



## **Länderbericht Schweiz 2012 - 2014**

Dr. iur Michael Marugg  
Zürich, 15. Juli 2014

### **1. Verfassungsregelungen**

In einer Volksabstimmung vom 3. März 2013 wurde mit Zufallsentscheid ein neuer familienpolitischer Artikel 115a BV verworfen. Danach hätten Bund und Kantone für ein bedarfsgerechtes Angebot an familien- und schulergänzenden Tagesstrukturen sorgen und landesweit einheitlichere Regeln für die Bevorschussung uneinbringlicher Kinderunterhaltsbeiträgen aus öffentlichen Mitteln entwickeln sollen.

Am 18. Mai 2014 wurde die Volksinitiative „Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen“ angenommen. Danach verlieren wegen Sexualdelikten an Kindern oder abhängigen Personen verurteilte Straftäter endgültig das Recht, eine berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit mit Minderjährigen oder Abhängigen auszuüben (Art. 123c BV). Unabhängig davon wird 2015 eine Gesetzesrevision in Kraft treten, die das bei Pädokriminalität geltende Berufsverbot zu einem generellen Tätigkeitsverbot ausweitet, das auch für ausserberufliche Aktivitäten gelten soll. Damit geht die Einführung eines erweiterten Strafregisterauszugs einher.

Angenommen wurde am 23. September 2012 ein neuer Artikel 67a BV zur Förderung der musikalischen Bildung von Kindern und Jugendlichen. Inhaltlich geht es um eine bessere Abstimmung des schulischen und des ausserschulischen Musikunterrichts. Umstritten war eine stärkere Regulierungskompetenz des Bundes, da für schulische Musikbildung grundsätzlich die Kantone zuständig sind.

Der National- und der Ständerat haben einer parlamentarischen Initiative (07.402) Folge gegeben, wonach der Bunde Vorschriften zur Förderung von Kindern und Jugendlichen sowie zu deren Schutz erlassen können soll. Voraussetzung dazu wäre wohl ein Verfassungsartikel mit zumindest subsidiären Regulierungskompetenzen des Bundes. Die zuständige Kommission des Nationalrates arbeitet an einem Entwurf. Der Vorstoss ist insofern bedeutsam, als sie zumindest die Möglichkeit von Bundesregulierungen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe sowie des Jugendschutzes schaffen könnte.

Die für die Kinder- und Jugendhilfe relevante verfassungsrechtliche Entwicklung zeigt kein klares Bild. Bei einzelnen Themen wird bei gutem Willen eine zaghafte Öffnung für Regulierungen erkennbar, die kantonsübergreifende Konvergenzen fördern sollen. Dies ist jedoch noch nicht im Sinne einer generellen kinder- und jugendpolitische Strategie konsens- oder mehrheitsfähig.

## **2. Ehe-, Familien- und Partnerschaftsrecht**

### **2.1. Eherecht**

Am 1. Juli 2013 ist das Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten in Kraft getreten. Es verpflichtet Zivilstandsbeamte zu prüfen, ob ein Ehegesuch offensichtlich nicht dem freien Willen der Verlobten entspricht (Art. 99 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Es wurden zwei neue, klageweise einzubringende Eheungültigkeitsgründe eingefügt. Einerseits wenn die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen wurde (Art. 105 Ziff. 5 ZGB), andererseits wenn einer der Ehegatten minderjährig ist, es sei denn, die Weiterführung der Ehe entspricht den überwiegenden Interessen dieses Ehegatten (Art. 105 Ziff. 6 ZGB). Das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft wurde entsprechend geändert.

Auf Neuerungen bei der Sorgerechtsregelung wird unter Ziffer 2.3 und beim Namensrecht unter Ziffer 2.6 eingegangen. Im Übrigen gibt es im Eherecht bezüglich der Kinderbelange keine Änderungen zu verzeichnen.

### **2.2. Ehescheidung**

Abgesehen von Änderungen im Zusammenhang mit der neuen Regelung zur elterlichen Sorge sind im Scheidungsrecht keine wesentlichen Veränderungen zu verzeichnen.

### **2.3. Elterliche Sorge**

Am 1. Juli 2014 sind neue Bestimmungen über die elterliche Sorge bei geschiedenen und nicht miteinander verheirateten Eltern in Kraft getreten. Nach dem neu geltenden Grundsatz üben Eltern das Sorgerecht unabhängig vom Zivilstand im Regelfall gemeinsam aus.

Verheirateten Eltern steht die elterliche Sorge von Gesetzes wegen gemeinsam zu, geschiedene Eltern behalten sie, wenn das Scheidungsgericht nicht anders entscheidet. Das Scheidungsgericht kann das Sorgerecht ausnahmsweise einem Elternteil allein zuweisen. Als Massstab gelten grundsätzlich die strengen Voraussetzungen eines Entzugs der elterlichen Sorge (Art. 311 ZGB).

Nicht miteinander verheiratete Eltern kommt die gemeinsame Sorge nicht unmittelbar von Gesetzes wegen zu. Dazu bedarf es einer gemeinsamen Erklärung der Eltern, die vom Zivilstandsamt oder der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) bestätigt wird. Darin erklären die Eltern, dass sie sich über die Kinderbelange geeinigt haben. Ohne gemeinsame Erklärung liegt die elterliche Sorge bei der Mutter. Der andere Elternteil kann der KESB einseitig eine Umteilung des Sorgerechts oder die gemeinsame Sorge beantragen. Die KESB muss in der Regel auch gegen den Willen eines Elternteils zugunsten der gemeinsamen Sorge entscheiden. Ausnahmen sind unter denselben strengen Voraussetzungen wie bei einer Scheidung möglich.

Die gemeinsame Sorge bedeutet Mitentscheidung beider Eltern bei wichtigen Angelegenheiten, die das Kind betreffen. Davon ist die Regelung der Kinderbetreuung zu unterscheiden. Dazu stehen den Gerichten und der KESB wie bisher alle Regelungsvarianten offen. Massgebend ist das Kindeswohl. Die neue Regelung bevorzugt insbesondere keine Modelle mit alternierender Betreuung, schliesst dies aber auch nicht aus.

Bei Uneinigkeit der Eltern gibt das Gesetz nur vereinzelt Entscheidungsregeln und -verfahren vor. Der Gesetzgeber mutet den Eltern, Kindern und betroffenen Dritten zu, die Folgen einer Entscheidungsfähigkeit zu ertragen. Gerichte oder Kindesschutzbehörden intervenieren grundsätzlich erst, wenn dadurch das Kindeswohl gefährdet wird. Ausdrückliche Entscheidungsregeln sieht das Gesetz etwa im Bereich der Betreuungsanteile, Obhut, des persönlichen Umgangs, alltäglichen und dringlichen Angelegenheiten oder der Verlegung des Aufenthaltes vor, wenn damit der persönliche Umgang erheblich beeinträchtigt wird oder der Wegzug ins Ausland erfolgt.

Der Umzug eines Elternteils bei gemeinsamer Sorge und Uneinigkeit muss in letzteren beiden Fällen grundsätzlich vorher bewilligt werden. Das Gesetz sieht freilich keine spezifischen Sanktionen vor, wenn die Bewilligungspflicht missachtet wird. Es ist auch schwer vorstellbar,

dass ein Umzug untersagt wird oder wie dann das Verbot durchgesetzt wird. Die neue Wohnsituation kann aber Anlass einer Neuregelung der Kinderbelange sein. Der unbefugte Wegzug mit dem Kind ins Ausland gilt als internationale Kindesentführung.

Nach einem Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 27. Mai 2014 widersprach die altrechtliche Regelung den Grundsätzen von Artikel 8 EMRK nicht. Beide Elternteile konnten je für sich gleichberechtigt die Alleinsorge beantragen. Der altrechtliche Ausschluss einer gemeinsamen Sorge auf einseitigen Antrag liege innerhalb des zulässigen Ermessens des nationalen Gesetzgebers und sei im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK legitim, wenn es dem Schutz des Kindeswohls diene. Darin zeigt sich durchaus eine gewisse Toleranz des Gerichtshofs gegenüber einseitigen Sorgerechtszuteilungen, wenn diese mit fehlender Kooperationsbereitschaft begründet sind<sup>1</sup>.

