

## **Das Kind im Mittelpunkt ist nicht dabei**

### **Es braucht starke beteiligungsorientierte Kinderrechte**

Dr.iur. Michael Marugg, Geschäftsleiter Netzwerk Kinderrechte Schweiz

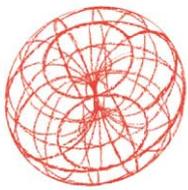
**Neuere familienrechtliche Gesetzgebungsprojekte tendieren zu einer Schwächung staatlicher Schutzfunktionen für betroffene Kinder und Jugendliche. Beteiligungsrechte von Kindern und Jugendlichen in sie berührenden Verfahren und Entscheidungen werden formalrechtlich und punktuell festgehalten, faktisch aber nicht implementiert. Beides widerspricht der Kinderrechtskonvention und der Bundesverfassung.**

### **Ausgangspunkt**

In Debatten über Gesetzgebungsprojekte, die Kinder mehr oder weniger direkt betreffen, stellen politische Akteure rasch einmal das Kind argumentativ in den Mittelpunkt. Dennoch können die Lösungsansätze weit auseinander liegen, von schwarzer Pädagogik bis zur gewaltfreien Erziehung. Das mag daran liegen, dass über „Kinder“ – ähnlich wie über den Begriff „Gender“ – als Konstrukt diskutiert wird. In dieser konstruierten Form bringen „Kinder im Mittelpunkt“ als rhetorische Figuren die Debatte nicht wirklich weiter, es sei denn, man kläre die eigene Position.

Artikel 4 der Kinderrechtskonvention verlangt von den Legislativen der Vertragsstaaten, alle geeigneten Gesetzgebungsmassnahmen zu treffen um die im Übereinkommen anerkannten Rechte zu verwirklichen und dabei die Interessen der Kinder vorrangig zu berücksichtigen (Art. 3 KRK). Ob die Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall das Kindeswohl tatsächlich verwirklicht, ist eine andere Frage. Sowohl den gesetzgebenden wie den rechtsanwendenden Instanzen ist dem materiellen Entscheid die Vorgehensverpflichtung vorgeordnet, die Bedürfnisse und Rechte von Kindern zur Kenntnis zu nehmen und mit besonderem Gewicht zu berücksichtigen. Nach dem Grundsatz von Artikel 12 KRK und wie in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 12 des Kinderrechtsausschusses dargelegt geht das nicht ohne Einbezug der betroffenen Kinder, individuell oder als Gruppe.

So gesehen verlangt die Kinderrechtskonvention nicht einfach, Kinder in den Mittelpunkt zu stellen. Sie errichtet vielmehr ein Gerüst aus Schutz- und Fördernormen, mit dessen Hilfe die Kinder auf Augenhöhe der erwachsenen Rechtssubjekte gehoben werden, damit sie aus dieser Warte an sie berührenden Entscheidungen teilhaben können. Aktuelle politische Beispiele aus zentralsten Bereichen für die Kinderrechte zeugen von einer grossen Verständnislosigkeit gegenüber diesem verfahrensrechtlichen Ansatz der Kinderrechte.



## **Das Kind als Nebenfolge im Scheidungsverfahren**

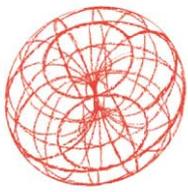
Die Ehe wird als zweiseitiges Rechtsgeschäft eingegangen und aufgelöst. Sind bei der Auflösung durch Scheidung Kinder betroffen, werden ihre Belange als Nebenfolge geregelt. Verfahrensrechtlich gelten sie nicht als Prozesspartei. Das Zivilprozessrecht sieht lediglich verfahrensrechtliche Krücken vor, die dem als Partei abwesenden Kind zu einer gewissen Präsenz im Prozess verhelfen sollen. Dazu gehören die Official- und Untersuchungsmaximen, wonach Gerichte gehalten sind, die Kindesinteressen von Amtes wegen und unabhängig von den Parteistandpunkte der Eltern zu wahren. Kinder müssen angehört werden und können sich im Scheidungsverfahren vertreten lassen. Diese Vertretung aber orientiert sich konzeptionell an den zivilrechtlichen Kindeschutzmassnahmen und nicht an einer zivilprozessualen Parteistellung des Kindes. Alles zusammen verhilft dem Kind immerhin zu einer Pseudoparteistellung - würde das System denn funktionieren.

