



Entwicklungen im Kinder- und Jugendhilferecht der Schweiz 2010 - 2012¹

Dr. iur. Michael Marugg, September 2012

Der Bericht fasst wichtige Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung im Bereich der Kinder- und Jugendpolitik zusammen. Im Zentrum stehen Fragen der Kinder- und Jugendhilfe, wobei auch auf damit verwandte Gebiete eingegangen wird. Der Aufbau des Berichts entspricht der Struktur vergleichbarer Bericht für Deutschland, Österreich und den Niederlanden, die zweijährlich für die Internationale Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe erstellt werden.

1. Verfassungsregelungen

Am 28. November 2010 wurde die Volksinitiative "für die Ausschaffung krimineller Ausländer" angenommen und Artikel 121 der Bundesverfassung (BV) mit neuen Absätzen 3 bis 6 ergänzt. Danach sollen Ausländerinnen und Ausländer, die wegen bestimmter Straftaten verurteilt worden sind oder missbräuchlich Leistungen der sozialen Hilfe bezogen haben, ihr Aufenthaltsrecht in der Schweiz zwingend verlieren. In der Auslegung der Initianten dürften rechtlich geschützte Interessen Dritter, z.B. der Kinder strafverurteilter Eltern, beim Ausweisungsentscheid nicht berücksichtigt werden. Der Bundesrat schlägt nun im Vorentwurf der gesetzlichen Umsetzung eine Variante vor, die ermöglicht, bei Ausweisungsfällen internationalen Menschenrechtsgarantien zu berücksichtigen². Dazu gehören etwa die Berücksichtigung des Kindeswohls nach Artikel 3 KRK, das Verbot der Trennung von den Eltern gegen deren Willen nach Artikel 9 KRK oder die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte nach Artikel 10 Absatz 2 KRK. Ferner soll der Ausschaffungsautomatismus im Jugendstrafrecht nicht zur Anwendung kommen.

Am 23. September 2012 wird über einen neuen Artikel 67a BV zur Förderung der musikalischen Bildung von Kindern und Jugendlichen abgestimmt. Inhaltlich geht es um eine bessere Abstimmung des schulischen und des ausserschulischen Musikunterrichts. Umstritten war eine stärkere Regulierungskompetenz des Bundes, da für schulische Musikbildung grundsätzlich die Kantone zuständig sind. Nach der Kompromissformel setzen sich Bund und Kantone "im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für einen hochwertigen Musikunterricht an Schulen ein. Erreichen die Kantone auf dem Koordinationsweg keine Harmonisierung der Ziele des Musikunterrichts an Schulen, so erlässt der Bund die notwendigen Vorschriften". Solche Harmonisierungsaufträge an die Kantone in Verbindung mit einer subsidiären Regulierungskompetenz des Bundes entwickeln sich zu einem Muster für Bereiche, für die überkantonaler Abstimmungsbedarf besteht.

Am 15. Juni 2012 hat das Parlament einen neuen familienpolitischen Artikel 115a BV beschlossen. Danach fördern Bund und Kantone die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit oder Ausbildung. Die Kantone sorgen insbesondere für ein bedarfsgerechtes Angebot an familien- und schulergänzenden Tagesstrukturen. Reichen die Bestrebungen der Kantone oder Dritter nicht aus, so legt der Bund Grundsätze zur Förderung der Vereinbarkeit

¹ Länderbericht der Schweiz, erstellt für die Arbeitstagung 2012 der Internationalen Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe (IAGJ). Hier geäußerte Ansichten sind die des Verfassers und werden nicht unbedingt von der Eidgenössischen Kommission für Kinder und Jugendfragen (EKKJ) geteilt.

² Eine Variante 2 übernimmt die teilweise völkerrechtswidrigen Vorschläge der Initianten

von Familie und Erwerbstätigkeit oder Ausbildung fest. Dieser Artikel muss noch der Volksabstimmung unterbreitet werden.

Der National- und der Ständerat haben einer parlamentarischen Initiative (07.402) Folge gegeben, die eine Verfassungsgrundlage für ein Bundesgesetz über die Kinder- und Jugendförderung sowie über den Kinder- und Jugendschutz verlangt. Die zuständige Kommission des Nationalrates arbeitet derzeit an einem Entwurf. Die Initiative ist insofern bedeutsam, als sie zumindest die Möglichkeit von Bundesregulierungen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe sowie des Jugendschutzes schaffen könnte.

Am 18. April 2012 hat der Bundesrat die Erarbeitung eines Gegenvorschlages zur Volksinitiative „Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen“ in Auftrag gegeben. Im Zentrum steht der Ausbau des Berufsverbots gegen verurteilte Pädokriminelle zu einem Tätigkeitsverbot, das auch für ausserberufliche Aktivitäten gelten soll. Die damit verbundene Einführung eines erweiterten Strafregisterauszugs müsste verfassungsrechtlich in einem Artikel abgestützt werden, wonach der Bund Vorschriften erlassen kann, "die dazu dienen, Straftaten gegen Kinder und Jugendliche sowie gegen andere besonders schutzbedürftige Personengruppen zu verhindern" (Art. 123 Abs. 4 eBV).

Insgesamt schwemmt die politische Aktualität immer wieder einzelne Fragen aus der Kinder- und Jugendhilfe auf die verfassungsrechtliche Ebene. Das macht die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bund und Kantonen tendenziell komplexer. Für eine generelle Überprüfung des geltenden Regulierungsmodells fehlt aber der politische Wille.

2. Ehe-, Familien- und Partnerschaftsrecht

2.1 Eherecht

Seit 1. Januar 2011 müssen verlobte Ausländer nachweisen, dass sie sich rechtmässig in der Schweiz aufhalten, wenn sie heiraten wollen (Art. 98 Abs. 4 ZGB; Art. 99 Abs. 4 ZGB). Nach einem Leitentscheid des Bundesgerichts³ darf ausländischen Personen ohne gültigen Aufenthaltstitel aber die Heirat nicht grundsätzlich verwehrt bleiben. Kann der Zivilstandesbeamte die Trauung eines ausländischen Verlobten mangels Nachweis des rechtmässigen Aufenthalts nicht vollziehen, muss die Migrationsbehörde einen provisorischen Aufenthaltstitel im Hinblick auf die Heirat ausstellen, sofern keine Anzeichen für einen Rechtsmissbrauch vorliegen und klar erscheint, dass der Betroffene - einmal verheiratet - aufgrund seiner persönlichen Situation die Zulassungsvoraussetzungen in der Schweiz erfüllen wird (analoge Anwendung von Art. 17 Abs. 2 Ausländergesetz). Diese Auslegung erlaubt die Beachtung von Artikel 12 EMRK und Artikel 14 BV.

