

La protection de l'enfant et de l'adulte en pleine mutation – Expériences pratiques des 20 derniers mois
Journées d'étude des 2 et 3 septembre 2014 à Bienne

Atelier 10

L'enfant dans le cadre de la procédure: audition, représentation et médiation *(allemand)*

Andrea Staubli, lic. iur., avocate, médiatrice FSM, Présidente du Tribunal d'arrondissement de Baden, Présidente de la Fédération suisse des associations de médiation SDM-FSM

Christophe A. Herzig, Dr. iur., avocat (bureau d'avocats Anliker Flückiger Lehmann, Berne), enseignant à la Haute Ecole de Lucerne

Les enfants ont des droits – p.ex. le droit d'être entendu ou représenté. Comment se déroule l'intégration des enfants dans le cadre du nouveau droit de protection de l'enfant? Quelles possibilités s'offrent à l'autorité pour sauvegarder les intérêts de l'enfant de manière optimale?

L'atelier présente les bases juridiques du travail de l'autorité de protection de l'enfant. Outre les dispositions de droit international, ce sont avant tout la Constitution fédérale et diverses lois fédérales, mais aussi des dispositions d'exécution cantonales qui guident les autorités quant à l'intégration des enfants dans le cadre d'une procédure. Ce faisant, le législateur a clairement mis en exergue que chaque enfant a le droit d'exprimer librement son opinion "sur toute question l'intéressant" (art. 12 ONU-CDE). L'enfant doit être considéré comme un sujet à part entière, bénéficiant des mêmes droits et libertés. L'expression "être un sujet" signifie influencer une situation resp. "influencer le résultat".

Que signifient ces principes pour le quotidien des autorités? Partant des bases légales, l'atelier met en exergue les possibilités concrètes d'intégrer les enfants dans une procédure de protection de l'enfant. Comment, quand et où un enfant doit-il être entendu? Quels éléments doivent être consignés dans le procès-verbal? Qui reçoit cette notice d'entretien? Dans quels cas, une représentation de l'enfant est-elle indiquée, voire s'impose? Qui est nommé avocat de l'enfant? Quelles tâches incombent à l'avocat de l'enfant? Qu'est-ce qu'une médiation? Dans quelles situations serait-il judicieux que l'autorité de protection de l'enfant ordonne une médiation? Comment mettre en place une médiation? L'atelier – dans le but de donner une voix à l'enfant - étudie ces questions clé et d'autres encore sous l'angle: "Parler avec et non pas sur les enfants".

*Les présentations et d'autres documents des journées seront disponibles
sur www.copma.ch → Actuel → Journées d'étude 2014*



KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFÉRENCE DES CANTONS EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

Das Kind im Verfahren: Anhörung, Vertretung und Mediation

RA Dr. iur. **Christophe A. Herzig**
Rechtsanwalt (Advokatur ANLIKER/FLÜCKIGER/LEHMANN,
Bern), Lehrbeauftragter an der Hochschule Luzern und
ehem. Mitarbeiter im KOKES-Generalsekretariat
Kontakt: christophe.herzig@icloud.com

und

RAin **Andrea Staubli**, lic. iur.
Rechtsanwältin, Mediatorin SDM, Gerichtspräsidentin
Bezirksgericht/Familiengericht Baden, Präsidentin
Schweizerischer Dachverband Mediation SDM-FSM
Kontakt: andrea.staubli@ag.ch

Begrüssung und Einführung

- **Wie erfolgt der Einbezug von Kindern im neuen Kindesschutzrecht?**
- **Welche Möglichkeiten stehen der Kindesschutzbehörde offen, die Interessen des Kindes optimal wahrzunehmen?**
- **«Mit Kindern statt über Kinder reden»**

- **Gliederung:**
 1. *Gesetzliche Grundlagen und Rechtsprechung (Herzig)*
 2. *Dazu jeweils praktische Umsetzung im Gerichts-/KESB-Alltag (Staubli)*



KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFÉRENCE DES CANTONS EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

I. Das Recht auf Anhörung

Völkerrecht:

Übereinkommen über die Rechte des Kindes: (UN-KRK:
Abgeschlossen 1989, für die Schweiz in Kraft seit März 1997)

- **Art. 12 UN-KRK:** *Die Vertragsstaaten müssen Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zusichern, diese **in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern**, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.*
- **Self-executing** (BGE 124 III 90; Urteil von Ende 1997)
- Urteilsfähigkeit als Voraussetzung? (strittig, m.E. nicht)

Recht auf Anhörung

Bundesrecht:

- **Art. 314a ZGB** (*Kindesschutzverfahren*)
- Art. 298 ZPO (eherechtliche Verfahren);
- Art. 9 Abs. 2 BG-KKE (Rückführungsverfahren bei Kindesentführung);
- Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör);
- Art. 11 BV (Anspruch auf besonderen Schutz und Förderung ihrer Entwicklung)
- Art. 53 ZPO (Anspruch auf rechtliches Gehör)
- Art. 305 ZGB (höchstpersönliche Rechte selbständig ausüben; Art. 19c ZGB; Art. 11 Abs. 2 BV)

Recht auf Anhörung

Art. 314a ZGB - Kindesschutzverfahren

- *Das Kind wird durch die Kindesschutzbehörde oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, soweit nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen (Abs. 1).*
- *Im Protokoll der Anhörung werden nur die für den Entscheid wesentlichen Ergebnisse festgehalten. Die Eltern werden über diese Ergebnisse informiert (Abs. 2).*
- *Das urteilsfähige Kind kann die Verweigerung der Anhörung mit Beschwerde anfechten (Abs. 3).*

KOKES
COPMA
COPMA
KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFERENCE DES CANTONS EN MATIERE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

Recht auf Anhörung

- **Botschaft** hält explizit fest, dass die Norm die Regelung von Art. 144 Abs. 2 aZGB (galt für das Scheidungsverfahren) übernimmt (Botschaft, 7101 f.).
- Somit ist auch *bundesgerichtliche Rechtsprechung zu übernehmen* (implizit bestätigt z.B. in BGer 5A_869/2013 vom 24. März 2014):
 1. Anhörung setzt *keine* Urteilsfähigkeit i.S.v. Art. 16 ZGB voraus (BGE 131 III 553 [554] E. 1.1)
 2. Als *Richtlinie* gilt gemäss BGer: *6. Altersjahr*; es hat aber festgehalten, dass auch jüngere Kinder ggf. angehört werden können (BGE 131 III 553 [557] E. 1.2.3)

KOKES
COPMA
COPMA
KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFERENCE DES CANTONS EN MATIERE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

Recht auf Anhörung

3. Diese Alterslimite soll *nicht schemenhaft angewendet werden*, vielmehr ist auf den jeweiligen Entwicklungsstand des Kindes abzustellen

(BGer 5C.149/2006 E. 1.2 vom 10. Juli 2006)

4. Die Anhörung ist Ausfluss der Persönlichkeit des Kindes und somit ein *höchstpersönliches Recht* des Kindes (vgl. Abs. 3)

(BGE 131 III 553 [554] E. 1.1)

Kind soll als vollwertiges und gleichberechtigtes Subjekt wahrgenommen werden und entsprechend Einfluss auf Situationen haben, von denen es selber betroffen ist

(vgl. ANDREA STAUBLI, Anhörung und Mitwirkung von Kindern und Jugendlichen in allen sie betreffenden Verfahren, insbesondere im Scheidungsverfahren, in: Hausammann/Gerber Jenni [Hrsg.], Kinderrechte – Kinderschutz, Basel/Genf/München 2002, S. 91 ff., S. 93).

