



## **Länderbericht**

### **Schweiz**

### **2005 – 2006**

#### **1. Verfassungsregelungen**

Im Mai 2006 wurden mit grossem Volksmehr revidierte Bildungsartikel der Bundesverfassung angenommen, wonach Bund und Kantone künftig gemeinsam für Qualität und Durchlässigkeit des Bildungsraumes Schweiz sorgen. Es sollen einheitliche Regelungen über den Schulbeginn sowie die Dauer und Ziele der Bildungsstufen entstehen. Das neue Recht bedeutet eine gewisse Abkehr von der traditionellen Schulhoheit der Kantone und verpflichtet sie, ihre Schulsysteme minimal anzugleichen. Sind sich die Kantone uneinig, werden die nötigen Vorschriften vom Bund erlassen.

Eine Verfassungsinitiative „für faire Kinderzulagen“ wurde zurückgezogen, nachdem die eidgenössischen Räte ein Familienzulagengesetz verabschiedet haben, das schweizweit einheitliche Minimalzulagen von 200 Franken - bzw. 250 Franken für Kinder in Ausbildung - vorsieht. Kinder selbständig erwerbender Eltern werden von dieser Bundesregelung nicht erfasst. Nachdem Wirtschaftskreise das Referendum erfolgreich ergriffen haben, wird am 26. November über die Vorlage abgestimmt.

Ausgewertet wird derzeit ein Vernehmlassungsverfahren über eine neue Verfassungsbestimmung über die Forschung am Menschen, mit einem ausführenden Bundesgesetz. Der Entwurf lässt Forschung mit urteilsunfähigen Personen bei höchstens minimaler Risiken und Belastungen zu, falls die Forschung keine Verbesserung ihrer Gesundheit erwarten lässt.

Eine Volksinitiative „Für eine vernünftige Hanf-Politik mit wirksamem Jugendschutz“ ist mit 106'000 gültigen Unterschriften knapp zustande gekommen. Sie verlangt den straffreien Konsum, Besitz und Erwerb von Cannabis für Erwachsene, den legalen Anbau für den Eigenbedarf und geeignete Jugendschutzmassnahmen. Der Bundesrat hat sich zu den Inhalten der Initiative nicht explizit geäussert, lehnt aber eine Sonderregelung für Cannabis auf Verfassungsebene ab. Die parlamentarische Debatte steht noch aus.

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

##### **2.1. Eherecht**

Gemäss einer Motion soll es eine Gesetzesrevision nicht verheirateten Paaren ermöglichen, ihre Lebensgemeinschaft zu registrieren (05.3264, Motion Wehrli). Der Vorstoss wird vom Bundesrat zur Ablehnung empfohlen und ist vom Parlament noch nicht behandelt worden.

Das Bundesgesetz über die registrierte Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare wurde in einer Referendumsabstimmung im Juni 2005 gutgeheissen und tritt am 1. Januar 2007 in Kraft. Das Gesetz sieht ein eheähnliches Institut mit weitgehend gleichen erb- sozialversicherungs- und unterhaltsrechtlichen Wirkungen vor, nicht aber die Möglichkeit der gemeinschaftlichen Adoption.

Bei dieser Gelegenheit wurde das zwischen Stiefeltern und Stiefkindern geltende Ehehindernis mit einer Revision von Artikel 95 Absatz 1 Ziffer 2 und Artikel 105 Ziffer 3 des Zivilgesetzbuches (ZGB) abgeschafft. Diese Änderung ist seit dem 1. Januar 2006 in Kraft.

Bis Mitte Oktober läuft die Referendumsfrist für eine Revision des ZGB betreffend Schutz der Persönlichkeit gegen Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen, wobei kein Referendum angekündigt wurde. Mit der Revision werden bestehende oder fehlende kantonale Regelungen zum Schutz vor Gewalt im Nahbereich („Häusliche Gewalt“) auf eidgenössischer Ebene ergänzt. Das Hauptanliegen dieser Revision wird mit dem Schlagwort „Wer schlägt, der geht“ zusammengefasst. Die Regelung ist primär auf den Erwachsenenschutz ausgerichtet, ohne spezifische Regelungen für betroffene Kinder.

Wird das revidierte Ausländergesetz in der Volksabstimmung vom September 2006 angenommen, kann neu eine Ehe ungültig erklärt werden, die nur zum Erwerb einer Aufenthaltsbewilligung eingegangen wurde („Scheinehe“). Normalerweise hat eine Ungültigerklärung keinen Einfluss auf die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes. Neu wird nun diese Vaterschaftsvermutung im Falle von Scheinehen rückwirkend entfallen.

## **2.2. Ehescheidung**

Die letzte wichtige Änderung im Ehescheidungsrecht ist am 1. Juni 2004 in Kraft getreten. Mit dieser Revision wurde die Trennungs- und Wartefrist, nach deren Ablauf eine Ehe auf Begehren eines Ehegatten auch gegen den Widerstand des anderen geschieden werden muss, von vier auf zwei Jahre herabgesetzt.

Aufgrund parlamentarischer Vorstösse sind kleinere Revisionen in Bearbeitung (05.3713, Motion Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates). Insbesondere wird geprüft, ob im Scheidungsrecht die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall verankert werden soll. Freilich löste bereits die Annahme eines entsprechenden Postulates (04.3250, Postulat Wehrli) heftige Polemik aus. Weiter soll die Abschaffung der obligatorischen Bedenkfrist für die Bestätigung des Scheidungswillens und der Scheidungsvereinbarung gemäss Artikel 111 ZGB (04.444 Parlamentarische Initiative Jutzet) und eine Revision der Bestimmungen über den Vorsorgeausgleich geprüft werden (04.405; 04.409, Parlamentarische Initiativen Thanei und Sommaruga). Hintergrund dieser Revisionsvorhaben bilden eine im Mai 2005 veröffentlichte Umfrage des Bundesamtes für Justiz über die Anwendung des neuen Scheidungsrechts sowie eine im Rahmen des Nationalen Forschungsprogramms 45 „Probleme des Sozialstaates“ durchgeführte Evaluation der Praxis zum Vorsorgeausgleich unter dem geltenden Scheidungsrecht.

