

Titel	Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren
Serie/Reihe	AISUF - Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz Band/Nr. 318
Buchautoren	Christophe A. Herzig
Jahr	2012
Herausgeber	Peter Gauch
ISBN	978-3-7255-6609-9
Verlag	Schulthess Juristische Medien AG

§ 2 Die Urteilsfähigkeit als Voraussetzung im Besonderen

I. Prüfungsschema

102 Die Urteilsfähigkeit ist nicht nur eine Voraussetzung der Handlungs- bzw. Prozessfähigkeit (vgl. N 18), sondern sie spielt auch eine entscheidende Rolle, wenn es um die Berücksichtigung des Kindeswillens im Verfahren mit Kinderbelangen – insbesondere im Zusammenhang mit der Ausübung von Rechten, die ein Kind selber nur ausüben kann, wenn es urteilsfähig ist (höchstpersönliche Rechte), der Kinderzuteilung und der Regelung des Besuchsrechts – geht.

103 Die Urteilsfähigkeit des Kindes bestimmt sich wie bei allen Personen stets **relativ** (vgl. N 27 ff.). Dabei kommt es einerseits auf den **konkreten Sachverhalt** (Schwierigkeit und Tragweite der in Frage stehenden Handlung) und andererseits auf das **Entwicklungsstadium** des Kindes an.¹⁴⁹

(1) In einem **ersten Schritt** stellt sich für die Behörde die Frage nach der Schwierigkeit bzw. **Komplexität der betreffenden Angelegenheit**.¹⁵⁰ In der Regel sind an die Urteilsfähigkeit umso höhere Anforderungen zu stellen, je komplexer die Angelegenheit ist.¹⁵¹ Zudem ist auch die Tragweite der Angelegenheit von Bedeutung: Ist diese zwar komplex, zeitigt jedoch nur geringfügige Auswirkungen,¹⁵² müssen die Anforderungen tiefer angesetzt werden, als wenn

es um eine Angelegenheit von grosser Tragweite geht.¹⁵³ Erst recht braucht es für sog. geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens keine hohen Anforderungen (vgl. N 45 und 67). Diesem Umstand trägt der Gesetzgeber Rechnung, indem das

¹⁴⁹ Vgl. Felder/Bürgin, S. 638; Felder/Nufer, N 4.131 und N 4.141.

¹⁵⁰ Widmer Blum, S. 41.

¹⁵¹ Aebi-Müller, ZBJV 142, S. 315.

¹⁵² Beispielsweise i.d.R. der Kauf eines Mobiltelefons (vgl. Aebi-Müller, ZBJV 142, S. 315).

¹⁵³ Beispielsweise die Anfechtung der Vaterschaftsvermutung oder das Errichten einer letztwilligen Verfügung (vgl. zur letztwilligen Verfügung Aebi-Müller, ZBJV 142, S. 315). Das geht auch aus dem Umstand hervor, dass für die Errichtung einer letztwilligen Verfügung die Volljährigkeit vorausgesetzt wird.

urteilsfähige Kind für die Besorgung derartiger Angelegenheiten keine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters benötigt (Art. 19 Abs. 2 nZGB).

(2) Hat die Behörde eruiert, welches Mass an die Urteilsfähigkeit für die in Frage stehende Angelegenheit erforderlich ist, muss sie in einem **zweiten Schritt** die **Urteilsfähigkeit der konkreten Person** prüfen.¹⁵⁴ Dabei soll die Behörde grundsätzlich von der Prämisse ausgehen, dass das Kind in der es betreffenden Angelegenheit urteilsfähig ist, es sei denn, dass aufgrund der Tragweite der Angelegenheit und ihren Auswirkungen und dem sehr tiefen Alter des Kindes offensichtlich vom Gegenteil ausgegangen werden kann.¹⁵⁵

104 Bei der Prüfung der Urteilsfähigkeit eines Kindes muss die Behörde die wissenschaftlichen **Erkenntnisse der Entwicklungspsychologie berücksichtigen** (vgl. sogleich N 106 ff.).

105 Zudem sollte das Gericht bzw. die Kindesschutzbehörde im Zusammenhang mit der Berücksichtigung des Kindeswillens prüfen, ob eine **eindeutige Willenshaltung** des Kindes vorliegt. Von einer eindeutigen Willenshaltung des Kindes kann ausgegangen werden, wenn der verbal geäusserte Wille und das beobachtbare Verhalten übereinstimmen, sie über einen längeren Zeitraum Konstanz zeigen, von einer angemessenen und nachvollziehbaren Intensität sind und ein möglichst hohes Mass an autonomer Entscheidung erkennbar ist.¹⁵⁶

49

II. Entwicklungspsychologische Erkenntnisse

1. Die strukturgenetische Theorie von Jean Piaget

106 Die wohl bekannteste Theorie der kognitiven Entwicklung ist die sog. strukturgenetische Theorie von Jean Piaget (1896–1980).¹⁵⁷ Zahlreiche wissenschaftliche Publikationen stützen sich auf diese Theorie ab und/oder bauen darauf auf. Und selbst das Bundesgericht berücksichtigt die Ergebnisse der Forschung von Piaget, wenn es z.B. festhält, dass die Anhörung des Kindes nicht den Übergang zum formal-logischen Denken (formal-operatorisches Stadium) voraussetzt.¹⁵⁸ Deshalb ist es von grosser Bedeutung, die Theorie von Piaget zu erörtern und zu verstehen. Es gilt jedoch auch die in den letzten Jahren zunehmende Kritik an der Theorie angemessen zu berücksichtigen (N 110 ff.) und die richtigen Schlüsse daraus zu ziehen (N 116 ff.).

107 Bei der genetischen Erkenntnistheorie von Piaget ist das Wort „genetisch“ im Sinne von Werden, Entwicklung bzw. Epigenese zu verstehen. Er ging von der Vorstellung aus, dass ein Kind Wissen im Rahmen einer aktiven Auseinandersetzung mit seiner Umwelt erwirbt. Dabei vollzieht sich nach seiner Theorie die **kognitive Entwicklung in Stufen**, zwischen denen markante qualitative Unterschiede bestehen. Dabei ist eine Stufe ein Zeitabschnitt in der Entwicklung eines Kindes, in dem dessen Denken und Verhalten eine spezifische geistige Grundstruktur widerspiegelt. Jede Stufe geht aus der vorhergehenden hervor und ein Zurück in eine frühere Stufe oder ein Überspringen einer Stufe ist ausgeschlossen. Die Stufenfolge ist unter allen kulturellen Bedingungen dieselbe, die Stufen können jedoch unter bestimmten Bedingungen langsamer durchlaufen oder die höchste erst gar nicht erreicht werden.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Aebi-Müller, ZBJV 142, S. 315; Widmer Blum, S. 42.

