



Länderbericht Schweiz 2006 - 2008

Michael Marugg
Zürich, 17. September 2008

1. Verfassungsregelungen

Eine 2006 vom Verein „Marche Blanche“ eingereichte Volksinitiative verlangt einen neuen Verfassungsartikel, wonach "die Verfolgung sexueller oder pornografischer Straftaten an Kindern vor der Pubertät und die Strafe für solche Taten ... unverjährbar" sein sollen. Das Parlament stimmte im Juni 2008 mit einer Revision des Strafgesetzbuches einem indirekten Gegenvorschlag¹ zu. Danach wird die Verfolgungsverjährung für eine Serie von Sexualstraftaten erst ab Mündigkeit des Opfers zu laufen beginnen. Gegen die Revision wurde kein Referendum angekündigt. Über die Initiative wird am 30. November 2008 mit ablehnenden Empfehlungen von Bundesrat und Parlament abgestimmt.

In einem ersten Schritt zur Regelung der Humanforschung hat der Bundesrat eine neue Verfassungsbestimmung mit materiellen Rahmenbedingungen zur Forschung am Menschen vorgelegt. Der Entwurf lässt Forschung mit Urteilsunfähigen zu, auch wenn sie keine Verbesserung ihrer Gesundheit erwarten lässt („fremdnützige Forschung“) und höchstens minimale Risiken und Belastungen eingegangen werden. In erster Lesung wurde die Bestimmung vom Nationalrat zu einer einfachen Kompetenznorm zurückgeschnitten, wonach der Bund die Humanforschung gesetzlich regeln kann.

Ende November findet die Abstimmung über die Volksinitiative „Für eine vernünftige Hanf-Politik mit wirksamem Jugendschutz“ statt. Die Initiative verlangt, dass der Konsum sowie Anbau, Erwerb und Besitz von Cannabis zum Eigenbedarf straffrei sind. Das bisherige strafrechtliche Verkaufsverbot soll aufgehoben und durch eine Regulierung des Anbaus, der Ein- und Ausfuhr sowie des Handels abgelöst werden. Schließlich sollen Jugendschutzmaßnahmen eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Grundlage erhalten.

2. Ehe-, Familien- und Partnerschaftsrecht

2.1. Eherecht

Das Bundesgesetz über die registrierte Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten. Es sieht ein eheähnliches Institut mit weitgehend gleichen erb-, sozialversicherungs- und unterhaltsrechtlichen Wirkungen vor, nicht aber die Möglichkeit der gemeinschaftlichen Adoption durch registrierte gleichgeschlechtliche Paare.

Auf den 1. Juni 2007 wurden neue Bestimmungen des Persönlichkeitsschutzes im ZGB zum Schutz vor häuslicher Gewalt in Kraft gesetzt. Das Hauptanliegen dieser Revision wird mit

¹ BBl 2007, S. 5369ff.

dem Schlagwort „Wer schlägt, der geht“ zusammengefasst. Die Regelung ist auf den Schutz Erwachsener ausgerichtet, ohne spezifische Regelungen für betroffene Kinder.

2.2. Ehescheidung

Nach geltendem Recht müssen bei einer Scheidung auf gemeinsames Begehren der Scheidungswille und die Scheidungsvereinbarung nach einer mindestens zweimonatigen Bedenkfrist schriftlich bestätigt werden (Art. 111 Abs. 2 ZGB). Erst dann kann das Gericht die Scheidungsvereinbarung genehmigen und die Scheidung aussprechen. Zu dieser Bedenkfrist entwickelten sich kantonal unterschiedliche Lösungen. Auch die Praxis signalisierte in einer repräsentativen Umfrage erhebliche Unzufriedenheit. Dem Parlament liegt nun ein Revisionsentwurf mit dem Mehrheitsantrag vor, von jeglicher Bedenkfrist abzusehen. Nach einem Minderheitsantrag soll die bisherige Bestätigungsfrist von einer 7-tägigen Widerrufsfrist abgelöst werden².

Mit einer Motion wurde der Bundesrat beauftragt, die scheidungsrechtliche Regelung des Vorsorgeausgleichs und der Kinderbelange zu überprüfen³. Ein wichtiger Punkt wird die Frage sein, ob das gemeinsame Sorgerecht bei Scheidungen zur Normalregelung werden soll. Diskutiert werden Lösungen, die vom gemeinsamen Sorgerecht als Grundsatz ausgehen, bei der konkreten Ausgestaltung aber die tatsächlich gelebten Verhältnisse berücksichtigen. Danach wird das Sorgerecht von demjenigen Elternteil ausgeübt, bei dem das Kind gewöhnlich seinen Aufenthalt hat. Eine Reihe ausdrücklich genannter Entscheidungen können gerichtlich überprüft werden oder bedürfen der Zustimmung beider Elternteile. Ein Vernehmlassungsverfahren zu diesen Fragen soll demnächst eröffnet werden. Ein Vernehmlassungsverfahren dazu ist auf Oktober 2008 angekündigt.