Drei Jahre zuvor wurden Artikel 97a ZGB und Artikel 105 Ziffer 4 ZGB in das Eherecht eingefügt. Zivilstandesbeamte treten auf ein Gesuch nicht ein, wenn die Ehe offensichtlich der Umgehung des Ausländerrechts dienen soll. "Scheinehen" leiden an einem unbefristeten Ungültigkeitsgrund.

Am 15. Juni 2012 hat das Parlament eine Reihe von Gesetzesänderungen beschlossen, die sich gegen Zwangsheiraten richten. Danach müssen Zivilstandesbeamte insbesondere prüfen, ob das Ehegesuch offensichtlich nicht dem freien Willen der Verlobten entspricht (Art. 99 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Es wurden zwei neue, klageweise geltend zu machende Eheungültigkeitsgründe eingefügt. Einerseits wenn die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen wurde (Art. 105 Ziff. 5 ZGB), andererseits wenn einer der Ehegatten minderjährig ist, es sei denn, die Weiterführung der Ehe entspricht den überwiegenden Interessen dieses Ehegatten

³ BGE 137 I 351, BGer 2_349/2011 vom 23.11.2011

(Art. 105 Ziff. 6 ZGB). Das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft wurde entsprechend geändert.

Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Scheidung wurden aus dem ZGB (Art. 135 bis 149a ZGB) in die neue schweizerische Zivilprozessordnung (Art. 274 bis 293 ZPO) verlagert.

2.2 Ehescheidung

Die Verlagerung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Scheidung aus dem ZGB in die ZPO brachte wenigen Änderungen⁴. Die politische Diskussion um das Scheidungsrecht konzentrierte sich in den beiden letzten Jahren auf die gesetzliche Verankerung der gemeinsamen Sorge⁵ als Regel und die Regelung des nachehelichen (Kinder)unterhalts⁶.

2.3 Elterliche Sorge

Nach geltendem Recht kann die gemeinsame Sorge auf Antrag der Eltern, die sich scheiden oder nicht miteinander verheiratet sind, von der zuständigen Instanz bewilligt werden. Dazu hatte sich unter den Kantonen eine unterschiedliche Praxis entwickelt⁷. Inzwischen befindet sich ein Entwurf zur Änderung des Zivilgesetzbuches⁸ für eine gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall nach Scheidung und für nicht miteinander verheiratete Eltern in der parlamentarischen Beratung.

Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet und anerkennt der Vater das Kind, kommt die gemeinsame elterliche Sorge auf gemeinsame Erklärung der Eltern zustande, in der sie bestätigen müssen, dass sie sich über die Kinderbelange einig sind (Art. 298a eZGB). Hier wird aus dem Parlament beantragt, dass es einer genehmigungsfähigen Vereinbarung bedarf, wenn die beiden Eltern nicht im gemeinsamen Haushalt leben. Zudem soll diese Möglichkeit auch nach einem Vaterschaftsurteil offen stehen.

Im Scheidungsverfahren muss sich das Gericht von Amtes wegen vergewissern, dass die Voraussetzungen einer gemeinsamen Sorge gegeben sind (Art. 298 eZGB). Das Gericht regelt insbesondere die Obhut, den persönlichen Verkehr und den Unterhaltsbeitrag (Art. 133 eZGB) oder prüft bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren die gemeinsamen Anträge der Eltern zu den Kinderbelangen. Der Entwurf räumt dem betreuenden Elternteil das Recht ein, über alltägliche und dringliche Angelegenheiten allein zu entscheiden (Art. 301 Abs. 1^{bis} eZGB). Ein Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes bedarf der Zustimmung beider Eltern, wenn die Wahrnehmung der elterlichen Sorge erschwert oder der Aufenthaltsort ins Ausland verlegt wird (Art. 301a eZGB). Sind sie sich uneinig, muss das Gericht oder die Kindesschutzbehörde unter vorrangiger Berücksichtigung des Kindeswohls darüber entscheiden.

Unter dem geltenden Recht verhält es sich anders. Der Inhaber der Obhut kann mit dem Kind ohne Zustimmung des anderen Elternteils wegziehen, selbst wenn auch diesem die elterliche Sorge zusteht. Dies gehöre nicht zum Mitentscheidungsrecht in zentralen Fragen, selbst wenn es um einen Wegzug in einen anderen Sprachraum handelt und keine anderslautende gerichtliche Anordnung oder Vereinbarung der Parteien besteht⁹. In einem Fall mit psychisch belasteten Kindern schützte das Bundesgericht dagegen den vorinstanzlichen Entscheid, der einer obhutsberechtigten Mutter untersagte, mit ihren Kindern aus dem Kanton Neuenburg vorübergehend nach Frankreich auszureisen¹⁰. Es schützte auch den Entscheid einer Vorinstanz, wonach der Wegzug in ein maghrebinisches Land mit arabischer

⁴ Dazu unten 4.4.

⁵ Dazu unten 2.3.

⁶ Dazu unten 2.5.

⁷ Röstigraben bei der gemeinsamen Sorge, Plädoyer 4/11, S. 6

⁸ 11.070, Botschaft vom 16. November 2011, BBI 2011 9077

⁹ BGE 136 III 353, 356 f., 5E_171/2009, vom 1. Juni 2010

¹⁰ BGer 5A_643, vom 22. November 2011

Sprache und islamischem Religionsunterricht für die Kinder eine kulturelle Entwurzelung nach sich ziehe und deshalb das Kindeswohl gefährde.¹¹

Nach dieser Praxis werden dem Kind demnach Ortswechsel grundsätzlich mit recht grosser Toleranz zugemutet. Gleichzeitig zeigt die Rechtsprechung auch Bedenken gegen Ortswechsel, indem etwa bei der Obhutsteilung berücksichtigt wird, ob dem Kind geografisch Stabilität geboten werden kann.¹²

Es ist eher ungewöhnlich aber nicht ausgeschlossen, dass im Rahmen vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren bereits die elterliche Sorge zugeteilt wird. Zur elterlichen Sorge gehören Entscheidungen über die religiöse Erziehung des Kindes. Haben gemischt-konfessionelle Eltern unvereinbare Auffassungen über die religiöse Erziehung, können sie die elterliche Sorge nicht gemeinsam ausüben. In diesem Fall kann die elterliche Sorge bereits im Rahmen vorsorglicher Massnahmen einem Elternteil allein zugeteilt werden.¹³

Für die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge gelten nicht so strenge Voraussetzungen wie für ihren Entzug. Notwendig ist, dass die wesentlichen Grundlagen für eine gemeinsame Elternverantwortung nicht mehr vorhanden sind, so dass das Kindeswohl die Übertragung der elterlichen Sorge an einen Elternteil gebietet. Allein schon der Antrag eines Elternteils oder des Kindes auf Neuurteilung der elterlichen Sorge ist in der Regel ein Indiz dafür, dass die gemeinsame elterliche Sorge nicht mehr dem Kindeswohl entspricht.¹⁴