KOKES
COPMA
COPMA
KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDER- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFÉRENCE DES CANTONS EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

Recht auf Anhörung

5. Über Art. 314a ZGB hinaus ist die *Partizipation des Kindes* i.S.v. Art. 12 UN-KRK eine *Aufgabe sämtlicher am zivilrechtlichen Kinderschutz beteiligten Professionellen*, die namentlich auch in der Abklärung und im Vollzug von Kinderschutzmassnahmen zur Geltung kommen muss.

(vgl. MICHELLE COTTIER, FamKomm-Erwachsenenschutz, Büchler/Häfeli/Leuba/Stettler [Hrsg.], Kommentar zu Art. 314a ZGB, N 5).

6. Aus- und Weiterbildung der Anhörungspersonen sind **unabdingbar**

(kinderrechtliche, entwicklungs- und kommunikationspsychologische Aspekte schulen; vgl. CHRISTOPHE A. HERZIG, Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren, Diss. Freiburg Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2012, N 382)

KOKES
COPMA
COPMA
KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDER- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFÉRENCE DES CANTONS EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

Recht auf Anhörung

7. *Einladungspraxis!*
Kind soll zu einem bereits festgelegten Anhörungstermin eingeladen werden; Einladungsschreiben ist kinder- und altersgerecht zu verfassen; *keine Verzichtserklärung*
(vgl. CHRISTOPHE A. HERZIG, a.a.O., N 383 ff.)
8. *Anhörung durch die KESB selbst (Regelfall)*
(vgl. BGE 133 III 553 [554] E. 4) – Delegation der Anhörung an Drittperson (Ausnahme)
(vgl. CHRISTOPHE A. HERZIG, a.a.O., N 402 ff.)

Recht auf Anhörung

9. *Anhörungsprotokoll* - Abs. 2 von Art. 314a ZGB bestimmt, dass nur die für den Entscheid *wesentlichen* Ergebnisse festgehalten werden. Die Eltern (ggf. Kindesvertreterin/Beistand) werden über diese Ergebnisse informiert.
(vgl. CHRISTOPHE A. HERZIG, a.a.O., N 410 f.)
10. *Ausnahmen von der Pflicht zur Anhörung* – Alter und andere wichtige Gründe
(vgl. BGE 131 III 553; CHRISTOPHE A. HERZIG, a.a.O., N 407 f.)

II. Das Recht auf Vertretung

Völkerrecht:

- **Art. 12 UN-KRK**, *Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder **durch einen Vertreter** oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.*
- **Self-executing** (BGE 124 III 90; Urteil von Ende 1997)

Recht auf Vertretung

Bundesrecht:

- **Art. 314a^{bis} ZGB** (*Kindesschutzverfahren*)
- Art. 299 ZPO (eherechtliche Verfahren; noch nicht selbständige Unterhaltsklage);
- Art. 9 Abs. 3 BG-KKE (Rückführungsverfahren bei Kindesentführung – *obligatorisch*);
- Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör);
- Art. 11 BV (Anspruch auf besonderen Schutz und Förderung ihrer Entwicklung)
- Art. 53 ZPO (Anspruch auf rechtliches Gehör)
- Art. 305 ZGB (höchstpersönliche Rechte selbständig ausüben; Art. 19c ZGB; Art. 11 Abs. 2 BV)

Recht auf Vertretung

Art. 314a^{bis} ZGB - Kindesschutzverfahren

- Die Kindesschutzbehörde ordnet wenn nötig die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beistand eine in fürsorglichen und rechtlichen Fragen erfahrene Person (Abs. 1).
- Die Kindesschutzbehörde prüft die Anordnung der Vertretung insbesondere, wenn (Abs. 2):
 1. die Unterbringung des Kindes Gegenstand des Verfahrens ist;
 2. die Beteiligten bezüglich der Regelung der elterlichen Sorge oder bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen.
- Der Beistand des Kindes kann Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen (Abs. 3).

KOKES
COPMA
COPMA
KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFÉRENCE DES CANTONS EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

Recht auf Vertretung

1. Die Vertretung ist Ausfluss *des Anspruchs des Kindes auf rechtliches Gehör*
(vgl. CHRISTOPHE A. HERZIG, a.a.O., N 421 und N 222 ff.)
2. Die Vertretung ist Ausfluss der Persönlichkeit des Kindes und somit ein *höchstpersönliches Recht* des Kindes
(vgl. CHRISTOPHE A. HERZIG, a.a.O., N 421)
3. Botschaft spricht von einer *„eigenständigen Interessenvertretung“*, da Offizial- und Untersuchungsmaxime nicht genügen (Botschaft, 147)

KOKES
COPMA
COPMA
KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFÉRENCE DES CANTONS EN MATIÈRE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

Recht auf Vertretung

4. Was heisst „wenn nötig“?
5. Kindesvertretung: Person, Aufgaben, Entschädigung
BGer 5A_168/2012; 5A_701/2013
6. Regelung der *Kosten*

III. Mediation

Bundesrecht:

- Art. 314 Abs. 2 ZGB (Kindesschutzverfahren)
- Art. 307 Abs. 3 ZGB (Kindesschutzverfahren)

- Art. 213-218 ZPO (Zivilverfahren);
- Art. 297 Abs. 2 ZPO (eherechtliche Verfahren) (noch nicht selbständige Unterhaltsklagen und Vaterschaftsklagen);
- Art. 3 BG-KKE (Rückführungsverfahren);
- Art. 4 BG-KKE (Rückführungsverfahren);
- Art. 8 BG-KKE (Rückführungsverfahren – Vermittlungsverfahren oder Mediation *obligatorisch*);
- Art. 14 BG-KKE (Kosten, mit Verweis auf Art. 26 HKÜ)

Mediation

Art. 314 Abs. 2 ZGB – Kindesschutzverfahren

Die Kindesschutzbehörde kann in geeigneten Fällen die Eltern zu einem Mediationsversuch auffordern.

Art. 307 Abs. 3 ZGB - Kindesschutzverfahren

Sie kann insbesondere die Eltern, die Pflegeeltern oder das Kind ermahnen, ihnen bestimmte Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilen und eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, der Einblick und Auskunft zu geben ist.