¹⁵⁵ Vgl. observation générale n° 12 (2009), S. 7 f., http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12_fr.pdf (besucht am 21.11.2011).

¹⁵⁶ Detterborn/Walter, S. 166.

¹⁵⁷ Kienbaum/Schuhcke, S. 146.

¹⁵⁸ Vgl. BGE 131 III 553 (556) E. 1.2.2.

¹⁵⁹ Kienbaum/Schuhcke, S. 148 ff.

- 108 Die strukturalistische Theorie unterscheidet **vier Hauptstadien** der geistigen Entwicklung eines Kindes: (1) das sensumotorische (Geburt bis ca. 2

50

Jahre), (2) das vor- oder präoperatorische (ca. 2 bis 7 Jahre), (3) das konkretoperatorische (ca. 7 bis 11/12 Jahre) sowie (4) das formal-operatorische Stadium (ca. ab 11/12 Jahre).¹⁶⁰

- 109 Im Einzelnen gilt es folgendes zu den verschiedenen Stadien festzuhalten:

(1) Im **sensumotorischen Stadium** (Geburt bis ca. 2 Jahre) entwickelt sich die Intelligenz eines Kindes durch seine sensorischen und motorischen Fähigkeiten und kommt darin zum Ausdruck. Einfache Reflexe und elementare Wahrnehmungsfähigkeiten (wie Sehen und Hören) bilden die Grundlage für den weiteren Aufbau des Denkens. Das Kind lebt weitestgehend im Hier und Jetzt und mithin stehen die unmittelbaren Wahrnehmungen und Handlungen im Vordergrund.¹⁶¹

(2) Im **präoperatorischen Stadium** (ca. 2 bis 7 Jahre) werden Kinder fähig, ihre Erfahrungen in Form von Sprache, geistigen Vorstellungen und symbolischem Denken zu repräsentieren. Sie haben jedoch noch grosse Schwierigkeiten, logisch und konsistent zu denken. So konzentrieren sie sich auf einzelne, wahrnehmungsbezogene auffällige Aspekte eines Ereignisses oder Problems, auch wenn mehrere Aspekte dabei wichtig sind (sog. Zentrierung).¹⁶² Diese Stufe wird auch durch den kindlichen Egozentrismus geprägt, d.h. das Kind nimmt die Welt ausschliesslich aus der eigenen Perspektive wahr. Es hat z.B. grosse Schwierigkeiten, den räumlichen Blickpunkt seiner Mitmenschen einzunehmen. Zudem reden Kinder im Vorschulalter häufig aneinander vorbei bzw. nebeneinander her.¹⁶³

(3) Im **konkret-operatorischen Stadium** (ca. 7 bis 11/12 Jahre) kann ein Kind über konkrete Gegenstände und Ereignisse logisch nachdenken. Es fällt ihm jedoch noch schwer, in rein abstrakten Begriffen zu denken und Informationen systematisch zu kombinieren. So

51

ist es für das Kind äusserst schwierig, logische Folgerungen aus hypothetischen Situationen zu ziehen.¹⁶⁴

(4) Im letzten und höchsten Stadium¹⁶⁵ der kognitiven Entwicklung, dem **formal-operatorischen Stadium** (ab ca. 11/12 Jahren), ist ein Kind in der Lage, abstrakt zu denken und hypothetische Schlussfolgerungen zu ziehen. Das Kind kann sich Alternativen vorstellen, wie die Welt beschaffen sein könnte und sich tief gehende Fragen stellen, die Wahrheit, Gerechtigkeit und Moral betreffen.¹⁶⁶

2. Kritik an der Theorie von Piaget

- 110 Auch wenn die Theorie als eine der grossen intellektuellen Leistungen in der Psychologie des 20. Jahrhunderts bezeichnet werden kann¹⁶⁷, gilt es, ihre Schwächen aufzuzeigen. Unterzieht man die Theorie von Piaget einer kritischen Würdigung, so sind **vier Hauptschwächen** auszumachen:¹⁶⁸

¹⁶⁰ Vgl. Sodian, S. 437; Kienbaum/Schuhcke, S. 153 ff.

¹⁶¹ Vgl. Siegler/DeLoache/Eisenberg, S. 184 und 185 ff.; Sodian, S. 438 f.

¹⁶² Siegler/DeLoache/Eisenberg, S. 185 und S. 192 f.

¹⁶³ Siegler/DeLoache/Eisenberg, S. 190 f.; vgl. auch Sodian, S. 439 ff.

¹⁶⁴ Siegler/DeLoache/Eisenberg, S. 185 und 193 ff.; Sodian, S. 442 f.; Kienbaum/Schuhcke, S. 157 ff.

¹⁶⁵ Dieses Stadium wird nicht von allen Erwachsenen erreicht.

¹⁶⁶ Vgl. Siegler/DeLoache/Eisenberg, S. 185 und 195 f.; Kienbaum/Schuhcke, S. 159 f.; Sodian, S. 443.

¹⁶⁷ So Siegler/DeLoache/Eisenberg, S. 199.

¹⁶⁸ Vgl. zum Ganzen Sodian, S. 443 ff.; Siegler/DeLoache/Eisenberg, S. 197 ff.; Kienbaum/Schuhcke, S. 160 ff.

Erstens haben empirische Untersuchungen gezeigt, dass das Stufenmodell das Denken von Kindern konsistenter darstellt, als es ist. Die Denkfähigkeit von Kindern ist zu verschiedenen Zeitpunkten weit variabler als angenommen.

Zweitens werden die kognitiven Fähigkeiten von jungen Kindern und Säuglingen unterschätzt.

Drittens wird der Einfluss der sozialen Umwelt auf die kognitive Entwicklung unterschätzt.

52

Viertens bleibt die Theorie hinsichtlich der kognitiven Prozesse, die das Denken des Kindes verursachen, und der Mechanismen, die kognitives Wachstum hervorrufen, unscharf.

