

Willensbildung mit dem Kind



Dr. Christophe Herzig, zert. Kinderanwalt

(www.kindsvertretung.ch)

Tagung Kindesvertretung in der Praxis. Berner Fachhochschule, 19. März 2025

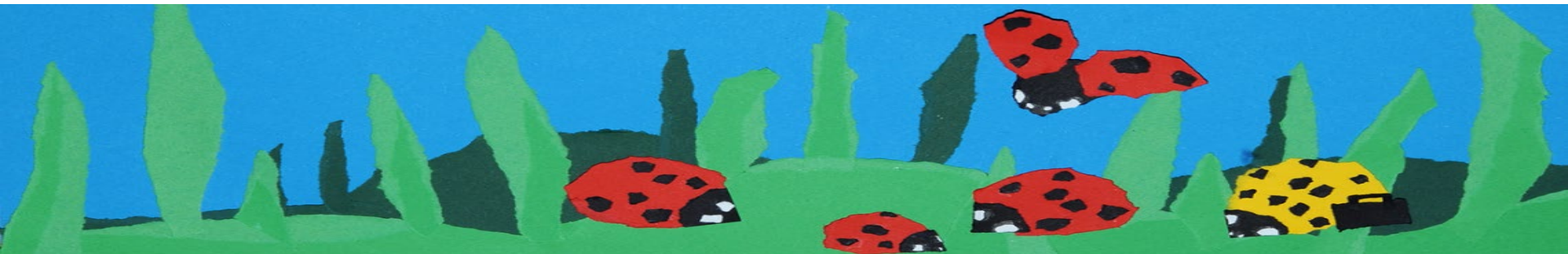


Bei der Kindesvertretung geht es «um den realistischen Versuch, den minderjährigen Menschen, soweit das mit den Mitteln des Rechts möglich ist, auch im Verfahren ernst zu nehmen»

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

Inhaltsübersicht

- 1. Weshalb ist der Kindeswille für die Kindesvertretung von Bedeutung?***
- 2. Was ist der Kindeswille?***
- 3. Welche Minimalanforderungen sind an den Kindeswillen zu stellen?***
- 4. Folgen/Implikationen für konkrete Unterstützung des Kindes bei der Willensbildung?***



1. Weshalb ist der Kindeswille für die Kindesvertretung von Bedeutung?



Bedeutung des Kindeswillens für die Kindesvertretung

- *Keine Bedeutung, da reine Vertretung des objektivierten Kindeswohls?*
 - *Einzigste Bedeutung, da reine Willensvertretung?*
- ⇒ **Weder noch!** (Kindeswille & Kindeswohl für Arbeit relevant)
- ⇒ **Kindeswille** aber **zentral** für Arbeit der Kindesvertretung!

Bedeutung des Kindeswillens im Allgemeinen

- ⇒ *Oberste Maxime des Kindesrechts ist das **Kindeswohl***
(UN-KRK 3; BV 11; BGE 142 III 612, E. 4.2)

- ⇒ ***Zum Kindeswohl gehören auch die Achtung des Willens des Kindes und seines Selbstbestimmungsrechts***
(BGE 146 III 313, E. 6.2.2; UN-KRK 3 i.V.m. 12)

- ⇒ *Das **Kind hat** einen rechtlichen **Anspruch darauf**, dass sich die Gerichte, KESB und Beistandspersonen **mit dem Kindeswillen auseinandersetzen und im Entscheid/Bericht begründet wird, weshalb man dem Kindeswillen folgt oder weshalb nicht!***

Quelle: HERZIG, Die Parteistellung von Kindern und Jugendlichen, ZKE 2017, S. 461 ff.;
vgl. auch DERSELBE, Die Rolle der Kindsvertretung, FamPra.ch 3/2020, S. 567 ff.

Bedeutung des Kindeswillens im Allgemeinen

- ⇒ **So viel Akzeptanz des Kindeswillens wie möglich**, so viel staatlich reglementierender Eingriff wie nötig, um das Kindeswohl zu sichern (Facette eines allgemeinen Grundsatzes: so viel Autonomie der Rechtssubjekte wie möglich, so viel staatliche Reglementierung wie nötig)
- ⇒ Man tut dem Begriff „Kindeswillen“ keinen Dienst, wenn man ihn als „selbstgefährdend“ bezeichnet. Der **Wille des Kindes ist, was er ist.**
- ⇒ Eine **mögliche (Selbst-)Gefährdung ist im Bereich der Kindeswohlüberlegungen zu prüfen**, die dann eventuell den Schluss zulässt, dass ein Handeln nach dem Kindeswillen eine inakzeptable Gefährdung des Kindes nach sich ziehen würde.

Bedeutung des Kindeswillens für die Kindesvertretung

Gesetzesmaterialien zur Kindesvertretung (Botschaft zum rev. Scheidungsrecht):

«(...) Leitlinien des neuen Scheidungsrechts ist die bestmögliche Wahrung der Kindesinteressen (...). Das geltende [alte] Recht geht davon aus, dass dieses Anliegen durch die uneingeschränkte Anwendung der **Offizial- und der Untersuchungsmaxime** verwirklicht wird. Dies ist jedoch **nicht** immer **ausreichend**.»