KOKES
CONFEDERAZIONE
CONFEDERAZIONE
KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFERENCE DES CANTONS EN MATIERE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

Mediation

1. Definition Mediation
2. Mediation: empfehlen, auffordern, anordnen
3. Besondere Bedeutung der Familienmediation im Zusammenhang mit Kinderbelangen

Botschaft ZPO: «Wegen der besonderen Bedeutung der (Familien-) Mediation im Zusammenhang mit Kinderbelangen kann das Gericht zu einer Mediation auffordern»

KOKES
CONFEDERAZIONE
CONFEDERAZIONE
KONFERENZ DER KANTONE FÜR KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZ
CONFERENCE DES CANTONS EN MATIERE DE PROTECTION DES MINEURS ET DES ADULTES
CONFERENZA DEI CANTONI PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DEGLI ADULTI

Mediation

4. Aufforderung zur Mediation (Art. 314 Abs. 2 ZGB)
5. Pflichtmediation resp. angeordnete Mediation (Art. 307 Abs. 3 ZGB)

*BGer 5A_457/2009 vom 9. Dezember 2009:
«Art. 307 Abs. 3 ZGB bildet somit eine rechtsgenügende
Grundlage für die ... Anordnung einer Mediation.»*

d.h. angeordnete M. als Kindesschutzmassnahme

Mediation

6. Angeordnete Mediation:
 - bewusstseinsbildende Massnahme: anhaltender elterlicher Konflikt gefährdet Kindeswohl
 - Eltern werden in die Pflicht genommen
 - keine Therapie
 - keine Mediation im klassischen Sinn
 - definierte Zielsetzung und Verantwortlichkeit

Macht zur Kompetenzerhöhung der Eltern /
Fokussierung auf Kindsinteressen u. Elternschaft /
Intervention / Information / Pflichtkontext

Mediation

7. Aufgleisen einer Mediation
8. Kosten der Mediation, unentgeltliche Mediation

Das Kind im Verfahren (Dokumentation)

Inhaltsverzeichnis

I.	Das Recht auf Anhörung und Vertretung	1
1.	Gesetzliche Grundlagen.....	1
1.1	Völkerrecht	1
1.2	Bundesrecht (Bundesverfassung und Bundesgesetze)	2
1.3	Kantonales Recht (Kanton Aargau).....	4
2.	Ausgewählte Rechtsprechung und Literatur	4
2.1	Rechtsprechung.....	4
2.2.	Literatur	5
II.	Die Mediation	9
1.	Gesetzliche Grundlagen.....	9
1.1	Bundesrecht	9
1.2	Kantonales Recht.....	10
2.	Ausgewählte Rechtsprechung und Literatur	11
2.1	Rechtsprechung.....	11
2.2	Literatur	11

I. Das Recht auf Anhörung und Vertretung

1. Gesetzliche Grundlagen

1.1 Völkerrecht

Art. 12 UN-KRK

(1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.

(2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.

1.2 Bundesrecht (Bundesverfassung und Bundesgesetze)

Art. 29 BV, Allgemeine Verfahrensgarantien

¹ *Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist.*

² *Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör.*

³ *Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.*

Art. 11 BV, Schutz der Kinder und Jugendlichen

¹ *Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung.*

² *Sie üben ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit aus.*

Art. 314a ZGB, Anhörung des Kindes (**Kindesschutzverfahren**)

¹ *Das Kind wird durch die Kindesschutzbehörde oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, soweit nicht sein Alter oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen.*

² *Im Protokoll der Anhörung werden nur die für den Entscheid wesentlichen Ergebnisse festgehalten. Die Eltern werden über diese Ergebnisse informiert.*

³ *Das urteilsfähige Kind kann die Verweigerung der Anhörung mit Beschwerde anfechten.*

Art. 314a^{bis} ZGB, Vertretung des Kindes (**Kindesschutzverfahren**)

¹ *Die Kindesschutzbehörde ordnet wenn nötig die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beistand eine in fürsorglichen und rechtlichen Fragen erfahrene Person.*

² *Die Kindesschutzbehörde prüft die Anordnung der Vertretung insbesondere, wenn:*

- 1. die Unterbringung des Kindes Gegenstand des Verfahrens ist;*
- 2. die Beteiligten bezüglich der Regelung der elterlichen Sorge oder bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen.*

³ *Der Beistand des Kindes kann Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen.*

Art. 298 ZPO, Anhörung des Kindes (eherechtliche Verfahren)

¹ *Das Kind wird durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen.*

² *Im Protokoll der Anhörung werden nur die für den Entscheid wesentlichen Ergebnisse festgehalten. Die Eltern und die Beistandin oder der Beistand werden über diese Ergebnisse informiert.*

³ *Das urteilsfähige Kind kann die Verweigerung der Anhörung mit Beschwerde anfechten.*

Art. 299 ZPO, Anordnung einer Vertretung des Kindes (eherechtliche Verfahren)

¹ *Das Gericht ordnet wenn nötig die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beistandin oder Beistand eine in fürsorglichen und rechtlichen Fragen erfahrene Person.*

² *Es prüft die Anordnung der Vertretung insbesondere, wenn:*

- a. die Eltern bezüglich der Zuteilung der elterlichen Obhut oder Sorge oder bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen;*
- b. die Kindesschutzbehörde oder ein Elternteil eine Vertretung beantragen;*

c. das Gericht aufgrund der Anhörung der Eltern oder des Kindes oder aus anderen Gründen:

- 1. erhebliche Zweifel an der Angemessenheit der gemeinsamen Anträge der Eltern über die Zuteilung der elterlichen Obhut oder Sorge oder über den persönlichen Verkehr hat, oder*
- 2. den Erlass von Kinderschutzmassnahmen erwägt.*

³ Stellt das urteilsfähige Kind Antrag auf eine Vertretung, so ist diese anzuordnen.

Das Kind kann die Nichtanordnung mit Beschwerde anfechten.

Art. 300 ZPO, Kompetenzen der Vertretung (eherechtliche Verfahren)

Die Vertretung des Kindes kann Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen, soweit es um folgende Angelegenheiten geht:

- a. die Zuteilung der elterlichen Obhut oder Sorge;*
- b. wichtige Fragen des persönlichen Verkehrs;*
- c. Kinderschutzmassnahmen.*

Art. 9 BG-KKE, Anhörung und Vertretung des Kindes (Rückführungen)

¹ Das Gericht hört so weit als möglich die Parteien persönlich an.

² Soweit nicht das Alter des Kindes oder andere wichtige Gründe dagegen sprechen, hört das Gericht das Kind in geeigneter Weise persönlich an oder beauftragt damit eine Fachperson.

³ Es ordnet die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beistand oder als Beiständin eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person. Diese kann Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen.

Art. 3 BG-KKE, Fachpersonen und Institutionen (Rückführungen)

1 Die Zentrale Behörde des Bundes sorgt in Zusammenarbeit mit den Kantonen für ein Netzwerk von Fachpersonen und Institutionen, die für Beratung, Vermittlung und Mediation sowie für die Kindesvertretung zur Verfügung stehen und in der Lage sind, mit der gebotenen Eile zu handeln.