Sind beide Elternteile erziehungsfähig, sind vor allem Kleinkinder und grundschulpflichtige Kinder demjenigen Elternteil zuzuteilen, der die Möglichkeit hat und dazu bereit ist, sie persönlich zu betreuen. Erfüllen beide Elternteile diese Voraussetzung, kann die Stabilität der Verhältnisse ausschlaggebend sein. Die blosser Möglichkeit eines Rückfalls in die Prostitution oder Drogenabhängigkeit genügt nicht, um einem Elternteil die Erziehungsfähigkeit abzusprechen, wenn er seit mehreren Jahren keine Drogen mehr konsumiert, resp. nicht mehr der Prostitution nachgeht und keine konkreten Anzeichen für einen Rückfall bestehen.¹⁵

Die Stabilität der Verhältnisse kann unter Umständen auch der Möglichkeit zur persönlichen Betreuung vorgehen, wenn sie etwa bei einem Elternteil wegen eines laufenden Strafverfahrens nicht mit Sicherheit gewährleistet werden kann. In diesem Fall kann es gerechtfertigt sein, die Obhut auch entgegen dem Wunsch der 7- und 9-jährigen Kinder dem anderen Elternteil zuzuteilen.¹⁶

2.4 Umgangsrecht (persönlicher Verkehr, Besuchsrecht)

Auf Gesetzesebene sind zum Umgangsrecht keine wesentlichen Änderungen zu verzeichnen. Aus der Praxis des Bundesgerichtes kann auf verschiedene Aspekte des Rechts auf persönlichen Verkehr hingewiesen werden.

Wird das Wohl des Kindes durch die Ausübung des Besuchsrechts gefährdet, indem seine ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung bedroht ist, kann das Besuchsrecht beschränkt oder aufgehoben werden. Die Aufhebung ist ultimo ratio und kommt nur in Frage, wenn sich die befürchteten Auswirkungen nicht durch die Anwesenheit einer Drittperson (begleitetes Besuchsrecht) hinreichend begrenzen lassen. Lehnen ältere Kinder aufgrund der Gewalterfahrungen den persönlichen Verkehr ab, ist dies zu respektieren.¹⁷ Der Entscheidung kommt einer in der Doktrin vertretenen Haltung entgegen, die sich bei häuslicher Gewalt beim gänzlichen Ausschluss des Besuchsrechts weniger restriktiv zeigt als die Rechtspre-

¹¹ BGer 5A_483/2011, vom 31. Oktober 2011

¹² z.B. BGer . 5A_492/2011, vom 28. Februar 2012

¹³ BGer 5A_243/2012, vom 19. April 2012

¹⁴ BGer 5A_638/2010, vom 10. November 2010, FamPra 2/2011, S. 501

¹⁵ BGer 5A_693/2010, 29. Dezember 2010, FamPra 2/2011, S. 495

¹⁶ BGer 5A_621/2010, vom 8. März 2011, FamPra 3/2011, S. 746

¹⁷ BGer 5A_716/2010, vom 23. Februar 2011; FamPra 2/2011, S. 491

chung und den ablehnenden Willen des Kindes stärker berücksichtigt.¹⁸ Gemäss dem Entwurf zur neuen Sorgerechtsreglung des ZGB wird Gewalttätigkeit neu ausdrücklich als Grund genannt, der gar den Entzug der elterlichen Sorge rechtfertigt (Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 eZGB).

Der erwähnte Entscheid scheint den Kindeswillen bei Gewaltsituationen stärker zu gewichten. Die Rechtsprechung geht grundsätzlich davon aus, dass der persönliche Verkehr als sog. Pflichtrecht ausgestaltet ist, aber in erster Linie dem Interesse des Kindes dient. Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist. Es steht dennoch nicht im freien Belieben des Kindes, ob es persönliche Kontakte wünscht oder nicht; dies gilt namentlich dort, wo die ablehnende Haltung wesentlich durch die Einstellung der sorgeberechtigten Partei geprägt ist. Der geäusserte Kindeswille ist jedoch in der Entscheidung zu berücksichtigen, und stellt bei älteren Kindern ein massgebliches Kriterium bei der Festsetzung des Besuchsrechts dar.¹⁹

2.5 Unterhalt

Rechtspolitisch werden derzeit die Ausgestaltung des Unterhaltsanspruchs des Kindes nach einer Trennung seiner Eltern und die Alimentenhilfe diskutiert. Ergänzend zum Entwurf einer Regelung für die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall liegt der Entwurf für Änderungen des Bundesrechts zum Unterhaltsanspruch des Kindes vor. Im Zentrum steht die Frage, wie die Kosten des Kinderunterhalts nach der Trennung unter den Eltern aufgeteilt werden und wer den Fehlbetrag finanziert, wenn nach einer Trennung die verfügbaren Mittel den Gesamtbedarf der nunmehr getrennten Familie nicht decken.

Das Bundesgericht hat in einem Grundsatzentscheid die kritisierte Unantastbarkeit des Existenzminimums des Unterhaltsschuldners gestützt²⁰. Danach bemisst sich der Unterhaltsbeitrag bei Mankofällen nicht primär nach dem tatsächlichen Bedarf des Kindes. Vielmehr ist dem Unterhaltspflichtigen jedenfalls das Existenzminimum zu belassen. Deshalb setzen die Gerichte die Kinderunterhaltsbeiträge umso tiefer fest, je näher der Unterhaltsschuldner am Existenzminimum steht. Die öffentliche Alimentenhilfe (Inkasso und Bevorschussung) wiederum richtet sich nach den festgesetzten Unterhaltsbeiträgen und nicht nach dem tatsächlichen Bedarf des Kindes. Bei Mankofällen muss daher der unterhaltsberechtigte und regelmässig hauptbetreuende Elternteil bei Bedarf die Sozialhilfe beanspruchen. Damit verbundene Rückerstattungspflichten bleiben an diesem Elternteil hängen.

Immerhin muss sich der Unterhaltsschuldner ein hypothetisches Einkommen anrechnen lassen, wenn er das ihm Zumutbare und Mögliche unterlässt, um sein Erwerbseinkommen und damit seine finanzielle Leistungsfähigkeit zu verbessern. Bei wirtschaftlich engen Verhältnissen werden an die Ausnützung der Erwerbskraft des unterhaltspflichtigen Elternteils besonders hohe Anforderungen gestellt. Die für die Arbeitslosenversicherung geltenden Kriterien einer zumutbaren Arbeit werden nicht unbesehen übernommen. Es sind auch Erwerbsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen, die keine abgeschlossene Berufsausbildung erfordern und sich im Tieflohnbereich befinden.²¹ Damit lässt sich das Einkommen des Unterhaltsschuldners virtuell erhöhen, was den Spielraum bei der Bemessung des Kinderunterhaltsbeitrages vergrössert. Nimmt der Unterhaltsschuldner keine zumutbare Arbeit an, gilt er für den entsprechenden Betrag als zahlungsunwillig, was die Stellung des Kinderunterhaltsbeitrages in der Alimentenbevorschussung stärkt. Das ist ein eher theoretisches Szenario, da sich bei einem Verweis in den Tieflohnbereich gewöhnlich der gesamte naheheilige Familienunterhalt im Mankobereich bewegen dürfte.