Einem neueren Bundesgerichtsentscheid können Differenzierungen zur Frage entnommen werden, ob Kinder durch den Richter persönlich oder eine beauftragte Drittperson anzuhören sind. Das Gericht hält fest, ob auf „Anhörungen um der Anhörung willen“ verzichtet werden soll. Das mag insofern richtig sein, als auch das Opferhilfe- und Strafprozessrecht die Befragung von Kindern in deren Interesse einschränken. Problematischer erscheint der Hinweis, wonach bei „akuten Loyalitätskonflikten“ wiederholte Anhörungen vermieden werden sollen. Loyalitätskonflikte sind für Kinder im Scheidungsverfahren ihrer Eltern inhärent. Daher sollten Anhörungen entsprechend schonungsvoll gestaltet werden. Auch das vom Bundesgericht angesprochene Kriterium fehlender neuer Erkenntnisse wäre für sich allein nicht stichhaltig. Bei der Anhörung darf nicht Erkenntnisgewinn in der Sache im Vordergrund stehen. Vielmehr geht es um die persönlichkeitsbezogene Teilhabe des Kindes an einem Verfahren, das sich auf seine Lebenswelt unmittelbar auswirkt⁴.

2.3. Elterliche Sorge

Die politischen Bestrebungen, bei Scheidungen das gemeinsame Sorgerecht der Eltern als Regelfall einzuführen, wurden unter Ziffer 2.2. erwähnt. Gemäss Bundesgericht verlangt Artikel 18 KRK nicht, dass die gemeinsame elterliche Sorge nach der Scheidung der Regelfall sein muss. Es ließ dabei offen, ob Artikel 18 KRK überhaupt direkt anwendbares Recht sei⁵.

² Parlamentarische 04.444 vom 18. Juni 2004; BBl 2008, Nr. 12, S. 1959ff.

³ 05.3713 Motion RK-NR vom 10.11.2005

⁴ BGE 133 III 553; BGer 6S.370/2006 vom 26. September 2006

⁵ Bger 5C.11/2006, vom 9. Februar 2007

Zum Inhalt der elterlichen Sorge gehört das Erziehungsrecht der Eltern, das sich wiederum in verschiedene Rechte und Pflichten gliedert. Dazu gehört die Pflicht, die körperliche, geistige und sittliche Entfaltung des Kindes zu fördern und es zu schützen (Art. 302 Abs. 1 ZGB). Im schweizerischen Recht fehlt ein förmliches Gebot zur gewaltfreien Erziehung, oder auf Körperstrafen zu verzichten. Die vorberatende Kommission des Nationalrates stimmte ursprünglich einer parlamentarischen Initiative noch zu, die ein Gesetz verlangt, das Kinder vor Körperstrafe und anderen schlechten Behandlungen schützt, welche die physische oder psychische Integrität der Kinder verletzen⁶. Ihre Schwesterkommission im Ständerat lehnte das Anliegen dann aber ab. Nach neuerlicher Diskussion beantragt die nationalrätliche Kommission nun dem Parlament mit knapper Mehrheit, der Initiative keine Folge zu geben.

In einem Urteil äusserte sich das Bundesgericht zur Neuregelung der gemeinsamen Sorge, die einem Konkubinatspaar für ihr gemeinsames Kind bewilligt worden war. Eine Neuregelung setzt wesentliche Veränderungen der Verhältnisse voraus, die bewilligte Regelung der elterlichen Sorge kann nicht einfach gekündigt werden. Bei einer späteren Trennung fällt das elterliche Sorgerecht allerdings nicht automatisch der Mutter zu, wie es bei einem Kind nicht miteinander verheirateter Eltern die Regel ist. Vielmehr richtet sich die Zuteilung nach Kriterien analog zum Scheidungsrecht, insbesondere unter Berücksichtigung des Kindeswohls⁷.

2.4. Umgangsrecht (persönlicher Verkehr, Besuchsrecht)

Aus der Praxis des Bundesgerichtes kann auf verschiedene Aspekte des Rechts auf persönlichen Verkehr hingewiesen werden.

Das Gericht bestätigte seine Rechtsprechung zur Beschwerdelegitimation des Kindes bezüglich Regelungen des Besuchsrechts, wonach Urteilsfähigkeit bezüglich der Tragweite des Verfahrens vorausgesetzt wird. Diese wird bei etwas über zehnjährigen Kindern grundsätzlich nur bei Vorliegen besonderer Anhaltspunkte angenommen⁸.

Bestätigt wurde auch die Praxis, wonach eine „alternierende Obhut“ voraussetzt, dass die elterliche Sorge gemeinsam ausgeübt wird. Es ist somit nicht möglich, die elterliche Sorge einem Elternteil allein zu übertragen und gleichzeitig eine alternierende Obhut einzurichten⁹.

Die kantonale Praxis neigt dazu, das Besuchsrecht im Streitfall weniger grosszügig zu bemessen als bei gutem Einvernehmen der Eltern. Gemäss Bundesgericht dürfen jedoch Konfliktsituationen nicht zu einer einschneidenden Beschränkung des Besuchsrechts auf unbestimmte Zeit führen, wenn das Verhältnis zwischen dem besuchsberechtigten Elternteil und dem Kind gut ist¹⁰.

