

Christophe Herzig / Matthias Jenal

Kinder und Jugendliche als Parteien im Verwaltungsprozess

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit der prozessualen Stellung von Minderjährigen im Verwaltungsprozess und arbeitet anhand von drei Praxisfällen deren Partei- und Prozessfähigkeit sowie ihre Parteistellung heraus. Dabei wird namentlich analysiert, welche Prozesse urteilsfähige Minderjährige mit oder ohne Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter selbstständig führen können und in welchen Konstellationen der Minderjährige durch seine Eltern vertreten werden kann.

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Kindes- und Erwachsenenschutzrecht; Verwaltungsverfahren

Zitiervorschlag: Christophe Herzig / Matthias Jenal, Kinder und Jugendliche als Parteien im Verwaltungsprozess, in: Jusletter 3. Februar 2020

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Minderjährige als Partei?
 - A. Parteifähigkeit
 - B. Ausgewählte Rechtsgebiete
 - C. Parteibegriff «für Erwachsene»
 - D. Faustregel analog Erwachsene
 - E. Praxisfälle
 - 1. Fürsorgerische Unterbringung eines Minderjährigen
 - 2. Homeschooling-Entschädigung
 - 3. Schulisches Disziplinarrecht
- III. Handlungsebene
 - A. Prozess- und Postulationsfähigkeit
 - B. Vertretungsfrage
- IV. Auswirkungen auf die prozessuale Stellung Minderjähriger im Verwaltungsprozess

I. Einführung

[1] Die Stellung von Kindern und Jugendlichen im Verwaltungsverfahren ist bis dato durch die Lehre und Rechtsprechung noch relativ wenig beleuchtet worden. Vor dem Hintergrund, dass sich auch die Schweiz einer kindgerechten Justiz verpflichtet hat¹ und aufgrund der Kinderrechte, welche sich namentlich aus der UNO-Kinderrechtskonvention² und der Bundesverfassung³ ergeben, sind Kinder und Jugendliche, die von einem Gerichtsprozess unmittelbar betroffen sind, nicht als Verfahrensobjekte, sondern vielmehr als Verfahrenssubjekte zu behandeln. Der vorliegende Beitrag befasst sich deshalb mit der prozessualen Stellung von Minderjährigen im Verwaltungsprozess und arbeitet anhand von drei Praxisfällen deren Partei- und Prozessfähigkeit sowie ihre allfällige Parteistellung systematisch heraus. Dabei wird namentlich analysiert, welche (Verwaltungs-)Prozesse urteilsfähige Minderjährige selbstständig führen können und in welchen Konstellationen der Minderjährige durch seine Eltern vertreten werden kann. Hierzu wird nachstehend in einem ersten Schritt die Parteifähigkeit sowie die Parteistellung von Minderjährigen herausgearbeitet (II.). In einem zweiten Schritt wird sodann die Handlungsebene (Prozess- und Postulationsfähigkeit sowie die Vertretungsfrage) analysiert (III.). Schliesslich werden gestützt auf das Erarbeitete die Auswirkungen auf die prozessuale Stellung Minderjähriger im Verwaltungsprozess dargelegt werden (IV.).

¹ Vgl. hierzu die Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz, verabschiedet am 17. November 2010 (www.coe.int/t/t09/childrights/legislation/childfriendly/LinesGuidelinesEN.pdf).

² Übereinkommen über die Rechte des Kindes, abgeschlossen am 20. November 1989, in Kraft getreten für die Schweiz am 26. März 1997; SR 0.107.

³ Insbesondere Art. 11 und 29 BV. Vgl. ferner auch Art. 19c ZGB.

II. Minderjährige als Partei?

A. Parteifähigkeit

[2] Eingangs stellt sich die grundlegende Frage, ob Minderjährige überhaupt fähig sind, Partei in einem Verwaltungsgerichtsverfahren zu sein. Die Parteifähigkeit ist nämlich die Grundvoraussetzung, dass eine Person in einem Prozess Partei sein kann.

[3] Die Parteifähigkeit – als prozessuale Seite der materiell-rechtlichen Rechtsfähigkeit – ist das Recht, im Prozess als Partei beteiligt zu sein und Voraussetzung zur Durchsetzung von subjektiven Rechten.⁴ Somit leitet sich die Parteifähigkeit aus der Rechtsfähigkeit (Art. 11 ZGB) ab. Parteifähig ist demnach, wer rechtsfähig ist. Diese Definition gilt auch für den Verwaltungsprozess.⁵ Gemäss Art. 11 ZGB ist jedermann rechtsfähig. Zudem hält Art. 16 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2) fest, dass jedermann das Recht hat, überall als rechtsfähig anerkannt zu werden. Folgerichtig sind sich Rechtsprechung und Lehre einig darüber, dass *Kinder und Jugendliche rechts- und damit auch parteifähig* sind, da das Alter keinen Einfluss auf die Fähigkeit, Partei in einem Prozess sein zu können, zeitigt.⁶

[4] Demgemäss kann vorliegend als *erstes Zwischenfazit* festgehalten werden, dass Minderjährige genauso wie Volljährige die Fähigkeit besitzen, Partei in einem (Verwaltungs-)Prozess sein zu können. Minderjährige Personen sind somit im Verwaltungsprozess parteifähig.

