebenfalls in jeder einzelnen Institution erhoben werden.

Zwar geben fünf Kantone Beschwerdestellen (Ombudsstellen für Erwachsene, Gerichte, Verwaltungsstellen) für Jugendliche bei unkorrekter Behandlung an, es stellt sich jedoch die Frage, wie zugänglich diese für Jugendliche sind und ob sie von diesen auch genutzt werden.

2.5. Die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Kindesschutzbereich

Der Kindesschutz im weiteren Sinne zielt darauf ab, dem Entstehen von Kindeswohlgefährdung in Familien und Institutionen mittels Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe vorzubeugen und die Bedingungen ihres Aufwachsens im Generationenverhältnis zu gestalten. Das Kindesschutzrecht im vorliegend behandelten, engeren Sinne umfasst die zivilrechtlichen Massnahmen, die getroffen werden, um Kinder und Jugendliche in ihrem Wohl zu schützen und Kindeswohlgefährdungen abzuwenden. Die bundesrechtlichen Bestimmungen zum zivilrechtlichen Kindesschutz und zum Verfahren (ZGB) sowie zur stationären Kinder- und Jugendhilfe (Pflegekinderverordnung PAVO) wurden bereits unter Ziff.III.51. aufgeführt.

Die Erhebungen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Kindesschutzbereich umfassen drei Bereiche: die KESB (Ziff.2.5.2), die Kinder- und Jugendhilfedienste (Ziff.2.5.3) sowie die Institutionen der stationären Kinder- und Jugendhilfe (Ziff.2.5.4). Die Ergebnisse, mit Ausnahme der kantonalen Grundlagen zur Partizipation im Kindesschutz (Ziff.2.5.1), werden daher in den jeweiligen Bereichen aufgeführt.

Im Weiteren folgen die Ergebnisse aus allen drei Bereichen in Bezug auf kindgerechte Rechtsmittelverfahren und Beschwerdestellen (Ziff.2.5.5), die Weiterbildung der Fachpersonen (Ziff.2.5.6) sowie die Ergebnisse des Austauschs mit den Fachpersonen aus den Kantonen (Ziff.2.5.7). Den Schluss bilden ausgewählte Good Practice Beispiele (Ziff.2.5.8), gefolgt von der Zusammenfassung der Resultate und dem Fazit (Ziff.2.5.9).

2.5.1. Kantonale Grundlagen zur Partizipation im Kindesschutz

Die Kantone wurden in Bezug auf alle drei Bereiche (KESB, Kinder- und Jugendhilfedienste, Institutionen) im Hinblick auf Studien oder Praxiserhebungen zur Partizipation im Kindesschutz und auf bestehende oder geplante Programme oder Projekte zur Bekanntmachung des Rechts des Kindes auf Partizipation im Kindesschutz befragt. Die kantonale Rechtsprechung zum Partizipationsrecht im Kindesschutz wurde ebenfalls erfragt.

Studien und Praxiserhebungen

Die Kantone Bern, St. Gallen und Waadt geben an, Praxiserhebungen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Kindesschutz durchgeführt zu haben.

Wie bereits unter Ziff. 2.3.1 (Familienrecht) erwähnt, veröffentlichte der Kanton Bern einen Bericht zur «Praxis der Kindesanhörung in Kindesschutz- und Scheidungsverfahren im Kanton Bern (2017)».⁵⁹⁹ 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

⁵⁹⁹ Fn. 558.

zu berücksichtigen. Zudem sollen die «Leitlinien der KESB des Kantons Bern zur Kindesanhörung im Sinne des rechtlichen Gehörs» mit entsprechenden Standards ergänzt werden.⁶⁰⁰

Wie auch bereits unter Ziff. 2.2.1 erwähnt, erstellte der Kanton St. Gallen ein Programm zur Kinder- und Jugendpolitik «Beteiligen, schützen, fördern» von Januar 2016 bis Dezember 2018.⁶⁰¹ Im Rahmen der depar-tementsübergreifenden Arbeitsgruppe «Kinderrechtskonforme Verfahren» wurde auch das Kindesschutzver-fahren 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 vonei- nander unabhängigen KESB die Partizipation im Kindesschutzverfahren durch die bundesgesetzlichen Vor- gaben durchaus ein Thema ist, jedoch keine entsprechenden Grundlagen (Richtlinien, Standards, Merkblätter etc.) dazu bestehen. In Planung ist als erstes die Erarbeitung von Leitlinien für die Einsetzung einer Kindes- vertretung.

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 Ju- gendpolitik (2015)»⁶⁰² 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.⁶⁰³

Programme und Projekte zur Bekanntmachung

Fünf Kantone (BE, BS, SG, VD, ZH) geben an, Programme und Projekte zur Bekanntmachung der Partizipation im Kindesschutz lanciert zu haben.

Die Projekte und Programme in den Kantonen Bern, St. Gallen und Waadt wurden in Folge der obenerwäh- ten Praxiserhebungen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen lanciert und umfassen sowohl Schu- lungen von Fachpersonen als auch die Bildung von Arbeitsgruppen.

Weiter ist zu erwähnen, dass sich der Kanton St. Gallen am «Child-friendly-Justice Programm 2020» des Vereins Kinderanwaltschaft Schweiz beteiligt. Dieses Programm unterstützt die Behörden und Gerichte der teilnehmenden Kantone bei der Einführung der «Leitlinien für eine kindgerechte Justiz». Im Kanton St. Gallen unterstützt der Verein die Arbeitsgruppe «Kinderrechtskonforme Verfahren» seit 2015.

Das Amt für Jugend und Berufsberatung (AJB) im Kanton Zürich führte von 2008 – 2011 eine Projektstelle «Kindeswohl – Kinderrechte», welche u.a. sämtliche Sozialarbeitenden der Kinder- und Jugendzentren (kjj) des Kantons in die Kinderrechte und in das Recht auf Partizipation im Kindesschutz einführte. Seit 2014 be- teiligt sich der Kanton Zürich am «Child-friendly-Justice Programm 2020» des Vereins Kinderanwaltschaft Schweiz. Das AJB verteilte an die kjj die Informationsbroschüren zur Kindesanhörung von Unicef Schweiz für Eltern und Kinder sowie die Quality4Children Broschüren bei ausserfamiliären Platzierungen für Kinder. Weiter wurden und werden noch Schulungen für AJB-Mitarbeitende angeboten, dies z.B. spezifisch bezüg- lich Partizipation (z.B. zum Thema «mit Kindern reden»). Auch in einzelnen Institutionen wurden Inputs zu den Kinderrechten durchgeführt. Weiter begleitet das AJB das Forschungsprojekt «Übergang in die Selbst- ständigkeit: Pflegekinder wirken mit» (ZHAW).⁶⁰⁴ Seit Anfang 2018 hat das AJB zudem für eigene Vorhaben

⁶⁰⁰ Fn. 558.

⁶⁰¹ Fn. 562.

⁶⁰² Fn. 553.

⁶⁰³ Fn. 620, S. 12 ff.

⁶⁰⁴ ZHAW, Forschungsprojekt «Übergang in die Selbständigkeit: Pflegekinder wirken mit! Abrufbar unter: https://www.zhaw.ch/no_cache/de/forschung/forschungsdatenbank/projektdetail/projektid/1500/ (30.11.2019).

und Projekte zusammen mit einer Policy einen Kindergerechtigkeitscheck eingeführt; diese Massnahme trägt ebenfalls zur Stärkung der Partizipationsrechte bei.

Relevante Entscheide der kantonalen Rechtsprechung

Sieben von neun Kantonen erwähnen Rechtsprechung zur Partizipation im Kinderschutz (alle befragten Kantone mit Ausnahme von AG, BE), s. die Übersicht im Anhang 1. Das allein zeigt, dass Partizipationsrechte im Kinderschutzverfahren bereits umgesetzt werden.

BS: AppGer BS, (EZGer), Entscheid vom 21. Oktober 2016 (VD 2017.124/125) *betreffend Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der Regelung der elterlichen Sorge*: Kind als Beschwerdeführer (E. 3.4) gegen Fremdplatzierung in Durchgangsheim, bringt zum Ausdruck, dass es nicht mehr in einem Heim, sondern beim Vater leben und von dort aus seine (suchtkranke) Mutter jedes zweite Wochenende besuchen möchte. Gemäss Basler Appellationsgericht und Vorinstanz steht das Kind aber bei seiner Willensäusserung unter einem massiven Druck des Vaters, der seinen Erziehungsbedarf und seine medikamentöse Therapie nicht anerkennt, weshalb ihm die Verantwortung für den Platzierungsentscheid nicht übertragen werden dürfe (E. 3.5, 4.5). Das Kind leidet selbst an psychischen Störungen und seine Fähigkeit zur Selbstreflexion ist beschränkt (gemäss KJPD Gutachten, E. 4.1). Es brauche stabile Strukturen, die ihm im Durchgangsheim und danach im Schulheim am besten gewährleistet werden können; zumal sich die eigene Haltung des Kindes als „ambivalent“ erweise (nach Anhörungsnotiz durch den Instruktionsrichter). «*Auf die Frage, was er für sein Leben anordnen würde, wenn er König wäre und selbständig entscheiden könnte*» sagt er, er wisse es nicht, er würde eigentlich nichts ändern. *Auf die anschliessende Frage, wenn er ein Zauberer wäre und sich einen Schutzschild bauen könnte, wogegen ihn dieser schützen sollte, führt er aus, dagegen, dass die Eltern nicht streiten.* (E. 4.6.4).

VD: OGer (Chambres des curatelles), Entscheid vom 1. Februar 2018 Nr. 23 (GH17.042820-171950) betreffend unterlassener Kindesanhörung: Art. 314a ZGB wird als Konkretisierung von Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 12 UN-KRK bezeichnet. Die Vorinstanz hatte aufgrund einer Kindeswohlgefährdung eine superprovisorische Verfügung erlassen, da die Mutter die Tochter von der Schule abgezogen und die Wohnung aufgegeben hatte, um ins Ausland zu ziehen, ohne Begründung und Information (an die Institution). Immerhin war aber eine Sozialarbeiterin vom Jugendschutz anwesend, welche die Meinung des Kindes ins Verfahren einbringen konnte. Das Gericht entschied, dass auf die Anhörung wegen akuter Gefahr und Dringlichkeit verzichtet werden konnte, wies aber den *Juge de paix* (KESB/Vorinstanz) an, die Anhörung so rasch als möglich nachzuholen.

VD: KGer (Chambres des curatelles), Entscheid vom 29. November 2013 Nr. 284 (GH13.01012-131574) betreffend Verletzung des Anhörungsrechts („*droit d'être entendu*“) des Kindes: Das Kind sei in der Regel vom Richter persönlich anzuhören; es würde der *ratio legis* widersprechen, die Anhörung systematisch zu delegieren. Die Anhörung des Kindes durch eine Fachperson der Kinderpsychiatrie oder Kinderpsychologie müsse auf besonders schwierige Fälle beschränkt werden («*cas particulièrement délicats*»). In casu wurde das Kind vor vier Jahre beim *Juge de Paix* (KESB) 2009 angehört, im 2011 folgte eine Expertenbefragung. Das Kind wurde ferner im März 2013 von einer mitarbeitenden Person der KESB angehört, was schriftlich festgehalten ist. Allerdings lassen sich die Ansichten des Kindes entgegen Art. 314a ZGB nicht eruieren aus diesem Schriftstück. Da an der Verhandlung im Mai 2013 dieser Mitarbeiter nicht anwesend war, konnte nicht festgestellt werden, ob das Kind tatsächlich angehört worden war.

TI: OGer (Camera di protezione) EZGer, Entscheid vom 31. Mai 2017 (Nr. 9.2016.146) Beschwerde eines Vaters (Bf.) betreffend Einsetzung der Beistandsperson, welche die Beziehung zwischen ihm und seinem Sohn beobachten soll. Der 14-jährige Sohn wird von der zweiten Instanz als Verfahrensbeteiligter behandelt. Obschon sich ergibt, dass dieser von der Vorinstanz nicht persönlich und unmittelbar angehört worden ist,

wird die Beschwerde nicht abgewiesen, da der Bf. als alleiniger Sorgeberechtigter jederzeit aktiv am Verfahren teilgenommen habe und damit indirekt die Interessen des Kindes in Bezug auf die Beistandsperson auch wahrgenommen worden seien.

2.5.2. Praxis der KESB

Die Kantone wurden gebeten, die Praxis der KESB in Bezug auf die Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Kindeschutzverfahren zu erläutern. Dabei wurde nebst der Schilderung der bestehenden Praxis erfragt, auf welchen kantonalen oder internen Grundlagen der KESB diese Praxis beruht, wie Kinder und Jugendliche und deren gesetzliche Vertretung über das Recht auf Partizipation im Verfahren informiert werden, wie Kinder und Jugendliche Zugang zu einer Verfahrensvertretung haben und wie Kinder und Jugendliche angehört und über den Entscheid der KESB informiert werden.

Weiter wurden die Kantone befragt, ob Rechtsmittelverfahren kindgerecht ausgestaltet sind und welche Beschwerdemöglichkeiten auf kantonaler Ebene bestehen (Ziff.2.4.3). Als letztes interessierte, wie die KESB die Weiterbildung ihrer Fachpersonen zu den Kinderrechten im Allgemeinen und zur Partizipation von Kindern im Besonderen gewährleisten (Ziff.2.2.4).

Bei den Antworten der Kantone, ähnlich wie im Familienrecht (Ziff.2.3.2), sind in Bezug auf die Praxis der Partizipation im Verfahren merkliche Unterschiede zwischen den Kantonen wie auch zum Teil zwischen verschiedenen Behörden im gleichen Kanton festzustellen. Dies betrifft, wie nachfolgend aufgeführt, alle Elemente des Verfahrens (Information, Zugang zu einer Kindesvertretung).

Organisation der KESB

In Bezug auf die Entwicklung einer gemeinsamen Praxis der KESB sind die verschiedenen Strukturen und Organisationsmodelle der KESB in den Kantonen zu berücksichtigen.⁶⁰⁵ 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. Sie sind auch bezüglich ihrer Trägerschaften unterschiedlich organisiert: in sechs Kantonen (AG, BE, BS, FR, SZ, VD) ist der Kanton Träger der KESB und in drei Kantonen (SG, TI, ZH) sind es kommunale Trägerschaften. Die Umsetzung der Behördenorganisation wurde im Bericht von INTERFACE zuhanden des Bundesamtes für Justiz exemplarisch untersucht, wobei die Autorinnen und Autoren feststellten, dass alle Modelle Vor- und Nachteile aufweisen.⁶⁰⁶ Bei einer systematischen Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in den Kantonen sollte die unterschiedliche Organisation daher berücksichtigt werden.

⁶⁰⁵ Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz (ZKE 1/2017), KOKES, Organisation der KESB in den Kantonen, abrufbar unter: https://www.kokes.ch/application/files/5214/9027/3916/KOKES_KESB_Organisation_Kantone_ZKE_1-2017.pdf (30.11.2019).

⁶⁰⁶ INTERFACE, Politikstudien Forschung Beratung, Evaluation Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Analyse der organisatorischen Umsetzung zu Leistungen und Kosten, 2016, abrufbar unter: <https://www.interface-pol.ch/projekte/evaluation-kindes-und-erwachsenenschutzrecht> (30.11.2019).

Kantonale und interne Grundlagen

Bei der Erfragung von kantonalen Grundlagen interessierte, auf welchen Grundlagen (Gesetze, Kreisschreiben, Weisungen etc.) die Praxis der Partizipation beruht und ob entsprechende Merkblätter, Richtlinien etc. dazu bestehen.

Vier Kantone (AG, BE, VD, ZH) geben diesbezügliche Grundlagen an, weitere vier Kantone (BS, FR, SG, TI) erwähnen weitere oder geplante Grundlagen, von einem Kanton (SZ) fehlen diesbezügliche Angaben.

Alle Kantone haben ein Einführungsgesetz zur Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts erlassen.⁶⁰⁷ In einem Kanton (AG) bestehen besondere kantonale Bestimmungen zur Anhörung des Kindes im Kindesschutzverfahren (§ 35 EG ZGB).⁶⁰⁸ Interessant ist jedoch, dass die meisten kantonalen Rechtsgrundlagen zwar Regelungen zur (einmaligen) Kindesanhörung beinhalten, aber keine darüberhinausgehenden Vorgaben zur Partizipation von Kindern in allen Verfahrensstadien.

Im Kanton Aargau wird die Partizipation des Kindes wie im Zivilprozess (§ 21a EG ZPO) auch im Verfahren vor der KESB im EG ZGB⁶⁰⁹ (§ 34 Einbezug der betroffenen Personen und § 35 Kindesanhörung) konkretisiert. Weiter besteht ein «Leitfaden zur Zusammenarbeit zwischen Schulen und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden bei Gefährdung des Kindeswohls».⁶¹⁰

Der Kanton Bern führt die «Leitlinien der KESB des Kantons Bern zur Kindesanhörung im Sinne des rechtlichen Gehörs (2015)»⁶¹¹ auf, in denen die Durchführung der Anhörung und im Besonderen die Einladung, die Gesprächsführung sowie die Protokollierung definiert sind.

Der Kanton Basel-Stadt, als kleinräumiger Kanton mit nur einer KESB und einem kantonalen Kinder- und Jugendhilfedienst (KJD) als Abklärungsstelle, führt aus, dass die KESB mit dem KJD gemeinsam eine Praxis entwickelt hat, welche von der gerichtlichen Beschwerdeinstanz gestützt und im Einzelfall korrigiert oder weiterentwickelt wird.

Der Kanton Freiburg erwähnt, dass keine kantonalen Grundlagen wie Merkblätter oder Wegleitungen bestehen, die KESB sich jedoch an der «Praxisanleitung Kindesschutzrecht»⁶¹² der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) und weiteren Lehrbüchern orientieren.

Der Kanton St. Gallen erwähnt, dass bei den KESB u.a. die Erarbeitung von Leitlinien für die Einsetzung von Kindesvertretungen in Verfahren vor der KESB in Planung sind.

⁶⁰⁷ **AG:** Verordnung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 30.05.2012 (V KESR; 210.125); **BS:** Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz vom 12.09.2012 (KESG, 212.400), Verordnung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 16.04.2013 (VoKESG; 212.410); **BE:** Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz vom 01.02.2012 (213.361); **SG:** Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 24.04.2012 (EG-KES; 912.5); **SZ:** Vollzugsverordnung zum Erwachsenen- und Kindesschutz vom 18.12.2012 (211.311); **TI:** Regolamento della legge sull'organizzazione e la procedura in materia di protezione del minore e dell'adulto del 29.11.2000 (ROPMA; 213.110); **VD:** Loi d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant du 29.05.2012 (BLV; 211.255); **ZH:** Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 25.07.2012 (EG KESR; LS 232.3).

⁶⁰⁸ AG: Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 27.06.2017 (SAR 210.300).

⁶⁰⁹ SAR 210.300.

⁶¹⁰ Hrsg. Vereinigung Aargauischer Berufsbeistände, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts, Leitfaden zur Zusammenarbeit zwischen Schulen und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden bei Gefährdung des Kindeswohls, 2013, abrufbar unter: https://alv-ag.ch/scms/upload/Dokumente/BKS/Downloads/leitfaden_gef_hrdung_kindeswohl.pdf (30.11.2019).

⁶¹¹ Fn. 558.

⁶¹² Fn. 565.

Der Kanton Tessin gibt an, dass sich die KESB in ihrer Praxis an den Informationsbroschüren zur Kindesanhörung von Unicef Schweiz und der Universität Freiburg, sowie am Bericht der EKKJ «Kindern zuhören, das Recht auf Meinungsäusserung und Anhörung»⁶¹³ orientieren. Seit Anfang 2018 arbeitet eine im Rahmen des kantonalen Jugendamtes eingesetzte Arbeitsgruppe an der Frage der Anhörung des Kindes, zum Zeitpunkt der Befragung bestehen jedoch noch keine Gesetze oder Verordnungen.

Der Kanton Waadt nennt als kantonale Grundlagen einerseits das EG-KESR (LVPAE)⁶¹⁴, welches u.a. die Organisation der Kindesanhörung (Art. 16) und die Beurteilung der Situation eines hilfsbedürftigen Minderjährigen (Art. 34) regelt, sowie das «Loi sur la protection des mineurs (2004)»⁶¹⁵, welches Bestimmungen für die Abklärungsaufträge und Empfehlungen für Massnahmen des Kinder- und Jugenddienstes enthält.

Der Kanton Zürich verweist auf die aufsichtsrechtliche Weisung des Gemeindeamts Zürich zur Prüfung einer Kindesvertretung (2016)⁶¹⁶ und auf die internen «Empfehlungen zur Einsetzung einer Kindesverfahrensvertretung (KVV) vom 10. März 2017»⁶¹⁷ der KESB-Präsidienvereinigung Kanton Zürich (KPV). In diesen Empfehlungen sind u.a. die verfahrensrechtlichen Aspekte der Kindesverfahrensvertretung festgehalten (u.a. Rolle und Auftrag) sowie konkrete Fallbeispiele zur Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Weisung aufgeführt.

Information an Kinder und Jugendliche sowie deren gesetzliche Vertretung

Wie im Kapitel Familienrecht (Ziff.2.2) bereits aufgeführt, zeigt sich auch bei den KESB, dass sowohl zwischen den meisten Kantonen als auch innerhalb der Kantone eine unterschiedliche Informationspraxis besteht, sowohl was den Zeitpunkt im Verfahren (Information zum Teil erst bei der Anhörung des Kindes) als auch die Art und Weise der Information betrifft. In den meisten Fällen erfolgen die Informationen an die Kinder über die Eltern. Informationen an Kinder mit besonderen Bedürfnissen werden entweder mündlich durch die Behörde oder über Fachdienste (z.B. Abklärungsdienste) oder -personen (z.B. Kindesvertretung, Therapeutinnen bzw. Therapeuten etc.) oder auch unter Beizug von Dolmetscherinnen bzw. Dolmetschern (auch für Gebärdensprache) weitergegeben.

Einzig der Kanton Basel-Stadt gibt an, dass eine klar definierte Informationspraxis (nicht schriftlich) besteht, indem Kinder und Eltern in den jeweiligen Verfahren zuerst anlässlich der Abklärung durch den Kinder- und Jugenddienst des Kantons Basel-Stadt oder dann bei einer allfälligen Anhörung durch die KESB direkt und persönlich informiert werden.

Als zielgruppengerechtes Informationsmaterial erwähnen alle Kantone, ausser der Kanton Waadt, die Informationsbroschüren zur Kindesanhörung von Unicef.

⁶¹³ EKKJ, Kindern zuhören, das Recht auf Meinungsäusserung und Anhörung, 2011, abrufbar unter: https://ekkj.admin.ch/filedmin/user_upload/ekkj/02publikationen/Berichte/d_11_rap_kinder.pdf (30.11.2019).

⁶¹⁴ Fn. 607.

⁶¹⁵ Loi sur la protection des mineurs du 4 mai 2004 (LProMin), BLV; 850.41, abrufbar unter: <https://prestations.vd.ch/pub/blv-publication/actes/consolide/850.41?key=1552308356260&id=781fe426-5621-4eb9-945b-6fdabc74ba6b> (30.11.2019).

⁶¹⁶ Direktion der Justiz und des Innern, Prüfung von Kindesvertretungen und Ablösung von superprovisorischen vorsorglichen Massnahmen, - Aufsichtsrechtliche Weisung zur Prüfung einer Kindesvertretung vom 19. Februar 2016, abrufbar unter: https://www.zh.ch/internet/de/aktuell/news/medienmitteilungen/2016/zuercher-kesb-sind-gut-aufgestellt/_jcr_content/contentPar/downloadlist/downloaditems/bericht_der_aufsicht.spooler.download.1465982161554.pdf/Bericht_Aufsicht_KESR_20160614.pdf (30.11.2019).

⁶¹⁷ Interne Empfehlungen der KESB-Präsidienvereinigung im Kanton Zürich (KPV) zur Einsetzung einer Kindesverfahrensvertretung (KVV) vom 17. März 2017.

Kindesvertretung

Grundsätzlich beantworten die Kantone, dass eine Prüfung zur Einsetzung einer Kindesvertretung gemäss Art. 314a^{bis} ZGB erfolgt (s. Ziff.III.5). Aus den Antworten geht jedoch hervor, dass ausser den gesetzlichen Grundlagen kaum fachliche Kriterien genannt werden, wann eine Einsetzung einer Vertretung für das Kind zu prüfen sei. Unklar ist auch, wie und wann das Kind und seine Eltern über das Recht einer Kindesvertretung informiert werden. Erwähnt werden jedoch verschiedentlich die Kosten einer Kindesvertretung für das Kind, welche bei genügendem Einkommen von den Eltern oder sonst durch die öffentliche Hand finanziert werden.

Der Kanton Basel-Stadt gibt an, dass die KESB in jedem Fall die Einsetzung 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 immer Kindesvertretungen eingesetzt.

Der Kanton St. Gallen plant die Erarbeitung von Leitlinien für die Einsetzung von Kindesvertreterinnen und -vertretern in Verfahren vor der KESB.

Der Kanton Freiburg gibt an, dass wenn den Eltern eine unentgeltliche Rechtsvertretung im Verfahren gestellt wird, dies auch für das Kind angeordnet wird.

Der Kanton Zürich gibt an, dass nebst den Grundlagen gemäss Art. 314a^{bis} ZGB die aufsichtsrechtliche Weisung des Gemeindeamts Zürich zur Prüfung einer Kindesvertretung vom 19. Februar 2016⁶¹⁸ sowie die internen Empfehlungen der KESB-Präsidienvereinigung im Kanton Zürich (KPV) zur Einsetzung einer Kindesverfahrensvertretung (KVV) vom 17. März 2017⁶¹⁹ 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.

Anhörung des Kindes

Die Kantone wurden gebeten, die Praxis der Anhörung des Kindes im Kindesschutzverfahren zu schildern und allfällige Grundlagen (Merkblätter, Leitfäden, Empfehlungen etc.) anzugeben. Weiter interessierte, ab welchem Alter die Kinder angehört werden und durch wen die Anhörung durchgeführt wird.

Alle Kantone antworteten, dass sie sich an den bundesgerichtlichen Vorgaben orientieren, Kinder richtlinienmässig ab 6 Jahren anzuhören (s. Ziff.II.3.4). In den Antworten der Kantone zeigte sich jedoch, dass dies in der Praxis variiert und Kinder tatsächlich erst ab 8 oder 10 Jahren angehört werden. Einzig der Kanton Freiburg erwähnte, dass (auch) in der Praxis Kinder konsequent ab 6 Jahren (und bei Geschwistern auch teilweise jünger) angehört werden.

Die Entwicklung einer gemeinsamen Anhörungspraxis hängt auch von der Behördenorganisation des jeweiligen Kantons ab. Als Beispiel seien hier die Kantone Bern und St. Gallen aufgeführt.

Im Kanton St. Gallen sind die KESB in neun regionale und voneinander unabhängige Behörden strukturiert. Auf die Frage der Anhörungspraxis gibt der Kanton an, dass es aktuell nur Mehrheitsaussagen, aber kein

⁶¹⁸ Fn. 616.

⁶¹⁹ Fn. 617.

eigentlich standardisiertes Vorgehen im Kinderschutzverfahren und somit in dem Sinne auch keine gemeinsame Anhörungspraxis gibt.

Im Kanton Bern sind die 11 KESB als kantonale Behörden organisiert. Das gemeinsame Organ aller KESB ist eine Geschäftsleitung, welche sich aus den 11 Präsidentinnen und Präsidenten der kantonalen KESB zusammensetzt. Die Geschäftsleitung ist zuständig für die Koordination der Aufgabenerfüllung der KESB; sie wird von einem ständigen Sekretariat unterstützt. Der Kanton Bern hat, wie bereits unter den kantonalen und internen Grundlagen erwähnt, «Leitlinien der KESB des Kantons Bern zur Kindesanhörung im Sinne des rechtlichen Gehörs» erarbeitet.⁶²⁰

In Bezug auf die Grundlagen ihrer Anhörungspraxis werden sowohl interne (BE, VD) als auch externe Dokumente erwähnt, im Besonderen die Informationsbroschüren Kindesanhörung von Unicef für Fachpersonen.⁶²¹

Auf die Frage, wer die Anhörungen durchführt, geben die Kantone an, dass in der Regel ein Behördenmitglied diese durchführt, zum Teil die Kindesanhörung aber auch extern delegiert wird. Die Praxis der Delegation zeigt sich v.a. in den Kantonen Freiburg und Waadt, in denen die KESB in die bereits bestehenden Gerichte integriert sind.

Information über den Entscheid

Als letzter Punkt interessierte, wie Kinder und Jugendliche über den Entscheid der KESB informiert werden. Auch hier zeigt sich eine sehr unterschiedliche Praxis der Kantone, je nach Entscheid erfolgt die Information mündlich oder schriftlich. Jugendliche ab 12 bis 14 Jahren werden in der Regel, analog zur Praxis der Gerichte, schriftlich über den Entscheid informiert, teilweise aber auch persönlich. Ebenfalls erwähnt wird, dass Kinder und Jugendliche in der Regel durch die Eltern oder durch bestehende Beistandspersonen oder die Kindesvertretung informiert werden. Auch zeigt sich aus den Antworten, dass auch innerhalb der Kantone eine unterschiedliche Informationspraxis besteht.

2.5.3. Praxis der Kinder- und Jugendhilfedienste

Die Kantone wurden gebeten, die Praxis der Kinder- und Jugenddienste in Bezug auf die Partizipation von Kindern im Rahmen der freiwilligen Kinder- und Jugendhilfe⁶²² und der gesetzlichen Kinder- und Jugendhilfe⁶²³ zu erläutern.

Ebenfalls wurden sie gebeten, Angaben zu kantonalen Grundlagen zur Partizipation des Kindes (Gesetzgebung, Verordnungen, Weisungen etc.) sowie internen Grundlagen (Richtlinien, Merkblätter etc.) der Kinder- und Jugenddienste zu machen. Ebenso interessierte, wie das Kind und seine gesetzliche Vertretung über das Recht auf Partizipation in den Kinder- und Jugenddiensten informiert werden.

⁶²⁰ Fn. 558.

⁶²¹ Unicef Schweiz, Die Kindesanhörung, Ein Leitfadens für die Praxis im Rechts-, Bildungs- und Gesundheitswesen, 2014, abrufbar unter: https://www.unicef.ch/sites/default/files/2018-08/brosch_kindesanhoerung_leitfaden_de.pdf (30.11.2019).

⁶²² Dazu zählen u.a. Mütter- und Väterberatung, Erziehungs- und Jugendberatung.

⁶²³ Dazu zählen Abklärungen bei Kindeswohlgefährdung im Rahmen eines Kinderschutzverfahrens vor der KESB und die Durchführung der von der KESB angeordneten Massnahmen.

Organisation der Kinder- und Jugenddienste

Es gilt auch hier festzuhalten (s. Ziff.2.4.2), dass die Kinder- und Jugenddienste wie die KESB kantonal unterschiedlich organisiert sind und die jeweilige Organisation Auswirkungen auf die Praxis hat. Einige sind kantonal organisiert (BS, FR, VD, ZH), andere regional (BE) oder auch kommunal (AG, SG). In den Kantonen Tessin und Schwyz werden die im Rahmen der freiwilligen Kinder- und Jugendhilfe erbrachten Dienstleistungen von verschiedenen privaten Organisationen erbracht, welche vom Kanton unterstützt werden. Da in dieser Befragung die Kantone und damit die entsprechenden Departemente und nicht die Gemeinden oder weitere Trägerschaften der Kinder- und Jugenddienste befragt wurden, fielen die Antworten entsprechend unterschiedlich detailliert aus.

Praxis der Partizipation in der Kinder- und Jugendhilfe

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass bei den kantonal organisierten Kinder- und Jugendhilfediensten, Dienste für beide Bereiche (freiwillige und gesetzliche Hilfe) bestehen. Ebenfalls zeigt sich, dass sich zwar in den kantonal organisierten Diensten (BS, ZH, VD, FR) eine Praxis der Partizipation entwickelt hat, jedoch keine schriftlichen internen Grundlagen dazu angegeben werden. Als Beispiel für eine solche Praxis sei der Kanton Zürich erwähnt, wo das Amt für Jugend und Berufsberatung (AJB) bei der Berichterstattung an Behörden in der Regel aufführt, wie das Kind seine Lage einschätzt und was es zu allfälligen geplanten Massnahmen meint.

Kantonale Rechtsgrundlagen und interne Grundlagen

Die Kantone wurden nach kantonalen (Gesetzgebung, Verordnungen, Weisungen) und/oder internen Grundlagen (Richtlinien, Merkblätter) zur Partizipation in der Kinder- und Jugendhilfe befragt.

Fünf Kantone (BS, FR, TI, VD, ZH) führen diesbezügliche rechtliche Grundlagen auf:

Der Kanton Basel-Stadt verfügt über ein Kinder- und Jugendgesetz, in dem in § 7 die Mitwirkung von Kindern und Jugendlichen als Grundsatz definiert ist.⁶²⁴

Im Jugendgesetz des Kantons Freiburg sind in Art. 4 die Rechte der Kinder auf Mitwirkung enthalten.⁶²⁵

Der Kanton Tessin verfügt über ein Gesetz zur Unterstützung und Koordination von Jugendaktivitäten.⁶²⁶

Der Kanton Waadt verfügt über ein Jugendgesetz⁶²⁷ und eine entsprechende Verordnung zu dessen Umsetzung.⁶²⁸

Im Kanton Zürich ist die Kinder- und Jugendhilfe im Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) geregelt.⁶²⁹ In § 5 Abs. 3 KJHG ist die Berücksichtigung der Meinung von Kindern und Jugendlichen in den Kinder- und Jugendhilfediensten als Grundsatz für die Leistungserbringer festgeschrieben.

Drei Kantone geben folgende interne Grundlagen (Richtlinien, Merkblätter etc.) an:

⁶²⁴ Gesetz betreffend Förder- und Hilfeleistungen für Kinder und Jugendliche vom 10.12.2014 (KJG; 415.100).

⁶²⁵ Jugendgesetz vom 12.05.2006, i.d.F. 01.01.2013 (JuG; 835.5) und Jugendreglement vom 17.03.2009 (JuR; 835.51).

⁶²⁶ Art. 23 Legge sul sostegno e il coordinamento delle attività giovanili di 02.10.1996 (874.200).

⁶²⁷ Art. 4, Art. 19 Abs. 3, Art. 20 Abs. 4, Art. 24a Loi sur la protection des mineurs de 04.05.2004 (LProMin ; RSV 850.4); Art. 16, 34.

⁶²⁸ Règlement d'application de la loi sur la protection des mineurs du 04.05.2004 (RLProMin; RSV 850.41.1).

⁶²⁹ Kinder- und Jugendhilfegesetz vom 14.03.2011(KJHG; 852.1).

Im Kanton Aargau bestehen für die Gemeinden die «Handreichung zur Umsetzung der Schulsozialarbeit»⁶³⁰ und der «Leitfaden zum Gesetz über die familienergänzende Kinderbetreuung», die im weiteren Sinne auch zum Angebot der Kinder- und Jugendhilfe gezählt werden können.

Im Kanton Bern bestehen «Richtlinien des kantonalen Jugendamtes für die Fremdunterbringung eines Kindes».⁶³¹

Der Kanton Freiburg bezieht sich auf die «Praxisanleitung Kinderschutz» der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) mit entsprechenden Musterbeispielen.⁶³²

Freiwillige Kinder- und Jugendhilfe

In Bezug auf die Partizipation von Kindern und Jugendlichen in der freiwilligen Kinder- und Jugendhilfe interessierte, wie das Kind und seine gesetzliche Vertretung über das Recht auf Partizipation informiert werden.

Information an Kinder und Jugendliche sowie deren gesetzliche Vertretung

Die Antworten der Kantone zeigen, dass die Dienste der Kindes- und Jugendhilfe das Kind und dessen gesetzliche Vertretung in erster Linie im Zusammenhang mit einer freiwilligen stationären Unterbringung und in Pflegefamilien direkt informieren. Dies geschieht in der Regel mündlich.

Als Beispiel sei hier der Kanton Basel-Stadt genannt: Kinder und Jugendliche werden bei einer Abklärung im Bereich der freiwilligen Kinder- und Jugendhilfe i.d.R. persönlich vom zuständigen Kinder- und Jugenddienst des Kantons Basel-Stadt über ihr Recht auf Partizipation informiert, insbesondere bei freiwilligen Platzierungen. In Basel-Stadt hat sich aufgrund einer einzigen kantonalen Stelle (Kinder- und Jugenddienst) eine entsprechende interne und gelebte langjährige Praxis entwickelt.

Die Kantone Bern und Zürich führen weiter aus, dass sie über interne Grundlagen oder Informationsmaterial verfügen. Der Kanton Bern führt diesbezüglich «Richtlinien des Kantonalen Jugendamtes für die Fremdunterbringung eines Kindes»⁶³³ sowie «Standards für die Unterbringung und Betreuung von Kindern ausserhalb ihrer Herkunftsfamilie»⁶³⁴ auf. Der Kanton Zürich erwähnt, dass er Kinder durch Abgabe der Quality4Children Broschüre «Deine Rechte, wenn du nicht in deiner Familie leben kannst» oder anderer Unterlagen informiert. In Bezug auf Informationen an Kinder mit besonderen Bedürfnissen gibt der Kanton Basel-Stadt an, dass diese Kinder in der Regel, falls keine wichtigen Gründe dagegensprechen, mündlich informiert werden. Zudem werden Dolmetscherinnen bzw. Dolmetscher (allenfalls für Gebärdensprache) beigezogen.

⁶³⁰ Departement für Bildung, Kultur und Sport, Handreichung zur Umsetzung der Schulsozialarbeit (2015), abrufbar unter: https://www.zofingen.ch/public/upload/assets/734/17-04-10_Handreicherung_Schulsozialarbeit.pdf (30.11.2019).

⁶³¹ Richtlinien des kantonalen Jugendamtes für die Fremdunterbringung eines Kindes. Abklärung der geeigneten Betreuungsform und des passenden Betreuungsplatzes, 2015, abrufbar unter: http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kindes_erwachsenenschutz/kinder_jugendhilfe/kinder_in_pflegefamilien.html (30.11.2019).

⁶³² Fn. 565.

⁶³³ Kantonales Jugendamt Bern, Richtlinien des Kantonalen Jugendamtes für die Fremdunterbringung eines Kindes, Abklärung der geeigneten Betreuungsform und des passenden Betreuungsplatzes (2015), abrufbar unter: https://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kindes_erwachsenenschutz/kinder_jugendhilfe/kinder_in_pflegefamilien.assetref/dam/documents/JGK/KJA/de/bewilligungaufsicht/KJA_BA_Richtlinien-Fremdunterbringung-eines-Kind_de.pdf (30.11.2019).

⁶³⁴ Kantonales Jugendamt Bern, Standards des kantonalen Jugendamtes Bern für die Unterbringung und Betreuung von Kindern ausserhalb ihrer Herkunftsfamilie, 2013, abrufbar unter: http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kindes_erwachsenenschutz/kinder_jugendhilfe/kinder_in_pflegefamilien.html (30.11.2019).

Gesetzliche Kinder- und Jugendhilfe

In Bezug auf die Partizipation von Kindern und Jugendlichen in Rahmen der Wahrnehmung von Aufgaben der gesetzlichen Kinder- und Jugendhilfe durch Kinder- und Jugenddienste interessierte die Praxis der Partizipation bei Kindeswohlabklärungen und bei der Durchführung von Kinderschutzmassnahmen, und im Besonderen, wie das Kind und seine gesetzliche Vertretung über das Recht des Kindes auf Partizipation informiert werden.