Der Entzug des Besuchsrechts einer Mutter wurde geschützt, weil sie über mehrere Jahre keinen Kontakt zum 12,5-jährigen Sohn hatte, der sich einer Ausübung des Besuchsrechts selbst im Rahmen eines begleiteten Besuchstreffs entschieden widersetzte. Das Bundesgericht hält zwar fest, die Ausübung des Besuchsrechts dürfe nicht nur vom Willen des Kindes abhängig gemacht werden. Einem 12,5-jährigen Kind gesteht es aber

⁶ 06.419, Verbesserter Schutz für Kinder vor Gewalt

⁷ BGer 5C.34/2006, vom 27. Juni 2006)

⁸ BGer 5P.319/206, vom 29. November 2006

⁹ BGer 5P.346/2006, vom 12. Oktober 2006

¹⁰ BGer 5C.221/2006, vom 16. Januar 2007

grundsätzlich die Urteilsfähigkeit zu, sich zur Ausübung des Besuchsrechts äussern zu können¹¹.

Das Bundesgericht schützte auch die Ablehnung eines Besuchsrechts für den Vater, weil die 14- und 16-Jahre alten Kinder persönlichen Verkehr mit ihm kategorisch verweigerten. Die Kinder hatten ihren Vater seit dem zweiten bzw. vierten Lebensjahr nicht mehr gesehen und zwischen den Eltern fehlt eine selbst bescheidene Vertrauensbasis¹².

2.5 Unterhalt

Beim nahehelichen Unterhalt mutet das Bundesgericht dem sorge- und obhutsberechtigten Elternteil eine vollzeitliche Erwerbsaufnahme zu, wenn das jüngste Kind 16 Jahre alt wird. Vorher stehen vor allem die Betreuungsaufgaben einer Erwerbstätigkeit entgegen. Daher kann eine frühere Erwerbsaufnahme gerechtfertigt sein, wenn die Kinder zum Beispiel in einer Tagesschule ganztags drittbetreut werden¹³.

Das Zivilgesetzbuch schreibt in Artikel 328 eine Verwandtenunterstützungspflicht fest, die in OECD-Berichten zum schweizerischen Sozialwesen schon als archaisch bezeichnet wurden. Wer in günstigen Verhältnissen lebt, ist verpflichtet, Verwandte in gerader Linie zu unterstützen, die ohne diesen Beistand in Not geraten würden. In einem Entscheid äusserte sich das Bundesgericht zum Begriff der günstigen Verhältnisse. Danach sind die Limiten höher, wenn es um die Beziehung zwischen Grosseltern und Enkel geht, als zwischen Eltern und Kindern. Günstige Verhältnisse sind nicht leicht anzunehmen, der Grenzwert liegt gemäss Bundesgericht bei deutlich über 10'000 Franken Monatseinkommen¹⁴.

2.6 Namensrecht

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates hat im Sommer 2007 neue Vorschläge zum eherechtlichen Namensrecht in die Vernehmlassung geschickt¹⁵. Neu soll grundsätzlich jeder Ehegatte seinen Namen behalten. Den Brautleuten steht die Erklärung frei, einen dieser Namen als gemeinsamen Familiennamen zu tragen, den auch gemeinsame Kinder erhalten werden. Bleiben die Eltern bei unterschiedlichen Namen, sollen die Kinder denjenigen tragen, den die Eltern bei Geburt des ersten Kindes zum Namen ihrer gemeinsamen Kinder bestimmen. Bei Uneinigkeit, so die Entscheidungsregel, soll das Kind den Namen der Mutter erhalten. Entwurf und Bericht der Kommission sind inzwischen zur Stellungnahme beim Bundesrat, so dass demnächst mit einer Botschaft zu rechnen ist.

Das Bundesgericht hält an einer restriktiven Praxis zur Namensänderung fest. Im beurteilten Fall wechselte die Mutter nach einer Scheidung auf den Namen zurück, den sie vor der Ehe trug. Die unter ihrer Obhut aufwachsenden Kinder führten weiterhin den Familiennamen des

¹¹ BGer 5A_107/2007, vom 16. November 2007

¹² BGer 5C.250/2005, 3. Januar 2006

¹³ BGer 5P.242/2006, vom 2. August 2006

¹⁴ BGer 5C.186/2007, vom 21. November 2007

¹⁵ 03.428 Parlamentarische Initiative Name und Bürgerrecht der Ehegatten, Bericht der Kommission für Rechtsfragen vom 1. Juni 2007

geschiedenen Vaters. Den Kindern wurde ein Wechsel zum Namen der Mutter verweigert, obschon deren Verhältnis zum psychotischen Vater schwer belastet war¹⁶.

Auch einem Adoptivkind wird eine Rückkehr zum früheren Namen nur aus wichtigen Gründen bewilligt. In einem Fall wurde die Namensänderung verweigert, weil die Gesuchstellerin den Namen der Adoptiveltern seit über zehn Jahren trug und in der Schweiz eingebürgert wurde. Daran änderte nichts, dass sie im Heimatstaat Algerien unter dem früheren Namen bekannt war¹⁷.