Das Bundesgericht hat sich mehrmals mit der Anhörung des Kindes in eherechtlichen Verfahren befasst. Die unbegründet unterlassene Anhörung eines 15-jährigen zur Besuchsrechtsregelung im Eheschutzverfahren seiner Eltern gilt als klare Verletzung von Artikel 12 KRK (5P.392/2003, 5. März 2004). Im Urteil vom 1. Juni 2005 (BGE 131 III 553, 5C.63/2005) geht das Bundesgericht im Sinne einer Richtlinie davon aus, dass die Kinderanhörung grundsätzlich ab dem vollendeten sechsten Altersjahr möglich ist. Gleichzeitig schliesst das Gericht nicht von vornherein aus, dass sich je nach den konkreten Umständen auch die Anhörung eines etwas jüngeren Kindes aufdrängen könnte, etwa wenn von mehreren Geschwistern das jüngste Kind kurz vor dem genannten Schwellenalter steht. Der Begriff der „Anhörung“ setze eine verbale Äusserung des Kindes voraus und wird von der kinderpsychiatrischen Begutachtung abgegrenzt, bei der die Beobachtung des Kindes eine von mehreren Erkenntnisquellen darstellen kann und für deren Anordnung kein bestimmtes Mindestalter vorausgesetzt sei. Bis zum Alter von 11 – 13 Jahren muss die Anhörung allerdings von einer Verfahrenspartei beantragt werden (5C.209/2005). Gemäss Bundesgericht darf auf eine Anhörung verzichtet werden, wenn dem Kind die Grundlagen für eine Äusserung fehlen, weil es seit mehreren Jahren keine regelmässigen Kontakte zum betroffenen Elternteil mehr hat (5C.247/2004 vom 10.02.2005).

### **2.3. Elterliche Sorge**

Auf die angelaufene rechtspolitische Diskussion über ein gemeinsames Sorgerecht als Regelfall bei Scheidungen wurde unter Ziffer 2.2. hingewiesen

Beim Entzug der elterlichen Sorge als Kindesschutzmassnahme bleibt das Bundesgericht sehr restriktiv. Die Massnahme kommt – als letzter Schritt – auch dann nicht in Frage, wenn das elterliche Sorgerecht faktisch inhaltslos ist, weil das Kind fremdplatziert, ein Besuchsrecht verweigert und ein Beistand mit weit reichenden Befugnissen eingesetzt wurde (5C.207/2004; 5C.284/2005). Es bestätigt die Rechtsprechung, wonach die Regelung, dass die gemeinsame Sorge nicht gegen den Willen eines Elternteils gewährt werden darf, weder Artikel 8 EMRK noch Artikel 9 KRK widerspricht (5P.119/2005).

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

Das Bundesgericht bestätigt die tendenzielle Ausdehnung des Besuchsrechts und mit einer stärkeren Gewichtung der Annahme, dass die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen wichtig ist und bei dessen Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen kann. So ging das Gericht bislang von einem wichtigen Grund zur Verweigerung des Besuchsrechts aus, wenn ein Stiefvater oder eine Stiefmutter sozialpsychisch die Rolle eines leiblichen Elternteils voll einnimmt und dieser noch keine gelebte Beziehung zu seinem Kind aufbauen konnte. Gemäss einer Entscheidung vom 14. Mai 2004 (5C.69/2004) muss die Tatsache, dass der leibliche Vater und das Kind einander fremd sind, nicht zwangsläufig Schwierigkeiten bei der Ausübung des väterlichen Besuchsrechts zur Folge haben und ein Nebeneinander von Beziehungen des Kindes zum leiblichen Eltern- und zum Stiefelternteil bedeutet nicht von vornherein eine Gefährdung des Kindes. Nach anderen Entscheidungen können Konfliktsituationen zwischen den Eltern allein keine einschneidende Beschränkung des Besuchsrechts auf unbestimmte Zeit begründen (BGE 130 III 585; 5C.123/2004), ebenso wenig die Tatsache, dass die Eltern des Kindes nur kurze Zeit miteinander zusammengelebt haben (5C.146/2004). Die Beschränkung des Besuchsrechts gilt als wenig geeignete Massnahme gegen Loyalitätskonflikte, die der Wechsel der Bezugsperson bei einem Kind hervorrufen kann (5C.199/2004). Vor dem völligen Entzug muss ein Besuchsrecht mit Auflagen geprüft werden, selbst wenn der Betroffene das Kind bereits einmal entführt hat (5P.369/2004).

Das Bundesgericht hält grundsätzlich Kinder im Alter von 12 Jahren für hinreichend urteilsfähig, um zur Anfechtung einer Besuchsrechtsregelung legitimiert zu sein. Gestützt auf eine ärztliche Bescheinigung trat das Gericht in einer Entscheidung vom 2. September 2005 auf eine Beschwerde eines Zehneinhalbjährigen ein (5C.51/2005).

### **2.5 Unterhalt**

Beim Unterhaltsrecht sind keine wesentlichen Gesetzesänderungen zu verzeichnen. Anlass rechtspolitischer Diskussionen gab die über 26 Kantone hinweg zersplitterte Regelung für Alimentenbevorschussung und -inkasso. Der Ständerat lehnte im März 2005 jedoch eine Motion ab, die den Bundesrat beauftragt hätte, eine Harmonisierung der Gesetzgebung vorzuschlagen (03.3586, Motion der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates).

Eine verbreitete Orientierungshilfe sind die „Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder“ des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich. Diese Richtlinien wurden am 1. Januar 2005 der seit November 2002 aufgelaufene Teuerung angepasst (Bezug: <http://www.lotse.zh.ch/info/list/from/search/15?q=bemessung&qID=f>).

In der Rechtsprechung sind keine Grundsatzentscheide, aber Bestätigungen und Präzisierungen zu verzeichnen.