2 Sie kann Aufgaben nach Absatz 1 einer privaten Stelle übertragen und diese für die entstandenen Kosten oder pauschal entschädigen.

Art. 305 ZGB, Rechtsstellung des Kindes

¹ Das urteilsfähige Kind unter elterlicher Sorge kann im Rahmen des Personenrechts durch eigenes Handeln Rechte und Pflichten begründen und höchstpersönliche Rechte ausüben.

² Für Verpflichtungen des Kindes haftet sein Vermögen ohne Rücksicht auf die elterlichen Vermögensrechte.

Art. 19c ZGB, Höchstpersönliche Rechte

¹ Urteilsfähige handlungsunfähige Personen üben die Rechte, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen, selbstständig aus; vorbehalten bleiben Fälle, in welchen das Gesetz die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorsieht.

² Für urteilsunfähige Personen handelt der gesetzliche Vertreter, sofern nicht ein Recht so eng mit der Persönlichkeit verbunden ist, dass jede Vertretung ausgeschlossen ist.

Art. 16 ZGB, Urteilsfähigkeit

Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.

1.3 Kantonales Recht (Kanton Aargau)

§ 64b EG ZGB, 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.*

§ 62b EG ZGB, Verfahrensbeistandschaft

¹ *Die Verfahrensbeiständin oder der Verfahrensbeistand (314a^{bis}, 449a, Art. 299 Abs. 1 ZPO) wird nach dem üblichen Berufsansatz oder, wenn es sich um eine ordentliche Beiständin oder einen ordentlichen Beistand handelt, nach den Regelungen über die Entschädigung der Beiständigen und Beistände entschädigt.*

² *Handelt es sich bei der Verfahrensbeiständin oder dem Verfahrensbeistand um eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt, kommen die Regelungen über die Entschädigung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zur Anwendung.*

§ 65b EG ZGB, Kosten im Kindesschutzverfahren

¹ *In Kindesschutzverfahren kann in erster Instanz auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet werden, wenn besondere Umstände es rechtfertigen.*

² *Besondere Umstände, die den Verzicht auf die Erhebung von Gerichtskosten rechtfertigen, liegen namentlich vor, wenn von der Anordnung einer Massnahme abgesehen wird.*

³ *Keine Gerichtskosten werden erhoben in erster Instanz im Zusammenhang mit Art. 419 ZGB, es sei denn, das Verfahren ist mutwillig oder leichtfertig veranlasst oder dessen Durchführung in rechtlich vorwerfbarer Weise erschwert worden.*

⁴ *Im Übrigen sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung zu den Kosten anwendbar, insbesondere bei der Kostenverteilung, im Beschwerdeverfahren, für die Parteientschädigung sowie die unentgeltliche Rechtspflege.*

2. Ausgewählte Rechtsprechung und Literatur

2.1 Rechtsprechung

- BGE 124 III 90 (betrifft self-executing von Art. 12 UN-KRK)
- BGer 5A_869/2013 vom 24. März 2014 sowie 5A_557/2013 vom 23. Dezember 2013 (setzen für Art. 12 UN-KRK die Urteilsfähigkeit voraus, m.E. zu Unrecht)
- BGE 131 III 553 (554) E. 1.1 (Kindesanhörung setzt Urteilsfähigkeit i.S.v. Art. 16 ZGB nicht voraus)
- BGE 131 III 553 [557] E. 1.2.3 (als Richtlinie gilt das 6.Lebensjahr; ggf. können auch jüngere Kinder angehört werden)
- BGE 131 III 553 [554] E. 1.1 (Kindesanhörung ist Ausfluss der Persönlichkeit des Kindes und mithin ein höchstpersönliches Recht)

- BGer 5C.149/2006 vom 10. Juli 2006 (keine schemenhafte Anwendung der Alterslimite)
- 5A_869/2013 vom 24. März 2014 «il doit, en principe, être entendu à partir de six ans» (Das Kind muss i.d.R. ab 6. Lebensjahr angehört werden)
- 5A_397/2011 vom 14. Juli 2011 (Anhörungspflicht im Rahmen ZPO ; gilt aber auch für das Kindesschutzverfahren)
- BGer 5A_557/2013 vom 23. Dezember 2013 (Anhörung u.a. für Sachverhaltsabklärung)
- BGE 133 III 553; 127 III 295 sowie BGer 5A_350/2009 E. 3.2 (Anhörung soll aufgrund des Unmittelbarkeitsprinzips i.d.R. durch die Behörde selbst vorgenommen werden und nicht systematisch delegiert werden; etwas relativierend z.B. BGer 5A_397/2011 vom 14. Juli 2011: keine systematische Delegation, aber auch keine unnötige Einschränkung der durch das Gesetz gewährten Spielräume)
- BGE 131 III 553 [558 f.] E. 1.31-1.3.3 (keine Anhörung falls übermässige Belastung für das Kind und Gefährdung des Kindeswohls)
- BGer 5A_869/2013 vom 24.03.2014 (Bundesgericht legt sich gewisse Zurückhaltung auf bei der Überprüfung, wann eine Kindesvertretung eingesetzt werden soll)
- BGer 5A_168/2012 vom 26.06.2012 (Honorar Kindesvertretung), 5A_945/2013 vom 24.12.2013 (unentgeltliche Anwältin) sowie 5A_701/2013 vom 3.12.2013 (Honorar Kindesvertretung) (Berücksichtigung des effektiven und angemessenen Zeitaufwand)

2.2. Literatur

REGINA E. AEBI-MÜLLER/CHRISTOPHE A. HERZIG, Kindesrecht und Elternkonflikt – Länderbericht Schweiz, in: Löhnig/Schwab/Henrich/Gottwald (Hrsg.), Kindesrecht und Elternkonflikt. Beiträge zum europäischen Familienrecht, Bd. 14, Bielefeld 2013, S. 73 ff.

KURT AFFOLTER, Kindesvertretung im behördlichen Kindesschutzverfahren, in: Rosch/Wider (Hrsg.), Zwischen Schutz und Selbstbestimmung, Festschrift für Professor Christoph Häfeli zum 70. Geburtstag, Bern 2013, S. 191 ff.

KURT AFFOLTER, Anhörung eines 15-Jährigen und Eröffnung der Platzierungsverfügung, ZVW 2006, S. 247 ff.

DANIEL BÄHLER, Die Vertretung des Kindes im Scheidungsprozess, ZVW 2001, S. 188 ff.

URSULA BIRCHLER, Die Anhörung des Kindes. Erste Erfahrungen seit dem 1. Januar 2000, ZVW 2000, S. 235 ff.

STEFAN BLUM/MICHELLE COTTIER/DANIELA MIGLIAZZA (Hrsg.), *Anwalt des Kindes*, Bern 2008.

STEFAN BLUM/MICHELLE COTTIER, *Beistand für Kinder: die Schweiz im Hintertreffen*, plädoyer 5/2006, S. 28 ff.

GUY BODENMANN/ALEXANDRA RUMO-JUNGO, *Die Anhörung von Kindern aus rechtlicher und psychologischer Sicht*, FamPra.ch 2003, S. 22 ff.