B. Ausgewählte Rechtsgebiete

[5] In verschiedenen Rechtsgebieten des Verwaltungsrechts ist mit Minderjährigen als Partei zu rechnen. Aufdrängen dürfte sich das Kindesschutzrecht (Art. 307 ff. ZGB; zum Verfahren: Art. 314 ff. ZGB), welches formell Zivil-, materiell aber Verwaltungsrecht darstellt. Auf das Beispiel eines Minderjährigen in fürsorgerischer Unterbringung wird nachstehend näher eingegangen werden (vergleiche Rz. 10 ff.). Das zweite sich aufdrängende Rechtsgebiet ist das Schulrecht und hier insbesondere das Disziplinarrecht der Schule; auch dies wird nachfolgend aufgegriffen werden (Rz. 15 ff.). Nebst diesen offensichtlichen «Kandidaten» ist aber auch an weitere zu denken: Etwa an das Ausländer- und Asylrecht (hier namentlich die unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden [UMA]⁷) oder das Opferhilferecht (etwa bei Genugtuungsansprüchen von Minderjährigen, die Opfer von Sexualdelikten wurden). Auch die Namensänderung von Minderjährigen ist zu erwähnen, da die entsprechenden Verfahren (zumindest auf kantonaler Ebene) verwaltungsrechtlicher Natur sind.⁸

⁴ Vgl. CHRISTOPHE A. HERZIG, Die Parteistellung von Kindern und Jugendlichen, ZKE 6/2017, S. 461 ff., S. 463; STAEHLIN/SCHWEIZER, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Komm. zu Art. 66 N 1 m.w.H.

⁵ Vgl. CHRISTOPHE A. HERZIG, Die Partei- und Prozessfähigkeit von Kindern und Jugendlichen sowie ihr Anspruch auf rechtliches Gehör, AJP 2/2013, S. 182 ff., S. 183.

⁶ Vgl. HERZIG (Fn. 5), S. 183; HERZIG (Fn. 4), S. 463 f. m.w.H. Und für die *Rechtsprechung* etwa Urteil des Bundesgerichts 5A_618/2016 vom 26. Juni 2017, E. 1.2. Vgl. zudem die *Botschaft UNO-KRK* (BBl 1994 V 1), S. 22.

⁷ Vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5114/2010 vom 9. Januar 2013, E. 2.2.

⁸ Art. 30 Abs. 1 ZGB i.V.m. (z.B.) Art. 5 Abs. 2 Ziff. 1 EG/ZGB-UR (RB 9.2111); letztinstanzlich freilich Beschwerde in Zivilsachen: Urteil des Bundesgerichts 5A_334/2014 vom 23. Oktober 2014.

C. Parteibegriff «für Erwachsene»

[6] Wer Partei in einem Verfahren ist, kann nur annäherungsweise umschrieben werden. Nach dem bundesrechtlichen Parteibegriff gemäss Art. 6 VwVG sind in einem Verwaltungsverfahren diejenigen Personen Partei, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll.⁹ Der Parteibegriff ist eng mit demjenigen der Beschwerdelegitimation verbunden. Als Grundsatz gilt: Wer zur Beschwerde legitimiert ist, hat auch Parteistellung im erstinstanzlichen Verfügungsverfahren samt den damit verbundenen Parteipflichten und -rechten.¹⁰ Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Auf die Erfordernisse des schutzwürdigen Interesses und des Berührtseins stellen die meisten Verfahrensregelungen, insbesondere die Verwaltungsverfahrensgesetze der Kantone, ab.¹¹ Nicht ohne Grund orientiert sich die kantonale Rechtsprechung an der Lehre und Rechtsprechung zu Art. 48 VwVG und (da wortlautidentisch) zu Art. 89 BGG.¹² Letzteres erscheint aufgrund des Grundsatzes der Einheit des Verfahrens (Art. 111 BGG) ohnehin zwingend, dürfen die kantonalen Verwaltungsverfahrensgesetze die Rechtsmittellegitimation (und damit verbunden letztlich auch den Parteibegriff) wohl weiter, aber nicht enger fassen.¹³ Art. 48 VwVG bzw. Art. 89 BGG erscheinen insofern als gesetzliche «Modellbestimmungen», denen die kantonalen Verwaltungsverfahrensgesetze nachgebildet sind. Im verwaltungsgerichtlichen Alltag dürfte es in der überwiegenden Mehrheit der Fälle so sein, dass Volljährige als Parteien auftreten. Insoweit dürfte dem Rechtsanwender der aufgezeigte Parteibegriff inklusive der Rechtsmittellegitimation auf Erwachsene zugeschnitten erscheinen. Nachfolgend wird von Interesse sein, welche Auswirkungen dieser Parteibegriff «für Erwachsene» auf die Stellung von Minderjährigen im Verwaltungsprozess zeitigt respektive ob überhaupt von einem Parteibegriff «für Erwachsene» gesprochen werden kann.

⁹ Vgl. BGE 142 II 451 E. 3.4.1; die kantonalen Verwaltungsverfahrensgesetze sehen bisweilen analoge Bestimmungen vor, soweit sie den Parteibegriff nicht aus der Rechtsmittellegitimation (s. z.B. § 8 Abs. 1 VRG-ZH, ZH-Lex 175.2) ableiten: vgl. Art. 12 Abs. 1 VRPG-BE, BSG 155.21; § 17 Abs. 1 VRG-LU, SRL 40; Art. 8 VRPV-UR, RB 2.2345.

¹⁰ BGE 142 II 451 E. 3.4.1; vergleiche auch: VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 48 Rz. 4.