#### **2.4. Umgangsrecht (persönlicher Verkehr, Besuchsrecht)**

Auf Gesetzesebene sind zum Umgangsrecht keine wesentlichen Änderungen zu verzeichnen. Im Sog des neuen Rechts über die gemeinsame elterliche Sorge werden In Praxis und Doktrin vermehrt kontroverse Modelle mit paritätischer Kinderbetreuung diskutiert<sup>2</sup>. Gerichte und Fachbehörden sind eher skeptisch. Als Voraussetzung alternierender Betreuung gilt, dass sie schon vor der Trennung entsprechend gelebt wurde<sup>3</sup>.

#### **2.5 Unterhalt**

De lege lata sind wenig Änderungen des geltenden Rechts und dessen Anwendung zu verzeichnen. Wichtig ist ein Entscheid des Bundesgerichts, wonach im Scheidungsurteil entgegen der bisher restriktiveren Praxis der Unterhalt auch für Kinder im Vorschulalter schon über die Mündigkeit (Art. 133 Abs. 3 ZGB) hinaus geregelt werden kann.<sup>4</sup>

Der Bundesrat hat dem Parlament kürzlich den Entwurf einer Revision des Kinderunterhaltsrechts vorgelegt<sup>5</sup>. Der Nationalrat folgte ihm in der Sommersession 2014 in erster Lesung in den wesentlichen Punkten<sup>6</sup>.

Nach geltendem Recht zum nahehelichen Unterhalt wird für den betreuenden Elternteil "der Umfang und die Dauer der von den Ehegatten noch zu leistenden Betreuung der Kinder" eingerechnet (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB). Dieser Betreuungsunterhalt soll nun vom nahehelichen Unterhalt für den Ehegatten in die Berechnung des Kinderunterhaltsbeitrages für das Kind verlagert werden (Art. 285 eZGB). An der konkreten Höhe des entsprechenden Beitrages dürfte dies wenig ändern. Der Schritt kann aber den Spielraum beim Bemessen des Kinderunterhaltsbeitrages erweitern, der in verschiedener Hinsicht privilegiert geschützt ist. Neu soll der Betreuungsunterhalt nicht nur für Kinder geschiedener Eltern möglich sein, sondern auch für die Kinder nicht miteinander verheirateter Eltern. Der Entwurf sieht keine Befristung des Betreuungsunterhaltes vor und will dies der Rechtsprechung überlassen.

Neu soll der Unterhaltsanspruch des Kindes anderen familienrechtlichen Unterhaltsansprüchen vorgehen (Art. 276a eZGB). Wichtig ist der Vorrang gegenüber einem nahehelichen Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten. Ein verfügbarer Betrag wird zuerst dem Kinderunterhalt (inkl. Betreuungsunterhalt) zugewiesen und verbessert so dessen Schutz in der Alimenten- und Sozialhilfe (Bevorschussung; Befreiung von der Rückerstattungspflicht).

Mit einer Änderung der Zivilprozessordnung sollen in Gerichtsentscheiden und Kinderunterhaltsverträgen die wichtigsten Elemente des gebührenden Kinderunterhaltsbeitrages konkret beziffert (Art. 296a eZPO). Das gilt selbst dann, wenn der verfügbare Betrag nicht ausreicht, um den so deklarierten Bedarf zu decken. Bei einem Mankofall kann der fehlende Betrag auf

<sup>1</sup> Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil vom 27.05.2014, No. 9929/12 Buchs v. Switzerland

<sup>2</sup> Z.B. Sünderhauf, Hildegund; Widrig, Martin: Gemeinsame elterliche Sorge und alternierende Obhut – Eine entwicklungspsychologische und grundrechtliche Würdigung, AJP 2014, S. 885 ff.; Kostka, Kerima: Neue Erkenntnisse zum Wechselmodell? Zugleich eine Rezension von Hildegund Sünderhauf Wechselmodell: Psychologie, Recht, Praxis, ZKJ 3014, S. 54ff.

<sup>3</sup> Botschaft Kindesunterhalt, BBl 2014, S. 564f.

<sup>4</sup> BGE 139 III 401

<sup>5</sup> BBl 2014 529ff.; 13.101

<sup>6</sup> Debatte ab 19. Juni 2014; [http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4914/441850/d\\_n\\_4914\\_441850\\_441885.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4914/441850/d_n_4914_441850_441885.htm)

fünf Jahre zurück nachgefordert werden, wenn sich die Verhältnisse des Unterhaltsschuldners ausserordentlich verbessert haben (Art. 286a eZGB).

Mit einer Änderung des Bundesgesetzes über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (ZUG) soll für unmündige Kinder mit Eltern ohne gemeinsamen zivilrechtlichen Wohnsitz ein eigenständiger Unterstützungswohnsitz geschaffen werden (Art. 7 ZUG). Kinder alleinerziehender Eltern, die Sozialhilfe beziehen, werden so ein eigenes Dossier erhalten. Der für den Kinderunterhalt bestimmte Teil der Sozialhilfe wird so mit den damit verbundenen Privilegien (Befreiung von der Rückerstattungspflicht; Nachforderungen an den Unterhaltsschuldner) klar ausgedehnt.

## 2.6. Namensrecht

Seit einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 22. Februar 1994 wurde über gleichstellungspolitische Nachbesserungen des Namensrechts diskutiert. Am 1. Januar 2013 trat nun eine Revision des ZGB in Kraft. Danach wird jeder Ehegatte seinen bisherigen Namen grundsätzlich behalten. Sie können aber mit Erklärung gegenüber dem Zivilstandsamt einen der beiden Nachnamen zum gemeinsamen Familiennamen wählen, der dann auch gemeinsamen Kinder weitergegeben wird. Wählen sie keinen gemeinsamen Familiennamen, müssen sie bei der Heirat erklären, ob künftige Kinder den Namen des Vaters oder der Mutter führen werden.

Im Anschluss daran wurde mit der Sorgerechtsrevision auch das Namensrecht nicht miteinander verheirateter Eltern geändert werden (Art. 270a eZGB). Danach erhält das Kind den Ledigennamen des sorgeberechtigten Elternteils, während bei gemeinsamer Sorge die Regeln des eherechtlichen Namensrechts sinngemäss gelten. Spätere Änderungen der Sorgerechtszuteilung wirken sich grundsätzlich nicht auf den Namen aus.

Das Gesetz sieht weder bei verheirateten noch bei nicht miteinander verheirateten Eltern eine Entscheidungsregel oder ein ausdrückliches Verfahren vor, wenn sich die Eltern nicht auf einen Namen für die Kinder einigen können. Es ist indessen davon auszugehen, dass Uneinigkeit über Namen eine Gefährdung des Kindeswohls bedeutet und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Extremfall intervenieren kann.

Bei der Bewilligung eines Namenswechsels der Kinder, die nach einer Scheidung in der Obhut der Mutter aufwachsen, die ihren angestammten Namen wieder angenommen hat, ist das Bundesgericht unter dem geltenden Recht tendenziell restriktiver geworden. In einer neueren Entscheidung wurde aber die normative Kraft einer faktisch Namensführung für ein Kind anerkannt, das die ganze obligatorische Schulzeit unter dem Namen der Mutter absolviert hat, während es tatsächlich den Namen des geschiedenen Vaters trug.<sup>7</sup>

Im neuen Namensrecht des ZGB werden die Voraussetzungen einer Namensänderung insofern erleichtert, als sie nun aus "achtenswerten" Gründen möglich ist und es nicht wie bisher "wichtiger" Gründe bedarf.