- 111 Zudem gilt es anzumerken, dass die empirischen Arbeiten nicht über alle Zweifel erhaben sind. So sagen die Untersuchungsprotokolle in der Regel nichts über die Anzahl der Versuchspersonen, das genaue Alter und die Schichtzugehörigkeit der Kinder oder über Einzelheiten des Testverfahrens aus.¹⁶⁹
- 112 Für die vorliegende Arbeit sind insbesondere der zweite und dritte Kritikpunkt von zentraler Bedeutung und entsprechend nachfolgend zu vertiefen:
- 113 Piaget bezeichnete die Kinder im präoperatorischen Stadium als „egozentrisch“, d.h. als unfähig, die Perspektive einer anderen Person einzunehmen (vgl. N 109). Allerdings hat die neuere Forschung aufgezeigt, dass bereits Kinder in diesem Stadium je nach Versuchsaufgabe zu Perspektivenübernahmeleistungen fähig sind. So kann bereits ein vierjähriges Kind verstehen, dass ein und dasselbe Objekt aus unterschiedlichen Wahrnehmungsperspektiven unterschiedlich aussehen kann. Weiter zeigte die Forschung auf, dass in höchst unterschiedlichen Altersbereichen unterschiedliche Perspektivenübernahmeleistungen gelingen oder eben auch nicht, und es mithin nicht stimmt, dass das Denken des Kindes in irgendeinem Altersbereich durch ein stadienartiges Merkmal „Egozentrismus“ geprägt ist. Deshalb lässt sich die **Annahme**, das Denken des Kindes sei in einem **bestimmten Stadium** durch einen globalen **Egozentrismus** gekennzeichnet, **nicht aufrechterhalten**.¹⁷⁰
- 114 Er bezeichnete weiter das Denken der Vorschulkinder (präoperatorisches Stadium) als „präkausal“. Die neuere Forschung konnte jedoch anhand von Untersuchungen betreffend Aufgaben in Inhaltsbereichen, die für junge Kinder so einfach sind, dass sie über die relevanten inhaltlichen Kenntnisse verfügen, aufzeigen, dass auch Vorschulkinder in der Lage sind, kausal zu denken. Bereits vier- bis fünfjährige Kinder denken deterministisch, indem sie

53

in der Regel annehmen, dass ein bestimmtes Ereignis auch eine entsprechende Ursache hat.¹⁷¹

- 115 Piagets Theorie fokussiert sich darauf, wie es einem Kind gelingt, die Welt durch seine eigenen Anstrengungen zu verstehen. Dabei unterschätzte er jedoch den Einfluss der sozialen Umwelt auf die Entwicklung der kognitiven Fähigkeiten eines Kindes. Mithin muss bei der Untersuchung der kognitiven Fähigkeiten eines Kindes auch seine soziale Umwelt angemessen berücksichtigt werden.¹⁷²

¹⁶⁹ Kienbaum/Schuhcke, S. 160.

¹⁷⁰ Sodian, S. 446 f.; vgl. ferner auch die Übersicht über die Kompetenzerweiterungen im Alter von drei bis vier Jahren, die Willensbildung ermöglichen bei Detterborn/Walter, S. 74.

¹⁷¹ Vgl. Sodian, S. 447 f.

¹⁷² Vgl. Siegler/DeLoache/Eisenberg, S. 199.

3. Ergebnis

- 116 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die neuere Forschung zur kognitiven Entwicklung im Kleinkind- und Vorschulalter frühe kognitive Kompetenzen identifiziert und Defizitbehauptungen Piagets widerlegen konnte. Mithin wird heute davon ausgegangen, dass es **weit mehr Ähnlichkeiten zwischen** dem Denken von **Kindern und Erwachsenen** gibt, als traditionell angenommen wurde.¹⁷³
- 117 Altersgerecht entwickelte Kinder beginnen bereits mit drei bis vier Jahren, alle notwendigen psychischen Kompetenzen zu erwerben, um einen autonomen und stabilen Willen zu haben und äussern zu können. Der Neuerwerb psychischer Kompetenzen ist jedoch ein fortlaufender Prozess.¹⁷⁴
- 118 Gemäss der strukturalistischen Theorie von Piaget erfolgt bei einem gesunden, normal entwickelten Kind zwischen dem zehnten und dreizehnten Lebensjahr der Übergang von der sogenannten Phase der konkreten zur Phase der formal-logischen Denkopoperationen.¹⁷⁵ Auch wenn Piaget diesen Übergang bei Kindern um das zwölfte Lebensjahr festlegte, muss aufgrund der Erkenntnisse der neueren Forschung davon ausgegangen werden, dass dieser Übergang in der Regel eher bereits etwas früher erfolgt.

54

- 119 Da bei einem Kind folglich der Übergang zum formal-operatorischen Stadium ungefähr ab dem zehnten Altersjahr stattfindet, kann als **Faustregel** festgehalten werden, dass ein Kind, wenn es um Angelegenheiten von einer gewissen Tragweite und Schwierigkeit mit zumindest potenziell weitreichenden Folgen und gerade nicht um die Besorgung von geringfügigen Angelegenheiten (vgl. Art. 19 Abs. 2 nZGB, N 45 und 67) geht, ab dem **zehnten Lebensjahr urteilsfähig** ist. Mithin erscheint die Faustregel, dass ein Kind ab dem zwölften Lebensjahr urteilsfähig ist¹⁷⁶, als etwas zu restriktiv und mittlerweile überholt.
- 120 Die Behörden müssen gestützt auf die Offizial- und Untersuchungsmaxime (N 173 ff.) das Vorliegen der Urteilsfähigkeit stets für den jeweiligen konkreten Einzelfall prüfen, da die Altersgrenze (zehntes Lebensjahr) nur als Faustregel verstanden werden darf. Dies gilt umso mehr, als die neuere Forschung zu den kognitiven Fähigkeiten eines Kindes aufzeigen konnte, dass das Stufenmodell das Denken von Kindern konsistenter darstellt, als es in Wirklichkeit ist. So ist die Denkfähigkeit von Kindern zu verschiedenen Zeitpunkten weit variabler (vgl. N 110). Zweifelt das Gericht oder eine andere Behörde an der Urteilsfähigkeit eines Kindes, ohne dass sie diese aber mit Bestimmtheit kategorisch ausschliessen kann, so muss sie ein psychologisches **Gutachten** (vgl. N 567) in Auftrag geben.¹⁷⁷
- 121 Beispiele für Angelegenheiten von einer gewissen Tragweite, bei denen ein Kind als Richtschnur ab dem zehnten Lebensjahr in der Regel urteilsfähig ist, sind die **Ausübung höchstpersönlicher Rechte** (N 122 ff.), die **Kinderzuteilung** (N 125 ff.) sowie die **Regelung des persönlichen Verkehrs** (Besuchsrecht) (N 125 ff.).