MICHELLE COTTIER, *Kommentierung von Art. 314, 314a, 314a^{bis} und 314b*, in: Böhler/Häfeli/Leuba/Stettler (Hrsg.), *FamKomm Erwachsenenschutz*, Bern 2013.

MICHELLE COTTIER, *Partizipation von Kindern im Verfahren. Ein rechtlicher und empirischer Vergleich von Jugendstraf- und Kindesschutzverfahren*, FamPra.ch 2006, S. 823 ff.

MICHELLE COTTIER, *Subjekt oder Objekt? Die Partizipation von Kindern in Jugendstraf- und zivilrechtlichen Kindesschutzverfahren*, Diss. Basel 2005, Bern 2006.

MARTINE DELFOS, „Sag mir mal...“, *Gesprächsführung mit Kindern (4-12 Jahre)*, Weinheim/Basel 2004.

PATRICK FASSBIND, *Die prekäre rechtliche Stellung der Kinder*, Jusletter 26. November 2007.

WILHELM FELDER/HEINRICH NUFER, *Richtlinien für die Anhörung des Kindes aus kinderpsychologischer/kinderpsychiatrischer Sicht gemäss Art. 12 der UNO-Konvention über die Rechte des Kindes*, SJZ 1999, S. 318 ff.

REGULA GERBER JENNI, „...in allen das Kind berührenden Verfahren gehört zu werden“, CHSS 2007, S. 201 ff.

REGULA GERBER JENNI/CHRISTINA HAUSAMMANN (Hrsg.), *Kinderrechte, Kinderschutz*, Basel 2002.

PETER GROSSNIKLAUS/STEFAN BLUM, *Unabhängige Verfahrensvertretung des Kindes – unverzichtbarer Bestandteil eines kindeszentrierten Kindesschutzverfahrens*, ZVW 2007, S. 24 ff.

PETER GROSSNIKLAUS/BARBARA RAULF, *Partizipation von Kindern und Jugendlichen in der Praxis der ausserfamiliären Platzierung*, in: Kaufmann/Ziegler (Hrsg.), *Kindeswohl. Eine interdisziplinäre Sicht*, Zürich 2003, S. 215 ff.

CYRIL HEGNAUER, *Der Anwalt des Kindes*, ZVW 1994, S. 181 ff.

CYRIL HEGNAUER, *Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts*, 5. Aufl., Bern 1999.

CHRISTOPHE A. HERZIG, *Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren*, Diss. Freiburg Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2012.

CHRISTOPHE A. HERZIG, *Die Partei- und Prozessfähigkeit von Kindern und Jugendlichen sowie ihr Anspruch auf rechtliches Gehör*, AJP 2/2013, S. 182 ff.

CHRISTOPHE A. HERZIG/SANDRA IMBACH/TABEA JENNY, Neuere Rechtsprechung und Literatur zum Ehe- und Kindesrecht, in: Rumo-Jungo/Fountoulakis/Pichonnaz (Hrsg.), Der neue Familienprozess, 6. Symposium zum Familienrecht 2011 Universität Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 201 ff.

PATRIZIA LEVANTE, Die Wahrung der Kindesinteressen im Scheidungsverfahren – die Vertretung des Kindes im Besonderen, Diss. St. Gallen, Bern 2000.

ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Das Kind im Familienprozess – erhöhte Präsenz durch neue Rechte, in: Rumo-Jungo/Fountoulakis/Pichonnaz (Hrsg.), Der neue Familienprozess, 6. Symposium zum Familienrecht 2011 Universität Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 1 ff.

ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Die Anhörung des Kindes, AJP 1999, S. 1578 ff.

ALEXANDRA RUMO-JUNGO/MARC SPESCHA, Kindeswohl, Kindesanhörung und Kindeswille in ausländerrechtlichen Kontexten, Zur adäquaten Umsetzung der völker- und verfassungsrechtlichen Kinderrechte, AJP 2009, S. 1103 ff.

JOACHIM SCHREINER/JONAS SCHWEIGHAUSER, Die Vertretung von Kindern im zivilrechtlichen Verfahren, FamPra.ch 2002, S. 524 ff.

JOACHIM SCHREINER/ANDREA STAUBLI, Arbeitskreis 10: Mit Kindern, statt über Kinder reden, in: Schwenzer/Büchler (Hrsg.), Dritte Schweizer Familienrechtstage, 23./24. Februar 2006 in Basel, Schriftenreihe zum Familienrecht Bd. 5, Bern 2006, S. 253 ff.

THOMAS SCHÜTT, Die Anhörung des Kindes im Scheidungsverfahren. Unter besonderer Berücksichtigung des psychologischen Aspekts, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2002.

JONAS SCHWEIGHAUSER, Die Vertretung der Kindesinteressen im Scheidungsverfahren – Anwalt des Kindes, Diss. Basel 1997, Basel/Genf/München 1998.

INGEBORG SCHWENZER (Hrsg.), FamKomm Scheidung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011.

TÂNIA SILVA, L'audition de l'enfant dans le cadre de la procédure de divorce de ses parents, Jusletter 31. Oktober 2011.

HEIDI SIMONI, Kinder anhören und hören, ZVW 2009, S. 333 ff.

HEIDI SIMONI/ROLF VETTERLE, Arbeitskreis 6: Partizipation von Kindern im Verfahren, in: Schwenzer/Büchler (Hrsg.), Vierte Schweizer Familienrechtstage, 31. Januar/1. Februar 2008 in Zürich, Schriftenreihe zum Familienrecht Bd. 10, Bern 2008, S. 139 ff.

ANDREA STAUBLI, Anhörung und Mitwirkung von Kindern und Jugendlichen in allen sie betreffenden Verfahren, insbesondere im Scheidungsverfahren, in: Gerber Jenni/Hausammann (Hrsg.), Kinderrechte – Kinderschutz, Basel 2002, S. 91 ff.

ANDREA STAUBLI, Kindesvertretung – Gerichte auf dem Weg zu kindgerechten Entscheidungen, in: Verein Kinderanwaltschaft Schweiz (Hrsg.), Kindesvertretung – Gerichte und Behörden auf dem Weg zu kindgerechten Entscheidungen Grundlagen – Praxis – Perspektiven, Dokumentation der Fachtagung vom 19. Mai 2011, Schriftenreihe Anwalt des Kindes No. 2, S. 43 ff.

DANIEL STECK, Erfahrungen mit der Kindesanhörung, FamPra.ch 2001, S. 720 ff.

DANIEL STECK, Die Vertretung des Kindes (Art. 146 f. ZGB), erste praktische Erfahrungen, ZVW 2001, S. 102 ff.

DANIEL STECK, Die Vertretung des Kindes im Prozess, AJP 1999, S. 1558 ff.

DANIEL STECK/JONAS SCHWEIGHAUSER, Die Kinderbelange in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, FamPra.ch 2010, S. 800 ff.