¹⁸ FamPra 3/2011, S. 545, S. 546, insbes. S. 550

¹⁹ BGE 5A_160/2011, vom 29. März 2011; FamPra 3/2011, S. 741.

²⁰ BGE 135 III 66, 5A_767/2007, vom 23. Oktober 2008

²¹ BGE 137 III 118 ff., 5A_311/2010, vom 3. Februar 2011

Der nun vorliegende Entwurf zur Revision der Regeln des ZGB über den Kinderunterhalt hält an der Unantastbarkeit des Existenzminimums des Unterhaltsschuldners fest und kapituliert vor fehlenden Gesetzgebungskompetenzen des Bundes in damit verbundenen Bereichen der öffentlichrechtlichen Alimenterbevorschussung und Sozialhilfe. Er sprengt die Systemgrenzen nicht. Rein zivilrechtlich lässt sich für Kinder bei Trennung der Eltern kein Mindestunterhalt sichern, sondern nur Vorhandenes neu verteilen.

Innerhalb der zivilrechtlichen Regelung werden immerhin Änderungen vorgeschlagen, die die unterhaltsrechtliche Position des Kindes zumindest theoretisch stärken. Dazu gehören folgende Punkte:

- Nach geltendem Recht wird in den nachehelichen Unterhalt für den betreuenden Eltern-Teil "der Umfang und die Dauer der von den Ehegatten noch zu leistenden Betreuung der Kinder" eingerechnet (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB). Dieser Betreuungsunterhalt soll nun vom nachehelichen Unterhalt in die Berechnung des Kinderunterhaltes verlagert werden (Art. 285 eZGB). An der konkreten Höhe des entsprechenden Beitrages ändert dies zwar wenig. Der Schritt kann aber den Spielraum bei der Bemessung des in verschiedener Hinsicht privilegiert geschützten Unterhaltsbeitrages für das Kind vergrössern (zulasten des nachehelichen Unterhaltsanspruchs des betreuenden Elternteils).
- Neu soll ein Vorrang der Unterhaltungspflicht gegenüber einem unmündigen Kind vor anderen familienrechtlichen Unterhaltungspflichten verankert werden (Art. 276a eZGB). Wesentlich ist der Vorrang gegenüber dem Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten. Ein verfügbarer Betrag wird zuerst dem Kinderunterhalt (inkl. Betreuungsunterhalt) zugewiesen und verbessert tendenziell dessen Schutz in der Alimenter- und Sozialhilfe (Bevorschussung und Befreiung von der Rückerstattungspflicht).
- Mit einer Änderung der Zivilprozessordnung soll erreicht werden, dass in Gerichtsent-scheiden und Vereinbarungen über den Kinderunterhalt die wichtigsten Elemente des gebührenden Unterhaltes konkret beziffert werden (Art. 296a eZPO). Das gilt selbst dann, wenn der verfügbare Betrag nicht ausreicht, um den so errechneten Unterhalt 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 eZGB).
- Mit einer Änderung des Bundesgesetzes über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (ZUG) soll für unmündige Kinder mit Eltern ohne gemeinsamen zivilrecht-lichen Wohnsitz ein eigenständiger Unterstützungswohnsitz geschaffen werden (Art. 7 ZUG). Kinder alleinerziehender Eltern, die Sozialhilfe beziehen, werden damit ein eige-nes Dossier erhalten. Der für den Kinderunterhalt bestimmte Teil der Sozialhilfe wird so mit den damit verbundenen Privilegien (Befreiung von der Rückerstattungspflicht; Nach-forderungen an den Unterhaltsschuldner) klar ausgeschieden.
- Das Zivilgesetzbuch schreibt in Artikel 328 und 329 eine Verwandtenunterstützungs-pflicht fest, die in OECD-Berichten zum schweizerischen Sozialwesen schon als archaisch bezeichnet wurde. Wer in günstigen Verhältnissen lebt, ist verpflichtet, Verwandte in gerader Linie zu unterstützen, die ohne diesen Beistand in Not geraten würden. Der Ent-wurf zur Neuregelung des Unterhaltsrechts schlägt nun zumindest einen neuen Absatz vor, wonach diese Unterstützungspflicht nicht gelten soll, wenn die finanzielle Not auf ei-ne Beschränkung der Erwerbstätigkeit wegen Scheidung oder Trennung zurückzuführen ist (Art. 329 Abs. 1^{bis} eZGB).

Die Alimenterhilfe umfasst im Wesentlichen zwei Leistungen der öffentlichen Hand. Einer-seits die Bevorschussung von Unterhaltszahlungen, die ein dazu verpflichteter Schuldner nicht leisten will, andererseits die Unterstützung der Unterhaltsberechtigten bei der Geltend-machung ihrer Ansprüche (Inkassohilfe). Der Anspruch auf diese Leistung ist in den Arti-kel 131 und 290 ZGB festgehalten. Die rechtliche Umsetzung und der Vollzug liegen in der Zuständigkeit der Kantone, so dass erheblich unterschiedliche Lösungen entstanden sind. Während der Harmonisierungsbedarf von Bund und Kantonen anerkannt ist, erlitten politi-sche Lösungsvorschläge bislang Schiffbruch. So wurde im Zusammenhang mit dem neuen

familienpolitischen Artikel 115a BV²² eine Ergänzung abgelehnt, der die Kantone verbindlicher zu harmonisierenden Regelungen verpflichtet hätte.

Für die Harmonisierung der Inkassohilfe wird im Entwurf zur Neuregelung des zivilrechtlichen Kinderunterhalts ein Auftrag des Bundes vorgeschlagen, die Leistungen der Inkassohilfe in einer Verordnung zu regeln (Art. 131 Abs. 2 eZGB). Das kann den Vollzug des Unterhaltsanspruchs erleichtern, sichert aber keinen Minimalunterhalt. Einerseits beschränkt sich die Inkassohilfe auf den Betrag, der im Urteil oder in der genehmigten Vereinbarung festgesetzt wird. Andererseits unterstützt die Inkassohilfe nur, wenn der Unterhaltsschuldner zahlungsunwillig ist, nicht aber wenn er den Beitrag bei Zahlungsunfähigkeit objektiv nicht leisten kann.