«Die Eltern selbst sind ebenfalls nicht in der Lage, die Interessen des Kindes im Scheidungsprozess sachgerecht wahrzunehmen, wenn sie in wichtigen Kinderbelangen uneinig sind. Vielmehr vertritt jeder Elternteil seinen Standpunkt. Aber auch bei Einigkeit können (...) Anhaltspunkte vorliegen, welche Zweifel aufkommen lassen (...) Fachleute sind sich deshalb einig, (...) dass das **Kind in bestimmten Fällen einer eigenständigen Interessenvertretung** [Kindsvertretung] **bedarf**.»

Bedeutung des Kindeswillens für die Kindesvertretung

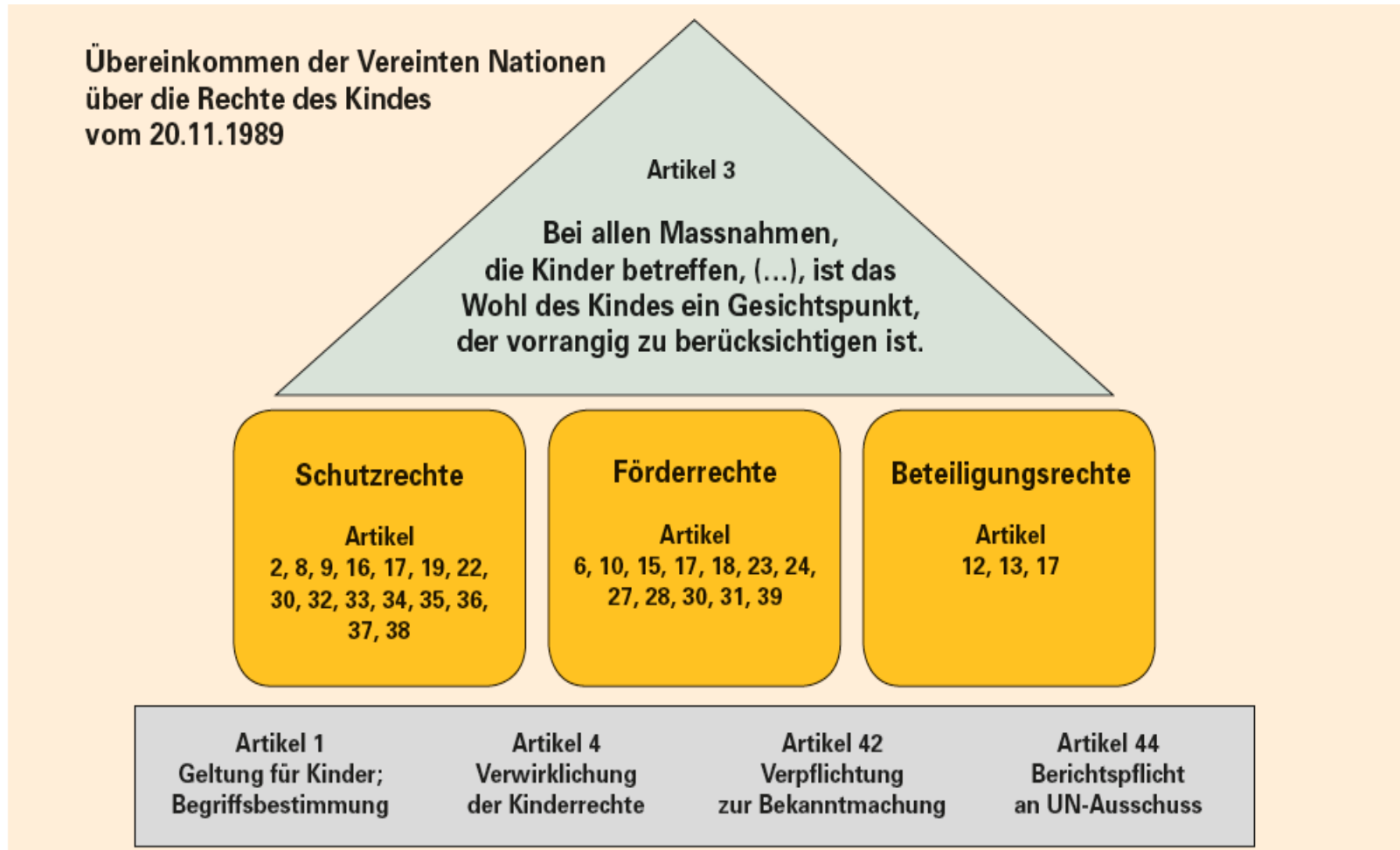
Gesetzesmaterialien zur Kindesvertretung (vgl. Botschaften zum rev. Kindesunterhalts- sowie Adoptionsrecht):

«Im Weiteren **verlangt Artikel 12 UN-KRK**, dass dem Kind zur Wahrung seiner Interessen bei Bedarf **eine [Kinds-] Vertretung** bestellt wird.»

«Es versteht sich von selbst, dass der Anwalt oder die Anwältin einer Partei [eines Elternteils] nicht gleichzeitig auch das Kind vertreten kann.»