MANUELA STÖTZEL, Interessenvertretung – wie erlebt sie das Kind? in:
Blum/Cottier/Migliazza (Hrsg.), Anwalt des Kindes, Bern 2008, S. 101 ff.

Verein Kinderanwaltschaft Schweiz, Praktische Kindesverfahrensvertretung und die Berücksichtigung des Kindeswillens, Winterthur 2010.

II. Die Mediation

1. Gesetzliche Grundlagen

1.1 Bundesrecht

Art. 314 ZGB, Verfahren, Im Allgemeinen

¹ *Die Bestimmungen über das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde sind sinngemäss anwendbar.*

² *Die Kindesschutzbehörde kann in geeigneten Fällen die Eltern zu einem Mediationsversuch auffordern.*

³ *Errichtet die Kindesschutzbehörde eine Beistandschaft, so hält sie im Entscheiddispositiv die Aufgaben des Beistandes und allfällige Beschränkungen der elterlichen Sorge fest.*

Art. 307 ZGB, Kinderschutz, Geeignete Massnahmen

¹ *Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Kindesschutzbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes.*

² *Die Kindesschutzbehörde ist dazu auch gegenüber Kindern verpflichtet, die bei Pflegeeltern untergebracht sind oder sonst ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft der Eltern leben.*

³ *Sie kann insbesondere die Eltern, die Pflegeeltern oder das Kind ermahnen, ihnen bestimmte Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilen und eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, der Einblick und Auskunft zu geben ist.*

Art. 297 ZPO, Anhörung der Eltern und Mediation

¹ *Sind Anordnungen über ein Kind zu treffen, so hört das Gericht die Eltern persönlich an.*

² *Das Gericht kann die Eltern zu einem Mediationsversuch auffordern.*

Art. 214 ZPO, Mediation im Entscheidverfahren

¹ *Das Gericht kann den Parteien jederzeit eine Mediation empfehlen.*

² *Die Parteien können dem Gericht jederzeit gemeinsam eine Mediation beantragen.*

³ *Das gerichtliche Verfahren bleibt bis zum Widerruf des Antrages durch eine Partei oder bis zur Mitteilung der Beendigung der Mediation sistiert.*

Art. 215 ZPO, Organisation und Durchführung der Mediation

Organisation und Durchführung der Mediation ist Sache der Parteien.

Art. 216 ZPO, Verhältnis zum gerichtlichen Verfahren

¹ *Die Mediation ist von der Schlichtungsbehörde und vom Gericht unabhängig und vertraulich.*

² *Die Aussagen der Parteien dürfen im gerichtlichen Verfahren nicht verwendet werden.*

Art. 217 ZPO, Genehmigung einer Vereinbarung

Die Parteien können gemeinsam die Genehmigung der in der Mediation erzielten Vereinbarung beantragen. Die genehmigte Vereinbarung hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids.

Art. 218 ZPO, Kosten der Mediation

¹ *Die Parteien tragen die Kosten der Mediation.*

² *In kindesrechtlichen Angelegenheiten nicht vermögensrechtlicher Art haben die Parteien Anspruch auf eine unentgeltliche Mediation, wenn:*

a. ihnen die erforderlichen Mittel fehlen; und

b. das Gericht die Durchführung einer Mediation empfiehlt.

³ *Das kantonale Recht kann weitere Kostenerleichterungen vorsehen.*

Art. 8 BG-KKE, Gerichtsverfahren (Rückführungen)

¹ *Das Gericht leitet ein Vermittlungsverfahren oder eine Mediation ein mit dem Ziel, die freiwillige Rückführung des Kindes zu erreichen oder eine gütliche Regelung der Angelegenheit herbeizuführen, soweit die Zentrale Behörde dies noch nicht veranlasst hat.*

² *Lässt sich im Vermittlungsverfahren oder in der Mediation keine Einigung herbeiführen, die den Rückzug des Rückführungsgesuchs zur Folge hat, so entscheidet das Gericht in einem summarischen Verfahren.*

³ *Es informiert die Zentrale Behörde über die wesentlichen Verfahrensschritte.*

Art. 4 BG-KKE, Vermittlungsverfahren oder Mediation (Rückführungen)

¹ *Die Zentrale Behörde kann ein Vermittlungsverfahren oder eine Mediation einleiten mit dem Ziel, die freiwillige Rückführung des Kindes zu erreichen oder eine gütliche Regelung der Angelegenheit herbeizuführen.*

² *Sie veranlasst die betroffenen Personen in geeigneter Weise, am Vermittlungsverfahren oder an der Mediation teilzunehmen.*

1.2 Kantonales Recht

§ 23 EG ZPO Aargau, Unentgeltliche Mediation

¹ *Über das Gesuch um unentgeltliche Mediation in kindesrechtlichen Angelegenheiten nicht vermögensrechtlicher Art (Art. 218 Abs. 2 ZPO) entscheidet das mit dem Verfahren befasste Gericht.*

² *Das mit dem Verfahren befasste Gericht kann in anderen Angelegenheiten den Parteien auf gemeinsamen Antrag ganz oder teilweise eine unentgeltliche Mediation bewilligen, wenn*

a) beide Parteien nicht über die erforderlichen Mittel verfügen oder eine Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und es der anderen Partei nicht zumutbar ist, die gesamten Kosten der Mediation zu übernehmen,

b) glaubhaft gemacht ist, dass das Verfahren durch eine Mediation ohne Urteil in der Sache erledigt werden kann,

c) die ohne Mediation anfallenden Parteikosten die Kosten der Mediation voraussichtlich übersteigen und

d) die Mediation durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt erfolgt, welche beziehungsweise welcher im kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist oder Freizügigkeit gemäss Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) vom 23. Juni 2000 2) geniesst.

³ *Das Gesuch um ganz oder teilweise unentgeltliche Mediation kann vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit gestellt werden.*

⁴ Für die Nachzahlung gilt § 22 Abs. 2.

⁵ Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten der Entschädigung für die unentgeltliche Mediation durch Verordnung.

2. Ausgewählte Rechtsprechung und Literatur

2.1 Rechtsprechung

- BGer 5A_457/2009 vom 9. Dezember 2009 (Zulässigkeit der Anordnung einer Pflichtmediation gestützt auf Art. 307 Abs. 3 ZGB)
- BGer 5A_852/2011 vom 20. Februar 2012 (Pflichtmediation)
- BGer 5A_72/2011 vom 22. Juni 2011, E. 3.3; Urteil OGer ZH vom 20. März 2014 (Ob zu einer Mediation aufgefordert wird, ist ein Ermessensentscheid)
- Urteil OGer ZH vom 20. März 2014 (bei Hochkonflikt-Familien ist von einer Aufforderung zur Mediation i.d.R. abzusehen u.a. mit Hinweis auf THOMAS ENGLER, Zivilprozessrechtliche Fragestellungen in der familienrechtlichen Gerichtspraxis, SJZ 2014, S. 127 f.; vgl. dazu auch CHRISTOPHE A. HERZIG, Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren, Diss. Freiburg Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2012, N 687)

2.2 Literatur

CAROLINE BONO-HÖRLER, Familienmediation im Bereiche von Ehetrennung und Ehescheidung, Diss. Zürich 1999.