Praxis der Partizipation bei Kindeswohlabklärungen und bei Kinderschutzmassnahmen

Der Kanton Aargau gibt an, dass die Kindeswohlabklärungen im Rahmen von Kinderschutzverfahren gesetzlich den Sozialdiensten der Gemeinden zugewiesen sind. Erfüllen diese Abklärungen die allgemeinen Standards der Partizipation des Kindes gemäss der Gerichtspraxis nicht, werden sie – sofern erforderlich – im Verfahren vor der KESB (im Kanton AG ein gerichtliches Verfahren) ergänzt.

Im Kanton Bern nehmen die kommunalen Sozialdienste im Auftrag der KESB die Sachverhaltsabklärungen im Kinderschutz vor. Hierzu gehört stets auch eine kurze Darstellung, wie das Problem vom betroffenen Kind und den Bezugspersonen wahrgenommen und definiert wird. Entsprechend ist der aktive Einbezug des Kindes und die Berücksichtigung des Kindeswillens im Rahmen des Abklärungsprozesses zwingend vorgesehen, zumal in der Abklärungsphase auch immer das Ziel verfolgt wird, unter Einbezug des ganzen Familiensystems freiwillige Lösungen zu erarbeiten. Es besteht diesbezüglich auch ein interner «Leitfaden zur Erstellung eines Abklärungsberichts für die Kinderschutzbehörde», welcher das Abklärungsvorgehen und die Berichtsstruktur definieren.⁶³⁵

Der Kanton Basel-Stadt gibt an, dass Kinder und Jugendliche bei der Abklärung systematisch von der Abklärungsstelle des Kinder- und Jugenddienstes einbezogen werden.

Der Kanton Freiburg führt aus, dass die Praxis auf internen Dokumenten wie Einladungsbriefe, Mustervorlagen zur Anhörung und der Protokollierung der Anhörung etc. beruht.

Der Kanton St. Gallen gibt an, dass die meisten KESB über einen eigenen Abklärungsdienst verfügen.

Im Kanton Schwyz wird bei den Ämtern für Kindes- und Erwachsenenschutz Innerschwyz und Ausserschwyz der grösste Teil der Abklärungen intern, d.h. durch die jeweilige Behörde und den Abklärungsdienst (Behördensekretariat) vorgenommen. Entsprechend eng ist die Zusammenarbeit der Behörden mit dem Abklärungsdienst.

Im Kanton Waadt basiert die Praxis auf einem internen Handbuch des Kantonalen Jugenddienstes (Service de protection de la jeunesse), welches auch die Vernetzung mit der Schule, der Polizei und den Gerichten beinhaltet. Dieses Handbuch wird zurzeit überarbeitet.

Im Kanton Zürich werden Kindeswohlabklärungen zum Teil intern von den KESB durchgeführt (v.a. einfachere Abklärungen), jedoch grundsätzlich an die regionalen Kinder- und Jugendhilfezentren (kjj) in Auftrag gegeben oder in der Stadt Zürich durch die zuständigen Sozialen Dienste durchgeführt. Das für die kjj zuständige Amt für Jugend und Berufsberatung (AJB) ist zurzeit daran, bei den kjj das «Berner und Luzerner Abklärungsinstrument zum Kinderschutz» einzuführen.⁶³⁶ Die Sozialen Dienste der Stadt Zürich verfügen

⁶³⁵ Kantonales Jugendamt, 2012, Leitfaden zur Erstellung eines Abklärungsberichts für die Kinderschutzbehörde, internes Dokument.

⁶³⁶ HAURI, A., JUD, A., LÄTSCH, D., & ROSCH, D., Das Berner und Luzerner Abklärungsinstrument zum Kinderschutz. In Daniel Rosch, Christiana Fountoulakis, & Christoph Heck (Hrsg.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz. Recht und Methodik für Fachleute, 2.A., Bern 2018, abrufbar unter: <https://www.hslu.ch/dech/soziale-arbeit/institute/sozialarbeit-und-recht/kindes-und-erwachsenenschutz/abklaerungstools/> (30.11.2019).

bereits über ein eigenes Instrument. Es gibt ebenfalls einen von der kantonalen Kinderschuttkommission erstellten «Leitfaden Kindeswohlklärung für Fachpersonen, die mit Kindern arbeiten»⁶³⁷ zum Vorgehen sowie zur Einschätzung und Beurteilung einer Kindeswohlgefährdung, auch in Bezug auf einvernehmliche Massnahmen. Weiter besteht betreffend Zusammenarbeit der kJz und den KESB ein «Grundlagendokument zur Zusammenarbeit Mandatszentren AJB und KESB»⁶³⁸, welches laufend weiterentwickelt wird. Dieses Grundlagendokument regelt die Standards (dazu gehört der Einbezug Betroffener) und Abläufe im Kinderschutzverfahren, bei angeordneten Kinderschuttmassnahmen und weiteren Bereichen des Kinderschutzes (Platzierungen, internationaler Kinderschutz, Adoptionen etc.).

Information an das Kind und seine gesetzliche Vertretung bei Kindeswohlklärungen

Informationen über das Recht auf Partizipation im Rahmen der Kindeswohlklärungen erfolgen in der Regel mündlich (BS, SG, SZ, TI, ZH, VD) oder schriftlich (FR) im Rahmen des Verfahrens.

Information an das Kind und seine gesetzliche Vertretung bei Kinderschuttmassnahmen

Aus den Antworten der Kantone geht hervor, dass nebst der formellen Verfügung in der Regel fallspezifisch und durch die Beistandsperson informiert wird, dass jedoch dazu keine internen Vorgaben bestehen.

2.5.4. Praxis der Institutionen der stationären Kinder- und Jugendhilfe

Die Kantone wurden gebeten, die Praxis der Institutionen der stationären Kinder- und Jugendhilfe (Kinder- und Jugendheime) in Bezug auf die Partizipation von Kindern zu schildern und Angaben zur Information an Kinder und Jugendliche und deren gesetzliche Vertretung zu machen. Weiter interessierte, wie die Anhörung bei Disziplinar-massnahmen geregelt ist.

Kantonale Grundlagen und Bestimmungen

Fünf Kantone (AG, BS, SZ, TI, ZH)⁶³⁹ geben kantonale Grundlagen (Gesetze, Verordnungen) an, in welchen Qualitätsanforderungen für die Institutionen und teilweise die Partizipation von Kindern und Jugendlichen in Institutionen festgehalten sind.

⁶³⁷ Amt für Jugend und Berufsberatung, 2017, Leitfaden Kindeswohlklärung für Fachpersonen, die mit Kindern arbeiten, abrufbar unter: https://ajb.zh.ch/internet/bildungsdirektion/ajb/de/ueber_uns/kommissionen/kommission_kinderschutz/_jcr_content/contentPar/downloadlist_0/downloaditems/leitfaden_kindewohl.spooler.download.1510753206024.pdf/2017_Leitfaden-Kindeswohlgefaehrung_KJH_web.pdf (30.11.2019).

⁶³⁸ Amt für Jugend und Berufsberatung, KESB-Präsidienvereinigung (KPV), Version 1.7. Juni 2017, Grundlagendokument zur Zusammenarbeit Mandatszentren AJB und KESB Punkt 4.3.: «Die Abklärung orientiert sich an der Sicherung des Kindeswohls. Kinder und Jugendliche werden in geeigneter Form in das Verfahren einbezogen und ihre Meinung sowie ihr Wille altersadäquat ermittelt», abrufbar unter: https://www.kesb-zh.ch/sites/default/files/attachments/ajb_kesb_grundlagendokument_1.8_ohne_vorbemerkung_20171206.pdf (30.11.2019).

⁶³⁹ **AG:** Gesetz über die Einrichtung für Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen (Betreuungsgesetz) vom 02.06.2006 regelt in erster Linie Fragen der Finanzierungen; Verordnung über die Organisation des Jugendheims Aarburg vom 21.01.2004. (SAR.253.371) regelt u.a. Disziplinar- und Beschwerdewesen; **BS:** Gesetz betreffend Förder- und Hilfeleistungen für Kinder und Jugendliche vom 10.12.2014 (KJG; 415.100) regelt Organisation und Finanzierung; **SZ:** Gesetz über soziale Einrichtungen vom 28.03.2007 (SEG 380.300); **TI:** Legge sulle misure restrittive della libertà dei minorenni nei Centri educativi di 11.04.2017 (874.500) sieht u.a. Disziplinar- und Beschwerdewesen und Mediation; **ZH:** Totalrevision des geltenden Gesetzes über die Jugendheime und die Pflegekinderfürsorge vom 1. April 1962 (LS 852.2). Das neue Kinder- und Jugendheimgesetz vom 27. November 2017 kann erst in Kraft treten, wenn die zur Umsetzung die nötigen Verordnungen

Die Kantone Bern, Basel und Zürich führen auf, dass sie über Richtlinien, Standards und Qualitätsanforderungen zur Betreuung von Kindern ausserhalb ihrer Herkunftsfamilie verfügen, welche die Unterbringung nicht nur in Kinder- und Jugendheimen, sondern auch in Pflegefamilien betreffen.⁶⁴⁰

Informationen zur Praxis der Institutionen der stationären Kinder- und Jugendhilfe

In der Regel definieren die Institutionen die Partizipation von Kindern und Jugendlichen in ihren internen Konzepten. Einige Kantone erwähnen diesbezüglich die «Quality4Children Standards in der ausserfamiliären Betreuung in Europa».

Der Kanton Bern führt aus, dass die Einrichtungen die Partizipation als ein kulturelles Thema anerkennen, welches es in den verschiedenen Lebensbereichen zu entwickeln gilt. Die Leitideen der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung sind als Ziele der Betreuung in den internen Konzepten verankert. In der Praxis werden in bestimmten Bereichen dieses Feldes einheitliche Standards gelebt, andere werden sehr unterschiedlich behandelt. Kinder und Jugendliche werden grundsätzlich in die Unterbringungsprozesse einbezogen und sind ein festes Mitglied der Standortbestimmungen. In den Einrichtungen sind Gefässe für Gruppengespräche mit den Jugendlichen vorgesehen. Das methodische Vorgehen zur Förderung der Partizipation wird jedoch sehr unterschiedlich umgesetzt, von rudimentären Konzepten bis zu ausdifferenzierten Modellen mit verschiedenen Instrumenten.

Der Kanton Freiburg führt aus, dass die sozialpädagogischen Einrichtungen für die Partizipation der Kinder und Jugendlichen zuständig sind. In der Praxis ist dies jedoch stark von der Bedeutung der Partizipation in der jeweiligen Institution abhängig. In einzelnen Institutionen werden z.B. beim Aufnahmeverfahren Kinder und Jugendliche zwar informiert, ihre Meinungen jedoch nicht systematisch bei allen Verfahrensetappen miteinbezogen. Andere Einrichtungen ermöglichen hingegen aktive Partizipation bei der Erarbeitung des Erziehungsplans.

Der Kanton St. Gallen hat von fünf der insgesamt zehn Einrichtungen im Kanton Rückmeldungen zu ihrer Partizipationspraxis erhalten. Daraus geht hervor, dass es keine gemeinsamen Vorgaben gibt und die Heime diesbezüglich individuell unterwegs sind. Die Partizipation wird in den Kinder- und Jugendheimen in unterschiedlichen Gesprächsgefässen (Einzel-, Gruppen-, Standortgespräche) sowie über die Mitsprache bei der Alltagsgestaltung gelebt.

In den Institutionen im Kanton Tessin ist die Partizipation mehr oder weniger ausführlich in den internen Verordnungen oder in den pädagogischen Konzepten des Centro educativi per minorenni (CEM)⁶⁴¹ erwähnt. Mehrere Institutionen beziehen sich explizit auf die internationalen «Quality4Children Standards». Das

erarbeitet sind. Die Inkraftsetzung des Gesetzes und der Verordnungen findet voraussichtlich im 2022 statt. Sein Art. 4 Abs. 2 wird das Partizipationsrecht explizit aus.

⁶⁴⁰ **BE:** Standards des Kantonalen Jugendamtes zur Unterbringung und Betreuung von Kindern ausserhalb ihrer Herkunftsfamilie, 2013, setzt einen Standard auf den Einbezug des Kindes und der Familien in einem Platzierungsverfahren; abrufbar unter: http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kindes_erwachsenenschutz/kinder_jugendhilfe/kinder_in_pflegefamilien.html (30.11.2019) und Standards des Kantonalen Jugendamtes Bern für die Unterbringung und Betreuung von Kindern ausserhalb ihrer Herkunftsfamilie, 2013, abrufbar unter http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/kindes_erwachsenenschutz/kinder_jugendhilfe/kinder_in_pflegefamilien.html (30.11.2019), **BS:** KJG; Verordnung über die Aufnahme, Betreuung und Förderung von Kindern und Jugendlichen in Heimen (Kinder- und Jugendheimverordnung vom 01.01.2017 (KJHVO; 212.250); **ZH:** Stationäre Behandlung in Kinder-, Schul-, und Jugendheimen. Merkblatt über Indikation, Voraussetzung und Rahmenbedingungen für Time-out, Umplatzierung und Ausschluss, Juli 2018.

⁶⁴¹ Dipartimento della sanità et della socialità, Divisione dell'azione sociale e delle famiglie, Centro educativi per minorenni (CEM), abrufbar unter: <https://m3.ti.ch/DSS/infofamiglie/?page=1> (30.11.2019).

Thema der Quality4Children Standards wurde auch im Rahmen einer von der Scuola universitaria professionale della Svizzera italiana (SUPSI) organisierten Weiterbildung (CAS) in Zusammenarbeit mit der Plattform der Jugendpolitik und mit der Teilnahme der Delegierten des kantonalen Jungen Rats ausführlich besprochen. Im Rahmen des Projekts «Tipi-resilienza» sind Kinder oder Jugendliche und deren Eltern regelmäßig bei der Vorbereitung des individuellen Betreuungsplans beteiligt.⁶⁴²

Auf der Ebene der Aufsicht über die Kinder- und Jugendheime erwähnt der Kanton Waadt den «Leitfaden zur Neuankennung und periodischen Überprüfung der Anerkennungsvoraussetzungen des Bundesamtes für Justiz», der zur Überprüfung der Partizipation von Kindern in Institutionen angewendet wird.⁶⁴³

Im Kanton Zürich sind die Heime verpflichtet, in ihren Konzepten die Umsetzung der Kinderrechte und deren Einbettung im Alltag wie auch die Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Alltag zu beschreiben. Dazu besteht eine entsprechende «Arbeitsgrundlage zur Erstellung eines Organisationsbeschriebes» des Zentralbereiches Ergänzende Hilfen zur Erziehung des Amtes für Jugend und Berufsberatung (AJB).⁶⁴⁴ Bei Timeout- und Umplatzierungen legt das AJB besonderen Wert darauf, dass die Kinder und Jugendlichen angemessen informiert, angehört und beteiligt werden.

Information an Kinder und Jugendliche sowie deren gesetzliche Vertretung

Wie Kinder und Jugendliche und deren gesetzliche Vertretung über die Partizipation in den Institutionen informiert werden, ist weitgehend den jeweiligen Institutionen überlassen. Verschiedentlich wird die Abgabe der Informationsbroschüren «Deine Rechte wenn du nicht in deiner Familie leben kannst» für Kinder erwähnt.⁶⁴⁵

Anhörung bei Disziplinarmaßnahmen

Alle Kantone geben an, dass grundsätzlich in allen Heimen Regelungen bei Disziplinarmaßnahmen bestehen und Kinder und Jugendliche in der Regel durch Leitungspersonen angehört werden.

Im Kanton Aargau wird die Disziplinarmaßnahme in der Regel durch ein Mitglied des Leitungsteams mündlich eröffnet und begründet. Gleichzeitig wird eine schriftliche Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung abgegeben.

Der Kanton Bern gibt an, dass im kantonalen Jugendheim Lory (ein Erziehungsheim für junge Frauen im Alter von 13 – 20 Jahren) eine Weisung bezüglich der Durchführung von Disziplinar- oder Sicherungsmassnahmen vom 18.02.2018 gilt, in dem das rechtliche Gehör der Jugendlichen im Rahmen des Disziplinarverfahrens geregelt ist.⁶⁴⁶

⁶⁴² Progetto Tipi – Promozione di una cultura condivisa dell'infanzia, abrufbar unter: <http://www.supsi.ch/deass/ricerca/banca-dati-progetti/in-evidenza/Progetto-Tipi-.html> (30.11.2019).

⁶⁴³ Bundesamt für Justiz, Fachbereich Straf- und Massnahmenvollzug, 2017, Leitfaden: Neuankennung und periodische Überprüfung der Anerkennungsvoraussetzungen von Erziehungseinrichtungen für Minderjährige und junge Erwachsene, abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/smv/ankennung/ankennungsverfahren-d.pdf> (30.11.2019).

⁶⁴⁴ Amt für Jugend und Berufsberatung (AJB), Arbeitsgrundlage zur Beschreibung eines Organisationsbeschriebs, 2016, abrufbar unter: https://ajb.zh.ch/internet/bildungsdirektion/ajb/de/leistungen-fuer-fachpersonen-institutionen-behoerden/ergaenzende-hilfen-zur-erziehung/kinder-und-jugendheime/betriebsbewilligung/_jcr_content/contentPar/downloadlist_0/downloaditems/arbeitsgrundlage_zur.spooler.download.1468502915116.pdf/Arbeitsgrundlage+zur+Erstellung+eines+Organisationskonzeptes.pdf (30.11.2019).

⁶⁴⁵ Abrufbar unter: https://pa-ch.ch/wp-content/uploads/2017/03/Broschuere_Rechte_WEB.pdf

⁶⁴⁶ Fn. 583.

Der Kanton Basel-Stadt gibt an, dass Kinder und Jugendliche zwar angehört werden, dies jedoch in den verschiedenen Institutionen unterschiedlich gehandhabt wird.

Im Kanton Freiburg gibt es in den meisten Institutionen ein Reglement, in welchem die Rechte und Pflichten der Betroffenen bei Disziplinarmaßnahmen geregelt sind. In jedem Einzelfall wird das Verhalten mit dem Kind oder dem Jugendlichen im Rahmen des Ziels des sozialen Lernens diskutiert.

Der Kanton St. Gallen gibt an, dass Kinder und Jugendliche in der Regel in Einzel- oder Gruppengesprächen die Möglichkeit haben, ihre Sicht der Situation zu schildern. Disziplinarmaßnahmen werden wo möglich gemeinsam erarbeitet und nachvollziehbar begründet.

Der Kanton Schwyz gibt an, dass bei wiederholter Missachtung der Regeln ein Krisengespräch mit dem gesamten System stattfindet, bei welchem auch die Jugendlichen das Anrecht auf Mitsprache und Anhörung haben. Sie entscheiden mit, welche Disziplinarmaßnahme nötig ist. Bei kleineren Missachtungen, welche eine direkte Konsequenz mit sich ziehen, sind die Jugendlichen bereits bei Eintritt darüber informiert und wissen somit, was die jeweilige Konsequenz ist.

Der Kanton Tessin gibt an, dass bei Disziplinarmaßnahmen, welche die Freiheit begrenzen, das *Legge sulle misure restrittive della libertà dei minorenni nei centri educativi* (Recht über Massnahmen zur Einschränkung der Freiheit von Minderjährigen in Erziehungseinrichtungen) zur Anwendung kommt.⁶⁴⁷ Darin ist u.a. auch das Recht auf Anhörung im Verfahren (Art. 10) und die Rechtsmittel geregelt.

Der Kanton Waadt gibt an, dass in Bezug auf das Vorgehen bei Disziplinarmaßnahmen in den Institutionen Unterschiede bestehen, jedoch Kinder und Jugendliche im Allgemeinen von der Direktion oder einer Leitungsperson angehört werden.

Im Kanton Zürich wird den Jugendlichen vor der Anordnung einer Disziplinarmaßnahme Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Der Sachverhalt und die Stellungnahme werden schriftlich festgehalten und den Jugendlichen wird ein schriftlicher Entscheid (Sachverhalt, Würdigung, Rechtsmittelbelehrung) zugestellt.

2.5.5. Kindgerechte Rechtsmittelverfahren und Beschwerdestellen

Die Frage der kindgerechten Ausgestaltung von Rechtsmittelverfahren zielte darauf zu erfahren, wie Kinder und Jugendliche über die Möglichkeit der Beschwerde informiert werden und ob sie sich an eine unabhängige Stelle wenden können, die sie bei der Ergreifung eines Rechtsmittels berät und unterstützt.

Weiter wurde erfragt, ob sich Kinder und Jugendliche bei nicht korrekter Behandlung durch die KESB, in der freiwilligen Kinder- und Jugendhilfe und in den Institutionen der stationären Kinder- und Jugendhilfe an eine unabhängige Beschwerdestelle wenden können.

KESB

Die Antworten zeigen auf, dass sich die Praxis auch in Bezug auf kindgerechte Rechtsmittelverfahren in den befragten Kantonen sehr unterschiedlich ausgestaltet. In der Regel wird aber mindestens im Rahmen der Mitteilung des Entscheids auf die Möglichkeit der Rechtsmittelergreifung hingewiesen.

⁶⁴⁷ Legge sulle misure restrittive della libertà dei minorenni nei centri educativi 11.04.2017 (874.500), abrufbar unter: <https://m3.ti.ch/CAN/RLeggi/public/index.php/raccolta-leggi/legge/num/353> (30.11.2019).

Der Kanton Zürich erwähnt, dass bei Verfahren betreffend Besuchsrecht oder Fremdplatzierung grundsätzlich geprüft wird, ob dem Kind eine Kindesvertretung nach Art. 314a^{bis} ZGB zu bestellen ist.⁶⁴⁸ Die Kindesvertretung bespricht dann im Rahmen der Eröffnung des Entscheids auch die Möglichkeit der Ergreifung eines Rechtsmittels.

Für Kinder und Jugendliche, welche nicht durch eine Kindesvertretung unterstützt werden, stellt sich die Frage, ob sie sich an eine unabhängige Stelle wenden können. Von den Kantonen werden verschiedene Stellen wie bspw. das Kinderbüro Basel, der Verein Kinderanwaltschaft Schweiz oder auch der kantonale Anwaltsverband genannt. Bei letzterem stellt sich die Frage, ob Kinder und Jugendliche sich wirklich selber an einen Anwaltsverband wenden.

Zur Frage, welche kantonalen Beschwerdemöglichkeiten für Kinder bei nicht korrekter Behandlung bestehen, wird von vier Kantonen (BS, FR, VD, ZH) auf die bestehenden Ombudsstellen oder auf die Aufsichtsbehörden der KESB verwiesen. Die angegebenen Stellen sind jedoch in erster Linie auf Erwachsene ausgerichtet und die Webauftritte aus unserer Sicht für Kinder und Jugendliche nicht entsprechend angepasst. Eine wichtige Aufgabe in der Beratung und Vermittlung zwischen Kindern und Behörden übernehmen daher private Vereine wie die Kinderbüros und der Verein Kinderanwaltschaft Schweiz.

Kinder- und Jugendhilfe

Sechs Kantone (BE, BS, FR, TI, VD, ZH) erwähnen Beschwerdemöglichkeiten für Kinder und Jugendliche in der freiwilligen Jugendhilfe.

Der Kanton Bern erwähnt, dass Kinder und Jugendliche die Möglichkeit haben, sich selber an die KESB zu wenden (Art. 45 KESG).

Der Kanton Basel-Stadt führt die Ombudsstelle Basel-Stadt auf. Als eine unabhängige Ombudsstelle vermittelt sie bei Konflikten zwischen der Bevölkerung und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt.

Der Kanton Freiburg erwähnt die kantonale Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten (OMB), welche ebenfalls für Einzelpersonen und Organe von privatrechtlichen Institutionen zuständig ist, wenn diese öffentlichrechtliche und behördliche Aufgaben wahrnehmen. Diese Ombudsstelle ist jedoch nicht spezifisch für Kinder und Jugendliche da.

Im Kanton Tessin nimmt die Abteilung Familienhilfe und Kinderschutz mögliche Meldungen gegen Beamtinnen oder Beamte entgegen.

Der Kanton Waadt erwähnt das kantonale Büro für Verwaltungsmediation (Bureau cantonal de médiation administrative), welches bei Konflikten zwischen Personen und den kantonalen Behörden und der Verwaltung des Kantons Waadt vermitteln.

Auch der Kanton Zürich erwähnt, dass die kantonale oder städtische Ombudsstelle auch von Kindern bzw. Jugendlichen in Anspruch genommen werden kann. Sie merken jedoch an, dass das Angebot für Kinder bzw. Jugendliche eher hochschwellig ist.

⁶⁴⁸ Fn. 617.

Institutionen der stationären Kinder- und Jugendhilfe

Sieben Kantone erwähnen Beschwerdemöglichkeiten in Form von Ombudsstellen, Betriebskonzepten und internen Beschwerdemechanismen für Kinder und Jugendliche in Institutionen. In Anbetracht der folgenden Ergebnisse stellt sich jedoch die Frage, wie altersgerecht der Zugang für Kinder und Jugendliche zu diesen Institutionen ausgestaltet ist.

Der Kanton Aargau gibt an, dass sich Kinder und Jugendliche bei Beschwerden an das Amt für Justizvollzug und an eine Ombudsstelle wenden können, die allerdings spezifisch für Menschen mit Behinderung konzipiert und nicht nur auf Kinder ausgerichtet ist.

Der Kanton Bern nennt die Bernische Ombudsstelle für Alters-, Betreuungs- und Heimfragen. Diese Stelle berät, vermittelt und schlichtet in Konflikten im Alters-, Behinderten-, Jugend- und privaten Betreuungsbereich im Kanton Bern.

Im Kanton Basel-Stadt ist für Heimaufsichtsbeschwerden die Fachstelle Jugendhilfe Basel-Stadt zuständig.

Wie im Abschnitt Kinder- und Jugendhilfe erwähnt, gibt der Kanton Freiburg auch in Bezug auf Beschwerdemöglichkeiten die kantonale Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten (OMB) an, hält aber fest, dass diese Ombudsstelle nicht spezifisch für Kinder und Jugendliche vorgesehen ist.

Der Kanton St. Gallen erwähnt, dass der Beschwerdeweg grundsätzlich in den Betriebskonzepten der Institutionen festgehalten ist und den Kindern und Jugendlichen gegenüber kommuniziert wird. Dieser Beschwerdeweg geht je nach Einrichtung über die gesetzliche Vertretung, die Heimleitung, die Trägerschaft bis hin zum Amt für Soziales als Aufsichtsbehörde.

Im Kanton Tessin können Kinder und Jugendliche Beschwerden direkt beim *Ufficio del sostegno a enti e attività per le famiglie e i giovani* (UFaG) als Aufsichtsorgan oder mit Hilfe einer Sozialarbeiterin bzw. eines Sozialarbeiters oder einer Beistandsperson sowohl bei der UFaG als auch bei der KESB einreichen.

Der Kanton Waadt erwähnt, dass Beschwerden durch das kantonale Jugendamt behandelt werden.

Der Kanton Zürich gibt an, dass das Amt für Jugend und Berufsberatung (AJB) als Aufsichtsorgan über die Kinder- und Jugendheime für Beschwerden von Kindern und Jugendlichen zuständig ist.

2.5.6. Weiterbildung der Fachpersonen

In Bezug auf die Weiterbildung für Fachpersonen in den drei Bereichen des Kindesschutzes interessierte, ob und welche Weiterbildungen (intern und extern) über die Rechte des Kindes generell und in Bezug auf die Kommunikation mit Kindern und Jugendlichen, Entwicklungspsychologie etc. angeboten oder besucht werden.

Grundsätzlich ist festzustellen, dass Weiterbildungen in allen drei Bereichen einen hohen Stellenwert geniessen und Bestandteil der fachlichen Qualifikation der Mitarbeitenden sind. Es besteht ein breites Angebot an externen Ausbildungen der Fachhochschulen und Universitäten sowie an regelmässigen und bereichsübergreifenden Fachtagungen im Kindesschutz, wie z.B. der Hochschule Soziale Arbeit Luzern (HSLU) und der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KO-KES).

KESB

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Weiterbildung der Fachpersonen bei der KESB hoch gewichtet wird. Genutzt werden sowohl interne wie externe Weiterbildungen als auch kantonale Expertengruppen, interdisziplinäre Fachgremien und ämterübergreifende Gefässe sowie interne und externe Super- und Intervisionen.

Zu erwähnen ist in diesem Kontext auch, dass grössere Kantone (BE, VD, ZH) mehr in die Organisation von internen Weiterbildungen investieren können, sei es durch die jeweiligen Aufsichtsbehörden oder durch die KESB selbst. Auch hier sei das Beispiel des *Kantons Zürich* aufgeführt, wo einerseits die Aufsichtsbehörde spezifische Weiterbildungen zur Kindesvertretung (2015) und zur Anhörung des Kindes (2019) organisiert und andererseits die KESB-Präsidienvereinigung (KPV) seit 2018 in Zusammenarbeit mit der Zürcher Hochschule für Soziale Arbeit (ZHAW) massgeschneiderte interne Weiterbildungskurse für die Mitarbeitenden der 13 KESB zu diversen Themen im Kindes- und Erwachsenenschutz entwickelt und durchführt.

Kinder- und Jugendhilfe

In den Institutionen der Kinder- und Jugendhilfe zeichnet sich ein ähnliches Bild wie bei den KESB ab. Unterschiede zeigen sich in Kantonen, in denen die freiwillige Kinder- und Jugendhilfe kommunal organisiert ist (AG, BE, SG, SZ) im Gegensatz zu Kantonen mit einer kantonalen Organisation (BS, FR, VD, ZH). Die kommunal organisierten Kantone haben dazu nur wenige Angaben gemacht, die kantonal organisierten Kantone dagegen geben an, dass sowohl interne wie externe Ausbildungen angeboten und genutzt werden.

Institutionen der stationären Kinder- und Jugendhilfe

In den meisten Institutionen ist interne Weiterbildung zu Kinderrechten und Partizipation ein Thema, teilweise aufgrund von Vorgaben der Aufsicht für Konzepte, teilweise in Anlehnung an die «Quality4Children Standards in der ausserfamiliären Betreuung». Interne Gefässe werden ebenfalls zum Fachaustausch genutzt und mit internen und externen Fachpersonen, sowie teilweise auch in Zusammenarbeit mit Fachhochschulen (Kanton Waadt) durchgeführt. Wie in den anderen zwei Bereichen werden hier ebenfalls die vielfältigen Weiterbildungsmöglichkeiten der Fachhochschulen genutzt.

2.5.7. Ergebnisse des Austauschs mit den Fachpersonen aus den Kantonen

An der Diskussion der ersten Ergebnisse der Fragebogen nahmen 13 Fachpersonen aus allen neun Kantonen teil, sowohl von den KESB als auch der Kinder- und Jugendhilfe und eine Person von einer Institution. Diskutiert wurden die Ergebnisse in zwei Untergruppen «KESB» und «Jugendhilfe und Institutionen». Es zeigte sich in den Diskussionen, dass den Teilnehmenden die Partizipation im Kinderschutz ein grosses Anliegen ist und auch schon einiges dazu in der Praxis umgesetzt wird. Ebenfalls zeigte sich, dass die mediale Aufmerksamkeit, v.a. in der Deutschschweiz, alle Akteure, nicht nur die KESB, sehr unter Druck setzt. Dieser Druck wirkt sich u.a. darauf aus, dass in Kontakten mit den Betroffenen viel Zeit darauf verwendet werden muss, die entsprechenden Bilder und Ängste abzubauen.

KESB

Die Teilnehmenden sind der Ansicht, dass der Fragebogen zu wenig in die Tiefe geht und bedauern, dass die Ressourcen und deren Auswirkungen auf die Praxis kein Thema bei der Befragung sind. Partizipation braucht Zeit und auch dementsprechende Ressourcen. Als wichtig erachten die Teilnehmenden, dass auch in den KESB und nicht nur in den Institutionen Feedbackmechanismen für Kinder und Jugendliche eingeführt werden.

Handlungs- und Unterstützungsbedarf formulieren die Teilnehmenden zu folgenden Punkten:

Es braucht eine klare und sichtbare Haltung des Bundes und der Kantone im Sinne von «Es gibt einen staatlichen Kinderschutz (im umfassenden Sinne) – und er ist uns wichtig». Diese Haltung muss gegenüber der Bevölkerung sichtbar gemacht werden, sowohl vom Bund als auch von den Kantonen, z.B. im Rahmen von Informationskampagnen, aber auch mit schriftlichem Informationsmaterial für die Betroffenen. Gewünscht wird ebenfalls, dass umfassende eidgenössische und darauf basierende kantonale Kinderschutzkonzepte (im freiwilligen und gesetzlichen Bereich, ambulant und stationär) erarbeitet werden. Die Kantone sollten darin durch den Bund und die interkantonalen Konferenzen unterstützt werden.

Bedarf besteht ebenfalls für zielgruppenspezifisches und in verständlicher Sprache formuliertes Informationsmaterial zum Kinderschutzverfahren und den entsprechenden Kinderrechten für Kinder und Jugendliche, Eltern und Angehörige. Verschiedene KESB haben dazu bereits Projekte lanciert, z.T. auch kantonsübergreifend, wie das Beispiel einer Informationsbroschüre zum Kinderschutz in verständlicher Sprache für Eltern der Kantone Bern, Solothurn und Zürich in Zusammenarbeit mit der Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW) zeigt.⁶⁴⁹ Ebenfalls erwähnenswert ist die Publikation «Juris erklärt dir deine Rechte» für Kinder und Jugendliche bei einer Trennung oder Scheidung und im Kinderschutz.⁶⁵⁰

Hilfreich wäre daher sowohl die Unterstützung der Kantone mit der Sichtung und Entwicklung von entsprechendem Informationsmaterial durch den Bund und entsprechende Kompetenzzentren. Dies betrifft ebenfalls Grundlagen wie allgemeine Merkblätter, Empfehlungen, Checklisten, Standards zur Kindesanhörung etc.

Ein weiterer Handlungsbedarf ergibt sich bei der kantonalen Vernetzung und dem Austausch zwischen den drei Bereichen (KESB, Kinder- und Jugendhilfedienste, Institutionen), jedoch auch generell zwischen allen weiteren Akteuren im Kinderschutz (Polizei, Strafverfolgung, Schulen, Kinderspitäler etc.). Einige Kantone verfügen darin bereits über langjährige Erfahrung, wie z.B. die Kinderschutzkommission des Kantons Zürich.⁶⁵¹ Solche Modelle sollten in dem Sinne sichtbar gemacht werden und die Kantone beim Aufbau dieser Vernetzung unterstützen.

⁶⁴⁹ Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden der Kantone Bern, Solothurn und Zürich, 13. Mai 2019, Informationen zum Kinderschutz in leicht verständlicher Sprache, abrufbar unter: <https://www.kesb-zh.ch/informationen-zum-kindes-und-erwachsenenschutz-leicht-verstaendlicher-sprache-veroeffentlicht> (30.11.2019).

⁶⁵⁰ SPRING MONIKA, FASSBIND PATRICK, Juris erklärt dir deine Rechte, Kinderrechte bei einer Trennung oder Scheidung und Kinderschutz, Baeschlin, 2018.

⁶⁵¹ Die Kinderschutzkommission des Kantons Zürich ist vom Regierungsrat des Kantons Zürich eingesetzt. Sie setzt sich zusammen aus Vertreterinnen und Vertretern der Direktion der Justiz und des Innern, der Sicherheitsdirektion, der Gesundheitsdirektion, der Bildungsdirektion sowie weiteren Institutionen, die mit Kinderschutz befasst sind. Die Kinderschutzkommission fördert den Schutz von Kindern vor Gefährdung und Misshandlung und setzt sich für deren Rechte ein, abrufbar unter: https://ajb.zh.ch/internet/bildungsdirektion/ajb/de/ueber_uns/kommissionen/kommission_kinderschutz.html (30.11.2019).

Kinder- und Jugendhilfedienste und Institutionen der stationären Kinder- und Jugendhilfe

Die Fachpersonen der Kinder- und Jugendhilfedienste (Dienste) und der Institutionen stellen einen Bedarf an Informationsmaterial für Betroffene fest, jedoch auch an Informationen und massgeschneiderten Schulungen für die Mitarbeitenden zu den Kinderrechten generell und zur Partizipation.

Handlungs- und Unterstützungsbedarf sehen die Teilnehmenden in Bezug auf die Definition von klaren Kriterien, was eine «gute» Partizipation ausmacht, resp. die flächendeckende Bekanntmachung dieser Kriterien in den Diensten und Institutionen. Diesbezügliche Instrumente (Leitfaden für Prozesse, Standards, Checklisten etc.) und Good Practice Beispiele sollten über die Kantonsgrenzen hinaus sichtbar und zugänglich gemacht werden.

Die Aufsichtsbehörden der Dienste und Institutionen sollten zudem das Thema Partizipation fördern, sei es durch Weiterbildungen, Rundschreiben, Empfehlungen etc., jedoch auch mit klaren Kriterien zur Partizipation (z.B. für die Betriebsbewilligung oder bei den periodischen Inspektionen im Rahmen der Aufsicht).

Begrüsst würden auch kantonale Anlaufstellen (z.B. Ombudsstellen) für Kinder und Jugendliche. Diese Stellen wären u.a. auch mit den Institutionen in Kontakt, um die Partizipationspraxis gemeinsam laufend zu verbessern.

2.5.8. Good Practice Beispiele

Die folgenden Good Practice Beispiele der befragten Kantone weisen auf Möglichkeiten hin, die Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Kindesschutzbereich zu fördern: Die Beispiele umfassen die Integration der Grundsätze der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen nach Art. 12 UN-KRK in die Leitlinien einer kantonalen Kinder- und Jugendpolitik, eine gesetzliche Bestimmung zum Vorgehen bei der Kindesanhörung, die Einführung eines Abklärungsinstruments im Kindeschutz, eine kantonale Arbeitsgrundlage, wie Kinder- und Jugendheime die Umsetzung der Kinderrechte und deren Einbettung im Alltag in ihren Konzepten zu berücksichtigen haben sowie als letztes ein Beispiel wie Kinder und Jugendliche bei der Aufsicht über die Jugendhilfezentren einbezogen werden.

Grundsätze der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen nach Art. 12 UN-KRK in den Leitlinien einer kantonalen Kinder- und Jugendpolitik

Kanton Waadt

Im Kanton Waadt wurde in einem partizipativen Prozess mit den verschiedenen Akteuren der Kinder- und Jugendpolitik unter Einbezug des kantonalen Jugendparlaments «Leitlinien einer kantonalen Kinder- und Jugendpolitik (2015)» 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.

Gesetzliche Bestimmung zum Vorgehen bei der Kindesanhörung

Kanton Aargau

Der Kanton Aargau hat in seinem Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch das Vorgehen bei der Kindesanhörung definiert:

§ 35 EG ZGB

l) Vorgehen bei Kindesanhörung gemäss Art. 314a ZGB

1 Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde lädt das Kind zur Anhörung ein, orientiert es in altersgerechter Weise über seine Rechte und hört es an.

2 Das Kind wird in der Regel durch ein einzelnes Mitglied der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde angehört.

3 Verzichtet die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde entgegen dem Wunsch des Kindes auf die Anhörung, eröffnet sie dies dem urteilsfähigen Kind in einem Entscheid.

Abklärungsinstrument zum Kinderschutz für Kinder- und Jugenddienste

Kanton Zürich

Im Kanton Zürich ist das Amt für Jugend und Berufsberatung (AJB) zurzeit daran, bei den kjz das «Berner und Luzerner Abklärungsinstrument zum Kinderschutz» einzuführen. Die Sozialen Dienste der Stadt Zürich verfügen bereits über ein eigenes Instrument. Daneben gibt es einen von der kantonalen Kinderschutzkommission erstellten «Leitfaden Kindeswohlklärung für Fachpersonen, die mit Kindern arbeiten» zum Vorgehen sowie zur Einschätzung und Beurteilung einer Kindeswohlgefährdung, auch in Bezug auf einvernehmliche Massnahmen (freiwillige Kinder- und Jugendhilfe).