Schon die Botschaft zur letzten Scheidungsrechtsrevision ging davon aus, dass die Official- und Untersuchungsmaxime im Gerichtsalltag wegen Überlastung und Routine nicht wirklich zum Tragen kommen. Mit diesem Defizit wurde der Ausbau der erwähnten Verfahrensrechte für Kinder begründet, die aber praktisch nicht greifen. Die Gerichte tun sich schwer mit der Anhörung von Kindern und ihre Vertretung in Scheidungsverfahren sind seltenste Ausnahmefälle. Der 2009 vorgelegte Revisionsentwurf für eine gemeinsame Sorge als Regel treibt das Scheidungsverfahren einen Schritt weiter in die Privatisierung und schwächt die Schutzfunktion der Official- und Untersuchungsmaximen für Kinder noch mehr. Im Gegenzug müsste mit geeigneten Massnahmen die verfahrensrechtliche Stellung der Kinder gestärkt werden. Im Verfahren selber muss dies eine Parteistellung für Kinder bedeuten, zumindest aber Verfahrensrechte, die effektiv und wirksam ausgeübt werden. Im Umfeld des Scheidungsverfahrens sollten gut zugängliche Angebote der Kinder- und Jugendhilfe bereit stehen.

Das im Familienrecht angeblich im Mittelpunkt stehende Kind ist im Scheidungsrecht höchstens über ungenügend funktionierende Hilfskonstrukte und eigentlich gar nicht dabei.

## **Das Kind im Kindeschutzverfahren**

Die neuere Rechtstatsachenforschung hat eindrücklich gezeigt, wie in Kindeschutzverfahren über betroffene Kinder und ohne sie entschieden wird. Die Pflicht, Kinder anzuhören, steht erst seit der letzten Revision des Scheidungsrechts in Artikel 314 ZGB. Das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht wird nun auch eine ausdrückliche Bestimmung zur Rechtsvertretung des Kindes bringen, in abgeschwächter Anlehnung an die faktisch schwache scheidungsrechtliche Lösung. Gemäss dem ab 2013 geltenden Artikel 314abis ZGB ordnet die Kindeschutzbehörde wenn nötig eine



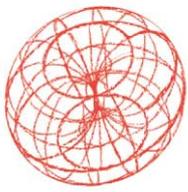
Vertretung an. Erwachsene würden kaum akzeptieren, dass die materiell entscheidende Behörde gleichzeitig über die Opportunität ihrer Vertretung befindet.

Ein wichtiger Bereich der Kinderschutzmassnahmen sind die Pflegekinderverhältnisse. Die Revision des Kindesrechtes in den 70er Jahren brachte mit Artikel 316 ZGB eine bundesrechtliche staatliche Schutzaufsicht für Pflegekinder. Unter hoher medialer Aufmerksamkeit wird derzeit an einer Revision der ausführenden Pflegekinderverordnung gearbeitet. Inzwischen liegt ein zweiter Entwurf mit der Idee vor, einen Grossteil der ohne förmliche Kinderschutzmassnahme eingegangenen Pflegeverhältnisse keiner Bewilligungspflicht mehr zu unterstellen, so dass nach Schätzungen die staatliche Schutzaufsicht für drei Viertel der Pflegekinder entfallen würde. Massnahmen, wie im Gegenzug die Rechte von Pflegekindern gestärkt werden, fehlen. Die Eidgenössische Kommission für Kinder- und Jugendfragen hat darauf aufmerksam gemacht, dass im Verordnungsentwurf die Rechte und Pflichten von Tages- und Pflegeeltern, Einrichtungen, Tages- und Pflegeelterndiensten, Vermittlungsdiensten und Aufsichtsstellen detailliert erfasst sind, während eine entsprechende Regelung für die Rechte der betroffenen Kinder fehlt.