55

III. Bei der Ausübung höchstpersönlicher Rechte

- 122 **Urteilsfähige Kinder** können **höchstpersönliche Rechte selbständig ausüben** (Art. 19c Abs. 1 nZGB; Art. 305 nZGB und Art. 67 Abs. 3 lit. a ZPO; vgl. ausführlich dazu N 46 ff.). Beispiele für höchstpersönliche Rechte, die für die vorliegende Arbeit eine

¹⁷³ Sodian, S. 448.

¹⁷⁴ Dettenborn/Walter, S. 76.

¹⁷⁵ Felder/Nufer, N 4.131.

¹⁷⁶ So Felder/Bürgin, S. 638.

¹⁷⁷ Vgl. Stettler, S. 148; Widmer Blum, S. 43.

besondere Bedeutung haben, sind insbesondere das Recht auf Anhörung (N 368 ff.), das Recht auf eine Kindesvertretung (N 421 ff.), das Recht auf Mandatierung eines Rechtsanwalts (N 490 ff.), das Recht auf Eröffnung des Entscheides (N 501 ff.), das Recht auf eine Vertrauensperson im Rahmen einer Unterbringung des Kindes in einer geschlossenen Einrichtung oder psychiatrischen Klinik (N 902 f.), sowie das Recht die Abstammungsklagen (N 813 ff.) und die selbständige Unterhaltsklage selbständig zu erheben (N 782 ff.).

- 123 Im Zusammenhang mit diesen Rechten, die ihrer Natur nach sehr eng an die Persönlichkeit des Rechtssubjekts gebunden sind, muss die Behörde das **Schutzbedürfnis des Einzelnen** bei der Beurteilung dessen Fähigkeit, vernünftig zu handeln, besonders stark **berücksichtigen** (vgl. N 46 ff.).¹⁷⁸ Mithin sind im Zusammenhang mit den Abstammungsklagen mit Statuswirkungen eher hohe Anforderungen an die Urteilsfähigkeit zu stellen, da diese weitreichende Konsequenzen für das Kind und die Familie zeitigen können (vgl. N 813 ff.). Dient das höchstpersönliche Recht hingegen unmittelbar der Stärkung der Rechte des Kindes (im Verfahren) und somit auch dem Schutz des Kindes, sind eher weniger hohe bis eher tiefe Anforderungen an die Urteilsfähigkeit zu stellen. Dabei ist z.B. an das Recht auf Anhörung (N 368 ff.; im Sinne des Mitwirkungsrechts), das Recht auf Vertretung (N 421 ff.), das Recht auf Mandatierung eines Rechtsanwalts ausserhalb des Instituts der Kindesvertretung (N 490 ff.), das Recht auf Eröffnung des Entscheides (N 501 ff.) sowie das Recht auf eine Vertrauensperson im Rahmen der Unterbringung des Kindes in einer geschlossenen Einrichtung oder psychiatrischen Klinik (N 902 ff.) zu denken.

56

- 124 Geht es um **absolut höchstpersönliche Rechte** (vgl. N 49), muss auch dem Umstand, dass diese Rechte vertretungsfeindlich sind, gebührend Rechnung getragen werden. Diese Rechte können nämlich lediglich wahrgenommen werden, sofern die Person urteilsfähig ist. Deshalb ist in der Regel die Urteilsfähigkeit bereits zu bejahen, wenn die betroffene Person bloss ungefähr erkennt, was der Inhalt des konkreten Geschäfts ist.¹⁷⁹ Allerdings muss auch bei der Ausübung von absolut höchstpersönlichen Rechten das Schutzbedürfnis des Kindes berücksichtigt werden, was allenfalls wieder zu einer Erhöhung der Anforderungen an die Urteilsfähigkeit führen kann. Dies ist beispielsweise bei Schönheitsoperationen der Fall (vgl. N 61 f.).

IV. Im Rahmen der Kinderzuteilung und der Regelung des persönlichen Verkehrs (Besuchsrecht)

- 125 Wie die Ausübung von höchstpersönlichen Rechten ist auch die Frage der Kinderzuteilung und des persönlichen Verkehrs – insbesondere im Zusammenhang mit einer Scheidung – von einer gewissen Tragweite und Schwierigkeit. Das urteilsfähige Kind besitzt zwar diesbezüglich kein höchstpersönliches Recht im Sinne eines Wohnsitzwahlrechts oder einer Besuchsrechtsregelungskompetenz und kann mithin nicht selber entscheiden, wo es wohnen möchte, doch muss das Gericht bzw. die Kindesschutzbehörde **auf dessen Meinung gebührend Rücksicht nehmen** (vgl. Art. 133 Abs. 2 ZGB; N 128).
- 126 Wird zum Beispiel ein **Kleinkind** gefragt, wo es leben möchte, wird es sich in der Regel überlegen, wie die momentane Situation ist. Je stärker das Kind durch die Scheidungs- und gegenwärtige Lebenssituation emotional belastet ist, desto weniger ist es in der Lage, grundlegende Kriterien mit einzubeziehen. Vordergründige Erlebnisse und Erfahrungen – z.B. „der Vater hat gestern

57

¹⁷⁸ Vgl. Bucher, Personen, N 76; vgl. dazu, aber auch im Zusammenhang mit medizinischen Heilbehandlungen: Margot, S. 79 f.

¹⁷⁹ Vgl. BGE 109 II 273 (276) E. 2 f. (im Entscheid ging es um die Ehefähigkeit); Hausheer/Aebi-Müller, N 07.23 und 07.30.