Weiter besteht zur Zusammenarbeit der kjz und den KESB ein «Grundlegendokument zur Zusammenarbeit Mandatszentren AJB und KESB», welches laufend weiterentwickelt wird. Dieses Grundlegendokument regelt die Standards und Abläufe im Kinderschutzverfahren, bei angeordneten Kinderschutzmassnahmen und weiteren Bereichen des Kinderschutzes (Platzierungen, internationaler Kinderschutz, Adoptionen etc.).

Umsetzung der Kinderrechte und deren Einbettung im Alltag in Konzepten von Kinder- und Jugendheimen

Kanton Zürich

Im Kanton Zürich sind die Heime verpflichtet, in ihren Konzepten die Umsetzung der Kinderrechte und deren Einbettung im Alltag wie auch die Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Alltag zu beschreiben. Dazu besteht eine entsprechende «Arbeitsgrundlage zur Erstellung eines Organisationsbeschriebes» des Zentralbereichs Ergänzende Hilfen zur Erziehung des Amtes für Jugend und Berufsberatung.

Einbezug von Jugendlichen bei der Aufsicht über die Jugendhilfezentren

Kanton Tessin

Ein Beispiel für den Einbezug von Kindern und Jugendlichen bei der Aufsicht über die lokalen Jugendhilfezentren (*Centri educativi per minorenni*) im Kanton Tessin ist die Entwicklung eines Modells des Einbezugs der Kinder und Jugendlichen auf der Grundlage der Prinzipien der «Quality4Children-Standards».

Im Rahmen der Aufsicht über die Jugendhilfezentren wird in diesen Zentren die Meinung der Kinder und Jugendlichen eingeholt. Diese gesammelten Beobachtungen bilden eine Grundlage für die Gesamtaufsicht. In diesem Sinne war der Kanton Tessin der erste Kanton, der einen solchen Aufsichtsrahmen geschaffen hat. Darüber hinaus wird die Leitung der Zentren gebeten, den Aufsichtsbericht den Kindern und Jugendlichen mitzuteilen.

2.5.9. Zusammenfassung der Resultate und Fazit

Wie die Beispiele der Kantone Bern und St. Gallen zeigen, wurden Praxiserhebungen zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK bei den Gerichten und den Kinderschutzbehörden (KESB) durchgeführt, jedoch, soweit bekannt, keine zur Partizipation bei den Kinder- und Jugenddiensten und in den Institutionen. Die Diskussionen mit den Fachpersonen zeigen ebenfalls, dass solche Erhebungen eine gute Grundlage für entsprechende Massnahmen bilden könnten. Es wäre sinnvoll, in Zukunft solche Praxiserhebungen zu den Kinderrechten und im Besonderen zur Partizipation in allen Bereichen des Kinderschutzes (KESB, Kinder- und Jugendhilfe, Institutionen) durchzuführen.

Es werden zwar einzelne Projekte zur Bekanntmachung der Kinderrechte und der Partizipation für Fachpersonen lanciert, wie z.B. die Projektstelle «Kindeswohl – Kinderrechte (2008-2011)» des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich. Die entsprechenden Einführungen zu den Kinderrechten kamen jedoch nur den Mitarbeitenden der kjz zugute. Solche Projekte oder Stellen sind zentral für eine flächendeckende Sensibilisierung und Schulung in allen drei Bereichen.

Der Entscheid (BS, AppGer BS, (EZGer), Entscheid vom 21. Oktober 2016 (VD 2017.124/125) *betreffend Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der Regelung der elterlichen Sorge*: Kind als Beschwerdeführer (E.3.4) zeigt, dass im Kindeschutzverfahren bei der Anhörung nahezu vorbildlich kindergerechte Fragen gestellt werden. Besonders erscheint für das Kindeschutzverfahren in gewissen Kantonen im Vergleich zum familienrechtlichen Verfahren aber die Praxis, dass aufgrund der Dringlichkeit und der akuten Konfliktsituation in der Tendenz eher einmal auf eine Anhörung verzichtet wird (vor 6 Jahren und auch heute). Im Kindeschutzverfahren wird auch eher angenommen, dass die Inhalte einer Anhörung auf andere Weise als durch eine persönliche Befragung einfließen können (gesetzliche Vertretung, Gutachten).

KESB

Alle Kantone haben ein Einführungsgesetz zur Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts. Interessant ist aber, dass die meisten relativ jungen kantonalen Rechtsgrundlagen zwar Regelungen zur (einmaligen) Kindesanhörung, nicht aber zur Partizipation beinhalten.

Wie bei den Gerichten (Ziff.2.3.2) zeigt sich auch bei den KESB, dass unter einer Praxis der Partizipation in erster Linie die Anhörung und die Kindesvertretung des Kindes und nicht ein Prozess der fortwährenden Partizipation während des gesamten Verfahrens verstanden wird.

Die unterschiedliche Organisation der KESB in den Kantonen (kantonal, kommunal) hat Einfluss auf die Entwicklung einer gemeinsamen Praxis und von entsprechenden Grundlagen, wie der Vergleich der Beispiele der Kantone Bern und St. Gallen in Bezug auf die Anhörung des Kindes zeigt. Der Kanton Bern erarbeitete kantonale Leitlinien für alle KESB zur Kindesanhörung im Sinne des rechtlichen Gehörs (2015). Der Kanton St. Gallen dagegen stellt fest, dass bei den neun regionalen und voneinander unabhängigen KESB die Partizipation im Kindeschutzverfahren durchaus ein Thema ist, jedoch keine entsprechenden Grundlagen (Richtlinien, Standards, Merkblätter etc.) dazu bestehen.

Das Rollenverständnis der KESB als eine gerichtsähnliche und damit unabhängige Behörde hat bei der Entwicklung einer gemeinsamen Praxis ebenfalls 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.

Festzustellen ist, 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 besteht zwar Informationsmaterial zur Anhörung für verschiedene Altersgruppen, Eltern und auch Fachpersonen, es mangelt jedoch an zielgruppenspezifischem und in verständlicher Sprache formuliertem Informationsmaterial über das Kindeschutzverfahren für Kinder und Eltern. Interessant ist, dass die Informationsbroschüre zur Kindesanhörung von Unicef von keinem der Kantone der Romandie (FR, VD) erwähnt wurden.

In Bezug auf die Einsetzung einer Kindesvertretung erwähnen nur zwei Kantone (BS, ZH) nebst den gesetzlichen Vorgaben auch fachliche Kriterien. Instrumente wie die vom Verein Kinderanwaltschaft Schweiz erarbeitete «Checkliste zur Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes im Sinne von Art. 314a^{bis} im Kindeschutzverfahren» wurde von keinem der Deutschschweizer Kantone angegeben. Ebenfalls zeigt sich, dass die Kosten bei der Entscheidung, ob eine Kindesvertretung eingesetzt wird, eine Rolle spielen.

In Bezug auf kindgerechte Rechtsmittelverfahren und Beschwerdestellen zeigt sich, dass die Praxis auch da sehr unterschiedlich ausgestaltet ist. Zwar wird in der Regel im Rahmen der Mitteilung des Entscheids auf die Rechtsmittelbelehrung hingewiesen. Wie und welche Unterstützung Kinder und Jugendliche bei der Ergreifung eines Rechtsmittels an die nächsthöhere Instanz jedoch erhalten (z.B. durch eine Kindesvertretung), geht aus den Antworten nicht hervor. Bei der Frage, welche kantonalen Beschwerdemöglichkeiten für Kinder bei nicht korrekter Behandlung bestehen, wird zwar von vier Kantonen auf bestehende Ombudsstellen oder auf die Aufsichtsbehörden der KESB verwiesen. Die angegebenen Stellen richten sich jedoch in erster Linie an Erwachsene, und deren Webauftritte zeigen, dass sie keine entsprechenden Informationen für Kinder und Jugendliche enthalten.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Weiterbildung der Fachpersonen bei der KESB, einer jungen Behörde, einen hohen Stellenwert hat. Es werden sowohl interne und externe Weiterbildungen genutzt, aus den Antworten geht jedoch nicht hervor, ob auch solche Weiterbildungen zu den Kinderrechten und zur Partizipation bestehen und genutzt werden.

Kinder- und Jugenddienste

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) hat ebenfalls einen Einfluss. Die kantonal organisierten Dienste scheinen eher eine Praxis der Partizipation entwickelt zu haben und verfügen eher über gemeinsame Grundlagen als die regional oder kommunal organisierten Dienste.

In Bezug auf die Informationspraxis in der freiwilligen Kinder- und Jugendhilfe zeigt sich, dass diese in erster Linie im Zusammenhang mit einer ausserfamiliären Platzierung erfolgt. Mehr Systematik in Bezug auf die Information findet sich in der gesetzlichen Kinder- und Jugendhilfe im Rahmen von Kindeswohlabklärungen im Auftrag der KESB und der Gerichte.

Positiv zu erwähnen ist die flächendeckende Einführung von Abklärungsinstrumenten zum Kinderschutz, wie das Beispiel der kjz des Kantons Zürich zeigt.

Es fehlt zudem, 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.) und 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 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.

Institutionen der stationären Kinder- und Jugendhilfe

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. In der Regel definieren die Institutionen die Partizipation von Kindern und Jugendlichen in internen Konzepten.

Positiv zu erwähnen ist, dass viele Kantone die Qualitätsstandards «Quality4Children in der ausserfamiliären Betreuung» aufführen, welche sich klar an der UN-KRK orientieren. Diese Standards sind jedoch nicht verbindlich und werden in dem Sinne auch nicht überprüft. Verbindliche Qualitätsstandards zur Partizipation in den Institutionen sind jedoch auch aus Sicht der Teilnehmenden des interkantonalen Austauschs sehr wünschenswert.

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.⁶⁵² 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 Kantone 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 berechnigte Frage, wie kindgerecht der Zugang zu diesen ist.

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.

⁶⁵² 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> (30.11.2019).

2.6. Die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Bildungsbereich

Die Bundesverfassung (Art. 19 und 62 BV) gewährleistet, dass die Kantone für einen ausreichenden Grundschulunterricht sorgen, der allen Kindern offensteht und an öffentlichen Schulen unentgeltlich ist. Die Kantone sind zuständig für die Regelung und Aufsicht der obligatorischen Schule. Die Gemeinden sind Träger der Primarschulen. Schulen der Sekundarstufe I können auch vom Kanton geführt werden.

Sieben der neun Kantone beantworteten den Fragebogen, die Antworten der Kantone Tessin und Waadt fehlen in Bezug auf diesen Themenbereich. Bei der Befragung zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Bildungsbereich lag der Fokus auf der obligatorischen Schulpflicht (Primarstufe und Sekundarstufe I) in den öffentlichen Schulen (ohne Kindergarten). Dabei interessierte, wie die Partizipation der Kinder und Jugendlichen in den Schulen umgesetzt wird. Dazu wurden die Kantone gebeten, die entsprechenden rechtlichen Grundlagen zur Partizipation im Schulbereich sowie weitere Grundlagen wie Studien, Praxiserhebungen oder Lehrpläne anzugeben (Ziff.2.6.1).

Weiter wurden die Kantone zur Praxis der Schulen in Bezug auf die Partizipation der Schülerinnen und Schüler in den schulinternen Gremien sowie bei individuellen Entscheiden wie Versetzung oder Schulausschluss befragt (Ziff.2.6.2). In einem weiteren Schritt interessierte, welche schulinternen und -externen Beschwerdemöglichkeiten für die Schülerinnen und Schüler bestehen (Ziff.2.5.3) und welche Weiterbildungen für Lehrpersonen zu den Kinderrechten im Allgemeinen und zum Recht auf Partizipation im Besonderen angeboten werden (Ziff.2.5.4). Anschliessend folgen die Ergebnisse der Diskussion mit den Fachpersonen im Bildungsbereich im Rahmen der interkantonalen Austauschgruppen (Ziff.2.5.5).

Im Anschluss an die Resultate werden exemplarische Good Practice Beispiele (Ziff.2.5.6) aufgeführt und folgen die Zusammenfassung der Resultate und das Fazit (Ziff.2.6.7).

2.6.1. Kantonale Grundlagen zur Partizipation im Schulbereich

Die Kantone wurden nach den Rechtsgrundlagen gefragt, welche die Partizipation während der obligatorischen Schulzeit, sowohl in den schulinternen Gremien als auch bei individuellen Entscheiden wie z.B. Schulausschluss, gewährleisten. Weiter wurden die Kantone gebeten, relevante Entscheide der kantonalen Rechtsprechung sowie Studien und Praxiserhebungen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Schulsystem zu nennen. Weiter interessierte die Verankerung der Partizipation und der Kinderrechte in den kantonalen Lehrplänen.

Rechtsgrundlagen

Vier Kantone (BE, BS, FR, SZ) geben an, dass das «Recht auf Partizipation» generell, und im Schulbetrieb im Besonderen, durch die Kantonsverfassung gewährleistet ist.⁶⁵³

⁶⁵³ **BE:** Die Verfassung des Kantons Bern vom 06.06.1993 (KV BE; SR 131.212) regelt unter dem Titel *Sozialrechte* nach Art. 29 BV, dass Kinder einen Anspruch auf Schutz, Fürsorge und Betreuung sowie unentgeltliche Schulbildung haben sowie unter dem Titel *Sozialziele* nach Art. 30 Abs. 1 lit. e, dass Kanton und Gemeinden sich zum Ziel setzen, dass die Anliegen und Bedürfnisse der Kinder und Jugendlichen berücksichtigt werden; **BS:** die Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23.05.2005 (SR 131.222.1) statuiert unter dem Titel *Grundrechtsziele* nach § 14 Abs. 1 lit. a, dass Kanton und Gemeinden sich über die einklagbaren Grundrechte hinaus zum Ziel setzen, dass die Anliegen von Mädchen und Knaben sowie jugendlichen, betagten und behinderten Frauen und Männern berücksichtigt werden; **FR:** die Verfassung des Kantons Freiburg vom 16.05.2004 (SR 131.219) hält in Art. 29 Abs. 5 fest, dass auf die besondere Situation von Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen Rücksicht zu nehmen ist und nach Art. 34 Abs. 3: [Kinder und Jugendliche]

Alle sieben Kantone verfügen über Volksschul- und Schulgesetze, welche die Partizipation der Schülerinnen und Schüler im Schulbetrieb, bei Disziplinarmaßnahmen und bei Schulausschluss sowie den Rechtsweg regeln.

Vier von sieben Kantone (AG, BE, BS, FR)⁶⁵⁴ verweisen auf besondere Verordnungen, in denen die Rechte der Schülerinnen und Schüler generell geregelt sind: u.a. die Anhörung und Mitspracherechte der Schülerinnen und Schüler, die Rechte von Klassen- und Schülerräten sowie die Partizipationsrechte bezüglich schulbezogenen Beurteilungen und Schullaufbahnentscheiden.

Der Kanton Schwyz erwähnt das «Reglement über die Rechte und Pflichten der Lehrpersonen und Schülerinnen und Schüler an der Volksschule»⁶⁵⁵ und das «Promotionsreglement»⁶⁵⁶, in welchem sich auch Bestimmungen zur Anhörung des Kindes finden.

Rechtsprechung

Zu diesem Themenbereich gibt einzig der Kanton Basel-Stadt zwei kantonale Entscheide an. Der nachfolgende Entscheid erscheint illustrativ für die Annahme, dass die Eltern die schulischen Interessen ihres Kindes wahrnehmen, wie auch für die Zurückhaltung gegenüber der unmittelbaren Partizipation von Kindern in für sie doch wichtigen schulischen Entscheiden.

BS: Entscheid des Departementsvorstehers vom 17. August 2017 (GNR 2017-569) betreffend Anhörung nach Art. 12 UN-KRK, die nicht unbedingt persönlich und unmittelbar erfolgen müsse, sofern der Standpunkt des Kindes angemessen ins Verfahren eingebracht werden könne. Im Zusammenhang mit der Anordnung einer sonderpädagogischen Massnahme sei es *in casu* ausreichend, wenn die Mutter als Vertretung die Kindesinteressen ins Verfahren einbringe, denn es bestünden keine Interessenkonflikte (E. 7.3.1). Dies namentlich auch, weil das SPK (Sonderpädagogik-Konkordat) explizit nur die Teilnahme der Erziehungsberechtigten verlange, was (auch) mit Art. 12 UN-KRK vereinbar sei, sofern die Interessen des Kindes wirksam in das Verfahren eingebracht werden. Dies sei hier zweifellos der Fall (E. 7.3.3).

Studien und Praxiserhebungen

Zwei Kantone (SG, ZH) haben dazu Angaben gemacht:

Wie bereits im Kapitel Familienrecht, Kinderschutz und Jugendstrafrecht erwähnt, hat der Kanton St. Gallen im Rahmen seines Programms «Kinder- und Jugendpolitik» die Verfahren mit den verschiedenen staatlichen Akteuren im Jugendstrafrechts-, im Kinderschutz-, im Gesundheits- und im Bildungsbereich auf seine Kinderrechtskonformität analysiert.⁶⁵⁷ Im Bildungsbereich wurde das Rekursverfahren bei Schulausschluss näher beleuchtet. Zuständig dafür ist der Rechtsdienst des Gesundheitsdepartements St.Gallen. Die Ergebnisse sind nicht öffentlich zugänglich.

ihre Rechte nach Massgabe ihrer Urteilsfähigkeit selber aus; **SZ**: die Verfassung des Kantons Schwyz vom 24.11.2010 (SR 131.215) statuiert zu § 16 Bildung: der Staat sorgt für ein vielfältiges Angebot von hoher Qualität, die es jeder Person erlaubt, sich schulisch und beruflich zu bilden und ihre Fähigkeiten zu entwickeln.

⁶⁵⁴ **AG**: Verordnung über die Volksschule vom 27.06.2012 (SAR 421.313); **BE**: Direktionsverordnung über die Beurteilung und Laufbahnentscheide in der Volksschule vom 13.05.2013 (432.213.11); **BS**: Verordnung über die Rechte und Pflichten der Schülerinnen und Schüler vom 27.05.2014 (Schülerinnen- und Schülerverordnung, SuSV; SG 410.120); **FR**: Reglement zum Gesetz über die obligatorische Schule vom 19.04.2016 (SchR; 411.0.11).

⁶⁵⁵ Reglement über die Rechte und Pflichten der Lehrpersonen und Schülerinnen und Schüler an der Volksschule vom 1. Februar 2006 (Schulreglement; SRSZ 611.212).

⁶⁵⁶ Reglement über Schülerinnen- und Schülerbeurteilung, Promotion und Übertritte an der Volksschule vom 13. April 2006 (Promotionsreglement; SRSZ 613.211).

⁶⁵⁷ Fn. 510.

Der Kanton Zürich erwähnt ein laufendes Forschungsprojekt der Pädagogischen Hochschule Zürich «Partizipation stärken – Schule entwickeln (PasSe⁶⁵⁸)». Das Projekt hat zum Ziel, ein ganzheitliches Bild der Umsetzung von Schülerinnen- und Schülerpartizipation in verschiedenen Schulen zu schaffen. Dazu werden Mitarbeitende der Schulen und Schülerinnen und Schüler ab der vierten Klasse zum Thema schriftlich und ausgewählte Personen und Gruppen zusätzlich mündlich befragt. Daneben werden Alltagssituationen wie der Schüler- oder Klassenrat besucht. Die Ergebnisse werden den Schulen in Workshops rückgemeldet. Diese können daraus Massnahmen für ihre schulspezifische Weiterentwicklung ableiten.

Kantonale Lehrpläne

Die Kantone wurden gebeten, die relevanten Bestimmungen zur Partizipation in den kantonalen Lehrplänen anzugeben. Dabei gilt zu erwähnen, dass alle befragten Deutschschweizer Kantone (AG, BE, BS, SG, SZ, ZH und deutschsprachiger Teil FR) den Lehrplan 21 einführen. Der französischsprachige Teil des Kantons Freiburg hält sich an den Plan d'études romand (PER), an dem sich alle französischsprachigen Kantone und das Tessin beteiligen.⁶⁵⁹ Im PER findet sich die Partizipation der Schülerinnen und Schüler insbesondere als Element der Allgemeinbildung zu den Themen Demokratie und Identität.

In Bezug auf die Partizipation der Schülerinnen und Schüler geben die erwähnten Kantone (AG, BE, BS, SG, SZ, ZH und FR) an, dass das Thema Partizipation der Schülerinnen und Schüler in erster Linie im Rahmen der politischen Bildung unter dem fächerübergreifenden Thema «Politik, Demokratie, Menschenrechte» behandelt wird.⁶⁶⁰

Weitere Grundlagen

Der Kanton Basel-Stadt führt ein «Handbuch Bildung» auf, welches nur intern und in erster Linie für Lehrpersonen und Schulleiterinnen und Schulleiter des Kantons Basel-Stadt zugänglich ist. Dieses Handbuch enthält u.a. Vorgaben zum Schulprogrammkonzept mit Fragestellungen zur Erarbeitung des Einbezugs der Schülerinnen und Schüler.

Der Kanton Aargau führt in Bezug auf die Partizipation von Schülerinnen und Schülern mehrere zur Nutzung im Rahmen des schulinternen Qualitätsmanagements erarbeitete «Orientierungsraster für die Schulentwicklung und Schulevaluation» an.⁶⁶¹ Diese Instrumente bilden einen gemeinsamen Referenzrahmen für den Kanton und die einzelnen Schulen. Im «Bewertungsraster zum schulinternen Qualitätsmanagement» sind eine der zehn Dimensionen zur Beurteilung des Qualitätsmanagements die Rückmeldungen der Schülerinnen und Schüler zum Unterricht.⁶⁶² Auch im «Orientierungsraster Umgang mit Vielfalt», und im «Orientierungsraster Gesundheitsförderung in der Schule» werden die Schülerinnen- und Schülerpartizipation und die Rückmeldung der Schülerinnen und Schüler an die Schule thematisiert.

⁶⁵⁸ Pädagogische Hochschule Zürich Forschungsprojekt (1. Juni 2015 – 30. Juni 2019) «Partizipation stärken – Schule entwickeln (PasSe⁶⁵⁸)», abrufbar unter: <https://phzh.ch/de/Forschung/forschungszentren/Zentrum-fur-Schulentwicklung/Projekte/> (30.11.2019).

⁶⁵⁹ Conférence intercantonale de l'instruction publique de la Suisse romande et du Tessin, abrufbar unter: <http://www.plandetudes.ch/web/guest/vivre-ensemble-et-exercice-de-la-democratie> (30.11.2019).

⁶⁶⁰ Es bestehen in den kantonalen Lehrplänen 21 unterschiedliche Definitionen zum Fach Politische Bildung, wie «Politik, Demokratie, Menschenrechte», «Mensch-Natur-Gesellschaft».

⁶⁶¹ Abrufbar unter: <https://www.schulen-aargau.ch/regelschule/schulorganisation/qualitaet-aufsicht/schulinternes-qualitaetsmanagement?sectionId=64652&accordId=0> (30.11.2019).

⁶⁶² Abrufbar unter: <https://www.schulen-aargau.ch/regelschule/schulorganisation/qualitaet-aufsicht/schulinternes-qualitaetsmanagement?sectionId=64652&accordId=0> (30.11.2019).

2.6.2. Praxis der Schulen

In Bezug auf die Partizipation in den Schulen wurde gefragt, wie die Schülerinnen und Schüler und deren gesetzliche Vertretung generell über die Partizipationsrechte des Kindes informiert werden. Die Kantone wurden zudem gebeten, zur Partizipation in schulinternen Gremien sowie bei individuellen Entscheiden wie Schulausschluss, Versetzung etc. (sog. Schulverfahren) Angaben zu machen. Weiter wurde erfragt, ob schulinterne Mechanismen zum Einholen von Feedbacks von Schülerinnen und Schülern bestehen.

Information an Kinder und Jugendliche sowie deren gesetzliche Vertretung

Die Verantwortung, die Schülerinnen und Schüler und deren gesetzliche Vertretung über die Partizipation des Kindes in der Schule sowie bei individuellen Entscheiden (z.B. Schulausschluss etc.) zu informieren, liegt bei der Schule vor Ort. Die befragten Kantone erwähnen, dass sie grundsätzlich davon ausgehen, dass die jeweiligen Schulen und Lehrpersonen die Schülerinnen und Schüler informieren; genauere Angaben können sie dazu jedoch nicht machen.

Im Kanton Aargau orientiert das Departement Bildung, Kultur und Sport auf der Kantonswebsite explizit über die Kinderrechte im Allgemeinen und über Kinderrechte und Partizipation in der Schule.⁶⁶³ Im spezifisch an die Schulen und Lehrpersonen gerichteten online-Schulportal besteht ebenfalls ein eigener Navigationspunkt zu Kinderrechten und Partizipation.⁶⁶⁴

Der Kanton Basel-Stadt verweist diesbezüglich auf die Verordnung über die Rechte und Pflichten von Schülerinnen und Schüler (SuV), welche für die Schulen gilt, insbesondere auf die Rechte der Schülerinnen und Schüler auf Information und Meinungsäusserung und auf Anhörung in den sie betreffenden Fragen.⁶⁶⁵

Der Kanton Freiburg führt aus, dass gemäss Gesetz über die obligatorische Schule (SchG) vom 09.09. 2014 bei allen wichtigen Entscheiden, die ein Schulkind direkt betreffen, die Meinung des Kindes seinem Alter und seiner Reife entsprechend angemessen berücksichtigt wird (Art. 4 Ziff. 1).⁶⁶⁶ Im Reglement zum Gesetz über die obligatorische Schule (SchR) vom 19.04.2016 ist geregelt, dass die Schulen die Schülerinnen und Schüler über das allgemeine Klassen- und Schulleben zu informieren und sie darin einzubeziehen haben. Weiter haben sie die Möglichkeit, ihre Meinung zu äussern und Vorschläge zu machen.⁶⁶⁷ Die Modalitäten der Mitwirkung am Schulleben werden in der Schulordnung festgelegt.

Partizipation in schulinternen Gremien

Alle Kantone (ausser BS) geben an, dass es zu schulinternen Gremien keine kantonalen Vorgaben gibt, sie jedoch davon ausgehen, dass sich in den meisten Schulen Gremien wie Klassen- und Schülerräte etabliert haben. Als weitere Gremien werden Schulparlamente, Schülerinnenversammlungen und Klassensprechende genannt.

⁶⁶³ Abrufbar unter: https://www.ag.ch/de/bks/sport_ausserschulische_jugendfoerderung/kinder_jugendfoerderung/kinderrechte_1/kinderrechte.jsp und https://www.ag.ch/de/bks/kindergarten_volksschule/unterricht_schulbetrieb/kinderrechte/kinderrechte_1.jsp (30.11.2019).

⁶⁶⁴ Abrufbar unter: <https://www.schulen-aargau.ch/regelschule/schulorganisation/schulgestaltung/kinderrechte-partizipation> (30.11.2019).

⁶⁶⁵ BS SuV §4 Rechte der Schülerinnen und Schüler: Die Schülerinnen und Schüler haben die folgenden Rechte [...] lit. c das Recht auf Information und Meinungsäusserung; d. das Recht auf Anhörung in den die Schülerinnen und Schüler betreffenden Fragen; e. das Recht auf Einbezug beim Erlass der Hausordnung und beim Konzept für den Einbezug der Schülerinnen und Schüler.

⁶⁶⁶ SGF 411.0.1.

⁶⁶⁷ ASF 2016_061.

Die Kantone geben an, dass grundsätzlich allen Schülerinnen und Schülern die Teilnahme in diesen Gremien offensteht. Die Kompetenzen (Mitsprache, Mitbestimmung etc.) dieser Gremien werden in der Regel in der Schule vor Ort geregelt (Schulverordnungen). Der Kanton Basel-Stadt hat die Aufgaben der Schulräte und der Schulkommission im Schulgesetz geregelt.⁶⁶⁸

Der Kanton Basel-Stadt weist darauf hin, dass diese Gremien durch das Schulgesetz⁶⁶⁹ vorgeschrieben sind (Schulrat, Schulkommission). Interessant ist in dem Zusammenhang, das Recht auf Anhörung von schulübergreifenden Gruppierungen in der Schulverordnung (§ 18 SuSV).⁶⁷⁰ Diese Bestimmung ermöglicht Schülerinnen und Schüler, sich über ihre Schule hinaus zu Gruppierungen zusammenzuschliessen und gibt ihnen den Anspruch auf Anhörung bei den Schulleitungskonferenzen und den Schulleitungen der Volksschulen. Zur konkreten Umsetzung des Gesetzes und der Verordnung bestehen jedoch keine weiteren Angaben.

Der Kanton Freiburg erwähnt, dass in den meisten Schulen Schülerräte bestehen und es eine delegierte Schülerin pro Klasse für den Kontakt mit der Lehrperson oder Direktion gibt. In fast allen Klassen bestehen mehr oder weniger formelle Klassenräte für Gespräche, die Lösung von Problemen des Alltags und für die Organisation von Klassenausflügen oder Projekten.

Der Kanton Zürich führt aus, dass mit dem Klassenrat ein Gefäss besteht, in welchem die Schülerinnen und Schüler ihr Zusammenleben in der Klasse regeln. Teilweise wird der Klassenrat ganz von den Schülerinnen und Schülern geführt. Das Schülerparlament ist hingegen ein Organ, durch das die Schülerinnen und Schüler mitdenken, mitsprechen und die Schule mitentwickeln können. Sie prägen durch diese Gefässe die Schulentwicklung.

Partizipation im Schulverfahren

In Bezug auf Schulverfahren, bei denen es um eine Versetzung oder einen Schulausschluss geht, interessierte, welche Grundlagen zum Recht auf Anhörung bestehen und wie die Anhörung stattfindet. Weiter wurden die Kantone gebeten, Angaben zu einer Kindesvertretung im Verfahren zu machen.

Grundlagen zur Anhörung

Die Kantone (AG, BS, FR, SZ) geben an, dass gesetzliche Grundlagen (Verordnungen, Schulgesetze, Reglemente etc.) in Bezug auf die Anhörung (im Sinne des rechtlichen Gehörs) bestehen; da die Umsetzung jedoch in den Schulen stattfindet, können zur Umsetzung keine genaueren Angaben gemacht werden.⁶⁷¹

⁶⁶⁸ **BS:** Schulgesetz des Kantons Basel-Stadt vom 04.04.1929, i.d.F.13.08.2018 (SG 410.100).

⁶⁶⁹ Schulrat (§ 79a), Schulkommission (§§ 80 ff.).

⁶⁷⁰ BS SuSV: Klassensprechende (§ 10), Klassenrat (§ 11), Schülerinnen- und Schülerrat (§§ 12 ff.), Schülerinnen- und Schülerversammlung (§ 16) sowie das Recht auf Anhörung von schulübergreifenden Gruppierungen (§ 18).

⁶⁷¹ **AG:** Verordnung über die Laufbahnentscheide an der Volksschule 421.352;

BS: In § 4 Abs. 1 lit. d SuSV ist «das Recht auf Anhörung in den die Schülerinnen und Schüler betreffenden Fragen» verankert. In § 5 SuSV steht, dass die Schulleitung und die Lehr- und Fachpersonen die Schülerinnen und Schüler «über die schullaufbahnrelevanten Regelungen der Schule» informieren. Gemäss § 37 SLV nehmen die Schülerinnen und Schüler am jährlichen Standortgespräch teil. Darüber hinaus haben sie jederzeit das Recht, weitere Gespräche zu verlangen (§ 7 SuSV).

FR: SEnOF (Service de l'enseignement obligatoire de langue française): Beim Übertritt Primar-/Sekundarschule nehmen die Schüler systematisch an den Lehrer-Eltern-Gesprächen teil. Auch bei Disziplinarmassnahmen muss Schulleitung für den Entscheid die Schülerin oder den Schüler anhören. Diese Regelung wird den Lehrern und der Schulleitung bekanntgemacht SoA: Beim Verfahren betr. Antrag, Analyse und Entscheid von verstärkten sonderpädagogischen Massnahmen wird die Stellungnahme der Abklärungsstelle gem. Art. 31 Abs. 3 SPG den Eltern zur Kenntnisnahme mitgeteilt. Diese, oder ihr K/J, werden so über ihren Anspruch auf

Weiter erwähnen die Kantone, dass sich aus ihrer Sicht eine Praxis entwickelt hat, Eltern und Schülerinnen und Schüler im Rahmen des Verfahrens zu informieren und anzuhören. Dies bedarf jedoch noch einer genaueren Erhebung.

Der Kanton Bern informiert auf der Website der Erziehungsdirektion Eltern und Erziehungsberechtigte in neun Sprachen über das Beurteilungs- und Übertrittsverfahren.⁶⁷² In diesem Informationsschreiben werden die Eltern resp. Erziehungsberechtigten informiert, dass sie bei Schullaufbahnentscheiden mitangehört und ihre Meinung und Informationen beim Entscheid miteinbezogen werden und dass jeder Entscheid auch über den Rechtsweg orientiert. Ebenfalls stellt die Erziehungsdirektion ein allgemeines Dokument «Elterninformation» zur Volksschule zur Verfügung, welches die Eltern u.a. darüber informiert, dass alle wichtigen Entscheide mit dem betroffenen Kind und seinen Eltern besprochen werden und welche weiteren Aspekte des rechtlichen Gehörs gewährt werden (müssen). Schullaufbahnentscheide trifft die Schulleitung auf Antrag der Klassenlehrkraft. Sie werden den Eltern im Rahmen des Beurteilungsberichts oder eines individuellen Schullaufbahnentscheids schriftlich mitgeteilt.⁶⁷³ Die Information der Kinder und Jugendlichen erfolgt in den Schulen, der Kanton macht dazu keine spezifischen Vorgaben.

Der Kanton Basel-Stadt führt aus, dass in den Volksschulen die Anhörung vor Schulausschlüssen zu erfolgen hat und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vor dem Entscheid ihre Stellungnahme dazu abgibt (§ 32 Abs. 2 Absenzen- und Disziplinarverordnung).⁶⁷⁴ Im verwaltungsinternen Rekursverfahren gibt es jedoch keinen Anspruch auf mündliche Anhörung, entsprechend erfolgen auch keine Anhörungen von Kindern bzw. von deren Erziehungsberechtigten.

Der Kanton Schwyz gibt an, dass der operative Vollzug des kantonalen Bildungsauftrages bzw. des entsprechenden Schulrechts liegt bei den einzelnen Schulträgern (Schulgemeinden). Die diesbezügliche Gestaltung liegt in deren Kompetenz.

Der Kanton Zürich gibt an, dass Lehrpersonen, Schulleitungen und Schulbehörden im Rahmen der Aus- und Weiterbildung auf den Verfahrensgrundsatz des rechtlichen Gehörs hingewiesen werden. Insbesondere auch darauf, dass die Schülerinnen und Schüler im Rahmen von sie betreffenden Massnahmen ein Recht auf Anhörung haben.

rechtl. Gehör informiert. SchG vom 09.09.2014: Art. 30 Zusammenarbeit zwischen Eltern und Schule Ziff. 5 Bevor ein Entscheid getroffen wird, der die Stellung des Kindes beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte, werden die Eltern angehört. Art. 40 Form der Entscheide: 1 Jeder Entscheid, der die Stellung einer Schülerin oder eines Schülers beeinträchtigt oder beeinträchtigen kann, muss schriftlich erfolgen, und den Eltern müssen der Rechtsweg, die Einsprachefrist sowie die zuständige Behörde angegeben werden.

SZ: Reglement über die Rechte und Pflichten der Lehrpersonen und Schülerinnen und Schüler an der Volksschule vom 1. Februar 2006 (Schulreglement, SRSZ 611.212): § 17 Schülerrecht, Abs. 1 Schülerinnen und Schüler haben das Recht, bei ungerechtfertigter Behandlung durch die Lehrpersonen von der Schulleitung angehört zu werden. Abs. 2 Schülerinnen und Schüler dürfen nicht zur Teilnahme an Aktionen gezwungen werden, die nicht dem Unterricht dienen (Markenverkäufe, Sammlungen usw.), Reglement über Schülerinnen- und Schülerbeurteilung, Promotion und Übertritte an der Volksschule vom 13. April 2006 (Promotionsreglement, SRSZ 613.211).

⁶⁷² Erziehungsdirektion Kanton Bern, Allgemeine Informationen zur Beurteilung und Übertritt, abrufbar unter: https://www.erp.be.ch/erp/de/index/kindergarten_volksschule/kindergarten_volksschule/beurteilung-lehrplan-21/informationsbroschuere-fuer-die-eltern.html (30.11.2019).

⁶⁷³ Erziehungsdirektion Kanton Bern, Informationen für Eltern, abrufbar unter: https://www.erp.be.ch/erp/de/index/kindergarten_volksschule/kindergarten_volksschule/beurteilung-lehrplan-21/informationsbroschuere-fuer-die-eltern/downloads.html (30.11.2019).

⁶⁷⁴ BS: Verordnung über den Schulbesuch, die Absenzen, Dispensationen und Disziplinar massnahmen vom 20.05.2014 (410.130).

Kindesanhörung

Die Kantone geben an, dass die Anhörung bei Laufbahnentscheiden durch die Lehrperson und die Schulleitung stattfindet.

Der Kanton Bern gibt an, dass die betroffenen Schülerinnen und Schüler bei wichtigen Entscheidungen, die ihre Schullaufbahn betreffen, angehört werden und sie ihre Meinung im Rahmen des rechtlichen Gehörs äussern können. Die für den Übertritt zu verwendenden Dokumenten sind durch die Erziehungsdirektion verbindlich festgelegt (Art. 14 DVBS). Dazu gehört das Übertrittsprotokoll, das über die Selbsteinschätzung der Schülerin oder des Schülers zum Übertritt Auskunft gibt und Teil der Entscheidungsgrundlage darstellt (vgl. Art. 38 und 40 DVBS).

Der Kanton Basel-Stadt führt aus, dass eine Anhörung des Schülers oder der Schülerin namentlich vor einem Schulausschluss erfolgt. In den Volksschulen müssen vor Schulausschlüssen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden ihre Stellungnahme abgeben (§ 32 Abs. 2 Absenzen- und Disziplinarverordnung). Im verwaltungsinternen Rekursverfahren gibt es keinen Anspruch auf mündliche Anhörung bzw. Verhandlung. Entsprechend erfolgen auch keine Anhörungen von Kindern bzw. von deren Erziehungsberechtigten. Die Anhörung hat im vorinstanzlichen Verfahren zu erfolgen (z.B. im Rahmen des standardisierten Abklärungsverfahrens bei der Zuteilung von verstärkten sonderpädagogischen Massnahmen).

Der Kanton Zürich gibt an, dass sich das Recht auf Partizipation im Rahmen von Verfahren im Schulbereich (schulische Standortgespräche, Schullaufbahnentscheide, sonderpädagogische Massnahmen, Disziplinar-massnahmen) in den letzten Jahren als selbstverständlich durchgesetzt hat. Es ist davon auszugehen, dass Kinder und Jugendliche in einem den Schulbereich betreffenden Verfahren partizipieren und auch angehört werden. Es gibt jedoch bis anhin keine wissenschaftliche Untersuchung dazu. Die Praxis in den einzelnen Gemeinden kann unterschiedlich sein.

Die Information über den Entscheid und über mögliche Rechtsmittel erfolgt in allen Kantonen, je nachdem mündlich, jedoch immer auch schriftlich in Form einer Verfügung.

Kindesvertretung

Bei der Frage zum *Zugang zu einer Kindesvertretung* machen zwei Kantone Angaben dazu.

Im Kanton Basel-Stadt besteht, auf Gesuch hin und sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege im Rahmen der Bundesverfassung⁶⁷⁵ sowie gemäss Kantonsverfassung⁶⁷⁶. Weiter führt er aus, dass zu beachten ist, dass die Eltern im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht in erster Linie für die Kosten eines Verfahrens und eines Vertreters aufkommen müssen (vgl. BGE 127 I 202 E. 3b).