## 2.7 Abstammung, Adoption

Das Verhältnis zwischen Genetik, Biologie und sozial-psychischer Bindung als Grundlagen rechtlicher Elternschaft wird in Lehre und Rechtsprechung in verschiedenen Kontexten diskutiert. Ein Urteil des Obergerichtes Luzern liess eine Vaterschaftsanfechtungsklage wegen Verspätung zwar nicht zu, sprach dem Kläger aber als Persönlichkeitsrecht einen unverjähren Anspruch auf Kenntnis - und Ermittlung - seiner genetischen Vaterschaft zu und verpflichtete die inzwischen volljährige Tochter zur Mitwirkung am DNA-Gutachten<sup>8</sup>. Im Ergebnis wusste der Kläger, ob er leiblicher Vater ist, und blieb rechtlicher Vater<sup>9</sup>. Mit Urteil vom 19. August 2014 entschied das Verwaltungsgericht St. Gallen, die in Kalifornien ausgestellte Geburtsurkunde für das Kind einer Leihmutter sei anzuerkennen und mit doppelter Vaterschaft

<sup>7</sup> BGer 5A\_624/2010, vom 17. März 2011, FamPra 3/2011, S. 696.

<sup>8</sup> Obergericht des Kantons Luzern, Urteil 3B 12 33 vom 18. September 2012; plädoyer 3/2013, S. 60; FamPra 2013, S. 437ff.

<sup>9</sup> Pfaffinger, Monika: Vaterschaft auf dem Prüfstand. Das Recht des Ehemannes auf Kenntnis der eigenen Vaterschaft im Zeitalter der Genetik, FamPra 2014 S. 604ff

der in der Schweiz in eingetragener Partnerschaft lebenden Männer ins Geburtsregister einzutragen. Einzutragen seien zudem der Name des biologischen Vaters (Samenspende), Name, Herkunft und Wohnsitz der Leihmutter sowie der Umstand, dass die Identität der Eizellenspenderin unbekannt ist. Die kalifornische Geburtsurkunde beruhte auf einem Gerichtsurteil, das den Verzicht der Leihmutter und ihres Ehemannes auf die Elternrechte feststellte. Die beiden Väter hätten zwar das in der Schweiz geltende Leihmutterverbot umgangen. Im Interesse des Kindes und einer klaren einheitlichen Rechtslage sei die Eintragung der zwar schweizerischem Recht entgegenstehenden, nach amerikanischem Recht aber gültigen väterlichen Kindesverhältnisse dennoch geboten.<sup>10</sup>

Am 1. Januar 2012 ist bundesrechtlich eine neue Adoptionsverordnung in Kraft getreten (SR 211.221.36). Damit wurden die Vorschriften über die Aufnahme von Kindern zur Adoption aus der Pflegekinderverordnung ausgegliedert und mit den Bestimmungen über die Adoptionsvermittlung zusammengelegt. Inhaltlich brachte sie keine wesentlichen Änderungen.

Zum Adoptionsrecht legte der Bundesrat 2013 eine Teilrevision zur Vernehmlassung vor. Im Zentrum stehen Lockerungen bei den absoluten Adoptionshindernissen zugunsten der Einzelfallprüfung. Soweit eine bestimmte Dauer der Beziehung unter den Adoptiveltern verlangt wird, muss diese nicht mehr 5 sondern soll nur noch 3 Jahre betragen. Das Mindestalter für adoptionswillige Eltern wird von 35 auf 28 Jahren gesenkt. Ergänzend wird ein Altersunterschied zwischen Adoptiveltern und Kind innerhalb einer Normbreite von 16 und 45 Jahren verlangt. Von diesen Adoptionshindernissen kann aus wichtigen Gründen abgesehen werden, soweit das Kindeswohl dadurch nicht gefährdet wird. Ferner soll die Stiefkindadoption gleichgeschlechtlichen Paaren ermöglicht werden, die in eingetragener Partnerschaft (nach Partnerschaftsgesetz) leben. Als Option wird die Zulässigkeit der Adoption von Kindern des Konkubinatspartners zur Diskussion gestellt („Stiefkindadoption“ bei stabiler Lebensgemeinschaften). Sollte diese Adoptionsart zugelassen werden, müsste sie gleich- und heterogeschlechtlichen Paaren ermöglicht werden. Der Bundesrat hat davon abgesehen, gleich- oder heterogeschlechtlichen Konkubinatspaaren die gemeinschaftliche Adoption zu ermöglichen. Eine gemeinschaftliche Adoption würde danach immer voraussetzen, dass die Adoptionswilligen entweder verheiratet sind oder in eingetragener Partnerschaft leben.

Zum geltenden Adoptionsgeheimnis werden Änderungen vorgeschlagen, die in teilloffene Adoptionsformen münden können. Die Informationsrechte im Adoptionsdreieck zwischen Adoptiveltern, Adoptivkind und leiblichen Eltern werden um bedingte Auskunftsrechte der leiblichen Eltern ergänzt. Sie sollen einen Anspruch auf nicht-identifizierende Information erhalten, während der Zugang zu identifizierender Information von der Zustimmung des Kindes und der Adoptiveltern abhängig bleiben soll.

Artikel 268f ZGB des Entwurfs soll die Rechtsstellung der leiblichen Eltern und des Kindes stärken, wenn Besuchsrechte vereinbart wurden. Haben Adoptiveltern dem persönlichen Verkehr (zunächst) zugestimmt, können sie nicht mehr einseitig einen Beziehungsabbruch durchsetzen. Das vorgeschlagene Konzept lenkt das Interesse darauf, dass ein Schutz der persönlichen Beziehungen des Kindes zu Dritten nicht nur bei Adoptionen zu prüfen ist sondern generell für Situationen, wenn sorgeverantwortliche Eltern den persönlichen Verkehr mit Dritten zunächst zulassen und dann einseitig unterbinden obschon die Beziehung dem Kind wichtig ist. Das Interesse des Kindes, eine tragfähige Beziehung zu Dritten weiter pflegen zu können, verdient nicht nur im Adoptionsdreieck Schutz, sondern auch in Fortsetzungs- oder Patchwork-Familien.

Die Adoption verliert laufend an praktischer Bedeutung. Während in der Schweiz im Jahr 2012 rund 500 Adoptionen ausgesprochen wurden, waren es 2013 noch 425.

## **2.8. Vormundschaftsrecht (Kindes- und Erwachsenenschutz)**

Am 1. Januar 2013 ist das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht des ZGB in Kraft getreten. Auf eine erneute Darstellung der Regelung wird hier verzichtet. Beim Kinderschutz brachte das neue Recht wenig materielle Änderungen. In den meisten Regionen ziehen aber

<sup>10</sup> Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen, Urteil B 2013/158, vom 19. August 2014  
IAGJ Länderbericht CH 2014

neue bundesrechtliche Vorgaben zur Organisation des Kindes- und Erwachsenenschutzes beträchtliche strukturelle Änderungen nach sich. Insbesondere entscheiden nicht mehr kommunale Vormundschaftsbehörden über Kinderschutzmassnahmen sondern überregionale, interdisziplinär zusammengesetzte, professionelle Fachbehörden. Damit mussten Schnittstellen zu vorgelagerten Diensten der freiwilligen Kinder- und Jugendhilfe sowie des Vollzugs von Kinderschutzmassnahmen (Berufsbeistandschaftsdienste) reorganisiert werden. In aller Regel bedeutet die neue Behördenstruktur auch eine Trennung zwischen der anordnenden Instanz (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde) und den Kostenträgern dieser Massnahmen. Die Kostenträger sind an Entscheidungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden gebunden und können sie nicht – etwa mit finanziellen Argumenten – in Frage stellen oder gerichtlich anfechten<sup>11</sup>.

