



## Anhörung ohne Miteinbezug der Sorgeberechtigten?

### Sachverhalt

Bei der VB ist eine Gefährdungsmeldung der Schulpflege eingegangen. Die Schulpflege sorgt sich um das Wohl einer 12-jährigen Schülerin, weil sie als Aussenseiterin gilt und unter starkem Leistungsdruck der Kindseltern leidet, was zu Leistungsblockaden und –schwankungen führt. Die Leistungen der Schülerin sind vor allem im sprachlichen Bereich schwach. Es gab zwei Abklärungen (entwicklungspädiatrisch/-psychologische und eine psychologische). Die Gefährdung der Schülerin sieht die Schule vor allem darin, dass sich die Eltern in Gesprächen sehr abwertend und lieblos über ihre Tochter geäußert haben. Es seien Aussagen gemacht worden wie „ihre Tochter sei bereits faul zur Welt gekommen“.

Wir haben die Kindseltern zur Anhörung eingeladen (das Gespräch fand noch nicht statt). In dieser Einladung haben wir darüber informiert, dass wir ihre Tochter zusammen mit einer Fachperson des Jugendsekretariats in der Schule besuchen werden, um auch mit ihr ein Gespräch zu führen; der Termin werde mit der Klassenlehrerin vereinbart. Zusätzlich wurden die Abklärungsberichte eingefordert (die Kindseltern haben die Fachpersonen von der beruflichen Schweigepflicht entbunden). Nun bemängelt das Jugendsekretariat, dass die Kindseltern über die Anhörung ihrer Tochter vorgängig informiert worden seien und die Kindseltern nun Einfluss auf ihre Tochter nehmen könnten, was sehr wahrscheinlich zu irreführenden Resultaten bei der Anhörung führen wird. Gestützt auf die Literatur sind wir der Meinung, zu diesem Schritt verpflichtet gewesen zu sein, da im vorliegenden Fall keine Gefahr in Verzug liegt.

### Fragen

1. Sind Kindseltern über Anhörungen ihrer Kinder vorgängig zu informieren oder in welchen Fällen darf/muss darauf verzichtet werden?
2. Über welche Informationen müssen Kindseltern vorgängig verfügen, wenn ihre Kinder angehört werden (Inhalt des Gesprächs, Ort des Gesprächs, Teilnehmer etc.)?
3. Welche Informationen müssen den Kindseltern nachträglich bekannt gegeben werden, wenn ihre Kinder angehört worden sind (Inhalt des Gesprächs, Gesprächsverlauf, Aushändigung Protokoll etc.)?
4. Müssen die Kindseltern über den Inhalt der Anhörung mit dem Kind automatisch informiert werden oder haben sie Akteneinsicht zu verlangen?

### Erwägungen

1. Die Anhörung im Sinne des rechtlichen Gehörs ist Ausfluss aus den in der Bundesverfassung in Art. 29 BV niedergeschriebenen Mindestregeln für ein faires Verfahren (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 1674). Sie werden in aller Regel in den Prozessordnungen (kantonale Verwaltungsverfahrensdordnungen, Bundeszivilprozessordnung oder Bundesstrafprozessordnung) ausgeführt. Zusätzlich findet sich im Kinderschutzrecht eine gesetzliche Grundlage in Art. 314 ZGB, welche eine *persönliche* Anhörung des Kindes verlangt. Zudem hält Art. 314 ZGB fest, dass nicht zwingend die Behörde, sondern auch eine beauftragte Drittperson die Anhörung vornehmen kann (BGE 133 III 553 E. 4).