¹¹ ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1151; vgl. etwa: Art. 65 Abs. 1 und Art. 79 Abs. 1 VRPG-BE, BSG 155.21; § 13 Abs. 1 VRPG-BS, SG 270.100; § 129 Abs. 1 VRG-LU, SRL 40; Art. 46 Abs. 1 VRPV-UR, RB 2.2345; § 21 Abs. 1 VRG-ZH, ZH-Lex 175.2. Art. 45 Abs. 1 VRP-SG erwähnt zwar nur das «schutzwürdige Interesse», wobei die Lehre das «Berührtsein» hierunter subsumiert: URS PETER CAVELTI/THOMAS VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 391.

¹² Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10. April 2008, BVR 2008, S. 396 E. 2.3.1 S. 400 f.; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2009.00423 vom 24. Februar 2010, E. 7.2.2; DOMINIQUE GROSS/MISCHA POFFET, Rechtsschutz im Schulrecht – Die gesetzlichen Bestimmungen des Kantons Freiburg im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, FZR 2018, S. 255 – 293, S. 263 f.

¹³ Vgl. hierzu: MARTIN BERTSCH, in Alain Griffel (Hrsg.) Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Aufl., Zürich 2014, § 21 Rz. 11.

D. Faustregel analog Erwachsene

[7] Die Bundesverfassung garantiert auf Verfassungsstufe grundlegende Verfahrensgrundrechte für alle Menschen und damit auch für Minderjährige.¹⁴ Von Verfassungs wegen muss mindestens jenen Personen – unabhängig davon, ob minder- oder volljährig – Parteistellung zukommen, deren Rechte oder Pflichten ein Rechtsanwendungsakt berühren soll respektive deren Rechtsstellung durch einen Hoheitsakt *unmittelbar betroffen* wird.¹⁵ Mit anderen Worten ist ein Minderjähriger in einem Verwaltungsverfahren Partei, sofern seine Rechte oder Pflichten ein Rechtsanwendungsakt berühren soll bzw. dessen Rechtsstellung durch einen Hoheitsakt unmittelbar betroffen wird (vgl. hierzu auch Art. 6 VwVG).

[8] Art. 6 und 48 Abs. 1 VwVG übernehmen mit dem Kriterium des (*besonderen*) *Berührtseins* auf Bundesgesetzesstufe die verfassungsmässigen Anforderungen, womit ersichtlich wird, dass diese Bestimmungen auch auf minderjährige Personen anwendbar sind. Ist nämlich ein Minderjähriger unmittelbar in seinen eigenen Interessen bzw. seiner Rechtsstellung (besonders) betroffen, so kommt ihm von Verfassungs und Bundesgesetzes wegen Parteistellung zu. Mit der Parteistellung sind selbstverständlich die Verfahrensrechte einer Partei, insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör¹⁶, verbunden. Mit Bezug auf die Kindesanhörung im Speziellen wird darauf hingewiesen, dass die Anhörung einerseits Ausfluss der Persönlichkeitsrechte des Kindes sei, andererseits der Sachverhaltsabklärung diene.¹⁷ Auch bei Erwachsenen dient das rechtliche Gehör einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar.¹⁸ Insoweit können für die hier diskutierten Konstellationen, in welchen das Kind wie ein Erwachsener Partei ist, die allgemeinen Grundsätze zum Anspruch auf rechtliches Gehör ebenfalls gelten. Wie das Anhörungsrecht auszugestalten ist, hängt vom konkreten Fall ab. Wesentlich ist, dass der Standpunkt wirksam dargelegt werden konnte.¹⁹ Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass beispielsweise im Schulrecht nicht ausreichend ist, wenn allgemein ein «permanenter Kontakt» zu den Lehrern besteht.²⁰ Allerdings können gerade im Schulrecht auch relativ informelle Äusserungsgelegenheiten dem verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch genügen, wenn die betroffene Person weiss, dass gegen sie eine Verfügung mit bestimmter Stossrichtung in Erwägung gezogen wird, und ihr die entscheidungswesentlichen Tatsachen bekannt sind.²¹ Ein Anspruch auf mündliche Anhörung besteht, spezialgesetzliche Erweiterungen des rechtlichen Gehörs vorbehalten²², grundsätzlich nicht.²³ Auch das Kind kann seinen

¹⁴ Vgl. HERZIG (Fn. 4), S. 464 ff.

¹⁵ HERZIG (Fn. 4), S. 471; BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar zur Bundesverfassung, 1. Aufl., Basel 2015, Art. 29 N 11. So hat bspw. das Bundesgericht zu Recht angenommen, dass das Kind im Kindesschutzverfahren Partei ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_618/2016 vom 26. Juni 2017). Bedauerlicherweise tut sich das Bundesgericht in Bezug auf die übrigen familienrechtlichen Verfahren diesbezüglich noch immer schwer.

¹⁶ Art. 29 Abs. 2 BV.

¹⁷ PATRICK SUTTER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], VwVG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2019, Art. 30 N. 16.

¹⁸ Urteil des Bundesgerichts 6B_105/2012 vom 14. Mai 2012 E. 1.1.

¹⁹ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_574/2012 vom 19. Februar 2013 E. 3.1.1 m.w.H; Urteil des Bundesgerichts 1C_506/2018 vom 3. Mai 2019 E. 3.1; zur Äusserung des Kindes im Speziellen: Urteil des Bundesgerichts 2D_5/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 3.1.