Im Kanton Schwyz ist eine Kindesvertretung nur im Beschwerdeverfahren gemäss Verwaltungsrechtspflege-gesetz⁶⁷⁷ möglich; vorher, auf Stufe der Schule, ist das Verfahren kostenlos und die Eltern sind die Rechtsvertreter der Kinder.

Schulinterne Mechanismen zum Einholen von Feedbacks

Die meisten Kantone geben an, dass es dazu keine kantonalen Vorgaben gibt und in den Gemeinden unterschiedlich gehandhabt wird. Das Einholen von Feedbacks von Schülerinnen und Schülern erfolgt in der Regel intern durch die Schulleitungen und Lehrpersonen sowie durch den Schüler- oder Klassenrat oder auch mittels externer Schulevaluationen. Einzelne Kantone (AG, SZ, ZH)

⁶⁷⁵ Art. 29 Abs. 3 BV.

⁶⁷⁶ BS: Kantonsverfassung Kanton Basel-Stadt vom 23.03.2005 (SG 111.100), § 12 Abs. 1 lit. c.

⁶⁷⁷ SZ: Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 06.07.1974 (VRP, SRSZ 234.110).

geben an, dass im Rahmen von Qualitätsüberprüfungen Feedbacks von Schülerinnen und Schülern eingeholt werden.

Der Kanton Aargau führt aus, dass im Rahmen der externen Schulevaluation (auf Schuljahr 2020/21 abgelöst durch Qualitätskontrolle) auch Schülerinnenbefragungen zum Schul- und Unterrichtsklima, zum Umgang mit Vielfalt und zur Betreuungs- und Aufsichtsfunktion durchgeführt werden. Zudem verfügen die Schulen grundsätzlich über ein internes Qualitätsmanagement, in dessen Rahmen auch Selbstevaluationen durch Schülerinnen- und Schülerbefragungen erfolgen. Zudem stellt die Abteilung Volksschule des Departements Bildung, Kultur, Sport zur Erarbeitung solcher Befragungen die bereits erwähnten «Orientierungsraster für die Schulentwicklung und Schulevaluation» zur Verfügung.⁶⁷⁸

Der Kanton Schwyz gibt an, dass die Abteilung Schulcontrolling beim Amt für Volksschulen und Sport allgemeine Qualitätsüberprüfungen durchführt, die auch Befragungen der Schülerinnen und Schüler beinhalten.

Der Kanton Zürich gibt an, dass die Bildungsdirektion mit einzelnen Schulen ein Pilotprojekt «ALLE – Aktive Lernzeit und Lernerfolg für alle» durchführt.⁶⁷⁹ Dieses Pilotprojekt zielt zwar in erster Linie darauf ab, die Kompetenzen der leistungsschwächeren Schülerinnen und Schüler in Deutsch und Mathematik zu verbessern, und es legt den Fokus auf die Unterrichtsqualität und einen lernwirksamen Unterricht. Kollegiales Unterrichtsfeedback und Feedback der Schülerinnen und Schüler wird systematisch als Potenzial für die Sicherung der Unterrichtsqualität und Weiterentwicklung des Unterrichts genutzt.

2.6.3. Kindgerechte Rechtsmittelverfahren und Beschwerdestellen

Die Kantone wurden gefragt, welche schulinternen und externen Beschwerdemöglichkeiten bestehen, wenn sich Schülerinnen und Schüler über ein nicht korrektes Verhalten der Lehrerschaft beschweren möchten.

Schulinterne Beschwerdestellen

Der Kanton Aargau gibt an, dass ein internes Beschwerdemanagement in den Schulen ein Bestandteil des Qualitätsmanagements ist. Die erste Anlaufstelle ist die Lehrperson, anschliessend die Schulleitung. Die Schülerinnen und Schüler haben in der Regel auch die Möglichkeit sich an die Schulsozialarbeit (sofern vorhanden) zu wenden.

Der Kanton Bern erwähnt, dass sich Schülerinnen und Schüler an die Schulleitung wenden können, welche für die personelle und pädagogische Führung der Schule verantwortlich ist. Falls die Schulleitung nicht tätig wird, steht ihnen die Möglichkeit offen, eine aufsichtsrechtliche Anzeige an die Behörde zu richten, welche die Aufsicht über die Schulleitung ausübt.

Im Kanton Basel-Stadt können sich Schülerinnen und Schüler an die Klassensprechenden oder den Schülerrat wenden, die ihr Anliegen weitertragen können. Zudem können sie sich an den für jede Schule gewählten Schulrat wenden, welcher eine Vermittlungsrolle zwischen den verschiedenen Anspruchsgruppen (Schulleitung, Lehrpersonen, Schülerinnen und Schüler und Schulexterne) einnimmt und von jeder Person, also auch von einer Schülerin oder einem Schüler, zur Vermittlung bei einem die Schule betreffenden Problem angefragt werden kann.⁶⁸⁰

⁶⁷⁸ Fn. 661.

⁶⁷⁹ Pilotprojekt «ALLE – Aktive Lernzeit und Lernerfolg für alle», abrufbar unter: https://vsa.zh.ch/internet/bildungsdirektion/vsa/de/projekte/pilotprojekt_alle.html (30.11.2019).

⁶⁸⁰ Schulreglement Basel-Stadt (§ 17 Schulreglement (SRSZ 611.212) 1 Schülerinnen und Schüler haben das Recht, bei ungerechtfertigter Behandlung durch die Lehrpersonen von der Schulleitung angehört zu werden.

Im Kanton Freiburg können sich Schülerinnen und Schüler ebenfalls an die Schulleitung wenden, in der Sekundarschule stehen zusätzlich Schulmediatorinnen und -mediatoren zur Verfügung. Sie können sich ebenfalls an Schulpsychologinnen und -psychologen und/oder Schulsozialarbeitende wenden.

Der Kanton Schwyz gibt an, dass sich Schülerinnen und Schüler gemäss Schulreglement bei der Schulleitung über die Lehrperson beschweren können und das Recht haben, bei ungerechtfertigter Behandlung durch die Lehrpersonen von der Schulleitung angehört zu werden.

Der Kanton Zürich gibt an, dass in den meisten Klassen ein Briefkasten für Anliegen der Schülerinnen und Schüler besteht, welcher auch für interne Beschwerden offen ist. Somit ist die erste Anlaufstelle die Lehrperson. Bei spezifischen Beschwerden gegen eine Lehrperson können Schülerinnen und Schüler an die Schulleitung gelangen. Als Bindeglied zwischen Schule und Elternhaus und als generelle Ansprechpartner für Schülerinnen und Schüler dient die schulische Sozialarbeit. Auch über die Schulpsychologischen Dienste können Beschwerden angebracht werden.

Schulexterne Beschwerdestellen

Die Antworten der Kantone zeigen auf, dass externe Beschwerdestellen im Sinne einer Ombudsstelle für Schülerinnen und Schüler und deren Eltern weitgehend fehlen.

Als externe Beschwerdemöglichkeit gibt der Kanton Aargau die kantonale Schulaufsicht an, bei der sich Schülerinnen und Schüler sowie deren Eltern melden können, wo sie angehört und ihre Fragen beantwortet werden.

Der Kanton Bern gibt an, dass keine kantonalen Ombudsstellen für den Volksschulbereich bestehen. Die regionalen Schulinspektorate üben eine subsidiäre Aufsicht über die Schulen aus, primäre Anlaufstelle sind daher die Schulbehörden. Wenn keine Einigung gefunden werden kann, steht das Schulinspektorat zur Verfügung.

Der Kanton Basel-Stadt gibt an, dass sich Schülerinnen und Schüler und deren Eltern an die Beauftragte oder den Beauftragten für das Beschwerdewesen der Ombudsstelle des Kantons Basel-Stadt wenden können.⁶⁸¹ An die Ombudsstelle können sich diejenigen Personen (unabhängig von Alter, Wohnsitz, etc.) wenden, die sich in einem Konflikt mit der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt befinden.

Der Kanton Schwyz erwähnt, dass es keine kantonale Beschwerdestelle gibt, dass jedoch viele Schulen inzwischen Schulsozialdienste eingerichtet haben.

Auch im Kanton Freiburg besteht keine externe Beschwerdestelle. Der Kanton verweist dabei auf die Schulsozialarbeit, die jedoch über kein offizielles Mandat für Beschwerden verfügt.

Der Kanton St. Gallen verweist auf den privaten Verein Kinderrechte Ostschweiz, welcher jedoch nicht über ein offizielles Mandat als Beschwerdestelle verfügt.⁶⁸²

2.6.4. Weiterbildung der Fachpersonen

In Bezug auf interne und externe Weiterbildungen der Fachpersonen zu den Kinderrechten und zum Recht auf Partizipation geben die Kantone in erster Linie externe Weiterbildungsangebote durch die Pädagogischen Hochschulen an.

⁶⁸¹ Die Ombudsstelle ist nach § 4 Abs. 1 Gesetz betreffend die Beauftragte / den Beauftragten für das Beschwerdewesen (Ombudsfrau/Ombudsmann) des Kantons Basel-Stadt vom 13. März 1986 (OmbudsG, SG 152.900).

⁶⁸² Verein Kinderrechte Ostschweiz, abrufbar unter: www.kinderrechte-ostschweiz.ch (30.11.2019).

Der Kanton Aargau erwähnt, dass es weder im Bereich der schulinternen noch der schulexternen Weiterbildung Angebote zum Thema Partizipation und Kinderrechte für Lehrpersonen gibt, die vom Kanton als obligatorisch erklärt werden. Grundsätzlich werden die Weiterbildungsangebote der Pädagogischen Hochschule FHNW (Institut Weiterbildung und Beratung) genutzt. Weiter können sich die Lehrpersonen auf dem Online-Schulportal der Abteilung Volksschule über Kinderrechte und das Recht auf Partizipation informieren.⁶⁸³

Der Kanton Bern gibt an, dass die Pädagogische Hochschule Bern entsprechende Weiterbildungen zum Thema Partizipation anbietet.⁶⁸⁴

Der Kanton Basel-Stadt gibt an, dass das Pädagogische Zentrum Basel Weiterbildung und Beratung für Schulen anbietet, und erwähnt die Weiterbildung zu «Gemeinschaft und Gesellschaft», in welcher die Kompetenzen in den Bereichen Politik, Demokratie und Menschenrechte thematisiert werden.

Der Kanton Zürich gibt ebenfalls entsprechende Weiterbildungsangebote der Pädagogischen Hochschule Zürich an, u.a. die Weiterbildung «Partizipative Schulentwicklung (für Schulteams)» mit einem Modul zur Schülerinnen- und Schülerpartizipation. Im Rahmen des obligatorischen Rechtskundeunterrichts für Lehrpersonen werden die Rechte des Kindes ausführlich behandelt, unter anderem auch das Recht auf Partizipation. In der Schulleiterausbildung werden im Rahmen des CAS FBO (Führen einer Bildungsinstitution) im Modul Schulrecht die Rechte des Kindes ebenfalls als fester Bestandteil behandelt.

2.6.5. Ergebnisse des Austauschs mit den Fachpersonen aus den Kantonen

An der Diskussion der ersten Ergebnisse der Fragebogen nahmen sieben Vertreterinnen und Vertreter der kantonalen Bildungsdirektionen (AG, BE, BS, FR, SG, VD, ZH) teil. Im Zentrum standen die Rückmeldungen der Teilnehmenden zu den ersten Ergebnissen sowie das Anliegen, den entsprechenden Handlungs- und Unterstützungsbedarf bei der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Schulbereich zu formulieren.

Rückmeldungen zu den Ergebnissen

Generell stellen die Fachpersonen fest, dass die UN-KRK und Art. 12 zwar bekannt sind und von den Kantonen und auch den Schulen wahrgenommen und zunehmend umgesetzt werden. Aufgrund des föderalen Bildungssystems hat sich jedoch eine sehr heterogene Praxis entwickelt, sowohl hinsichtlich der Einführung von schulinternen Gremien als auch der Praxis bei individuellen Entscheiden (Schulverfahren).

Die Diskussion bezog sich daher nicht in erster Linie auf die Ergebnisse, sondern auf den Handlungs- und Unterstützungsbedarf zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Bildungsbereich und im Besonderen in den Schulen.

Handlungs- und Unterstützungsbedarf

Nationale und interkantonale Ebene: Handlungsbedarf sehen die Teilnehmenden in Bezug auf Sensibilisierungskampagnen (national und kantonal) zu den Kinderrechten generell und in der Schule. Eine Unterstützung des Themas auf der interkantonalen Ebene (EDK) würde ebenfalls

⁶⁸³ Volksschule Kanton Aargau, Kinderrechte und Partizipation in der Schule, abrufbar unter: https://www.ag.ch/de/bks/kindergarten_volksschule/unterricht_schulbetrieb/kinderrechte/kinderrechte_1.jsp (30.11.2019).

⁶⁸⁴ Pädagogische Hochschule Bern, Partizipation beginnt im Klassenzimmer, abrufbar unter: <https://www.phbern.ch/weiterbildung/regionalwoche> (30.11.2019).

begrüsst. Entsprechende Empfehlungen der EDK in Bezug auf das Recht auf Partizipation im gesamten Bildungsbereich (analog zur SODK) wären für die Kantone und Gemeinden bei der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK als Orientierung hilfreich.

Kantonale Ebene: Handlungsbedarf sehen die Teilnehmenden für ein flächendeckendes Qualitätsmanagement, bei dem die Partizipation der Schülerinnen und Schüler und die Einführung von entsprechenden Gremien (Schulräte etc.) Bestandteil ist. Dazu sind von den Kantonen entsprechende Grundlagen nötig (Bsp. Qualitätsmanagement Kanton AG).

In Bezug auf das Schulverfahren erachten die Teilnehmenden auch eine Analyse des Schul- und Rekursverfahrens hinsichtlich der Kinderrechtskonformität als wünschenswert (Bsp. Kanton SG).

Kommunale Ebene: Handlungsbedarf sehen die Teilnehmenden in dem Sinne, dass nicht nur die Schulen, sondern auch die Schulbehörden (Schulpflege) zu den Kinderrechten sensibilisiert werden; dies sowohl zur Partizipation in schulinternen Gremien als auch im Schulverfahren (insbesondere zum Recht auf Anhörung).

Fachliche Ebene: Als wichtig erachten die Teilnehmenden das Sichtbarmachen von Good Practice Beispielen sowie die Zurverfügungstellung von Instrumenten und Hilfsmitteln für die Fachleute in der Praxis. Ebenso wichtig ist die systematische Weiterbildung der Fachpersonen in den Schulen (Schulleitung, Lehrpersonen) zu den Kinderrechten und zum Recht auf Partizipation.

Weitere Rückmeldungen: Es wird angeregt, bei der Erarbeitung von Lehrmitteln und Unterrichtsunterlagen die Kinderrechte vermehrt zu berücksichtigen.

2.6.6. Good Practice Beispiele

Zwei Good Practice Beispiele der befragten Kantone im Bildungsbereich sollen im Folgenden hervorgehoben werden: Eine Verordnung über die Rechte und Pflichten der Schülerinnen und Schüler sowie Weiterbildungen zu Partizipation und Kinderrechten für Lehrpersonen und Schulleitungen.

Verordnung über die Rechte und Pflichten der Schülerinnen und Schüler

Kanton Basel-Stadt

Im Kanton Basel-Stadt besteht eine sehr vorbildliche Verordnung über die Rechte und Pflichten der Schülerinnen und Schüler vom 27. Mai 2014, sowohl auf individueller Ebene (II.) als auch auf Klassenebene (III.) und Schulebene (V.). Darin sind durchgehend die Partizipationsrechte des Kindes und auch von Gruppen von Schülerinnen und Schülern festgehalten.

Weiterbildungen zu Partizipation und Kinderrechten für Lehrpersonen und Schulleitungen

Kanton Zürich

Die Pädagogische Hochschule Zürich bietet für Lehrpersonen u.a. die Weiterbildung «Partizipative Schulentwicklung (für Schulteams)» mit einem Modul zur Schülerinnen- und Schülerpartizipation an.

Im Rahmen des obligatorischen Rechtskundeunterrichts für Lehrpersonen werden die Rechte des Kindes ausführlich behandelt, unter anderem auch das Recht auf Partizipation.

In der Schulleiteraus- und Fortbildung im Rahmen des CAS FBO (Führen einer Bildungsinstitution) werden im Modul Schulrecht die Rechte des Kindes ebenfalls als fester Bestandteil behandelt.

2.6.7. Zusammenfassung der Resultate und Fazit

Die kantonalen Grundlagen zur Partizipation von Schülerinnen und Schülern sind weitgehend gegeben. Kinderrechte und Partizipation sind ebenfalls im Lehrplan 21 im Fach «Natur, Mensch, Gesellschaft» als Querschnittsthema erwähnt. Es gilt jedoch zu berücksichtigen, dass die Umsetzung der Lehrpläne den einzelnen Schulen überlassen ist. Es bedürfte daher einer genaueren Erhebung in den Schulen, wie diese beiden Themen im Schulunterricht vermittelt werden.

Ergänzend dazu sollte erwähnt werden, dass bei der Erarbeitung des Lehrplans 21 durch die EDK auch die Organisationen der Zivilgesellschaft beratend mitwirkten. Im «Zweiten und dritten NGO-Bericht (2014)» an den UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes haben diese Organisationen kritisiert, dass sowohl in der interkantonalen Vereinbarung der obligatorischen Schulbildung (HarmonoS) als Grundlage des Lehrplan 21 die Bekanntmachung der Kinderrechtskonvention als ausdrückliches Ziel fehle und die Menschenrechtsbildung nur am Rand des überfachlichen Themas «Politische Bildung» berücksichtigt werde.⁶⁸⁵ Ebenfalls ist im NGO-Bericht aufgeführt, dass im weiter fortgeschrittenen «Plan d'Etudes Romand» (PER) der französischsprachigen Kantone mehrere Hinweise auf die UN-KRK und die allgemeinen Menschenrechte als Bildungsinhalte enthalten sind. Die Mängel in beiden Lehrplänen seien nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass in den Rechtsgrundlagen sowohl des PER wie auch des Lehrplans 21 Hinweise auf die UN-KRK und weitere Menschenrechtsverträge fehlten.⁶⁸⁶

Der einzige eingereichte Entscheid des Kantons Basel-Stadt vom 17. August 2017 (GNR 2017-569) betreffend Anhörung nach Art. 12 UN-KRK, erscheint illustrativ für die Annahme, dass die Eltern die schulischen Interessen ihres Kindes wahrnehmen und hinsichtlich der unmittelbaren Partizipation von Kindern in für sie doch wichtigen schulischen Entscheiden zurückhaltend sind.

Wie eingangs erwähnt, konnten die Schulen im Rahmen dieser Studie nicht direkt befragt werden, es wäre daher zu empfehlen, dass die Kantone eine Praxiserhebung zur Partizipation in der Schule und im Schulverfahren durchführen.

Alle Kantone (ausser BS) geben an, dass es zu schulinternen Gremien keine kantonalen Vorgaben gibt, sie jedoch davon ausgehen, dass sich in den meisten Schulen Gremien wie Klassen- und Schülerräte etabliert haben. Der Grad der Partizipation (Mitsprache, Mitbestimmung) sowie die Kompetenzen dieser Gremien werden in der Schule vor Ort geregelt. Es würde sich jedoch empfehlen, die konkrete Umsetzung in den Schulen zu erheben und kantonale Standards zu definieren.

In Bezug auf Informationsmaterial für Kinder und Jugendliche im Schulverfahren sowie für die Erziehungsberechtigten gibt kein Kanton entsprechendes Material an, auch nicht die Informationsbroschüren zur Anhörung von Unicef. Es stellt sich daher die Frage, ob diese Broschüren in den Schulen nicht oder zu wenig bekannt sind.

Die kantonalen gesetzlichen Grundlagen für die Anhörung im Schulverfahren bestehen zwar. Auch wenn die Kantone davon ausgehen, dass sich aus ihrer Sicht dazu eine Praxis in den Schulen entwickelt hat, würde es sich lohnen, die konkrete Umsetzung in den Schulen zu erheben.

⁶⁸⁵ Netzwerk Kinderrechte Schweiz, 2014, Zweiter und Dritter NGO-Bericht an den Ausschuss für die Rechte des Kindes, S. 11, abrufbar unter: http://www.netzwerk-kinderrechte.ch/fileadmin/nks/aktuelles/ngo-bericht-UN-ausschuss/NGO_Report_CRC_CRNetworkSwitzerland_German.pdf (25.04.2019).

⁶⁸⁶ Fn. 441: S. 11.

Die Teilnehmenden des interkantonalen Austauschs erachten es ebenfalls als wichtig, dass das Schul- und Rekursverfahren in Bezug auf deren Kinderrechtskonformität (Bsp. Kanton SG) untersucht wird.

Die Kindesvertretung im Schulverfahren scheint nicht sehr bekannt zu sein, es haben nur zwei Kantone (BS, SZ) dazu geantwortet. Es scheint auch hier einen grösseren Informations- resp. Handlungsbedarf zu geben.

In Bezug auf das Schulverfahren erachten die Teilnehmenden eine Analyse des Schul- und Rekursverfahrens im Hinblick auf deren Kinderrechtskonformität (Bsp. Kanton SG) als angezeigt.

Die Rückmeldungen zu den schulinternen Beschwerdemöglichkeiten für Kinder und Jugendliche weisen eine grosse Vielfalt aus, welche von Briefkasten für Beschwerden über Schulmediatorinnen und -mediatoren bis hin zum Bestandteil des Qualitätsmanagements reicht.

Die Antworten der Kantone zeigen, dass weitgehend keine externen Beschwerdestellen für Schülerinnen und Schüler bestehen. Aus den Antworten geht ebenfalls hervor, dass sich in erster Linie die Eltern an die entsprechenden Institutionen (kantonale Ombudsstellen) wenden.

Es wird von den Kantonen in erster Linie auf externe Weiterbildungen für Lehrpersonen zu den Kinderrechten und zur Partizipation an den Pädagogischen Hochschulen verwiesen. Es bedürfte jedoch einer genaueren Analyse, inwieweit die UN-KRK und im besonderen Art. 12 UN-KRK Bestandteil solcher Weiterbildungen sind.

Handlungsbedarf sehen die Teilnehmenden für ein flächendeckendes Qualitätsmanagement, bei dem die Partizipation der Schülerinnen und Schüler bei der Einführung von entsprechenden Gremien (Schulräte etc.) Bestandteil ist. Dazu werden von den Kantonen entsprechende Vorgaben benötigt (Bsp. Kanton AG).

2.7. Die Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Gesundheitsbereich

Die Umsetzung von Art. 12 KRK im Gesundheitsbereich wurde im Besonderen in den Kinderspitälern und den kinder- und jugendpsychiatrischen Diensten untersucht. Nicht befragt werden konnten jedoch die Pädiater/Kinderärztinnen.

Da das Gesundheitsrecht weitgehend durch die Kantone geregelt ist (Kantonsverfassungen und Gesundheits- und Patientengesetze), kommt dem unmittelbar auf der kantonalen Ebene anwendbare Recht des Kindes auf Partizipation nach Art. 12 UN-KRK grosse Bedeutung zu.

Bei der Befragung zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Gesundheitsbereich wurden die Kantone gebeten, Informationen zur Partizipationspraxis der Kinderspitäler (Ziff.2.7.2) und der kinder- und jugendpsychiatrischen Dienste (Ziff.2.7.3) zu geben. Dabei interessierte, wie Kinder und Jugendliche in diesen beiden Institutionen bei medizinischen und therapeutischen Behandlungen über ihr Recht auf Partizipation informiert und bei entsprechenden Entscheidungen miteinbezogen werden, sowie welche internen und externen Beschwerdemöglichkeiten (Ziff.2.7.4) ihnen offenstehen.

Weiter wurden kantonale Grundlagen wie die Rechtsgrundlagen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Gesundheitsbereich, die kantonale Rechtsprechung und Studien und Praxiserhebungen erfragt (Ziff.2.7.1). Ebenfalls wurden die Kantone befragt, welche Weiterbildungen zu den Kinderrechten im Allgemeinen und zum Recht auf Partizipation für Fachpersonen der Kinderspitäler und der kinder- und jugendpsychiatrischen Dienste im Besonderen angeboten werden (Ziff.2.7.5).

Am Schluss folgen die Ergebnisse der Diskussion über die ersten Resultate der Befragung mit den Fachpersonen im Gesundheitsbereich im Rahmen der interkantonalen Austauschgruppen (Ziff.2.7.6). gefolgt von Good Practice Beispielen (Ziff.2.7.7) und der Zusammenfassung der Resultate und das Fazit (Ziff.2.7.8).

2.7.1. Kantonale Grundlagen zur Partizipation im Gesundheitsbereich

Die Kantone wurden gebeten, die Rechtsgrundlagen (Kantonsverfassung, Gesetzgebung, Verordnungen, Weisungen, Kreisschreiben etc.) sowie die relevanten kantonalen Entscheide zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen anzugeben. Ebenfalls interessierten kantonale Studien und Praxiserhebungen zum Recht auf Partizipation im Gesundheitsbereich.

Rechtsgrundlagen

Vier Kantone (FR, SG, VD, ZH)⁶⁸⁷ weisen auf Bestimmungen in den Kantonsverfassungen hin, die aber nicht über die allgemeinen bundesrechtlichen Sozialziele für den Schutz und die Förderung der Gesundheit aller Bürgerinnen und Bürger (Art. 41 BV) und auch nicht, sofern vorhanden, über den expliziten Integritätsschutz sowie der Förderung von Kindern gemäss Art. 11 BV hinausgehen (z.B. Art. 34 KV/FR, Art. 13 KV/VD).

Fünf Kantone (FR, SG, TI, VD, ZH) geben an, (wie die meisten Kantone) über kantonale Gesetze im Gesundheitsbereich zu verfügen, die Bestimmungen zur informierten Einwilligung in die medizinische Behandlung bzw. den medizinischen Eingriff aufweisen (Informed Consent, consentement

⁶⁸⁷ **FR:** Verfassung des Kantons Fribourg vom 16.05.2004 (SR 131.219); **SG:** Verfassung des Kantons St. Gallen vom 10.06.2001/Stand 2010 (SR 131.225); **VD:** Verfassung des Kantons Waadt vom 14.04.2003/Stand 2015 (SR 131.231); **ZH:** Verfassung des Kantons Zürich vom 25.02.2005 (SR 131.11).

libre et éclairé).⁶⁸⁸ Die meisten (FR, TI, VD, ZH) enthalten eine explizite Regelung für urteilsfähige Kinder, namentlich den Informed Consent von urteilsfähigen Kindern. Der Kanton Zürich weist zudem explizit auf Art. 377 Abs. 3 ZGB hin (vgl. Ziff. III.7.3-4), der auch bei nicht urteilsfähigen Kindern und Jugendlichen angewendet werden müsse.

Vier Kantone (FR, TI, VD, ZH) geben an, dass in den entsprechenden Gesetzen eine explizite Regelung zum Informed Consent für urteilsfähige Kinder besteht.⁶⁸⁹

Im Kanton St. Gallen sind die Patientinnen- und Patientenrechte auf Verordnungsstufe geregelt. Erwähnenswert ist hierbei die Regelung für urteilsfähige Minderjährige (Art. 14), die zwar selbst über ihre medizinische Behandlung entscheiden können, aufgrund dieser Bestimmung aber bei kostspieligen und/oder komplizierten Eingriffen dies nur mit Zustimmung der gesetzlichen Vertretung tun können.⁶⁹⁰

Ferner ist herauszugreifen, dass sowohl das Zürcher Patientinnen- und Patientengesetz wie auch die St. Galler Patientinnen- und Patientenverordnung u.a. Ein- und Austrittsrechte aus einem Spital und Einsichtsrechte in Patientendossiers regeln.

Schliesslich ist noch zu erwähnen, dass § 5 PatG ZH etwa vorsieht, dass Patientinnen und Patienten, die sich in einem öffentlich-rechtlichen Spital aufhalten, bei Streitigkeiten über Rechte und Pflichten nach PatG eine anfechtbare Verfügung verlangen können, die sie dann mit Rekurs anfechten können. Dieses Recht steht sowohl den gesetzlichen Vertretern urteilsunfähiger Kinder, aber auch urteilsfähigen Jugendlichen zu.

Rechtsprechung

Ein einziger Kanton hat Entscheide zur Partizipation im Gesundheitsbereich angegeben, wobei nur ein Entscheid die Verletzung der Partizipationsrechte eines minderjährigen Patienten betrifft.

VG SG-Urteil vom 9.8.2012 E. 4.3 betreffend Disziplinarverfahren gegen einen selbstständigen Zahnarzt wegen groben Unterlassens der Informations- und Mitwirkungspflicht nach Art. 40 lit. a MedBG gegenüber dem minderjährigen Patienten A und seinem Vater; der Arzt hatte zum einen nicht genügend über die Risiken der Zahnbehandlung aufgeklärt und war zum anderen bei der Feststellung des Schadens nicht kooperativ, bspw. waren Modelle verschwunden.

Studien oder Praxiserhebungen

Der Kanton Zürich gibt zum Zeitpunkt der Befragung (Juni 2018) an, dass im Rahmen eines von der Psychiatrischen Universitätsklinik beantragten Forschungsprojektes (im Rahmen des Nationalen Forschungsprogramms NFP 76) unter anderem auch die Partizipation von Minderjährigen bei der Aufnahme, während des Aufenthaltes und insbesondere bei der Festlegung der Behandlung

⁶⁸⁸ § 39, § 44 (Mitwirkungspflicht) Gesundheitsgesetz Kanton Schwyz vom 16.10.2002 (SRRZ 571.110).

⁶⁸⁹ **FR:** Art. 48 Abs. 1 und Partizipation im Allgemeinen Art. 39: Gesundheitsgesetz des Kantons Freiburg vom 16.11.1999 (GS 821.01); **SG:** Art. 32^{bis} Abs. 1 Gesundheitsgesetz des Kantons St. Gallen vom 28.06.1979 (sGS 311.1), GesG Verordnung über die Rechtsstellung von Patientinnen und Patienten SG vom 13.12.2016 (sGS 321.12); **TI:** Art. 7 Legge sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario di 18.04.1989 (RL 801.100); **VD:** Art. 23, Art. 25a Loi sur la santé publique de 29.05.1985/Stand2001 (LS 800.01); **ZH:** § 20 und §§2, 2a Patientinnen- und Patientengesetz vom 05.04.2004 (LS 813.13); s.a. § 13 Abs. 4 Gesundheitsgesetz vom 02.04.2001 (810.1).

⁶⁹⁰ Art. 14 GesG «Behandlung und Betreuung von urteilsfähigen handlungsunfähigen Patientinnen oder Patienten, die mit erheblichen Risiken oder erheblichen Kosten verbunden ist, bedürfen der Einwilligung der Patientin oder des Patienten sowie der Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertretung», Verordnung über die Rechtsstellung von Patientinnen und Patienten.

und der Information über die Behandlung genauer untersucht werden soll. Erkundigungen bei der Abfassung des Berichts (April 2019) ergaben, dass der Antrag abgelehnt wurde.

2.7.2. Praxis der Kinderspitäler

Bei der Partizipationspraxis in den Kinderspitälern interessierten sowohl die institutionsinternen Grundlagen (Spitalcharta, Richtlinien, Protokolle etc.) zur Partizipation als auch, wie Kinder und Jugendliche bei medizinischen und therapeutischen Behandlungen über ihr Recht auf Partizipation informiert und bei entsprechenden Entscheidungen angehört, resp. miteinbezogen werden.

Institutionsinterne Grundlagen

Alle Kantone, mit Ausnahme der Kantone Aargau und Schwyz (der über kein eigenes Kinderspital verfügt) geben interne Grundlagen zur Partizipation von Kindern an. Vier Kantone (FR, TI, VD, ZH) erwähnen die Europäische Charta für Kinder im Spital (EACH; s. Ziff.II.4.5.4) sowie eine spitalinterne Ethikcharta (ZH).⁶⁹¹

Weiter geben drei Kantone (BE, BS, SG) die Zertifizierung ihrer Kinderspitäler durch die Schweizerische Stiftung für die Zertifizierung der Qualitätssicherung im Gesundheitswesen (SanaCERT) an, welche u.a. Standards definiert, die auch für Kinder und Jugendliche gelten.⁶⁹²

Der Kanton Waadt gibt an, dass sich die Universitätsklinik Kanton Waadt (Centre hospitalier universitaire vaudois CHUV) bei Forschung mit Kindern an die gesetzlichen Anforderungen von Swissethics hält, welche u.a. auch eine Checkliste zur Forschung mit und an Kindern und Jugendlichen bis 18 Jahren enthält.⁶⁹³ In der Pädiatrie wird zudem eine interne Broschüre «Consentement pour la recherche - expliqué aux enfants» (Zustimmung zur Forschung - Erklärungen für Kinder) verwendet.

Der Kanton Freiburg gibt an, dass zurzeit verschiedene Versorgungskonzepte für die Pädiatrische Abteilung zu folgenden Themen erarbeitet werden: Basale Stimulation (Entwicklungspflege), Begleitung des Kindes bei der invasiven und/oder schmerzhaften Pflege, komplementäre und invasive Medizin. Inwieweit die Kinderrechte und das Recht auf Partizipation dabei integriert werden, ist aus den Antworten nicht ersichtlich.

Information für Kinder und Jugendliche und deren gesetzliche Vertretung

Die Kantone geben an, dass Kinder und Jugendliche und deren gesetzliche Vertretung in den Kinderspitälern in der Regel beim Eintritt ins Spital und bei der Besprechung von Therapieoptionen über ihre Rechte im Rahmen einer medizinischen Behandlung informiert werden, wenn auch nicht systematisch über die Partizipationsrechte des Kindes. Diese Information erfolge je nach Situation (Eingriff, Medikation) durch alle Berufskategorien (Ärztinnen und Ärzte, Pflegende, Sozialarbeiterinnen und -arbeiter, etc.).

⁶⁹¹ Kinderspital Zürich, Ethik-Charta des Kinderspitals Zürich, 2006, Merkblatt KD00019932.

⁶⁹² SanaCERT Schweizerische Stiftung für die Zertifizierung der Qualitätssicherung im Gesundheitswesen, Qualitätsstandards für die Akutsomatik (Version 23/2019), insbesondere: Standard 2: Erhebung von Patientenurteilen, Standard 13: Patienteninformation, Standard 17: Umgang mit Beschwerden und Wünschen von Patientinnen und Patienten, Standard 21: Familienorientierte Betreuung von Kindern und Jugendlichen, abrufbar unter: <https://sanacert.ch/de/sanacert/verfahren#qualitaetsstandards> (30.11.2019).

⁶⁹³ Swissethics, Schweiz. Ethikkommission für die Forschung am Menschen, Checkliste: Forschung an und mit Kindern, abrufbar unter: https://www.swissethics.ch/doc/ab2014/Kinder_Checkliste_d.pdf (30.11.2019).

Als Informationsmaterial für Kinder und Jugendliche weisen die meisten Spitäler auf die Informationsbroschüre «Meine Rechte im Spital» des Vereins Kind & Spital hin, sowie auf interne Informationen und auf ihre Website.⁶⁹⁴

Der Kanton Zürich weist in dem Zusammenhang auf die Patientenbroschüre «Meine Rechte und Pflichten – Informationen zum Spitalaufenthalt», die allen Spitälern im Kanton zur Auflage zur Verfügung steht. Diese Broschüre ist zwar nicht spezifisch auf die Behandlung von Kindern und Jugendlichen ausgerichtet. Eltern, welche die Patientenrechte ihrer Kinder wahrnehmen und urteilsfähige Jugendliche, die ihre Rechte selber wahrnehmen, werden mit dieser Broschüre aber allgemein über ihre Rechte informiert.⁶⁹⁵

Ebenfalls wird Informationsmaterial für Kinder mit speziellen Bedürfnissen wie Kinder mit Behinderungen oder mit schweren und chronischen Erkrankungen, sowie Informationen für Eltern in verschiedenen Sprachen aufgeführt (Art. 4 EACH).

Einbezug bei Entscheiden

Was den Einbezug der Kinder und Jugendlichen bei eingreifenden medizinischen Behandlungen betrifft, geben vier Kantone (AG, BE, BS, ZH) an, dass Kinder über 12 Jahren und bei Urteilsfähigkeit auch formell in den Einwilligungsprozess eingebunden werden (z.B. durch ihre Unterschrift). Bei urteilsfähigen Minderjährigen erfolgt die Besprechung der Therapie in erster Linie mit ihnen selbst; die Eltern werden je nach Haltung der Minderjährigen und soweit tunlich miteinbezogen. In dem Zusammenhang ist nochmals auf die Bestimmung in der Verordnung über die Rechtsstellung von Patientinnen und Patienten der Patientinnen- und Patientenrechte des Kantons St. Gallen hinzuweisen, wonach urteilsfähige Minderjährige zwar selbst über ihre medizinische Behandlung entscheiden können, aufgrund dieser Bestimmung bei kostspieligen und/oder komplizierten Eingriffen dies aber nur mit Zustimmung der gesetzlichen Vertretung tun können.⁶⁹⁶

Als Beispiel sei hier die Antwort des Kantons Zürich aufgeführt. Das Kinderspital Zürich holt je nach Alter und Urteilsfähigkeit das Einverständnis der Eltern bzw. der gesetzlichen Vertretung und/oder das Einverständnis der minderjährigen Person nach entsprechender Aufklärung ein. Minderjährige werden insbesondere gefragt, ob sie die vorgeschlagene Behandlung so wollen. Bei nicht urteilsfähigen Minderjährigen wird die Behandlung mit den gesetzlichen Vertretern besprochen und deren Informed Consent eingeholt. Die nicht urteilsfähigen Minderjährigen werden ihrem Entwicklungsstand entsprechend auf die Behandlung vorbereitet und soweit möglich in den Umsetzungsprozess miteinbezogen, indem ihnen bspw. Gelegenheit gegeben wird, mitzubestimmen, mit welchen Mitteln oder in welcher Art und Weise die Behandlung durchgeführt wird.

2.7.3. Praxis der ambulanten kinder- und jugendpsychiatrischen Dienste

Ebenfalls bei der Erhebung der Partizipationspraxis der kinder- und jugendpsychiatrischen Dienste (KJPD) wurden sowohl die institutionsinternen Grundlagen (Richtlinien, Protokolle etc.) zur Partizipation als auch die Art und Weise, wie Kinder und Jugendliche bei therapeutischen Behandlungen

⁶⁹⁴ Kind & Spital, Meine Rechte im Spital, abrufbar unter: <https://www.kindundspital.ch/kids-corner/meine-rechte-im-spital> (30.11.2019).

⁶⁹⁵ Abrufbar unter: https://dsb.zh.ch/internet/datenschutzbeauftragter/de/mein-datenschutz/meine_rechte/_jcr_content/contentPar/downloadlist_1/downloaditems/meine_rechte_und_pfl.spooler.download.1547731167045.pdf/Spitalaufenthalt-Meine-Rechte-und-Pflichten.pdf (30.11.2019).

⁶⁹⁶ Fn. 691.

über ihr Recht auf Partizipation informiert und bei entsprechenden Entscheidungen miteinbezogen werden, erfragt.

Es sei an dieser Stelle erwähnt, dass sich die Fragen zur Kinder- und Jugendpsychiatrie in erster Linie auf den ambulanten Bereich bezogen und nicht auf den stationären Aufenthalt, der teilweise nicht freiwillig erfolgt, wie z.B. bei der fürsorgerischen Unterbringung (FU). Die fürsorgerische Unterbringung von Minderjährigen wird daher im Kapitel Kinderschutz behandelt.

Institutionsinterne Grundlagen

Die meisten KJPD (AG, BE, BS, SG, VD, ZH) sind entweder Teil der kantonalen psychiatrischen Kliniken oder von regionalen Netzwerken (FR, SZ, TI).⁶⁹⁷ In Bezug auf interne Grundlagen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen in den ambulanten KJPD wird daher auf die Grundlagen der jeweiligen Institution hingewiesen.