2. Das rechtliche Gehör im Sinne der Bundesverfassung umfasst ein Bündel von unterschiedlichen Mitwirkungs-, Informations- und Anhörungsrechte (Rhinow/Koller/Kiss/ Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 309). Es geht darum, wenn der Staat schon obrigkeitlich gegen Bürgerinnen und Bürger entscheidet, müssen diesen als Gegenstück auch persönlichkeitsbezogene Mitwirkungsrechte für das Verfahren überbunden werden (Rhinow/Koller/Kiss/ Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 309). Gleichzeitig ermöglicht die Anhörung als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs, dass der Sachverhalt richtig ermittelt wird (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 1672). Hinzu kommt, dass die Anhörung – auch aus sozialarbeiterischer Sicht – als Qualitätssicherungsmassnahme zu sehen ist, gerade dort, wo wie im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht den Rechtsanwenderinnen ein grosses Ermessen zukommt. Indem am Schluss einer Abklärung die betroffenen Personen nochmals über die Ergebnisse informiert werden und aufgefordert werden, dazu Stellung zu nehmen, kann überprüft werden, ob die behördliche Einschätzung mit der Lebenswelt der Betroffenen korreliert. Ziel ist es, mit einem "Schleier des Nichtwissens" durch die Brille der Betroffenen zu schauen und dabei zu überprüfen, ob die Unterschiede in den Beurteilungen erklärbar sind. Kinder sind zudem ab dem vollendeten 6. Altersjahr anzuhören (BGE 131 III 553). Damit soll gewährleistet werden, dass sie als vom Verfahren Betroffene auch involviert werden, somit Subjekt und nicht blosses Objekt im Verfahren sind.
3. Das rechtliche Gehör umfasst konkret den Anspruch auf vorgängige Orientierung, Äusserung und Anhörung und dabei
  - das Recht auf Orientierung über das Verfahren
  - das Recht auf persönliche Teilnahme am Verfahren
  - das Recht auf Äusserung und Stellungnahme
  - das Recht auf Mitwirkung beim Beweisverfahren
  - die behördliche Anhörungs- und PrüfungspflichtenHinzu kommen der Anspruch auf Akteneinsicht und die Aktenführungspflicht, der Anspruch auf Eröffnung und Begründung des Entscheids sowie der Anspruch auf Vertretung und Verbeiständung (Rhinow/Koller/Kiss/ Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 317). „Inhalt, Umfang und Form des Gehörsanspruchs lassen sich nicht abstrakt umschreiben, sondern sind im Einzelfall anhand der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten mit Blick auf „wirksame Mitwirkung“ zu konkretisieren“ (Rhinow/Koller/Kiss/ Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 315). Damit beurteilt das Organ, das für die Instruktion des Verfahrens zuständig ist, welche Mitwirkungsmöglichkeiten notwendig sind, allenfalls auch gegen bzw. ohne den Willen der Sorgeberechtigten (siehe Ziff. 4). Demgegenüber sollte ein Kind nicht zur Anhörung gezwungen werden. Es kann darauf verzichten. Dann ist aufgrund der vorliegenden Akten zu entscheiden.
4. Sobald die Vormundschaftsbehörde von einer Gefährdungssituation erfährt und ihre Handlungen gegen aussen manifest werden, also Aussenwirkungen zeigen, wird bei ihr das Verfahren rechtshängig. Damit wird das Verfahren bei ihr fixiert und eröffnet (BGE 50 II 95 E. 3; BGE 126 III 415, E.2c; BK-Schnyder/Murer, Art. 376 ZGB N 122; Henkel, Die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen gemäss Art. 307 rev. ZGB, S. 204). Dann hat sie die Betroffenen über das eröffnete Verfahren zu in-



formieren (Häfeli, Wegleitung, S. 265). Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Rhinow/Koller/Kiss/ Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 318) und war geplant im Bundesgesetz über das Verfahren so ausdrücklich festzuhalten (Art. 23 Vorentwurf über das Verfahren). Von dieser Information der Eltern kann aber abgewichen werden, nämlich dann wenn es überwiegende Interessen gibt, die Eltern nicht vorgängig zu informieren. Das ist namentlich dann der Fall, wenn mit der Information der Zweck der Anhörung vereitelt würde oder aber die Information eine massive Kindeswohlgefährdung nach sich ziehen würde. Bei dieser Abwägung ist zu berücksichtigen, dass in aller Regel die Eltern im Laufe des Verfahrens über das Verfahren informiert werden müssen und dass die künftige gegebenenfalls notwendige Kooperation durch einen „verdeckten Start“ gefährdet ist. Deshalb sollte meines Erachtens nur mit guten Gründen auf die Vorabinformation der Eltern verzichtet werden.