2.7 Abstammung, Adoption

Das Bundesgericht bestätigte die restriktive Haltung zur Adoption durch eine Einzelperson. Die massgebende Verordnung verlangt eine vertiefte Prüfung, wenn der Altersunterschied zum Kind mehr als 40 Jahre beträgt, wobei ein generelles Minimalalter von 35 Jahren gilt. Ein Altersunterschied von 45 Jahren gilt grundsätzlich als zu groß. Daran ändert nichts, dass die adoptionswillige bereits ein anderes Kind adoptiert hat, das durch die neuerliche Adoption ein Geschwister erhalten würde¹⁸.

Für die Anfechtung der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes gilt eine Klageverwirkungsfrist von 5 Jahren seit der Geburt. Die Klage kann dennoch zugelassen werden, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldbar ist. Keine wichtigen Gründe liegen vor, wenn der Kläger wusste, dass er an schwer gestörter Fertilität leidet und er darauf hingewiesen wurde, dass das Kind eine große Ähnlichkeit mit einem Dritten aufweist¹⁹.

2.8 Vormundschaftsrecht

Eine seit 1993 vorbereitete Revision des Vormundschaftsrechts²⁰ wird derzeit vom Nationalrat in zweiter Lesung beraten. Hauptgegenstand der Vorlage ist der Erwachsenenschutz, sie wird sich aber im organisations- und verfahrensrechtlichen auch auf den Kinderschutz auswirken. Die angestrebte Professionalisierung und Konzentration aller Entscheide des Kindes- und Erwachsenenschutzes bei einer Fachinstanz wird von den Fachleuten begrüßt. Diese Fachinstanz muss allerdings nicht zwingend ein interdisziplinäres Fachgericht sein, sie darf auch der Verwaltung zugeordnet werden.

Auf ein spezielles Verfahrensgesetz oder besondere verfahrensrechtliche Bestimmungen in der neuen gesamtschweizerischen Zivilprozessordnung wurde zugunsten minimaler Verfahrensstandards im ZGB verzichtet. Beispielsweise muss der Rechtsweg gegen Entscheidungen der Erwachsenen- und Kinderschutzbehörden direkt an eine gerichtliche Instanz führen. In letzter Minute konnte der Entwurf mit einem Artikel 314a^{bis} ergänzt werden, der die Kindervertretung im Kinderschutzverfahren grundsätzlich stärkt. Mehrheitsfähig scheint aber nur eine wenig verbindliche Form zu sein:

¹⁶ BGer 5C.9/2006, vom 26. Juni 2006

¹⁷ 5C.174/2006, vom 28. November 2006

¹⁸ BGer 5A.19/2006, vom 5. Dezember 2006

¹⁹ BGer 5C.217/2007, vom 19. Februar 2007

²⁰ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bundesblatt Nr. 36, 12. September 2005, S. 7001ff.

Art. 314a^{bis} (neu): Vertretung des Kindes

¹ Die Kindesschutzbehörde ordnet wenn nötig die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beistand oder Beiständin eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person.

² Die Kindesschutzbehörde prüft die Anordnung der Vertretung insbesondere, wenn:

1. Gegenstand des Verfahrens die Unterbringung des Kindes ist;
2. die Beteiligten bezüglich der Regelung der elterlichen Sorge oder bezüglich wichtiger Fragen des persönlichen Verkehrs unterschiedliche Anträge stellen.
3. Die Vertretung des Kindes kann Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen.

Eine Minderheit der vorberatenden Kommission des Nationalrates beantragt eine Fassung, die die Position des Kindes stärkt:

^{2bis (neu)} Auf Antrag des urteilsfähigen Kindes ist die Vertretung anzuordnen. Das Kind kann die Nichtanordnung mit Beschwerde anfechten.

Das Bundesgericht fasste die Grundsätze für die Anhörung betroffener Kinder im Kindesschutzverfahren wie folgt zusammen²¹:

- Orientierung an den Altersgrenzen von 6 bis zwischen 11-13-Jahren, wobei diese Grenzen nicht schematisch angewendet werden dürfen. Maßgebend ist der Entwicklungsstand des Kindes. Im beurteilten Fall hätte ein 10-jähriger Knabe zu einer vorübergehenden Fremdplatzierung angehört werden müssen.
- Der Mangel einer unterbliebenen Anhörung durch die unterste Entscheidungsinstanz kann bei Dringlichkeit im Beschwerdeverfahren mit einer nachgeholtten Anhörung geheilt werden.
- Bei der Anordnung oder Prüfung von Kindesschutzmaßnahmen durch eine Kollegialbehörde kann die Anhörung unter einfacheren Bedingungen als bei der „Ausnahmsweise-Praxis“ beim fürsorgerischen Freiheitsentzug an ein einzelnes Mitglied der Behörde oder eine Drittperson delegiert werden.

Grundsätzlich muss das Kind von der Entscheidungsinstanz direkt angehört werden. Aus Gründen des Kindeswohls kann diese die Anhörung an Dritte delegieren. Im beurteilten Fall wurde die an einen Sozialarbeiter delegierte Anhörung geschützt, weil das 8-jährige Kind unter der Konfliktsituation der Eltern psychisch stark litt und darüber nur sehr ungern sprach²².