Von einer Regulierung der Alimenterbevorschussung sieht der Entwurf ab, weil dem Bund die dazu nötige verfassungsrechtliche Kompetenz fehle. Ende August 2012 hat nun aber nach der zuständigen Kommission des Ständerates auch jene des Nationalrates einer Standesinitiative des Kantons Zürich Folge gegeben, die eine bundesrechtliche Grundlage zur Harmonisierung der Alimenterbevorschussung verlangt.²³ Das Parlament wird nun einen entsprechenden Entwurf ausarbeiten, obschon es kurz vorher im Zusammenhang mit dem neuen familienrechtlichen Verfassungsartikel²⁴ die Schaffung einer verfassungsmässigen Grundlage einer solchen Vorlage noch ablehnte. Das Parlament bewegt sich in dieser Frage seit längerer Zeit im Kreis.

Die unterhaltsrechtliche Stellung des Kindes wird sich solange nicht grundsätzlich verbessern, wie bei Mankofällen das Budget nicht aus Mitteln der sozialen Hilfe ergänzt wird. Nach wie vor scheinen Familienergänzungsleistungen ein geeignetes Instrument. Entgegen der Alimenterbevorschussung erreichen sich nicht nur Kinder getrennter Eltern, wenn der Unterhaltsschuldner zahlungsunwillig ist, sondern alle Kinder in Familien mit Budgetmanko. Leider hat das Parlament diese Lösung aber abgelehnt.

2.6 Namensrecht

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

Im Anschluss daran soll gemäss Entwurf zur Sorgerchtsrevision auch das Namensrecht nicht miteinander verheirateter Eltern geändert werden (Art. 270a eZGB). Danach erhält das Kind den Ledigennamen des sorgeberechtigten Elternteils, während bei gemeinsamer Sorge die Regeln des ehelichen Namensrechts sinngemäss gelten. Spätere Änderungen der Sorgerchtszuteilung wirken sich grundsätzlich nicht auf den Namen aus.

Bei der Bewilligung eines Namenswechsels der Kinder, die nach einer Scheidung in der Obhut der Mutter aufwachsen, die ihren angestammten Namen wieder angenommen hat, ist das Bundesgericht unter dem geltenden Recht tendenziell restriktiver geworden. In einer neueren Entscheidung wurde aber die normative Kraft einer faktisch Namensführung für ein Kind anerkannt, dass die ganze obligatorische Schulzeit unter dem Namen der Mutter absolviert hat, während es tatsächlich den Namen des geschiedenen Vaters trug.²⁵

²² S. oben, Ziff. 1

²³ 09.301 Standesinitiative Kanton Zürich, Harmonisierung der Alimenterbevorschussung und des Alimenterinkassos

²⁴ S. oben Ziff. 1

²⁵ BGer 5A_624/2010, vom 17. März 2011, FamPra 3/2011, S. 696.

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

2.7 Abstammung, Adoption

Im Umfeld des Adoptionsrechts sind einige politischen Debatten im Gang, die bislang aber keine konkreten Gesetzesänderungen brachten.

Umstritten ist zunächst das geltende Adoptionsverbot für gleichgeschlechtliche Paare gemäss Artikel 28 Gesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare.

Das Bundesgericht konnte ein Urteil über die Vereinbarkeit des Verbotes mit Völkerrecht und der Bundesverfassung umschiffen. Die Beschwerdeführerin wollte das Kind ihrer Partnerin adoptieren, lebte bei der Gesuchseinreichung aber erst seit drei Jahren in eingetragener Partnerschaft. Für verheiratete Paare verlangt das ZGB eine mindestens fünfjährige Ehedauer, bevor eine Adoption durch die Stiefeltern möglich ist. Die Gesuchstellerin verlangte somit etwas, was auch verheirateten Paaren nach schweizerischem Recht nicht zustehen würde.²⁶

Der Ständerat hat am 14. März 2012 der Motion 11.4046 zugestimmt, mit der die vollständige Aufhebung des Adoptionsverbotes, zumindest aber hinsichtlich der Adoption von Kindern des Partners (Stiefkindadoption) verlangt wird. Der Bundesrat lehnt eine vollständige Freigabe ab, unterstützt aber die Ermöglichung von Stiefkindadoptionen. Die vorberatende Kommission will der Motion mehrheitlich nur hinsichtlich der Stiefkindadoption zustimmen. Die Beratung im Plenum des Nationalrates steht noch aus.

Eine weitere Motion (09.3026) verlangt eine Lockerung der geltenden Adoptionsvoraussetzungen. Danach soll das Mindestalter für Adoptionen von 35 auf 30 Altersjahre gesenkt, gemeinschaftliche Adoptionen nicht nur miteinander verheirateten sondern auch in stabiler faktischer Lebensgemeinschaft lebenden Paaren ermöglicht und als Minimaldauer der Ehe oder Lebensgemeinschaft nicht mehr 5 sondern nur noch 3 Jahre vorausgesetzt werden. Die Motion ist als Gesetzgebungsauftrag an den Bundesrat überwiesen worden.

Das geltende Adoptionsrecht beruht auf dem Grundsatz der geheimen Volladoption. Immerhin kann das volljährige Kind jederzeit Auskunft über die Personalien seiner leiblichen Eltern verlangen und vor diesem Alter, wenn es ein schutzwürdiges Interesse hat (Art. 268c ZGB). Im März 2011 wurde eine Motion (09.4107) überwiesen, wonach den leiblichen Eltern ein Anspruch auf Kenntnis der Personalien ihrer adoptierten Kinder zuerkannt werden soll, wenn diese die Volljährigkeit erreicht und ihr Einverständnis für die Kontaktaufnahme gegeben haben.

Der Bundesrat will diese Revisionsaufträge punktuell ausführen und lehnt eine Totalrevision des Adoptionsrechts ab.²⁷

Am 1. Januar 2012 ist eine neue Adoptionsverordnung in Kraft getreten. Damit wurden die Vorschriften über die Aufnahme von Kindern zur Adoption aus der Pflegekinderverordnung ausgegliedert und mit den Bestimmungen über die Adoptionsvermittlung zu einer Verordnung über die Adoption zusammengelegt. Inhaltlich bringt sie keine wesentlichen Änderungen.