## 2.9. Pflegekindschaftsrecht

Der Bundesrat hat auf den 1. August 2014 das Bundesgesetz zur Rehabilitierung administrativ versorgter Menschen in Kraft gesetzt. Es ist Teil einer sozialgeschichtlichen, politischen und rechtlichen Aufarbeitung des Schicksals von Kindern und Jugendlichen, die vor 1981 von fürsorgerischen Zwangsmassnahmen oder Fremdplatzierungen betroffen waren. Zu den Betroffenen zählen etwa Verdingkinder, Heimkinder, administrativ Versorgte (Personen, die im Rahmen administrativer Massnahmen in geschlossene Anstalten, zum Teil sogar in Strafanstalten eingewiesen worden sind), Personen, deren Reproduktionsrechte verletzt worden sind (unter Zwang oder ohne Zustimmung erfolgte Abtreibungen, Sterilisierungen, Kastrationen), Zwangsadoptierte oder Fahrende. Dazu wurde ein Delegierter für die Opfer von fürsorgerischen Zwangsmassnahmen<sup>12</sup> eingesetzt, ein runder Tisch mit den Betroffenen institutionalisiert und ein „freiwilliger“ Solidaritätsfonds geschaffen, der mit Beiträgen der Kantone, Städte, Gemeinden und Privater geäufnet wird. Zu den Massnahmen gehören insbesondere wissenschaftliche Untersuchungen, die Information der Bevölkerung über die Resultate, die Schaffung eines Solidaritätsfonds oder der Zugang zu archivierten Akten.

Die aktuellen Voraussetzungen zur Aufnahme von Pflegekindern und die Aufsicht im Pflegekinderwesen sind in Grundzügen in der bundesrechtlichen Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern (Pflegekinderverordnung, PAVO; SR 21.222.338) und im Übrigen kantonale geregelt. Eine revidierte Fassung dieser Verordnung ist am 1. Januar 2013 in Kraft getreten (einzelne Bestimmungen mit einer Übergangsfrist bis am 1. Januar 2014). Ursprünglich als Projekt zur landesweiten Stärkung des präventiven Kinderschutzes bei Fremdplatzierungen angedacht, mündete die Revision nach einem langwierigen Prozess nicht wirklich in substantielle Änderungen<sup>13</sup>.

Die Aufnahme von Pflegekindern ist – wie bei Heimplatzierungen - bis zur Mündigkeit der Kinder bewilligungspflichtig und nicht wie vorher nur für schulpflichtige bis 15 Jahren. Die entgeltliche Betreuung von Minderjährigen in einer Pflegefamilie für mehr als einen Monat (statt wie bisher erst nach drei Monaten) bedarf einer Bewilligung. Die unentgeltliche Betreuung von weniger als drei Monaten bleibt bewilligungsfrei. Die regelmässige Aufnahme von Kindern aus Kriseninterventionen (SOS-Platzierungen) ist unabhängig von der Dauer bewilligungspflichtig (Art. 4 PAVO). Es soll ferner gewährleistet sein, dass fremdplatzierte Kinder über ihre Rechte informiert sind und eine Vertrauensperson „ausserhalb des Systems“ zugeteilt erhalten, an die sie sich wenden können (Art. 1a PAVO).

Familienplatzierungsorganisationen, die Dienstleistungen in der Familienpflege vermitteln, sind einer Melde- und Aufsichts- nicht aber einer Bewilligungspflicht unterworfen (Art. 20a ff. PAVO). Davon erfasst ist die Vermittlung von Plätzen in Pflegefamilien im In- und Ausland sowie weitere Angebote wie die begleitende Unterstützung von Pflegefamilien, deren Aus- und Weiterbildung oder die Beratung und Therapie von Pflegekindern. Eine zentrale kanto-

<sup>11</sup> BGer 5A\_979/2013 vom 28. März 2014

<sup>12</sup> <http://www.fuersorgerischezwangsmassnahmen.ch/index.html>

<sup>13</sup> Anderer, Karin: Die revidierte Pflegekinderverordnung – wird der präventive Kinderschutz verbessert? FamPra 2014, S. 616 ff.

nale Behörde nimmt die Meldungen entgegen und beaufsichtigt die Anbieter dieser Dienstleistungen (Art. 2 PAVO). Stellt die Behörde schwerwiegende Mängel fest, kann sie die Tätigkeit des Anbieters untersagen, bis er die Mängel beseitigt hat.

Auf behördliche Anordnung hin dürfen Minderjährige nur unter gewissen Grundvoraussetzungen für einen zeitlich befristeten Aufenthalt im Ausland platziert werden. Solche Pflegeplätze müssen behördlich bewilligt und beaufsichtigt werden. Es muss weiter gewährleistet sein, dass im Ausland platzierte Minderjährige nicht sich selbst überlassen werden, sondern dass sie sich jederzeit an eine Kontakt- bzw. Vertrauensperson in der Schweiz wenden können. Diese Regelung gilt nicht, wenn die Eltern in Eigenregie und ohne Empfehlung oder Drängen einer schweizerischen Behörde ihre Kinder im Ausland unterbringen wollen (Art. 2a PAVO).

Für die Tagespflege von Kindern ist bundesrechtlich nur eine Meldepflicht vorgeschrieben. Die Kantone können die Angebote von Tageseltern, Krippen und Horten darüber hinaus eigenständig regulieren.

### 3. Familienförderung und Familienlastenausgleich

Mit dem Bundesgesetz über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung fördert der Bund neue Kinderbetreuungsplätze in Krippen, Horten und bei Tageseltern. Das befristete Programm läuft seit 2003. Im Oktober 2010 wurde die Laufzeit erstmals bis am 31. Januar 2015 verlängert. Für die vier Jahre wurden insgesamt 120 Millionen Franken bereitgestellt. Evaluationen weisen die Förderung als erfolgreich aus. Der Nationalrat hat inzwischen einer weiteren Verlängerung bis am 31. Januar 2019 zugestimmt<sup>14</sup>.

Beim Familienlastenausgleich in der Form von Direktzahlungen ist als wesentliche Änderung die landesweite Unterstellung von selbständig Erwerbenden unter das Familienzulagengesetz zu verzeichnen.

Ein weiterer Schauplatz sind steuerrechtliche Entlastungen für Familien. Am 5. Februar 2012 reichte die CVP Schweiz eine Volksinitiative für einen neuen Artikel 116 Abs. 2 Satz 2 BV ein, wonach Kinder- und Ausbildungszulagen steuerfrei sein sollen. Der Bundesrat<sup>15</sup> und der Nationalrat empfehlen, die Initiative abzulehnen. Mit einer weiteren Volksinitiative will die CVP einen neuen Artikel 14 Abs. 2 BV *„Die Ehe ist die auf Dauer angelegte und gesetzlich geregelte Lebensgemeinschaft von Mann und Frau. Sie bildet in steuerlicher Hinsicht eine Wirtschaftsgemeinschaft. Sie darf gegenüber andern Lebensformen nicht benachteiligt werden, namentlich nicht bei den Steuern und den Sozialversicherungen“*. Vordergründig geht es um die Diskussion zur Gemeinschafts- oder Individualbesteuerung von Lebensgemeinschaften. Umstritten ist die Initiative primär, weil sie den Begriff der Ehe als „gesetzlich geregelte Lebensgemeinschaft von Mann und Frau“ verfassungsrechtlich verankern will. Der Bundesrat empfiehlt, die Volksinitiative anzunehmen.<sup>16</sup> Das Parlament hat sich noch nicht geäußert.