2.9. Pflegekindschaftsrecht

Die Voraussetzungen zur Aufnahme von Pflegekindern und die Aufsicht sind in Grundzügen in der Verordnung über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption geregelt (Pflegekinderverordnung, PAVO). Nach der Überweisung eines Postulates von Nationalrätin Jacqueline Fehr zur Situation des Pflegekinderwesens in der Schweiz im Jahr 2002 ließ der Bund einen Expertenbericht „Das Pflegekinderwesen in der Schweiz: Analyse, Qualitätsentwicklung und Professionalisierung“ erstellen. Der Bericht wurde Ende August 2006 veröffentlicht, mit einer Stellungnahme des Bundesrates, der keinen aktuellen Handlungsbedarf erkennt. Nach einer Konsultation der Kantone und einem Wechsel an der Spitze des zuständigen Justiz- und Polizeidepartementes wird die Pflegekinderverordnung nun doch einer Revision unterzogen. Die Revision zielt auf die Tages- und die Dauerpflege und will eine einheitliche Praxis der Kantone. Angestrebt wird eine Professionalisierung der Entscheidungsträger. Umstritten ist, ob bei den Pflegeeltern von einer „Professionalisierung“ oder einer „Qualifizierung“ gesprochen werden soll.

²¹ BGer 5C.149/2006 vom 10. Juli 2006

²² BGer 5A_46/2007, vom 23. April 2007

3. Familienförderung und Familienlastenausgleich

In einer Volksabstimmung vom 26. November 2006 wurde ein neues Bundesgesetz über Familienzulagen angenommen²³. Es bringt eine schweizweit einheitliche Kinderzulage von minimal 200 Franken für Kinder bis zu 16 Jahren oder eine Ausbildungszulage von minimal 250 Franken für Kinder von 16 bis 25 Jahren. Die Zulagen werden als Pauschale unabhängig von der Höhe des elterlichen Einkommens bezahlt. Selbständig Erwerbstätige haben im Leistungsbereich des Bundesgesetzes keinen Anspruch auf Zulagen. Die Finanzierung erfolgt im Wesentlichen über lohnabhängige Beiträge der Arbeitgeber. Die neue Regelung tritt am 1. Januar 2009 in Kraft.

Eine kleine Revision erfuhr die Ehegattenbesteuerung auf Ebene der Bundessteuer. Mit Wirkung ab 1. Januar 2008 wird der Zweiverdienerabzug erhöht und ein Verheiratetenabzug eingeführt²⁴. Dabei handelt es sich nicht um eine Steuerreform mit familienpolitischer Ausrichtung, sondern um eine Korrektur der unterschiedlichen Besteuerung von doppelverdienenden Paaren, die verheiratete bzw. nicht miteinander verheiratet sind.

Der Bund fördert seit 2003 die familienergänzende Kinderbetreuung mit dem Ziel, zusätzliche Betreuungsplätze zu schaffen. Das Bundesgesetz zur Förderung der familienergänzenden Kinderbetreuung²⁵ ist bis 2011 befristet. Ein erster Förderkredit von 200 Millionen Franken über vier Jahre wurde nicht ausgeschöpft, für die Folgeperiode wurde das Kreditdach auf 120 Millionen gekürzt. Mit einer Änderung der Vollzugsverordnung sind seit 1. Oktober 2007 auch Finanzhilfen für Pilotprojekte zur Einführung von Betreuungsgutscheinen möglich (Art. 15a). Damit soll der Wechsel von der Objekt- zur Subjektfinanzierung getestet werden.

Ein neues Konkordat der Kantone²⁶ verlangt den Aufbau eines bedarfsgerechten Angebotes für die Betreuung der Schülerinnen und Schüler außerhalb der Unterrichtszeit (Artikel 11). Die Nutzung soll freiwillig und grundsätzlich kostenpflichtig sein. Die Vereinbarung tritt in Kraft, wenn ihr mindestens zehn Kantone beigetreten sind. Derzeit laufen die Beitrittsverfahren. Für die Umsetzung gilt eine Übergangsfrist von 6 Jahren nach Inkrafttreten.

Eine vorberatende Kommission des Nationalrates beantragte aufgrund dieser Entwicklung, mehrere parlamentarische Initiativen abzuschreiben, die von den Kantonen bedarfsgerechte Angebote an familien- und schulergänzender Kinderbetreuung bis zum Ende der obligatorischen Schulzeit forderten²⁷. Die Kommission verlangt aber gleichzeitig mit einer Motion, das Bundesgesetz für die Finanzhilfen für die familienergänzende Kinderbetreuung zu revidieren und es bis zum neuen Erlass der Geltung des bestehenden Gesetzes mit neuen Kreditlimiten zu verlängern²⁸. Gleichzeitig wurde die Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren eingeladen, eine interkantonale Vereinbarung zur Regelung der Betreuung im Vorschulalter zu prüfen.

4. Jugendrecht

4.1 Kinder- und Jugendhilfe

²³ Bundesgesetz über die Familienzulagen, SR 836.2

²⁴ BBl 2006, Nr. 41, S. 8339ff.

²⁵ SR 861

²⁶ Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule (HarmoS) vom 14. Juni 2007.