- Beim nahehelichen Unterhalt mutet das Bundesgericht dem sorge- und obhutsberechtigten Elternteil eine vollzeitliche Erwerbsaufnahme zu, wenn das jüngste Kind 16 Jahre alt wird. Es reduzierte diese Vorgabe – ohne Würdigung der Chancen auf dem Arbeitsmarkt - auf eine Teilzeitbeschäftigung von 30 Prozent für eine Mutter behinderter Kinder, die dann als 54 jährige Frau während 24 Jahren nicht erwerbstätig gewesen sein wird (5C.171/2005).
- Beim Kinderunterhalt sind mehrere berechnete Kinder von unterhaltspflichtigen Eltern im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen finanziell gleich zu behandeln. Ein tieferer Grundbedarf für ein Geschwister, das beim anderen Elternteil im Ausland (Nigeria) aufwächst, widerspricht diesem Grundsatz ebenso wenig (5C.99/2004), wie wenn Stiefkinder anders behandelt werden als leibliche Kinder (5C.218/2005). Kinder sollen andererseits an gehobenen Lebensverhältnissen der Eltern partizipieren, wobei nicht deren volle Wirtschaftskraft sondern ihr tatsächlicher Lebensstil entscheidend ist. Das Bundesgericht anerkennt freilich einen „pädagogischen Discount“, wonach dem Kind aus erzieherischen Gründen eine einfachere Lebensstellung zukomme als den Eltern (5C.66/2004).
- Die Kinderrenten des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) stehen dem invaliden Elternteil zu, sind aber für Unterhalt und Erziehung des Kindes zweckbestimmt. Sie sind deshalb als faktische Einkünfte des Kindes von seinem Grundbedarf abzuziehen. Eine Sparquote gehört grundsätzlich nicht zum Kinderunterhalt (5C.173/2005).
- Alimentenvorschüsse der öffentlichen Hand ersetzen ausbleibende Zahlungen des unterhaltspflichtigen Elternteils und erfüllen damit den zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch des Kindes. Insofern gelten sie nicht als Leistungen der Sozialhilfe (EVG, P 37/04).
- Ist das ungeplante Kind ein Schaden? Nein, sagt das Bundesgericht, aber die Unterhaltspflicht der Eltern führt in der Regel zu einer unfreiwilligen Vermögensverminderung. Das Gericht schützte eine Schadenersatzklage gegen einen Arzt, der eine vereinbarte Sterilisation unterlassen hatte. Allerdings wurde nur die tatsächlichen Ausgaben für den Unterhalt berücksichtigt, die persönliche elterliche Fürsorge sei im Rahmen des Schadenersatzes nicht abzugelten. Unerheblich ist, ob der Unterhaltsaufwand – beispielsweise wegen einer Behinderung des Kindes – besonders gross ist (BGE 132 III 359, 4C.178/2005).

## 2.6. Namensrecht

Das Familiennamensrecht steht mit gleichstellungspolitischer Begründung wieder auf der politischen Pendenzliste. Der Nationalrat stimmte am 7. Oktober 2004 einen Vorstoss zur Gleichstellung bei Namen und Bürgerrecht der Ehegatten zu (03.428 parlamentarische Initiative Leutenegger-Oberholzer). Konkrete Revisionsvorschläge liegen noch nicht vor.

Ein Kind nicht miteinander verheirateter Eltern erhält grundsätzlich den Familiennamen der Mutter. Namensänderungen werden nur zurückhaltend bewilligt. Ein dauerhaftes Konkubinatsverhältnis gilt für sich allein nicht als wichtiger Grund (5C.233/2004). Wächst das Kind beim Vater auf dem die elterliche Sorge zugesprochen wurde, liegt gemäss einer Klärung des Bundesgerichtes aber ein wichtiger Grund vor, die Annahme des väterlichen Familiennamens zu bewilligen (5C.7/2006).

Nach Bundesgericht ist es verfassungswidrig, eine dem Geschlecht des Kindes angepasste Eintragung eines - nach Geschlecht - veränderlichen Familiennamens (z.B. aus slawischen Staaten) zu verweigern (5A.25/2004).

## **2.7 Abstammung, Adoption**

Noch dieses Jahr soll das Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG) in Kraft treten. In zivilrechtlichen Verfahren darf bei Parteien und Drittpersonen ein DNA-Profil erstellt werden, wenn es gerichtlich angeordnet wird oder die betroffene Person schriftlich zustimmt. Unter dem geltenden Recht liess das Bundesgericht die Zulässigkeit kantonalrechtlicher Regelung offen, wonach in Vaterschaftsprozessen DNA-Analysen unter Zwangsandrohung angeordnet werden dürfen (5P.444/2004). Das GUMG regelt auch die Erstellung von DNA-Profilen zur aussergerichtlichen Klärung der Abstammung (Art. 34). Sie setzt entweder eine gesetzliche Grundlage oder die rechtsgültige Zustimmung der vom Eingriff unmittelbar betroffenen Person voraus (Art. 5, 34). Urteilsunfähige Kinder dürfen dabei nicht vom Elternteil vertreten werden, dessen Abstammung in Frage steht.

Auch das Bundesgericht steht im biologistischen Sog mit einer tendenziell stärkeren Gewichtung der genetischen Wahrheit. Eine verwirkte Frist zur Anfechtung einer Anerkennung wird zwar nicht zwingend wiederhergestellt, wenn eine nachträgliche DNA-Analyse den anerkennenden Mann als biologischen Vater ausschliesst (5C.130/2003). Eine Fristwiederherstellung aus wichtigem Grund ist aber möglich, wenn der Kläger keine zureichende Veranlassung hatte, an seiner Vaterschaft zu zweifeln (5C.113/2005; BGE 132 III 1, 5C.31/2005).

Interessen der Mutter rechtfertigen den Verzicht auf eine Vaterschaftsklage nur in seltenen Fällen. Sie muss gegen den ausserehelichen Vater auch dann erhoben werden, wenn die Mutter inzwischen einen anderen Mann geheiratet hat, der die Adoption des Kindes plant (Obergericht Kanton Zürich, August 2004, ZVW 1/2005, S. 43ff.).

Noch nicht behandelt sind zwei parlamentarische Vorstösse zur anonymen Geburt. Während eine Motion „Babyfenster“ verbieten will (05.3310 Motion Zisyadis), verlangt eine andere Rechtsgrundlagen, damit Schwangere betreut, aber ohne Bekanntgabe ihrer Identität gebären können (05.3338 Motion Gyr-Steiner). Der Bundesrat sieht für beide Fragen keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf im nationalen Recht. Danach ist das Zurücklassen eines Kindes im „Babyfenster“ objektiv rechtswidrig, geeignete Massnahmen sollen aber die zuständigen kantonalen Behörden abwägen und treffen. Bei der anonymen Geburt wird auf die Möglichkeit einer betreuten „diskreten Geburt“ verwiesen, mit der sofortigen Freigabe des Neugeborenen zur Adoption und einer Sperrung von Personendaten im Zivilstandsregister zum Schutze der Mutter.

Seit Inkrafttreten des Haager Adoptionsübereinkommens mit dem dazugehörenden Bundesgesetz am 1. Januar 2003 sind im Adoptionsrecht keine Gesetzesänderungen zu verzeichnen. Gemäss einem Bericht des Bundesrates über die Adoptionen in der Schweiz vom Februar 2006 bewährt sich das neue Recht grundsätzlich, besonders die reduzierte Anzahl Ansprechpartner und klar bezeichneten zuständigen Stellen. Der Bundesrat sieht derzeit keinen Handlungsbedarf zur Qualitätssicherung in der Adoptionsvermittlung oder beim Zusammenschluss von 26 kantonalen zu drei sprachregionalen Zentralstellen (05.3137 Motion Hubmann). Einen parlamentarischen Vorstoss zur Herabsetzung des Minimalalters und der vorgeschriebenen Ehedauer sowie für ein gesetzliches Maximalalter bei Adoptionen lehnt der Bundesrat ab (05.3135 Motion Hubmann).