²⁰ PATRICK SUTTER, (Fn. 17), Art. 30 Fn. 50.

²¹ Urteil des Bundesgerichts 1C_506/2018 vom 3. Mai 2019 E. 3.1.

²² S. im Kindesschutzverfahren: Art. 314a Abs. 1 ZGB; vgl. auch BGE 143 III 65 E. 3.3.

²³ Urteil des Bundesgerichts 2C_574/2012 (FN 19); PATRICK SUTTER, (FN 17), Art. 30 N. 11.

Standpunkt schriftlich und (wie bei Erwachsenen) durch seinen Vertreter einbringen.²⁴ Ist das urteilsfähige Kind unvertreten und nicht in der Lage, sich hinreichend schriftlich zu äussern, steht seine Postulationsfähigkeit zur Debatte mit den entsprechenden Konsequenzen.²⁵

[9] Vor diesem Hintergrund kann als *zweites Zwischenfazit* konstatiert werden, dass Minderjährige gleich wie erwachsene Personen im Verwaltungsprozess Partei sind, sofern sie unmittelbar in ihren eigenen Interessen respektive in ihrer Rechtsstellung (besonders) betroffen sind. Dies mit Auswirkungen auf ihre Verfahrensrechte, insbesondere hinsichtlich des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Diese Faustregel wird nachstehend anhand dreier Praxisfälle veranschaulicht.

E. Praxisfälle

1. Fürsorgerische Unterbringung eines Minderjährigen

[10] Die gesetzlichen Grundlagen der fürsorgerischen Unterbringung finden sich im ZGB. Formell handelt es sich um Zivilrecht, materiell liegt öffentliches Recht vor. Verfahrensrechtlich gilt, dass die ZPO sinngemäss anwendbar ist, soweit die Kantone nichts Anderes bestimmen und soweit nicht im ZGB selber Verfahrensbestimmungen enthalten sind.²⁶ Aufgrund des öffentlich-rechtlichen Charakters der fürsorgerischen Unterbringung (und des gesamten Kindes- und Erwachsenenschutzes) verweisen zahlreiche Kantone zumindest teilweise auf ihr Verwaltungsverfahrensrecht.²⁷ Das ZGB verweist auf die Bestimmungen zum Erwachsenenschutz über die fürsorgerische Unterbringung für den Fall, dass Minderjährige in einer geschlossenen Einrichtung oder in einer psychiatrischen Klinik untergebracht werden.²⁸ Dass der urteilsfähige Minderjährige das Gericht selber anrufen kann, ist gesetzlich ausdrücklich vorgesehen.²⁹

[11] Im konkreten Praxisfall wurde ein 16-jähriger Junge durch ärztliche fürsorgerische Unterbringung in eine psychiatrische Klinik eingewiesen. Der Minderjährige wandte sich in einem handschriftlich verfassten, mit «Rekurs» betitelten Schreiben an das Gericht. Dieses nahm das Schreiben als Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegen und hiess diese gut, weil der Minderjäh-

²⁴ PATRICK SUTTER, (FN 17), Art. 30 FN 63.

²⁵ Vgl. Rz. 25 nachfolgend.

²⁶ Art. 450f ZGB.

²⁷ Art. 72 Abs. 1 KESG-BE, BSG 213.316; § 19 Abs. 1 KESG-BS, SG 212.400; § 3 Abs. 1 EGZGB-LU (VRG anwendbar vor dem Kantonsgericht); Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 lit. a EG-KES-SG, sGS 912.5 (vor dem Kantonsgericht indessen ZPO: Art. 11 Abs. 1 lit. b EG-KES-SG); § 145 Abs. 1 mit besonderen Bestimmungen in § 146 Solothurnisches Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, BGS 211.1; Art. 15 EG/KESR-UR, RB 9.2113.

²⁸ Art. 310 Abs. 1 i.V.m. Art. 314b Abs. 1 ZGB; wobei von «Kind» die Rede ist und im nationalen Recht eigenartigerweise nicht umschrieben wird, was darunter zu verstehen ist; siehe aber Art. 1 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989, SR 0.107: «Im Sinne dieses Übereinkommens ist ein Kind jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt», entscheidendes Kriterium ist demnach (anders als beispielsweise beim Begriff «Kind» i.S.v. Art. 252 ZGB) das Alter resp. die Grenze zur Volljährigkeit; vgl. zur Anwendbarkeit der Bestimmungen der erwachsenenschutzrechtlichen fürsorgerischen Unterbringung insbesondere in verfahrensrechtlicher Hinsicht: Urteil des Bundesgerichts 5A_1003/2017 vom 20. Juni 2018 E. 3.1.