## 4. Jugendrecht

### 4.1 Kinder- und Jugendhilfe

Für Gesetzgebung im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe sind weitgehend die Kantone zuständig. Deshalb sind auf Bundesebene allenfalls indirekt wirkende Veränderungen zu verzeichnen. Auf Bewegungen im kantonalen Recht kann im Rahmen dieses Berichts nicht eingegangen werden. Immerhin sind mit der unter Ziffer 1 erwähnten parlamentarischen Initiative 07.402 zumindest subsidiäre Regulierungskompetenzen des Bundes im Bereich von Schutz und Förderung von Kindern und Jugendlichen angedacht. Zu den Grundlagen gehört

<sup>14</sup> Amtl. Bull. Nationalrat Herbstsession 2014, 10.09.2014

<sup>15</sup> 13.084, BBl. 2013 8461

<sup>16</sup> 13.085, BBl. 2013 8513

der Bericht des Bundesrates vom 27. Juni 2012 „Gewalt und Vernachlässigung in der Familie: notwendige Massnahmen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe und der staatlichen Sanktionierung“.<sup>17</sup> Der Bericht will zur Entwicklung eines gemeinsamen, gesamtschweizerischen Verständnisses der Kinder- und Jugendhilfe beitragen, mit dem langfristigen Ziel, schweizweit eine flächendeckende Grundversorgung mit Angeboten der Kinder- und Jugendhilfe zu entwickeln. Dabei zeigte sich, dass eine einheitliche Begrifflichkeit fehlt und es an einem gemeinsamen Verständnis sowie einem Überblick der bestehenden Angebote mangelt. In einer Grundlagenstudie für diesen Bericht hat Stefan Schnurr als analytische Voraussetzung für mehr Kohärenz ein Raster der Grundleistungen eines modernen Kinder- und Jugendhilfesystems entwickelt und beschrieben<sup>18</sup>.

Eine Ausnahme bildet die Kompetenz des Bundes zur Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen (Art. 67 Abs. 2 BV). Für diesen Bereich ist am 1. Januar 2013 das neue Bundesgesetz zur Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen (SR 446.1) in Kraft getreten. Neu können neben der Verbandsjugendarbeit auch Projekte der offenen Arbeit mit Kindern- und Jugendlichen unterstützt werden. Der Geltungsbereich des Gesetzes wird auf Kinder ab dem Kindergartenalter erweitert. Das neue Gesetz bringt keine Richtlinienkompetenz des Bundes gegenüber der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik. Immerhin hat der Bund die Befugnis erhalten, konzeptionelle Entwicklung kantonaler Kinder- und Jugendpolitiken (d.h. nicht nur die Kinder- und Jugendförderung im engeren Sinn) fachlich, koordinativ und finanziell zu unterstützen.

## 4.2 Jugendschutz

Der rechtliche Jugendschutz ist in der Schweiz in einer thematisch, instrumentell und zuständigkeitsmässig unüberschaubaren Vielfalt geregelt. Sie reicht von einzelnen bundesrechtlichen Bestimmungen über kantonales Recht und kommunale Polizeiverordnungen bis zu freiwilligen Selbstregulierungen der Privatwirtschaft.

Seit dem 1. Januar 2013 erhalten Kino- und Videofilme praktisch schweizweit eine einheitliche Altersempfehlung, nachdem bis auf Zürich und Tessin alle Kantone eine Vereinbarung über eine schweizerische Kommission Jugendschutz im Film unterstützen, an der auch die Film- und Videobranche beteiligt ist. Die Altersempfehlungen orientieren sich an denjenigen der Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft in Deutschland oder werden von der Kommission Jugendschutz im Film vergeben.

In den eidgenössischen Räten befindet sich derzeit eine Totalrevision des Alkoholgesetzes in der Phase der Differenzbereinigung. Jugendschutzpolitische Anliegen wie ein Mindestpreis für Billigstarkohol, ein Nachtverkaufsverbot und das Verbot vergünstigter Lockangebote (Happy-Hours) dürften keine Berücksichtigung finden. Immerhin findet ein „Sirupartikel“ Konsens und Testkäufe sollen eine klare gesetzliche Grundlage erhalten. Testkäufe werden zwar heute schon an einzelnen Orten praktiziert. Damit belegte Missachtungen von Verkaufsverboten sind strafrechtlich aber nicht verwertbar, da Testkäufe grundsätzlich als unzulässige verdeckte Ermittlungshandlungen gelten.

Tabakprodukte sind im Lebensmittelgesetz reguliert. Der Bundesrat hat aber am 21. Mai 2014 die Vernehmlassung zum Entwurf eines Tabakproduktegesetzes eröffnet, das auch die Vermarktung, Werbung und Abgabe von Tabakprodukten sowie die Information zu den Gesundheitsgefahren regulieren soll. Dazu gehört insbesondere eine schweizweit einheitliche Regulierung der Abgabe von Tabakprodukten an Minderjährige.

Diskutiert werden ferner Themen wie ein tieferes arbeitsrechtliches Schutzalter für gefährliche Arbeiten, stärkerer Schutz vor Kreditschulden oder – dann und wann auf kommunaler Ebene - Ausgehverbote für Kinder- und Jugendliche.

---

<sup>17</sup> Erfüllung des Postulats 07.3725 (Jacqueline Fehr)

<sup>18</sup> Schnurr, Stefan: Grundleistungen der Kinder- und Jugendhilfe, in: [Gewalt und Vernachlässigung in der Familie: notwendige Massnahmen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe und der staatlichen Sanktionierung](#), Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Fehr (07.3725) vom 5. Oktober 2007; Bern: BSV, S. 66-109

### 4.3 Jugendstrafrecht

In der Gesetzgebung zum Jugendstrafrecht sind keine wesentlichen Änderungen zu verzeichnen.

Ein Entscheid des Bundesgerichtes vom 5. September 2012 betrifft die Schnittstelle zwischen jugendstrafrechtlicher Massnahme und fürsorgerischer Unterbringung nach Erwachsenenschutzrecht. Das Bundesgericht schützte die „Verlängerung“ einer jugendstrafrechtlichen Schutzmassnahme (Art. 10 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 JStG) mit einer zivilrechtlichen fürsorgerischen Unterbringung zur Behandlung einer Geisteskrankheit, nachdem der Verurteilte (Befund: sexueller Sadismus und Persönlichkeitsstörung vom antisozialen Typus) das 22. Altersjahr vollendet hatte. Artikel 19 Abs. 2 JStG sieht die Möglichkeit vormundschaftlicher Massnahmen vor, wenn der Wegfall einer Schutzmassnahme für den Betroffenen selber oder für die Sicherheit Dritter mit schwer wiegenden Nachteilen verbunden ist. Gemäss Art. 426 Abs. 2 ZGB vermag eine Fremdgefährdung allein keine fürsorgerische Unterbringung zu begründen und darf nur bei erwiesener Selbstgefährdung mitberücksichtigt werden. Das Bundesgericht schützte im konkreten Fall die Begründung der Vorinstanz, wonach das erhebliche Rückfallrisiko eine relevante Selbstgefährdung sei.<sup>19</sup> Das Urteil ist unter anderem in diesem Punkt fragwürdig, weil es aus einer nicht beachtlichen Fremdgefährdung eine relevante Selbstgefährdung konstruiert.<sup>20</sup>

Mit Urteil vom 18. Februar 2014<sup>21</sup> ordnete das Bundesgericht an, den jugendstrafrechtlich verurteilten „Carlos“ innerhalb von 10 Tagen aus dem geschlossenen Massnahmenvollzug zu entlassen. Carlos war wegen schwerer Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, deren Vollzug zugunsten einer ambulanten Behandlung mit offener Unterbringung im Sinne von Artikel 15 Abs. 1 JStG aufgeschoben wurde. Die Massnahme wurde in einem Sondersetting mit – gemäss Medien - monatlichen Kosten von rund Fr. 30'000.-- vollzogen. Der Fall wurde im August 2013 Thema eines medial eskalierenden Shitstorms und Carlos ab Ende August in geschlossene Einrichtungen verlegt. Das Bundesgericht ging davon aus, dass sich Carlos im Sondersetting der gerichtlich angeordneten Massnahme nach Art. 15 Abs. 1 JStG verlässlich und stabil verhalten und persönliche und schulische Fortschritte gezeigt habe. Der abrupte Abbruch des Sondersettings stehe in keinem Zusammenhang mit seinem eigenen Verhalten, welches eine geschlossene Unterbringung im Sinne einer Krisenintervention vorübergehend erlaubt und zum Wohle des Jugendlichen geboten hätte. Der Settingabbruch und die damit einhergehende vorsorgliche Einweisung in die geschlossene Abteilung sei vielmehr Folge der kritischen medialen Berichterstattung und des wachsenden öffentlichen Drucks. Die Einweisung des Beschwerdeführers in die geschlossene Abteilung, welche einen schweren Eingriff in seine Persönlichkeits- und Freiheitsrechte darstelle, beruhe damit im Ergebnis auf sachfremden Gründen. Sie stehe im Widerspruch mit den als verletzt gerügten verfassungsmässigen Rechten und sei deshalb aufzuheben.

