



## **Länderbericht Schweiz 2014 - 2016**

Dr. iur Michael Marugg  
Zürich, 22. Oktober 2016

### **1. Verfassungsregelungen**

Am 8. März 2015 wurde über eine Volksinitiative für steuerfreie Kinder- und Ausbildungszulagen abgestimmt. Danach hätten die Leistungen nach Bundesgesetz über die Familienzulagen nicht mehr zum steuerbaren Einkommen zählen sollen. Die Revision wurde abgelehnt.

In einer Volksabstimmung vom 14. Juni 2015 wurde eine Änderung von Art. 119 BV (Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich) angenommen, so dass Präimplantationsdiagnostik neu eingeschränkt zulässig ist. Insbesondere bleibt das Screening von Embryos auf Chromosomenfehler auf medizinisch unterstützte Fortpflanzungen beschränkt. Zur Umsetzung dieser Verfassungsbestimmungen musste das Fortpflanzungsmedizinengesetz (SR 810.11) geändert werden. Das geänderte Gesetz wurde am 5. Juni 2016 in einer weiteren Volksabstimmung angenommen, ist aber noch nicht in Kraft getreten.

Abgelehnt wurde am 14. Juni 2015 eine Volksinitiative für eine schweizweite Vereinheitlichung des Stipendienwesens in der Hochschul- und höhere Berufsbildung. Damit bleibt das Stipendienwesen grundsätzlich in der Zuständigkeit der Kantone. Immerhin zog die Initiative eine Revision des Bundesgesetzes über Beiträge an die Aufwendungen der Kantone für Stipendien und Studiendarlehen im tertiären Bildungsbereich (SR 410.0) nach sich.

Am 28. Februar 2016 fand die Abstimmung zur Volksinitiative „Für Ehe und Familie – gegen die Heiratsstrafe“ statt. Es ging um Angleichungen der Steuerveranlagung von Ehepaaren an die Situation bei Konkubinatspaaren. Gleichzeitig sollte verfassungsrechtlich festgelegt werden, dass die Ehe „die auf Dauer angelegte und gesetzlich geregelte Lebensgemeinschaft von Mann und Frau“ sei. Die Revision und damit der verfassungsrechtliche Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von der Ehe wurden knapp abgelehnt.

Das endgültige Schicksal der Volksinitiative für die Wiedergutmachung für Verdingkinder und Opfer fürsorgerischer Zwangsmassnahmen (Wiedergutmachungsinitiative) ist formell noch offen. Das Parlament hat die wesentlichen Anliegen der Initiative aufgenommen und ein Bundesgesetz über die Aufarbeitung der fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen vor 1981 erarbeitet. Das Gesetz wurde in der Herbstsession der Räte angenommen. Wird die Volksinitiative zurückgezogen, soll es am 1. Januar 2017 in Kraft treten.

Kein verfassungsrechtlicher Erfolg blieb einer parlamentarischen Initiative (07.402) beschieden, die eine Verfassungsgrundlage für ein Bundesgesetz über die Kinder- und Jugendförderung sowie über den Kinder- und Jugendschutz verlangte. Nachdem das

Parlament dieser Initiative zunächst Folge leistete und einen Gesetzesartikelentwurf ausarbeiten liess, trat der Nationalrat am 7. Juli 2016 darauf abschliessend nicht ein. Die Kantone und Gemeinden wehren sich mehrheitlich gegen eine Stärkung von Bundeskompetenzen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe.

Mit einem Nein des Ständerates am 2. Dezember 2014 wurde eine Motion (14.3662), die eine verfassungsmässige Grundlage für eine Mankoteilung zwischen den Elternteilen im Unterhaltsrecht verlangte, bereits in einer frühen parlamentarischen Phase abgelehnt. Es ging um die Praxis, dass bei der Festlegung von Kinderalimenten nicht in das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners eingegriffen werden darf. Ein Fehlbetrag muss der mehrheitlich betreuende Elternteil bei der Sozialhilfe geltend machen. Gemäss Bundesgericht stellt dieser einseitige Gang des betreuenden Elternteils aufs Sozialamt eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung dar. Das Parlament will die Rechtslage indessen nicht korrigieren.

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

Der Bundesrat hat im März 2015 den Bericht „Modernisierung des Familienrechts“ veröffentlicht<sup>1</sup>. Der Auftrag war dazulegen, wie die zivil- und insbesondere familienrechtlichen Grundlagen den heutigen und künftigen gesellschaftlichen Bedingungen angepasst werden können. Dabei war den neuen Familienformen, wie der steigenden Anzahl von Konkubinatspaaren im Alter, der Zunahme binationaler Ehen sowie dem Grundsatz der Gleichberechtigung der unterschiedlichen Lebensformen Rechnung zu tragen. Der Bericht bietet eine Auslegeordnung über Ziele und Stand einer Modernisierung des Familienrechts. Auf ein gesetzgeberisches Gesamtmodell wurde verzichtet. Der Bericht beschränkt sich darauf, wichtige Fragen zu umschreiben und so die Diskussion zu lancieren. Entsprechend lehnten Bundesrat und Parlament eine Motion ab (15.4081), die eine umfassende Gesetzgebungsstrategie zur Modernisierung des Familienrechts verlangte.