²⁹ Art. 314b Abs. 2 ZGB; s. auch Urteil des Bundesgerichts 5A_188/2013 vom 17. Mai 2013 E. 1.1; zur selbstständigen Beschwerdeführung s. nachfolgend: Rz. 26 f.

rige als Partei anerkannt und als urteilsfähig beurteilt wurde, er beschwerdebefugt war und die Voraussetzungen der fürsorgerischen Unterbringung nicht (mehr) erfüllt waren.³⁰

[12] Die fürsorgerische Unterbringung stellt einen schweren Grundrechtseingriff dar.³¹ Der Minderjährige ist sehr stark und unmittelbar in seinen individuellen Rechtspositionen berührt. Nach dem oben beschriebenen allgemeinen Parteibegriff muss der Minderjährige als Partei gelten; die ausdrückliche gesetzliche Regelung, dass der urteilsfähige Minderjährige das Gericht bei einer Unterbringung selber anrufen kann, hält lediglich fest, was sich aus allgemeinen Grundsätzen ohnehin ergibt.³²

2. Homeschooling-Entschädigung

[13] Auf der anderen Seite des Spektrums kann der Homeschooling-Entschädigungsfall angesiedelt werden. Der konkrete Fall betraf eine Mutter, welche ihren Sohn während rund sieben Monaten zuhause unterrichtete. Die Eltern machten in der Folge Entschädigungsansprüche für die Unterrichtstätigkeit geltend. Strittig war insbesondere, ob das Homeschooling, welches nie formell von den Schulbehörden bewilligt wurde, durch deren duldendes Verhalten nach Treu und Glauben als angeordnet bzw. bewilligt galt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Eltern wurde teilweise gutgeheissen, weil das Verhalten der Schulbehörden ab einem gewissen Zeitpunkt als vertrauensbildend beurteilt wurde.³³

[14] In diesem Praxisfall waren rein pekuniäre Belange der Eltern strittig. Der geltend gemachte Anspruch leitete sich zwar aus dem Unterricht des Minderjährigen bzw. dessen Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht ab.³⁴ Ein allfälliger Entschädigungsanspruch würde aber nur den Eltern und nicht dem Minderjährigen zustehen. Dadurch ergab sich eine bloss mittelbare Betroffenheit des Minderjährigen, weshalb diesem schon keine Parteistellung und erst recht kein selbstständiges Beschwerderecht zukam.³⁵

3. Schulisches Disziplinarrecht

[15] Ein weiteres (weites) Anwendungsfeld, in welchem mit Minderjährigen als Partei zu rechnen ist, ist das schulische Disziplinarrecht. Hier kommt hinzu, dass viele Kantone den Rechtsmittel-

³⁰ Urteil Obergericht des Kantons Uri OG V 17 1 vom 13. Januar 2017, Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2016 und 2017, Nr. 24 S. 146 ff.

³¹ Art. 10 i.V.m. Art. 36 BV; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_1003/2017 vom 20. Juni 2018, E. 3.2; vgl. zur fürsorgerischen Unterbringung ISABEL LINDA GEISSBERGER, Die Rechtsgrundlagen der fürsorgerischen Unterbringung Minderjähriger unter Berücksichtigung der Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Bundesverfassung, Diss., Zürich/Basel/Genf 2019.

³² S. zur selbstständigen Beschwerdeführung Rz. 26 f. nachfolgend.

³³ Urteil Obergericht des Kantons Uri OG V 17 15 vom 1. Dezember 2017, Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2016 und 2017, Nr. 40 S. 224 ff.

³⁴ S. dazu Urteil Obergericht des Kantons Uri (Fn. 33), S. 228 E. 3e.

³⁵ Rein vermögensrechtliche Interessen gelten ohnehin nicht als «höchstpersönliche Rechte», s. dazu Rz. 22 f. nachfolgend.

weg für gewisse Disziplinar massnahmen gesetzlich ausschliessen.³⁶ Eine trennscharfe Abgrenzung, wann die Anfechtbarkeit ausgeschlossen werden darf und wann nicht, gibt es nicht.

[16] Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hält fest, dass der Schulunterricht und die damit zusammenhängenden Handlungen der Schulorgane in besonderem Masse dadurch gekennzeichnet seien, dass sie weitestgehend in Form von Realhandeln erfolgen und typischerweise einer Anfechtbarkeit nicht zugänglich seien. Interne schulorganisatorische Massnahmen seien grundsätzlich nicht anfechtbar. Eine Rechtsmittelmöglichkeit müsse jedoch dann gegeben sein, wenn es um die Rechtsstellung der Schüler geht oder wenn diesen besondere Pflichten oder sonstige Nachteile auferlegt werden, die nicht bereits mit dem Sonderstatus als solchen verbunden sind.³⁷

[17] Ob und in welchem Umfang der Ausschluss des Rechtsmittelweges im schulischen Disziplinarrecht zulässig ist, wird durchaus kontrovers diskutiert³⁸, ist aber vornehmlich eine Frage der Rechtsweggarantie³⁹ und nicht eine solche des Parteibegriffs.⁴⁰ Wo keine «Rechtsstreitigkeit» im Sinne der Rechtsweggarantie vorliegt und der Rechtsmittelweg (insofern zulässigerweise) ausgeschlossen wird, kann es auch keine prozessualen Parteien geben.⁴¹ In den Disziplinarfällen, in welchen der Rechtsmittelweg nicht ausgeschlossen werden darf, muss sich die Parteieigenschaft des Minderjährigen nach der allgemeinen Regel richten.⁴² Durch die rechtsmittelfähigen Disziplinar massnahmen dürfte der minderjährige Schüler regelmässig unmittelbar in seinen individuellen Rechtspositionen berührt sein, weshalb ihm insofern Parteistellung zukommt. Davon zu unterscheiden ist nach der hier vertretenen Auffassung, ob der Minderjährige selbstständig (d.h. im Wesentlichen ohne Mitwirkung seiner Eltern) ein Rechtsmittel ergreifen kann.