## **2.8 Vormundschaftsrecht**

Eine seit 1993 vorbereitete umfassende Revision des Vormundschaftsrechts ist im Juni 2006 dem Parlament zugeleitet worden. Hauptgegenstand der Vorlage ist der Erwachsenenschutz. Im Kindesrecht bringt der Entwurf keine materiellen Änderungen, im organisations-

und verfahrensrechtlichen Teil dagegen wird er sich auch auf den Kinderschutz auswirken. Die angestrebte Professionalisierung und die Konzentration aller Entscheide des Kindes- und Erwachsenenschutzes bei einer Fachbehörde werden von den Fachleuten begrüsst. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde muss nach Widerstand aus Kreisen der deutschsprachigen Kantone allerdings nicht mehr zwingend ein interdisziplinäres Fachgericht sein, sie darf auch der Verwaltung zugeordnet werden. Auf das einmal vorgesehene spezielle Verfahrensgesetz soll ebenso verzichtet werden wie auf den Einbau entsprechender Bestimmungen in die geplante gesamtschweizerische Zivilprozessordnung. Stattdessen sollen einheitliche Verfahrensstandards im ZGB verankert werden. Beispielsweise muss der Rechtsweg gegen Entscheidungen der Erwachsenen- und Kinderschutzbehörden direkt an eine gerichtliche Instanz führen. Die Vormundschaft über Minderjährige soll neu im Kindesrecht geregelt werden, dessen Beistandschaften bleiben unverändert. Die Rechtsstellung Minderjähriger unter Vormundschaft soll derjenigen von Minderjährigen unter elterlicher Sorge angeglichen werden. Angepasst werden die allgemeinen Bestimmungen zur Urteils- und Handlungsfähigkeit des Zivilgesetzbuches. Beispielsweise soll bei der Ausübung höchstpersönlicher Rechte durch urteilsfähige Minderjährige ein allfälliger Mitwirkungs vorbehalt der gesetzlichen Vertretung nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage gültig sein.

Die Vorlage befindet sich nun auf dem langen Weg durchs Parlament. Mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts ist erst in der ersten Hälfte des nächsten Jahrzehnts zu rechnen.

## **2.9. Pflegekindschaftsrecht**

Seit dem Inkrafttreten des Haager Adoptionsübereinkommens am 1. Januar 2003 mit einer entsprechenden Änderung der Pflegekinderverordnung und die Verordnung über die Adoptionsvermittlung sind keine wesentlichen Änderungen zu verzeichnen.

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. Zurzeit wird der Bericht in der Bundesverwaltung ausgewertet. Der Bundesrat will ihn in der ersten Hälfte 2007 zur Kenntnis nehmen und die Schlussfolgerungen diskutieren. Auf diesen Zeitpunkt ist die Veröffentlichung geplant.

Auf Bundesebene wird um die Unterstützung von Studien zur Situation von Waisen- und Verdingkinder bis in die 70er Jahre des letzten Jahrhunderts gerungen. Vorabklärungen und kleinere Studien sind vor allem auf Initiative des Kantons Waadt oder an der Universität Basel im Gang. Einer umfassenden nationalen Abklärung blieb aber die parlamentarische Unterstützung bislang versagt, zuletzt mit der Ablehnung eines Vorstosses im Nationalrat (04.3065 Motion Fehr).

In der Praxis der Familienplatzierung ist zu beobachten, dass vermehrt - vom Gesetz eigentlich nicht vorgesehene - private Vermittlungsdienste benützt werden. Es gilt als Lücke, dass derartige Familienplatzierungs-Organisationen weder nach Bundesrecht noch nach kantonalem Recht bewilligungspflichtig sind. Nach publik gewordenen Problemfällen wurden in einzelnen Kantonsparlamenten entsprechende Vorstösse eingereicht. Der Fachverband Sozial- und Sonderpädagogik (Integras) hat Richtlinien für Anforderungen an Familienplatzierungs-Organisationen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe entworfen und Ende Juni 2006 veröffentlicht.

## **3. Familienförderung und Familienlastenausgleich**

Am 1. Juli 2005 ist ein revidiertes Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft in Kraft getreten. Danach haben angestellte und selbständigerwerbende Frauen während eines 14-wöchigen Mutterschaftsurlaubs Anspruch auf 80 Prozent des

durchschnittlichen Erwerbseinkommens vor der Geburt, maximal aber 172 Franken pro Tag. Damit kennt auch die Schweiz eine minimale Mutterschaftsversicherung. Weiterführende Postulate wie mehrmonatige Elternschaftsurlaube für Erwerbstätige werden auf politischer Ebene noch nicht ernsthaft diskutiert.

Der Bund fördert seit 2003 die familienergänzende Kinderbetreuung finanziell mit dem Ziel, zusätzliche Betreuungsplätze zu schaffen. Ein erster Förderkredit von 200 Millionen Franken über vier Jahre wurde nur zu rund einem Viertel ausgeschöpft. Evaluationen zu Vollzug und Impact bescheinigen dem Gesetz grundsätzlich Erfolge, allerdings auch eine ungenügende Impulswirkung. Der Bundesrat reduziert darauf den Kreditantrag für die Folgeperiode von 2007 - 2011. Der Nationalrat belies die Limite dann aber bei 200 Millionen, der Entscheid des Zweitrates steht noch aus. Das Förderprogramm ist befristet und wird in der vorliegenden Form im Jahr 2011 enden. Die Förderung der familien- und schulergänzenden Kinderbetreuung bleibt aber auf der politischen Agenda. Im Oktober 2005 haben fünf Parlamentarierinnen aus allen relevanten politischen Parteien eine Verfassungsrevision verlangt, wonach die Kantone für ein bedarfsgerechtes Angebot an familien- und schulergänzender Kinderbetreuung bis zum Ende der obligatorischen Schulzeit sorgen müssen und der Bund sie dabei unterstützen kann. Diese parlamentarischen Initiativen waren erfolgreich, so dass die zuständige Kommission des Nationalrates einen Verfassungsartikel entwerfen wird.