«Im übrigen **entspricht die [Kinds-]Vertretungsmöglichkeit (...)** **Art.12 Abs. 2 der UN-Kinderkonvention.**»

Bedeutung des Kindeswillens für die Kindesvertretung



Quelle: Das Gebäude der Kinderrechte in KOKES-Praxisanleitung, 2017

Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention

- (1) *Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das **Recht** zu, diese **Meinung** zu **in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern**, und **berücksichtigt 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- und Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.*

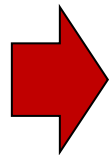
Bedeutung des Kindeswillens Kinder & Jugendliche als Rechtssubjekte

- Unmittelbar durch ein Verfahren betroffene Kinder und Jugendliche haben einen verfassungsmässig und völkerrechtlich verbrieften **Anspruch auf kinds- und altersgerechte Partizipation** als Rechtssubjekt (vgl. Art. 11, 29 BV; 12 UN-KRK)
- In belastenden Lebensumständen ist Erfahrung, selbst etwas bewirken zu können, für Wohlbefinden, Gesundheit und gelingende Entwicklung von zentraler Bedeutung (Selbstwirksamkeit; kinderpsychologische bzw. **Resilienz**-Forschung; Stärkung der Resilienz)
- Partizipationsrechte von Kindern – wie die Kindsvvertretung und die Kindsanhörung – rücken dies in den Vordergrund, so dass sich das Kind in widrigen Umständen nicht ohnmächtig und ausgeliefert fühlt, sondern auch **psychische Widerstandskraft mobilisieren** kann
- Entsprechend steht die Beteiligung des Kindes im Verfahren als **(Rechts-)Subjekt** und nicht als Objekt im Vordergrund

Bedeutung des Kindeswillens

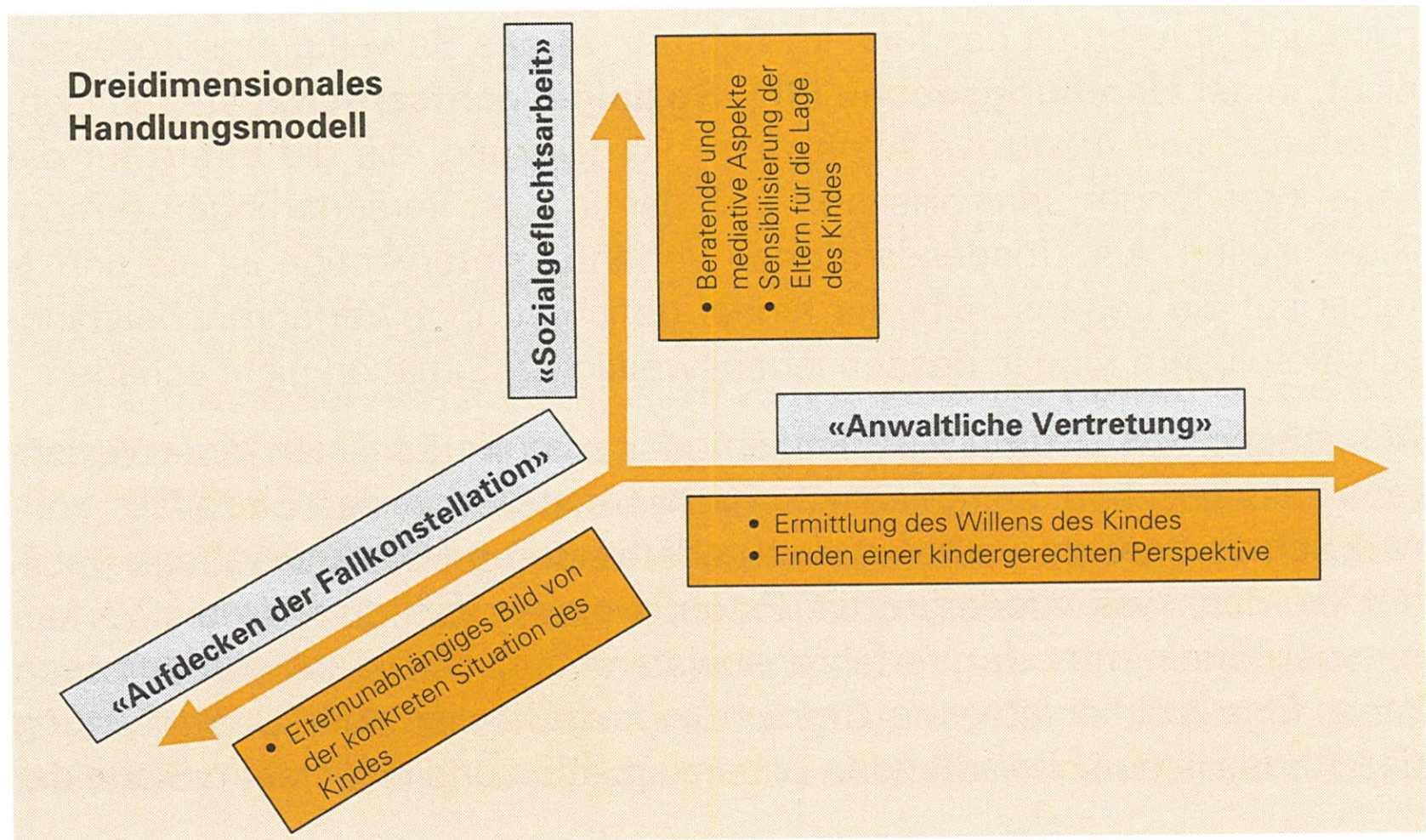
Kinder & Jugendliche als Rechtssubjekte

- Letztlich **Ausfluss der Menschenwürde** nicht als Rechts*objekt*, sondern als Rechts*subjekt* behandelt zu werden und infolgedessen am Verfahren teilhaben bzw. partizipieren zu können.