5. Dass die Eltern Kinder instrumentalisieren kommt leider immer wieder vor. Dort wo sie es schon vor dem Verfahren getan haben, kann auch kaum im Laufe eines Verfahrens Abhilfe geschaffen werden. Mit einer relativ kurzfristigen Anhörung nach der Verfahrenseröffnung kann einer starken und nachhaltigen Instrumentalisierung zumeist teilweise begegnet werden.
6. Anhörung heisst nicht Entscheidungsbefugnisse in der Sache. Es geht darum, dass Kinder gehört werden. Die Vorbereitung des Kindes auf das Gespräch ist dabei zentral, damit es kindeswohlgerecht verlaufen kann und es sich frei äussern kann. Hierzu gehören Überlegungen zur Einladung (soll das Kind direkt angeschrieben werden, wie?), zur Umgebung (neutraler Ort, wie Schule etc.), zur Gesprächsführung (Einstieg, Fragestellungen) etc. Im Rahmen dieser Kurzberatung kann dies nicht en détail erörtert werden (vgl. hierzu ausführlich: Häfeli, Wegleitung vor-mundschaftlicher Organe, 275 ff. oder zum Download: <http://www.unicef-suisse.ch/de/information/publikationen/kinderrechte/anhoerungsbroschueren/>). Die Eltern sind aber zu informieren über den Termin, den Ort, die Teilnehmenden, die Begründung der Abwesenheit der Eltern, die mutmassliche Dauer des Gesprächs und über die Form der Mitteilung an die Eltern, wie nach der Anhörung über deren Inhalt orientiert wird (Häfeli, Wegleitung, S. 278). Um aber im Einzelfall herauszufinden, was für das Kind in Bezug auf die genannten Kriterien am besten ist, ist es in aller Regel unumgänglich mit den Bezugspersonen und damit in aller Regel mit den Sorgeberechtigten über die Anhörung und deren Vorbereitung zu sprechen. Mit über 12-jährigen Kindern kann die Vorbereitung der Anhörung direkt geschehen (Häfeli, Wegleitung, S. 278), wobei auch hier die Eltern als Verfahrensbeteiligte in der Regel über die Anhörung und die darauffolgende Art und Weise der Rückmeldung zu informieren sind.
7. Die Anhörung sollte sodann in aller Regel ohne Sorgeberechtigte bzw. vom Verfahren Betroffene stattfinden. Das *urteilsfähige* Kind kann bezeichnen, was den Sorgeberechtigten mitgeteilt wird (BGE 122 I 53, E. 5). Dabei ist zu beachten, dass dieser Anspruch unter dem Vorbehalt des Akteneinsichtsrechts der Sorgeberechtigten über entscheidrelevante Akten steht. Soweit entscheidrelevante Akten betroffen sind, haben die Sorgeberechtigten ein Akteneinsichtsrecht, das ihnen gewährt werden muss, soweit nicht überwiegende private Interessen dagegen stehen (Rhinow/Koller/Kiss/ Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 331 ff.). Überwiegt das Geheimhaltungsinteresse, so kann die Behörde entweder



das betreffende Aktenstück nicht beachten oder muss den Betroffenen den wesentlichen Inhalt (evtl. auch teilweise abgedeckt oder in Form einer Zusammenfassung) bekannt geben (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 1695).

Entscheidend ist aber die Urteilsfähigkeit des Kindes. Urteilsfähige Kinder haben eine eigene Geheimsphäre, was z.B. ihre Intimsphäre betrifft, die in der Regel auch gegenüber den Sorgeberechtigten gilt (vgl. Ausführlich Affolter, Informations-, Anhörungs- und Auskunftsrecht des nichtsorgeberechtigten Elternteils, in: ZVW 2009, S. 387 f. m.w.H. auf: <http://www.affolter-lexproject.ch%2FDownloads%2FInformationsrecht-ZVW-6-09.pdf&rct=j&q=affolter%20275a&ei=KhmcTdWbHMOQswappuCuBg&usg=AFQjCNHz3uB1z3twEHix6zuqPHFZ1e-4wg>). Demgegenüber haben bei *urteilsunfähigen* Kindern die Sorgeberechtigten im Grundsatz umfassende Einsichts- und Auskunftsrechte.

#### **Fazit:**

##### Beantwortung der Frage 1:

Wie unter Ziff. 3/4 ausgeführt sind die Sorgeberechtigten über das Verfahren zu orientieren. Ausnahme davon kann namentlich sein, wenn durch die Information über das Verfahren das Kindeswohl erheblich gefährdet wird.

##### Beantwortung der Frage 2/3/4:

Wie unter Ziff. 6 ausgeführt, sind die Eltern über die Rahmenbedingungen und insbesondere auch über die Form der Rückmeldung zu informieren. Dabei ist insbesondere der Urteilsfähigkeit und den Wünschen des urteilsfähigen Kindes (vgl. Ziff. 7) Beachtung zu schenken. Die Eltern sind somit über das Ergebnis der Anhörung zu informieren. Sie haben aber in jedem Falle als Partei auch Akteneinsichtsrecht.