### 4.4. Organisations- und Verfahrensrecht

Für Verfahren in zivilrechtlichen Kinderbelangen werden vermehrt verhandlungsorientierte Instrumente (Mediation; Schlichtungsverhandlungen) in die Prozessordnungen eingebaut und die verfahrensrechtlichen Mitwirkungsrechte von Minderjährigen gestärkt. Das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht erhielt z.B. einen spezifischen Artikel 314a<sup>bis</sup> ZGB über die Verfahrensvertretung betroffener Kinder. Ähnliche Ergänzungen sind in den Revisionen des Kindesunterhaltsrechts und des Adoptionsrechts vorgesehen. Ein Entscheid des Bundesgerichts vom 3. Dezember 2013 stärkt die Kindervertretung insofern, als sie nicht nach Pauschalen sondern grundsätzlich nach Zeitaufwand zu entschädigen ist.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> BGE 138 III 593, 5A\_607/2012, vom 5. September 2012

<sup>20</sup> Aebi-Müller, die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2012, ZBJV 149/2013, S. 672ff.

<sup>21</sup> BGer 6B\_85/2014 vom 18. Februar 2014

<sup>22</sup> BGer 5A\_701/2013, vom 3. Dezember 2013

Der strukturelle Umbau von kommunalen Vormundschafts- zu fachlich professionalisierten Kinderschutzbehörden wurde unter Ziffer 2.8 erwähnt. Mit den nur minimalen bundesrechtlichen Vorgaben bleibt die organisatorische Vielfalt gross. Dennoch wird Systemwechsel kaum überschaubare Veränderungen in anderen Bereichen nach sich ziehen, z.B.:

- Schnittstellen zur nicht angeordneten Kinder- und Jugendhilfe
- Abklärungen in Kinderschutzverfahren: Während sich einzelne Kinderschutzbehörden auf die Entscheidphase konzentrieren und Abklärungen weitgehend auslagern, arbeiten andere mit starken, organisationseigenen sozial-juristischen Abklärungsteams. Die methodischen Qualitätsansprüche an Abklärungen im Kinderschutz wachsen unabhängig von der konkreten Arbeitsteilung im Verfahren. Da die verfahrensrechtlichen Vorgaben mit *Offizialmaxime*, Untersuchungsgrundsatz und Freibeweis sehr offen sind, wächst die Bedeutung fachlicher Standards<sup>23</sup>.
- Finanzierung und Qualität vollziehender Massnahmen: Ein Entscheid des Bundesgerichts<sup>24</sup>, wonach kommunale Kostenträger nicht zur Beschwerde gegen anordnende Entscheid der KESB gebunden sind, wurde erwähnt.

Einzelne übergreifende Themen der Kinder- und Jugendhilfe werden nicht primär rechtsetzend-reguliert, sondern mit breit angelegten Multi-Stakeholder Projekten oder Programmen unterschiedlichster Trägerverbände. Einzelne Beispiele:

- Jugend und Gewalt: Ein nationales Präventionsprogramm von Bund, Kantonen, Städten und Gemeinden
- Jugend und Medien: Ein nationales Programm des Bundes zur Förderung eines sicheren, altersgerechten und verantwortungsvollen Umgangs von Kindern und Jugendlichen mit digitalen Medien.
- Orientierungsrahmen für frühkindliche Bildung, Betreuung und Erziehung in der Schweiz: Von der schweizerischen UNESCO-Kommission und privaten Trägern der familienergänzenden Kinderbetreuung entwickeltes Programm zur Qualitätsförderung in der vorschulischen Kinderbetreuung.
- Dialog Integration der Tripartiten Agglomerationskonferenz (Bund, Kantone, Städte) mit einem Modul „Integration in der frühen Kindheit“.

## 5. Strafrecht

Im Jahr 2008 wurde die Bundesverfassung um Artikel 123b über die Unverjährbarkeit sexueller oder pornografischer Straftaten an Kindern vor der Pubertät ergänzt. Am 1. Januar 2013 trat die umsetzende Revision des Strafgesetzbuches in Kraft. Unverjährbar sind gemäss Artikel 101 Abs. 1 lit. e StGB sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1), sexuelle Nötigung (Art. 189), Vergewaltigung (Art. 190), Schändung (Art. 191), sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten (Art. 192 Abs. 1) und Ausnützung der Notlage (Art. 193 Abs. 1), wenn sie an Kindern unter 12 Jahren begangen wurden

Als Element des Bundesgesetzes über Massnahmen gegen Zwangsheiraten trat am 1. Januar 2013 ein neuer Artikel 181a StGB in Kraft, wonach mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft wird, wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, eine Ehe einzugehen oder eine Partnerschaft eintragen zu lassen.

---

<sup>23</sup> Dazu Biesel, Kay; Schnurr, Stefan: Abklärungen im Kinderschutz: Chancen und Risiken in der Anwendung von Verfahren und Instrumenten zur Erfassung von Kindeswohlgefährdungen, in: ZKE 2014, S. 63; Bohren, Ulrich; Wegenke, Markus: Abklärung und Beratung bei Verdacht auf Kindeswohlgefährdung, in: ZKE 2014, S. 72ff.; Rosch, Daniel: Bedeutung und Standards von sozialarbeiterischen Gutachten bzw. gutachtlichen Stellungnahmen in kindes(schutz)rechtlichen Verfahren, in: AJP 2012/2, S. 173ff

<sup>24</sup> BGer 5A\_979/2013, vom 28. März 2014  
IAGJ Länderbericht CH 2014

In Umsetzung des Übereinkommens des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung (Lanzarote-Konvention) sind am 1. Juli 2014 verschiedene Strafbestimmungen revidiert worden. In den Artikeln 195 und 196 StGB wurde das Schutzalter gegen Prostitution vom 16. auf das 18. Altersjahr angehoben. Nicht Prostitution an sich ist strafbar, sondern die Förderung und der Bezug entgeltlicher sexueller Dienstleistungen von Minderjährigen. Änderungen von Artikel 197 StGB zur Kinderpornografie schützen neu bis zum vollendeten 18. Lebensjahr vor der Mitwirkung bei sexuellen Darstellungen. Tathandlungen mit Gegenständen oder Vorführungen, die tatsächliche sexuelle Handlungen oder Gewalttätigkeiten mit Minderjährigen zum Inhalt haben, werden mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft. Auch der Konsum solcher Gegenstände oder Vorführungen ist neu strafbar. Strafbar macht sich auch, wer Minderjährige anwirbt oder veranlasst, an einer pornografischen Vorführung mitzuwirken. Diese Straftatbestände wurden dem erweiterten Universalitätsprinzip von Artikel 5 StGB unterstellt und der verdeckten Ermittlung zugänglich gemacht (Art. 286 Abs. 2 lit. a StPO). Von einem expliziten Straftatbestand gegen "Grooming" im Internet wurde nach einiger Diskussion abgesehen, was einen Vorbehalt zu Artikel 24 Abs. 2 der Lanzarote-Konvention bedingte. Als „Grooming“ gilt das Anbahnen sexueller Kontakte von Erwachsenen mit Minderjährigen im Internet. Nach Auffassung des Bundesrates gilt dies nach schweizerischem Recht bereits heute als strafbarer Versuch, sexuelle Handlungen mit Kindern zu begehe. Die Frage dürfte aber aufgrund einer parlamentarischen Initiative der Rechtskommission des Nationalrates zu einem späteren Zeitpunkt erneut geprüft werden.