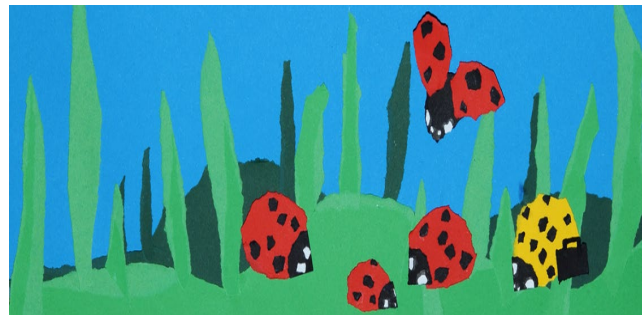
**Kindesvertretung neben der Kindesanhörung
das zentrale (juristische) Partizipations-
instrument im Verfahren**

Mehrdimensionale Rolle der Kindesvertretung



2. Was ist der Kindeswille?

Der Kindeswille aus kindsrechtlicher und familienpsychologischer Sicht



Definition des Kindeswillens aus familienrechtspsychologischer Sicht

- Die altersgemäss stabile und autonome bzw. überzeugte Ausrichtung des Kindes auf erstrebte, persönlich bedeutsame Zielzustände
- Es geht um vom Kind definierte Interessen

Nicht jedoch:

- um wohlverstandene Interessen
- um einen „vernünftigen“ Willen
- um die stellvertretende (Kindeswohl-)Abwägung möglicher Zielzustände durch Professionelle

3. Welche Mindestanforderungen sind an den Kindeswillen zu stellen?



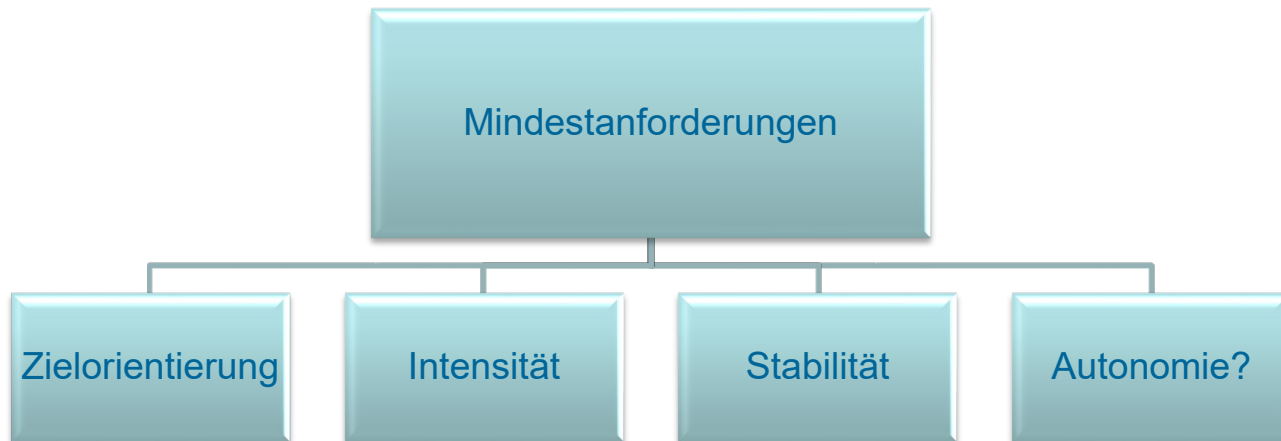
Willensbildung als dynamischer Prozess

- Wille ist nicht einfach da, sondern «Produkt» einer Vielzahl von inneren und äusseren Prozessen, die ständig in Bewegung sind
- Einmal erscheint etwas klarer, ein Wunsch, ein klarer Wille kristallisiert sich heraus, dann wird vielleicht Situation aufgrund neuer Erkenntnisse oder Entwicklungsbedürfnisse plötzlich wieder unklar
- Kindliche Erfahrungen, Bedürfnisse, Wünsche, Fantasien und Schwierigkeiten treffen auf solche der Umgebung und müssen abgeglichen werden
- Der zu einem bestimmten Zeitpunkt gezeigte/geäusserte Wille kann als eine Art «Standbild» gesehen werden

Willensbildung als dynamischer Prozess

- Kinder sind aufgrund rasanter Entwicklung eher grösseren diesbezüglichen Veränderungsprozessen unterworfen als Erwachsene
- Je abhängiger ein Kind noch von Personen seiner Umgebung ist, desto mehr ist es darauf angewiesen, dass seine eigenen Willensäusserungen genügend im Einklang mit den Wünschen der ihm wichtigen Personen sind, will es sich notwendige Unterstützung nicht verscherzen
- Je älter bzw. «autonomer»/unabhängiger Kinder werden, desto eher können sie sich einen Willen erlauben, der eventuell auch in grosser Dissonanz zu demjenigen der ihm wichtigen Personen steht

Mindestanforderungen an den Kindeswillen



Mindestanforderungen an den Kindeswillen

- Je intensiver, stabiler und zielgerichteter Willensäußerungen durch das Kind ausgedrückt werden, desto klarer erkennbar werden die für das Gegenüber
- Die drei Merkmale Zielgerichtetheit, Stabilität und Intensität in Dettenborns Modell zur Einschätzung des Kindeswillens sind nützlich, um zu prüfen, als wie konkret, wichtig und dringlich der geäußerte Wille eines Kindes zu verstehen ist
- Ist aber auch das vierte Merkmal «Autonomie» zielführend für die Ermöglichung von Partizipation und Selbstwirksamkeitserfahrungen?