²⁶ BGer 5A_774/2010, vom 5. Mai 2011; FamPra 3/2011, S.732

²⁷ Antwort auf die Motion 11.3372 (Viola Amherd): Totalrevision des Adoptionsrechts

Nach geltendem Adoptionsrecht können Grosseltern ihre Enkel grundsätzlich adoptieren, was jedoch nicht gern gesehen ist. Bei innerfamiliären Adoptionen sei Vorsicht geboten, besonders wenn das Kind noch Kontakt zu den Eltern pflegt. Einem Adoptionsgesuch der Grosseltern ist in der Regel dann nicht zu entsprechen, wenn die leibliche Mutter bzw. der leibliche Vater im Haushalt der Grosseltern oder in deren Nähe wohnt und sie oft besucht. Der Abbruch der persönlichen Beziehungen ist zwar keine förmliche Adoptionsvoraussetzung, jedoch ist eine Familiengemeinschaft, in der die leiblichen Eltern auch nach der Adoption ihres Kindes tatsächlich dessen Entwicklung mitverfolgen können, in hohem Masse konfliktgefährdet.²⁸

Eizellenspenden und Leihmutterschaften sind im schweizerischen Recht verboten. Ungelöst sind Probleme bei der Begründung des Kindesverhältnisses und der Einreise des Kindes in die Schweiz, wenn das Verbot mit einer im Ausland beauftragten Leihmutter umgangen wird. Ein Kindesverhältnis zu den auftraggebenden Eltern wird in der Schweiz nicht anerkannt, während nach dem Recht am Ort der Leihmutter kein Kindesverhältnis zur austragenden Mutter besteht. Hier wird in absehbarer Zeit Handlungsbedarf für differenzierte Regelungen als ein nicht durchsetzbares Verbot gesehen.²⁹

Für die Anfechtung der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes gilt eine Klageverwirkungsfrist von 5 Jahren seit der Geburt des Kindes. Die Klage kann dennoch zugelassen werden, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldbar ist. Gemäss Bundesgericht dürfen einem Aberkennungsurteil allenfalls entgegenstehende Kindesinteressen nicht als zusätzliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage verstanden werden, wenn die wichtigen Gründe mehr als fünf Jahren nach der Geburt des Kindes im Übrigen erfüllt sind (Art. 260c Abs. 3 ZGB).³⁰

Schliesslich ist auf einen umstrittenen Punkt in der Vorlage über die gemeinsame Sorge hinzuweisen. Gemäss geltendem Recht wird dem Kind einer unverheirateten Mutter ein Beistand bestellt, der für die Feststellung des Kindesverhältnisses zum Vater zu sorgen hat (Art. 309 ZGB). Der Artikel soll ersatzlos gestrichen werden und das Kind nur dann einen Beistand erhalten, wenn ein solcher zu seinem Schutz nötig ist. Die Zivilstandsämter werden Geburten unverheirateter Mütter nicht mehr der Kindesschutzbehörde melden müssen, damit diese einen Beistand einsetzen kann. Das bedeutet einen Abbau behördlicher Hilfe bei der Wahrung der Interessen des Kindes an der Feststellung des Kindesverhältnisses zum Vater.³¹ Auf entsprechende Bedenken ist der Gesetzgeber bislang nicht eingegangen.

2.8 Vormundschaftsrecht

Auf die lange Geschichte der Revision des Vormundschaftsrechts ist in mehreren Berichten hingewiesen worden. Das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht wird am 1. Januar 2013 in Kraft treten. Auf eine erneute Darstellung der neuen Regelung wird hier verzichtet.

Seit dem unbenutzten Ablauf der Referendumsfrist am 16. April 2009 arbeiten die Kantone an der Einführung des neuen Rechts, das teilweise beträchtliche Änderungen der Organisationsstrukturen bedingt. Das neue Recht verlangt die Einführung von Fachbehörden, wobei den Kantonen in der Ausgestaltung viel Freiraum gelassen wird. Insgesamt dürfte das Postulat einer Professionalisierung der Behörden realisierbar sein. Nach wie vor werden die Strukturen jedoch kantonal sehr unterschiedlich sein.

2.9 Pflegekindschaftsrecht

²⁸ BGE 136 III 423, 5A_198/2010, vom 23. August 2010

²⁹ Fountoulakis, Christiana: L'impact de la procréation médicalement assistée sur l'établissement et la destruction du lien de filiation, FamPra 2/2011, S. 258

³⁰ BGE 136 III 593 ff., 5A_492/2010, vom 13. Dezember 2010

³¹ Plädoyer 1/12, S. 46

Die Voraussetzungen zur Aufnahme von Pflegekindern und die Aufsicht sind in Grundzügen in der Pflegekinderverordnung geregelt. Sie enthält zudem minimale Bestimmungen zur Aufsicht der familienergänzenden Kinderbetreuung (Krippen; Tageseltern). Nach einer längeren Vorbereitungsphase steht seit 2009 eine Revision dieser Verordnung im Raum. Ein erstes Projekt zielte sowohl für die Tages- als auch die Dauerpflege auf eine Professionalisierung der Entscheidungsträger, Pflegeeltern und Kinderbetreuenden, auf eine Gleichstellung des Pflegekinder- mit dem Heimwesen und eine Vereinheitlichung der Praxis der Kantone. Der Entwurf wurde von Fachkreisen begrüsst, scheiterte aber an der vorgesehenen Regulierung der familienergänzenden Kinderbetreuung, soweit diese ein bestimmtes Zeitmass überschritten hätte.

Auch ein zweiter Entwurf wurde sehr schlecht aufgenommen. Er hätte einerseits die Regulierung für nicht angeordnete Pflegeverhältnisse stark geschwächt und andererseits in den verbleibenden Bereichen den Kantonen zu detaillierte Vorgaben gemacht. Derzeit wird auf die Überarbeitung gewartet.

3. Familienförderung und Familienlastenausgleich

Seit 2009 kann der Bund gestützt auf das Bundesgesetz über Finanzhilfen zur Förderung familienergänzender Kinderbetreuung mit einem Impulsprogramm von 120 Millionen Franken pro 4-Jahres-Periode den Ausbau des Kinderbetreuungsangebots unterstützen. Der Bund hat damit die Schaffung von rund 35'600 neuen Betreuungsplätzen unterstützt. Dies entspricht einer Erhöhung des geschätzten Platzangebots von gut 70%.³² Im Oktober 2010 beschloss das Parlament letztmals eine Verlängerung dieser Förderung bis am 31. Januar 2015.

Die Kantone haben auf ein ursprünglich in Erwägung gezogenes Konkordat über die Harmonisierung der vorschulischen familienergänzenden Kinderbetreuung verzichtet. Der neue familienpolitische Verfassungsartikel³³ könnte wieder etwas Dynamik für eine Anschlusslösung an die 2015 auslaufende Bundesförderung bringen, entweder mit einer verbindlichen Kooperation der Kantone oder einer Regulierung des Bundes.

Neben dem Ausbau des Angebots an Betreuungsplätzen wird an den Rahmenbedingungen der Qualitätsentwicklung gearbeitet. Die Diskussion wird unter dem Begriff der frühkindlichen Förderung, Bildung, Betreuung und Erziehung eher aus pädagogischer Sicht geführt und reicht über die familienergänzende Kinderbetreuung hinaus. Inhaltlich wegleitend ist der im Mai 2012 von der schweizerischen UNESCO-Kommission und vom Netzwerk Kinderbetreuung Schweiz lancierte Orientierungsrahmen für frühkindlichen Förderung, Bildung, Betreuung und Erziehung.

