



Fall-Nr.:	RF.2009.62
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	22.07.2009
Entscheiddatum:	22.07.2009

Entscheid Kantonsgericht, 22.07.2009

Art. 12 UNO-KRK: Bei einem bald elfjährigen Kind kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass es in der Frage, wo es leben und mit wem es Beziehungen pflegen möchte, urteilsunfähig sei (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 22. Juli 2009, RF.2009.62).

Sachverhalt:

Das 1998 geborene Kind lebte seit dem dritten Lebensmonat in einer Pflegefamilie und hatte nur sporadisch Kontakt zur leiblichen Mutter. Im Sommer 2008 wurde der Umgang neu geregelt. Weil das Kind darauf mit Albträumen und Bauchschmerzen reagiert haben soll, wandte sich die Pflegemutter an den Verein Kinderanwaltschaft, welcher dem Kind eine Rechtsanwältin vermittelte. Das zuständige Departement verweigerte der Anwältin die unentgeltliche Vertretung, weil das noch nicht prozessfähige Kind ihr keinen Auftrag erteilen könne.

Aus den Erwägungen:

Es wird geltend gemacht, dass das Kind eine klare Vorstellung habe, wie es den Kontakt zu seinem Umfeld gestalten möchte und was es als sein Zuhause betrachte. Mit seinen beinahe elf Jahren verfüge es über die notwendigen Fähigkeiten, die Bedeutung solcher Fragestellungen zu erfassen, weshalb es urteilsfähig sei.



Bei der Urteilsfähigkeit handelt es sich um einen relativen Begriff. Die Fähigkeit einer Person, vernunftgemäss zu handeln, wird nicht bei allen Rechtshandlungen mit der gleichen Intensität beansprucht (Bucher, N 69 ff.; Levante, Die Wahrung der Kindesinteressen im Scheidungsverfahren, 102). Bei höchstpersönlichen Rechten im Sinne von Art. 19 Abs. 2 ZGB ist anerkannt, dass die Urteilsfähigkeit von Fall zu Fall geprüft werden muss und die Anforderungen an diese nicht zu hoch angesetzt werden dürfen (BernerKomm/Bucher, Art. 16 ZGB N 71; Basler Komm/Bigler-Eggenberger, Art. 16 ZGB N 21). Lehre und Praxis orientieren sich bei der Frage der Urteilsfähigkeit von Kindern gerne an Altersgrenzen. So werden sie gemeinhin dann als urteilsfähig betrachtet, wenn sie zwölf Jahre alt geworden sind (BGE 90 II 9 ff.; BernerKomm/Bucher, Art. 16 ZGB N 71; Levante, 102 f.; vgl. aber BGer, 5C.51/2005, 2. September 2005). Erklärt wird das mit der kognitiven Entwicklung des Kindes. Der Übergang von der konkreten zur formal-logischen Denkweise erfolge etwa im Alter von zwölf Jahren. Vorher sei ein Kind gewöhnlich noch zu sehr der Gegenwart verhaftet und vermöge die Vor- und Nachteile verschiedener Lösungen für seine Zukunft nicht hinreichend abzuwägen (Felder/Nufer, Die Anhörung des Kindes aus kinderpsychologischer Sicht, in: Hausheer [Hrsg.], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Rz. 4.131; Felder, Was heisst „urteilsfähig“?, in: Marie Meierhofer-Institut für das Kind [Hrsg.], Anhören...und dann?, 27 ff.). Damit wird eine Entwicklungslehre übernommen, der zufolge Kinder bis zum Alter von sechs Jahren anschaulich und egozentrisch denken, darauf bis zum zehnten oder elften Jahr mit konkreten Denkopoperationen gegenwärtige Zustände logisch einordnen können und schliesslich in formalen Operationen mehrere Zukunftsmöglichkeiten gegeneinander abzuwägen und mit dem Bestehenden zu vergleichen vermögen (vgl. dazu Piaget, Das Weltbild des Kindes, Stuttgart 1978). So werden die Kinder allerdings beträchtlich unterschätzt. Neuere Forschungsergebnisse weisen darauf hin, dass sie schon erheblich früher alle notwendigen psychischen Kompetenzen besitzen, um einen autonomen und stabilen Willen bilden und äussern zu können (Dettenborn, Kindswohl und Kindeswille, 2. Aufl., München 2007, 70 ff., 77 m.w.H.).

Kinder sind nicht Miniaturausgaben der Erwachsenen, aber doch schon ganze Persönlichkeiten und keine irgendwie defizitären Wesen. Zieht man die Zulassungs- oder Bedeutsamkeitsgrenze gleichwohl zu eng, so übt man eine Art Vorzensur aus (Vetterli, Das Recht des Kindes auf Kontakt zu seinen Eltern, FamPra.ch 2009, 23 ff.,



33). Demnach kann hier nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass ein bald elfjähriges Kind in der Frage, wo es leben und mit wem es Beziehungen pflegen möchte, nicht urteilsfähig sein könne. Weil Hinweise in den Akten für eine besondere Reife angeblich fehlen, sogleich auf seine Urteilsunfähigkeit zu schliessen oder weil Anzeichen eines Loyalitätskonflikts bestehen, seinem Willen von vornherein jegliche Aussagekraft abzusprechen, ist weder rechtlich begründbar noch ethisch vertretbar. Der Kindeswille muss zuerst einmal festgestellt werden, bevor man erkennen kann, welche Bedeutung er hat.