²⁷ 05.429, 05.430, 05.431, 05.432, 05.440

²⁸ 08.3449 Motion vom 21.08.2008

Der Bundesrat hat am 2. September 2008 den Bericht „Strategie für eine schweizerische Kinder und Jugendpolitik“ veröffentlicht, in Beantwortung eines Postulates von Nationalrat Claude Janiak aus dem Jahr 2000.

Interessant am Bericht ist zunächst, dass der Bundesrat erstmals seit langer Zeit einen eigenen Standpunkt zur Kinder- und Jugendpolitik formuliert. Der analytische Teil des Berichts greift die Entwicklungen der Lebenswelt von Kindern und Jugendlichen gut auf. Die politischen Handlungsfelder werden im Rückgriff auf die Kinderrechtskonvention in die Bereiche Schutz, Förderung und Mitwirkung gegliedert.

Die vorgeschlagenen Maßnahmen sind wenig ambitiös. Sie folgen kategorisch der bestehenden Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen. Auf Bundesebene steht eine Totalrevision des Jugendförderungsgesetzes im Vordergrund, das sich bisher stark auf die Förderung der Verbandsjugendarbeit konzentrierte. Neu sollen die Fördermassnahmen auch der offenen Jugendarbeit zugute kommen. Zudem sollen Kantone, die dies wünschen, bei der Erarbeitung und Umsetzung von kinder- und jugendpolitischen Konzepten unterstützt werden können. Es fehlen insbesondere Vorstellungen, wie Entwicklungen und Maßnahmen in den drei erwähnten Politikfeldern und zwischen den föderalistischen Strukturebenen in Beziehungen gebracht werden können.

4.2 Jugendschutz

Der arbeitsrechtliche Kinder- und Jugendschutz wurde kürzlich gründlich revidiert. Am 1. Januar 2008 wird eine Revision des Arbeitsgesetzes in Kraft treten, wonach das Jugendschutzalter generell auf 18 Jahre herabgesetzt wird (Artikel 29 Absatz 1 Arbeitsgesetz). Gleichzeitig wird eine neue Verordnung 5 zum Arbeitsgesetz, die "Jugendarbeitsschutzverordnung" in Kraft treten. Diese Verordnung wird auch regeln, unter welchen Bedingungen Kinder unter 15 Jahren in der Werbung beschäftigt werden dürfen. Diese Tätigkeit darf keinen negativen Einfluss auf die Gesundheit, die Sicherheit, die physische und psychische Entwicklung haben und weder den Schulbesuch noch die Schulleistung beeinträchtigen. Die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen unter 15 Jahren muss den zuständigen kantonalen Behörden angezeigt werden (Artikel 7 ArGV 5). Die Höchstarbeitszeit für Kinder und Jugendliche unter 13 Jahren beträgt 3 Stunden pro Tag und 9 Stunden pro Woche (Artikel 10).

Auf den 1. Juli 2007 wurde das neue Biersteuergesetz mit der dazu gehörenden Verordnung in Kraft gesetzt. Im Parlament war heftig umstritten, ob die Biersteuer eine rein fiskalische Ausrichtung haben oder auch eine Lenkungsabgabe als Konsumbarriere für Jugendliche sein soll. Dies führte letztlich zu Artikel 1 Absatz 2, wonach der Bund bei der Erhebung einer Steuer auf Bier auch die Bedürfnisse des Jugend- und Gesundheitsschutzes berücksichtigt. Das wurde von Präventionsorganisationen zwar als Erfolg verbucht, hinterließ aber zumindest in der Vollzugsverordnung bislang keine Spuren.

4.3 Jugendstrafrecht

Das neue Jugendstrafrecht ist zusammen mit dem revidierten allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007 in Kraft getreten. Es behält grundsätzlich den Sondercharakter als Täterstrafrecht.

Das Jugendstrafverfahren wurde ursprünglich in die laufenden Arbeiten für eine einheitliche schweizerische Strafprozessordnung einbezogen. Der Ständerat hat am 16. Oktober 2006 die Beratung zum Entwurf des Jugendstrafprozessrechts zurückgestellt und ließ ihn vom EJPD unter dem Stichwort „mehr Praxistauglichkeit“ überarbeiten. Nach dem Zusatzbericht

vom 27. August 2007²⁹ wurde der Entwurf inzwischen vom Ständerat in erster Lesung beraten. Die im letzten Bericht erwähnte Wahlmöglichkeit der Kantone zwischen einem Jugendrichter- oder einem Jugendanwalt-Konzept bleibt erhalten. Neu wird das Strafbefehlsverfahren ausgeweitet, es löst das ordentliche Gerichtsverfahren vor dem Jugendeinzelrichter ab. Der Jugendrichter oder -anwalt spricht nun - von einzelnen schweren Straftaten abgesehen - nach abgeschlossener Untersuchung eine Strafe aus. Wird dagegen Einspruch erhoben, kommt die Sache vor das Jugendgericht.

Einige politische Aufmerksamkeit zog das Thema „Jugendgewalt“ auf sich. Auf eidgenössischer Ebene hat dies noch zu keinen konkreten gesetzgeberischen Maßnahmen geführt. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement veröffentlichte am 11. April 2008 einen Bericht mit Vorschlägen auf Grundlage des geltenden Rechts. Vom Bundesamt für Sozialversicherung wird auf das Jahresende ein Bericht zur Jugendgewalt erwartet, mit Untersuchungen zu den Bereichen Familie, Schule, Sozialraum und Medien.