### **2.1. Eherecht**

Beim geltenden Eherecht sind in der Berichtsperiode keine wesentlichen Änderungen zu verzeichnen. Noch in einer sehr frühen Phase der politischen Diskussion (knappe Zustimmung durch vorberatende Kommission des Ständerates) steht eine parlamentarische Initiative (13.468), die den geltenden verfassungsrechtlichen Schutz des Rechts auf Ehe und Familien auf Lebensgemeinschaften erweitern will. Gleichzeitig sollen gesetzlich geregelte Lebensgemeinschaften allen Paaren unabhängig von ihrem Geschlecht oder ihrer sexuellen Orientierung offen stehen.

### **2.2. Ehescheidung**

Absehen von der Rechtsprechung zur neuen Regelung der gemeinsamen elterlichen Sorge sind keine wesentlichen Änderungen hinsichtlich der Kinderbelange im Scheidungsverfahren zu verzeichnen.

Keine wesentlichen Auswirkungen auf Kinderbelange haben neue Bestimmungen über den Vorsorgeausgleich bei Scheidung. Neu wird die Teilung des Vorsorgevermögens auch dann vollzogen, wenn ein Ehegatte im Scheidungsfall bereits pensioniert oder invalid ist. Als massgebender Zeitpunkt für die Berechnung gilt neu die Einleitung und nicht mehr das Ende des Scheidungsverfahrens.

Die neuen Bestimmungen über den Unterhalt des Kindes (s. unten) werden sich bei Ehescheidungen auch bei der Berechnung des nachehelichen Unterhalts auswirken. Bislang wurde die Kinderbetreuung finanziell als Teil des Unterhaltsbeitrages an den betreuenden Elternteil berücksichtigt. Neu wird dieses Element aus dem nachehelichen Unterhaltsbeitrag herausgelöst und als „Betreuungsunterhalt“ im Unterhaltsanspruch des Kindes berücksichtigt.

---

<sup>1</sup> Modernisierung des Familienrechts, Bericht des Bundesrates zum Postulat Fehr (12.3607), März 2015

### 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. Die Grundzüge des neuen Rechts sind im Bericht für die Jahre 2012-2014 dargestellt.

Umstritten war, ob die elterliche Sorge nur unter den strengen Bedingungen von Art. 311 ZGB allein zugeteilt werden darf<sup>2</sup>. Art. 311 ZGB sieht die Entziehung der elterlichen Sorge aufgrund von Unerfahrenheit, Krankheit, Gebrechen, Abwesenheit und Gewalttätigkeit oder aufgrund ähnlicher Gründe vor, welche es den Eltern verunmöglichen, die Sorge pflichtgemäss auszuüben. Gemäss Bundesgericht gelten für die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge nach Art. 298 ff. ZGB nicht die gleichen Voraussetzungen wie für eine Entziehung nach Art. 311 ZGB. Vielmehr kann auch ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder anhaltende Kommunikationsunfähigkeit eine Alleinzuteilung des Sorgerechts gebieten, wenn sich der Mangel negativ auf das Kindeswohl auswirkt, bzw. wenn von einer Alleinzuteilung eine Verbesserung erwartet werden kann. Erforderlich bleibt aber in jedem Fall eine Erheblichkeit und Chronizität des Konfliktes oder der gestörten Kommunikation. Punktuelle Auseinandersetzungen oder Meinungsverschiedenheiten gelten nicht als Grund für eine Alleinzuteilung der elterlichen Sorge. Punktuelle Probleme könnten aber in gewissen Fällen zur Zuweisung der alleinigen elterlichen Sorge in Teilbereiche führen, z.B. in der religiösen Erziehung, bei schulischen Belangen oder beim Aufenthaltsbestimmungsrecht. Die Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts soll eine eng begrenzte Ausnahme bleiben.

In einem anderen Entscheid urteilte das Bundesgericht, ein Konflikt über den Wegzug des Kindes mit der Mutter aus der Schweiz nach Katar und die grosse Distanz stehe der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht entgegen und wies den Antrag der Mutter auf Alleinzuteilung ab<sup>3</sup>.

Weiter äusserte sich das Bundesgericht zu den Kriterien, wenn ein Gericht oder eine Behörde nach Art. 301a ZGB bei uneinigen Eltern mit gemeinsamer Sorge über den Umzug eines Kindes ins Ausland entscheiden muss<sup>4</sup>. Danach ist entscheidend, ob sein Wohl besser gewahrt ist, wenn es mit dem auswanderungswilligen Elternteil wegzieht oder wenn es sich beim zurückbleibenden Elternteil aufhält. Die Kriterien, die das Bundesgericht für die Obhut-zuteilung im Trennungs- oder Scheidungsfall entwickelt hat, können sinngemäss übernommen werden. Im konkreten Fall lebten die Eltern ein Modell mit hälftiger Betreuung ihrer Tochter. Sie gedenken, künftig zu 60 % in Spanien bzw. 70-80 % in der Schweiz tätig zu sein. Der siebenjährigen Tochter wird ein Wechsel des Lebensumfelds grundsätzlich zugemutet. Allerdings hatte die auswanderungswillige Mutter kaum gefestigte Bezugspunkte zu Spanien. Der Fall liegt somit anders als wenn ein Elternteil in sein Heimatland und seinen eigenen Familienkreis zurückkehren will. Die Tochter spricht sich für einen Verbleib in der Schweiz aus. Darin spiegelt sich ihre verständliche Angst, aus seiner gewohnten Umgebung herausgelöst, in ein fremdes Land geschickt zu werden und dort in einer ihm unbekanntem Sprache zur Schule gehen zu müssen. Ein abrupter Wechsel an einen nicht vertrauten Ort und die Einschulung in einer unvertrauten Sprache sind nicht im Interesse des Kindes. Beide Elternteile sind nach Einschätzung von Fachstellen erziehungsgerecht. Weder bei einem Verbleib in der Schweiz noch bei einem Wegzug mit der Beschwerdeführerin droht eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls. Die Überlegungen zum Kindeswohl sprechen insgesamt zugunsten eines Verbleibes des Kindes am bisherigen Ort.