Zielorientierung

Handlungsleitende Ausrichtung auf erstrebte Zielzustände

- Vorstellung darüber, was sein soll, z.B. Verbleib bei Pflegeeltern, bzw. was nicht sein soll, z.B. Rückkehr zum schlagenden Elternteil
- Zudem zumindest wage Vorstellungen vorhanden, wie etwas erreicht werden kann, d.h. Mittelintention und Bereitschaft, sich entsprechend zu verhalten

=> Können aber auch unrealistisch sein; müssen nicht „vernünftig“ sein!

Intensität

Nachdrücklichkeit & Entschiedenheit, mit der Ziele angestrebt werden

- Zunahme Intensität mit der subjektiven Bedeutsamkeit der zugrundeliegenden Strebungen und der Attraktivität der Zielzustände
- Erkennbar am Beharrungsvermögen bei Hindernissen & Widerständen, z.B. am Festhalten am Kontaktwunsch trotz Widerstand des betreuenden Elternteils oder wiederholte Kurvengänge

Stabilität

Beibehaltung Willenstendenzen über angemessene zeitliche Dauer gegenüber verschiedenen Personen und unter verschiedenen Umständen

- Wahrscheinlichkeit dafür steigt mit Intensität
- Angemessenheit der Zeitdauer hängt von Konstellation, z.B. Lebensbedingungen des Kindes, ab
- Stabilität immer relativ, da kindliche Willensbildung ein dynamischer Prozess ist (Kind darf auch Meinung ändern!)
- Unterschied, ob Kind von Gespräch zu Gespräch seine Meinung ändert oder ob ein Kind sich zunächst resignierend an Gegebenheiten anpasst und Konflikten ausweichen will und dann allmählich eigene Ansprüche/Interessen als sinnvoll und berechtigt erkennt und durchsetzen will

Autonomie als viertes Merkmal?

Wille soll Ausdruck individuellen, selbst initiierten Strebungen sein, quasi ein Baustein zur Selbstwerdung des Kindes, Bestätigung des Subjektseins und Beweis für Selbstwirksamkeitsüberzeugungen

- Schliesst gemäss Dettenborn aber *Fremdeinflüsse* bei der Willensbildung nicht aus
- Schliesst gemäss Dettenborn auch *Kontrollillusionen* bei den Selbstwirksamkeitsüberzeugungen nicht aus

Autonomie?

- Wenn trotz Fremdeinflüssen von autonomer Willensbildung gesprochen wird, verliert Begriff «Autonomie» an Schärfe und läuft **Gefahr, falsch verstanden oder bewertet zu werden**
- Überlegungen zur Autonomie in diesem Kontext führen dazu, dass man versucht ist, jede Willensäußerung eines Kindes daraufhin zu überprüfen, ob sie nicht-autonom erfolgt sei
- Und sobald ein Kind Ähnliches wie eine Bezugsperson äussert, entsteht **Verdacht**, dass das Kind seinen Willen nicht autonom gebildet habe, ergo Äusserung des Kindes nicht mehr ernst genommen wird

Autonomie?

- Wille formt sich immer im Kontext von menschlichen Beziehungen und sozialen Möglichkeiten und die entwicklungsbedingten Bindungen und Abhängigkeiten wirken zusätzlich auf Willensbildung des Kindes ein
- Einen «reinen» oder «wahren» und in diesem Sinne «autonomen» Willen, der ohne Beeinflussung von aussen gebildet worden ist, gibt es nicht
- Zudem ist für Kinder bei Elternkonflikten oft unumgänglich, Position eines Elternteils einzunehmen, was postwendend vom anderen Elternteil als «nicht-autonom» gewertet und kritisiert wird
- Kinder machen in solchen Situationen die Erfahrung, dass sie äussern können, was sie wollen: **Sie werden nicht ernst genommen!**

«Überzeugtheit» als viertes Merkmal

- Statt Frage der Autonomie, besser Frage aufwerfen, ob Kind «**überzeugt**» ist von seinem geäußerten Willen. *Meint es das, was es sagt?* Dies kann mit Kind im Gespräch erkundigt werden
- Überzeugung des Kindes kann auch vorhanden sein, wenn jmd mit aller Kraft versucht hat, Kind in dieselbe Richtung zu beeinflussen
- Erst wenn Kind selbst unsicher ist, ob geäußertes Wille seinen eigenen Gefühlen entspricht, ist er als nicht mehr stimmig für Kind zu bewerten
- Ist Kind hingegen überzeugt, dass geäußertes Wille Ausdruck seiner individuellen eigenen Bestrebungen und seiner Selbstwirksamkeitsüberzeugungen ist, liegt dem Begriff «Überzeugtheit» das gleiche Fundament wie dem Begriff «Autonomie» von Dettenborn zugrunde