4.4. Organisations- und Verfahrensrecht

Der Entwurf einer einheitlichen schweizerischen Zivilprozessordnung³⁰ befindet sich in der Endphase der parlamentarischen Beratung. Er fasst im 7. Titel über Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten geltendes Recht zur Anhörung und Vertretung des Kindes im Scheidungsverfahren und bei internationalen Kindesentführungen zusammen (Art. 290ff).

5. Strafrecht

Am 1. Januar 2009 wird ein revidiertes Opferhilfegesetz in Kraft treten³¹. Neu sind die Kantone verpflichtet, die Beratungsstellen so zu gestalten, dass sie besondere Bedürfnisse verschiedener Opferkategorien - beispielsweise minderjähriger Opfer - berücksichtigen (Art. 9 OHG). Die Schweigepflicht der Beratungsstellen wurde mit einem Melderecht gelockert, wenn die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines minderjährigen Opfers oder einer anderen unmündigen Person ernsthaft gefährdet ist. In diesen Fällen darf die Beraterin oder der Berater die Vormundschaftsbehörde informieren oder Strafanzeige erstatten (Art. 11 OHG).

Als indirekter Gegenvorschlag zur Volksinitiative „für die Unverjährbarkeit pornografischer Straftaten an Kindern“ wurde eine Revision des Strafgesetzbuches beschlossen³². Danach wird die Verfolgungsverjährung bei einer Reihe schwerer Straftaten und insbesondere bei Sexualdelikten erst ab dem Tag laufen, an dem das Opfer das 18. Lebensjahr vollendet hat (Art. 97 Abs. 2 StGB). Die Strafverfolgung verjährt je nach Strafdrohung zwischen 7 und 30 Jahren (Art. 97 Abs. 1 StGB).

²⁹ BBI 2008, Nr. 18, S. 3121ff.

³⁰ BBI 2006 Nr. 37, S. 7221ff

³¹ Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten, SR 312.5, AS 2008, S. 1607ff.

³² BBI 2008, S. 5261f.

Mit der Annahme verschiedener parlamentarischer Vorstöße bahnt sich eine Revision der Strafbestimmungen zur Pornografie an. Danach dürfte der Katalog der Tathandlungen um den Konsum harter Pornografie erweitert und das Strafmass erhöht werden³³.

Zwei Hinweise auf die Rechtsprechung zu strafbaren Übergriffen der Eltern gegenüber ihren Kindern. Ein Vater, der seine 13-jährige Tochter disziplinieren wollte indem er ihr zweimal den Kopf kahl schor, wurde gemäss Bundesgericht zu Recht der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB schuldig gesprochen³⁴. In einem anderen Fall qualifizierte das Bundesgericht das Schütteln eines Kleinkindes als fahrlässige Tötung und nicht aber eventualvorsätzlich schwere Körperverletzung. Der Täter sei sich der Risiken zwar generell bewusst gewesen, im vorliegenden Fall aber im kurzen Tatmoment nicht und habe sie so auch nicht in Kauf genommen³⁵.

6. Ausländerrechtliche Regelungen mit jugendrechtlichen Bezügen

Verschiedene ausländerrechtlich motivierte Maßnahmen im Ehe- und Zivilstandsrecht betreffend vermehrt Kinder mit ausländischen Eltern, besonders wenn diese keinen geregelten Aufenthalt in der Schweiz haben. Mit dem neuen Ausländergesetz ist ein revidierter Artikel 105 Ziffer 4 ZGB in Kraft getreten, wonach eine Ehe ungültig erklärt werden kann, weil sie dazu diene, die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern zu umgehen. Nur bei diesem Ungültigkeitsgrund entfällt die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes rückwirkend (Art. 109 Abs. 3 ZGB). Das während einer nichtig erklärten Scheinehe geborene Kind verliert damit das Kindesverhältnis zum Vater.

Gemäß einem Revisionsentwurf für das Zivilgesetzbuch müssen ehewillige ausländische Brautleute ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachweisen³⁶. Personen ohne rechtmässigen Aufenthalt könnten nicht mehr heiraten und ihre Kinder fallen nicht mehr unter die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes. Gleichzeitig verschärften einzelne Zivilstandsbehörden ihre Praxis bei der Registrierung von Geburten und Vaterschaftsanerkennungen von Kindern mit ausländischen Eltern, die sich nicht rechtsgenügend ausweisen können. Die Registrierung von Geburten wurde bisweilen um Monate verzögert und das Kindesverhältnis musste teilweise über Vaterschaftsklagen erwirkt werden, selbst wenn der Vater anerkennungswillig war.

Auch vorgeschlagene Maßnahmen gegen Zwangsehen sind im ausländerrechtlichen Kontext zu sehen. Das Parlament hat den Bundesrat beauftragt, die notwendigen gesetzgeberischen Maßnahmen zu ergreifen und ein umfassendes Konzept zu erarbeiten, das geeignet ist, Zwangsheiraten zu verhindern, die Opfer wirksam zu unterstützen und ihre Grundrechte zu schützen³⁷. Ein ursprünglich beantragter Einbezug „arrangierter Ehen“ in diese Maßnahmen wurde abgelehnt. Die Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens ist im November 2008 geplant.