Bei einem Umzug im Inland knüpft Art. 301a Abs. 2 lit. b ZGB die Zustimmungspflicht zusätzlich an die Voraussetzung, dass der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den andern Elternteil hat. Gemäss Bundesgericht gelten diese beiden Bedingungen entgegen dem Wort-

<sup>2</sup> BGE 141 III 472, 5A\_923/2014, vom 27. August 2015

<sup>3</sup> BGE 142 III 1, 5A\_202/2015, vom 26. November 2015

<sup>4</sup> BGer 5A\_945/2015, vom 7. Juli 2016 (zur Publikation vorgesehen).

laut nicht kumulativ („und“), sondern alternativ („oder“). Im Übrigen gelten für einen allfälligen Zustimmungsentscheid sinngemäss die gleichen Grundsätze wie beim Umzug ins Ausland<sup>5</sup>.

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

Im Sog des neuen Rechts über die gemeinsame elterliche Sorge werden In Praxis und Doktrin vermehrt kontroverse Modelle mit paritätischer Kinderbetreuung diskutiert. Gerichte und Fachbehörden sind eher skeptisch. Als Voraussetzung alternierender Betreuung gilt, dass sie schon vor der Trennung entsprechend gelebt wurde<sup>6</sup>. Anlässlich der Revision des Unterhaltsrechts kam die Frage auch auf die politische Ebene. Im Ergebnis wurde Art. 298b ZGB um einen Absatz 3<sup>ter</sup> ergänzt, wonach bei gemeinsamer elterlicher Sorge im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alternierender Obhut zu prüfen ist, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt. An der bisherigen Praxis dürfte dies wenig ändern, da entsprechende Anträge der betroffenen Personen schon unter dem alten Recht geprüft wurden. Der Bundesrat hat allerdings aufgrund des vom Nationalrat angenommenen Postulates 15.3003 den Auftrag, einen Bericht über rechtliche Probleme vorzulegen, die sich durch die alternierende Obhut der Kinder im Scheidungs- oder Trennungsfall stellen. Dabei soll er Gesetzesänderungen zur Behebung dieser Probleme vorschlagen und einen Rechtsvergleich mit den Gesetzgebungen der Nachbarländer anstellen.

In zwei aktuellen Urteilen hält das Bundesgericht die Kriterien für Entscheide über die alternierende Obhut fest. Danach ist im Einzelfall gestützt auf eine die konkreten Umstände berücksichtigende Prognose zu entscheiden. Grundsätzlich kommt die alternierende Obhut nur dann in Frage, wenn beide Eltern erziehungsfähig sind. Weiter erfordert die alternierende Obhut organisatorische Massnahmen und gegenseitige Information der Eltern. Das setzt voraus, dass die Eltern fähig und bereit sind, in den Kinderbelangen zusammen zu kommunizieren und zu kooperieren. Zu berücksichtigen ist weiter die geografische Situation, namentlich die Distanz zwischen den Wohnungen der Eltern. Ebenfalls eine Rolle spielt die Stabilität, die eine Weiterführung des bisherigen Betreuungsmodells für das Kind gegebenenfalls mit sich bringt. Zusätzliche Gesichtspunkte sind die Möglichkeit der Eltern, das Kind persönlich zu betreuen, das Alter des Kindes, seine Beziehungen zu Geschwistern und seine Einbettung in ein weiteres soziales Umfeld. Sofern das Kind hinsichtlich der Betreuungsanteile der Eltern einen Wunsch ausdrückt, ist diesem Beachtung zu schenken, auch wenn es bezüglich der Frage der Betreuungsregelung noch nicht urteilsfähig ist. Während die alternierende Obhut in jedem Fall die Erziehungsfähigkeit der Eltern voraussetzt, sind die anderen Beurteilungskriterien oft voneinander abhängig und je nach den konkreten Umständen von unterschiedlicher Bedeutung<sup>7</sup>.

#### **2.5 Unterhalt**

Am 1. Januar 2017 werden neue Bestimmungen über den Kindesunterhalt in Kraft treten. Bei Scheidungen wird nach geltendem Recht für den betreuenden Elternteil "der Umfang und die Dauer der von den Ehegatten noch zu leistenden Betreuung der Kinder" in den naheheiligen Unterhalt eingerechnet (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB). Dieser Betreuungsunterhalt wird neu bei der Berechnung des Unterhaltbeitrages für das Kind berücksichtigt (Art. 285 ZGB). Insofern wird der Betreuungsunterhalt vom naheheiligen Unterhalt der geschiedenen Frau in den Unterhaltsanspruch des Kindes verschoben. Mit dieser Verlagerung wird der Betreuungsunterhalt neu aber auch beim Unterhaltsanspruch von Kindern unverheirateter Eltern relevant. Der Unterhaltsschuldner bei getrennten, unverheirateten Paaren wird stärker belastet als unter dem alten Recht.