Der Kanton Basel-Stadt gibt an, dass die Abteilungskonzepte der Universitären Psychiatrischen Kliniken bis Ende 2018 überarbeitet werden und dabei speziell auf die Partizipation der Patientinnen und Patienten (inkl. minderjährige) Bezug genommen wird.

Der Kanton Tessin führt aus, dass die Partizipation der Patientinnen und Patienten (Erwachsene und Minderjährige) einer der Kerngrundsätze ist, auf dem die Behandlungen der kantonalen sozialpsychiatrischen Dienste (Organizzazione sociopsichiatrica cantonale OSC) aufbauen. Diese Kerngrundsätze sind Teil der jeweiligen Behandlungskonzepte (ambulant und stationär).

Der Kanton Waadt erwähnt, dass sich die Kinder- und Jugendpsychiatrie als Teil des Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV) auf deren Richtlinien bezieht. Es sei zudem die Erarbeitung einer Informationsbroschüre für die Kinder- und Jugendpsychiatrie geplant.

Information an Kinder und Jugendliche und deren gesetzliche Vertretung

Die Kantone geben an, dass Kindern und Jugendlichen und deren gesetzliche Vertretung in den ambulanten KJPD die relevanten Informationen im Rahmen des Behandlungsprozesses immer wieder durch die behandelnde Person vermittelt werden, insbesondere beim Erstgespräch. Spezifische altersgerechte schriftliche Informationen für Kinder und Jugendliche in der ambulanten Behandlung werden keine erwähnt, für den stationären Aufenthalt besteht teilweise Informationsmaterial im Rahmen von Informationen zu Patientenrechten oder in einem Merkblatt zur Medikamentenaufklärung (ZH).

Entsprechende Informationen für Kinder und Jugendliche in der ambulanten Kinder- und Jugendpsychiatrie werden nicht aufgeführt, sind jedoch wie oben erwähnt im CHUV im Kanton Waadt geplant. Betreffend Informationen für Kinder mit speziellen Bedürfnissen (Behinderungen, Migrationshintergrund etc.) verweisen die Kantone in erster Linie auf den Beizug von Dolmetscherinnen und Kulturvermittlern bei den Gesprächen.

⁶⁹⁷ **AG:** Psychiatrische Dienste Aargau (PDAG); **BE:** Universitäre Psychiatrischen Dienste Bern (UPD); **BS:** Universitäts-Kinderspital beider Basel (UKBB) und Universitäre Psychiatrische Kliniken (UPK); **FR:** Freiburger Netzwerk Psychische Gesundheit, Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie (ambulant und stationär); **SG:** Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienste St. Gallen (KJPD); **SZ:** Kinder- und Jugendpsychiatrie (KJP) Schwyz / www.triplus.ch; **TI:** Organizzazione sociopsichiatrica cantonale, Servizi medico-psicologici (SMP); **VD:** l'Unité de pédopsychiatrie de liaison du Département de psychiatrie du CHUV, Hôpital de l'enfance de Lausanne; **ZH:** Kinder- und Jugendpsychiatrische Dienste (KJP).

Ergänzend zu den freiwilligen ambulanten Behandlungen finden jedoch auch angeordnete Abklärungen durch die Jugendanwaltschaft oder die KESB statt. Dazu führt der Kanton Schwyz die Praxis der Integrierten Psychiatrie Uri, Schwyz und Zug etwas ausführlicher aus, dass bei den durch die Jugendanwaltschaft angeordneten forensischen Abklärungen die Jugendlichen informiert werden, dass eine Abklärung obligatorisch ist, sie jedoch eine durch den KJPD empfohlene Therapie ablehnen können. In einem ersten Gespräch mit den Jugendlichen und den Eltern wird der genaue Auftrag für eine solche Abklärungsuntersuchung erläutert. Nach Ende der Abklärungsphase findet wieder ein gemeinsames Gespräch mit den Eltern und/oder den Jugendlichen statt, bei welchem die Ergebnisse der Abklärung verständlich kommuniziert werden und ein Plan für das weitere Vorgehen besprochen wird.

Der Kanton Zürich erwähnt, dass Minderjährige bei allen Entscheidungen über die medizinische Behandlung altersgerecht einbezogen werden. So wird über wichtige therapeutische Zielsetzungen aufgrund eines Informed Consent die Mitgestaltungsmöglichkeit der Minderjährigen gefördert. Auch bei Medikamentengaben werden Minderjährige altersgemäss aufgeklärt und informiert. In der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie (KJPP) erhalten Jugendliche und Eltern, teilweise auch Kinder, bei stationärer und teilstationärer Behandlung entsprechende Informationen.⁶⁹⁸

Einbezug bei Entscheiden

Die meisten Kantone geben an, dass bei Entscheidungen im Kontext der therapeutischen Behandlungen (z.B. bei einer medikamentösen Behandlung), sowohl im freiwilligen als auch im angeordneten Rahmen, der Informed Consent der oder des urteilsfähigen Jugendlichen und deren Eltern eingeholt wird.

Als Beispiel sei hier die Antwort des Kantons Schwyz aufgeführt, welche sich jedoch auf den stationären Aufenthalt im Falle einer Anorexiebehandlung bezieht. Er führt aus, dass immer versucht wird, Jugendliche bei der Entscheidung über ihre medizinische Behandlung einzubeziehen und dies in der Regel gut gelingt. So findet z.B. eine medikamentöse Behandlung ohne Einwilligung der Jugendlichen nicht statt. Eine Grenze findet sich jedoch dort, wo die Erkrankung auch eine grosse Spannung zwischen den Erziehungsberechtigten und den Jugendlichen hervorruft, wie häufig bei der Anorexia nervosa. In diesem Fall wird geklärt, dass der KJPD lediglich ein Hilfsangebot macht und die Gewichtskontrolle, die über eine stationäre Aufnahme entscheidet, vom Kinder- bzw. Hausarzt übernommen wird. Letztendlich liegt die Entscheidung bei den Eltern.

2.7.4. Zugang zu kindgerechten Beschwerdestellen

Die Kantone wurden gefragt, welche internen und externen Beschwerdemöglichkeiten in den Kinderspitälern und in den Kinder- und Jugendpsychiatrischen Diensten (KJPD) bestehen.

Beschwerdestellen im Kinderspital

Alle Kantone geben dazu an, dass in den Kinderspitälern verschiedene Formen von internen Beschwerdemöglichkeiten bestehen. Einerseits in Form von Zufriedenheitsbefragungen mittels Formulare (für Jugendliche und deren Erziehungsberechtigte) oder auch durch Tablets (für Kinder und Jugendliche auf den Stationen). Es werden ebenfalls interne Anlaufstellen wie Patienten- oder Ombudsstellen genannt. Die Informationen erhalten die Kinder und Jugendlichen und deren Eltern in der Regel von den behandelnden Fachpersonen (Pflegepersonal, Ärzteschaft etc.)

⁶⁹⁸ Abrufbar unter: <https://www.pukzh.ch/unsere-angebote/kinder-und-jugendpsychiatrie/> (30.11.2019).

Der Kanton Bern führt dazu aus, dass den Eltern nach der Hospitalisierung ein Fragebogen zugeschickt wird, der ihnen und den Kindern und Jugendlichen die Möglichkeit gibt, sich zu beschweren. Dabei wird auch auf die Ombudsstelle des Inselspitals hingewiesen.⁶⁹⁹ Im Kinderspital Biel gibt es einen Fragebogen für Eltern und einen für Kinder (5-12 Jahre).

Der Kanton Basel-Stadt gibt an, dass es in den Universitätskliniken beider Basel (UKBB) verschiedene Möglichkeiten für Beschwerden gibt. Entweder direkt an Mitarbeitende / Behandelnde, über den Kinderfragebogen «Deine Meinung ist gefragt!» oder den Feedbackbogen «Feedback im UKBB – Ihre Meinung ist uns wichtig» für Eltern und Kinder.⁷⁰⁰ Es gibt ebenfalls einen Online-Fragebogen, der sich eigentlich an Patientinnen und Patienten und deren Eltern, aber faktisch doch in erster Linie an die Eltern richtet.⁷⁰¹ Die UKBB verfügen ebenfalls über eine interne Stelle für Qualitäts- und Beschwerdemanagement. Als externe Beschwerdemöglichkeiten werden die Patientenstelle Basel und die Ombudsstelle Spitäler Nordwestschweiz aufgelistet.

Der Kanton Freiburg gibt an, dass für allgemeine Beschwerden die interne Patientenadministration und die Aufsichtskommission der Direktion für Gesundheit und Soziales (GSD) zuständig sind.

Der Kanton Tessin führt aus, dass Beschwerden schriftlich per Mail oder Post an die Station oder an den Dienst für Qualitätsmanagement erfolgen können.

Der Kanton Zürich erwähnt, dass die interne Patientenberatung im Kinderspital Zürich auch Beschwerden entgegennimmt. Zudem werden im Behandlungskontext laufend Feedbacks entgegengenommen und im Team reflektiert. Allgemein gilt, dass Minderjährige sich in der Regel an das Behandlungsteam wenden sollen, wenn sie eine Beschwerde anbringen wollen, insbesondere dann, wenn die Eltern diese Beschwerden nicht teilen. Meistens erfolgen Beschwerden der Minderjährigen über ihre Eltern in schriftlicher Form an das Behandlungsteam oder die Klinikleitung. An die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich können immer Beschwerden gerichtet werden, auch wenn über diese Möglichkeit nicht aktiv informiert wird.

Beschwerdestellen im KJPD

Aus den Antworten geht hervor, dass sich Kinder und Jugendliche vor allem im stationären und kaum im ambulanten Bereich beschweren können. Da die meisten KJPD jedoch Teil der kantonalen Psychiatriekliniken sind, verweisen sie darauf, dass sich die minderjährigen wie die erwachsenen Patientinnen und Patienten an die internen Beschwerdestellen wenden sollen. Zwei Kantone (TI, ZH) erwähnen, dass die KJPD auch auf die Stiftung Pro Mente Sana verweisen, wenn sich jemand beschwert.⁷⁰² Der Kanton Tessin ergänzt, dass sowohl in den stationären als auch in den ambulanten Einrichtungen Formulare aufliegen, mit denen Kinder und Jugendliche (und deren gesetzliche Vertretung) Beschwerde bei der zuständigen Dienststelle (*Servizio qualità*) einreichen können.

⁶⁹⁹ Ombudsstelle für das Spitalwesen des Kantons Bern, abrufbar unter: <http://www.ombudsstelle-spitalwesen.ch/> (20.05.2019).

⁷⁰⁰ Website: <https://kinder.ukbb.ch> (30.11.2019).

⁷⁰¹ Online-Fragebogen für Patienten und deren Eltern, abrufbar unter: <https://www.ukbb.ch/de/behandlung-aufenthalt/feedback.php> (30.11.2019).

⁷⁰² Die Stiftung Pro Mente Sana setzt sich für psychisch beeinträchtigte Menschen in der Schweiz ein. Zu den Dienstleistungen gehört die kostenlose telefonische Beratung bei psychosozialen oder rechtlichen Fragen und seit Mitte 2015 auch psychosoziale e-Beratung durch Peers und Fachpersonen. Pro Mente Sana publiziert Ratgeber und Informationsbroschüren über psychische Krankheiten, abrufbar unter: <https://www.promentesana.ch/de/startseite.html> (30.11.2019).

2.7.5. Weiterbildung der Fachpersonen

Fachpersonen im Kinderspital

Sieben (AG, BS, BE, SG, TI, VD, ZH) der neun Kantone geben an, dass in den Kinderspitälern Informationsveranstaltungen oder interne Weiterbildungen stattfinden, bei denen die Kinderrechte und das Recht auf Partizipation Thema sind.

Der Kanton Aargau erwähnt, dass im Kinderspital Aarau bei jedem kinderspezifischen Weiterbildungsthema, z.B. Schmerzkonzept, die Kommunikation und der Umgang mit dem Kind thematisiert werden. Dabei wird Wert daraufgelegt, dass Kinder partizipieren und sich altersentsprechend einbringen können. Diese Weiterbildungen sind für Pflegenden und die Ärzteschaft, aber auch für andere Therapeutinnen und Therapeuten (Physiotherapie, Ernährungsberatung etc.) bestimmt. Weiter finden interne Anlässe des Vereins Kind + Spital statt, die von den Pflegenden besucht werden.

Der Kanton Basel-Stadt gibt an, dass im Rahmen des Einführungstages für neue Mitarbeitende auf die Rechte des Kindes eingegangen wird. Es finden auch interne Weiterbildungsveranstaltungen, z.B. für den Pflegedienst, statt, bei denen die EACH-Charta und das Thema «Kindeswohl im Spital» behandelt werden. Weiter gibt es interne Fortbildungen zur UN-KRK, die jedoch unregelmässig stattfinden, sowie regelmässige Fortbildungen der Abteilung Qualität & Recht für die UKBB-Mitarbeitenden über das Selbstbestimmungsrecht und die Urteilsfähigkeit von Patientinnen und Patienten betreffend Einwilligung zu einem Eingriff oder Weitergabe und Einsicht ihrer Krankenakte.

Die Kantone Waadt und Tessin geben an, dass interne Weiterbildungen stattfinden, bei denen auch die Kinderrechte behandelt werden.

Der Kanton Zürich gibt an, dass in den internen Weiterbildungen im Kinderspital Zürich Themen wie Kommunikation mit Kindern, rechtliche Aspekte oder Entwicklungspsychologie behandelt werden. Adressaten dieser Weiterbildungen sind die Ärzteschaft, Psychologinnen und Psychologen und die Pflegeberufe.

Drei Kantone (BE, BS, ZH) haben Angaben zu externen Weiterbildungen über die Themen Kinderrechte und Partizipation gemacht.

Der Kanton Bern gibt an, dass für die Delegierte für Kinderschutz eine jährliche Weiterbildung obligatorisch ist, für die übrigen Mitarbeitenden sind externe Fortbildungen zum Thema Kinderschutz hingegen freiwillig.

Der Kanton Basel-Stadt gibt an, dass die Ärzteschaft regelmässig an Seminaren der Schweizerischen Gesellschaft für Pädiatrie teilnimmt. Inwieweit sich diese Weiterbildungen auf Kinderrechte und Partizipation beziehen, geht daraus nicht hervor.

Der Kanton Zürich gibt an, dass es diverse externe CAS zu Ethikthemen und Kinderschutz gibt. Inwiefern diese von den Fachpersonen des Kinderspitals besucht werden, geht daraus nicht hervor.

Fachpersonen im KJPD

Aus den Antworten der meisten Kantone geht hervor, dass die internen Weiterbildungen zu den Kinderrechten (v.a. zum Kinderschutz) auf die Fachpersonen im stationären und weniger im ambulanten Bereich ausgerichtet sind.

Der Kanton Schwyz gibt an, dass auch im ambulanten Bereich im Rahmen der halbjährigen Einführung, sowie der regelmässigen Supervisionen bei den Therapeuten (Ärztinnen und Psychologen) regelmässig auf das Thema Partizipation eingegangen werden.

Der Kanton St. Gallen erläutert, dass ein Weiterbildungsverbund (WBV) der KJPD und der Kliniken Ostschweiz besteht, der curricular aufgebaute Weiterbildungskurse für angehende Fachärztinnen und Fachpsychologen der angeschlossenen Institutionen anbietet.⁷⁰³ Die Kursinhalte richten sich nach den Vorgaben des Weiterbildungsprogramms der FMH für den Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie. Das Modul «Ethik in der Kinder- und Jugendpsychiatrie» geht unter anderem auf die Rechte des Kindes, die Urteilsfähigkeit und das Thema der Selbstbestimmung ein.

Der Kanton Tessin erwähnt, dass im ambulanten Bereich die Aspekte der Kinderrechte und des Kindesschutzes u.a. bei internen Weiterbildungen und in Supervisionen behandelt werden.

2.7.6. Ergebnisse des Austauschs mit den Fachpersonen aus den Kantonen

An der Diskussion der ersten Ergebnisse der Fragebogen zum Gesundheitsbereich nahmen fünf Vertretungen aus vier Kantonen (AG, BS, SG, ZH) teil. Im Zentrum standen die Rückmeldungen der Teilnehmenden zu den ersten Ergebnissen sowie die Formulierung von entsprechenden Handlungs- und Unterstützungsbedarf bei der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK.

Generell stellen die Fachpersonen fest, dass die Kinderrechte im Gesundheitsbereich (Kinderspitäler und in der kinder- und jugendpsychiatrischen - ambulanten und stationären - Versorgung) zwar bekannt sind, es jedoch noch einen grossen Bedarf an Sensibilisierung zu Art. 12 UN-KRK sowohl beim Fachpersonal (Pfleger, Ärzteschaft, Psychiaterinnen, Therapeuten) als auch bei den Eltern und Jugendlichen selber gibt.

Die Psychiatrischen Dienste Aargau AG (PDAG) weisen auf die massive kinder- und jugendpsychiatrische Unterversorgung primär im ambulanten Setting hin. Eine Partizipation ist erst möglich, wenn ein Behandlungsplatz zur Verfügung steht; vielen Kindern und Jugendlichen mit psychischen Störungen fehlt diese Partizipationsmöglichkeit bei der Inanspruchnahme von psychischen Gesundheitsleistungen.

Rückmeldungen zu den Ergebnissen

Auffällig ist, dass in der Praxis oft nicht klar zu sein scheint, wer für welche Informationen zuständig ist, und dies sowohl im stationären wie auch im ambulanten Rahmen. Die Pflegenden sind oft näher bei den Kindern und Jugendlichen, trotzdem ist es in der Regel die Aufgabe der Ärztinnen und Ärzte, auf die entsprechenden Rechte hinzuweisen.

Es wird festgestellt, dass es zwar zahlreiche Weiterbildungen für das medizinische Personal (Ärzt, Pflege) gibt, jedoch zu wenig explizit zum Thema Kinderrechte und Partizipation in der Institution.

In einigen Kantonen fehlt der interinstitutionelle Austausch der Akteure und Fachgremien.

Handlungs- und Unterstützungsbedarf

Nationale und interkantonale Ebene: Handlungsbedarf sehen die Teilnehmenden bei Praxiserhebungen und entsprechenden Massnahmen hinsichtlich der Frage, wie es um den Einbezug von Kindern bei medizinischen Behandlungen steht (Spitäler und ambulante Dienste).

⁷⁰³ Ostschweizer Weiterbildungsverband (WBV), abrufbar unter: <https://www.kjpd-sg.ch/weiterbildungsverbund/> (30.11.2019).

Ebenfalls sind flächendeckende Sensibilisierungskampagnen zu den Kinderrechten generell und für die Fachpersonen wichtig. Zu empfehlen ist zudem, dass die Kinderrechte sowohl in die bestehenden medizinisch-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW)⁷⁰⁴ integriert werden oder allenfalls durch spezifische Richtlinien bei der Behandlung von Kindern ergänzt werden.

Weiter ist den Teilnehmenden wichtig, dass das Thema auch im Rahmen der Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) behandelt wird, und analog zu den Empfehlungen der SODK zu den Rechten von Kindern auch solche im Gesundheitsbereich formuliert werden.

Kantonale Ebene: Die Integration der Partizipation im Qualitätsmanagement in den Spitälern und den ambulanten Diensten muss weiter gefördert werden.

Grossen Bedarf sehen die Teilnehmenden ebenfalls in allen Institutionen (v.a. in den ambulanten) an Informationsmaterial in verständlicher Sprache, sowohl für Kinder und Jugendliche wie auch für Eltern. Nebst den Informationen von Kind + Spital, sollte daher auch bestehendes Informationsmaterial aus anderen Kantonen mehr bekannt gemacht und genutzt werden, u.a. auch die Informationsbroschüren zur Kindesanhörung von Unicef, welche im Gesundheitsbereich anscheinend kaum bekannt sind.

Ebenfalls zu begrüssen sind praxisnah formulierte Weisungen der Gesundheitsdirektionen bei der Umsetzung der Kinderrechte im Gesundheitsbereich.

Fachliche Ebene: Als wichtig erachten die Teilnehmenden, dass die Berufsverbände und Hochschulen sich vertieft(er) mit dem Thema Kinderrechte und Partizipation befassen und entsprechend in die Aus- und Weiterbildungscurricula für Ärztinnen und Ärzte und Pflegende einbeziehen. Unterstützend dazu sollten in den Institutionen auch regelmässige Schulungen dazu angeboten werden.

Handlungsbedarf sehen die Teilnehmenden ebenfalls im Hinblick auf die Sichtbarmachung der bestehenden Good Practice sowie der Zurverfügungstellung von Instrumenten und Hilfsmitteln für die Fachleute in der Praxis.

2.7.7. Good Practice Beispiele

Vier Good Practice Beispiele der befragten Kantone zeigen Möglichkeiten der konkreten Umsetzung von Art. 12 UN-KRK im Gesundheitsbereich auf: Eine Regelung zu den Rechten von urteilsfähigen minderjährigen Patientinnen und Patienten im kantonalen Recht, ein Merkblatt zur Mitsprache von Minderjährigen bei medizinischen Behandlungen, Informationen für Kinder und Jugendliche im Spital sowie Weiterbildungskurse für Fachärztinnen und Fachpsychologen der KJPD.

⁷⁰⁴ Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW), abrufbar unter: <https://www.samw.ch/de.html> (30.11.2019).

Regelung für urteilsfähige Minderjährige auf Verordnungsstufe

Kanton St. Gallen

Im Kanton St. Gallen sind die Patientinnen- und Patientenrechte auf Verordnungsstufe geregelt: Erwähnenswert ist hierbei die Regelung für urteilsfähige Minderjährige (Art. 14), die zwar selbst über ihre medizinische Behandlung entscheiden können, aufgrund dieser Bestimmung bei kostspieligen und/oder komplizierten Eingriffen dies aber nur mit Zustimmung der gesetzlichen Vertretung tun können.

Merkblatt zur Mitsprache von Minderjährigen bei medizinischen Behandlungen

Merkblatt

Das übersichtliche Merkblatt «Intergenerationelle Zusammenarbeit: Mitsprache von Minderjährigen bei medizinischen Behandlungen», fasst theoretische Überlegungen zusammen und gibt anhand eines Beispiels aus der Praxis praktische Hinweise für die Ausgestaltung der Mitsprache von Minderjährigen.⁷⁰⁵

Informationen für Kinder und Jugendliche im Spital

Verein Kind und Spital

Der Verein Kind + Spital klärt Kinder altersgerecht sowohl mit einem Informationsblatt «Meine Rechte im Spital» als auch auf seiner Website (mit Videos) über ihre Rechte auf.⁷⁰⁶

Universitäts-Kinderspital beider Basel (UKBB)

Das Universitäts-Kinderspital beider Basel verfügt über eine informative und ansprechende Website für Kinder zur Notfallstation und zum Aufenthalt im Spital mit Erklärungen und einem Video, in dem ein Kind einen Arzt zu seiner Arbeit befragt.⁷⁰⁷

Weiterbildungskurs für Fachärztinnen und Fachpsychologen der KJPD

Kanton St. Gallen

Der Kanton St. Gallen weist auf den Weiterbildungsverbund (WBV) der kinder- und jugendpsychiatrischen Dienste und den Kliniken Ostschweiz hin, der curricular aufgebaute Weiterbildungskurse für angehende Fachärztinnen und Fachpsychologen der angeschlossenen Institutionen anbietet.

Die Kursinhalte richten sich nach den Vorgaben des Weiterbildungsprogramms der FMH für den Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie. Das Modul «Ethik in der Kinder- und Jugendpsychiatrie» geht unter anderem auf die Rechte des Kindes, die Urteilsfähigkeit und das Thema der Selbstbestimmung ein.

⁷⁰⁵ Lic. iur. Lena E. Schneller (Psychiatrische Universitätsklinik Zürich, Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie Zürich), Dr. Angelo Bernardon (Universität Freiburg Departement für Medizin, FNPG, Bereich Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie, 2016. «Intergenerationelle Zusammenarbeit: Mitsprache von Minderjährigen bei medizinischen Behandlungen».

⁷⁰⁶ Kidscorner, abrufbar unter: <https://www.kindundspital.ch/kids-corner/meine-rechte-im-spital> (30.11.2019).

⁷⁰⁷ Abrufbar unter: <https://kinder.ukbb.ch> (30.11.2019).

2.7.8. Zusammenfassung der Resultate und Fazit

Das wichtige Prinzip des Informed Consent richtet sich nach dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (ZGB). Alle Kantone verfügen darüber hinaus über Rechtsgrundlagen im Gesundheitsbereich. Allerdings bestehen über den Informed Consent des Kindes hinaus keine besonderen Bestimmungen zum Umgang mit Kindern. Im Gesundheitsbereich ist darüber hinaus grundsätzlich viel Material zu den Kinderrechten (Soft law) vorhanden, und die internationalen Grundlagen zur Umsetzung der Kinderrechte im Spital wie bspw. EACH scheinen genutzt zu werden.

Entsprechend gibt es praktisch keine kantonale Rechtsprechung zur Partizipation bzw. zum Informed Consent von Kindern im Gesundheitsbereich.

Es fehlt weitgehend an Studien und Praxiserhebungen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Gesundheitssystem (ambulant oder stationär). Die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich (PUK) beantragte eine Studie im Rahmen des Nationalen Forschungsprogrammes NFP 76, in der unter anderem auch die Partizipation von Minderjährigen bei der Aufnahme, während des Aufenthaltes und insbesondere bei der Festlegung der Behandlung genauer untersucht werden sollte. Der Antrag wurde allerdings abgelehnt (Stand April 2019).

Praxis der Kinderspitäler

In Bezug auf institutionsinterne Grundlagen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Spital geben vier Kantone die Europäische Charta für Kinder im Spital (EACH) an. Die EACH formuliert in 10 Punkten (Artikeln) die Rechte von Kindern *vor, während und nach einem Spitalaufenthalt* (s. Ziff.II.4.5.5) Es werden damit zentrale Anliegen der Partizipationsrechte nach Art. 12 UN-KRK für die gesundheitlichen Belange des Kindes im Spitalbereich umgesetzt und konkretisiert. Aus den Antworten geht jedoch nicht näher hervor, wie diese Charta in den jeweiligen Kinderspitälern umgesetzt wird.

Kinder und Jugendliche und deren gesetzliche Vertretung werden in den Kinderspitälern zwar in der Regel beim Eintritt ins Spital und bei der Besprechung von Therapieoptionen über ihre Rechte im Rahmen einer medizinischen Behandlung informiert, wenn auch nicht systematisch über die Partizipationsrechte des Kindes.

Positiv zu erwähnen ist, dass die meisten Spitäler die Informationsbroschüre «Meine Rechte im Spital» des Vereins Kind + Spital verwenden. Diese Informationsbroschüre bezieht sich auf die Vorgaben der EACH und die Bestimmungen der UN-KRK.

Unterschiede zeigen sich u.a. in Bezug auf den Einbezug von urteilsfähigen und nicht urteilsfähigen Kindern bei Entscheidungen betreffend ihre medizinischen Behandlungen. Bei urteilsfähigen Minderjährigen erfolgt die Besprechung der Therapie in erster Linie mit ihnen selbst. Wie urteilsunfähige Kinder dabei einbezogen werden, geht aus den Antworten nicht hervor.

Andere Formen der Partizipation als das medizinische Aufklärungsgespräch mit einem Informed Consent werden nicht thematisiert.

Alle Kantone geben zwar an, dass in den Kinderspitälern verschiedene Formen von internen Beschwerdestellen oder -möglichkeiten bestehen. Einerseits in Form von Zufriedenheitsbefragungen mittels Formulare (für Jugendliche und deren Erziehungsberechtigte) oder auch durch Tablets (für Kinder und Jugendliche auf den Stationen). Ebenfalls werden interne Anlaufstellen wie Patienten- oder Ombudsstellen genannt. Es stellt sich jedoch die Frage, wie zugänglich diese für Kinder und Jugendliche sind und wie sie darüber informiert werden.

Interne Weiterbildungen scheinen in den meisten Kinderspitälern angeboten zu werden. Wie weit diese jedoch die Kinderrechte und das Recht auf Partizipation beinhalten, müsste genauer untersucht werden.

Praxis Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienste (KJPD)

Da die KJPD der befragten Kantone entweder Teil der kantonalen Psychiatrischen Kliniken oder von regionalen Netzwerken sind, beziehen sich diese Dienste auf die jeweiligen Grundlagen der Psychiatrischen Kliniken zu Patientinnen- und Patienteninformationen.

Im Vergleich zum stationären Bereich besteht kaum schriftliches Informationsmaterial (weder für Kinder noch für Eltern) zur Partizipation von Kindern bei ambulanten Behandlungen. Die Informationen erfolgen in der Regel durch die behandelnde Person mündlich. Es ist aus den Antworten jedoch nicht ersichtlich, inwieweit diese Informationen die Partizipation des Kindes gemäss Art. 12 UN-KRK beinhalten.

Bei Entscheidungen im Kontext von therapeutischen Behandlungen (z.B. bei einer medikamentösen Behandlung), sowohl im freiwilligen als auch im angeordneten Rahmen, wird das Einverständnis (Informed Consent) von urteilsfähigen Jugendlichen und deren Eltern vorausgesetzt.

Im ambulanten Bereich bestehen kaum interne Vorgaben, wie Kinder und Jugendliche über ihr Recht auf Partizipation informiert werden sollen.

Aus den Antworten geht hervor, dass sich vor allem im stationären - aber kaum im ambulanten - Bereich Kinder und Jugendliche beschweren können. Da die meisten KJPD jedoch Teil der kantonalen Psychiatriekliniken sind, verweisen sie darauf, dass sich die minderjährigen wie die erwachsenen Patientinnen und Patienten an die internen Beschwerdestellen wenden können. Wie zugänglich diese für Kinder und Jugendliche sind, müsste genauer abgeklärt werden.

Die meisten internen Weiterbildungen zu den Kinderrechten (v.a. zum Kinderschutz) für Fachpersonen sind auf Fachpersonen im stationären und weniger im ambulanten Bereich ausgerichtet.

Da sich die Rückmeldungen und Handlungsempfehlungen sowohl auf den stationären als auch auf den ambulanten Bereich beziehen, werden diese hier separat zusammengefasst.

Ergänzungen zu beiden Bereichen der Teilnehmenden des interkantonalen Austauschs

Die Teilnehmenden des interkantonalen Austausches stellen fest, dass in der Praxis oft nicht klar ist, wer für welche Informationen, sowohl im stationären als auch ambulanten Rahmen, zuständig ist. Die Pflegenden sind oft näher bei den Kindern und Jugendlichen, es ist aber in der Regel die Aufgabe der Ärztinnen und Ärzte, auf die entsprechenden Rechte hinzuweisen.

Ebenfalls wird bestätigt, dass es zwar zahlreiche Weiterbildungen für das medizinische Personal (Ärzte, Pflegende) gibt, jedoch zu wenig explizit zum Thema Kinderrechte und Partizipation in der Institution. Als wichtig erachten die Teilnehmenden daher, dass die Berufsverbände und Hochschulen sich vertieft(er) mit dem Thema Kinderrechte und Partizipation befassen und entsprechend in die Aus- und Weiterbildungscurricula für Ärztinnen und Ärzte und Pflegende einbeziehen.

Weiteren Handlungsbedarf sehen die Teilnehmenden bei Praxiserhebungen und entsprechenden Massnahmen hinsichtlich der Frage, wie es um den Einbezug von Kindern bei medizinischen Behandlungen steht (Spitäler und ambulante Dienste). Zu begrüssen sind ebenfalls praxisnah formulierte Weisungen der Gesundheitsdirektionen bei der Umsetzung der Kinderrechte im Gesundheitsbereich.

2.8. Diskussion mit der Eidg. Kommission für Kinder- und Jugendfragen (EKKJ)

Eine Diskussion zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in der Schweiz fand auch mit vier Mitgliedern der EKKJ und der Fachbereichsleiterin Kinder und Jugend der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) statt.

Vorge stellt wurden die ersten Ergebnisse der Befragungen der Akteure der Kinder- und Jugendpolitik (Ziff.2.1) sowie zu den Themenbereichen Familienrecht (Ziff.2.2) und Kinderschutz (Ziff.2.5). Diese Ergebnisse wurden anschliessend in Bezug auf die im Bericht der EKKJ «Kindern zuhören, Das Recht auf Meinungsäusserung und Anhörung (2011)» formulierten sieben Kernforderungen für die nachhaltige Umsetzung des Rechts auf Gehör diskutiert.⁷⁰⁸

*Die sieben Kernforderungen der EKKJ lauten:*⁷⁰⁹

- 1) Kooperation bei der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK (innerhalb der Bundesstellen, dem Bund und den Kantonen sowie zwischen den Kantonen und Gemeinden)
- 2) Partizipative Projekte fördern (Einbezug der Meinung der Kinder und Jugendlichen bei Fragen, die sie betreffen, Kinder- und Jugendparlamente und -räte auf Gemeinde-, Kantons- und Bundesebene)
- 3) Informationen über Beteiligung und das Recht auf Gehör (Öffentlichkeit, Politikerinnen und Politiker, Fachleute sowie alters- und situationsspezifische Informationen für Kinder und Eltern)
- 4) Umfassende gesetzliche Grundlagen und niederschwellige Anlaufstellen (das Recht auf Gehör muss in allen juristischen und administrativen Verfahren verankert sein, klare Rechtsgundlagen für Verfahrensabläufe und -standards definieren, sowie kantonal, regional oder kommunal niederschwellige Anlaufstellen für Kinder und Jugendliche bereitstellen)
- 5) Verbesserung der Verfahrensbeteiligung (Definierte Vorgehens- und Verfahrensabläufe und Standards, spezialisierte Kindesvertreterinnen und -vertreter)
- 6) Mehr Schulungs- und Ausbildungsprogramme (Systematische Schulungs- und Ausbildungsprogramme für Fachpersonen zu den Kinderrechten und zur Partizipation, Kinderrechte müssen in der Schule vermittelt werden)
- 7) Kinderrechte in den Institutionen verankern (Einführung kinderrechtlicher Qualitätsstandards in staatlichen und nichtstaatlichen Institutionen, Wegleitungen und Richtlinien für die Anhörung von Kindern entwickeln)

Ergebnisse der Diskussion und Handlungsbedarf

Die Teilnehmenden erachten die 2011 formulierten Kernforderungen der EKKJ nach wie vor als relevant und aktuell. Punktuell zeigen sich Fortschritte in der Praxis, wie z.B. die Entwicklung und Umsetzung einer umfassenden Kinder- und Jugendpolitik in den Kantonen Freiburg und Waadt. Diese beiden Beispiele zeichnen sich durch eine breit abgestützte, interdisziplinäre und interdepartementale Zusammenarbeit aus allen Bereichen (Justiz, Kinderschutz, Gesundheit, Bildung), die einen direkten oder indirekten Bezug zu Kindern und Jugendlichen haben, aus.

Auf der Ebene des Bundes erfolgte dies, wenn auch zeitlich begrenzt, durch *die interdepartemental zusammengesetzte Arbeits- und Begleitgruppe* zur Erarbeitung eines «Massnahmenpakets des

⁷⁰⁸ Fn. 613.

⁷⁰⁹ Fn. 613: S. 66 – 67.

Bundesrats zum Schliessen von Lücken bei der Umsetzung der UN-KRK» nach den Abschliessenden Bemerkungen des Ausschusses für die Rechte des Kindes (2015).⁷¹⁰ Bei dieser Arbeitsgruppe nahmen auch Vertretungen der interkantonalen Konferenzen teil. Zum Zeitpunkt der Diskussion (Ende Oktober 2018) war der entsprechende Bericht des Bundesrats jedoch noch nicht publiziert.⁷¹¹

Handlungsbedarf sehen die Teilnehmenden nach wie vor in der *Aus- und Weiterbildung der Fachpersonen* zu den Kinderrechten und zur Partizipation. Dazu empfiehlt es sich, in Zusammenarbeit mit den Weiterbildungsinstituten (Fachhochschulen, Universitäten) entsprechende Module zu erarbeiten.

Ebenfalls Bedarf sehen die Teilnehmenden für *praxisbezogene Studien*, welche den Kantonen und den zuständigen Institutionen und Behörden Grundlagen für entsprechende Massnahmen in allen Themenbereichen (Justiz, Kinderschutz, Bildung, Gesundheit) liefern (Bsp. Kanton St. Gallen).

Zentral für die Praxis in allen Bereichen ist, dass *Good Practice Beispiele, Standards und Hilfsmittel (Checklisten, Merkblätter etc.)* aus den Kantonen sichtbar und zugänglich gemacht werden. Dies sowohl in Form einer elektronischen Informationsplattform als auch in periodisch stattfindenden interkantonalen Fachtagungen zum Thema Partizipation und Kinderrechte (z.B. eine Partizipationstagung).

Ebenfalls wichtig ist die *Stärkung der Interdisziplinarität* sowohl in den Institutionen (Behörden, Gerichte, Heime etc.) als auch auf Ebene von interkantonalen Gremien zur Klärung von Zusammenarbeits- und Fachfragen.

Zur Stärkung der Kinderrechte im Allgemeinen und der Partizipation von Kindern und Jugendlichen auf allen Ebenen gemäss Art. 12 UN-KRK braucht es auf Bundes- und Kantonsebene, ähnlich wie Gleichstellungsbeauftragte, auch «*Kinderrechtsbeauftragte*».

⁷¹⁰ Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK), Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK), Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD), Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES).

⁷¹¹ Bericht des Bundesrates in der Folge der Empfehlungen des UN-Kinderrechtsausschusses an die Schweiz vom 4. Februar 2015, Massnahmen zum Schliessen von Lücken bei der Umsetzung der Kinderrechtskonvention, 19. Dezember 2018.

2.9. Diskussion mit Organisationen der Zivilgesellschaft

Diskussionen zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in der Schweiz fanden abschliessend mit Organisationen der Zivilgesellschaft statt. Es nahmen Vertretungen von fünf Mitgliedsorganisationen⁷¹² des Netzwerks Kinderrechte Schweiz (NKS), sowie die Geschäftsführerin a.i. des NKS teil. Dabei stand im Fokus, die ersten Ergebnisse zu den Themenbereichen Familienrecht, Jugendstrafrecht, Kinderschutz, Gesundheit und Bildung mit den Teilnehmenden auf dem Hintergrund des «NGO-Berichts an den Ausschuss für die Rechte des Kindes»⁷¹³ des NKS und den Abschliessenden Bemerkungen des Ausschusses für die Rechte des Kindes (2015) an die Schweiz zu diskutieren.

*Empfehlungen des Ausschusses zur Verbesserung der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK*⁷¹⁴

Umfassende Kinderrechtspolitik und -strategie (S. 3)

11. (...) unter Einbezug der Kinder und der Zivilgesellschaft, eine nationale Kinderrechtspolitik und -strategie entwickeln und umsetzen, welche den Grundsätzen und Bestimmungen der Konvention in umfassender Art und Weise gerecht wird und folglich einen Rahmen für kantonale Vorhaben und Strategien bieten kann (...).

Koordination (S. 3)

13. (...) zur Umsetzung der Konvention und der umfassenden Kinderrechtspolitik und -strategie eine Koordinationsstelle einsetzen (...) um wirksam Aktivitäten im Bereich der Kinderrechte auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene zu koordinieren und dadurch landesweit dieselben Schutzgarantien zu erreichen (...).

Unabhängige Überwachungsstruktur (S. 4)

19 (...) unverzüglich eine unabhängige Institution zur Überwachung der Menschenrechte mit einem spezifischen Überwachungsmechanismus für die Kinderrechte zu schaffen. Diese Institution muss befugt sein, Beschwerden von Kindern in kindgerechter Art und Weise entgegenzunehmen, zu untersuchen und in der Sache zu ermitteln. (...)

Bekanntmachung, Sensibilisierung und Schulung (S. 5)

21a Die Sensibilisierungsarbeiten verstärken, unter anderem durch die Förderung einer kindgerechten Bekanntmachung der Konvention durch die Medien und durch die aktive Beteiligung der Kinder an der Öffentlichkeitsarbeit sowie durch Massnahmen zur Sensibilisierung der Eltern.