Am 1. Januar 2015 werden – unabhängig von der unter Ziffer 1 erwähnten Volksinitiative „Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen“ - neue strafrechtliche Bestimmungen über Tätigkeitsverbote in Kraft treten. Bei Verbrechen und Vergehen gegen Minderjährige und andere schutzbedürftige Personen können Verurteilten neu auch ausserberufliche Tätigkeiten verboten werden, die sie in Vereinen oder anderen Organisationen ausüben. Ein Verbot kann auch dann verhängt werden, wenn der Täter das Delikt nicht in Ausübung einer beruflichen Tätigkeit begangen hat. Bei bestimmten Sexualstraftaten gegen Minderjährige und besonders schutzbedürftige Menschen wird zwingend ein zehnjähriges Tätigkeitsverbot angeordnet. Wenn nötig, kann das Verbot auch lebenslang ausgesprochen werden (nArt. 67 und 67a StGB). Ein Tätigkeitsverbot kann mit einem Kontakt- und Rayonverbot ergänzt werden (nArt. 67b StGB). Zur Durchsetzung von Tätigkeitsverboten soll die Bewährungshilfe verstärkt werden. Bei Kontakt- und Rayonverboten können elektronische Fussfesseln eingesetzt werden. Arbeitgeber und Vereinsverantwortliche sind mit nArtikel 371a StGB (Sonderprivatauszug) faktisch verpflichtet, von Bewerbern oder Mitarbeitenden regelmässig einen Sonderstrafregisterauszug zu allfälligen Tätigkeitsverboten einholen zu lassen. Dazu hat der Bundesrat dem Parlament am 20. Juni 2014 den Entwurf für ein Bundesgesetz über das Strafregister-Informationssystem vorgelegt. Im Bundesgesetz über die Förderung von Sport und Bewegungen wird für eine vergleichbare Situation (Ausbildung von Leitungspersonen für das Programm "Jugend- und Sport") eine Leumundsüberprüfung nur bei einem konkreten Hinweis auf eine begangene Straftat verlangt (Art. 10 SpoFöG).

## **6. Ausländerrechtliche Regelungen mit jugendrechtlichen Bezügen**

Seit 2009 anerkennt das Bundesgericht im Grundsatz, dass ein gefestigtes Anwesenheitsrecht des Kindes einem Elternteil im umgekehrten Familiennachzug ein Aufenthaltsrecht verschaffen kann.<sup>25</sup> Im Vordergrund steht das Bleiberecht des ausländischen Elternteils eines Kindes mit Schweizer Bürgerrecht. Sehr viel restriktiver wurde der umgekehrte Familiennachzug beurteilt, wenn das Kind keinen bürgerrechtlichen, sondern nur einen niederlassungs- oder aufenthaltsrechtlichen Bezug zur Schweiz hatte.<sup>26</sup> Im Fall Udeh rügte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit Urteil vom 16. April 2013 die Schweiz, weil die Behörden einem straffälligen Nigerianer die Aufenthaltsbewilligung trotz intakter persönlicher

<sup>25</sup> BGE 137 I 247

<sup>26</sup> Caroni, Martina, Der Familiennachzug in der Schweiz in: Achermann et al., Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/2013, S. 26ff. IAGJ Länderbericht CH 2014

Beziehungen zu seinen Schweizer Kindern entzogen hatte.<sup>27</sup> Danach zeichnet sich eine Entwicklung der Rechtsprechung ab, die beim umgekehrten Familiennachzug weniger von vorgegebenen Schranken („besonders enge, überdurchschnittliche Beziehungen“ und „tadelloses Verhalten“) ausgeht, sondern sich stärker von der Verhältnismässigkeit im Einzelfall leiten lässt.<sup>28</sup>

Verschiedene Entscheide zeigen einen latenten Konflikt zwischen aufenthaltsfestigenden kindesrechtlichen und aufenthaltsbeendenden migrationsrechtlichen Entscheiden. Im Fall Polidario<sup>29</sup> rügte der EGMR eine Missachtung von Art. 8 EMRK. Eine nicht mit dem schweizerischen Vater verheiratete philippinische Mutter hatte die elterliche Sorge und Obhut über den gemeinsamen Sohn. Die Mutter musste die Schweiz verlassen und nahm das Kleinkind mit. Der Vater holte es später ferienhalber zu sich in die Schweiz und behielt es zurück. Die zuständige vormundschaftliche Behörde lehnte eine vom Vater beantragte Umteilung der elterlichen Sorge und der Obhut auf ihn ab. Die Migrationsbehörden verweigerte ihrerseits der Mutter eine Einreise- und Aufenthaltsbewilligung zur Wahrnehmung der Elternrechte. Der Gerichtshof befand, unter den gegebenen Umständen seien die Schweizer Behörden verpflichtet gewesen, rasch Massnahmen zu ergreifen, um die Verbindung zwischen der Mutter und dem Kind zu erhalten. Er stellte fest, dass die Beschwerdeführerin ihren damals sehr jungen Sohn zwischen 2005 und 2010 nicht treffen konnte. Er hob weiter hervor, dass sich die Beschwerdeführerin, nachdem sie im Jahr 2010 ihren Sohn einige Male getroffen hatte, illegal in der Schweiz aufhielt, weil ihr Besuchsrecht nur in der Schweiz ausgeübt werden konnte. Sie habe sich somit bis zur Ausstellung eines Aufenthaltstitels im Oktober 2012 in einer prekären Situation befunden.

Ausländische Jugendliche, die in Familien mit prekärem Anwesenheitsstatus aufwachsen haben in verschiedenen Bereichen faktisch oder rechtlich erschwerten Zugang zu Bildungsangeboten oder Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe. Eine seit 1. Januar 2013 geltenden Revision der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) ermöglicht zumindest den Zugang zur dualen Berufsbildung. Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine zweckgebundene Aufenthaltsbewilligung beantragt werden, was den Weg zur Arbeitsbewilligung öffnet, die für die praktische Ausbildung nötig ist. Die Revision hat bislang aber zu keiner spürbaren Änderung der Praxis geführt.<sup>30</sup>

Das Bundesgericht äusserte sich zu Auseinandersetzungen über religionsbedingte Kleidung muslimischer Schülerinnen. Das Tragen des Kopftuches von Schülerinnen falle als Ausdruck des religiösen Bekenntnisses unter den verfassungsrechtlichen Schutz der Religionsfreiheit. Betroffenen Schülerinnen wird ein Loyalitätskonflikt zwischen staatlichen und religiösen Verhaltensvorschriften zugestanden. Ein staatliches Verbot bedürfe jedenfalls einer expliziten rechtlichen Grundlage. Das Bundesgericht liess offen, ob es ein Verbot gegebenenfalls als verhältnismässig beurteilen würde<sup>31</sup>. Beim Schwimmunterricht hielt das Bundesgericht an seiner Praxis fest, wonach eine Teilnahmepflicht am gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht zwar in die Religionsfreiheit eingreife, ohne aber ihren unantastbaren Kernbereich zu treffen, so dass Einschränkungen unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV zulässig sein können<sup>32</sup>.

Seit 1. Januar 2011 müssen verlobte Ausländer ihren rechtmässigen Aufenthalt nachweisen, wenn sie in der Schweiz heiraten wollen (Art. 98 Abs. 4 ZGB; Art. 99 Abs. 4 ZGB). Nach der Praxis des Bundesgerichts<sup>33</sup> darf ausländischen Personen ohne gültigen Aufenthaltstitel die Heirat aber nicht grundsätzlich verwehrt bleiben. Kann der Zivilstandsbeamte die Trauung

<sup>27</sup> Udeh gegen die Schweiz, vom 16. April 2013 (Nr. 12020/09)

<sup>28</sup> BGer 2C\_1112/2012 vom 14. Juni 2013; vgl. Hugli Yar, Thomas, Von Trennungen, Härtefällen und Delikten, in: Achermann, Alberto et al: Jahrbuch für Migrationsrecht, S. 127ff.