Der statistisch belegte Befund, dass bei Kindern, Jugendlichen, Alleinerziehenden, jungen und kinderreichen Familien die höchsten Armutsquoten zu verzeichnen sind, hat zumindest rhetorisch etwas Bewegung in politische Diskussion über die Ausgestaltung der sozialen Sicherheit gebracht. Das eidgenössische Familienzulagengesetz, das schweizweit einheitliche Kinderzulagen von minimal 200 Franken - bzw. 250 Franken für Kinder in Ausbildung - vorsieht, wurde schon erwähnt. Die Volksabstimmung über dieses Gesetz wird am 26. November 2006 stattfinden. Diese Kinderzulagen werden im Wesentlichen mit lohnabhängigen Beiträgen der Arbeitgeber finanziert und als Pauschale unabhängig von der Einkommenshöhe bezahlt. Diese Grundzahlung könnte später mit bedarfsorientierten Ergänzungsleistungen für armutsbetroffene Familien aufgestockt werden. Diese Familienergänzungsleistungen würden aus öffentlichen Mitteln finanziert. Ein Gesetzesentwurf liegt vor, die Arbeit daran wurde jedoch sistiert, bis das Schicksal des Familienzulagengesetzes bekannt ist.

Eine weitere bundesrechtliche Baustelle ist die Familienbesteuerung. Eine grösseres Reformprojekt - das „Steuerpaket 2001“ - wurde im Mai 2004 in einer umstrittenen Volksabstimmung verworfen. Dabei ging es u.a. um eine steuerliche Entlastung verheirateter Paare und Alleinerziehender, eine Erhöhung des generellen Kinderabzugs sowie eine Abzugsmöglichkeit von Drittbetreuungskosten bis maximal 7'000 Franken. Inzwischen arbeitet das Parlament an Sofortmassnahmen gegen die aktuelle steuerrechtliche Benachteiligung von Ehepaaren gegenüber vergleichbaren Konkubinatspaaren. Davon ausgeklammert bleiben die umstrittenen familienpolitischen Korrekturen am Steuerrecht, beispielsweise die Abzugsfähigkeit von Kinderbetreuungskosten.

Im Umfeld einer Revision des Krankenversicherungsgesetzes wurde geprüft, wie die wachsende Prämienbelastung von Familien mit Kindern gemindert werden kann. Eine unentgeltliche Mitversicherung der Kinder wurde verworfen. Stattdessen haben Versicherer ihre Prämien für Kinder bis zum 18. Altersjahr neu generell tiefer anzusetzen. Für untere und mittlere Einkommen müssen die Kantone zudem die Prämien von Kindern und jungen Erwachsenen in Ausbildung um mindestens 50 Prozent verbilligen.

## **4. Jugendrecht**

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

Auf Bundesebene beginnen auf Druck der Kinder- und Jugendorganisationen die Vorabklärungen zu einem eidgenössischen Rahmengesetz für eine schweizerische Kinder- und

Jugendpolitik. Damit wird ein parlamentarischer Vorstoss von Nationalrat Claude Janiak aus dem Jahr 2000 aufgegriffen. Das Rahmengesetz soll Grundlagen für eine gesamtschweizerische Kinder- und Jugendpolitik schaffen und die Kantone verpflichten, eine umfassende Jugendförderungs politik aufzubauen.

In den letzten Jahren haben mehrere Kantone ihre Gesetz im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe revidiert oder entsprechende Projekte in Bearbeitung. Beispiele:

- Kanton Freiburg: Entwurf Jugendgesetz und Botschaft des Staatsrates vom 25. Oktober 2005
- Kanton Jura: Entwurf Gesetz über die Jugendpolitik mit Botschaft der Regierung vom 29. November 2005

Eine Revision des eidgenössischen Kulturförderungsgesetzes steht an. Das Vernehmlassungsverfahren ist abgeschlossen, mit zwiespältigem Ergebnis für die Kinder- und Jugendkultur. Der Bund kann gemäss Artikel 11 des Entwurfs den Zugang zur Kultur fördern und Dritte unterstützen, die in diesen Bereichen tätig sind. Der ausführliche Begleitbericht zum Entwurf legt einiges Gewicht auf die Förderung des Kunstzugangs in Kindheit und Jugend. Kinder- und Jugendorganisationen haben diese Eingrenzung auf den Kunstbereich kritisiert und befürchten, dass damit der soziokulturelle Kern der Jugendkultur aus dem Kulturförderungsverständnis des Bundes verschwindet.

## 4.2 Jugendschutz

Die heftige Auseinandersetzung zwischen aggressiv in die Sphäre von Kinder- und Jugendlichen einwirkenden Wirtschaftsinteressen, fundamentalistischen Moralvorstellungen und echter Sorge um förderliche Rahmenbedingungen für Kinder und Jugendliche schlägt sich in einem undurchsichtigen Massnahmenregen nieder.

Im Sommer 2004 traten die eidgenössischen Räte auf eine lange vorbereitete Revision des Betäubungsmittelgesetzes nicht ein. Die Vorlage sollte im Bereich der illegalen Drogen die praktizierte und anerkannte „4-Säulen-Politik“ (Prävention, Überlebenshilfe, Therapie, Repression) gesetzlich verankern, scheiterte aber an der umstrittenen Entkriminalisierung des Konsums von Cannabis. Der Scherbenhaufen sortierte sich zu zwei Handlungsachsen. Eine Teilrevision des Betäubungsmittelgesetzes soll der an sich unbestrittenen „4-Säulen-Politik“ zur gesetzlichen Grundlage verhelfen. Am geltenden Konsumverbot für Cannabis wird einstweilen nicht gerüttelt. Diese Frage soll später und separat im Zusammenhang mit einer knapp zustande gekommenen Volksinitiative „für eine vernünftige Hanf-Politik mit wirksamem Jugendschutz“ geklärt werden.

Im Tabakbereich ist zwischen der generellen Präventionspolitik und dem spezifischen Kinder- und Jugendschutz zu unterscheiden. In der generellen Präventionspolitik sind einzelne Kantone zu Rauchverboten in öffentlichen Innenräumen und Gastrobetrieben übergegangen, in anderen werden derartige Massnahmen diskutiert. Bei legalen Suchtmitteln gilt die Preispolitik als wirksames Mittel gegen den Konsum durch Jugendliche. Per 1. Dezember 2004 wurde der Preis für ein Paket Zigaretten der meistverkauften Sorten um 0, 5 Franken auf Fr. 5.80 erhöht. Auf Bundesebene gibt es seit 2004 einen aus dieser Steuer alimentierten Tabakpräventionsfonds, aus dem öffentliche und private Präventionsprojekte finanziert werden. Verschärfte Werbeeinschränkungen sind anlässlich einer Revision der Tabakverordnung im nationalen Recht abgelehnt worden, das Werbeverbot für Tabakwaren blieb bei der Revision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen dagegen unangestastet. Der Kanton Genf hat ein generelles Werbeverbot erlassen, in anderen Kantonen wurden entsprechende Vorstösse abgelehnt, in dritten sind dazu keine politischen Initiativen pendent. Der Bund hat die WHO Rahmenkonvention über die Tabakkontrolle (WHO Framework Convention on Tobacco Control) unterzeichnet, ihre Ratifizierung ist in der Legislaturplanung 2007 vorgesehen. Zum Verkauf von Tabakprodukten an Kinder und Jugendliche gibt es auf Bundesebene keine Regelung. In einzelnen Kantonen wird ein

Verkaufs- und Abgabeverbot mit Schutzalter 18 diskutiert, andere setzen die Altersgrenze beim 16. Altersjahr, unterschiedlich sind auch die Haltungen zum Verkauf an Automaten.