4. Folgen/Implikationen für konkrete Unterstützung des Kindes bei der Willensbildung?



Vielschichtige Unterstützung bei der Willensbildung

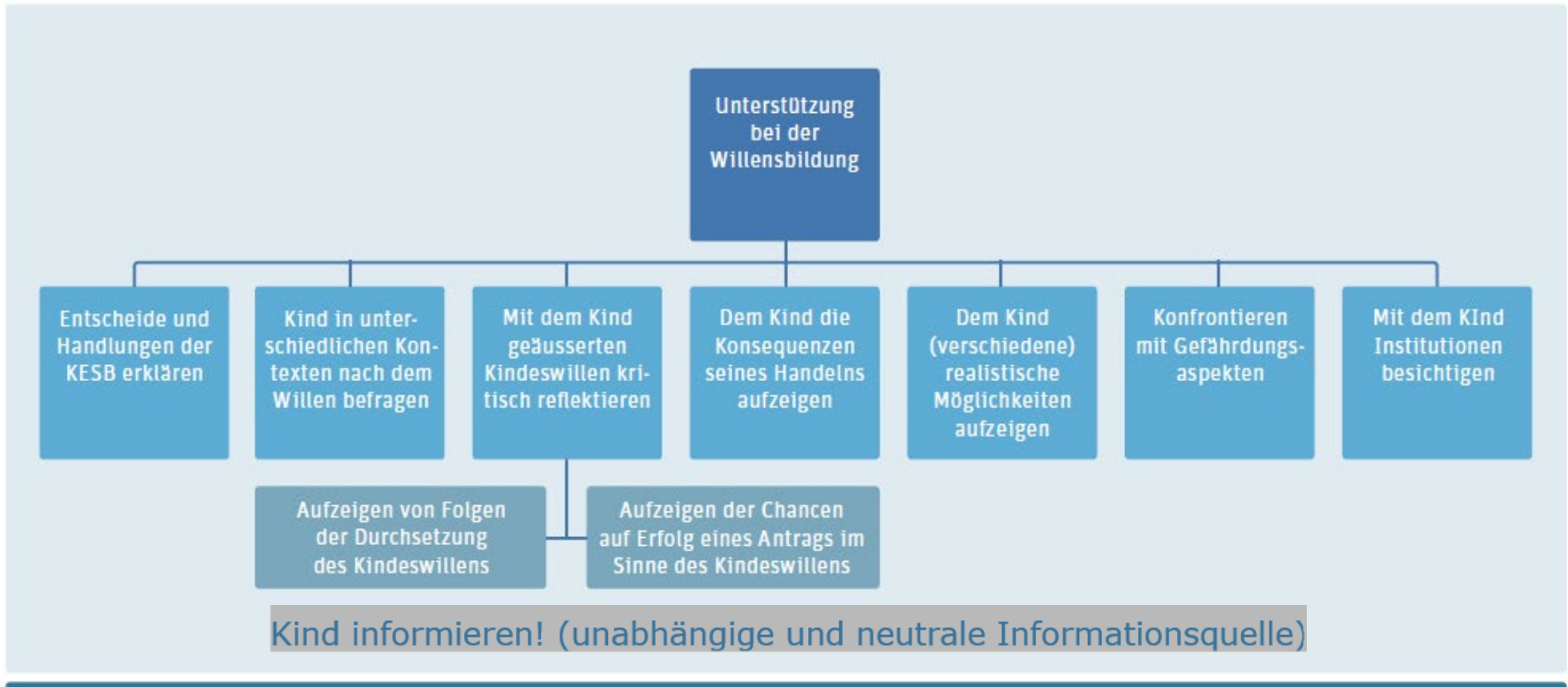


Abbildung 3: Unterstützung bei der Willensbildung (eigene Darstellung)

Wahl eines geeigneten Settings für das Gespräch mit dem Kind (1/2)

Tabelle 4: Setting für Gespräche mit Kindern

SETTING	Vorteile	Nachteile
Gespräch/Kontakt in den Räumen der Kindesvertretung	<ul style="list-style-type: none"> – Möglichkeit, in den eigenen Räumen zu arbeiten (Ausrüstung vorhanden, Kindesvertreter*in muss keinen Weg zurücklegen) – Der Gesprächsrahmen kann selbst verantwortet und gestaltet werden – Intimität und Verschwiegenheit gut herstellbar 	<ul style="list-style-type: none"> – Kind (und Begleitung) muss Weg zurücklegen – evtl. zu »kühle« Büroatmosphäre und zu wenig vertraut – evtl. für das Kind zu wenig Möglichkeiten, sich im Spiel zu äußern

Wahl eines geeigneten Settings für das Gespräch mit dem Kind (2/2)