Im Bereich des Familienlastenausgleichs trat am 1. Januar 2009 das Bundesgesetz über Familienzulagen in Kraft. Es brachte für unselbständig erwerbstätige Eltern 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. Am 18. März 2011 stimmte das Parlament einer Ausdehnung des Geltungsbereichs des Familienzulagen-gesetzes auf Selbstständigerwerbende zu. Diese Ergänzung wird am 1. Januar 2013 in Kraft treten.

Auf Bundesebene wurde seit etwa 2000 über eine sozialversicherungsrechtliche Lösung zur Unterstützung einkommensschwacher Familien diskutiert. Im Juni 2011 wurden zwei parlamentarischen Initiativen für bedarfsorientierte Ergänzungsleistungen schliesslich ergebnislos beendet. Inzwischen dürften etwa 12 Kantone gesetzliche Grundlage eingeführt haben, da-

³² BSV, Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung: Bilanz nach neun Jahren

³³ oben, Ziff. 1

mit bei Bedarf Ergänzungsleistungen an Familien ausgerichtet werden können, wobei sich die Lösungen unterscheiden.

4. Jugendrecht

4.1 Kinder- und Jugendhilfe

Die Regelung der Kinder- und Jugendhilfe liegt grundsätzlich in der Zuständigkeit der Kantone. In mehreren Kantonen sind in den letzten Jahren die Gesetze über die Kinder- und Jugendhilfe überarbeitet worden³⁴, im Kanton Basel-Stadt ist ein entsprechendes Projekt in Bearbeitung. Dennoch gibt es nationale Entwicklungen, besonders wenn das Verständnis der Kinder- und Jugendhilfe auch die ausserschulische Kinder- und Jugendförderung umfasst. Der Überblick weist auf wichtige Schauplätze der bundesweiten Entwicklung hin.

Am 1. Oktober 2012 wird das neue Bundesgesetz über die Förderung von Sport und Bewegung in Kraft treten. Es integriert die Angebote für 5 bis 10-jährige Kinder in das Programm „Jugend+Sport“. Am heftigsten umstritten war die Föderalismusfrage, ob das Bundesgesetz die Kantone verpflichten kann, in der obligatorischen Schule unter Qualitätsvorgaben eine wöchentliche Mindestzahl von Sportlektionen durchzuführen. Gemäss Artikel 12 Absatz 4 SpoFöG müssen es nun mindestens drei Lektionen pro Woche sein.

Am 1. Januar 2013 wird das neue Bundesgesetz zur Förderung der ausserschulischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen in Kraft treten. Gegenüber dem geltenden Recht erweitert es die Förderungsmöglichkeiten des Bundes, die bislang stark auf die Jugendförderung der Verbände konzentriert war. Neu können insbesondere Projekte der offenen Arbeit mit Kindern- und Jugendlichen unterstützt werden. Der Geltungsbereich des Gesetzes wird auf Kinder ab dem Kindergartenalter erweitert. Das neue Gesetz bringt keine Richtlinienkompetenz des Bundes gegenüber der kantonalen Kinder- und Jugendpolitik. Immerhin enthält das Gesetz Bestimmungen, wonach der Bund die konzeptionelle Entwicklung kantonaler Kinder- und Jugendpolitiken (d.h. nicht nur die Kinder- und Jugendförderung im engeren Sinn) fachlich, koordinativ und finanziell unterstützen kann.

Am 27. Juni 2012 hat der Bundesrat den Bericht „Gewalt und Vernachlässigung in der Familie: notwendige Massnahmen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe und der staatlichen Sanktionierung“ verabschiedet.³⁵ Der Bericht will zur Entwicklung eines gemeinsamen, gesamtschweizerischen Verständnisses der Kinder- und Jugendhilfe beitragen, mit dem langfristigen Ziel, schweizweit eine flächendeckende Grundversorgung mit Angeboten der Kinder- und Jugendhilfe zu entwickeln. Dabei hat sich gezeigt, dass eine einheitliche Begrifflichkeit fehlt und es an einem gemeinsamen Verständnis sowie einem Überblick der bestehenden Angebote mangelt. In einer Grundlagenstudie für diesen Bericht beschreibt und entwickelt Stefan Schnurr als analytische Voraussetzung für mehr Kohärenz ein Raster der Grundleistungen eines modernen Kinder- und Jugendhilfesystems. Der Bundesrat sieht im Übrigen folgende Massnahmen vor:

- Er unterstützt interessierte Kantone bei der Weiterentwicklung ihrer Kinder- und Jugendhilfe.
- Er fördert im Rahmen des neuen Kinder- und Jugendförderungsgesetzes den Informations- und Erfahrungsaustausch im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe.
- Er richtet Finanzhilfen an Organisationen aus, die sich auf nationaler Ebene für die Prävention von Kindesmisshandlung und die Sensibilisierung der Öffentlichkeit im Bereich der Kinderrechte engagieren.

³⁴ z.B. Kantone Zürich, Wallis, Jura, Freiburg

³⁵ Erfüllung des Postulats 07.3725 (Jacqueline Fehr)

In Beantwortung verschiedener politischer Vorstösse hatte der Bundesrat am 25. Mai 2009 den Bericht "Jugend und Gewalt - Wirksame Prävention in den Bereichen Familie, Schule, Sozialraum und Medien" verabschiedet. Im Ergebnis wurden u.a. folgende Massnahmen vorgeschlagen:

- Verbesserung der lückenhaften statistischen Grundlagen zum Ausmass und der Entwicklung der Jugendgewalt. Zu diesem Zweck wurde u.a. eine Machbarkeitsstudie zur Einführung einer regelmässigen Dunkelfeldbefragung erstellen. Von diesen Befragungen wurde dann jedoch abgesehen.
- Gesamtschweizerisches auf fünf Jahre begrenztes Programm zur Bekämpfung und Verhinderung von Jugendgewalt. Das Programm steht mitten im Vollzug und ist auf der Webseite <http://www.jugendundgewalt.ch/de.html> umfassend dokumentiert.
- Der Bund übernimmt im Bereich des Kinder- und Jugendmedienschutzes vermehrt Koordinationsaufgaben (vgl. unten Ziff. 4.2).

4.2 Jugendschutz

Jugendschutz wird grundsätzlich in kantonaler Zuständigkeit geregelt, wobei der Bund in einzelnen Bereichen ebenfalls Regulierungskompetenzen hat.