21b Systematische und kontinuierliche Schulungsprogramme zu den Kinderrechten für Berufsgruppen entwickeln, die mit und für Kinder arbeiten; beispielsweise für Richterinnen und Richter, Anwältinnen und Anwälte, Justizvollzugsbeamtinnen und Justizvollzugsbeamte, Zivilbeamtinnen und Zivilbeamte, Lehrkräfte, Gesundheitspersonal, inklusive Psychologinnen und Psychologen sowie Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter.

Achten der Meinung des Kindes (S. 7)

29 (a) seine Bemühungen zu intensivieren, damit das Recht des Kindes auf Anhörung in allen das Kind betreffenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren Anwendung findet und der Meinung des Kindes genügend Rechnung getragen wird.

29 (b) seine Bemühungen zu intensivieren, damit Kindern das Recht zugestanden wird, ihre Meinung zu allen sie betreffenden Angelegenheiten frei zu äussern. Ausserdem ist ihren Meinungen in der Schule und in anderen Bildungseinrichtungen, in der Familie sowie auch in der politischen Planung und Entscheidungsfindung

⁷¹² Integras Fachverband Sozial- und Sonderpädagogik, Kinderanwaltschaft Schweiz, Kinderschutz Schweiz, Marie Meierhofer Institut für das Kind, pro juventute.

⁷¹³ Fn. 70.

⁷¹⁴ Alle Seitenangaben beziehen sich auf die deutsche Übersetzung des BSV.

angemessen Rechnung zu tragen. Besondere Aufmerksamkeit sollte dabei Kindern in Situationen, die sich ausgrenzend und benachteiligend auf sie auswirken, beigemessen werden.

29 (c) sicherstellen, dass Berufsgruppen aus dem Rechtsbereich, dem Bereich der sozialen Sicherheit und weiteren Bereichen, die sich mit Kindern befassen, systematisch zu wirksamen Partizipationsmöglichkeiten von Kindern geschult werden.

Ergebnisse der Diskussion und Handlungsbedarf

Die teilnehmenden Organisationen der Zivilgesellschaft stehen im Dialog mit der Praxis und unterstützen die entsprechenden Institutionen (Gerichte, Behörden, Polizei, Betreuungs- und Bildungseinrichtungen etc.) mit Informationen (z.B. Bekanntmachung der Leitlinien für eine kinderfreundliche Justiz des Europarats), Hilfsmitteln (z.B. Informationsbroschüre zur Kindesanhörung von Unicef), Schulungen (z.B. zu Anhörung von Kindern und Jugendlichen) sowie mit der Einführung von Standards (z.B. Quality4Children Standards in der ausserfamiliären Betreuung). Der Schwerpunkt dieser Diskussion lag daher auf der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in der Praxis.

Die Teilnehmenden stellen bei den zuständigen Institutionen zwar zunehmendes Bewusstsein in Bezug auf die Kinderrechte und Art. 12 UN-KRK fest, jedoch auch eine *sehr heterogene Praxis innerhalb und zwischen den Kantonen* (Bsp. Anhörungspraxis variiert von Gericht zu Gericht).

Es bestehen *wenig verbindliche Standards und Richtlinien zu den Kinderrechten*, die von den Institutionen umgesetzt werden. Grosser Handlungsbedarf besteht nach wie vor in allen Bereichen (Familienrecht, Jugendstrafrecht, Kinderschutz, Gesundheit und Bildung) bei der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK, sowohl in allen rechtlichen und administrativen Verfahren als auch in den Institutionen (Heime, Schulen, Spitäler etc.).

Es wird ein *umfassendes Verständnis* bei den Fachpersonen benötigt, *was Partizipation im Verfahren und in den Institutionen beinhaltet* (wird oft nur auf die Anhörung reduziert) und es mangelt an zielgruppenspezifischer und verständlicher Information für Kinder und Jugendliche und deren Erziehungsberechtigte.

Weiter stellen die Teilnehmenden nach wie vor eine sehr zurückhaltende Praxis und *wenig fachliche Kriterien bei der Einsetzung einer Kindesvertretung* fest.

Ebenfalls mangelt es an *systematischer Schulung der Fachpersonen* zur Anhörung und zum Einbezug der Meinung der Kinder und Jugendlichen bei der Entscheidungsfindung sowie zu altersgerecht formulierten Entscheiden.

Ein grosses Manko besteht nach wie vor an *kindgerechten Beschwerdemechanismen* (intern in den Institutionen und extern, wie bspw. Ombudsstellen).

V. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Aus der rechtlichen Analyse der internationalen und nationalen Grundlagen sowie den Erhebungen bei den neun Kantonen ergeben sich folgende Schlussfolgerungen zur Schliessung von Lücken bei der Umsetzung von Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK):

1. Das Partizipationsrecht ist als Grundrecht und Persönlichkeitsrecht anerkannt

Das Partizipationsrecht des Kindes ist nach Art. 12 UN-KRK ein individuelles Grundrecht und eines von vier grundlegenden Prinzipien der UN-KRK, das in der Auslegung der gesamten UN-KRK von der Schweiz berücksichtigt werden muss (Ziff.II.3.1.1.).

Diese Bestimmung ist in der Schweiz unbestrittenermassen unmittelbar anwendbar (BGE 124 III 90) und kann nach Art. 95f. BBG direkt beim Bundesgericht angerufen werden.

Das Anhörungsrecht ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre Ausfluss des Persönlichkeitsrechts des Kindes, das vom Zivil- und Verfassungsrecht gestützt ist (Art. 27f./19c ZGB und Art. 10 BV, Art. 11 BV). Es gilt damit im Grundsatz in allen Lebensbereichen des Kindes (Ziff.III.1.3.). Das Partizipationsrecht gilt auf allen Stufen der rechtlichen Hierarchien (Bund, Kanton, Gemeinde).

Partizipation nach Art. 12 UN-KRK ist nach dem General Comment No. 12 (2009) des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes weit gefasst und umfasst u.a.: Information, Anwesenheit, Begleitung, Mitsprache, Mitbestimmung, Zustimmung, Selbstbestimmung, Beschwerdelegitimation usw. (Ziff.II.1.2; 3.1.1.). Das Partizipationsrecht des Kindes nach Art. 12 UN-KRK umfasst sowohl alle Verfahren vor Behörden und Gerichten wie auch *alle* anderen Entscheidungsprozesse zu persönlichen Angelegenheiten des Kindes (Ziff.II.3.1.1.).

Das Partizipationsrecht, auch Mitwirkungsrecht des Kindes genannt, ist also nicht identisch mit dem Selbstbestimmungsrecht eines Kindes, sondern es geht *weiter*. Selbstbestimmung oder Zustimmung sind auch Formen der Partizipation. Wo also das Gesetz oder die Rechtsprechung einem *urteilsfähigen Kind* bereits rechtlich selbstbestimmte Handlungen zugesteht, sei es als explizites Beschwerderecht bspw. nach Art. 314a Abs. 3 ZGB im Kindesschutzverfahren oder allgemein in höchstpersönlichen Belangen (Art. 19c ZGB), z.B. beim Informed Consent in medizinischen Fragen, so sind diese Rechte zu respektieren. Ebenso zu respektieren sind die Vertretungsverbote der Sorgeberechtigten in absolut geschützten höchstpersönlichen Angelegenheiten, wie beispielsweise das Stellvertretungsverbot nach Sterilisationsgesetz (Ziff.III.7.4.).

2. Paradigmenwechsel von einem Bedürfnis- zu einem Kinderechtsansatz noch nicht vollzogen

Das Gesamtbild zeigt, dass in den letzten 30 Jahren, seit die UN-KRK entstanden ist (und für die Schweiz im Jahre 1997 in Kraft getreten ist), intensive Bemühungen um einen Paradigmenwechsel von Fürsorge (und Zwang) hin zu einer Rechtstellung von Partizipation und Selbstbestimmung des Kindes stattgefunden haben. Die einzelnen nationalen Rechtsgrundlagen, die nationale und kantonale Rechtsprechung und die hier evaluierten Ergebnissen der Befragung bei neun Kantonen sowie die anschliessende Diskussion mit den Fachpersonen zeigen, dass die Umsetzung des Partizipationsrechts (Art. 12 UN-KRK) in der Schweiz auf einem guten Weg ist, aber durch das Fehlen

einer Strategie zur Umsetzung von Art. 12 UN-KR und der UN-KRK im Allgemeinen auch noch behindert wird.

Das hat u.a. zu einer gewissen *Inkohärenz* der rechtlichen Stellung des Kindes in unserer Rechtsordnung geführt: Beispielsweise ist das Kind resp. die beschuldigte jugendliche Person unzweifelhaft Partei im Jugendstrafverfahren (Ziff.III.4.2.), während die Parteistellung in familienrechtlichen Angelegenheiten umstritten ist (Ziff.III.3.2.). Im Kindesschutzverfahren ist die Parteistellung nunmehr anerkannt, aber nicht gesetzlich verankert (Ziff.III.5.1.). In den kantonalen Verwaltungsverfahren in Schulangelegenheiten des Kindes finden sich überdies oft gar keine Regelungen zur Parteistellung des Kindes, und die Rolle der Eltern als Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertretung des Kindes bleibt in diesem Themenbereich (Ziff.III.6.4.) – erstaunlich – dominant.

In dieses Gesamtbild fügt sich ein, dass die Praxis in der Schweiz mehrheitlich noch in einem Denken von Bedürfnissen und Wünschen des Kindes sowie einem Schutzgedanken verhaftet ist, während die Kinderrechtskonvention und Art. 12 UN-KRK insgesamt von einem Kinderrechtsansatz ausgehen. Der *Kinderrechtsansatz* bedeutet (Ziff.II.1.3.), dass das Partizipationsrecht dem Kind grundsätzlich und vorbehaltlos aufgrund seines Mensch- und Kindseins zusteht. Für die Schweiz bedeutet dies, dass es heute noch selbstverständlich sein könnte und sollte, dass Kinder und Jugendliche in allen sie betreffenden Belangen einzubeziehen sind: im Familienrechtsbereich, im Jugendstrafbereich, im Kindesschutzbereich, im Bildungs- und Gesundheitsbereich sowie in der Gestaltung der Kinder- und Jugendpolitik.

Zu diesem traditionellen Bedürfnisansatz gehört auch, dass viele Fachpersonen heute noch davon ausgehen, dass eine Anhörung für das Kind oder den Jugendlichen eine Belastung darstelle (z.B. in der Rechtsprechung zu familienrechtlichen Angelegenheiten und zum Kindesschutz).

Andere Länder, wie beispielsweise Grossbritannien und Norwegen, haben im Vergleich den Kinderrechtsansatz über die letzten 30 Jahren vollzogen. Dies spiegelt sich in ihrem Regelungsansatz, z.B. im Bestand von *Ombudsstellen und Kindergesetzen*, der seit den 1980er Jahren einen einheitlichen Rahmen zur Umsetzung der UN-KRK bietet. Es existieren auch jüngere Gesetze (z.B. Schottland, Wales 2011), welche die UN-KRK mit Zusatzprotokollen *in toto* ins nationale Recht umsetzen und zeitgleich mit einer Strategie des Monitorings verknüpfen: Namentlich nehmen sie die funktionelle und personelle Zuordnung der Verantwortung für die Umsetzung der UN-KRK vor und schreiben die damit verbundene jährliche Berichterstattungspflicht zu den Kinderrechten fest. Damit sind Verfahrensansätze und Partizipationsrechte, wie bspw. die Anhörung, einheitlich geregelt (Ziff.II.5.1.). Alle diese Faktoren dienen einer einheitlichen Umsetzung des Partizipationsrechts und einer einheitlichen rechtlichen Stellung des Kindes.

Rückblickend haben die erwähnten Ombudsstellen (Norwegen, Grossbritannien, Frankreich, Deutschland) auch *als Motor* für die Umsetzung von Kinderrechten und damit der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK gedient. Ombudsstellen haben diese Funktion, insbesondere weil sie niederschwellige Anlaufs- und Beschwerdestellen für Kinder und Jugendliche sind (Ziff.II.3.5.).

Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass in der Schweiz der Paradigmenwechsel von einem Bedürfnis- und Schutzansatz hin zu einem Kinderrechtsansatz noch nicht umfassend gelungen ist.

3. Wenig systematischer Einbezug des Kindes erkennbar

Dieses umfassende Partizipationsrecht des Kindes ist weder in der schweizerischen Kinder- und Jugendpolitik noch in den nationalen und kantonalen/kommunalen Gesetzgebungsverfahren noch in den Verfahren vor Behörden und Gerichten noch in den Institutionen (z.B. Schulen, Spitäler und Kinder- und Jugendheime) *systematisch* gewährleistet. Dies hat sich namentlich in den folgenden Punkten gezeigt:

1) Indem etwa das Erwachsenenschutzrecht analog auf Kinder und Jugendliche angewendet wird, zeigt sich, dass sie in Recht und Praxis als «kleine Erwachsene» behandelt werden (Ziff.III.5.5.); dabei brauchen Kinder und Jugendliche spezifischen rechtlichen Schutz und besondere Förderung in allen sie berührenden Angelegenheiten.

2) Die verbindliche Einflussnahme von Kindern und Jugendlichen auf sämtliche politischen Planungs- und Entscheidungsprozesse, von denen sie betroffen sind, ist nicht gewährleistet (Ziff.IV.2.1.1.).

3) Der Zugang zu Information, Beratung, Unterstützung und zu einer Kindesvertretung ist für Kinder und Jugendliche in allen sie betreffenden Themenbereichen nicht gesamtschweizerisch gewährleistet. Es gibt vereinzelte private Anbieter wie z.B. der Verein Kinderanwaltschaft Schweiz, die entsprechende professionelle Hilfe für Kinder und Jugendliche sowie deren Umfeld leisten können (Ziff.IV.2.1.3.).

4) In jedem Verfahren resp. Rechtsbereich wird das Partizipationsrecht anders geregelt und/oder verstanden. Abgesehen vom Jugendstrafverfahren beschränkt sich die Partizipation von Kindern und Jugendlichen im Wesentlichen auf das Element «Anhörung» (Ziff.III.3.4.; III.5.2.).

5) Die Begleitung eines Kindes oder Jugendlichen ist nicht durchgehend für alle Themenbereiche geregelt und organisiert. Die Rollen und Funktionen von Vertrauensperson, Beistandsperson und Kindesvertretung sind in der gesamten Rechtsordnung oft uneinheitlich definiert und sind je nach Verfahren anders ausgestaltet (Ziff.III.3.5; 4.4-4.5.; 5.3.-5.4.; Ziff.IV.7.).

6) Die Verantwortung, wer die Partizipationsrechte (von der Information bis zur Selbstbestimmung) in welchem Kontext und welcher Situation wie zu gewähren hat, sind oftmals nicht explizit zugeordnet. Dabei wäre es aus unserer Sicht relativ einfach, zu benennen, wer bspw. primär verantwortlich ist für die Information zu den Anhörungsrechten eines Kindes (Behörde/Gericht oder Eltern oder Schule). Die systematische Mitwirkung des Kindes an Verfahren vor Behörden oder Gerichten und bei Entscheidungsprozessen wird durch das vielfältige Beziehungsgeflecht Kind, Eltern, Behörden und teils weiteren Akteuren aus Schul- und Gesundheitswesen zusätzlich erschwert.

4. Unabhängige Anlauf- und Beschwerdestellen für Kinder und Jugendliche fehlen

Bei der Erhebung in den Kantonen zeigt sich in allen Themenbereichen, dass es an unabhängigen und für Kinder und Jugendliche einfach zugänglichen Anlauf- und Beschwerdestellen fehlt (Ziff.IV.2.1.6.).

Um vorhandene Lücken schliessen zu können, sollte systematisch abgeklärt werden, in welchen Bereichen (Justiz, d.h. Familien- und Strafrecht, Kinderschutz, Bildung und Gesundheit) Kinder und Jugendliche Zugang zu Beschwerdestellen finden und in welchen nicht. Zudem müssten die Gründe für eine allfällige Institutionalisierung einer solchen Stelle erhoben werden und welche Unterstützungsmassnahmen bei der Errichtung nötig sind. – Im *Kanton St. Gallen* wurde im Jahre 2016 als einzigem uns bekannten Kanton im Rahmen eine *Bedarfsabklärung zu einer kantonalen*

Kinderrechtsstelle Befragungen bei den Behörden und Gerichten zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen durchgeführt. Diese systematische Evaluation hat gezeigt, dass grundsätzlich ein Bedarf nach einer solchen Stelle besteht. Es wurde allerdings auch darauf hingewiesen, dass der Ausschuss für die Kinderrechte der Schweiz in erster Linie die Schaffung einer nationalen Ombudsstelle für Kinder und Jugendliche empfiehlt (Ziff.IV.2.1.3).

5. Bedürfnis nach Informationen, Standards und Weiterbildung – bei reichhaltigem Fundus an Materialien, Akteuren und Agenden

Die Befragungen der Kantone und die Diskussionen mit den Teilnehmenden des interkantonalen Fachaustausches zeigen klar, dass in allen Themenbereichen ein grosses Bedürfnis nach Informationen zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK, zu Partizipation und zu Instrumenten (Leitlinien, Checklisten), besteht.

Die internationalen Grundlagen, auf UN- und europäischer Ebene sowie in ausgewählten nationalen Rechtsordnungen, zeigen zugleich, dass ein reicher Fundus an Material zum Partizipationsrecht des Kindes vorhanden ist (Ziff.II.2-3, II.5). Dieser Fundus umfasst zahlreiche Rechtsgrundlagen und Kompilationen, Guidelines und Empfehlungen bis hin zu den General Comments des Ausschusses für die Rechte des Kindes (allen voran derjenige zu Art. 12 UN-KRK). Je nach Themenbereich, beispielsweise im Gesundheitsbereich, bestehen aber auch noch weitere spezifische internationale Grundlagen (Ziff.II.4.5).

Auch in der Schweiz besteht grundsätzlich ein reicher Fundus an Material und *Good Practices*, wie die Erhebung in den neun Kantonen zu den sechs Themenbereichen ergibt (Ziff.IV.2.3-2.6). Dieses Material muss vertieft analysiert und bei den internationalen Instrumenten, falls angezeigt, für die schweizerischen Verhältnisse angepasst und übersetzt werden. Es gibt verschiedene staatliche und private Organisationen, Fachhochschulen sowie einzelne Institutionen, die bereits einiges an Umsetzungsarbeiten in verschiedenen Themenbereichen geleistet haben.

Es braucht jedoch in erster Linie dringend eine *zentrale Stelle*, welche diese Informationen und Materialien sammelt und den Fachpersonen (der verschiedenen Themenbereiche), Interessierten und vor allem auch den Kindern in für sie zugänglichen Formen zur Verfügung stellt.

Wenn Fachpersonen selbst äussern, dass sie vermehrt Weiterbildungen, Standards und Instrumente für die Praxis wünschen (Ziff.IV.2.3-2.6.), so darf dies nicht ignoriert werden.

Es besteht zwar eine Vielzahl von Weiterbildungen, diese sind jedoch je nach Themenbereich unterschiedlich verteilt: Am meisten gibt es zum Bereich Kinderschutz (Anhörung), am wenigsten zu den Bereichen Gesundheit und Bildung.

Allgemeine Grundlagen für Standards zur Partizipation des Kindes bilden namentlich der General Comment No. 12 (2009) sowie die Leitlinien für eine kindgerechte Justiz (2010), und die Empfehlungen zur Partizipation (2012) des Europarates (Ziff. II.3.1.1.; II.3.2.2-2.3.). Hinzu kommen je nach Themenbereich weitere (z.B. zum Gesundheitsbereich: General Comment No. 15 (2013) und Leitlinien für kindgerechte Gesundheitsversorgung 2011, Ziff.II.4.5.2-4.5.3). Alle diese internationalen Instrumente sind ausführlich und zeigen konkrete Schritte und Konzepte, um die Partizipation zu fördern. Sie bilden wertvolle Grundlagen für die Umsetzung in der Schweiz.

6. Zentrale Rolle der Kinder- und Jugendpolitik bei der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK

Das schweizerische Kinder- und Jugendförderungsgesetz (KJFG; 2011) ist entgegen dem, was der Namen erwarten lässt, in weiten Teilen ein *Finanzhilfegesetz*. Es bietet keine inhaltlichen Leitziele für die schweizerische Kinder- und Jugendpolitik und damit auch keine Leitlinien zur Umsetzung der Partizipation von Kindern und Jugendlichen.

Es können aber dennoch gestützt auf Art. 8 KJFG politische Partizipationsprojekte von gesamtschweizerischer Bedeutung gefördert werden, was in der Vergangenheit bereits erfolgt ist und in Zukunft weiterhin geschehen sollte. Es bestehen auch Rechtsgrundlagen im KJFG, um die Koordination der Kinder- und Jugendhilfe zwischen Bund und Kantonen zu unterstützen und namentlich die Information zwischen Bund und Kantonen und den Fachbehörden zu fördern (Art. 18 KJFG). Diese können ebenfalls weiter genutzt werden. Ferner kann der Bund stets ergänzend tätig werden, wenn Lücken in der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik bestehen.

Eine konkrete Form der Teilhabe von Kindern und Jugendlichen an der nationalen Kinder- und Jugendpolitik ist die *eidgenössische Jugendsession*, die gestützt auf das KJFG finanziert wird. Sie findet einmal im Jahr mit 200 Schülerinnen und Schülern statt. Sie verfügt über verschiedene Instrumente der politischen Meinungsäusserung. Dabei ist aber einzig das Instrument der Petition (Forderung) rechtlich verankert. Andere Formen der politischen Teilhabe an der nationalen Gesetzgebung bestehen unseres Wissens für Minderjährige nicht (Ziff.III.2.1).

Neben interkantonalen Konkordaten, beispielsweise zum Unterrichtswesen (Ziff.III.5.1), die für die unterzeichnenden Kantone rechtlich verbindlich sind, gibt es auch Instrumente, die Soft Law darstellen, wie beispielsweise die Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) oder der interkantonalen Konferenz der Sozialdirektoren (SODK). Aktuell existieren die Empfehlungen der SODK vom 19.05.2016, die eine gute Grundlage bilden für die Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendpolitik in den Kantonen. Mit diesen Empfehlungen fordert die SODK die Kantone auf, ihre Kinder- und Jugendpolitik auszubauen, was u.a. die Erarbeitung von neuen Rechtsgrundlagen und kantonalen Strategien beinhaltet.

Beim Aufbau und bei der Weiterentwicklung einer kantonalen Kinder- und Jugendpolitik haben wiederum die Finanzhilfen des Bundes eine wichtige Funktion: 21 Kantone haben im Zeitraum von 2014 – 2020 diese Finanzhilfen beansprucht (Stand 30.11.2019), darunter auch acht der neun befragten Kantone (Ziff.IV.2.1.2).

Wie die *Good Practice Beispiele* aus den Kantonen Freiburg und Waadt zeigen (Ziff.IV.2.1.5), übernimmt eine kantonale Kinder- und Jugendpolitik eine zentrale Rolle bei der Erarbeitung von Strategien und Massnahmen für die Umsetzung der Kinderrechte.

Es bleibt damit wichtig, dass die Kantone weiterhin bei der Entwicklung einer umfassenden Kinder- und Jugendpolitik unterstützt werden; die UN-KRK bildet eine wesentliche Grundlage dazu. Ebenfalls sollen bei der Erarbeitung und Umsetzung sowohl Kinder- und Jugendliche als auch Gremien wie Jugendparlamente und weitere Interessensvertretungen von Kindern und Jugendlichen mitwirken.

7. Herausforderungen in den sechs Themenbereichen

7.1. Jugendparlamente

Die Kinder- und Jugendpolitik ist durch ihre föderale Aufgabenteilung geprägt. Die Kantone und Gemeinden verfügen im Rahmen ihrer Aufgabenbereiche aber nur teilweise über eine allgemeine umfassende Kinder- und Jugendgesetzgebung. Zudem nutzen sie ihren gesetzlichen Handlungsspielraum unterschiedlich. Entsprechend heterogen sind auch die verschiedenen *Jugendparlamente* und *Jugendräte*, die sich auf die jeweiligen kantonalen Kinder- und Jugendgesetze stützen, organisiert (Ziff.IV.2.2.1; III.2.2). Gemeinsam ist fast allen Jugendparlamenten, dass sie von Jugendlichen selbst ins Leben gerufen wurden. Alle weisen Mitglieder zwischen 13 und 30 Jahren auf. Sie sind parteipolitisch unabhängig und betreiben Sachpolitik.

Wie die Erhebung und die Diskussion mit den Vertretungen der kantonalen Jugendparlamente zeigen, hat die Funktionsweise (als Kommission oder Verein) einen grossen Einfluss auf die Stellung eines Jugendparlamentes. Sie beeinflusst auch auf den Einbezug durch staatliche Akteure wie Verwaltung und Parlament bei Fragen zu Kindern und Jugendlichen.

Jugendparlamente, die als private Vereine organisiert sind, werden weniger (oder kaum) als Teil der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik wahrgenommen und deutlich weniger von den staatlichen Akteuren miteinbezogen. Jugendparlamente, die als Kommissionen organisiert sind und in der Regel durch die kantonale Verwaltung unterstützt werden (z.B. durch Jugendbeauftragte), haben diesbezüglich eine stärkere Stellung (Ziff.IV.2.2.2).

Es kann somit festgehalten werden, dass in den Kantonen mit einer starken Kinder- und Jugendpolitik (z.B. FR, VD) die kantonalen Jugendparlamente mehr Einfluss haben als in Kantonen ohne eine explizit formulierte Kinder- und Jugendpolitik.

Die Jugendparlamente sollten daher unbedingt gestärkt werden, wobei dem Dachverband Schweizer Jugendparlamente (DSJ) eine Schlüsselfunktion zukommt bei der Verbesserung der Rahmenbedingungen für die politische Mitwirkung von Jugendlichen durch Forschung, Austausch von Fachwissen und Interessenvertretung.

7.2. Bereich Familienrecht

Im Bereich Familienrecht besteht ein relativ *enges Verständnis* von Partizipation resp. Anhörung: Aufgrund der Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Ziff.III.5.2-5.3.), den Praxiserhebungen (namentlich der Praxis der Kindesanhörung in Kinderschutz- und Scheidungsverfahren im Kanton Bern, Ziff.IV.2.3.1) sowie Erkenntnissen aus bisheriger Studien, beispielsweise der Behördenbefragung aus dem Jahre 2013 in der Romandie sowie der SMRK Studie von 2017 (Ziff.II.2.2.2) ist davon auszugehen, dass Kindesanhörungen vorwiegend im Trennungs- und Scheidungsverfahren und nur in strittigen Fällen erfolgen. Zudem dienen sie noch oft überwiegend der Sachverhaltsabklärung. Über die Frage, wie heterogen die einzelnen kantonalen Praxen sind, kann hier keine abschliessende Aussage gemacht werden.

Die Kantone geben im Wesentlichen an, dass sie die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Anhörung (BGE 133 III 553) anwenden. Dabei sind uns drei Punkte aufgefallen:

- Die meisten Kantone geben an, dass Kinder oft erst ab 10 Jahren angehört werden (Ziff.IV.2.3.2.), nicht schon ab 6 Jahren, so wie der Schwellenwert lautete.
- Es besteht je nach Gericht resp. individueller Person ein unterschiedliches Verständnis von Partizipation (Ziff.IV.2.3.2.).
- Ebenfalls besteht eine sehr unterschiedliche Informationspraxis in den befragten Kantonen, sowohl in Bezug auf den Zeitpunkt als auch die Abgabe von Informationsmaterial. Ein Drittel der Kantone gibt an, nicht über Informationsmaterial zur Partizipation zu verfügen (bspw. Unicef-Broschüren).

Auch die *Heterogenität der Regelungen zur Anhörung* führt zu Lücken in der Umsetzung: Während etwa im französischen Zivilrecht das Anhörungsrecht des Kindes für das gesamte Zivilrecht (im materiellen sowie prozessualen Recht) gilt, ist nach schweizerischem Zivilrecht das Anhörungsrecht auf bestimmte Verfahrenstypen beschränkt und explizit geregelt, nämlich bezüglich familienrechtlichen Verfahrens und Kindesschutzverfahrens. Für andere zivilrechtliche Verfahren ist kein explizites Anhörungsrecht für das Kind vorgesehen, obschon sie auch Angelegenheiten des Kindes betreffen können. Zudem sind einige Partizipationsrechte punktuell im materiellen Recht geregelt, was nicht zur Einheitlichkeit der Umsetzung von Art. 12 UN-KRK beiträgt: bspw. Rückführungsverfahren (Anhörung und Vertretung, Art. 9 BG-KKE), Adoptionsrecht (Anhörung, Art. 268a ZGB) oder Namensänderungsverfahren (Zustimmung ab 12 Jahren, Art. 270b ZGB).

Mit den Grundregeln zur Anhörung und der Kindsvertretung nach Art. 298ff. ZPO (und dem Kindesschutzverfahren nach Art. 314a ff. ZGB) werden abschliessend auch gewisse zivilrechtliche Themen nicht erfasst: Obschon ein Kind etwa in einem Forderungsprozess wegen medizinischer Behandlungsfehler an seiner Person auch in seinen persönlichen Angelegenheiten betroffen ist, bestehen in diesen Fällen nach geltender Rechtslage auf nationaler Ebene keine besonders geregelten nationalen Partizipationsrechte. Diese Heterogenität verstärkt sich noch dadurch, dass auf kantonaler Ebene einzelne kantonale Grundlagen für die Kindesanhörung für alle Zivilverfahren bestehen (§ 21a EG ZPO).

Es bestehen ferner sowohl aus Sicht der Rechtsprechung als auch nach Aussagen der Teilnehmenden des interkantonalen Austauschs *Lücken bei der Kindesvertretung im Familienrecht*: zu wenige Einsätze, zu wenig Verständnis über die Rolle und zu wenig Weiterbildung. Es zeigt sich, dass zur Vertretung des Kindes im familienrechtlichen Verfahren in den letzten sechs Jahren noch sehr wenige Bundesgerichtsentscheide gefällt wurden. Das entspricht den Aussagen der Teilnehmenden, dass Rechtvertretungen eher selten eingesetzt würden. Die Gründe dafür sollten bei den Gerichten vertieft erhoben werden (Ziff.IV.2.3.2).

Den einzigen Leitentscheid des Bundesgerichts (BGE 142 III 153), den es bisher zur Kindsvertretung gibt und der in der Literatur kritisiert wurde, spiegelt, dass die Vorstellungen zur Rolle der Kindsvertretungen auch noch nicht gefestigt sind. Es braucht deshalb auch an den Gerichten Schulung zur Rolle und Funktion der Akteure: Kindsvertretung, Vertrauensperson und Beiständigen und Beistände. Gewisse Kantone, wie der Kanton Basel-Stadt, geben aber auch an, dass sie im Falle von Platzierungen (insb. Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gem. Art. 310 ZGB) sowie schweren Elternkonflikten (Antrag auf alternierende Obhut bzw. auf substantielle Betreuungsteile etc.) und in Zusammenhang mit dem Umzugsartikel (Art. 301a Abs. 2 ZGB) regelmässig Kindsvertretungen einsetzen (Ziff.IV.2.3.1.).

7.3. Jugendstrafbereich

Das Jugendstrafverfahren basiert auf dem Schweizerischen Jugendstrafgesetz (JStG) und der Jugendstrafprozessordnung (JStPO), die seit dem 01.01.2011 schweizweit das Verfahren einheitlich regelt. Die Straftatbestände sind durch das Strafgesetzbuch (StGB) festgelegt. Der Jugendstrafvollzug ist kantonal geregelt. Auch ist es den Kantonen freigestellt, wer Untersuchungsbehörde ist (Art. 6 Abs. 2 JStPO), sodass in den Deutschschweizer Kantonen das sog. Jugendanwaltsmodell und in der Romandie das Jugendrichtermodell (*modèle du juge des mineurs*) vorherrscht.

Die beschuldigte jugendliche Person ist Partei im Verfahren (Art. 18 lit. a JStPO), womit der Anspruch auf rechtliches Gehör besteht und die Partizipation in diesem Verfahren grundsätzlich feststeht.

Auch wenn das schweizerische Jugendstrafverfahrensrecht auch im internationalen Vergleich einen guten Ruf hat (Ziff.II.2.2), ist im Strafbefehlsverfahren weder die Erklärung der Straftat noch die Auseinandersetzung mit der betroffenen jugendlichen Person vollständig gewährleistet. Da Strafbefehle in der schweizerischen Praxis häufig sind (namentlich wegen der vielen Betäubungsmitteldelikte) und Einsprachen gegen diese relativ selten, erscheint diese Rechtslage im Hinblick auf das internationale Recht (Art. 40 UN-KRK) problematisch. Ob die Regelungen der JStPO mit ihren hohen Anforderungen an die notwendige resp. amtliche Rechtsvertretung den Anforderungen von Art. 40 Abs. 2 lit. b (iii) UN-KRK genügt, darf hier in Frage gestellt werden, denn nach General Comment No. 10 (2007) sollen Jugendliche in allen Strafverfahren, unabhängig von der Schwierigkeit oder Komplexität des Verfahrens, durch einen rechtskundigen Beistand vertreten werden. Die Schweiz sollte deshalb ihre Bemühungen zur Aufhebung des entsprechenden Vorbehalts verstärken (Ziff.II.4.3.1).

Zudem ist nach General Comment No. 10 (2007) eine kindgerechte Sprache unerlässlich, sei dies bei der mündlichen Erklärung und Begründung eines Strafurteils oder bei einem schriftlich zugestellten Strafbefehl. Aus der Befragung der Kantone hat sich zudem gezeigt, dass es grundsätzlich wenig altersgerechtes Informationsmaterial zum Verfahren und zu den Partizipationsrechten gibt (Ziff.IV.2.4.2).

Ferner zeigt die Erhebung, dass das partizipative Instrument der *Strafmediation* v.a. in den Kantonen der französischsprachigen Schweiz (FR, VD) mit Erfolg genutzt wird. Es stellt sich daher die Frage, weshalb die Strafmediation in der Deutschschweiz weniger angewandt wird und wie sie in der Deutschschweiz vermehrt eingesetzt werden könnte.

In den Einrichtungen für jugendstrafrechtliche Massnahmen bestehen in Bezug auf *Disziplinar-massnahmen* zwar entsprechende Reglemente, Rechtsmittelbelehrungen oder Weisungen, es bedürfte jedoch einer genaueren Erhebung, wie diese konkret in der jeweiligen Institution angewandt werden.

7.4. Kindesschutzbereich

Das zivilrechtliche Kindesschutzrecht ist mit weniger als 20 Bestimmungen im Vergleich zum neuen Erwachsenenschutzrecht (2013) und im internationalen Vergleich (Grossbritannien, Deutschland, Norwegen, Frankreich) bescheiden ausgefallen. Bei der Reform des alten Vormundschaftsrechts ging es in «erster Linie um den hoheitlich verordneten Schutz erwachsener Personen» (BBI 2006, 7022). Besonders die analoge Anwendung des Erwachsenenschutzes

ist problematisch und steht exemplarisch dafür, dass noch keine systematische Auseinandersetzung und keine Anpassung an die Kindesbedürfnisse und Kinderrechte erfolgt ist (Ziff.3 oben).

Es gibt deshalb etwa auch keine einheitlichen verfahrensrechtlichen Regeln im Umgang mit Kindesschutzfällen, was besonders in Fällen der Unterbringung in geschlossenen Einrichtungen und psychiatrischen Kliniken zu offenen Fragen führt. Gerade in diesem Bereich wären deshalb gesamtschweizerische Praxiserhebungen zum Eintritt/Austritt aus der Kinder- und Jugendpsychiatrie im Beziehungsgeflecht von Behörde, medizinischer Fachperson, Eltern und Kind besonders wichtig.

Dennoch gibt es im Kindesschutzrecht eine Bestimmung zur Anhörung und zur Vertretung des Kindes im Verfahren: Art. 314a und Art. 314a^{bis} ZGB. Derzeit am umfassendsten geregelt sind die Partizipationsrechte des Kindes, das in einem Kinderheim oder einer Pflegefamilie betreut wird, nach PAVO, die mehrere Elemente der Partizipation des Kindes aufnimmt: Anhörung, Vertretung und Begleitung durch eine Vertrauensperson.

Die Erhebung zur Anhörungspraxis der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) zeigt aber, dass unter einer Praxis der Partizipation in erster Linie eine einmalige Anhörung und die Rechtsvertretung des Kindes verstanden wird und weniger ein Prozess während des gesamten Verfahrens.

Es gibt zwar Informationsmaterial zur Anhörung für verschiedene Altersgruppen, Eltern und auch Fachpersonen, es mangelt jedoch an zielgruppenspezifischen und in verständlicher Sprache formuliertem Informationsmaterial über das gesamte Kindesschutzverfahren für Kinder und Eltern. Interessant ist, dass die Informationsbroschüren zur Kindesanhörung von Unicef von keinem der Kantone der Romandie (FR, VD) erwähnt wurden, obschon sie in alle drei amtlichen Landessprachen übersetzt sind.

Es finden sich aber auch einzelne Entscheide zum Kindesschutzverfahren, bei denen die Anhörung des Kindes bereits vorbildlich erfolgt ist.

Es ist damit festzustellen, dass die Anhörung des Kindes sehr heterogen umgesetzt wird.

Die unterschiedliche Organisation der KESB in den Kantonen (kantonal, kommunal) hat Einfluss auf die Entwicklung einer gemeinsamen Praxis und von entsprechenden Grundlagen, wie die Beispiele der Kantone Bern und St. Gallen in Bezug auf die Anhörung des Kindes zeigen (Ziff.IV.2.5.2). Das Rollenverständnis der KESB hat bei der Entwicklung einer gemeinsamen Praxis ebenfalls 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.

Die Kantone berichten von einzelnen Projekten und Erhebungen im Kindesschutzbereich zu Art.12 UN-KRK: Die Kantone Bern (2017) und St. Gallen (2016) berichten, dass Praxiserhebungen zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK bei den Gerichten und den Kindesschutzbehörden (KESB) durchgeführt worden sind. Es sind jedoch keine Erhebungen bekannt zur Partizipation bei den Kinder- und Jugenddiensten und in den Institutionen. Die Diskussionen mit den Fachpersonen zeigen, dass solche Erhebungen eine gute Grundlage für entsprechende Massnahmen bilden könnten. Es wäre wünschenswert, in Zukunft solche Praxiserhebungen zu den Kinderrechten und im Besonderen zur Partizipation in allen Bereichen des Kindesschutzes (KESB, Kinder- und Jugendhilfe, Institutionen) durchzuführen.

In Bezug auf die *Einsetzung einer Rechtsvertretung für das Kind* erwähnen nur zwei Kantone (BS, ZH) nebst den gesetzlichen Vorgaben auch fachliche Kriterien. Instrumente wie die vom Verein

Kinderanwaltschaft Schweiz erarbeitete «Checkliste zur Einsetzung einer Rechtsvertretung des Kindes im Sinne von Art. 314a^{bis} im Kindesschutzverfahren» wurde von keinem der Deutschschweizer Kantone angegeben. Ebenfalls zeigt sich, dass bei der Entscheidung, ob eine Kindesvertretung eingesetzt wird, die Kosten eine Rolle spielen.

Zur *Praxis der Kinder- und Jugenddienste* zeigt sich eine sehr heterogene Umsetzung der Partizipation. Es fehlt an klaren Kriterien, was eine «gute» Partizipation ausmacht. Diesbezügliche Instrumente (Leitfaden für Prozesse, Standards, Checklisten etc.) und Good Practice-Beispiele sollten daher über die Kantonsgrenzen hinaus sichtbar und zugänglich gemacht werden (Ziff.IV.2.5.9).