- mit mir geschimpft“ – können ein zu starkes Gewicht bei der Beurteilung erhalten.¹⁸⁰
- 127 Je weniger ein Kind emotional belastet ist, desto mehr Ressourcen stehen 1 ihm zur Verfügung, grundlegendere Bestimmungsfaktoren des gegenwärtigen Lebens – wie z.B. Nachbarn, Nachbarskinder, Zugang zu Verwandten, Schulsituation – in seine Überlegungen mit einzubeziehen. Hat ein Kind den **Übergang zur Phase der formal-logischen Denkopoperationen** (formaloperatorisches Stadium; ca. zehntes Altersjahr) **vollzogen** (vgl. N 106 ff.), wird es sich die Frage stellen, wie es überhaupt herausfinden kann, was in seinem zukunftsgerichteten Interesse ist. Es wird die aktuellen Lebensumstände und seine Alltagserlebnisse mit einbeziehen und sich auch überlegen, ob die gegenwärtigen Verhältnisse in nächster Zukunft so bleiben werden oder nicht. Es kann demnach beispielsweise im Rahmen einer Scheidung hinterfragen, ob die spendable Haltung eines Elternteils schon immer bestanden hat und deshalb wohl auch so bleiben wird, oder ob sie möglicherweise erst im Zusammenhang mit der Scheidung und dem Streit um die Kinder entstanden ist.¹⁸¹
- 128 Das urteilsfähige Kind ist mithin in der Lage, seine eigenen Bedürfnisse jetzt und in Zukunft zu erfassen. Es kann auch z.B. im Zusammenhang mit einer Kinderzuteilung oder einer Besuchsrechtsregelung beurteilen, wie die beiden Eltern seine gegenwärtigen und zukünftigen Bedürfnisse erfüllen können. Geht es also beispielsweise um eine strittige Kinderzuteilung im Scheidungsverfahren, so ist dem **Wunsch des urteilsfähigen Kindes** wenn immer möglich zu **folgen**, auch wenn das Kind gemäss anderen Kriterien eher dem anderen Elternteil zugeteilt werden würde.¹⁸² Dies ist auch i.S.v. Art. 12 UN-KRK, der die angemessene Berücksichtigung des Kinderwillens entsprechend dem Alter und der Reife des Kindes vorschreibt.¹⁸³ Beim Wunsch des

58

- Kindes muss es sich allerdings um eine eindeutige Willenshaltung handeln (vgl. N 105).
- 129 Gegebenenfalls können aber auch jüngere Kinder durch eine fachkundige Person nach dem Zuteilungswunsch gefragt werden. Bei der Auswertung der Antwort sind aber die Entwicklungsstufe des Kindes und allfällige Einflussnahmen seitens der Eltern zu berücksichtigen.¹⁸⁴ Deshalb haben die Aussagen jüngerer Kinder für die Zuteilungsfrage nur eine „beschränkte“ Aussagekraft. Vielmehr geht es darum, dass sich das urteilende Gericht bzw. die Kindesschutzbehörde ein persönliches (unmittelbares) Bild machen kann und über ein zusätzliches Element bei der Sachverhaltsfeststellung und Entscheidungsfindung verfügt (vgl. N 387).¹⁸⁵
- 130 Geht es um die Frage des **persönlichen Verkehrs**, gilt es hervorzuheben, dass der weitaus grösste Teil der Kinder diesen möchte. Deshalb verdient es besonderer Aufmerksamkeit, wenn das Kind den Kontakt kategorisch ablehnt. Vorerst müssen die Gründe für die ablehnende Haltung sorgfältig eruiert werden. Dies kann beispielsweise durch Anhörung, formlose Gespräche oder innerhalb einer Begutachtung geschehen. Basiert der Wunsch des Kindes auf einer eindeutigen Willenshaltung (vgl. N 105) und ist dieser zudem nicht selbstgefährdend, sondern durch nachvollziehbare Beweggründe bestimmt wie z.B. selbst erlebte unangemessene Verhaltensweisen des besuchsberechtigten Elternteils gegenüber dem Kind wie Aggression, Nichtbeachtung, Trunkenheit, dann liegen die Voraussetzungen vor, um das Besuchsrecht zumindest einzuschränken oder sogar als ultima ratio vollständig zu verwehren. Die Behörden

¹⁸⁰ Felder/Nufer, N 4.131.

¹⁸¹ Felder/Nufer, N 4.131.

¹⁸² Vgl. Felder/Bürgin, S. 638 (im Zusammenhang mit einer kinderpsychiatrischen Begutachtung). Vgl. dazu auch N 573 FN 818 und ferner BGE 122 III 401.

¹⁸³ Vgl. in diesem Zusammenhang auch den Kommentar des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes: Observation générale n° 12 (2009), S. 9 f., <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12_fr.pdf> (besucht am 18.11.2011).

¹⁸⁴ Aebi/Braun/Oswald/Hool/Inversini/Kreis, S. 58.

¹⁸⁵ Vgl. BGE 131 III 553 ff. (557) E. 1.2.2.

müssen in einem solchen Fall den Kindeswillen akzeptieren, da Schutzbedarf besteht: Je stärker der Wille des Kindes bereits neue psychische Realität und Bestandteil von Identität geworden ist, desto mehr Risiken bestehen für das Kindeswohl, wenn der Kindeswille übergangen wird.¹⁸⁶

59

- 131 Bei **physisch oder körperlich missbrauchten Kindern** müssen die Behörden berücksichtigen, dass der Wille des Kindes nach einem weiteren Zusammenleben mit seinen Eltern in derartigen Konstellationen meist nicht Ausdruck einer eigenverantwortlichen und selbstbestimmten Position ist (vgl. N 477 f.). Auch spielt für misshandelte oder vernachlässigte Kinder die Kontinuität und Stabilität der Betreuungsverhältnisse keine vorrangige Rolle, und gleiches gilt für die Aufrechterhaltung der Bindung an die primäre Bezugsperson des Kindes.¹⁸⁷ Mithin müssen diese Erkenntnisse in die Entscheidungsfindung miteinfließen.

V. Zusammenfassung

- 132 Die Urteilsfähigkeit des Kindes bestimmt sich stets relativ. Dabei kommt es auf den **konkreten Sachverhalt** (Schwierigkeit und Tragweite der in Frage stehenden Handlung) und auf das **Entwicklungsstadium** des Kindes an.
- 133 In einem **ersten Schritt** prüft die Behörde die Schwierigkeit bzw. **Komplexität der betreffenden Angelegenheit**. In der Regel sind an die Urteilsfähigkeit umso höhere Anforderungen zu stellen, je komplexer die Angelegenheit ist. Zudem ist auch die Tragweite der Angelegenheit zu berücksichtigen: Ist diese zwar komplex, zeitigt jedoch nur geringfügige Auswirkungen, müssen die Anforderungen tiefer angesetzt werden, als wenn es um eine Angelegenheit von grosser Tragweite geht.
- 134 In einem **zweiten Schritt** prüft die Behörde unter Berücksichtigung der wissenschaftlichen Erkenntnisse der Entwicklungspsychologie die **Urteilsfähigkeit der konkreten Person**.
- 135 Zudem sollte das Gericht bzw. die Kindesschutzbehörde im Zusammenhang mit der Berücksichtigung des Willens des Kindes stets prüfen, ob eine **eindeutige Willenshaltung** des Kindes vorliegt. Von einer eindeutigen Willenshaltung des Kindes kann ausgegangen werden, wenn der verbal geäusserte Wille und das beobachtbare Verhalten übereinstimmen, sie über einen längeren Zeitraum Konstanz zeigen, von einer angemessenen und nachvollziehbaren

60

Intensität sind und ein möglichst hohes Mass an autonomer Entscheidung erkennbar ist.