Der Gesetzgeber hat es Gerichten und Behörden überlassen, wie der Betreuungsunterhalt zu berechnen und bemessen ist. In der praktischen Diskussion stehen Berechnungsmodelle im Vordergrund, die sich am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientieren und von Pauschalen ausgehen. Dabei dürfte die langjährige 10/16-Regel des Bundesgerichts zur

<sup>5</sup> BGer 5A\_581/2015, vom 11. August 2016 (zur Publikation vorgesehen)

<sup>6</sup> Botschaft Kindesunterhalt, BBl 2014, S. 564f.

<sup>7</sup> BGer 5A\_904/2015, vom 29. September 2016 (zur Publikation vorgesehen); 5A\_991/2015, vom 29. September 2016 (zur Publikation vorgesehen)

zumutbaren Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit des betreuenden Elternteils ins Wanken geraten. Diskutiert wird über die Zumutbarkeit einer Teilzeitbeschäftigung, wenn das jüngste Kind eingeschult wird oder über Bemühungen zur Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit, wenn das jüngste Kind 2-jährig ist. Die damit geschaffene Komplexität der Unterhaltsberechnung wird in vielen Fällen allerdings wenig relevant sein, da der Unterhaltsschuldner oft zu leistungsschwach ist, um seinen Anteil am errechneten Unterhaltsbedarf des Kindes bezahlen zu können.

Gemäss nArt. 296a ZPO sollen in Gerichtsentscheiden und Kinderunterhaltsverträgen die wichtigsten Elemente des gebührenden Kinderunterhaltsbeitrages konkret beziffert werden. Das gilt selbst dann, wenn der verfügbare Betrag nicht ausreicht, um den konkret errechneten Bedarf zu decken. Bei einem Mankofall kann der fehlende Betrag auf fünf Jahre zurück nachgefordert werden, wenn sich die Verhältnisse des Unterhaltsschuldners ausserordentlich verbessert haben (Art. 286a ZGB).

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 am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Revision des Namensrechts sind die Voraussetzungen einer Namensänderung nach Art. 30 ZGB insofern erleichtert, als sie nun aus "achtenswerten" Gründen möglich ist und es nicht wie vorher "wichtiger" Gründe bedarf.

Im Entscheid<sup>8</sup> vom 23. Oktober 2014 sprach das Bundesgericht in einem 12-jährigen Kind die nötige Urteilsfähigkeit zu, in einem Namensänderungsverfahren selbständig zu handeln und ging davon aus, dass die Mutter mit seinem Einverständnis als Vertreterin handelt. Weiter leitet das Bundesgericht aus der Entstehungsgeschichte her, für "achtenswerte Gründe" (im Unterschied zu den altrechtlichen "wichtigen Gründen") zur Namensänderung des Kindes sei nicht mehr vorausgesetzt, dass sein aktueller Name zu konkreten und ernsthaften sozialen Nachteilen führt. Bereits das nachgewiesene Bedürfnis einer Übereinstimmung des Namens des Kindes mit demjenigen des Inhabers der elterlichen Sorge ist grundsätzlich als "achtenswerter Grund" im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB zu betrachten. Dennoch bedarf es einer sorgfältigen Abklärung der Umstände des Einzelfalles, da die Namensänderung eine weitere Trennung vom anderen Elternteil bewirken und das Kindesinteresse beeinträchtigen kann. Unter dieser Vorgabe wurde ein Wechsel vom väterlichen zum mütterlichen Namen für ein Kind bewilligt, das seit Geburt mit seiner Mutter und deren Eltern zusammenlebte und deren Familiennamen seit jeher in der Schule sowie im Alltag führte.

## 2.7 Abstammung, Adoption

Im vorangehenden Länderbericht wurde auf ein Urteil vom 19. August 2014 des Verwaltungsgerichts St. Gallen hingewiesen<sup>9</sup>. Ein in eingetragener Partnerschaft lebendes Männerpaar hatte bei einer Leihmutter in Kalifornien ein Kind bestellt, das aus einer anonymen Eizellenspende und der Samenspende eines der beiden Partner zusammengesetzt wurde. Das Verwaltungsgericht anerkannte die in Kalifornien ausgestellte Geburtsurkunde für das Kind und veranlasste die Eintragung einer doppelten Vaterschaft für die in eingetragener Partnerschaft lebenden Männer. Einzutragen seien zudem der Name des biologischen Vaters (Samenspender), 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 Leihmutter-

<sup>8</sup> BGE 140 III 577

<sup>9</sup> Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen, Urteil B 2013/158, vom 19. August 2014

schaftsverbot 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. Das Bundesgericht hob diesen Entscheid später auf Beschwerde des Bundesamtes für Justiz auf und versagt den Wunscheltern die Eintragung einer doppelten Vaterschaft im Zivilstandsregister. Es erachtet die Umgehung des schweizerischen Leihmutterverbots insbesondere dann als ordre-public widrig, wenn den Wunscheltern jeder Bezugspunkt zum ausländischen Recht am Ort der Geburt fehlt. Die Anerkennung des nach ausländischem Recht begründeten Kindesverhältnisses wird nur für den Wunschelternteil zugelassen, der mit dem Kind genetisch verwandt ist<sup>10</sup>.

