

Dr. Christophe Herzig

## **Kindesrecht und Elternkonflikt**

---

Auf dem 11. Regensburger Symposium für Europäisches Familienrecht im Oktober 2012 gaben sich führende europäische Rechtswissenschaftler auf dem Gebiet des Familien- und Kindesrechts die Klinke in die Hand. Die Thematik «Kindesrecht und Elternkonflikt» wurde anhand ausgewählter europäischer Rechtsordnungen rechtsvergleichend erörtert. Kürzlich ist auch der dazu gehörende Tagungsband erschienen.

---

Rechtsgebiet(e): Beziehungen zwischen Eltern und Kindern. Vormundschaft / Erwachsenenschutz; Familienrecht. Eherecht; Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht; Tagungsberichte

Zitiervorschlag: Christophe Herzig, Kindesrecht und Elternkonflikt, in: Jusletter 14. Oktober 2013

## Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Ländervergleich als Quelle der Inspiration und Länderbericht Schweiz
- III. Abschliessende Würdigung

### I. Einführung

[Rz 1] Auf dem 11. Regensburger Symposium für Europäisches Familienrecht im Oktober 2012 trafen sich führende europäische Rechtswissenschaftler auf dem Gebiet des Familien- und Kindesrechts. Dabei wurde über die Thematik «Kindesrecht und Elternkonflikt» anhand ausgewählter europäischer Rechtsordnungen debattiert. Neben der Schweiz waren Deutschland, Österreich, Belgien, Frankreich, die Tschechische Republik, Slowenien, Norwegen sowie Grossbritannien vertreten.

[Rz 2] In der Schweiz wird die Rechtsstellung von Kindern und Jugendlichen auf Verfassungsebene umschrieben. Gemäss Art. 11 der Bundesverfassung (BV) haben sie nicht nur *Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und Förderung ihrer Entwicklung*, sondern auch das *Recht, ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit auszuüben*. Urteilsfähig ist jede Person – mithin auch Kinder und Jugendliche –, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 des Zivilgesetzbuches [ZGB]).<sup>1</sup> Das revidierte Personenrecht präzisiert, dass urteilsfähige Kinder und Jugendliche ohne die Zustimmung ihrer Eltern sowohl unentgeltliche Vorteile zu erlangen und geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens zu besorgen (Art. 19 Abs. 2 ZGB) als auch ihre höchstpersönlichen Rechte auszuüben vermögen (Art. 19c ZGB). Mit anderen Worten sind Kinder und Jugendliche *nicht nur Schutzobjekte, sondern vielmehr auch Träger von Rechten*.

[Rz 3] Diese Stellung innerhalb der Rechtsordnung wird in vergleichbarer Weise durch das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK)<sup>2</sup> gestützt, das auch auf die übrigen europäischen Rechtsordnungen ausstrahlt. Vor diesem Hintergrund vermag wenig zu überraschen, dass in den europäischen Rechtsordnungen ein *erfreulicher Trend in Richtung Stärkung der Rechtspositionen des Kindes feststellbar* ist.

### II. Ländervergleich als Quelle der Inspiration und Länderbericht Schweiz

[Rz 4] Rechtsordnungen verschiedener Länder haben sich

seit jeher auf den verschiedensten Rechtsgebieten inspiriert und gegenseitig beeinflusst. Am Symposium konnten sich die Familien- und Kindesrechtler bezüglich Kindesrecht und Elternkonflikt konstruktiv austauschen. Zudem hat es einen Tagungsband<sup>3</sup> zu diesem Thema hervorgebracht, der diesbezüglich einen Blick auf die verschiedenen Rechtsordnungen Europas ermöglicht.

[Rz 5] Für die Schweiz hat *Frau Prof. Dr. Regina E. Aebi-Müller*<sup>4</sup> zusammen mit dem Autor<sup>5</sup> des vorliegenden Tagungsberichts den Länderbericht verfasst.<sup>6</sup> Dieser beschreibt und analysiert die Rechte des Kindes gegenüber seinen Eltern im schweizerischen (Zivil)Recht, zeigt ferner die Schranken der elterlichen (Vertretungs-)Rechte auf, um dann ausführlich auf die prozessuale Stellung des Kindes einzugehen.

[Rz 6] Den Band rundet eine rechtsvergleichende Zusammenfassung von *Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Dieter Henrich*<sup>7</sup> ab.