III. Handlungsebene

[18] Nachdem festgehalten wurde, dass Minderjährige parteifähig sind und herausgearbeitet wurde, in welchen Konstellationen ihnen Parteistellung im Verwaltungsprozess zukommt, gilt es in einem nächsten Schritt die Handlungsebene zu untersuchen. Dabei gilt es die Fragen zu klären, ob Minderjährige im Verwaltungsprozess auch prozess- und postulationsfähig sind (A.) und wann diese im Prozess vertreten werden können (B.).

³⁶ S. etwa Amt für Mittelschulen St. Gallen, Disziplinar massnahmen an St. Gallischen Mittelschulen, eine Handreichung, Stand August 2014, S. 8 (online einsehbar); Amt für Kindergarten, Volksschule und Beratung Bern, Disziplinar massnahmen und Unterrichtsausschluss in den Volksschulen des Kantons Bern, Leitfaden für Lehrpersonen, Schulleitungen und Schulkommissionen, S. 16 (online einsehbar); DOMINIQUE GROSS/MISCHA POFFET (Fn. 12) *passim*.

³⁷ Urteil des Bundesgerichts 2C_272/2012 vom 9. Juli 2012 E. 4.4.3 f. mit zahlreichen Hinweisen auf die Kasuistik.

³⁸ S. etwa DOMINIQUE GROSS/MISCHA POFFET (Fn. 12); s. auch SANDRA WINTSCH, Schulrechtliche Verfahren, in: Sandra Hotz (Hrsg.): Handbuch Kinder im Verfahren - Stellung und Mitwirkung von Kindern in Straf-, Zivil-, Gesundheits-, Schul- und Asylverfahren, Zürich 2020, Rz. 8.41 ff. m.H. auf die Kasuistik.

³⁹ Art. 29a BV.

⁴⁰ Die Bezüge zwischen den Themen «Rechtsweggarantie» und «Parteibegriff» sind allerdings nicht von der Hand zu weisen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt eine «Rechtsstreitigkeit» im Sinne der Rechtsweggarantie vor, wenn eine Anordnung individuelle, schützenswerte Rechtspositionen berührt, s. BGE 143 I 336 E. 4.2; s. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_272/2012 vom 9. Juli 2012 E. 4.3.

⁴¹ Trotz der wechselseitigen Bezüge (Fn. 40) sollten die beiden Themen deshalb auseinandergehalten werden.

⁴² Vgl. oben Rz. 7 f.

A. Prozess- und Postulationsfähigkeit

[19] Die Prozessfähigkeit ist das Recht, den (Verwaltungs-)Prozess als Partei selbst oder durch selbst bestellte Vertreter zu führen. Die Prozessfähigkeit ist die prozessuale Seite der materiell-rechtlichen Handlungsfähigkeit und leitet sich folglich – wie die Parteifähigkeit – aus dem materiellen Recht (Bundeszivilrecht) ab und stellt wie diese eine Prozessvoraussetzung dar. Wer handlungsfähig ist, ist demnach prozessfähig. Diese Definition gilt auch für die Prozessfähigkeit im Verwaltungsprozess.⁴³ So hält exemplarisch Art. 11 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern⁴⁴ zur Prozessfähigkeit fest, dass wer nach dem Zivilrecht handlungsfähig ist, seine Rechte als Partei selbstständig vor den Behörden verfolgen und verteidigen kann. Und das entsprechende Gesetz im Kanton St. Gallen⁴⁵ statuiert in Art. 9, dass sich die Handlungsfähigkeit für dasungsverfahren nach dem ZGB richtet, soweit das öffentliche Recht nichts anderes bestimmt.

[20] Da Minderjährige bekanntlich nicht voll handlungsfähig sind (vgl. Art. 12 ff. ZGB), sind sie im Gegensatz zu volljährigen Personen nicht voll prozessfähig. Urteilsfähige *Minderjährige* sind jedoch *in folgenden Belangen prozessfähig*.⁴⁶

- mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (regelmässig der Eltern⁴⁷) im Hinblick auf einen konkreten Rechtsstreit;
- ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters im Zusammenhang mit der Ausübung höchstpersönlicher Rechte (vgl. Art. 19c Abs. 1 ZGB; ferner Art. 67 Abs. 3 lit. a ZPO);
- ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters im Zusammenhang mit verknüpften Rechten, die aus der (freien) Verwaltung und Nutzung des genehmigten Erwerbes aus selbstständiger oder unselbstständiger Arbeit resultieren (Prozesse betreffend Anstellungsverhältnis);
- sowie ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters im Zusammenhang mit der vorläufigen Vorkehrung des Nötigen, wenn Gefahr in Verzug ist.

[21] Darüber hinaus sind *spezialgesetzliche Ermächtigungen* zu beachten. So statuiert beispielsweise Art. 314b Abs. 2 ZGB das selbstständige Beschwerderecht des urteilsfähigen Minderjährigen explizit. Es ist davon auszugehen, dass die Kantone in ihrer Gesetzgebung für den Verwaltungsprozess gestützt auf Art. 11 Abs. 2 BV weitergehen dürfen als das Bundeszivilrecht und die Prozessfähigkeit des Minderjährigen lediglich von der Urteilsfähigkeit abhängig machen können.