Das Parlament hat am 17. Juni 2016 eine Revision des Adoptionsrechts verabschiedet. Ein aus freikirchlichen und national-konservativen Kreisen lanciertes Referendum scheiterte mangels genügend Unterschriften. Der Bundesrat wird entscheiden, wann das neue Recht in Kraft treten wird. Die Eckpunkte des neuen Rechts sind:

- Die nötige Dauer der Beziehung unter den Adoptiveltern beträgt nicht mehr 5 sondern nur noch 3 Jahre.
- Gegebenenfalls wird nicht mehr auf die Dauer der Ehe, sondern auf die Dauer der Hausgemeinschaft der Adoptionswilligen abgestellt.
- Es wird ein Altersunterschied zwischen Adoptiveltern und Kind innerhalb einer Normbreite von 16 und 45 Jahren verlangt. Davon kann aus wichtigen Gründen abgesehen werden, soweit das Kindeswohl dadurch nicht gefährdet wird.
- Die Stiefkindadoption gleichgeschlechtlicher Paare wird möglich, wenn sie in eingetragener Partnerschaft leben.
- Die Adoption von Kindern des Konkubinatspartners („Stiefkindadoption“ bei stabiler Lebensgemeinschaften) wird für Homo- und Heteropaare möglich.
- Die gemeinschaftliche Adoption wird Konkubinatspaaren weiterhin nicht zugänglich sein.
- Die Rechtsstellung der leiblichen Eltern und des Kindes wird gestärkt, wenn Besuchsrechte vereinbart werden. Haben Adoptiveltern dem persönlichen Verkehr (zunächst) zugestimmt, können sie nicht mehr einseitig einen Beziehungsabbruch durchsetzen.
- Die Verfahrensrechte des zu adoptierenden Kindes werden gestärkt (Anhörungsrecht; Prüfung einer Kindesverfahrensvertretung).
- Leibliche Eltern erhalten Zugang zu identifizierender Information über ihr zur Adoption freigegebenes Kind und über die Adoptiveltern, wenn diese ihre Zustimmung geben.
- Die Informationsrechte des adoptierten Kindes werden über die Personalien der leiblichen Eltern hinaus auf „weitere Informationen“ und solche über direkte Nachkommen der leiblichen Eltern erweitert.

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

Seit 1. Januar 2013 wird mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht des ZGB gearbeitet. Die neuen bundesrechtlichen Vorgaben zur Organisation zogen in vielen Regionen beträchtliche strukturelle Änderungen nach sich. Insbesondere entscheiden nicht mehr kommunale Vormundschaftsbehörden über die Massnahmen 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

---

<sup>10</sup> BGE 141 III 312; BGE 141 III 328 (Heterosexuelles Paar mit einem Kind aus heterologer Eizellen- und Samenspende).

Instanz (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde) und den Kostenträgern dieser Massnahmen. Die Kostenträger sind an Entscheidungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden gebunden und können angeordnete Massnahmen nicht – etwa mit finanziellen Argumenten – in Frage stellen oder gerichtlich anfechten<sup>11</sup>.

Auf der politischen Ebene üben restaurative Kräfte nicht unerheblichen Druck aus. Die Kostenträger angeordneter Massnahmen (oft die Gemeinden) wollen mehr Einfluss auf die Entscheidungsfindung der KESB erhalten. In der deutschsprachigen Schweiz hat die Medienindustrie auf dem Tritt Brett des Unmuts betroffener Person, die mit einem Entscheid der KESB unzufrieden sind, ein Bild über die KESB gezeichnet, in dem die Arbeitsrealität der Behörde nicht mehr erkennbar ist. Aufgrund mehrerer parlamentarischer Vorstösse arbeitet der Bundesrat an einer Evaluation des neuen Rechts<sup>12</sup>.

## 2.9. Pflegekindschaftsrecht

Am 19. Dezember 2014 wurde die Wiedergutmachungsinitiative eingereicht. Sie will eine Verfassungsgrundlage für Massnahmen zur Wiedergutmachung für Verdingkinder und Opfer fürsorglicher Zwangsmassnahmen, eine umfassende wissenschaftliche Aufarbeitung sowie die Schaffung eines mit 500 Millionen Franken dotierten Fonds, aus dem finanzielle Wiedergutmachungsleistungen an unmittelbar und schwer von Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen betroffene Personen erbracht werden. Der Bundesrat und das Parlament lehnen die Initiative ab, haben aber einen indirekten Gegenvorschlag ausgearbeitet, der wesentliche Punkte auf Gesetzesebene übernimmt. Das Gesetz sieht einen Zahlungsrahmen von 300 Millionen Franken zur Finanzierung individueller Leistungen an die Opfer vor. Der Betrag ist auf maximal 25'000 Franken pro Opfer begrenzt. Weiter anerkennt das Bundesgesetz das geschehene Unrecht, sichert Akten und regelt die Akteneinsicht für die Betroffenen. Zudem soll ein nationales Forschungsprogramm die umfassende wissenschaftliche Aufarbeitung ermöglichen. Das Gesetz dürfte nach unbenütztem Ablauf der Referendumsfrist per 1. April 2017 in Kraft treten.