Das Bundesgericht setzte sich eingehend mit dem Entscheid Tuquabo-Tekle des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zur Familienzusammenführung auseinander³⁸. Das Gericht blieb bei der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen dem Familiennachzug in „intakte“ Familien und dem Nachzug bei unvollständigen

³³ 06.301 Standesinitiative, 30.01.2006; 06.3170 Motion, 24.03.2006

³⁴ BGer 6B_733/2007, 19.06.2008

³⁵ BGer 6S.370/2006, 26.09.06

³⁶ BBI 2008, Nr. 14, S. 2467ff.

³⁷ Motion 06.3658, vom 07.12.2006, überwiesen am 2. Juni 2008; Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten; Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 05.3477 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 9.9.2005

³⁸ In BGE 133 II 6 (2A.316/2006 vom 19. Dezember 2006

Familienverhältnissen und griff der Regelung des Familiennachzugs im neuen Ausländerrecht vor. Wichtige Kriterien sind danach die Präferenz bei möglichst jungen Kindern, die Zahl der im Ausland verbrachten Jahre, Zahl der im Ausland mit dem Elternteil verbrachten Jahre, Pflege der Beziehung zum Kind über die Distanz sowie die effektive Ausübung des Erziehungsrechts.

Nach einem anderen Entscheid hat eine argentinische, geschiedene und sorgeberechtigte Mutter keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung, auch wenn ihr 5-jähriges Kind und der besuchsberechtigte Vater das Schweizer Bürgerrecht besitzen. Es ist dem Kind zuzumuten, der sorgeberechtigten Mutter ins Ausland zu folgen und das Besuchsrecht zum Vater von dort aus auszuüben³⁹.

7. Datenschutzregelungen

Keine wesentlichen Änderungen

8. Internationale Abkommen und ihre nationale Auswirkung bzw. Umsetzung

Der im letzten Bericht vorgestellte Bundesbeschluss über die Umsetzung der Übereinkommen über internationale Kindesentführung sowie die Genehmigung und Umsetzung der Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und Erwachsenen ist zusammen mit einem Bundesgesetz über internationale Kindesentführung ohne wesentliche Abstriche angenommen worden⁴⁰. Die Referendumsfrist ist am 17. April unbenutzt verstrichen.

Das Bundesgesetz über internationale Kindesentführung verlangt von den Kantonen, eine zuständige Zentralbehörde zu bestimmen. Das Gesetz vereinfacht das Instanzengeflecht und stärkt es mit qualifizierter Fachkunde. Für Verfahren nach HKsÜ und ESÜ darf es nur noch eine kantonale Instanz geben. Weil der Rechtsweg ans Bundesgericht offen steht, handelt es sich zwangsläufig um die oberste kantonale Rechtsmittelinstanz. Unter Vorbehalt weniger Ausnahmen gilt eine perpetuatio fori. Die zentrale Behörde des Bundes wird mit den Kantonen ein Netz von Fachpersonen für Beratung, Vermittlung, Mediation und Kindervertretung aufbauen. Im Einzelfall leitet die zentrale Bundesbehörde oder das Gericht zuerst eine Vermittlung oder Mediation ein. Misslingt dies, wird nach Anhörung von Kind und Eltern in einem vereinfachten Verfahren entschieden. Das mit einem Rückführungsgesuch befasste Gericht ernennt dem Kind einen Beistand für die Belange des Rückführungs- und Vollzugsverfahrens, regelt falls nötig den persönlichen Verkehr und veranlasst notwendige Schutzmaßnahmen. Das Gesetz postuliert drei gesetzliche Vermutungen für die Unzumutbarkeit der Rückkehr im Sinne von Artikel 13 HKsÜ:

- Die Unterbringung beim Gesuch stellenden Elternteil entspricht offensichtlich nicht dem Kindeswohl.
- Der entführende Elternteil ist unter Würdigung der gesamten Umstände nicht in der Lage oder es kann ihm offensichtlich nicht zugemutet werden, das Kind im Staat zu betreuen, in dem es unmittelbar vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.
- Die Unterbringung bei Dritten entspricht offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes.

Zusammen mit einem allfälligen Rückgabeentscheid müssen schweizweit geltende Vollstreckungsmaßnahmen angeordnet werden.

Eine Kritik an der Rechtsprechung galt der Auslegung des Sorgerechtsbegriffs. Die Gerichte orientieren sich am umfassenden Sorgerechtsbegriff des ZGB, während das Haager

³⁹ BGer 2A.562/2006, vom 16. Februar 2007

⁴⁰ BBI 2008, Nr. 1, S. 33ff.

Übereinkommen über internationale Kindesentführung darunter im Wesentlichen das Recht versteht, über den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. Das Übereinkommen ist daher nicht anwendbar, wenn das Kind bei einem gemeinsamen Sorgerecht vom Elternteil in die Schweiz genommen wird, dem das Obhutsrecht zusteht.