Im Alkoholbereich brach der Alcopop-Markt bemerkenswert zusammen, nachdem anfangs 2004 eine aus Jugendschutzgründen erhöhte Besteuerung den Preis dieser Getränke auf über 4 Franken hochschnellen liess. Beim Bier dagegen will eine Parlamentsmehrheit in erster Linie die Eltern gefordert sehen und lehnt eine schutzpolitisch begründete Biersteuererhöhung ab. Der Nationalrat beschloss ominös aber immerhin, dass der Bund bei der Erhebung der Biersteuer die Bedürfnisse des Jugend- und Gesundheitsschutzes beachten müsse. Der Ständerat wird sich zu dieser Formel noch äussern. Bei der Revision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen wurde heftig um den Alkoholwerbetopf gefeilscht. Generell verboten ist nun Werbung für Gebranntes und Vergärtes, das stärker als 15 Prozent ist. Darüber hinaus gilt für schwache Alkoholika ein generelles Werbeverbot für die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft, ebenso für in- und ausländische Veranstalter, deren Fernsehprogramme in der Schweiz national und sprachregional verbreitet werden und sich eigens an das schweizerische Publikum richten. Oder anders gewendet: Für Bier und Wein dürfen Privatradios sowie Fernsehsender mit nur lokaler Verbreitung werben. Der Entwurf für eine neue Radio- und Fernsehverordnung sieht weitere Einschränkungen vor, die Anhörung dazu dauerte bis am 18. August 2005.

Der arbeitsrechtliche Jugendschutz steht im Gegenwind der Deregulierung. Nach aktuellem Arbeitsgesetz gilt ein allgemeines Schutzalter 20 für Lehrlinge und 19 für andere jugendliche Arbeitnehmende. Mit einer im Juli 2006 beschlossenen Revision wird dieses Schutzalter generell auf 18 Jahre herabgesetzt.

Eine Totalrevision des Opferhilfegesetzes befindet sich in der parlamentarischen Phase. An den für unmündige Opfer wichtigen Bestimmungen wird sich nichts Wesentliches ändern. Die seit 2002 geltenden strafverfahrensrechtlichen Sonderbestimmungen zum Schutze von Kindern bleiben und sollen erst später in die geplante eidgenössische Strafprozessordnung verschoben werden. Die Schweigepflicht der Opferberatungsstellen soll mit einem Melde-recht gelockert werden, wenn die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines unmündigen Opfers ernsthaft gefährdet erscheint. Weitere Sondermassnahmen wie die unentgeltliche Rechtsvertretung für minderjährige Opfer wurden abgelehnt.

Am 1. Juli 2005 ist das Bundesgesetz über Voraussetzungen und Verfahren bei Sterilisationen (Sterilisationsgesetz) in Kraft getreten. Es verbietet die Sterilisation von Minderjährigen grundsätzlich. Die Massnahme ist bei dauernd Urteilsunfähigen, die älter als 16 sind, ausnahmsweise zugelassen, wenn sieben kumulativbedingungen gemäss Artikel 7 Absatz 2 erfüllt sind.

### **4.3 Jugendstrafrecht**

Das in den letzten Berichten vorgestellte neue Jugendstrafrecht wird zusammen mit dem revidierten allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007 in Kraft treten. Es behält grundsätzlich den Sondercharakter als Täterstrafrecht.

Der Entwurf einer eidgenössischen Jugendstrafprozessordnung steht in der ersten parlamentarischen Beratungsphase. Er spiegelt die Täterorientierung des materiellen Strafrechts, indem sich das Konzept mehr an einer personalisierten Erzieher-Täter-Beziehung orientiert als an abstrakten due-process-Grundsätzen. Ausgangspunkt sind Strafuntersuchung, Anklageerhebung, gerichtliche Beurteilung und Überwachung des Vollzugs als vier unterschiedliche Funktionen, die im Jugendstrafverfahren grundsätzlich von einer Magistratsperson (Jugendrichter; Jugendanwalt) wahrgenommen werden. In der lateinischsprachigen Schweiz hat sich das Jugendrichter-, in der deutschsprachigen Schweiz das Jugendanwaltsmodell durchgesetzt. Ein wesentlicher Unterschied liegt darin, dass der Jugendrichter auch in schweren Fällen rechtsprechende Funktionen wahrnimmt, während der Jugendanwalt in diesen Fälle eine Anklage vor einem unabhängigen Jugendgericht

vertritt. Der Gesetzesentwurf überlässt die Modellwahl unter bestimmten Rahmenbedingungen den Kantonen. Jugendstrafverfahren finden unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Es sieht den Vergleich mit der geschädigten Person und die Mediation vor.

Problematisch ist die klare Tendenz bei administrativen freiheitsbeschränkenden und –entziehenden Massnahmen, Minderjährige gleich zu behandeln wie erwachsene Personen. Gemäss einem neuen Bundesgesetz über Massnahmen gegen Gewaltpropaganda und Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (Anti-Hooliganengesetz) können gegen über 12-Jährige Rayonverbote, Ausreisebeschränkungen und Meldauflagen verhängt werden. Polizeigewahrsam kann gegen Personen verfügt werden, die das 15. Altersjahr vollendet haben. Nach dem neuen Ausländergesetz können über 15-jährige Kinder und Jugendliche in Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft gesetzt werden. Bei der Beugehaft fehlt ein ausdrücklicher Hinweis auf Altersgrenzen.

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

Der Bundesrat hat im Juli 2006 die Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung verabschiedet, die letztlich 26 kantonale Zivilprozessgesetze ersetzen soll. Die Gerichtsorganisation wird davon nicht erfasst. Über die Einrichtung spezialisierter Familiengericht werden beispielsweise nach wie vor die Kantone entscheiden.

#### **5. Strafrecht**

Der revidierte allgemeine Teil des Strafgesetzbuches (StGB) wird am 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt. Der Entwurf einer einheitlichen, schweizerischen Strafprozessordnung wird derzeit in einer vorberatenden Kommission des Ständerates diskutiert.