- 136 Die neuere Forschung zur kognitiven Entwicklung im Kleinkind- und Vorschulalter hat frühe kognitive Kompetenzen identifiziert und Defizitbehauptungen Piagets widerlegen können. Mithin wird heute davon ausgegangen, dass es **weit mehr Ähnlichkeiten zwischen** dem Denken von **Kindern** und **Erwachsenen** gibt, als traditionell angenommen wurde.
- 137 Da bei einem Kind der Übergang zum formal-operatorischen Stadium ungefähr ab dem zehnten Altersjahr stattfindet, kann als **Faustregel** festgehalten werden, dass ein Kind, wenn es um Angelegenheiten von einer gewissen Tragweite und Schwierigkeit mit zumindest potenziell weitreichenden Folgen geht, ab dem **zehnten Lebensjahr** urteilsfähig ist.

¹⁸⁶ Dettterborn/Walter, S. 198 f. Die Urteilsfähigkeit eines zwölfjährigen Kindes, das die Aufhebung eines Entscheids verlangte, der es zwang, die Ausübung des Besuchsrechts des Vaters zu dulden, sowie diejenige eines zehneinhalbjährigen Kindes, das die persönlichen Beziehungen zu seiner Mutter ablehnte, wurde bejaht (vgl. BGer 5C.51/2005 E. 2.2; 6P.121/2003 E. 3.1).

¹⁸⁷ Vgl. Zitelmann, S. 22.

- 138 Die Behörden müssen jedoch gestützt auf die Official- und Untersuchungsmaxime das Vorliegen der Urteilsfähigkeit stets für den jeweiligen konkreten Einzelfall prüfen, da die Altersgrenze (zehntes Lebensjahr) nur als Faustregel verstanden werden darf.
- 139 Beispiele für Angelegenheiten von einer gewissen Tragweite, bei denen ein Kind ab dem zehnten Lebensjahr in der Regel urteilsfähig ist, sind die Ausübung höchstpersönlicher Rechte, die Kinderzuteilung sowie die Regelung des persönlichen Verkehrs.

61

§ 3 Das Kind als Partei im Besonderen

- 140 Unbestrittenermassen ist das Kind Partei im Zusammenhang mit den selbständigen Klagen im vereinfachten Verfahren (vgl. Art. 295 ZPO), so namentlich im selbständigen Unterhaltsverfahren (inkl. Verknüpfung mit der Vaterschaftsklage) (vgl. N 782 ff.), im Verwandtenunterstützungsverfahren sowie in den Abstammungsverfahren (vgl. N 813 ff.). Auch in einem allenfalls (so bei einer selbständigen Unterhaltsklage und bei der Verwandtenunterstützungsklage [vgl. N 656 ff. und N 687 ff.]) vorangehenden Schlichtungs- bzw. Mediationsverfahren besitzt das Kind „Parteistellung“. Weiter ist es auch im Verfahren betreffend internationaler Kindesentführung (vgl. N 480) Partei.
- 141 Hingegen ist umstritten, ob das Kind auch in den eherechtlichen Verfahren seiner Eltern und im Kindesschutzverfahren Partei ist.

I. Im eherechtlichen Verfahren

- 142 Aufgrund der **unmittelbaren Betroffenheit** des Kindes im Scheidungsverfahren¹⁸⁸ und den übrigen eherechtlichen Verfahren (Eheschutzverfahren [Art. 271 lit. a ZPO], Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Zusammenhang mit einer Scheidung [Art. 276 ZPO]) stellt sich die Frage, ob dem Kind Parteistellung zukommt.
- 143 Ist das Kind in diesen Verfahren lediglich Verfahrensbeteiligter, eine Art Nebenpartei oder sogar eine Art dritte Hauptpartei? Diese Frage wird in der Lehre teilweise kontrovers diskutiert.

62

- 144 Unbestrittenermassen ist das Kind im Abänderungsprozess im Zusammenhang mit einer Neuregelung der Zuteilung der elterlichen Sorge Partei (vgl. Art. 284 ZPO und Art. 134 Abs. 1 ZGB). Dasselbe gilt auch für das Begehren um Aufhebung der elterlichen Obhut im Rahmen eines eherechtlichen Verfahrens vor Gericht (Art. 310 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 315a und Art. 315b ZGB)¹⁸⁹, für eine unselbständige Unterhaltsklage¹⁹⁰ (Art. 134 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 286 ZGB) sowie für die Klage auf Änderung des persönlichen Verkehrs¹⁹¹ (Besuchsrecht; Art. 134 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 273–275 ZGB).¹⁹²

¹⁸⁸ Vgl. zur Betroffenheit Tuor/Schnyder/Rumo-Jungo, § 24 N 68.

¹⁸⁹ Steck, BaK zu Art. 300 ZPO, N 4.

¹⁹⁰ Da die Kindesvertretung nach Art. 300 ZPO bezüglich der Unterhaltsbeiträge keine Kompetenzen zukommt, kommt nur eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB (bei Interessenkonflikt) oder allenfalls die Vertretung durch den Inhaber der elterlichen Sorge (Art. 298 ZGB, Art. 289 ZGB) in Frage.

¹⁹¹ Allerdings ist das Gericht nur dann für die Änderung des Besuchsrechts zuständig, wenn es gleichzeitig über die Änderung der elterlichen Sorge oder des Unterhaltsbeitrages für das minderjährige Kind zu befinden hat (Art. 134 Abs. 4 ZGB). Andernfalls ist die Kindesschutzbehörde dafür zuständig (vgl. N 319 ff.).

¹⁹² Vgl. Breitschmid, BaK zu Art. 134 ZGB, N 5.