### III. Abschliessende Würdigung

[Rz 7] Wie bereits eingangs erwähnt, ist in den europäischen Rechtsordnungen ein erfreulicher Trend in Richtung Stärkung der Rechtspositionen des Kindes feststellbar. Die Kinderrechtskonvention (KRK) anerkennt eigentliche Rechte des Kindes und achtet dieses als Individuum. In der Praxis wird es bedauerlicherweise noch zu oft, sobald ein Elternkonflikt besteht, als Objekt gerichtlicher oder behördlicher Schutzanliegen erfasst und nicht aktiv in das Verfahren einbezogen. Dies zeigt sich nicht zuletzt am vielfach noch immer dürftig umgesetzten Anhörungs- und Vertretungsrecht des Kindes.

[Rz 8] Dennoch gilt es, Mass zu halten; es wäre falsch, das Pendel, das in früheren Jahrzehnten zu stark in Richtung Objektstellung des Kindes und Kindeswohl ausgeschlagen hat,

<sup>1</sup> Vgl. zur Urteilsfähigkeit im Allgemeinen und zur Urteilsfähigkeit im Besonderen bei Kindern und Jugendlichen; HERZIG CHRISTOPHE A., Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren, Diss. Freiburg 2012, Zürich/Basel/Genf 2012 (AISUF, Bd. 318), N 22 ff. bzw. N 102 ff.

<sup>2</sup> SR 0.107.

<sup>3</sup> LÖHNIG MARTIN/SCHWAB DIETER/HENRICH DIETER/GOTTFELD PETER (Hrsg.), Kindesrecht und Elternkonflikt, Beiträge zum europäischen Familienrecht, Bd. 14, Bielefeld 2013.

<sup>4</sup> FRAU PROF. DR. REGINA E. AEBI-MÜLLER, Fürsprecherin, ist ordentliche Professorin für Privatrecht und Privatrechtsvergleichung an der Universität Luzern und hat in Regensburg das Referat zum schweizerischen Länderbericht gehalten.

<sup>5</sup> Verfasser der Dissertation: HERZIG CHRISTOPHE A., Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren, Diss. Freiburg 2012, Zürich/Basel/Genf 2012 (AISUF, Bd. 318). Vgl. in diesem Zusammenhang auch DERS., Die Partei- und Prozessfähigkeit von Kindern und Jugendlichen sowie ihr Anspruch auf rechtliches Gehör, AJP 2/2013, S. 182 ff.

<sup>6</sup> AEBI-MÜLLER REGINA E./HERZIG CHRISTOPHE A., Kindesrecht und Elternkonflikt – Länderbericht Schweiz, in: Löhnig Martin/Schwab Dieter/Henrich Dieter/Gottfeld Peter (Hrsg.), Kindesrecht und Elternkonflikt, Beiträge zum europäischen Familienrecht, Bd. 14, Bielefeld 2013, S. 73 ff.

<sup>7</sup> HENRICH DIETER, Kindesrecht und Elternkonflikt – Zusammenfassung, in: Löhnig Martin/Schwab Dieter/Henrich Dieter/Gottfeld Peter (Hrsg.), Kindesrecht und Elternkonflikt, Beiträge zum europäischen Familienrecht, Bd. 14, Bielefeld 2013, S. 267 ff.

nun zu sehr auf die andere Seite der kindlichen Mitwirkung und Mitsprache ausschlagen zu lassen. Das Kind soll und muss mit zunehmender Reife sukzessiv stärker einbezogen werden, und seine Meinung soll in allen Entscheidungsprozessen zunehmendes Gewicht erhalten. Wo es jedoch für bestimmte Entscheide noch nicht über die nötige Reife verfügt, dürfen sich die zuständigen Gerichte und Behörden auch zukünftig nicht vorschnell auf eine Meinungsäußerung des Kindes verlassen und sich so aus der Verantwortung stehlen, indem sie eine umfassende Prüfung aller Umstände und des objektiv verstandenen Kindeswohls unterlassen.<sup>8</sup>

[Rz 9] Genau in diesem Sinne hält der eingangs erwähnte Art. 11 BV denn auch fest, dass Kinder sowohl Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und Förderung ihrer Entwicklung (= v.a. *objektive Komponente*) als auch das Recht haben, ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit auszuüben (= *subjektive Komponente*).

---

DR. IUR. CHRISTOPHE A. HERZIG, von 2008–2011 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Zivilrecht I an der Universität Freiburg i.Üe.; 2011–2012 Gerichtsschreiber i.V. am Regionalgericht Bern-Mittelland; 2012 Promotion an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i.Üe. (Dr. iur.) sowie Oberassistent für Privatrecht und Privatrechtsvergleichung an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

---

\* \* \*

---

<sup>8</sup> Vgl. AEBI-MÜLLER/HERZIG, a.a.O., S. 109 f.; vgl. ferner auch die Schlussbemerkung bei HENRICH, a.a.O., S. 276.