<p>Hausbesuch</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Kind in eigener Umgebung kennen lernen – Kind muss keinen Weg zurücklegen – für das Kind vertraute Umgebung – spielerisches Zusammensein gut möglich 	<ul style="list-style-type: none"> – Kindesvertretung ist Besucherin und kann den Rahmen nicht bestimmen – evtl. zu große räumliche Nähe zu den Schwierigkeiten, die besprochen werden sollen – kann als Eindringen in die Privatsphäre erlebt werden – evtl. zu wenig Möglichkeit für vertrauliche Gespräche
<p>Gespräch/Kontakt im Außenraum (z.B. Café, Spaziergang)</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Bewegung und alltägliche Atmosphäre tun dem Gesprächsfluss oft gut – Kind kann den Rahmen mitbestimmen 	<ul style="list-style-type: none"> – evtl. zu wenig Intimität – Ernsthaftigkeit der Angelegenheit wird evtl. nicht sichtbar – viele mögliche Störfaktoren (auftauchende Bekannte, Lärm, Unwetter etc.)
<p>Gespräch in Räumen einer Institution des Kindes (Kinderheim, Schule etc.)</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Kind kann in dieser Umgebung kennen gelernt und beobachtet werden – pragmatische Lösung für ein Treffen – anstehende Gespräche mit zuständigen Fachpersonen können gleichzeitig vor Ort geführt werden 	<ul style="list-style-type: none"> – Eindringen in einen für das Kind evtl. geschützten Raum – evtl. zu große räumliche Nähe zu Lebensschwierigkeiten des Kindes – Rahmenbedingungen für die Kindesvertretung oft nur teilweise steuerbar – Intimität manchmal nicht genügend herstellbar – evtl. gegenüber anderen anwesenden Kindern entstehender unerwünschter Erklärungsbedarf

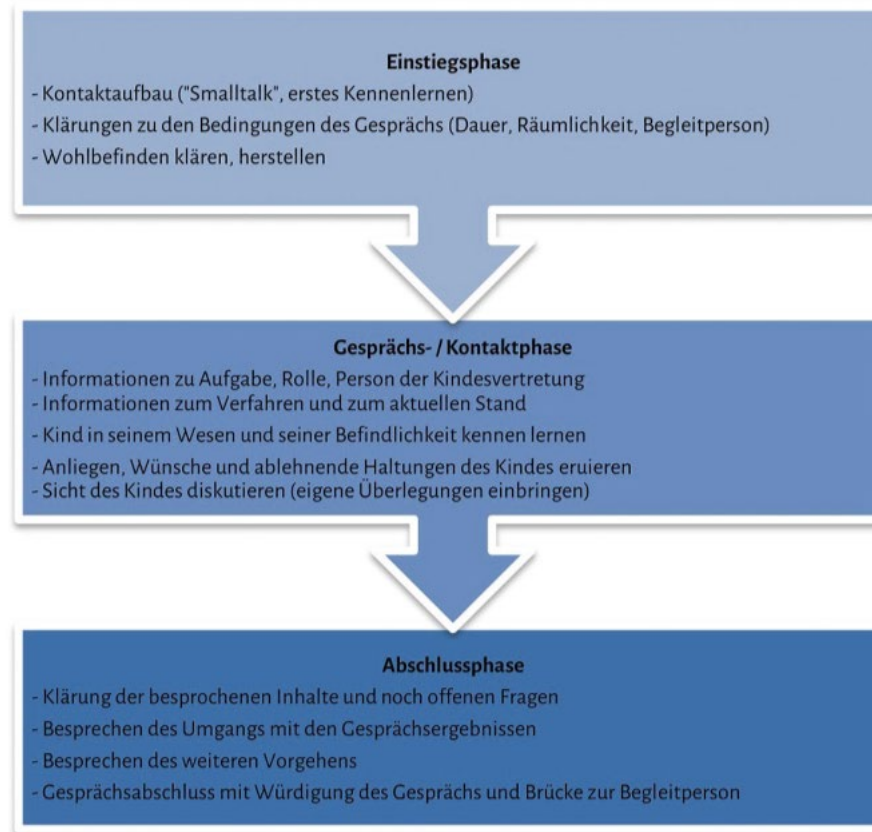
Vergegenwärtigen der Entwicklungsaufgaben und -themen

Tabelle 1: Entwicklungsaufgaben und -themen

Alter	Fertigkeiten und Verhaltensweisen (nach Havighurst, 1972)	Psychodynamik (nach Rudolf, 1993)
0–1	Essen, Schlafen, Verdauung, Bewegung, sensomotorische Organisation, soziale Responsivität, Bindung	Intentionalität, Differenzierung von Ich und Nicht-Ich, positive und negative Affekte, Objektpermanenz und -Konstanz
1–2	Sprache, sprachliche Kommunikation	Selbst-Konstituierung, Selbstachtung, Selbstwert
2–3	Sauberkeit, Selbstversorgung im Alltag, Sicherheitsregeln	Identifikation mit Eltern und sozialen Rollen, sprachlich-logische Ordnung der Welt, Konfrontation mit Normen und Regeln
3–4	Selbstkontrolle, Selbststeuerung	Selbstbewusstheit
4–5	Beziehungen zu Gleichaltrigen	Beginnende Realitätsprüfung
5–6	Soziale Kooperation	Rücksichten, Loyalitäten, Standpunktwechsel
6–11	Schulfertigkeiten, Schulregeln, Regelspiele, Hobbys, Geldgebrauch, einfache Verpflichtungen	Selbstwertstabilisierung, Selbstaktualisierung, Entwicklung eines Wertesystems und der Moral
12–20	Beziehungen zum anderen Geschlecht, Übernahme von Verantwortung, Ablösung von der Familie	Auseinandersetzung mit der körperlichen Reifung, psychosoziale und psychosexuelle Identität, Identifikation, Intimität, existenzielle Autonomie, Entwicklung einer Ideologie