- 145 Es versteht sich von selbst, dass das Kind nicht das Scheidungsverfahren und grundsätzlich auch nicht die anderen eherechtlichen Verfahren initiieren kann. So kann es weder als Kläger die Scheidungsklage erheben, noch ist es bei der Scheidung auf Klage beklagte Partei (Frage der Aktiv- und Passivlegitimation). Auch bei einer Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 111 f. ZGB) können nur die Eltern eines Kindes als Gesuchsteller fungieren. Es gibt deshalb (vor allem ältere) Lehrmeinungen, die davon ausgehen, dass dem Kind in eherechtlichen Verfahren keine Parteistellung zukommt.¹⁹³ Doch gibt es gerade in der jüngeren Lehre vermehrt Stimmen, die sich dafür aussprechen, dass dem Kind eine Art Parteistellung *sui generis* zukommt. So wird dem Kind in den eherechtlichen Verfahren eine auf den Umfang von Art. 299 Abs. 3¹⁹⁴ und 300 lit. a–c ZPO¹⁹⁵ (Kindesvertretung)

63

beschränkte Parteistellung besonderer Prägung zugesprochen.¹⁹⁶ Auch wird teilweise unabhängig von der Bestellung einer Kindesvertretung die Parteistellung des Kindes bejaht¹⁹⁷, während wiederum andere Autoren die Meinung vertreten, dass aufgrund der Kompetenzen der Kindesvertretung das Kind durch die Bestellung der Kindesvertretung letztlich Parteistellung erhält.¹⁹⁸ In eine ähnliche Richtung zielt die Auffassung, die dem Kind in Bezug auf die in Art. 300 ZPO genannten Angelegenheiten¹⁹⁹, die das Kind direkt betreffen, die Stellung einer dritten Hauptpartei einräumt.²⁰⁰

- 146 All diese (v.a. jüngeren) Lehrmeinungen zeigen meines Erachtens auf, dass dem Kind eine Art Parteistellung im eherechtlichen Verfahren zukommt. Deshalb stellt sich weiter die Frage, um was für eine Art Parteistellung es sich nun handelt.
- 147 Gemäss Art. 66 ZPO ist parteifähig, wer rechtsfähig ist oder von Bundesrechts wegen als Partei auftreten kann (vgl. dazu N 9 ff.). Die Rechtsfähigkeit ist gemäss Art. 11 Abs. 1 ZGB die Fähigkeit, Träger von subjektiven Rechten und Pflichten zu sein (Rechtssubjekt). Die besonderen Bestimmungen von Art. 298 ff. ZPO gestehen dem Kind mittelbar (durch die Kindesvertretung) oder unmittelbar gewisse Rechte im eherechtlichen Verfahren zu. Zudem ist auch an die Rechte, die dem Kind aufgrund seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) zustehen, zu denken (vgl. 222 ff.).²⁰¹ Mithin ist das Kind auch Träger dieser subjektiven Rechte (z.B. das Recht auf Anhörung, das Recht auf eine Kindesvertretung und bei Nichtanhörung bzw. Nichtanordnung der Vertretung das Beschwerderecht des urteilsfähigen

64

Kindes sowie das Recht auf Eröffnung des Entscheids) und somit Partei in den eherechtlichen Verfahren. Deshalb hat konsequenterweise auch das urteilsfähige Kind als dritte Hauptpartei analog zur Kindesvertretung (Art. 300 ZPO) das Recht, Anträge zu stellen und Rechtsmittel zu ergreifen, soweit es um Angelegenheiten geht, die es

¹⁹³ So offensichtlich Rüegg, BaK zu Art. 95 ZPO, N 14 (vgl. N 596) und vgl. die Literaturhinweise bei Schweighauser, Anwalt des Kindes, S. 46.

¹⁹⁴ Das urteilsfähige Kind kann eine Kindesvertretung beantragen. Die Nichtanordnung kann es mit Beschwerde anfechten.

¹⁹⁵ Die Kindesvertretung kann Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen, soweit es um die Zuteilung der elterlichen Sorge oder Obhut, wichtige Fragen des persönlichen Verkehrs oder um Kindesschutzmassnahmen geht.

¹⁹⁶ Steck, BaK zu Art. 301 ZPO, N 17; Steck, AJP 8, S. 1560; Steck/Schweighauser, S. 813.

¹⁹⁷ Bucher, Aspects internationaux du nouveau droit du divorce, SJ 123 (2001), 59; Rumo-Jungo, S. 1591; Schütt, S. 84. Gleicher Meinung wohl auch Schweighauser, Anwalt des Kindes, S. 45 ff.

¹⁹⁸ Tuor/Schnyder/Rumo-Jungo, § 25 N 53; Hegnauer, AJP 3, S. 893; Spühler/Dolge/Gehri, 4 N 41; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zu Art. 146/147 ZGB, N 2 verneinen zwar die Parteistellung aus dogmatischer Sicht, bejahen sie jedoch vom Ergebnis her.

¹⁹⁹ Dabei geht es um folgende Angelegenheiten: Zuteilung der elterlichen Obhut und Sorge, wichtige Fragen des persönlichen Verkehrs sowie Kindesschutzmassnahmen.

²⁰⁰ Leuenberger/Uffer-Tobler, N 11.263.

²⁰¹ Vgl. Steinmann, Kommentar zu Art. 29 BV, N 8 und 23 ff.

selber betreffen.²⁰² Allenfalls könnte argumentiert werden, dass davon der Kindesunterhalt ausgenommen ist, da diese Angelegenheit auch nicht unter die Kompetenzen der Kindesvertretung fällt (Art. 300 ZPO). Vielmehr sollte jedoch der Gesetzgeber die Kompetenzen der Kindesvertretung auch auf den Kindesunterhalt ausdehnen.

- 148 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das **Kind** im eherechtlichen Verfahren **dritte Hauptpartei** ist, und zwar im Umfang der Angelegenheiten, die es selber betreffen. Mithin kann das urteilsfähige Kind in diesem Zusammenhang, Anträge stellen und Rechtsmittel ergreifen.