Die Kosten einer Pflegeplatzierung zählen zum Kindesunterhalt, für den die Eltern aufkommen müssen (Art. 276 Abs. 1 ZGB). Sind die Eltern dazu wirtschaftlich nicht in der Lage, werden die Kosten subsidiär von der Sozialhilfe nach kantonalem Recht übernommen. Im Kanton Zürich beschwerte sich ein zahlungspflichtiger und leistungsfähiger Vater gegen entstandene Mehrkosten, weil sein Kind von der KESB nicht direkt bei Pflegeeltern untergebracht wurde, sondern über die Vermittlung einer Familienplatzierungsorganisation (FPO). Das Obergericht Zürich hielt fest, die Vermittlung, Beratung und Aufsicht von Pflegefamilien werde durch die Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern als staatliche Aufgabe der KESB übertragen. Eine Auslagerung dieser Aufgaben an eine private Familienplatzierungsorganisation sei gesetzlich nicht ausgeschlossen. Soweit durch diese Delegation staatlicher Aufgaben aber Mehrkosten entstehen, müssen sie vom Gemeinwesen getragen und können nicht als Kindesunterhalt den Eltern überbunden werden<sup>13</sup>.

Im Übrigen sind auf Bundesebene keine wesentlichen Änderungen der Rechtsetzung und Rechtsprechung zu verzeichnen.

## 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 diese vier Jahre wurden insgesamt 120 Millionen Franken bereitgestellt. Evaluationen wiesen die Förderung als erfolgreich aus und das Parlament beschloss eine weitere Verlängerung bis am 31. Januar 2019<sup>14</sup>. Inzwischen hat der Bundesrat mit einer Bot-

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

<sup>12</sup> Vgl. z.B. 14.3776 Postulat (Daniela Schneeberger): Professionalisierung des Sozialstaates um jeden Preis; 14.3891 Postulat (SP Fraktion): Erste Erkenntnisse aus dem Wechsel von Laienbehörden zur KESB

<sup>13</sup> OGer Zürich, 05.01.2016, LZ150016

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

schaft vom 29. Juni 2016 dem Parlament eine zusätzliche Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie ab 2018 beantragt<sup>15</sup>. Mit dieser sollen einerseits jene Kantone unterstützt werden, die die Subventionen an die Eltern für die Drittbetreuungskosten ihrer Kinder erhöhen, andererseits sollen Projekte gefördert werden, welche die bessere Abstimmung des Angebots auf die Bedürfnisse berufstätiger Eltern zum Ziel haben. Für diese auf 5 Jahre befristeten Fördermassnahmen will der Bundesrat insgesamt 100 Millionen Franken bereitstellen.

In der politischen Diskussion wird immer wieder das Argument vorgebracht, die Vorschriften und Regulierungen für die Betriebe der familienergänzenden Kinderbetreuung seien unnötig und beeinträchtigen die Angebotserweiterung und führten zu überhöhten Kosten<sup>16</sup>. Der Bundesrat kommt in seinem Bericht dazu zum Schluss, dass die Regulierungen vor allem aus Gründen der Sicherheit grundsätzlich angemessen seien und keine unnötigen Hürden für die Eröffnung neuer Einrichtungen darstellten. Änderungen und Anpassungen des geltenden Rechts auf Bundesebene seien deshalb nicht angezeigt<sup>17</sup>.

Die politische Diskussion um die Erweiterung des Mutterschafts- auf einen Elternschaftsurlaub wird geführt, hat aber noch keine konkrete gesetzgeberische Ergebnisse hervorgebracht<sup>18</sup>.

## **4. Jugendrecht**

### **4.1 Kinder- und Jugendhilfe**

Für Gesetzgebung im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe sind weitgehend die Kantone zuständig. Auf die gescheiterte parlamentarische Initiative 07.402 für zumindest subsidiäre Regulierungskompetenzen des Bundes im Bereich von Schutz und Förderung von Kindern und Jugendlichen, ist bereits hingewiesen worden (Ziff. 1). Ein Strategiebericht des Bundesrates für eine schweizerische Kinder- und Jugendpolitik aus dem Jahr 2008 hat die Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren im Mai 2016 mit Empfehlungen für die Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendpolitik in den Kantonen ergänzt<sup>19</sup>.

Im Rahmen des Bundesgesetzes zur Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen (SR 446.1) kann der Bund immerhin konzeptionelle Entwicklung und Weiterentwicklung kantonalen Kinder- und Jugendpolitiken (d.h. nicht nur die Kinder- und Jugendförderung im engeren Sinn) fachlich, koordinativ und finanziell unterstützen. Es handelt sich nicht um eine regulierende Kompetenz, sondern um eine projekt- und programmorientierte Förderung mit finanziellen Anreizen. Zudem wurde die Plattform [www.kinderjugendpolitik.ch](http://www.kinderjugendpolitik.ch) entwickelt, auf der namentlich Angaben zu den rechtlichen Grundlagen, den Leistungen, zu interessanten Projekten und Programmen auf nationaler und kantonaler Ebene abrufbar sind.

### **4.2 Jugendschutz**

Der Bundesrat hat im Mai 2015 nach fünf Jahren eine positive Bilanz der beiden nationalen Programme Jugend und Gewalt sowie Jugend und Medien gezogen. Die Unterstützung soll beim Medienschutz weitergeführt werden. Gleichzeitig will der Bund in diesem Bereich die Koordination und Regulierung verstärken. Das eidgenössische Departement des Innern wurde beauftragt, bis Ende 2017 ein Gesetz auszuarbeiten, das Alterskennzeichnungen und Altersbeschränkungen für Videos und Games schweizweit einheitlich regelt<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> BBI 2016 6377

<sup>16</sup> Postulat 13.3980 (Rosmarie Quadranti): Abbau von bürokratischen Hürden und Vorschriften bei der Kinderbetreuung im ausserfamiliären Bereich.