Kinds- und altersgerechte Gesprächsführung

Abbildung 6: Phasen eines professionellen Gesprächs



Empfehlungen zur Gewichtung von Kindeswohl und Kindeswillen

- **Hauptfokus** liegt auf **Vertretung des Kindeswillens**
- Grundsätzlich steht bei jüngeren Kindern oder bei Kindern, die aufgrund Beeinträchtigung nicht urteilsfähig sind, aufgrund deren erhöhten Vulnerabilität das Kindeswohl stärker im Fokus des Handelns/der Reflexionen als bei älteren Kindern
- Demgegenüber liegt der Fokus bei urteilsfähigen Kindern auf der Vertretung des Kindeswillens
- **Je schwerer Kindeswohlgefährdung, umso mehr soll Kindeswohl** berücksichtigt werden

Empfehlungen zur Gewichtung von Kindeswohl und Kindeswillen

- Liegt schwere Kindeswohlgefährdung vor (z.B. aufgrund suizidalem Verhalten), sollen **Kindeswille mit Kind kritisch reflektiert** und Überlegungen zum Kindeswohl gemeinsam diskutiert werden
- Werden Chancen auf Erfolg eines Antrags i.S. des Kindeswillens als gering eingeschätzt oder hätte Entscheid zu Gunsten des Kindeswillens negative Auswirkungen auf Kindeswohl, so wird dies **gemeinsam mit dem Kind reflektiert** und diskutiert
- **Kriterien zur Gewichtung Kindeswohl** insb.: Alter, Urteilsfähigkeit, Vehemenz/Überzeugtheit geäußerten Kindeswillens, Schweregrad Kindeswohlgefährdung, Folgen eines Entscheids im i.S. des Kindeswillens für Kind hätte

Merkmale (1/3)

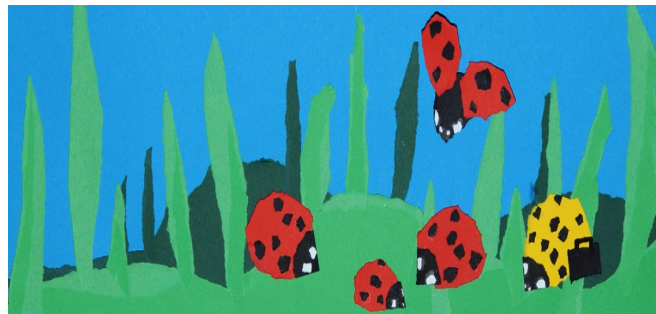
- Alters- und kindgerechte Sprache und Setting
- Vor Gespräch Entwicklungsaufgaben und -themen des Kindes vergegenwärtigen (z.B. Autonomieentwicklung)
- Immer wertschätzenden, wohlwollenden und respektvollen sowie ergebnisoffenen Umgang mit dem Kind
- Kind soll sich durch seine Kindesvertretung gehört, verstanden und ernstgenommen fühlen, darüber hinaus „neutrale“ Informationen und Orientierung sowie Unterstützung im Willensbildungsprozess erhalten
=> **zentral für Meinungs-/Willensbildung!**

Merkmale (2/3)

- Kind soll erfahren, dass seine Anliegen und Wünsche in Verfahren eingebracht werden, dass es eine Stimme hat, mit der sich die KESB bzw. das Gericht – die letztlich entscheiden und Verantwortung haben – auseinandersetzen hat
- Wenn immer möglich mehrere Gespräche mit dem Kind (Stichworte Stabilität/Intensität/Willensbildung als dynamischer Prozess)
- Wenn immer möglich Gespräch in Abwesenheit der Eltern (Stichworte Loyalitätskonflikt/Überzeugtheit)
- Wenn immer möglich sich auch mit weiteren AkteurInnen austauschen (Stichworte Stabilität/Sozialgeflechtsarbeit/Unabhängige Sachverhaltsfeststellung)

Merkmale (3/3)

- Kind soll darüber informiert werden, aus welchen Gründen seinem Willen gefolgt bzw. nicht gefolgt werden kann (was auch zu einer höheren Akzeptanz des Entscheides führt)
- **Kind kann sich durch eine gelungene Partizipation als selbstwirksam erfahren**, was seine **Resilienz** zu **stärken** vermag
- **Ohne Partizipation** hingegen ist **Risiko gross**, dass sich Kind z.B. angesichts der Streitigkeiten seiner Eltern und dem Handeln der Behörden **ohnmächtig** und ausgeliefert fühlt (Stichwort Objekt)



Quelle: HERZIG/MEIER, Kindesvertreter:innen – was sie für Kinder getrennter Eltern bewirken können, MMI-Magazin, Ausgabe 114, Dez. 24, S.48 ff.

Herzlichen Dank für die Aufmerksamkeit!

Fragen?