Im Frühling 2005 wurde ein Vernehmlassungsverfahren zu Strafbestimmungen gegen Netzwerkkriminalität abgeschlossen. Es geht auch um die Bekämpfung von Kinderpornografie im Internet. Vorgeschlagenen wird eine neue Bestimmung im allgemeinen Teil des StGB über strafbare Handlungen in elektronischen Kommunikationsnetzen. Ferner soll ein neues Unterlassungsdelikt das Nichtverhindern strafbarer Handlungen in elektronischen Kommunikationsnetzen und Medien sanktionieren. Der Entwurf unterscheidet zwischen Content-, Hosting- und Access-Providern. Access-Provider sollen straflos bleiben, wenn sich ihre Beteiligung auf die reine, automatisierte Zugangsvermittlung beschränkt. Hosting-Provider machen sich strafbar, wenn sich sichere Kenntnis von strafbaren Inhalten haben und nichts gegen ihre Nutzung vorkehren. Ergänzend sollen die Kompetenzen des Bundes bei der Verfolgung strafbarer Handlungen mittels elektronischer Kommunikationsnetze verstärkt werden.

Im Zusammenhang mit der Ratifizierung des Fakultativprotokolls vom 25. März 2000 zur Kinderrechtskonvention betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie wurde das StGB revidiert. Gemäss geltendem Recht ist nur der Menschenhandel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung des Opfers strafbar. Mit dem neuen Artikel 182 StGB ist auch der Menschenhandel zum Zweck des kommerziellen Organhandels und der Zwangsarbeit strafbar. Handelt es sich beim Opfer um eine unmündige Person, so ist Zuchthaus als qualifizierte Strafe angedroht.

#### **Einige Hinweise zur Rechtsprechung**

- Weder das Zivil- noch das Strafrecht kennt ein ausdrückliches Verbot der Körperstrafe an Kindern. Zum Züchtigungsrecht äussern sich Bundesgerichtsentscheide zu Artikel 126 Absatz 2 StGB (Qualifizierte Tötlichkeit). Der Tatbestand ist bei wiederholten Schlägen auf den Kopf erfüllt (6S.273/2004). Bei Ausländern könne der Umstand, dass in der Heimat andere Sitten und Gebräuche herrschen, ausnahmsweise Anlass für einen entschuldigenden Rechtsirrtum geben, was aber für einen irakischen Vater verneint wurde, der seit mehreren Jahren in der Schweiz wohnt (6S.178/2005).

- Nach Artikel 187 StGB sind sexuelle Handlungen mit Kindern unter 16 Jahren strafbar. Das Bundesgericht erachtet den Tatbestand bei einem jungen ausländischen Opfer beweismässig als nicht erfüllt, das sein Geburtsdatum nicht belegen konnte und der gemäss verschiedenen Altersgutachten nur mit „grosser Wahrscheinlichkeit“ weniger als 16 Jahre alt war (1P.474/2004). Zu diesen Gutachten gehört auch die Knochenaltersanalyse, der – beiläufig erwähnt – im Asylbereich nur ein äusserst beschränkter Beweiswert zugemessen wird (EMARK 2004/30 – 204).
- Gemäss Artikel 197 StGB darf Personen unter 16 Jahren kein pornografisches Material zugänglich gemacht werden. Diese Bestimmung soll dem Jugendschutz dienen und bezweckt die ungestörte sexuelle Entwicklung Jugendlicher. Bei Internetangeboten müssen wirksame Massnahmen ausschliessen, dass sie auch unter 16-jährigen zugänglich sind. Ein Warnhinweis, der bei Anklicken verschwindet, genügt nicht (BGE 131 IV 64), ebenso wenig eine Zugangsregistrierung als erwachsene Person, wenn das tatsächliche Geburtsdatum nicht geprüft wird (6S.26/2005).
- Im Umfeld eines Strafverfahrens wegen sexueller Handlungen mit Kindern und Abhängigen beurteilte das Bundesgericht die zivilrechtliche Genugtuungsklage eines Opfers. Es schützte eine Reduktion der Genugtuung wegen Selbstverschulden, weil das damals vierzehnjährige Opfer das Gefährdungspotenzial homosexueller Kontakte mit dem 30-jährigen Beklagten habe erkennen können und es ihm ohne weiteres möglich gewesen sei, sich diesen Kontakten zu widersetzen (4C.225/2003).

## 6. Ausländerrechtliche Regelungen mit jugendrechtlichen Bezügen

Im Schatten einer umstrittenen und in der Volksabstimmung gescheiterten Bürgerrechtsrevision konnte eine kleine, nicht dem Referendum unterliegende Änderung realisiert werden. Danach kann das staatenlose, unmündige Kind ein Gesuch um erleichterte Einbürgerung stellen, wenn es insgesamt fünf Jahre in der Schweiz gewohnt hat, wovon ein Jahr unmittelbar vor Einreichung des Gesuchs. Über erleichterte Einbürgerungen entscheiden unmittelbar die Bundesbehörden, während das Verfahren zur ordentlichen Einbürgerung in den Händen der Gemeinden liegt. Der Bundesrat kündigte an, nach dieser Revision einen Vorbehalt der Schweiz zu Artikel 7 der Kinderrechtskonvention zurückzuziehen.

Am 24. November wird eine Volksabstimmung über ein revidiertes Asylgesetz und ein neues Ausländergesetz entscheiden. Die Asylgesetzrevision sieht keine Verbesserungen für unmündige Asylsuchende und Flüchtlinge vor. Vielmehr werden sich die geplanten generellen Verschärfungen auch auf Kinder und Jugendliche auswirken. Dazu gehört der Ausschluss von Leistungen der Sozialhilfe, wenn das Asylgesuch abgelehnt oder darauf nicht eingetreten wird.

Das neue Ausländergesetz gilt im Wesentlichen für Angehörige von Staaten, die nicht in der Europäischen Union sind. Hier wurden beispielsweise die Möglichkeiten des Familiennachzugs eingeschränkt. Auf weitere Änderungen im Eherecht oder beim Vollzug aufenthaltsbedingender Massnahmen wurde hingewiesen.

### Hinweise aus der Rechtsprechung

- Das Bundesgericht kommt vom Ausländerrecht her zu einer fragwürdigen Einschränkung des Anhörungsanspruchs von Artikel 12 Absatz 2 KRK. Danach beschränke sich der Anhörungsanspruch auf Verfahren, in denen persönlichkeitsrelevante essentielle eigene Interessen des Kindes unmittelbar auf dem Spiel stehen (2A.423/2005). Kindern müsse im Hinblick auf eine allfällige Anhörung nicht zwingend die Anwesenheit während der weiteren Verfahrensdauer gestattet werden (2A.759/2005).