HANNELORE DIEZ/HEINER KRABBE/SABINE THOMSEN, Familien-Mediation und Kinder, 3. Aufl., Köln 2009.

NINA DULABAUM, MEDIATION: Das ABC, Die Kunst, in Konflikten erfolgreich zu vermitteln, 5. Aufl., Weinheim und Basel 2009.

PRISCA GLOOR, Mediation, Ein Vermittlungsverfahren für familiäre Konflikte, Diss. Zürich, Zürich 1993.

URS GLOOR, Der Einbezug von Kindern in die Trennungs- und Scheidungsmediation, in: Büchler/Simoni (Hrsg.), Kinder und Scheidung, Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiäre Übergänge, Zürich/Chur 2009, N 322 ff.

CHRISTOPHE A. HERZIG, Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren, Diss. Freiburg Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2012 (zur Mediation N 684 ff.).

JUTTA HOHMANN/DORIS MORAWE, Praxis der Familienmediation, 2. Aufl., Köln 2013.

DANIEL ISELI, Familienmediation in den Konfliktfeldern der erziehungsberaterischen Arbeit, Praxisforschung der Erziehungsberatung des Kantons Bern, Bd. 3, Bern 2003.

KERIMA KOSTKA, Vermittlungsverfahren und Kindeswohl, Ein Blick auf die Wirkungsforschung zu Informationstreffen und Mediation sowie auf das „Cochemer Modell“, FamPra.ch 2009, S. 634 ff.

PETER LIATOWITSCH, Was das Familienrecht von der Mediation erwartet und (noch) nicht für sie tut, In: Private Law, national, global, comparative, Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Bern 2011, S. 1069 ff.

PETER LIATOWITSCH, Anhang Mediation, in: Schwenzer (Hrsg.), FamMKomm Scheidung, Bd. II: Anhänge, 2. Aufl., Bern 2011, S. 719 ff.

PETER LIATOWITSCH, Die Bedeutung des Rechts in der Mediation, oder, Wieviel Recht erträgt die Mediation, Anwaltsrevue 2000, H. 4, S. 4 ff.

ISAAK MEIER, Mediation und Möglichkeiten ihrer Förderung durch den Gesetzgeber – unter der besonderen Berücksichtigung der neuen eidgenössischen Zivilprozessordnung, recht 2004, S. 1 ff.

LEO MONTADA/ELISABETH KALS, Mediation, Lehrbuch für Psychologen und Juristen, Weinheim 2001.

JAMES T. PETER, Der Rechtsanwalt als Parteivertreter in der Mediation, Anwaltsrevue 2013, S. 103 ff.

MAX PETER, Hochstrittige Eltern im Besuchsrechtskonflikt, ZVW 5/2005, S. 193 ff.

MAX PETER/FRANZISKA GABAGLIO, Die Kindesinteressen fokussieren, Kindzentrierte Interventionen bei hochstrittigen Trennungs- und Scheidungsfamilien, ZVW 4/2007, S. 173 ff.

ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Alternative Streiterledigungsmethoden in und ausserhalb von Gerichtsverfahren, FZR 2002, S. 135 ff., 140 ff.

LISELOTTE STAUB, Die Pflichtmediation als scheidungsbezogene Kindesschutzmassnahme, ZBJV 2009, S. 404 ff.

LISELOTTE STAUB, Pflichtmediation im Kindesschutz – Möglichkeiten und Grenzen, ZVW 2008, S. 431 ff.

LISELOTTE STAUB, Pflichtmediation: Mythos und Wirklichkeit, ZVW 2006, S. 121 ff.

REGULA STIEGER-GMÜR/PAUL MATHYS, Arbeitskreis 8: Die Rolle der AnwältIn und MediatorIn im Familienrecht, in: Schwenzer/Büchler (Hrsg.), Dritte Schweizer Familienrecht§Tage, 23./24. Februar 2006 in Basel, Schriftenreihe zum Familienrecht Bd. 5, Bern 2006, S. 197 ff.

BARBARA UMBRICH/URS GLOOR, Angeordnete Mediation, in: Schwenzer/Büchler (Hrsg.), Fünfte Schweizer Familienrecht§Tage, 28./29. Januar 2010 in Basel, Schriftenreihe zum Familienrecht Bd. 15, Bern 2010, S. 161 ff.

BARBARA UMBRICH/URS GLOOR, Bemerkungen zu BGer 5A_457/2009 (Nr. 38), FamPra.ch 2010, S. 474 ff., 478 f.

LUKAS UMBRICH/URS GLOOR, Die Mediation in der Zivilprozessordnung, FamPra.ch 2010, S. 818 ff.

KATJA ZIEHE/RUDOLF ZIRFASS, Arbeitskreis 8: Collaborative Law CL – ein neues ADR-Verfahren für Trennung und Scheidung: in: Schwenzer/Büchler (Hrsg.), Vierte Schweizer Familienrecht§Tage, 31. Januar/1. Februar 2008 in Zürich, Schriftenreihe zum Familienrecht Bd. 10, Bern 2008, S. 167 ff.

5400 Baden, Mellingerstr. 2a
Telefon 056 200 13 13

Kinderanhörung

Informationen für die Eltern

Die Anhörung bezweckt die Respektierung der Persönlichkeit der Kinder. Ziel der Kinderanhörung ist es, einen persönlichen Eindruck darüber zu erhalten, wie die Kinder ihre Situation sehen, welche Bedeutung die beiden Elternteile für die Kinder haben. Ebenso sollen die Kinder die Gelegenheit erhalten, sich über ihre Wünsche und ihre Bedürfnisse zu äussern und mit einer unabhängigen Person über ihre momentane Situation der Trennungsphase der Eltern zu reden. Dabei sollen die Kinder nicht zu Aussagen gezwungen werden bzw. sollen die Kinder nur zu den Fragen Stellung nehmen, die sie auch beantworten möchten. Es bleibt ihnen überlassen, wozu sie sich äussern wollen.

Die Kinderanhörung dient dem Gericht nicht dazu, die Kinder über die Eltern auszufragen. Es soll kein Verhör sein. Ebenso wenig liegt der Zweck der Kinderanhörung darin, die Kinder gegen die Eltern auszuspielen oder diese über vergangene Geschehnisse auszuhorchen. Die Kinderanhörung dient dem Schutz des Kindes.

Die Kinderanhörung wird in Abwesenheit der Eltern und ihrer Vertreter durchgeführt. Der wesentliche Inhalt der Kinderanhörung wird in einer Gesprächsnotiz festgehalten und den Eltern, dem Vertreter resp. der Vertreterin der Kinder sowie den Kindern selbst zugestellt.

Art. 298 ZPO Anhörung des Kindes

¹ Das Kind wird durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen.

² Im Protokoll der Anhörung werden nur die für den Entscheid wesentlichen Ergebnisse festgehalten. Die Eltern und die Beiständin oder der Beistand werden über diese Ergebnisse informiert.