Zur *Praxis der Institutionen der stationären Kinder- und Jugendhilfe (Kinder- und Jugendheime)* geht aus den Antworten hervor, dass sich eine unterschiedliche Praxis der Partizipation entwickelt hat: Positiv zu erwähnen ist, dass viele Kantone die Qualitätsstandards «Quality4Children in der ausserfamiliären Betreuung» benützen, welche sich klar an der UN-KRK orientieren (Ziff.IV.2.5.4). 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 (Ziff.IV.2.5.4).

7.5. Bildungsbereich

Es zeigt sich, dass keine der verfassungsrechtlichen (Art. 19, 62 BV) oder interkantonalen Rechtsgrundlagen zum Bildungsbereich *die Partizipation des Kindes* ausdrücklich formuliert. Dies steht in einem gewissen Gegensatz zu den internationalen Bildungszielen gemäss Art. 28, 29 UN-KRK oder dem General Comment No. 12 (2009), die der Partizipationsschulung im Bildungsbereich einen hohen Stellenwert beimessen.

Der *Lehrplan 21 (2014)* formuliert zwar allgemeine Ziele der Persönlichkeitsentfaltung, dürfte betreffend Partizipation aber durchaus expliziter sein. Der Leitfaden der Schweizerischen Konferenz der Erziehungsdirektoren (EDK) zum Abklärungsverfahren der EDK bezüglich sonderpädagogischer Massnahmen, der die Partizipation anspricht und ihr Bedeutung zumisst, bleibt letztlich nur *Soft Law*. Dass auch jüngere Regelwerke wie beispielsweise das interkantonale Sonderpädagogikabkommen (in Kraft seit 2011) zwar explizit die Wahrung des rechtlichen Gehörs der Eltern in einem schulischen Verfahren regeln, aber nicht die Partizipation der direkt betroffenen Kinder am Prozess der Anordnung sonderpädagogischer Massnahmen, erstaunt. Die Partizipation des Kindes in schulischen Belangen wird offensichtlich gesamtschweizerisch noch nicht prioritär umgesetzt, weder als Individualrecht noch als institutionelles Recht. Dabei wäre die Schule ein zentraler Ort, um überhaupt zu Partizipationsrechten zu lernen und die Umsetzung von Partizipation zu üben.

In das Bild fügt sich, dass in der (wenig vorhandenen) Rechtsprechung die betroffene Schülerin, der betroffene Schüler kaum direkt als Partei und als Beschwerdeführende fungieren. Dies erstaunt, denn die meisten Schulgesetze verfügen über eine Bestimmung zur Mitwirkung. Allerdings reicht die Spannweite auf kantonaler und kommunaler Ebene von detailliert ausformulierten Schülerinnen- und Schülerrechten (auf individueller Eben, Klassen- und Schulebene) bis hin zu einer allgemeinen Bestimmung zur Partizipation. Statistische Erhebungen zur Partizipation fehlen.

Die kantonalen gesetzlichen Grundlagen für die Anhörung im Schulverfahren bestehen zwar, und gemäss der Antworten der Kantone hat sich aus ihrer Sicht eine Praxis in den Schulen dazu entwickelt, es würde sich aber lohnen, die konkrete Umsetzung in (bspw. zufällig ausgewählten) Schulen zu erheben. Die Teilnehmenden des interkantonalen Austauschs erachten es ebenfalls als wichtig, dass das Schul- und Rekursverfahren in Bezug auf deren Kinderrechtskonformität (bspw. Kanton SG) untersucht werden. Die Rechtsvertretung des Kindes im Schulverfahren scheint in den neun Kantonen nicht sehr bekannt zu sein, denn es haben nur zwei Kantone dazu geantwortet. Es zeigt sich also auch hierzu Informationsbedarf für die Entscheidungstragenden in den Schulen.

7.6. Gesundheitsbereich

Im Gesundheitsbereich kommt der Partizipation des Kindes besonderes Gewicht zu, denn die informierte Einwilligung eines urteilsfähigen Kindes (Informed Consent) in eine medizinische Behandlung (bzw. in jeden Eingriff in die psychische und physische Integrität des Kindes), ist *eine zwingend nötige Form der Partizipation*. Es gibt aber noch viele andere Formen und Elemente der Partizipation, die noch weniger thematisiert und schon gar nicht umgesetzt sind, namentlich etwa die Aufklärung in sehr jungen Jahren, die Begleitung nach einem Abschluss einer Behandlung oder der Umgang mit urteilsunfähigen Kindern und Jugendlichen (Ziff.7.3-7.4.). Das schliesst nicht aus, dass nach kantonalen Gesundheitsgesetzen einzelne Regelungen etwa zur Begleitung oder zum Spitalein- und austritt vorgesehen sind.

Fehlt der Informed Consent des urteilsfähigen Kindes, so droht die behandelnde Person sich strafbar und zivilrechtliche verantwortlich zu machen und muss mit einem verwaltungs- und standesrechtlichen Disziplinarverfahren rechnen. Es kann deshalb nicht erstaunen, dass im Gesundheitsbereich mehr rechtliche und andere Grundlagen (Leitlinien, Handlungsempfehlungen, Broschüren etc.) zu Partizipation bestehen als in den anderen hier untersuchten Themenbereichen, sowohl auf internationaler als auch auf nationaler Ebene.

Das zeigt wiederum, dass rechtliche Regelungen wirkungsmächtig sind und die Umsetzung des Partizipationsrecht beschleunigen können. Auf der anderen Seite macht die Vielfalt der Regelungen im Gesundheitsbereich die Rechtsanwendung schwierig und sorgt noch lange nicht *für kindgerechte Informationen*.⁷¹⁵

Bei der Erhebung in den Kantonen zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK in den Kinderspitälern und den Kinder- und Jugendpsychiatrischen Diensten zeigt sich, dass zwar knapp die Hälfte die Europäische Charta für Kinder im Spital (EACH, Ziff.II.4.5.4) als institutionsinterne Grundlage nutzen. Wie diese jedoch im konkreten Alltag umgesetzt wird, geht aus den Antworten nicht hervor. Positiv zu erwähnen ist, dass die meisten Spitäler die Informationsbroschüre «Meine Rechte im Spital» des Vereins Kind & Spital verwenden. Diese Informationsbroschüre bezieht sich auf die Vorgaben der EACH und die Bestimmungen der UN-KRK (Ziff.IV.2.7.2.).

Wie urteilsunfähige Kinder partizipieren, geht aus diesen Grundlagen und Erhebungen indes auch nicht hervor und sollte daher ebenfalls disziplinenübergreifend diskutiert und geklärt werden.

Zudem fällt etwa im Vergleich zwischen Kinderspitälern und Kinder- und Jugendpsychiatrischen Diensten (KJPD) auf, dass Letztere kaum über schriftliches Informationsmaterial (weder für Kinder noch für Eltern) zur Partizipation von Kindern bei ambulanten Behandlungen verfügen.

⁷¹⁵ Die Unicef Informationsbroschüren zur Kindesanhörung sind auch für den Gesundheitsbereich anwendbar; können aber diese umfassende Funktion nicht erfüllen.

In Bezug auf interne und externe Beschwerdestellen stellt sich in beiden Bereichen die Frage, wie kindgerecht diese zugänglich sind und wie sie darüber informiert werden.

Wie die Teilnehmenden des interkantonalen Austauschs ebenfalls erwähnten, bestehen zwar zahlreiche Weiterbildungen für das medizinische Personal, jedoch zu wenige explizit zum Thema Kinderrechte und Partizipation. Als wichtig erachten die Teilnehmenden daher, dass die Berufsverbände und Hochschulen sich vertieft(er) mit dem Thema Kinderrechte und Partizipation befassen und das Thema in die Aus- und Weiterbildungscurricula für Ärzte und Ärztinnen und das Pflegepersonal einbeziehen.

Zusammenfassend ist eine zielgruppenspezifische Übersicht des medizinrechtlichen Rahmens, welche über die Anhörung respektive das aufklärende medizinische Gespräch und den Informed Consent hinausgeht und der das Partizipationsrecht jedes Kindes in sämtlichen Gesundheitsbelangen (somatische und psychische Krankheiten, ambulante oder stationäre Behandlungen) allen involvierten Akteuren (med. Fachpersonen und Eltern) gegenüber konkretisiert, aus rechtlicher Sicht ein Desiderat.

VI. EMPFEHLUNGEN

1. Allgemeine Empfehlungen an den Bund

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.

1.1. Kinder und Jugendliche sind bspw. in die Eidgenössische Kommission für Kinder und Jugendfragen (EKKJ) aufzunehmen. Dies ist ohne Gesetzesänderung des Kinder- und Jugendförderungsgesetzes möglich. Kumulativ/alternativ steht es der EKKJ heute schon frei, sich informell und regelmässig durch eine Gruppe von Kindern und Jugendlichen informieren zu lassen, beispielsweise institutionalisiert durch einen neu zu schaffenden «Schweizer Kinder- und Jugendrat» oder durch bereits existierende Kinder- und Jugendorganisationen. Längerfristig wäre eine gesetzliche Verankerung eines solchen «Schweizer Kinder- und Jugendrats» indes wünschenswert.

1.2. Kinder und Jugendliche sind aktiv in das bestehende Monitoringverfahren zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention aufzunehmen. Das bedeutet, dass der Bund verantwortlich ist und gewährleistet, dass diese regelmässig am Beobachtungs- und Berichterstattungsverfahren an den Ausschuss gemäss UN-KRK teilnehmen können (z.B. durch eine Konsultation der Eidgenössischen Jugendsession).

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.

2.1. Das Partizipationsrecht und dessen Umsetzung ist als Leitziel der Kinder- und Jugendförderung im eidgenössischen Kindes- und Jugendförderungsgesetz festzulegen.

2.2. Grundlage für das Leitziel der Partizipation können die Empfehlungen für die Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendpolitik in den Kantonen der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) vom 16. Mai 2016 bilden.

2.3. Der Bund unterstützt die Kantone in der Verfolgung dieses Leitziels, indem er u.a. dazu beiträgt, die Datensammlung und -erhebung und damit die konstante Evaluation zu fördern und indem er behilflich ist bei der Entwicklung von übergeordneten Standards und Instrumenten für die Umsetzung dieses Leitziels.

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 Eidgenössischen 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 UN-KRK, 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.

**Informationsmaterialien

- Internationale Ebene: z.B. General Comment No. 12, Empfehlungen zur Partizipation des Europarats inkl. Child Participation Assessment Tool; laufende Gesetzgebungsprojekte aus europäischen Ländern
- Nationale Ebene: z.B. «Kindergerechtigkeits-Check»
- Praktische Hilfsmittel von Fachorganisationen (z.B. Unicef-Broschüren Anhörung, Checklisten von Kinderanwaltschaft Schweiz etc.)
- Sammlung von Good Practice Beispielen
- Sammlung und Sichtbarmachung internationaler und nationaler Studien zur Partizipation

4. Schweizweite Sensibilisierungskampagnen zur Partizipation

Das SKMR empfiehlt dem Bund, Sensibilisierungskampagnen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen *mit* den Kantonen zu lancieren, beziehungsweise ein solches Konzept, das in den Kantonen angewendet werden kann, mit den Kantonen zu erarbeiten.

4.1. Nationale Sensibilisierungskonzepte können (zeitlich gestaffelt) auch je für einzelne Themenbereiche entwickelt werden.

4.2. Zielgruppen einer Sensibilisierungskampagne sind Kinder und Jugendliche sowie Eltern, Fachpersonen und Organisationen.

4.3. Bei der Aufklärungsarbeit für Kinder und Jugendliche sollen unbedingt auch die sozialen Medien (Apps, Videos usw.) berücksichtigt werden.

5. Anpassungen von Verfassung und Zivilgesetzbuch

Das SKMR empfiehlt dem Bund, Anpassungen bei der Auslegung der Bundesverfassung sowie am Text des Zivilgesetzbuchs zur verbesserten Umsetzung von Art. 12 UN-KRK zu prüfen.

5.1. Auf Verfassungsebene empfehlen wir, dass die Förderung und der Schutz von Kindern und Jugendlichen nach Art. 11 BV als rechtlich durchsetzbares *Sozialrecht* anerkannt werden. Das Partizipationsrecht ist als Teilgehalt eines Sozialrechts von Kindern und Jugendlichen auf Förderung und Schutz zu verstehen und kann unmittelbar geltend gemacht werden (nach zeitgenössischer Auslegung in der Lehre sowie nach gewissen Kantonsverfassungsbestimmungen).

5.2. Auf Bundesebene empfehlen wir, das Partizipationsrecht des Kindes nach Art. 12 UN-KRK umzusetzen und gesetzgeberisch zu verankern, sodass es in jedem Themenbereich und Verfahren (Gegenstand, Typus, mit oder ohne Parteistellung) explizit festgeschrieben ist. Die Einführung einer solchen Regelung erfolgt systematisch sinnvollerweise im Personenrecht, denn dieses definiert das Rechtssubjekt und die Handlungsfähigkeit. (Ein Vorschlag ist ein neuer Art. 19c^{bis} ZGB; «Alle urteilsfähigen Handlungsunfähigen und urteilsunfähige Personen haben das Recht, bei sie betreffenden persönlichen Angelegenheiten mitzuwirken.» Mit neuem Randtitel 5. Mitwirkungsrechte.)

5.3. Auf Bundesebene empfehlen wir, dass im Zivilgesetzbuch die Fürsorgerische Unterbringung von Kindern und Jugendlichen neu besonders zu regeln ist, denn die analog anwendbaren allgemeinen Bestimmungen des Erwachsenenschutzrechts tragen den besonderen Kindesbedürfnissen und Kinderrechten zu wenig Rechnung.

2. Allgemeine Empfehlungen an die Kantone

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.

6.1. Es sind namentlich die kantonalen Jugendparlamente und -räte auszubauen und zu stärken.

6.2. Es sind aber auch niederschwellige Optionen zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen und Gruppen sichtbar zu machen und aufzunehmen.

7. Stärkung der Vernetzung und des Fachaustauschs zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK

Das SKMR empfiehlt den Kantonen, die Vernetzung und den Fachaustausch zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK mit Unterstützung des Bundes und der interkantonalen Konferenzen zu stärken.

7.1. Interkantonale Konferenzen können dazu beitragen, den Fachaustausch unter den Kantonen zu fördern und gemeinsame Empfehlungen (vergleichbar mit denjenigen der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren zur Kinder- und Jugendhilfe, 2016) zur Umsetzung von Art. 12 UN-KRK zu erarbeiten.

7.2. Ein Fachaustausch ist auch in den Kantonen für die institutionellen Akteure in den Themenbereichen Justiz, Kinderschutz, Bildung und Gesundheit zu organisieren und/oder auszubauen.

8. Partizipation des Kindes als Evaluationskriterium im Rahmen der Aufsicht

Das SKMR empfiehlt den Kantonen, dass die fachlichen Aufsichtsbehörden (innerhalb der einzelnen Themenbereiche) die Partizipation des Kindes als Evaluations- und/oder Kontrollkriterium festlegen und anwenden.

8.1. Die Aufsichtsbehörden haben die Möglichkeit, Vorgaben zur Partizipation von Kindern und Jugendlichen mit verschiedenen Mitteln zu machen, etwa mit Empfehlungen, Weisungen, Reglementen oder mit Verordnungen.

8.2. Als Kontrollinstanz können die Aufsichtsbehörden die Partizipation als Kriterium auf fachlicher Ebene betonen.

9. Praxiserhebungen zur Partizipation auf kantonaler Ebene

Das SKMR empfiehlt den Kantonen, Praxiserhebungen zur Partizipation in allen Themenbereichen durchzuführen.

9.1. Praxiserhebungen sind möglichst in sämtlichen Themenbereichen (Bsp. Kanton St. Gallen) vorzunehmen, nicht nur bei einzelnen Verfahren.

9.2. Praxiserhebungen dienen zeitgleich auch der Sensibilisierung der Fachpersonen und tragen deshalb zur Entwicklung einer gemeinsamen Praxis bei.

10. Kantonale Anlaufstellen für Kinder und Jugendliche

Das SKMR empfiehlt den Kantonen, niederschwellige, gut zugängliche Anlaufstellen für Kinder und Jugendliche aufzubauen, welche die Rechte von Kindern und Jugendlichen vertreten, unterstützen und fördern.

10.1. Eine Anlaufstelle für Kinder und Jugendliche sollte die Funktion einer Ombudsstelle haben. Sie sollte rechtlich und finanziell unabhängig sein, die Kompetenz haben, Beschwerden von Kindern und deren Organisationen entgegenzunehmen, Gesetzgebungsprojekte vorzuschlagen und andere Massnahmen zur Stärkung der Kinderrechte ergreifen zu können. Zudem sollte sie Informationen sammeln und verbreiten.

10.2. Die Anlaufstelle soll den institutionalisierten Dialog mit Kindern pflegen, um deren Lebensbedingungen und ihre Wahrnehmungen zu kennen.

10.3. Eine weitere Aufgabe dieser Anlaufstelle ist die Information und Sensibilisierung der Fachpersonen, die mit Kindern und Jugendlichen arbeiten.

3. Themenspezifische Empfehlungen

Die themenspezifischen Empfehlungen richten sich an verschiedene Akteure (Bund, Kantone und Institutionen).

Familienrecht

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.

11.1. In der kantonalen Gesetzgebung besteht die Möglichkeit, die Anforderungen an die Partizipation in einem Verfahren detailliert festzulegen (Bsp. zur Anhörung s. Kanton Aargau § 21a EG ZPO). Ebenso können Weisungen zum Einsatz der Kindesvertretung erlassen werden.

11.2. Die Gerichte können gemeinsame interne Richtlinien und Textvorlagen zu verschiedenen Verfahrensrechten des Kindes erarbeiten: Einladungsbrief an Kinder, Anhörung, Kindesvertretung, Akteneinsicht, Zustimmung des Entscheids etc.

11.3. Die Gerichte sollen die interdisziplinäre Zusammenarbeit und die Vernetzung über die Institutionen hinaus pflegen (Bsp. Regionalgericht Berner Jura-Seeland).

12. Weiterbildung von Gerichtspersonen zum Konzept der Partizipation

Das SKMR empfiehlt den Kantonen, systematische Weiterbildungen von Gerichtspersonen zum Konzept der Partizipation durchzuführen und die entsprechenden Vorgaben festzulegen.

12.1. Es ist darauf zu achten, dass Partizipation in Weiterbildungen für Gerichtspersonen systematisch als eine Haltung sowie als ein individuelles und institutionelles Recht von Kindern und Jugendlichen verstanden wird. Derartige Weiterbildungen umfassen nebst einer interdisziplinären Schulung zur Anhörung des Kindes namentlich die Schulung zu den Wirkungen einer Begleitung des Kindes durch eine Vertrauensperson sowie einer Kindesvertretung.

12.2. Im Hinblick auf eine kohärente Praxis der Partizipation ist es zu empfehlen, gemeinsame Weiterbildungen für Fachpersonen des Kinderschutzes und Fachpersonen des Familienrechts zu organisieren.

13. Frühzeitige Information über das Konzept der Partizipation

Das SKMR empfiehlt dem Bund und den Kantonen, Kinder und Jugendliche sowie Eltern möglichst früh über das Konzept der Partizipation im Familienrecht zu informieren.

13.1. Es ist besonders wichtig, dass der Bund niederschwellige Informationsmöglichkeiten und Beratung für Kinder und Jugendliche zum Thema Trennungen und Scheidungen der Eltern zur Verfügung stellt. Beispielsweise könnte eine Plattform des Bundes die Informationsmaterialien nach Zielgruppen sammeln und v.a. kindgerechte Informationen anbieten. Bei Informationen für Kinder und Jugendliche sollen unbedingt auch die sozialen Medien und digitale Formate (Apps, Videos etc.) berücksichtigt werden.

13.2. Eine Sensibilisierungskampagne zur Partizipation sollte in erster Linie vermitteln, dass Kinder in allen Familienbelangen ein Mitspracherecht haben, das über die Anhörung hinausgeht. Ausserdem muss vermittelt werden, dass ein Kind grundsätzlich immer anzuhören ist (nicht nur in strittigen Verfahren) und die Verletzung des Anhörungsrechtes auch im familienrechtlichen Verfahren eine Rechtsverweigerung darstellt.

Jugendstrafrecht

14. Entwicklung von Informationsmaterial über das Jugendstrafverfahren

Das SKMR empfiehlt den Kantonen bzw. Jugendstrafbehörden, Informationsmaterial über das Jugendstrafverfahren für Kinder und Jugendliche, aber auch für deren Eltern, altersgerecht und in verständlicher Sprache zu entwickeln und systematisch abzugeben.

14.1. Mit der Sichtung von bestehendem und Erarbeitung von neuem Material könnte z.B. die Schweizerische Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege (SVJ) mit finanzieller Unterstützung des Bundes und in Zusammenarbeit mit anderen Partnern beauftragt werden.

14.2. Bei Informationen für Kinder und Jugendliche sollten nebst den schriftlichen Materialien unbedingt auch die sozialen Medien (Apps, Videos etc.) gefördert werden. Zudem sollten auf den Websites der Jugendstrafbehörden zielgruppengerechte Informationen verfügbar sein.

15. Partizipation als Standard für das Jugendstrafverfahren

Das SKMR empfiehlt dem Bund und den Kantonen, grundlegende Elemente der Partizipation wie die Anhörung und die Rechtsvertretung des Kindes als Standards für das Jugendstrafverfahren zu setzen.

15.1. Es bedarf einer bedingungslosen Rechtsvertretung aller Jugendlicher in Jugendstrafverfahren, nicht nur in den gesetzlich vorgegebenen Bestimmungen. Voraussetzung dafür ist auf Bundesebene die Aufhebung des Vorbehalts zu Art. 40 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 UN-KRK sowie eine entsprechende Anpassung des Jugendstrafverfahrens.

15.2. Die Praxis, dass viele Strafbefehlsverfahren ohne Anhörung der Jugendlichen durchgeführt werden, sollte überprüft und angepasst werden.

15.3. Alle Jugendanwältinnen und Jugendanwälte / juges de mineurs sowie Sozialarbeitenden, aber auch Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter, sollten systematisch zu Gesprächsführung und kinderrechtskonformen Verfahren geschult werden (Bsp. Jugendanwaltschaften Kanton Aargau).

16. Förderung der Mediation im Jugendstrafverfahren

Das SKMR empfiehlt den Kantonen, partizipative Massnahmen wie die Mediation vor allem im Jugendstrafverfahren zu fördern und entsprechende Mediationsstellen zu bilden.

16.1. Einzelne Kantone haben langjährige Erfahrung in der Strafmediation. Um partizipative Massnahmen wie die Mediation zu fördern, sollte ein Transfer zwischen den französisch-, italienisch- und deutschsprachigen Regionen in der Schweiz stattfinden.

16.2. Der interkantonale fachliche Austausch unter den Akteuren der Mediation sollte institutionalisiert werden (Bsp. Konferenz für Kinder- und Jugendpolitik).

Kindesschutz

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 Kindesschutz und in den stationären Institutionen durchzuführen.

17.1. Betroffene Kinder und Jugendliche sind an einer solchen Praxiserhebung zu beteiligen.

17.2. Aufgrund der Resultate dieser Praxiserhebungen können Konzepte und Massnahmen mit den Akteuren definiert und umgesetzt werden (Bsp. Kanton St. Gallen).

18. Umfassendes kantonales Kindesschutzkonzept

Das SKMR empfiehlt den Kantonen, ein umfassendes kantonales Kindesschutzkonzept zu entwickeln, mit den Akteuren des Kindesschutzes und mit der Unterstützung des Bundes und der Konferenz der Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK). Diese Kindesschutzkonzepte sollen die Partizipation von Kindern und Jugendlichen schweizweit fördern.

18.1. Es ist den Kantonen zu empfehlen, im Rahmen des Kindesschutzes besondere Bestimmungen zur Partizipation für Kinder, namentlich im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung zu prüfen (s. Empfehlung 5).

18.2. Entsprechend den Ergebnissen der Praxiserhebungen (s. Empfehlung 17) ist eine konzeptionelle Klärung der Zuständigkeiten und eine Abstimmung der Massnahmen in der ambulanten freiwilligen Kinder- und Jugendhilfe, im gesetzlichen Kindesschutz und in den stationären Institutionen nötig.

18.3. Es sollen gemeinsame Kommissionen o.ä. für den fachlichen Austausch und zur Klärung von Zusammenarbeitsfragen der verschiedenen Akteure (u.a. KESB, Freiwillige Kinder- und Jugendhilfe sowie Heime) im Kinderschutz geschaffen werden (Bsp. Kinderschutzkommission Kanton Zürich).

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.

19.1. Dazu empfiehlt es sich, kantonsübergreifende Projekte mit Unterstützung des Bundes zu lancieren (z.B. die Informationsbroschüren in leicht verständlicher Sprache im Kinderschutz, wie die KESB der Kantone Bern, Solothurn und Zürich in Zusammenarbeit mit der FHNW erarbeitet haben).

19.2. Alle Mitarbeitenden der Institutionen der stationären Kinder- und Jugendhilfe sollen zu den Informationsmaterialien geschult werden. Das Informationsmaterial soll systematisch an Kinder, Jugendliche und Eltern abgegeben werden.

Bildung

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.

20.1. Das Partizipationsrecht von Schülerinnen und Schülern umfasst ein individuelles Recht auf Information und Meinungsäusserung in der Schule und das Recht auf Begründung von Entscheiden, die sie betreffen.

20.2. Dazu sollte einerseits die individualrechtliche Rolle der Schülerinnen und Schüler in den kantonalen Verwaltungsverfahren berücksichtigt werden.

20.3. Es betrifft jedoch auch die Partizipation auf Schul- und Klassenebene sowie die Gelegenheit schulübergreifend politisch mitzuwirken (z.B. Verordnung Kanton Basel-Stadt über die Rechte und Pflichten von Schülerinnen und Schüler).

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.

21.1. Kinder und Jugendliche sind konsequent als Rechtssubjekte mit Rechten und Pflichten in die Gesetzgebung im Schulbereich aufzunehmen.

21.2. Die partizipative Zusammenarbeit zwischen Kindern, Eltern und Schule ist festzulegen, zu fördern und zu unterstützen.

21.3. Die Verantwortung ist den Schulen zuzuordnen (z.B. durch jährliche Berichterstattung).

22. Partizipation als Bestandteil des Qualitätsmanagements von Schulen

Das SKMR empfiehlt den Kantonen, partizipative Elemente im Qualitätsmanagement von Schulen zu etablieren.

22.1. Dazu können beispielsweise interne Ansprech- und Vertrauenspersonen für Schülerinnen und Schüler als ein partizipatives Element eingeführt werden. Im Kanton Aargau können z.B. ältere Schülerinnen und Schüler als Vertrauenspersonen handeln.

22.2. Das effektive Funktionieren von Schülerinnen- und Schülerräten auf Klassen- und Schulebene wäre ein zweites Element, das im Qualitätsmanagement eine Rolle spielen könnte, z.B. bei Evaluationsverfahren.

Gesundheit

23. Verständnis von Partizipation weitergehend als «informierte Einwilligung»

Das SKMR empfiehlt dem Bund und den Kantonen, die Institutionen im Gesundheitsbereich darin zu unterstützen, das Konzept von Partizipation von Kindern und Jugendlichen nach Art. 12 UN-KRK umfassender zu begreifen als nur das medizinrechtliche Grundprinzip der informierten Einwilligung (Informed Consent).

23.1. Zu einem umfassend umgesetzten Partizipationsrecht gehört etwa, dass private und öffentliche Spitäler und Kliniken entsprechendes Informationsmaterial an Kinder und Jugendliche und deren Eltern abgeben und dass neben der Information über die informierte Einwilligung auch über die Ein- und Austrittsrechte oder die Einsichtsrechte in PatientInnendossiers informiert wird (vgl. z.B. Zürcher Patientinnen- und Patientengesetz wie auch die St. Galler Patientinnen- und Patientenverordnung).

23.2. Zu einem umfassend umgesetzten Partizipationsrecht gehört zudem, dass ein Kind oder eine jugendliche Person sich systematisch durch eine Vertrauensperson im Spital und in der Klinik begleiten lassen kann (das kann ein Elternteil oder eine andere Person sein).

24. Förderung des interdisziplinären Fachaustausches zur Partizipation im Bereich Gesundheit

Das SKMR empfiehlt dem Bund und den Kantonen, den interdisziplinären Fachaustausch im Bereich Gesundheit im Hinblick auf die Partizipation von Kindern und Jugendlichen mit unterschiedlichen Mitteln zu fördern.

24.1. Zwischen den Disziplinen bestehen unterschiedliche Vorstellungen und ein unterschiedlicher Kenntnisstand über die Urteilsfähigkeit und Partizipationsfähigkeit von Kindern und Jugendlichen. Dies sollte regelmässig diskutiert werden (z.B. informelle Treffen, Weiterbildungen oder Konferenzen).

24.2. Der interdisziplinäre Austausch kann im Gesundheitsbereich als Qualitätskriterium aufgenommen werden.

25. Vorgaben zur Partizipation im Gesundheitsbereich

Das SKMR empfiehlt den Kantonen, in Bezug auf die Beteiligung der Kinder und Jugendlichen bei medizinischen Behandlungen und in Bezug auf ihre Urteilsfähigkeit im Zusammenhang mit der informierten Einwilligung und weitere Partizipationsrechte die Vorgaben zu klären.

25.1. Die Kantone können beispielsweise in Zusammenarbeit mit der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften besondere Richtlinien für die Partizipationsrechte von Kindern im Gesundheitsbereich verfassen.

25.2. Dabei ist etwa zu klären, dass die Partizipationsfähigkeit nicht gleichbedeutend ist mit Urteilsfähigkeit und dass es weder allein auf das Alter noch die Form (Unterschrift des Kindes) ankommen kann. Auch urteilsunfähige Kinder und Jugendliche sollen partizipieren können, indem soweit möglich auf ihre Wünsche Rücksicht genommen wird.

Jugendparlamente

26. Stärkung der Jugendparlamente

Das SKMR empfiehlt den Kantonen, die Jugendparlamente gemäss den Modellen in den Kantonen Freiburg und Waadt zu stärken (s. Empfehlung 2).

26.1. Zur Stärkung der Jugendparlamente sollen die entsprechenden Grundlagen (öffentlich-rechtliche Anerkennung, Verordnungen etc.) geschaffen werden und die Jugendparlamente mit entsprechenden Ressourcen unterstützt werden (Bsp. durch kantonale Jugendbeauftragte).

26.2. Jugendparlamente und allenfalls weitere Kinder- und Jugendorganisationen sind durch die staatlichen Akteure (Verwaltung, Behörden, Parlamente) zu allen Fragen, die Kinder und Jugendliche betreffen, einzubeziehen.

27. Einbezug bei der Berichterstattung an den Ausschuss für Kinderrechte

Das SKMR empfiehlt den Kantonen, Kinder- und Jugendparlamente und weitere Kinder- und Jugendorganisationen bei der Berichterstattung an den Ausschuss für Kinderrechte einzubeziehen.

27.1. In Zusammenhang mit dem Berichterstattungsverfahren sollte ein für alle Kantone nutzbares Konzept mit Unterstützung des Bundes erarbeitet werden.

27.2. Die Jugendparlamente könnten z.B. durch den Dachverband Schweizerische Jugendparlamente (DSJ) bei der Berichterstattung unterstützt und begleitet werden.

28. Einbezug der Jugendparlamente durch die Kantonsparlamente

Das SKMR empfiehlt den Kantonen, dass die Kantonsparlamente (und allenfalls auch die Parlamente der Städte oder Gemeinden) kantonale und kommunale Kinder- und Jugendparlamente bei Gesetzesentwürfen, Massnahmen, oder parlamentarischen Anfragen die Kinder und Jugendliche betreffen, miteinbeziehen.

28.1. Damit Kinder- und Jugendparlamente altersgerecht einbezogen werden können, sind Unterlagen in verständlicher Sprache und allenfalls Unterstützung notwendig, z.B. durch die kantonalen Kinder- und Jugendbeauftragten.

28.2. Zur Prüfung und Durchführung können die Kantonsparlamente und die Verwaltung das Instrument eines «Kindergerechtigkeitscheck» beiziehen (s. Empfehlung 3).

LITERATURVERZEICHNIS

Es ist nur diejenige Literatur im Verzeichnis aufgeführt, die mehrfach zitiert wird. Alle anderen Literaturangaben, namentlich die Angaben zu den Studien, erfolgen direkt in den Fussnoten.

Literatur

- AEBERSOLD PETER, Schweizerisches Jugendstrafrecht, 3. Auflage, Bern 2017 (zit. AEBERSOLD).
- AFFOLTER-FRINGELI KURT/VOGEL URS, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Die elterliche Sorge/der Kinderschutz, Art. 206–317 ZGB, Bern 2016 (zit. AFFOLTER/VOGEL, BeKomm, Art. N).
- AFFOLTER-FRINGELI KURT/BIDERBOST IVO/BRUNNER SABINE/CANTIENI LINUS/GLOOR URS/HAURI ANDREA/LEUTOLD URSULA/DE LUZE ESTELLE/MARUGG MICHAEL/MEIER PHILIPPE/MUTTER YOLANDA/REICHLIN BEAT/SIMONI HEIDI/VOGEL URS/WIDER DIANA/ZINGARO MARCO, KOKES Praxisanleitung Kinderschutzrecht (mit Mustern), KOKES (Hrsg.), 1. Auflage, Zürich/St. Gallen, 2017 (zit. KOKES Praxisanleitungen).
- BAUER AXEL, Verfahrensbeistand, in: Salgo Ludwig/Zens Gisela/Fegert Jörg/Baur Axel/Weber Corina/Zittelmann Maude (Hrsg.), Verfahrensbeistandschaft: Ein Buch für die Praxis, Bundesanzeiger Verlag, 3. Auflage, Köln 2014 (zit. BAUER).
- BERNHARD STEPHAN/BLUM STEFAN, Die Jugendstrafverteidigung, im „Kinderrechtsmodell“, Ausgewählte Aspekte, *forumpoenale* 2/2012, 88ff. (zit. BERNHARD /BLUM).
- BIDERBOST IVO, Art. 327a-c, in Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. BIDERBOST, HandKomm. Art. N).
- Die fürsorgerische Unterbringung von Minderjährigen, *FamPra.ch* 2019, 352ff. (zit. BIDERBOST, FU)
- BISCHOF SEVERIN, Stärkung der Kinderrechte als Präventivschutz vor häuslicher Gewalt, *SGRW* Band 29, Diss. St. Gallen 2015, St. Gallen/Zürich 2016 (zit. BISCHOF).
- BLUM STEFAN/WEBER KHAN CHRISTINA, Der «Anwalt des Kindes» – eine Standortbestimmung, *ZKE* 1/2012, 32ff. (zit. BLUM/WEBER-KHAN),
- BLUM STEFAN/COTTIER MICHELLE/MIGLIAZZA DANIELA (Hrsg.), *Anwalt des Kindes*, Bern 2008 (zit. BLUM/COTTIER/MIGLIAZZA).
- BODENMANN GUY/RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Die Anhörung von Kindern aus rechtlicher und psychologischer Sicht, *FamPra.ch* 2003, 22ff.
- BREITSCHMID PETER, Kommentar zu Art. 314ff. ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB*, 6. Auflage, Basel, 2018 (zit. BasKomm, Art. ZGB, Art. N).
- BUCHER EUGEN/AEBI-MÜLLER REGINA E., Art. 11-19d ZGB in: Berner Kommentar, Die natürlichen Personen, Art. 11-19d ZGB - Rechts- und Handlungsfähigkeit, 2. Auflage, Bern 2017 (zit. BUCHER/AEBI-MÜLLER, BeKomm, Art. N).

- BUCHER NEVIN MARTINA, Jugend und Politik, Das Jugendvorstossrecht in den Gemeinden, Zürich/St.Gallen 2019 (zit. BUCHER N.)
- BÜCHLER ANDREA/COTTIER MICHELLE, Intersexualität, Transsexualität und das Recht, Freiburger FrauenStudien 2005, 115ff. (zit. BÜCHLER/COTTIER).
- BÜCHLER ANDREA/HOTZ SANDRA, Medizinische Behandlung, Unterstützung und Begleitung von Jugendlichen in Fragen der Sexualität: ein Beitrag zur Selbstbestimmung im Medizinrecht, AJP 2010, 518ff.
- BÜCHLER ANDREA/MICHEL MARGOT: Medizin-Mensch-Recht Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz, Zürich, 2014 (zit. BÜCHLER /MICHEL).
- BÜRGIN BEAT/BIAGGI GIOVANNI, Basler Kommentar, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung/Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011 (zit. BÜRGIN/BIAGGI, BasKomm, Art. JStPO N).
- CANTIENI LINUS, BLUM STEFAN, Kindesschutzmassnahmen (Kapitel 15), in: Fountoulakis Christina/Affolter-Fringeli Kurt/Biderbost Yvo/Steck Daniel (Hrsg.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. CANTIENI/BLUM, FHB, N).
- CARL EBERHARD, in: Carl Eberhard/Clauss Marianne/Karle Michael, Kindesanhörung im Familienrecht. Rechtliche und psychologische Grundlagen sowie praktische Durchführung, München 2015 (zit. CARL, in: CARL/CLAUSS/KARLE).
- CINA ANNETTE, Psychologische Grundlagen (Kapitel 3), in: Hotz Sandra (Hrsg.) Handbuch Kinder im Verfahren. Stellung und Mitwirkung von Kindern im Straf-, zivil-, Gesundheits-, Schul- und Asylverfahren, Zürich/St.Gallen 2019 im Ersch. (zit. CINA).
- COTTIER MICHELLE, Kommentar zu Art. 307-327 ZGB, in: Büchler Andrea/Häfeli Christoph/Leuba Audrey/Stettler Martin (Hrsg.), Kurzkommentar zum Zivilgesetzbuch, 2. Auflage, Basel 2018 (zit. COTTIER, Kuko-ZGB, Art. N).
- L'enfant sujet de droit, in: Leuba Audrey, Paupaux van Delden Marie-Laure, Föex Bénédic (éd.) Le droit en question, Mélanges en l'honneur de Maragreta Baddeley, Genf/Zürich 2017, 81ff. (zit. COTTIER, L'enfant sujet de droit).
- Kommentar zu Art. 314, 314a ZGB, in: Büchler Andrea/Häfeli Christoph/Leuba Audrey/Stettler Martin (Hrsg.), FamKommentar, Erwachsenenschutz, Bern, 2013 (zit. COTTIER, FamKomm, Art. N).
- Subjekt oder Objekt? Die Partizipation von Kindern in Jugendstraf- und zivilrechtlichen Kindesschutzverfahren. Eine rechtssoziologische Untersuchung aus der Geschlechterperspektive, Bern 2006 (zit. COTTIER).
- COTTIER MICHELLE/WYTTENBACH JUDITH, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 8 EMRK und ihr Einfluss auf die Schweiz, FamPra.ch 2015, 75ff.
- CREMER HENDRIK, Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls, Die UN-Kinderrechtskonvention bietet ein weites Anwendungsfeld, Anwaltsblatt 4/2012, 327ff (zit. CREMER, Anwaltsblatt 2012).
- Die UN-Kinderrechtskonvention, Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, Deutsches Institut für Menschenrechte, 2. Auflage, Berlin 2012 (zit. CREMER).