- Die Asylrekurskommission berücksichtigt beim Urteil über die Zumutbarkeit eines Wegweisungsvollzugs aufgrund von Artikel 3 der KRK ein breites Spektrum von Aspekten zum Kindeswohl. Sie stellt fest, dass erschwerte Integrationsmöglichkeiten im Heimatstaat infolge einer fortgeschrittenen Assimilierung des Kindes in der Schweiz den Wegweisungsvollzug der ganzen Familie unzumutbar machen können (EMARK 2005/6-055).
- Die Asylrekurskommission hat sich in einem Grundsatzentscheid zur Beweiswürdigung bei behaupteter Minderjährigkeit der asylsuchenden Person geäußert. Danach sind aufgrund von Knochenaltersanalysen keine wissenschaftlich zuverlässigen Aussagen möglich. Auch der Augenschein führt zu keiner einigermaßen zuverlässigen Schätzung im Bereich der Altersgrenze 18. Wichtig sind daher die Aussagen der betroffenen Person (EMARK 2004/30 – 204). Im Ergebnis wird eine asylsuchende Person, die älter als etwa 15 Jahre ist, ihre Minderjährigkeit nur ausnahmsweise rechtsgenügend nachweisen können.

## 7. Datenschutzregelungen

Keine relevanten Gesetzesänderungen

## 8. Gesetzliche Bestimmungen mit Auswirkungen auf das Familienrecht oder auf die Familie als solche

Keine relevanten Gesetzesänderungen

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

Im Juli 2006 eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassung zu einem Bundesgesetz über internationale Kindesentführungen und die Haager Übereinkommen zum Schutze von Kindern und Erwachsenen, deren Ratifizierung gleichzeitig beantragt wird. Der Entwurf stützt sich auf Vorarbeiten der eidgenössischen Expertenkommission über den Kinderschutz bei Kindesentführungen, die nach öffentlich geführten Kontroversen über die Praxis von Verwaltung und Gerichten zu Rückführungsentscheidungen und deren Vollzug eingesetzt worden war. Die beantragte Ratifizierung des Haager Übereinkommens über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutze von Kindern (Haager Kinderschutzübereinkommen HKsÜ) dürfte kaum Wellen werfen.

Das materielle Bundesgesetz setzt für diese beiden Übereinkommen, für das europäische Sorgerechtsübereinkommen und das Haager Kindesentführungsübereinkommen eine zentrale Bundesbehörde ein. Es verlangt von den Kantonen, dass auch sie eine zuständige Zentralbehörde bestimmen. Die detaillierte Regelung zur internationalen Kindesentführung wird hier nur in Eckpunkten zusammengefasst. Das Gesetz dünnt das Instanzengeflecht radikal aus und stärkt es mit qualifizierter Fachkunde. Für Verfahren nach HKÜ 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 HKÜ.

- 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.

Unter dem geltenden Recht bestätigte das Bundesgericht seine Rechtsprechung, wonach das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte der Kindesentführung die Vollstreckung eines Rückführungsentscheides nicht regelt. Das Kindeswohl gemäss Artikel 3 KRK könne im Vollstreckungsverfahren nicht mehr in dem Sinne oberste Leitmaxime sein, als der materielle Rückführungsentscheid als solcher in Frage gestellt oder gar die ganze Streitsache neu aufgerollt werden dürfe (BGE 130 II 530). Es war nicht zuletzt dieser Fall, der zur Einsetzung der erwähnten Expertenkommission und zum neuen Gesetzesentwurf führte.

In einem anderen Fall sprach das Bundesgericht den 9 ½ und 10 ½-jährigen Kindern, die der entführenden Mutter und ihrem Lebensumfeld verbunden waren, die nötige Reife ab, um ihren Widerstand gegen den Rückführungsentscheid im Sinne von Artikel 13 Absatz 2 des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte der Kindesentführung zu berücksichtigen (BGE 131 III 334, 5P.1/2005).

Im Fall Bianchi hat der EGMR mit Urteil vom 22. Juni 2006 die Schweiz für das Vorgehen bei der Entführung eines 6-jährigen Jungen durch seine Schweizer Mutter gerügt. Die aus Artikel 8 EMRK fliessenden Rechte des sorgeberechtigten Vater seien verletzt worden. Der Gerichtshof rügte insbesondere, eine untere Instanz habe die Zumutbarkeit der Rückführung unnötig erneut geprüft und die Polizei habe sich anlässlich einer Einvernahme der entführenden Mutter zu passiv verhalten.

Im März 2003 genehmigten National- und Ständerat die Ratifizierung des Fakultativprotokolls vom 25. März 2000 zur Kinderrechtskonvention betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie. Auf eine damit verbundene Revision des Strafgesetzbuches wurde hingewiesen.

Der Bund hat im Juni 2004 den ersten Bericht der Schweiz über die Umsetzung des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten eingereicht. Der Kinderrechtsausschuss hat das Berichterstattungsverfahren am 27. Januar 2006 mit seinen Concluding Observations abgeschlossen. Der Ausschuss empfiehlt darin, auf eine Revision des Militärstrafgesetzbuches zurückzukommen, die das Exterritorialitätsprinzip bei der Verfolgung von Kriegsverbrechen auf Täter mit engem Bezug zur Schweiz einschränkt. Er erwartet ferner besondere Unterstützung von asylsuchenden Minderjährigen, die an bewaffneten Konflikten beteiligt waren.

## 9. Weiteres

Für die Rechtsstellung behinderter Kinder ist das neue Bundesgesetz zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten relevant, mit Bestimmungen zum Recht auf Grundschulunterricht in Artikel 20.

Gemäss Bundesgericht verletzt eine mit dem Kindeswohl qualifiziert begründete Einweisung in die Sonderschulung statt des Eintritts in eine reguläre Einführungsklasse das Diskriminierungsverbot nicht (BGE 130 I 352). Dabei besteht kein Anspruch auf Sonderschulung am

Wohnort, den Eltern ist vielmehr zuzumuten, einen Wohnsitz zu wählen, der ihrem  
sonderschulbedürftigen Kind den Besuch einer geeigneten Institution ermöglicht (I 267/04).

Das Eidgenössische Versicherungsgericht leitet aus Artikel 23 Kinderrechtskonvention über  
die Rechte behinderter Kinder keine justiziablen Ansprüche auf gesetzliche Leistungen ab (I  
267/04).

Zürich, August 2006

Michael Marugg