### **Das Kind im Gesetzgebungsverfahren**

Über rechtliche Regelung dieser Art wird letztlich in politischen Prozessen entschieden – ohne Beteiligung von Kindern und Jugendlichen. Von wenigen Ausnahmen abgesehen verweigert sich die mündige Politik einer aufgeklärten Debatte über die politische Partizipation von Kindern und Jugendlichen. Beim Stimmrechtsalter 16 ist der Kanton Glarus die Ausnahme. Soweit es solche Vorlagen überhaupt zur Abstimmung schaffen, werden sie einstweilen mit Mehrheiten jenseits der 70 % zurückgewiesen, wie 2009 in den Kantonen Uri, Basel-Stadt und Bern. Diskussionen zum altersunabhängigen Stimmrecht werden gar nicht erst zugelassen. Ende 2010 erledigte sich die Motion „Stimmrecht für alle Schweizer BürgerInnen und Bürger“ von Nationalrat Geri Müller, weil sie mehr als zwei Jahr unbehandelt liegen blieb. Im März 2011 wurde im Zürcher Kantonsrat eine parlamentarische Initiative „Stimmrecht für Kinder- und Jugendliche im Kanton Zürich“ eingereicht. Sie will das Stimm- und Wahlrecht in Kantons- und Gemeindeangelegenheiten allen Schweizerinnen und Schweizern mit Wohnsitz im Kanton zugestehen. Stimmberechtigte, die das 18. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, sollen durch die Inhaber der elterlichen Sorge gemeinsam vertreten werden. Ein Familienstimmrecht dieser Art löst den individuellen Beteiligungsanspruch von Kindern und Jugendlichen an politischen Prozessen nicht ein. Eine allgemein gültige Regelung für diesen Anspruch würde ganz einfach aussehen: Wer das Stimm- und Wahlrecht ausüben kann und will, übt es selbständig aus, die anderen lassen es bleiben.

Es bleibt die Möglichkeit, die Bedürfnisse und Rechte von Kindern und Jugendlichen von Amtes wegen abzuklären, wenn Gesetzgebungsprojekte sie berühren. Artikel 141



Netzwerk **Kinderrechte** Schweiz  
Réseau suisse des **droits de l'enfant**  
Rete svizzera **diritti del bambino**  
**Child Rights** Network Switzerland

des Parlamentsgesetzes schreibt das Prüfungsprogramm für Botschaften des Bundesrates vor. Dazu gehört beispielsweise die Auswirkungen der Vorlage auf die Gleichstellung von Frau und Mann. Obschon Kinder und Jugendliche mit Artikel 3 KRK einen Anspruch darauf haben, fehlt eine vergleichbare Prüfungspflicht für die Bedürfnisse und Rechte von Kindern und Jugendlichen.

### **Fazit**

Die Beispiele aus dem Scheidungs- und Kindesschutzrecht zeigen einen Trend zur Privatisierung des Familienrechts. Damit geht eine kaum reflektierte Schwächung der staatlichen Garantenfunktion für den Schutz betroffener Kinder einher. Umso zwingender muss die Rechtsstellung von Kindern und Jugendlichen prozessorientiert soweit aufgewertet werden, dass sie sich wirkungsvoll in die zurückgenommenen staatlichen Schutzfunktionen substituieren kann. Mit der Abwesenheit von Kindern und Jugendlichen im Gesetzgebungsprozess fehlt der dazu nötige Druck. Ein Ausdruck des fehlenden Verständnisses dafür ist, dass Vorstösse zum Stimmrecht für Alle als Lärm und Spesen verursachendes Kuriosum gelten, wie sich kürzlich eine CVP-Landrätin in der Berichterstattung zur Statistik der basellandschaftlichen Legislative ärgerte.