<sup>17</sup> Bundesamt für Sozialversicherungen (2016): Regulierungen für die Eröffnung einer Einrichtung der familienergänzenden Kinderbetreuung; Beiträge zur sozialen Sicherheit, Forschungsbericht 11/16

<sup>18</sup> Eidgenössische Kommission für Frauenfragen (2014): Elternurlaub; dieselbe (April 2016): Positionspapier zur Einführung eines 24-wöchigen Elternurlaubs

<sup>19</sup> SODK, Empfehlungen für die Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendpolitik in den Kantonen, 19.Mai 2016

<sup>20</sup> Bundesrat, Medienmitteilung vom 19. Oktober 2016



Das Parlament hat mit einer Revision des Konsumkreditgesetzes<sup>21</sup> unter anderem aggressive Werbung für Kleinkredite verboten, um insbesondere Jugendliche besser vor Verschuldung zu schützen. Dabei wird auf Selbstregulierung der Branche gesetzt. Von Gesetzes wegen steht nur die vorsätzliche Missachtung des Verbots aggressiver Werbung unter Strafe. Der Bundesrat kann regulierend eingreifen, wenn innert angemessener Frist keine Vereinbarung zustande gekommen ist oder wenn er diese Vereinbarung für ungenügend erachtet (Art. 36a KKG).

Die eidgenössischen Räte haben seit März 2013 eine Totalrevision des Alkoholgesetzes beraten. Dabei ging es ursprünglich auch um jugendschutzpolitische Anliegen wie ein Mindestpreis für Billigstalkohol, ein Nachtverkaufsverbot und das Verbot vergünstigter Lockangebote (Happy-Hours), „Sirupartikel“ und klare gesetzliche Grundlagen für Testkäufe. Diese Regelungen wurden schrittweise aus der Vorlage entfernt bis das ganze Revisionsprojekt im Dezember 2015 beendet wurde.

Ein vergleichbares Schicksal erlitt der Entwurf eines Tabakproduktegesetzes. Es sollte unter anderem die Vermarktung, Werbung und Abgabe von Tabakprodukten sowie die Information zu den Gesundheitsgefahren regulieren. Dazu gehört insbesondere eine schweizweit einheitliche Regulierung der Abgabe von Tabakprodukten an Minderjährige. Die Vorlage wurde jedoch am Juni 2016 vom Ständerat mit dem Auftrag an den Bundesrat zurückgewiesen, einen neuen Entwurf zu erarbeiten.

### **4.3 Jugendstrafrecht**

Mit Wirkung ab Juli 2016 wurde im Jugendstrafrecht die obere Altersgrenze für die Beendigung von Massnahmen von 22 auf 25 Jahre erhöht. Jugendlichen Straftätern bleibt somit mehr Zeit, sich im Rahmen des Massnahmenvollzugs die für ein geordnetes Leben erforderlichen Grundlagen anzueignen. Die höhere Altersobergrenze kann auch ermöglichen, dass Jugendliche während einer Massnahme eine Berufslehre abschliessen können.

Anlass zu Diskussionen über gesetzgeberischen Handlungsbedarf geben einzelne Fälle junger Erwachsener, die aus dem jugendstrafrechtlichen Massnahmenvollzug entlassen werden mussten, obschon ihnen ein kaum therapierbares hohes Fremdgefährdungsrisiko attestiert wurde<sup>22</sup>.

Die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) liess ein Gutachten über die Rechtsstellung von zivil- und jugendstrafrechtlich platzierten Minderjährigen erstellen. Der Bericht über gesetzliche Grundlagen und Problemfelder bei der gemeinsamen Unterbringung kommt unter anderem zum Schluss, dass die zivil- und jugendstrafrechtlichen Massnahmen in einem von Respekt geprägten pädagogischen Rahmen vollzogen werden. Den Jugendlichen werde eine angemessene Infrastruktur sowie eine Vielzahl an Freizeitmöglichkeiten und beruflichen Ausbildungsangeboten geboten. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestehe besonders für Disziplinarsanktionen, Sicherheits- und Schutzmassnahmen, die Anwendung von Zwangsmitteln und Einschränkungen im Bereich der Aussenkontakte.

### **4.4. Organisations- und Verfahrensrecht**

Im Zusammenhang mit den dargestellten Revisionen des materiellen Adoptions- und des Unterhaltsrecht wurden jeweils ausdrücklich auch die Vertretungsrechte des Kindes in diesen Verfahren gestärkt. Gemäss nArt. 268a<sup>ter</sup> ZGB ordnet die für das Adoptionsverfahren zuständige kantonale Behörde wenn nötig die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Vertretung eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person. Die Verfahren um streitige Unterhaltsansprüche werden vor dem Zivilgericht geführt. Gemäss revidiertem Art. 299 eZPO prüft das Gericht die Anordnung einer Vertretung für das Kind insbesondere wenn die Eltern unterschiedliche Anträge stellen bezüglich der Zuteilung der elterlichen Sorge, der Obhut, wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs, der Aufteilung der Betreuung oder des Unterhaltsbeitrages;

---

<sup>21</sup> SR 221.214.1

<sup>22</sup> Schöbi, Felix, Verfahrensfragen absorbieren zu viele Ressourcen, plädoyer 5/2016, S. 31

Die Rolle und Aufgaben der Verfahrensvertretung von Kindern in eherechtlichen oder kindeschutzrechtlichen Verfahren ihrer Eltern ist in der Rechtsprechung noch nicht abschliessend geklärt. In einem umstrittenen Urteil vom 17. Dezember 2015 schiebt das Bundesgericht die Kindesvertretung stark in eine dem Kindeswohl dienende und das Gericht bei der Abklärung unterstützende Rolle<sup>23</sup>.