³ Das urteilsfähige Kind kann die Verweigerung der Anhörung mit Beschwerde anfechten.

Scheidungs- / Trennungsliteratur

Titel	Verlag	Bestell-Nr.
<p>Scheidung von Daniel Trachsel</p>	<p>Beobachter- Buchverlag</p>	<p>ISBN 3 85569 305 6</p>
<p>Damit Scheiden nicht so weh tut Vom Streiten und Trennen. Alimente, Sorgerecht und Vorsorge. Details zum Scheidungsrecht 2000. von: Peter Balscheit, Christoph Rudin, Sivlia Zimmermann Pflug</p>	<p>K-Dossier</p>	<p>K-Tip Dossier „Scheiden“ 9401 Rorschach</p>
<p>Meine Eltern trennen sich! Teil 1: An die Kinder von: Marianne Sponagel, Walter Gasser, Peter Ballscheit, Catherine Habegger, Constantia Haefliger, Vera Kling</p>	<p>pro juventute</p>	<p>ISBN 3 7152 1001 X</p>
<p>Scheidung. Was tun wir für unsere Kinder? Teil 2: An die Eltern von: Marianne Sponagel, Walter Gasser, Peter Balscheit, Catherine Habegger, Constantia Haefliger, Vera Kling</p>	<p>pro juventute</p>	<p>ISBN 3 7152 1000 1</p>
<p>Das Geheimnis des Regenbogens von: Max Peter, Friderike Krauss</p>	<p>pro juventute</p>	<p>ISBN 3 7152 0318 8</p>
<p>Wenn meine Eltern sich trennen von: Nina Schindler</p>	<p>Falken</p>	<p>ISBN 3 8068 4992 7</p>

Checkliste Mediation

Definition Mediation:

Mediation ist ein aussergerichtliches interdisziplinäres Verfahren der Konfliktbearbeitung, in dem neutrale Dritte die Konfliktbeteiligten darin unterstützen, ihren Streit einvernehmlich zu lösen. In freiwilligen und vertraulichen Verhandlungen entscheiden die Parteien selbst über ihre Möglichkeiten und ihre Ergebnisse. Die Mediatorinnen und Mediatoren fördern als neutrale Dritte den Verhandlungsprozess. Sie sind allen Parteien gleichermassen verpflichtet. Sie sind interessenunabhängig und sorgen für einen fairen, transparenten und effizienten Ablauf der Mediation.

(Quelle: Schweizerischer Dachverband Mediation SDM-FSM)

Mediation heisst:

- Vermittlung zwischen den Konfliktbeteiligten
- Konfliktregelung durch Konsens, und nicht durch Recht oder Macht
- Interessen statt Positionen

(Quelle: Centrale für Mediation)

Der Einsatz von Mediation ist sinnvoll, weil:

- Alle Beteiligten können ihre Kompetenz bei der Erarbeitung von Lösungen einbringen. Ihre Autonomie wird dadurch gestärkt.
- Zeitlich überschaubares, meist kurzes Verfahren; dadurch kostengünstig.
- Die Freiwilligkeit der Mediation stellt sicher, dass alle Beteiligten mitarbeiten können, solange wie sie es für richtig empfinden.
- Eine Mediation vermittelt meist weitere Konfliktkompetenzen und hilft für ähnliche Fälle.
- Wichtige Beziehungen werden mit einer Mediation weiterentwickelt oder neu begründet.
- Die Vertraulichkeit kann gewahrt werden.

(Quelle: Schweizerischer Dachverband Mediation SDM-FSM)

Mediation hat folgende Vorteile:

- Die volle Autonomie der Beteiligten in der Lösungsfindung bleibt jederzeit erhalten.
- Die Lösungen sind zukunftsgerichtet und für beide Parteien befriedigend; es gibt keinen Verlierer.
- Zeitlich überschaubares, den Bedürfnissen des Einzelfalls angepasstes Verfahren.
- Effizient und Kostengünstig.
- Die Beziehungen zwischen den Beteiligten können erhalten und weiterentwickelt werden.
- Die Vertraulichkeit wird gewahrt, Imageschaden durch Publikation verhindert.
- Die Konfliktlösungskompetenzen der Beteiligten werden verbessert.

(Quelle: Schweizerischer Dachverband Mediation SDM-FSM)

Indikationskriterien für eine Mediation:

- Zwischen den Parteien bestehen längerfristige Beziehungen über den Konflikt hinaus (gemeinsame Kinder, Nachbarschaft, Verwandtschaft, Geschäftsbeziehungen).
- Ein Urteil löst den Konflikt nicht.
- Funktionierende Regelungen und eine Verbesserung der Kommunikation liegen im Interesse aller Beteiligten.
- Verhandlungsbereitschaft resp. Verhandlungsspielraum.

Indikationskriterien gegen eine Mediation:

- Destruktives Streitniveau, hohe Konflikteskalation.
- Bei Vorliegen von physischer/psychischer Gewalt, sexuellem Missbrauch, Sucht- und psychische Erkrankung - allgemein: bei Bestehen eines Machtgefälles - muss sorgfältig abgeklärt werden, ob eine Mediation möglich ist.

Die 5 Phasen der Mediation

1. Phase: *Vorbereitung*

- Erläuterung des Verfahrens
- Abklären des zeitlichen Bedarfs, der finanziellen Aspekte
- Abschluss eines Mediationsvertrages
- Berechtigung jeder Partei, Mediation in jedem beliebigen Zeitpunkt zu beenden -> Freiwilligkeit der Mediation

2. Phase: *Festlegen der regelungsbedürftigen Themen*

- Probleme erfassen und analysieren
- Parteien können alles vorbringen, das für sie wesentlich ist, auch wenn es rechtlich irrelevant sein mag
- Klärung inwieweit sich die Parteien bezüglich des wahrgenommenen Sachverhaltes einig sind und inwieweit Unterschiede bestehen

3. Phase: *Bearbeiten der einzelnen Konfliktfelder*

- Interessen hinter den Positionen herauschälen
- Zukunftsorientierte Themenbetrachtung
- Überwindung von persönlichen Einigungshindernissen und Gesichtswahrungsproblemen
- *Insbes. für die beziehungsorientierte Mediation:*
Herbeiführen eines konstruktiven Dialogs, der es den Parteien ermöglicht, die gegenseitigen Interessen zu erkennen und das Verhalten der Gegenseite besser zu verstehen

4. Phase: *Entwickeln von Lösungsoptionen*

- Erarbeiten von Lösungsoptionen, einander gegenüberstellen, beste Variante auswählen
- Parteien arbeiten die Vorschläge gemeinsam aus, keine Delegation an Mediator/in
- Verhandlung einer Einigung

5. Phase: *Ausgestaltung und Implementierung der Lösung*

- Ausarbeitung der Mediationsvereinbarung (Detaillklärung)
- Rückschau, Nachkontrolle (bei beziehungsorientierter Mediation)