[22] Was die Prozessführung im Rahmen *höchstpersönlicher Rechte* anbelangt, so stellt sich die Frage, wann ein höchstpersönliches Recht überhaupt vorliegt. Das Gesetz enthält jedenfalls keine Auflistung der höchstpersönlichen Rechte (vgl. immerhin Art. 19c ZGB). Vielmehr werden diese durch die Rechtsprechung und die Doktrin bestimmt. So handelt es sich gemäss Bundesgericht etwa beim Namen bzw. Namensrecht, bei religiösen Fragen oder aber wenn die eigene Handlungs-

⁴³ Vgl. HERZIG (Fn. 5), S. 184.

⁴⁴ Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern vom 23. Mai 1989 (VPRG, BSG 155.21).

⁴⁵ Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Mai 1965 des Kantons St. Gallen (VRP, sGS 951.1).

⁴⁶ Vgl. HERZIG (Fn. 5), S. 185 f. m.w.H.

⁴⁷ In der Regel haben die Eltern das gemeinsame Sorgerecht, weshalb grundsätzlich beide Elternteile zustimmen müssen, da die Führung eines Prozesses keine alltägliche Angelegenheit darstellt (vgl. Art. 301 Abs. 1^{bis} Ziff. 1 ZGB).

und Prozessfähigkeit Verfahrensgegenstand ist, um höchstpersönliche Rechte.⁴⁸ Hingegen sind gemäss Bundesgericht dann keine höchstpersönlichen Rechte betroffen, wenn es in einer Angelegenheit um rein pekuniäre Interessen geht.⁴⁹ Zu betonen gilt, dass das Ausüben von höchstpersönlichen Rechten gemäss Art. 19c Abs. 1 ZGB auch die Rechtsmittelergreifung bzw. die Prozessführung mit Bezug auf diese Rechte beinhaltet. Dies gilt auch, wenn gerade die Handlungs- und Prozessfähigkeit in Frage steht, ansonsten sich urteilsfähige Kinder und Jugendliche nicht wirksam gegen die Verneinung ihrer Handlungs- und Prozessfähigkeit zur Wehr setzen könnten.⁵⁰

[23] In Bezug auf die vorstehend dargelegten Praxisfälle gilt es demgemäss festzuhalten, dass bei einer fürsorgerischen Unterbringung eines Minderjährigen naturgemäss höchstpersönliche Rechte betroffen sind. Hinzu kommt, dass das Gesetz selber eine spezialgesetzliche Beschwerdeermächtigung vorsieht (Art. 314b Abs. 2 ZGB). Beim Homeschooling-Entschädigungsfall sind demgegenüber rein vermögensrechtliche Interessen betroffen, weshalb es nicht um höchstpersönliche Rechte geht. Bei den Disziplinar massnahmen im Schulrecht geht es in der Tendenz eher wiederum um höchstpersönliche Rechte, da der Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht und weitere Grundrechte (etwa die persönliche Freiheit) tangiert sein können. Allerdings gilt es einschränkend zu konstatieren, dass weniger schwerwiegende Disziplinar massnahmen teilweise gar nicht beschwerdefähig sind, da es aufgrund der geringen Intensität an einer «Rechtsstreitigkeit» im Sinne der Rechtsweggarantie fehlen dürfte.

[24] Vor diesem Hintergrund kann als *drittes Zwischenfazit* festgehalten werden, dass der urteilsfähige Minderjährige insbesondere mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters in Bezug auf einen konkreten Rechtsstreit bzw. Verwaltungsprozess prozessfähig ist. Ist der Minderjährige bezüglich Verfahrensgegenstand urteilsfähig und ist ein höchstpersönliches Recht betroffen, so ist für die Prozessfähigkeit die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht nötig. Schliesslich können die Kantone für die Prozessfähigkeit im Verwaltungsprozess auch nur die Urteilsfähigkeit des Minderjährigen voraussetzen, womit diese auch ausserhalb von höchstpersönlichen Rechten und ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gestützt auf eine spezialgesetzliche öffentlich-rechtliche Ermächtigung zu bejahen sein kann.

[25] Die Prozessfähigkeit ist das Recht, materiell die zu treffenden prozessualen Entscheidungen (z.B. ein Rechtsmittel zu ergreifen bzw. eine Beschwerde zu erheben) zu fällen. Ist jedoch eine Person nicht in der Lage, vor Gericht die im Prozessrecht vorgezeichneten Rechte selber wahrzunehmen, wie etwa prozessuale Anträge zu stellen oder schriftliche oder mündliche Parteivorträge zu halten, fehlt es an der sogenannten *Postulationsfähigkeit* (Prozessführungsbefugnis).⁵¹ Ist eine urteilsfähige minderjährige Person prozess-, aber nicht postulationsfähig, so ist sie aufzufordern, innert angemessener Frist eine geeignete (Rechts-)Vertretung zu bestellen. Im Unterlassungsfall kann das Gericht von Amtes wegen eine geeignete Kindsvertretung einsetzen.

⁴⁸ Vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_334/2014 vom 23. Oktober 2014; 2C_1079/2012 vom 11. April 2013; 5A_101/2014 vom 6. März 2014. Bei den höchstpersönlichen Rechten wird zwischen den relativ und den absolut höchstpersönlichen Rechten unterschieden. Letztere sind vertretungsfeindlich (vgl. Art. 19c Abs. 2 ZGB). Bei Urteilsunfähigkeit ist somit auch eine Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter ausgeschlossen.

⁴⁹ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_101/2014 vom 6. März 2014. Gemäss vorliegender Meinung ist davon jedoch der Kindesunterhalt auszunehmen, da das Recht auf Kindesunterhalt als höchstpersönliches Recht anzusehen ist.