## **5. Strafrecht**

Am 1. Januar 2015 sind 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 (Art. 67 und 67a StGB). Ein Tätigkeitsverbot kann mit einem Kontakt- und Rayonverbot ergänzt werden (Art. 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 Artikel 371a StGB (Sonderprivatauszug) faktisch verpflichtet, von Bewerbern oder Mitarbeitenden regelmässig einen Sonderstrafregisterauszug zu allfälligen Tätigkeitsverboten einholen zu lassen. Dazu Bundesgesetz über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA verabschiedet. Die Referendumsfrist lief am 6. Oktober 2016 ungenutzt ab.

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

Vom Parlament angenommen wurde eine Revision der Bundesverfassung und des Bürgerrechtsgesetzes zur erleichterten Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländer der dritten Generation. Einbürgerungswillig müssen dazu beweisen, dass mindestens ein Grosseltern teil bereits ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz hatte.

Auch in der Schweiz ersuchen vermehrt unbegleitete Minderjährige um Asyl. Am 20. Mai 2016 hat die Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) Empfehlungen entsprechende Empfehlungen veröffentlicht, die sich unter anderem mit der Unterbringung, Betreuung und gesetzlichen Vertretung von UMA's befassen<sup>24</sup>.

## **7. Datenschutzregelungen / Meldepflicht**

In der Schwebelage steht das Schicksal einer bunderechtlichen Vereinheitlichung der Melde-rechte und -pflichten im Kindes- und Erwachsenenschutz. 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. Diese Meldepflicht soll teilweise auch für Berufsgruppen gelten, die auf für ihre Tätigkeit auf eine Vertrauensbeziehung zum Kind angewiesen sind. Von der Meldepflicht sollen nur Personengruppen ausgenommen werden, die einem strafrechtlichen Berufsgeheimnis unterstehen. Diese sollen ein unmittelbares Melderecht erhalten, so dass sich eine Entbindung vom Berufsgeheimnis im Einzelfall erübrigt. Die bundesrechtliche Lösung soll zur Klärung einer unübersichtlichen Rechtslage beitragen. klären, das je nach kantonalem Recht zu unterschiedlichen Regelungen für einzelne Berufsgruppen oder Arbeitgeber führt. Der Nationalrat ist auf die Vorlage als Erstrat gar nicht erst eingetreten. Die vorberatende Kommission des Ständerates beantragt demgegenüber, dass der Entwurf angenommen wird.

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

Der Bundesrat hat die Einrichtung einer nationalen Menschenrechtsinstitution beschlossen und das EJPD und das EDA beauftragt, bis Ende Juni 2017 eine Vernehmlassungsvorlage zu unterbreiten. Die Vorstellungen des Bundesrates lehnen sich stark an das bestehende

<sup>23</sup> BGE 142 III 153

<sup>24</sup> SODK, Empfehlungen zu unbegleiteten minderjährigen Kindern und Jugendlichen aus dem Asylbereich, 20. Mai 2016

universitäre Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte an. In der Medienmitteilung des Bundesrates vom 29. Juni 2016 fehlen Hinweise auf die im System der UNO für die Ausgestaltung nationaler Menschenrechtsinstitutionen massgebenden Pariser Prinzipien. Deshalb liegt die Befürchtung nahe, dass die geplante Institution den dafür geltenden menschenrechtlichen Standards nicht genügen wird.

Der Bundesrat hat am 11. Dezember 2015 die eine Botschaft zum 3. Fakultativprotokolls zur UN-Kinderrechtskonvention (Individualbeschwerde an den Kinderrechtsausschuss der UNO) verabschiedet, mit der er dem Parlament dessen Genehmigung beantragt. Der Ständerat hat sich am 29. September 2016 für die Ratifizierung ausgesprochen. Der Nationalrat will das Geschäft in der Wintersession 2016 beraten.

Ende Januar 2015 hat der Kinderrechtsausschuss der UNO das zweite Berichtsprüfungsverfahren für die Schweiz zur Umsetzung der Kinderrechtskonvention durchgeführt. In den Concluding Observations empfiehlt der Ausschuss auf struktureller Ebene etwa, eine geeignete schweizweite Strategie zur Umsetzung der KRK zu entwickeln oder einen unabhängigen Monitoringmechanismus (z.B. eine Ombudsstelle) für Kinder zu schaffen. Er wiederholt seine Forderung nach einem expliziten Verbot der körperlichen Bestrafung von Kindern und macht auf die mangelhaften Bildungschancen von asylsuchenden Kindern und Kindern mit Behinderungen aufmerksam. Neu standen auch das Wohl von Kindern aus Leihmutterchaften und chirurgische Eingriffe an Kindern mit uneindeutigen Geschlechtsmerkmalen im Fokus des Ausschusses. Der Ausschuss empfiehlt eindringlich, Babyfenster zu untersagen und die bereits bestehenden Alternativen zu fördern. Es wird empfohlen, die Einführung von vertraulichen Geburten im Spital als letztes Mittel in Betracht zu ziehen<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Dazu nun Bessere Unterstützung für Frauen in Not und verletzte Familien, Bericht des Bundesrates zum Postulat Maury Pasquier (13.4189), vom 12. Oktober 2016