II. Im Kindesschutzverfahren

- 149 Vor allem die ältere Lehre ist der Meinung, dass dem Kind im Kindesschutzverfahren keine Parteistellung zukommt.²⁰³ Auch in der Rechtsprechung lässt sich diese Ansicht finden.²⁰⁴ Doch wurden bereits früh gewichtige Ausnahmefälle anerkannt, so namentlich wenn das Kind einen Antrag auf Aufhebung der elterlichen Obhut stellt (Art. 310 Abs. 2 ZGB)²⁰⁵ oder in besonders problematischen und komplexen Fällen, insbesondere wenn die Interessen des Kindes, der Eltern und weiteren involvierten Personen wie z.B. Pflegeeltern unterschiedlich sind. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn eine Entziehung der Obhut (Art. 310 ZGB) oder der elterlichen Sorge

65

(Art. 311 f. ZGB) in Frage steht.²⁰⁶ Auch hat das Bundesgericht entschieden, dass urteilsfähige Kinder selbständig Beschwerde gegen Entscheide betreffend Obhut oder Besuchsrecht führen können.²⁰⁷ In diesem Zusammenhang könnte die Frage aufgeworfen werden, ob die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht so zu verstehen ist, dass urteilsfähige, minderjährige Kinder auch im Verfahren selber, welches zum Entscheid führt, den sie dann selbständig anfechten können, Parteistellung besitzen.²⁰⁸

- 150 Diese „fragmentierte“ Parteistellung vermag nicht zu überzeugen. Mittlerweile wird von der herrschenden Lehre anerkannt, dass dem Kind im eherechtlichen Verfahren seiner Eltern Parteistellung zukommt (vgl. N 142 ff.). Gleich wie im eherechtlichen Verfahren ist ein Kind **durch das Kindesschutzverfahren unmittelbar betroffen**, und deshalb wurde bereits früh – wie oben dargelegt – eine Art partielle Parteistellung allgemein anerkannt. Zudem ist das Kind häufig durch Kindesschutzmassnahmen, die Eingriffe in die persönliche Freiheit und das Recht auf Familienleben darstellen können, in seiner grundrechtlichen Stellung betroffen.²⁰⁹ Durch die Revision des Vormundschaftsrechts, das durch das neue Erwachsenen- und Kindesschutzrecht abgelöst wird, klärt der Gesetzgeber zumindest teilweise die Stellung des Kindes im Kindesschutzverfahren. Gleich wie im eherechtlichen Verfahren (vgl. N 398 ff. und N 425 ff.) wurden nun neu sowohl für die Anhörung des Kindes, als auch für die Vertretung des Kindes explizite Rechtsgrundlagen geschaffen (vgl. Art. 314a und 314a^{bis} nZGB und dazu N 412 ff. und N 466 ff.). Deshalb wird in der Lehre auch die Meinung vertreten, dass das Kind, sofern es vertreten wird, Parteistellung besitzt.²¹⁰ Gleich wie beim eherechtlichen Verfahren stellt sich die Frage, um was für eine Art

²⁰² Vgl. in diesem Zusammenhang auch Schweighauser, *Anwalt des Kindes*, S. 48.

²⁰³ Vgl. Cottier, *FamPra.ch* 7, S. 828 mit Literaturhinweisen; Hegnauer, *Anwalt des Kindes*, S. 185; Schwenzer, *AJP* 3 (1994), 817 ff., 823.

²⁰⁴ OGer LU, LGVE 2004 I Nr. 46.

²⁰⁵ Vgl. Hegnauer, *Anwalt des Kindes* 49, S. 184; Cottier, *Subjekt oder Objekt?*, S. 87.

²⁰⁶ Cottier, *FamPra.ch* 7, S. 828; vgl. auch Hegnauer, *Anwalt des Kindes*, S. 186; Cottier, *Subjekt oder Objekt?*, S. 87.

²⁰⁷ Vgl. BGer 5P.41/2006 E. 1.3 (betreffend Obhut); BGE 120 Ia 369 (371) E. 1a (betreffend zwangsweise Durchsetzung des Besuchsrechts).

²⁰⁸ Cottier, *FamPra.ch* 7, S. 828.

²⁰⁹ Cottier, *Subjekt oder Objekt?*, S. 86.

²¹⁰ Cottier, *Subjekt oder Objekt?*, S. 87.

Parteistellung es sich handelt und ob dem Kind die Stellung einer dritten Hauptpartei zuzubilligen ist.

66

- 151 Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist oder von Bundesrechts wegen als Partei auftreten kann (Art. 66 ZPO; vgl. dazu N 9 ff.). Die Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit, Träger von subjektiven Rechten und Pflichten zu sein (Art. 11 Abs. 1 ZGB; Rechtssubjekt). Die besonderen Bestimmungen von Art. 314a ff. nZGB gestehen dem Kind mittelbar (durch die Kindesvertretung) oder unmittelbar gewisse Rechte im Kindesschutzverfahren zu. Mithin ist das **Kind** auch **Träger** dieser **subjektiven Rechte** (z.B. das Recht auf Anhörung oder das Recht auf Vertretung und bei Nichtanhörung bzw. Nichtanordnung der Vertretung und bei der Unterbringung in eine geschlossene Einrichtung oder psychiatrische Klinik [vgl. Art. 314b Abs. 2 nZGB] das Beschwerderecht des urteilsfähigen Kindes). Weiter ist dabei auch an die Rechte, die dem Kind im Kindesschutzverfahren aufgrund seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) zustehen, zu denken (vgl. N 222 ff.).²¹¹ Weil das Kind durch das Kindesschutzverfahren unmittelbar betroffen ist und ihm deshalb diverse subjektive Rechte im Verfahren zustehen, kommt dem Kind die Stellung einer dritten Hauptpartei zu.
- 152 Mithin ist die **Parteistellung des Kindes** im Kindesschutzverfahren gleich wie im eherechtlichen Verfahren **zu bejahen**, und es kann, wenn es urteilsfähig ist, selber Anträge stellen und Rechtsmittel ergreifen.

III. Ergebnis

- 153 Die vorangehenden Ausführungen machen deutlich, dass dem Kind sowohl in den eherechtlichen Verfahren als auch im Kindesschutzverfahren **Parteistellung** zukommt; was letztendlich auch die logische Konsequenz seiner unmittelbaren Betroffenheit durch diese Verfahren ist.
- 154 Die Parteistellung des Kindes hätte konsequenterweise zur Folge, dass dem urteilsunfähigen Kind in diesen Verfahren stets eine Vertretung zu bestellen wäre (vgl. N 432 sowie N 480). Doch hat der Gesetzgeber mit Art. 299 ZPO bzw. Art. 314a^{bis} nZGB (bedauerlicherweise) eine andere Regelung getroffen (vgl. N 421 ff.).

²¹¹ Vgl. Steinmann, Kommentar zu Art. 29 BV, N 8 und 23 ff.