<sup>29</sup> Polidario gegen die Schweiz vom 30. Juli 2013 (Nr. 33169/10)

<sup>30</sup> Fragestunde Nationalrat, Frage 14.5221 Heim, Bea: Jugendliche Sans-Papiers

<sup>31</sup> BGE 139 I 280

<sup>32</sup> BGer 2C\_1079/2012, vom 11. April 2013

<sup>33</sup> BGE 137 I 351, BGer 2C\_349/2011 vom 23.11.2011; BGE 138 I 41ff., 5A\_814/2011, vom 17. Januar 2012

mangels Nachweis des rechtmässigen Aufenthalts nicht vollziehen, muss die Migrationsbehörde einen provisorischen Aufenthaltstitel im Hinblick auf die Heirat ausstellen, sofern keine Anzeichen für einen Rechtsmissbrauch vorliegen und klar erscheint, dass der Betroffene – einmal verheiratet - aufgrund seiner persönlichen Situation die Zulassungsvoraussetzungen in der Schweiz erfüllen wird (analoge Anwendung von Art. 17 Abs. 2 Ausländergesetz). Diese Auslegung erlaubt die Beachtung von Artikel 12 EMRK und Artikel 14 BV.

## 7. Datenschutzregelungen / Meldepflicht

Der Bundesrat hat Ende 2013 - einem parlamentarischen Auftrag nachkommend - eine bundesrechtliche Regelung der Melderechte und –pflichten gegenüber der Kinderschutzbehörde in die Vernehmlassung geschickt. Danach sollen Fachpersonen mit regelmässigem Kontakt zu Kindern zu einer Meldung an die Kinderschutzbehörde verpflichtet werden, wenn sie begründeten Anlass zur Annahme einer Gefährdung des Kindeswohls haben. Von dieser Meldepflicht sollen gewissen Personengruppen ausgenommen werden, die einem strafrechtlichen Berufsgeheimnis unterstehen. Diese sollen ein unmittelbares Melderecht erhalten, so dass sich eine Entbindung vom Berufsgeheimnis im Einzelfall erübrigt.. Fragen stellen sich insbesondere bezüglich einer Meldepflicht für Fachpersonen, die zwar keinem strafrechtlichen Berufsgeheimnis unterworfen und dennoch auf eine vertrauensvolle Beratungsbeziehung zum Kind angewiesen sind. Fraglich scheint auch, die Kinderschutzbehörde von Bundesrechts wegen als einzige Meldestelle zu bezeichnen.

## 8. Internationale Abkommen und ihre nationale Auswirkung bzw. Umsetzung

Bei der Anwendung des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) wird das Verhältnis zwischen seiner Anwendung als Rechtshilfeabkommen und der materiellen Berücksichtigung des Kindeswohls im Einzelfall diskutiert (Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ und Art. 5 BG-KKE)<sup>34</sup>. Ein damals zum „Fehlurteil des Jahres“ gekürter<sup>35</sup> Entscheid des Bundesgerichts vom 4. Dezember 2007<sup>36</sup> folgt streng der Rechtshilfedoktrin und verordnete die Rückkehr der Kinder von Binningen (Kanton Basel-Landschaft) nach Frankreich, wobei dahingestellt blieb, ob es an den unmittelbar benachbarten früheren Aufenthaltsort im Elsass sein müsse. Am 22. Juli 2014 entschied der EGMR,<sup>37</sup> das Urteil stehe nicht im Widerspruch zu Artikel 8 EMRK, namentlich sei ein damals von der 14-jährigen Tochter geäussertes Rückkehrunwille hinreichend berücksichtigt und spezifisch genug gewürdigt worden. Ein Entscheid des Bundesgerichts vom 1. Oktober 2013 zeigte mehr Offenheit gegenüber den Unzumutbarkeitstatbeständen von Art. 5 BG KKE. Die Rückführung eines Kleinkindes zum Vater ins benachbarte französische Département galt als unzumutbar, soweit dies eine Trennung von der Mutter als primärer Bezugsperson bedeuten würde<sup>38</sup>. Über mehr oder weniger sämtliche Verfahrensrechte des Kindes hinweg entschied das Bundesgericht am 16. Januar 2014 dann zugunsten der Rückführung eines 8-jährigen schulintegrierten Knaben in eine eher prekäre Betreuungssituation nach Italien<sup>39</sup>. Danach spricht die Trennung von seiner Bezugsperson für sich allein nicht gegen eine Rückführung, insbesondere wenn die Unterbringung dort nicht offensichtlich mit dem Kindeswohl unvereinbar ist. Vom "entführenden" Elternteil könne verlangt werden, mit dem Kind zurückzukehren, sollte eine Unterbringung beim Gesuch stellenden Elternteil mit dem Kindeswohl offensichtlich unvereinbar sein. Ein von der Schweiz eingebrachtes Projekt für ein ergänzendes Fakultativprotokoll<sup>40</sup> zum HKÜ wurde an der 6. Sitzung der zuständigen

<sup>34</sup> Meyer, Karin; Mazenauer, Lucie: Internationale Kindesentführung – wie ist das HKÜ auszulegen? In: FamPra 2013, S. 57ff.

<sup>35</sup> Plädoyer 1/09, S. 82

<sup>36</sup> BGE 134 III 88

<sup>37</sup> EGMR, Rouiller c. Suisse, Nr. 3592/08, vom 22. Juli 2014

<sup>38</sup> BGer 5A\_637/2013 vom 1. Oktober 2013, kommentiert von A. Bucher in AJP 2013, S. 1869

<sup>39</sup> BGer 5A\_880/2013 vom 16. Januar 2014

<sup>40</sup> [http://www.hcch.net/upload/wop/abductprot\\_ch\\_f.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/abductprot_ch_f.pdf)

Haager-Spezialkommission nicht weiter verfolgt. Immerhin soll eine Arbeitsgruppe einen „Guide de bonnes pratiques“ für die Anwendung von Art. 13 Abs. 1 lit. b erarbeiten<sup>41</sup>.

Die Schweiz hat am 1. Juli 2014 das Übereinkommen des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung (Lanzarote-Konvention) mit drei Vorbehalten ratifiziert. Auf die damit einhergehende Revision des Strafgesetzbuches wird unter Ziffer 5 eingegangen.

Der Bundesrat wurde am 17. März 2014 mit der Überweisung einer Motion (12.3623) beauftragt, dem Parlament die Ratifizierung des 3. Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Individualbeschwerde an den Kinderrechtsausschuss) zu beantragen.

Am 14. März 2013 beendete die Schweiz ihre zweite „Universelle Periodische Überprüfung“ anlässlich der 22. Session des UNO-Menschenrechtsrats in Genf. Die Schweiz hatte von der Staatengemeinschaft insgesamt 140 Empfehlungen zur Verbesserung ihrer Menschenrechtssituation erhalten. Davon akzeptierte die Schweiz 99 und lehnte 41 ab. Abgelehnt wurde unter anderem die Empfehlung für ein explizites Verbot von Körperstrafen gegenüber Kindern.

Der Bundesrat hat im Juni 2012 beim UN-Kinderrechtsausschuss mit siebenjähriger Verspätung den 2., 3. und 4. Staatenbericht zur Kinderrechtskonvention eingereicht<sup>42</sup>. Damit wurde für die Schweiz das 2. Berichtsverfahren eingeleitet. Die Nichtregierungsorganisationen haben 2009 einen ersten und im März 2014 einen ergänzten NGO-Bericht veröffentlicht.<sup>43</sup> Die Anhörung der Schweizer Delegation und die Schlussbemerkungen des Kinderrechtsausschusses sind im Januar 2015 geplant.

---

<sup>41</sup> Küng, Joëlle, Nouvelles de la Haye – La sixième réunion de la Commission spéciale sur les conventions de 1980 und 1996, in : Bonomi, Andrea/Schmid, Christina, Droit international privé, Schulthess 2013, S. 131

<sup>42</sup> Zweiter, dritter und vierter Bericht der Schweizerischen Regierung zur Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, 20. Juni 2012

<sup>43</sup> Vgl. dazu: <http://www.netzwerk-kinderrechte.ch/index.php?id=206>