⁵⁰ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_101/2014 vom 6. März 2014 E. 2.1; Urteil des Zürcher Obergerichts UE130053 vom 19. Juli 2013; CHRISTOPHE A. HERZIG, Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2012, N 69 f.; HERZIG (Fn 5), S. 185; BK-BUCHER/AEBI-MÜLLER, Art. 19–19c N 234.

⁵¹ Vgl. HERZIG (Fn. 50), N 161 f.; vgl. zur Postulationsfähigkeit ferner BGE 132 I 1, E. 3.2; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 16. Januar 2018 (V 17 5), E. 1b).

B. Vertretungsfrage

[26] Die Eltern können als gesetzliche Vertreter ihre Kinder im Verwaltungsprozess grundsätzlich vertreten. In Bezug auf den Verfahrensgegenstand können urteilsfähige Kinder und Jugendliche in Prozessen, in denen höchstpersönliche Rechte betroffen sind, ihre Eltern für die Prozessführung – auch konkludent – bevollmächtigen.⁵² Die Eltern können in einem solchen Fall bei Bedarf auch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt mandatieren.⁵³ Geht es in einem Verwaltungsprozess um ein höchstpersönliches Recht von einem urteilsfähigen Kind oder Jugendlichen, so kann der gesetzliche Vertreter dieses Recht nicht alleine – d.h. ohne Zustimmung des Minderjährigen – ausüben.⁵⁴

[27] Sind höchstpersönliche Rechte betroffen und ist der Minderjährige urteilsfähig, so kann er selber einen Anwalt beauftragen.⁵⁵ In der Folge stellt sich natürlich die Frage, wie bzw. durch wen der Rechtsvertreter zu entschädigen ist, wobei dies – wie bei Erwachsenen auch – nicht eine Voraussetzung der Mandatierung ist. Die Entschädigung kann einerseits privat erfolgen. Dies trifft zu, wenn der Minderjährige selbst über die nötigen finanziellen Mittel (Kindsvermögen) verfügt oder seine Eltern bereit oder allenfalls verpflichtet sind, den Anwalt zu bezahlen.⁵⁶ Sind die üblichen Voraussetzungen erfüllt, so hat der urteilsfähige Minderjährige andererseits Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand.

[28] Fehlt es dem prozessfähigen Minderjährigen an der Postulationsfähigkeit, so kann das Gericht von Amtes wegen dem Jugendlichen eine Rechtsvertretung – nach Möglichkeit ein auch im Kindsrecht versierter Rechtsanwalt – zur Seite stellen. Es hat aber dem Jugendlichen zuvor innert nützlicher Frist die Möglichkeit zuzugestehen, selbst eine hinreichend qualifizierte Rechtsvertretung zu bestellen.

IV. Auswirkungen auf die prozessuale Stellung Minderjähriger im Verwaltungsprozess

[29] Die Ergebnisse des vorliegenden Beitrags lassen sich wie folgt zusammenfassen: In einem ersten Schritt ist zu fragen, ob der Minderjährige in einem konkreten Fall nach dem allgemeinen Parteibegriff überhaupt Partei sein kann. Danach ergeben sich verschiedene Anschlussvarianten je nachdem, ob der Minderjährige als urteilsfähig beurteilt wird und/oder ein höchstpersönliches Recht in Frage steht. Ist der Minderjährige Partei, ist er urteilsfähig und ist ein höchstpersönliches Recht betroffen, so hat er dieselbe prozessuale Stellung wie ein Erwachsener. Das heisst insbesondere, dass er selber Verwaltungsprozesse führen bzw. eine Rechtsvertretung beauftragen kann. Ist der Minderjährige im Sinne des Parteibegriffs zwar berührt und ist er urteilsfähig, ist aber kein höchstpersönliches Recht betroffen, so kann er nur mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (i.d.R. der Eltern) rechtswirksame Handlungen vornehmen, d.h. insbesondere Rechtsmittel einlegen. Ist der Minderjährige im Sinne des Parteibegriffs zwar berührt, aber urteilsunfähig, so

⁵² Urteil des Bundesgerichts 5A_334/2014 vom 23. Oktober 2014 E. 3.1.2.

⁵³ Vgl. Urteil des Zürcher Obergerichts PQ150019 vom 2. Juni 2015.

⁵⁴ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_624/2010 Urteil vom 17. März 2011 E. 1.2.

⁵⁵ Vgl. Urteil des Bundesgerichts BGE 142 III 153 Urteil vom 17. Dezember 2015 mit Verweis auf HERZIG (Fn. 50), N 490 ff. bzw. N 495.

⁵⁶ Unter Umständen gebietet das Recht auf Kindesunterhalt, dass die Eltern ihr Kind in einem Prozess finanziell unterstützen, siehe dazu: BGE 127 I 202 E. 3f.

handelt der gesetzliche Vertreter. Eine selbstständige Beschwerdeführung des Minderjährigen ist hier ausgeschlossen.

RA Dr. iur. CHRISTOPHE HERZIG, Rechts- und zertifizierter Kinderanwalt sowie Lehrbeauftragter; Dozent an der FernUni Schweiz, Mitglied Kinderanwaltschaft Schweiz; Gründung und Leitung des Instituts für Kindsvertretung in Bern.

RA MLaw MATTHIAS JENAL, Gerichtsschreiber am Obergericht des Kantons Uri (Verwaltungsrechtliche Abteilung und Strafprozessuale Beschwerdeinstanz).