- CRUCHON LAURENCE, L'audition de l'enfant dans les procédures de droit de la famille, quel impact sur le travail du juge?, Jusletter vom 26. August 2013 (zit. CRUCHON).
- DETTENBORN HARRY, Kindeswohl und Kindeswille, Psychologische und Rechtliche Aspekte, 5. Auflage, München/Basel 2017 (zit. DETTENBORN).
- FANKHAUSER ROLAND, Art. 11-20 ZGB in: Geiser Thomas/Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 6. Auflage, Basel, 2018 (zit. FANKHAUSER, BasKomm ZGB, Art. N).
- GASSMANN JÜRIG/BRIDLER RENÉ, Fürsorgerische Unterbringung (Kapitel 9, Abschnitte I–VII), in: Fountoulakis Christiana/Affolter-Fringeli Kurt/Biderbost Yvo/Steck Daniel (Hrsg.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. GASSMANN/BRIDLER, FHBL N).
- GÄCHTER THOMAS/RÜETSCHEN BERNHARD, Gesundheitsrecht, 4. Auflage, Basel 2018 (zit. GÄCHTER/RÜETSCHEN).
- GEISSBERGER ISABEL LINDA, Die Rechtsgrundlagen der fürsorgerischen Unterbringung Minderjähriger unter Berücksichtigung der Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Bundesverfassung, Zürich 2019 (zit. GEISSBERGER).
- GERBER JENNI REGULA, Gedanken zum «Anwalt des Kindes» – insbesondere zur Vertretung des Kindes von psychisch belasteten Eltern, ZKE 2/2016, 95ff.
«... in allen das Kind berührenden Verfahren gehört zu werden», in: Kinderrecht, Soziale Sicherheit 4/2007, 201ff. (zit. GERBER JENNI, Verfahren).
- GERBER JENNI REGULA/BLUM STEFAN, Die Rechtsstellung von zivil- und jugendstrafrechtlich platzierten Minderjährigen, Gesetzliche Grundlagen und Problemfelder bei der gemeinsamen Unterbringung, Gutachten erstellt im Auftrag der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF), 15. Mai 2015, abrufbar unter: <https://www.nkvf.admin.ch/dam/data/nkvf/Berichte/2015/schweiz/gutachten-rechtsstellung-platzierte-minderjaehrig.pdf> (zuletzt besucht am 28. August 2017) (zit. GERBER JENNI/BLUM).
- GONIN LUC/BIGLER OLIVIER, Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), Commentaires articles 1 à 8 CEDH, 2018 Bern (zit. GONIN/BIGLER, Art. N).
- GÖTZ ISABELL, Zwangsbehandlung von Minderjährigen, in: Coester-Waltjen, Lipp Volker, Schumann Eva, Veit Barbara, Zwangsbehandlung bei Selbstgefährdung, Göttingen 2016, 65-86. (zit. GÖTZ).
- GUILLOD OLIVER, in: Bächler Andrea, Haefeli Christoph, Leuba Audrey, Stettler Martin, (Hrsg.), Erwachsenenschutz, Bern, 2013 (zit. GUILLOD, FamKomm Erwachsenenschutz).
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHEER DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHEER).
- HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. Auflage, Bern 2016 (zit. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER).

- HEBEISEN DIETER, Kommentar zu Art. 18–25 JStPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstraftprozessordnung (StPO/JStPO), 2. Auflage, Basel, 2014 (zit. HEBEISEN, BasKomm StPO, Art. JStPO N).
- HERZIG CHRISTOPHE ANDRÉ, Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren, AISUF 318, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. HERZIG).
- HOTZ SANDRA, Rechtliche Grundlagen (Kapitel 4), Das Kind im gesundheitsrechtlichen Verfahren und Entscheidungsprozessen (Kapitel 7) in: Hotz Sandra (Hrsg.), Handbuch Kinder im Verfahren. Stellung und Mitwirkung von Kindern im Straf-, zivil-, Gesundheits-, Schul- und Asylverfahren, Zürich/St. Gallen, 2019 im Ersch. (zit. HOTZ Rz. 4.XX resp. Rz. 7.XX)
- Kommentar zu Art. 11-27 ZGB, in: Andrea Böhler, Dominique Jakob (Hrsg.), Kurzkomentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Auflage, Basel 2018 (zit. HOTZ, Kuko-ZGB, Art. N).
- HOTZ SANDRA/ GASSNER SYBILLE, Less Lost in Care: Die neue Pflegeverordnung. Eine rechtvergleichende Diskussion der Teilrevision der PAVO, FamPra 2/2013, 286ff.
- HOTZ SANDRA/KUHN CHRISTINE, Kinder fördern. Rechtliche und praktische Aspekte zum Nachteilsausgleich bei Teilleistungsstörungen wie AD(H)S, Lese- und Schreibstörung und Blindheit, Jusletter vom 24. April 2017 (zit. HOTZ/KUHN).
- HUG CHRISTOPH/SCHLÄFLI PATRIZIA, Kommentar zu Art. 4 JStPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstraftprozessordnung (StPO/JStPO), 2. Auflage, Basel, 2014 (zit. HUG/SCHLÄFLI, BasKomm StPO, Art. 4 JStPO N).
- JAFFÉ PHILIP D./ZERMATTEN JEAN/BALMER FANNY/GAUDREAU JULIE/HITZ QUENON NICOLE/RIVA GAPANY PAOLA/STOECKLIN DANIEL/ZERMATTEN AIMÉE, Mise en œuvre des droits humains en Suisse, Un état des lieux dans le domaine de la politique de l'enfance et de la jeunesse, in: Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz, Reihe des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte, Weblaw, Bern, August 2013 (zit.: JAFFÉ ET AL.).
- JOSITSCH DANIEL et al, Schweizerische Jugendstraftprozessordnung, Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018 (zit. JOSITSCH et al).
- KÄGI-DIENER REGULA, Art. 19 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen, 2014 (zit. KÄGI-DIENER, Art. 19 BV N).
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/JUDITH WYTTENBACH, Grundrechte, 3. Auflage, Bern 2016 (zit. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH).
- KILDE GISELA, Das Kind im strafrechtlichen Verfahren (Kapitel 5) und Kind im zivilrechtlichen Verfahren (Kapitel 6), in: Hotz Sandra (Hrsg.), Handbuch Kinder im Verfahren. Stellung und Mitwirkung von Kindern im Straf-, zivil-, Gesundheits-, Schul- und Asylverfahren. Zürich/St.Gallen 2019, im Ersch. (zit. KILDE, §5 resp. §6 im Ersch.)
- Der persönliche Verkehr: Eltern – Kind – Dritte, Zivilrechtliche und interdisziplinäre Lösungsansätze, AISUF 348, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2015 (zit. KILDE).
- KRAPPMANN LOTHAR, The weight of the child's view (article 12 of the UNCRC), 2011 (zit. KRAPPMANN).

- LANSDOWN GERISON, Can you hear me? The right of young children to participate in decisions affecting them, Working Papers, Berhard von Leer Foundation, The Haag, Niederlanden 2005 (zit. LANSDOWN 2005).
- Every child's right to be heard a resource guide on the UN Committee on the Rights of the Child General Comment No. 12, Save the Children Found and Unicef, 2011 (zit. LANSDOWN 2011).
- LEUENBERGER CHRISTOPH/UFFER-TOBLER BEATRICE, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Bern 2016 (zit. LEUEBERGER/UFFER-TOBLER).
- LOHRENSCHEIT CLAUDIA, Wer ist verantwortlich für die Realisierung von Kinderrechten?, in: Kirchschläger Peter G./Kirchschläger Thomas/Belliger Andréa/Krieger David J. (Hrsg.), Menschenrechte und Kinder, Internationales Menschenrechtsforum Luzern, Band 4, Bern, 2007, 103ff. (zit. LOHRENSCHEIT).
- LUNDY LAURA, "Voice" is not enough: conceptualizing Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child', British Educational Research Journal 33:6, 2007, 927- 942 (zit. LUNDY).
- MARANTELLI-SONANINI VERA/HUBER SAID, Kommentar zu Art. 6 VwVG, in: Waldmann Bernhard/Weissenberger Philipp (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. MARANTELLI-SONANINI/HUBER, Art. N).
- MAYWALD JÖRG, Loyalität und Kindeswille, in: Salgo Ludwig et al., Verfahrensbeistandschaft, Handbuch für die Praxis, 3. Auflage, Köln 2014, 223-226 (zit. MAYWALD).
- MAYWALD JÖRG/EICHHOLZ REINALD, Kindeswille und Kindesrechte, Orientierung und Impulse der UN-Kinderrechtskonvention, 1997 (zit. MAYWALD/EICHHOLZ).
- MEIER PHILIPPE/STETTLER MARTIN, Droit de la filiation, 6. Auflage, Zürich 2019 (zit. MEIER/STETTLER).
- MEYER-LADEWIG JENS/NETTESHEIM MARTIN, Art. 8 EMRK in: Meyer-Ladewig Jens/Nettesheim Martin/von Raumer Stefan (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Auflage, Baden-Baden (zit. EMRK-Komm MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, Art. N).
- MICHEL MARGOT, Rechte von Kindern in medizinischen Heilbehandlungen, Basel 2009 (zit. MICHEL).
- MICHEL MARGOT/STECK DANIEL, Kommentar zu Art. 236–242 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel, 2017 (zit. MICHEL/STECK, BasKomm, Art. ZPO N).
- MITCHELL JOHN, Children Act Private Law Proceedings, A Handbook, 2. Auflage, Bristol 2006 (zit. MITCHELL).
- MONRO PAT/FORRESTER LIS, The Guardian ad Litem, Bristol 1990 (zit. MONRO/FORRESTER).
- PRADERVAND-KERNEN MARYSE, La positions juridique de l'enfant dans la procédure civile, à l'aune de quelques questions particulières, FamPra.ch 2016, 339-368.
- PERCY-SMITH THOMAS, A handbook of children and young people's participation: perspectives from theory and practice; The realisation of children's participation rights: critical reflexions (Lansdown), 2014.

- PFÄNDER BAUMANN STEPHANIE, Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St.Gallen (zit. DIKE-Komm ZPO, PFÄNDER BAUMANN, Art. N).
- PLOTKE HERBERT, Schweizerisches Schulrecht, 2. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 2003 (zit. PLOTKE).
- REITZ, SANDRA, Kinder und Jugendliche haben ein Recht auf Partizipation. Was aus Menschenrechtlicher Sicht im Bildungsbereich getan werden muss, Deutsches Institut für Menschenrechte, Policy Paper Nr. 61, 2015 (zit. REITZ).
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS/UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht. 3. erweiterte Auflage, Basel 2016 (zit. RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX).
- ROSCH DANIEL, Kommentar zu Art. 421-439, Art. 443 ZGB; in: Büchler Andrea/Häfeli Christoph/Leuba Audrey/Stettler Martin (Hrsg.), Kurzkommentar zum Zivilgesetzbuch, 2. Auflage, Basel 2018 (zit. ROSCH, Kuko-ZGB, Art. N).
- RUMETSCH VIRGILIA, Medizinische Eingriffe bei Minderjährigen, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Schweizerischen und deutschen Recht, Basel 2013 (zit. RUMETSCH).
- RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Die Anhörung des Kindes, unter besonderer Berücksichtigung verfahrensrechtlicher Fragen, AJP 8/1999, 1578ff. (zit. RUMO-JUNGO AJP).
- SCHEFER MARKUS/HESS-KLEIN CAROLINE, Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014 (zit. SCHEFER/HESS-KLEIN).
- SCHMAHL STEPHANIE, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden/Zürich/St.Gallen/Wien 2017 (zit. SCHMAHL, KRK-Komm, Art. N).
- Menschenrechtliche Sicht auf die Zwangsbehandlung von Kindern bei Selbstgefährdung, in: Coester-Waltjen, Lipp Volker, Schumann Eva, Veit Barbara, Zwangsbehandlung bei Selbstgefährdung, Göttingen 2016, 95-104 (zit. SCHMAHL).
- SCHNELLER LENA/BERNARDON ANGELO, Freiwilligkeit in der Kinder- und Jugendpsychiatrie im Kontext von Selbstbestimmung und Fürsorge, ZKE 2/2016, 115-139 (zit. SCHNELLER/BERNARDON, ZKE 2/2016).
- SCHWEIGHAUSER JONAS, Kommentar zu Art. 295–302 ZPO, in: Schwenzer Ingeborg, Fankhauser Roland (Hrsg.), Scheidung, Band II: Anhänge, FamKomm, 3. Auflage, Bern, 2017 (zit. SCHWEIGHAUSER, FamKomm Scheidung).
- Bemerkungen zu BGE 142 III 153. FamPra.ch 2016, 554ff.
- Kommentar zu Art. 298ff. ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf, 2016 (zit. SCHWEIGHAUSER, Komm ZPO, Art. N).
- Vertretung der Kindesinteressen im Scheidungsverfahren, Anwalt des Kindes, Basel 1998.
- SCHWENZER INGEBORG/COTTIER MICHELLE, Kommentar zu Art. 301-306, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 6. Auflage, Basel, 2018 (zit. SCHWENZER/COTTIER, BasKomm, Art. ZGB N).
- SCHWEPPE KATJA/BUSSIAN JÖRG, Die Kindesanhörung aus familienrichterlicher Sicht, Zugleich ein Diskussionsbeitrag zu den Beschlüssen des Arbeitskreises 23 auf dem 19. Deutschen Familiengerichtstag, ZKJ 1/2012, 13ff. (zit. SCHWEPPE/BUSSIAN).

- STAMM LENA/BETTZIECHE LISSA: zuhören – ernst nehmen – handeln. Wie das Recht auf Partizipation von Kindern in der deutschen Entwicklungszusammenarbeit gefördert werden kann, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2014 (zit. STAMM/BETTZIECHE).
- STECK DANIEL, Die Kinderbelange in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, FamPra.ch 2010, 800-817.
- STEFFEN GABRIELLE, Soins essentiels. Un droit fondamental qui transcende le frontières ?, Basel 2018.
- STETTLER AURELIEN, zu Art. X JStPO/PPmin in: Nicolas Queloz (éd.), Droit pénal et justice des mineurs en Suisse (DPMIn et PPMIn), Zürich 2018.
- TOBIN JOHN (HRSG.), The UN Convention on the Rights of the Child, A Commentary, Oxford 2019 (zit. CRC Commentary - Bearbeiter/in).
- TSCHECHTSCHER AXEL, Kommentar zu Art. 11 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel, 2015 (zit. TSCHECHTSCHER, BasKomm, Art. 11 BV N).
- TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/JUNGO ALEXANDRA, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015 (zit. TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO).
- URWYLER CHRISTOPH/NETT JACHEN C., Evaluation der Wirksamkeit des neuen Jugendstrafgesetzes, Schlussbericht zuhanden des Auftraggebers, Berner Fachhochschule Soziale Arbeit, Bern 2012 (zit. URWYLER/NETT).
- VEST HANS/HORBER SALOME, Vorbemerkungen zu Art. 168–176 StPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), 2. Auflage, Basel, 2014 (zit. VEST/HORBER, BasKomm, Vorbemerkungen zu Art. 168–176 StPO N XX).
- VIONNET REBECCA, Die Beurteilung urteilsunfähiger Patienten nach dem neuen Erwachsenenschutzrecht, 2013, Hamburg 2014 (zit. VIONNET).
- WALDMANN BERNHARD, Kommentar zu Art. 29 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. WALDMANN, BasKomm, Art. 29 BV N).
- WAPLER, FRIEDERICKE, Kinderrechte und Kindeswohl, Tübingen 2015 (zit. WAPLER).
- WERLEN MYRIAM, Persönlichkeitsschutz des Kindes, höchstpersönliche Rechte und Grenzen elterlicher Sorge im Rahmen der medizinischen Praxis, Das Beispiel von Varianten der Geschlechtsentwicklung und DSD, Bern 2014 (zit. WERLEN).
- WINTSCH SANDRA Das Kind im Verfahren um Schulbelange (Kapital 8), in: Hotz Sandra (Hrsg.), Handbuch Kinder im Verfahren. Stellung und Mitwirkung von Kindern im Straf-, zivil-, Gesundheits-, Schul- und Asylverfahren, Zürich/St.Gallen 2019 im Ersch. (zit. WINTSCH, §8).
- WYTTENBACH JUDITH/SCHLÄPPI ERIKA, Frauenrechte und Kinderrechte: Welche internationalen Beschwerdeverfahren kommen in Frage?, FamPra.ch 2018, 448ff. (zit. WYTTENBACH/SCHLÄPPI, FamPra.ch 2018, 429-465).
- ZOGG SAMUEL, Das Kind in familienrechtlichen Verfahren, FamPra.ch 2017, 404ff. (zit. ZOGG, FamPra.ch 2017).

Materialien

Es handelt sich nachfolgend nur um eine Auswahl internationaler, nationaler und kantonaler Materialien.

International

Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice (2010), adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 17 November 2010 and explanatory memorandum.

Deutsche Übersetzung: Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/16806ad0c3> (13.06.2019).

Council of Europe, Recommendation CMRec (2012)2 of the Committee of Ministers to the member States on the participation of children and young people under the age of 18, (adopted by the Committee of Ministers on 18 March 2012 at the 1138th Meeting of Ministers' Deputies.

Council of Europe, Child Participation Assessment Tool, March 2016.

UN Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined second to fourth periodic reports of Switzerland, 26 February 2015 (zit. CRC/C/CH/CO/2-4 2015).

UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of a child during adolescence, 6 December 2016 (zit. CRC/C/GC/20).

UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), 17 April 2013 (zit. CRC/C/GC/15).

UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013 (zit. CRC/C/GC/14).

UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard (zit. CRC/C/GC/12) und deutsche Übersetzung: «Die Allgemeine Bemerkung Nr. 12 (2009) Das Recht des Kindes, gehört zu werden» von KRAPPMANN LOTHAR (Mitglied des UN-Ausschlusses 2003-2011) und BULLOCH-SCHLEGEL SYBILLE (Lektorat), Schweiz 2010.

UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5 (2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 November 2003 (zit. CRC/C/GC/5).

National

Bundesrat, Massnahmen zum Schliessen von Lücken bei der Umsetzung der Kinderrechtskonvention, Bericht (2018) in der Folge der Empfehlungen des UN-Kinderrechtsausschuss an die Schweiz vom 4. Februar 2015 (zit. Massnahmenpaket 2018).

Bundesrat, Zusatzbericht Erläuterung der Änderungen des bundesrätlichen Entwurfs vom 21. Dezember 2005 zu einer schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (JStPO) vom 22. August 2007.

- Bundesamt für Sozialversicherungen BSV, Bericht des Bundesrats in Erfüllung der Postulate Janiak (00.3469) vom 27. September 2000, Wyss (00.3400) vom 23. Juni 2000 und Wyss (01.3350) vom 21. Juni 2001.
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Straf- und Massnahmenvollzug, Leitfaden: Neuankennung und periodische Überprüfung der Anerkennungsvoraussetzungen von Erziehungseinrichtungen für Minderjährige und junge Erwachsene, 2017.
- EDA Zweiter, dritter und vierter Bericht der Schweizerischen Regierung zur Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, 20. Juni 2012.
- Berner und Luzerner Abklärungsinstrument zum Kinderschutz, 2016, abrufbar unter: <https://www.hslu.ch/de-ch/soziale-arbeit/institute/sozialarbeit-und-recht/kindes-und-erwachsenenschutz/abklaerungstools/> (30.11.2019).
- Eidgenössische Kommission für Kinder- und Jugendfragen (EKKJ), Bericht Kindern zuhören, Das Recht auf Meinungsäusserung und Anhörung, 2011, abrufbar unter: https://ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/02publikationen/Berichte/d_11_rap_kinder.pdf (30.11.2019).
- IG Quality for Children, Deine Rechte wenn du nicht bei deiner Familie leben kannst, 2011, abrufbar unter: http://www.quality4children.ch/media/Broschuere_Rechte_WEB.pdf (30.11.2019).
- Juris erklärt dir deine Rechte, Kinderrechte bei einer Trennung oder Scheidung und Kinderschutz, Spring Monika, Fassbind Patrick, Baeschlin, 2018.
- Integras (Hrsg.), Leitfaden Fremdplatzierung, 2013, abrufbar unter: <https://www.integras.ch/de/aktuelles/47-leitfaden-fremdplatzierung-publikation-von-integras> (30.11.2019).
- Institut für Familienforschung und -beratung, Universität Freiburg, Broschüre Deine Meinung ist uns wichtig, 2014, abrufbar unter: http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Themen/Ehe_und_Familie/Formulare_und_Merkblaetter/Broschuere_Deine_Meinung_ist_wichtig_2014.pdf (30.11.2019).
- Kind & Spital, Informationsbroschüre Meine Rechte im Spital, abrufbar unter: <https://www.kindundspital.ch/kids-corner/meine-rechte-im-spital> (30.11.2019).
- Netzwerk Kinderrechte Schweiz, Kindergerechtigkeits-Check, ein Leitfaden für die Verwaltung zur Umsetzung der Kinderrechte, 2012, abrufbar unter: <http://www.kinderrechte.ch/fileadmin/nks-kampagne/downloads/Kampagne-Kinderrechte-Leitfaden-DT.pdf> (30.11.2019).
- Unicef Initiative Kinderfreundliche Gemeinden, abrufbar unter: <https://www.unicef.ch/de/unsere-arbeit/schweiz-liechtenstein/kinderfreundliche-gemeinde> (30.11.2019).
- Unicef Schweiz und Marie Meierhofer Institut für das Kind (MMI), Die Kindesanhörung für Kinder ab 5 Jahren, 9 Jahren, 13 Jahren, für Eltern, 2014, abrufbar unter: https://www.unicef.ch/de/unsere-arbeit/schweiz-liechtenstein/kinderrechte?_ga=2.182431911.1412511952.1557235986-1133499193.1557235986 (30.11.2019).
- Unicef Schweiz, Die Kindesanhörung, Ein Leitfaden für die Praxis im Rechts-, Bildungs- und Gesundheitswesen, 2014, abrufbar unter: https://www.unicef.ch/sites/default/files/2018-08/brosch_kindesanhoerung_leitfaden_de.pdf (30.11.2019)

SanaCERT Schweizerische Stiftung für die Zertifizierung der Qualitätssicherung im Gesundheitswesen, Qualitätsstandards für die Akutsomatik (Version 23/2019), abrufbar unter: <https://sanacert.ch/de/sanacert/verfahren> (30.11.2019).

Swissethics, Schweizerische Ethikkommission für die Forschung am Menschen, Checkliste: Forschung an und mit Kindern, v1.1 von 26.04.2018, abrufbar unter: https://www.swissethics.ch/doc/ab2014/Kinder_Checkliste_d.pdf (30.11.2019).

Wissenslandschaft Fremdplatzierung, Projekt der ZHAW und Integras, abrufbar unter: <http://www.wif.swiss/> (30.11.2019).

Interkantonal

SODK, Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) für die Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendpolitik, Bern 2016 (zit. SODK Empfehlungen), abrufbar unter: https://ch-sodk.s3.amazonaws.com/media/fles/2016.06.21_SODK_Empf_KJP_d_ES_RZ.pdf (30.11.2019).

Kantonal

Aargau

Departement Bildung, Kultur und Sport, Fachstelle Jugend, Leitbild Jugendpolitik Kanton Aargau (2002), abrufbar unter: https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/bks/dokumente_1/sport_ausserschulische_jugendfoerderung/jugendfoerderung/BKSBSJ_Leitbild_Jugendpolitik.pdf (13.06.2019).

Departement für Bildung, Kultur und Sport, Handreichung zur Umsetzung der Schulsozialarbeit (2015), abrufbar unter: https://www.schulen-aargau.ch/kanton/Dokumente_offen/handreichung%20schulsozialarbeit.pdf (30.11.2019).

Departement Bildung Kultur Sport, Schulinternes Qualitätsmanagement, Orientierungsraster für die Schulentwicklung und Schulevaluation, 2017, abrufbar unter: <https://www.schulen-aargau.ch/kanton/Schulqualitaet-Aufsicht/qualitaetsmanagement/Pages/default.aspx> (13.06.2019).

Departement Bildung Kultur Sport, Bewertungsraster zum schulinternen Qualitätsmanagement, 2008, abrufbar unter: <https://www.schulen-aargau.ch/media/schulen-aargau/schulorganisation/qualitaet/schulinternes-qm/bksvs-bewertungsraster-zum-schulinternen-qualitaetsmanagement.pdf> (30.11.2019).

Departement Bildung, Kultur und Sport in Zusammenarbeit mit der Vereinigung Aargauischer Berufsbeistände und der Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz des Obergerichts, Leitfaden zur Zusammenarbeit zwischen Schulen und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden bei Gefährdung des Kindeswohls (2013), abrufbar unter: https://alv-ag.ch/scms/upload/Dokumente/BKS/Downloads/leitfaden_gef_hrdung_kindeswohl.pdf (30.11.2019).

Bern

Amt für Justizvollzug des Kantons Bern, Jugendheim Lory, Weisung Durchführung von Disziplinar- oder Sicherungsmassnahmen, 21. Februar 2018.

Direktion für Gesundheit und Soziales, Kinder- und Jugendpolitik des Kantons Freiburg, 2017, Strategie «Je participe!» - Perspectives 2030, Plan d'action «Je participe!» 2018-2020, abrufbar unter: https://www.fr.ch/sites/default/files/2018-07/strategie_je_participe_16102017_d.pdf (30.11.2019).

St. Gallen

Kantonsrat St.Gallen (40.14.07), Bericht der Regierung vom 23. Dezember 2014, Kinder- und Jugendpolitik im Kanton St.Gallen: Beteiligen, schützen, fördern, abrufbar unter: https://educdoc.ch/record/115956/files/SG_Kinder_Jugendpolitik.pdf (13.06.2019).

Kanton St.Gallen Departement des Innern, 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_852596367.ocFile/Massnahmenübersicht%20zum%20Kantonalen%20Programm%20Kinder-%20und%20Jugendpolitik.pdf (30.11.2019).

FHS St. Gallen, Kinder wirken mit, Empfehlungen zur Förderung der Mitwirkung in der ausserfamiliären Betreuung», April 2012.

Schwyz

Kantonales Kinder- und Jugendleitbild des Kantons Schwyz (2016), abrufbar unter: <https://www.sz.ch/privatpersonen/gesundheit-soziales/fachbereiche-soziales/kinder-und-jugendfoerderung/kinder-und-jugendleitbild.html/72-512-444-1650-1644-1640//de> (30.11.2019).

Tessin

Progetto Tipi – Promozione di una cultura condivisa dell'infanzia, abrufbar unter: <http://www.supsi.ch/deass/ricerca/banca-dati-progetti/in-evidenza/Progetto-Tipi-.html> (30.11.2019).

Waadt

Service de protection de la jeunesse, Lignes Directrices, Politique cantonale de l'enfance et de la jeunesse, 2015, abrufbar unter: https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/themes/vie_privee/jeunesse/Lignes_directrices_PEJ.pdf (30.11.2019).

Zürich

Amt für Jugend und Berufsberatung, Leitfaden Kindeswohlklärung für Fachpersonen, die mit Kindern arbeiten, 2017, abrufbar unter: https://ajb.zh.ch/internet/bildungsdirektion/ajb/de/ueber_uns/kommissionen/kommission_kindesschutz/_jcr_content/content-Par/downloadlist_0/downloaditems/leitfaden_kindesswohl.spooler.download.1510753206024.pdf/2017_Leitfaden-Kindeswohlgefaehrdung_KJH_web.pdf (30.11.2019).

Amt für Jugend und Berufsberatung und KESB-Präsidienvereinigung (KPV), Version 1.7. Juni 2017, Grundlegendokument zur Zusammenarbeit Mandatszentren AJB und KESB.

- Amt für Jugend und Berufsberatung (AJB) des Kantons Zürich, Arbeitsgrundlage zur Beschreibung eines Organisationsbeschriebs, 2016, abrufbar unter: https://ajb.zh.ch/internet/bildungsdirektion/ajb/de/leistungen-fuer-fachpersonen-institutionen-behoerden/ergaenzende-hilfen-zur-erziehung/kinder-und-jugendheime/betriebsbewilligung/_jcr_content/contentPar/downloadlist_0/downloaditems/arbeitsgrundlage_zur.spooler.download.1468502915116.pdf/Arbeitsgrundlage+zur+Erstellung+eines+Organisationskonzeptes.pdf (30.11.2019).
- Jugendstrafrechtspflege Kanton Zürich, Information für Eltern, abrufbar unter: https://jugendstrafrechtspflege.zh.ch/internet/justiz_inneres/jst/de/ueber_uns/was_wir_tun/verfahren_jugendstrafrecht.html (30.11.2019).
- Direktion der Justiz und des Innern, Prüfung von Kindesvertretungen und Ablösung von superprovisorischen vorsorglichen Massnahmen, - Aufsichtsrechtliche Weisung zur Prüfung einer Kindesvertretung vom 19. Februar 2016, abrufbar unter: https://www.zh.ch/internet/de/aktuell/news/medienmitteilungen/2016/zuercher-kesb-sind-gut-aufgestellt/_jcr_content/contentPar/downloadlist/downloaditems/bericht_der_aufsicht.spooler.download.1465982161554.pdf/Bericht_Aufsicht_KESR_20160614.pdf (30.11.2019).
- Kinderspital Zürich, Ethik-Charta des Kinderspitals Zürich, 2006, Merkblatt KD00019932.
- Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden der Kantone Bern, Solothurn und Zürich, Informationen zum Kinderschutz in leicht verständlicher Sprache, 2019. <https://www.kesb-zh.ch/informationen-zum-kindes-und-erwachsenenschutz-leicht-verstaendlicher-sprache-veroeffentlicht> (30.11.2019).

ANHÄNGE

Anhang 1: Übersicht zur kantonalen Rechtsprechung (Fragebogenresultate)

1. Familienrechtliches Verfahren

Zur Frage nach relevanten Entscheiden im familienrechtlichen Verfahren antworten fünf Kantone, dass sie Entscheide der 2. Gerichtsinstanz aufweisen (BS / FR / SG / SZ/ ZH) und drei Kantone, dass sie über keine verfügen (BE, TI, VD). Der Kanton Aargau gibt an, diese Entscheide nicht systematisch zu sammeln. Der Kanton Basel-Stadt gibt an, dass es wenige zweitinstanzliche Entscheide gibt, die sich direkt mit Kinderrechten auseinandersetzen (s.a. Fälle unter Kindesschutzverfahren).

Unter dem Titel Art. 298 ZPO

KGer FR, 2.3.2018 (101 2017 312) E.2 betr. Recht der Kinder auf Anhörung (14, 12, 9 und 6 J.) und dessen Verletzung, weil diese im Trennungs-/Scheidungsverfahren der Eltern nicht angehört worden sind.

KGer. SG, 24.2.2015 (KES 2015,1) betr. Pflegeverhältnis: Eine Kindesanhörung hat in allen familienrechtlichen Verfahren zu erfolgen und ist grundsätzlich zwingend. Sie hat auch dann zu erfolgen, wenn Kinderbelange «nur» in einem vorsorglichen Massnahmenverfahren betroffen sind. Seit der ersten Anhörung war geraume Zeit verstrichen.

OGer ZH, 17.5. 2017 (LC160021) erst- und zweitinstanzliche Anhörung der Kinder (14,12,10 J.) zu Sorge-, Obhuts- und Kontaktrechten, wobei auch Kindesschutzmassnahmen involviert sind.

Unter dem Titel Art. 12 UN-KRK/Art. 144 aZGB

KGer. SG, 22.07.2009 (RF.2009.62) betr. Anhörung und Urteilsfähigkeit eines 11-jährigen Kindes; KGer. SG, 26.10.2007 (RF.2007.59, FamPra.ch 2008, 233) betr. Anhörung im Scheidungsverfahren.

Vier Entscheide betr. unterlassener Anhörung im Scheidungsverfahren durch 2. Instanz Kt. SZ: KGer SZ, ZK 2008 43, KGer SZ, ZK1 2011 28; KGer SZ, ZK2 2013 36; KGer SZ, ZK2 2017 2.

Unter dem Titel Art. 9 BG-KKE

AppGer BS, 15.05.2017, DG.2016.16 betr. Wunsch des Kindes nicht angehört zu werden. OGer ZH, 10.2.2017 (NH170002) betr. Anhörung und Antrag auf Absetzung Kindsvertretung.

Unter dem Titel Art. 299 ZPO

OGer ZH, ZK2 2017 22) prozessleitende Verfügung betr. Einsetzung Kindsvertretung.

2. Jugendstrafverfahren

Zur Frage nach relevanten Entscheiden im Jugendstrafverfahren antworten drei Kantone, dass sie Entscheide der 2. Gerichtsinstanz aufweisen (BS, ZH, BE).

Unter dem Titel von Art. 13 JStPO

AppGer BS, 19.09.2017 (BES 2017.83) betr. Einschränkung der Zulassung einer Vertrauensperson nach Art. 13 JStPO und die mögliche Konkretisierung nach § 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (EG JStPO, SG 257.500).

Unter dem Titel von Art. 15 JStPO

AppGer BS, 02.08.2013 (BES 2013.60) betr. Einschränkung Aktensicht in Bezug auf Vater des angeschuldigten Jugendlichen nach Art. 15 JStPO und der Ausführungsbestimmung § 9 EG JStPO (SG 257.500).

AppGer BS, 19.09.2017 (BES 2017.83) betr. Teilnahme Mutter an der Einvernahme der minderjährigen Beschuldigten.

Unter dem Titel von Art. 20 JStPO

JuGer ZH, 20.09.2017 (DJ170003) betr. Teilnahme der Privatklägerschaft am Verfahren vor Jugendgericht, Abweichen vom Grundsatz der Nicht-Öffentlichkeit.

Unter dem Titel Art. 32 JStPO

OGer Bern, 28.02.2018 (BK 17 223) betr. Rechtsfolgen des Verlassens des Jugendgerichtssaals während einer Vergleichsverhandlung zu der (sowie nachfolgender Hauptverhandlung bei allfälligem Scheitern) mit Androhung von Rechtsfolgen vorgeladen worden ist: fiktiver Rückzug der Einsprache gegen den Strafbefehl (Art. 356 Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 32 Abs. 6 JStPO).

Unter dem Titel Art. 38 JStPO (Beschwerdelegitimation)

AppGer BS, 30.11.2016 (BES.2016.110) E.1.1

AppGer BS, 02.08.2013 (BES.2013.60)

Unter weiteren Titeln

AppGer BS, 06.06.2013 (BES 2012.127) E. 3.1 betreffend Anspruch auf amtliche Verteidigung.

AppGer BS, 11.03.2011 (HB.2011.35) E. 2.3 betreffend Kooperation des Jugendlichen bei der stationären Beobachtung.

Unter dem Titel von Art. 29 Abs. 2 BV

KGer BS, 1.2.2017 (BES 2016.159) keine Verletzung des rechtlichen Gehörs (E. 2.3), da sich Bf. nicht zur Kostenauflage einer Nichtanhandnahmeverfügung äussern konnte, denn es bestand genügend Gelegenheit sich im Beschwerdeverfahren zu äussern. Kostenauflage ist nur bei Kausalität zwischen zivilrechtlicher «Schuld» und Kosten möglich (E. 3); Eltern sind zu Unrecht ohne Begründung zur solidarischen Haftung der Kosten verpflichtet worden (E. 4).

3. Kindesschutzverfahren

Zur Frage nach relevanten Entscheiden im Kindesschutzverfahren erwähnen sieben von neun Kantonen Rechtsprechung zur Partizipation im Kindesschutz (neun ausser AG, BE).

Unter dem Titel von Art. 314/314a^{bis} ZGB

AppGer BS, 22.06.2016 (VD.2015.255) betr. Vertretung und Anhörung durch den Verfahrensleiter unter Beizug eines Kinderpsychologen.

AppGer BS, 16.08.2017 (VD.2016.178) E. 1.6 betr. Verzicht auf Anhörung wegen fehlender Kooperation der Mutter.

AppGer BS, 17.04.2012 (VD.2011.90) betr. Verzicht auf wiederholte Anhörung.

KGer VD (Chambres des curatelles), 01.02.2018 Nr. 23 (GH17.042820-171950)

KGer VD (Chambres des curatelles), 30.08.2017 Nr. 17 (LR.17.002211-171131) betr. Verletzung des Rechts auf Anhörung durch den *Juge de paix* von Lausanne, hält das Gericht fest, dass ein Anhörungsprotokoll ein möglichst umfassendes und detailliertes Bild des vom Kind Geäusserten sowie idealerweise den Eindruck der anhörenden Person wiedergeben sollte.

KGer VD (Chambres des curatelles), 29.11.2013 Nr. 284 (GH13.01012-131574) betr. Verletzung des Anhörungsrechts eines 12-jährigen Kindes im Kindesschutzverfahren und zur Frage der Delegation und der Wiederholung der Anhörung.

Hinweis von OGer VD (Chambres des curatelles) auf BGer-Urteil vom 03.08.2015 (5A_354/2015), das eine Beschwerde betr. unterlassener Anhörung guthiess und den Fall an diese kantonale Instanz zurückwies, um die Anhörung zur Beziehung zu den Eltern und dem Wohnort nachzuholen, wobei eine Fachpersonenbefragung nach BGer in diesem Fall gerechtfertigt schien.

Unter dem Titel von Art. 310 ZGB Aufenthaltsbestimmungsrecht/Fremdplatzierung (Pflegefamilie oder Heim)

KGer TI (Camera di protezione), 21.12.2016 (Nr. 9.2016.169) betr. Beschwerde zur Verletzung des rechtlichen Gehörs von Mutter und Tochter in Sachen Aufenthaltsbestimmungsrecht infolge Wegzuges der Mutter mit Tochter ins Ausland und der Regelung der elterlichen Sorge wurde mit der Rechtsfolge der Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz.

AppGer BS, 21.10.2016 (VD.2017.124/125) betr. Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der Regelung der elterlichen Sorge: Kind als Beschwerdeführer (gegen Fremdplatzierung in Durchgangsheim).

AppGer BS, 05.07.2016 (VD.2016.50) betr. Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts und Platzierung des Kindes in Pflegefamilie, wobei das Kind angehört worden ist.

Unter dem Titel von Art. 29 Abs. 2 BV

KGer TI (Camera di protezione), 31.5.2017 (Nr. 9.2016.146) Beschwerde betr. Einsetzung der Beistandsperson, Obschon sich ergibt, dass der 14-Jährige nicht persönlich und unmittelbar zur Beistandsperson angehört worden ist von der Vorinstanz, wird die Beschwerde nicht abgewiesen, da der Vater als Beschwerdeführer und alleiniger Sorgeberechtigter jederzeit aktiv am Verfahren teilgenommen hatte und damit indirekt auch die Interessen des Kindes in Bezug auf die Beistandsperson hatte wahrnehmen können.

4. Bildungsbelange

Zu diesem Themenbereich hat der Kanton BS-Stadt zwei kantonale Entscheid angegeben.

BS, Entscheid des Departementsvorsteher vom 17.08.2017 (GNR 2017-569) betreffend Anhörung des Kindes zur Anordnung einer sonderpädagogischen Massnahme, das aber nach Art. 12 UN-KRK nicht persönlich angehört werden müsse. Es sei vielmehr ausreichend, wenn die Mutter die Interessen des Kindes ins Verfahren einbringe.

BS, Entscheid des Departementsvorstehers vom 10.12.2012 (GNR 2003037405-569) betrifft ebenfalls die Anordnung einer sonderpädagogischen Massnahme: Es werden der Abklärungsbericht und die Stellungnahme der Erziehungsberechtigten sowie das Kindeswohl berücksichtigt.

5. Gesundheitsbelange

Zu diesem Themenbereich hat der Kanton St. Gallen zwei Entscheide angegeben, wobei nur einer der beiden die Partizipationsrechte des Kindes in Gesundheitsbelangen betrifft:

VG SG, Urteil vom 09.08.2012 E. 4.3 betr. Disziplinarverfahren gegen einen selbstständigen Zahnarzt wegen unterlassener Informations- und Mitwirkungspflicht nach Art. 40 lit. a MedBG gegenüber dem minderjährigen Patient A und seinem Vater. Der Arzt hatte zum einen nicht genügend über die Risiken der Zahnbehandlung aufgeklärt und war zum anderen bei der Feststellung des Schadens nicht kooperativ, bspw. waren Modelle verschwunden.

VG SG, Urteil vom 23.09.2013 E. 4.3 betr. Informed Consent zwischen Patientin und behandelndem Arzt in Sachen Einfrieren von Eizellen.