Der erwähnte Bericht "Jugend und Gewalt - Wirksame Prävention in den Bereichen Familie, Schule, Sozialraum und Medien" widmet ein besonderes Kapitel dem Jugendmedienschutz. Dazu hat der Bundesrat am 14. Juni 2010 ein spezifisches, auf fünf Jahre angelegtes nationales Programm "Jugendmedienschutz und Medienkompetenz" lanciert. Es ist auf der Webseite <http://www.jugendundmedien.ch/de.html> umfassend dokumentiert. Das Programm konzentriert sich auf die Förderung der Medienkompetenz. Die bestehenden Selbstregulierungen der Medienbranchen und die Regulierung durch die Kantone sollen auf ihre Effizienz und Wirksamkeit überprüft werden. Gleichzeitig soll eine Studie zu internationaler „Good Practice“ im Jugendmedienschutz verschiedene Modelle mit der Situation in der Schweiz vergleichen. Sollte sich danach Handlungsbedarf zeigen, sollen auf Bundesebene die notwendigen Regulierungsmassnahmen eingeleitet und bei Bedarf verfassungsrechtliche Grundlagen für den Kinder- und Jugendmedienschutz vorgeschlagen werden.

Bei den jugendschutzrechtlichen Regulierungen für den Zugang zu Filmvorführungen und audiovisuellen Bildtonträgern arbeiten die Kantone seit 2006 an einem Konkordat für eine bundesweite Regelung der Zutritts- und Abgabalter. Gemäss Regierungsrat des Kantons Zürich haben am 11. November 2011 alle Kantone einer Vereinbarung über eine schweizerische Kommission Jugendschutz im Film zwischen der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren, dem Schweizerischen Verband für Kino und Filmverleih, dem Schweizerischen Video-Verband und der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren zugestimmt.

Am 1. Juni 2012 hat das Parlament eine Motion 11.3637 überwiesen, die den Bundesrat beauftragt, gesetzliche Grundlagen für die Einführung eines gesamtschweizerisch einheitlichen Abgabalters für Tabakprodukte zu schaffen. Der Bundesrat unterstützt das Anliegen als Voraussetzung der Ratifizierung des Rahmenübereinkommens der Weltgesundheitsorganisation zur Eindämmung des Tabakgebrauchs zu ratifizieren. Die erforderlichen gesetzlichen Anpassungen für ein Verbot des Verkaufs von Tabakprodukten an unter 18-Jährige sollen im Rahmen der Erarbeitung eines neuen Tabakproduktegesetzes erfolgen.

Am 25. Januar 2012 hat der Bundesrat die Botschaft zu einer Revision des Alkoholgesetzes an das Parlament verabschiedet, das dem Jugendschutz mehr Gewicht einräumen soll. Die gesetzlichen Mindestalter für die Abgabe von Spirituosen (18 Jahre) sowie für Bier und Wein (16 Jahre) werden beibehalten. Gleichzeitig soll eine klare gesetzliche Grundlage für die Durchführung von Testkäufen geschaffen werden. Diese Klärung drängt sich auf, weil das Bundesgericht den Alkoholtestkauf durch Jugendliche unter dem früheren Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung als unzulässig qualifizierte. Danach durften die aus dem Test-

kauf direkt und in Form eines Geständnisses indirekt gewonnenen Erkenntnisse im Strafverfahren nicht verwertet werden³⁶. Inzwischen ist Artikel 286 Strafprozessordnung massgebend, der verdeckte Ermittlung nur bei schweren Delikten zulässt. Ferner soll ein "Sirupartikel" die Ausschankbetriebe zum Angebot dreier alkoholfreier Getränke verpflichten, die billiger als das günstigste alkoholische Getränk gleicher Menge sind. Degustationen, Gratisabgaben und Automatenverkauf sollen nur zugelassen werden, soweit der Jugendschutz sichergestellt ist. Schliesslich wird ein "Nachtregime" für den Alkoholverkauf vorgeschlagen. Von 22 Uhr bis 6 Uhr soll im Detailhandel kein Alkohol mehr gekauft werden können und in den Ausschankbetrieben sollen keine Lockvogelangebote mehr möglich sein.

4.3 Jugendstrafrecht

Beim materiellen Jugendstrafrecht sind keine wesentlichen Änderungen zu verzeichnen, seit es am 1. Januar 2007 zusammen mit dem revidierten allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches in Kraft getreten ist.

Das Parlament berät derzeit eine Revision des Betäubungsmittelgesetzes, wonach bei Cannabis Konsum bis zu maximal 10 Gramm kein Strafverfahren mehr eröffnet, sondern eine Ordnungsbusse verhängt wird. Offen ist noch, ob diese Busse 100 Franken oder 200 Franken betragen soll. Eine Minderheit wollte dieses Ordnungsbussenmodell auch auf Jugendliche ab 16 Jahren anwenden. Das wurde inzwischen fallen gelassen. Das Ordnungsbussenmodell soll nur bei Personen ab 18 Jahren zur Anwendung kommen, während sich die Strafverfolgung bei minderjährigen KonsumentInnen nach dem Jugendstrafverfahren richtet.

Im Januar hatte das zuständige Bundesamt die Kantone auf teilweise mangelhafte Rechtsgrundlagen für die Anordnung von Disziplinar- und Sicherheitsmassnahmen in Jugendheimen hingewiesen. In der Folge erliess beispielsweise der Kanton Bern ein Gesetz über die freiheitsbeschränkenden Massnahmen im Jugendstraf- und Massnahmenvollzug und in der stationären Jugendhilfe (FMJG), das einige Diskussion über die Schranken von disziplinarischen Massnahmen in stationären Einrichtungen auslöste. Es liegen keine zugänglichen Informationen darüber vor, ob sich die Rechtslage in den Kantonen generell verbessert hat.

4.4 Organisations- und Verfahrensrecht

Im Bereich des Organisations- und Verfahrensrechts haben sich mit der Verlagerung des Prozessrechts vom Bund auf die Kantone grössere Veränderungen ergeben, die sich aber kantonal sehr unterschiedlich auswirken.

- Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung in Kraft getreten, insbesondere mit einer Regelung des Verfahrensrechts für familienrechtliche Streitigkeiten und einem spezifischen Kapitel 7 über die Verfahren bei Kinderbelangen.³⁷ Das neue Prozessrecht für familienrechtliche Streitigkeiten anerkennt vermehrt die Mediation als zusätzliche und alternative Methode der Streiterledigung. So kann das Gericht nach der neuen ZPO die Eltern zur Regelung der Kinderbelange im Scheidungsverfahren zu einer Mediation auffordern (Art. 297 Abs. 2 ZPO). Eine eigentliche Verpflichtung dazu ist - anders als im Kindesschutzverfahren³⁸ - nicht möglich. Das Gericht kann aber intensiveren Druck ausüben als in Scheidungsverfahren ohne Kinder (Art. 214 ZPO), in denen die Mediation nur "empfohlen" werden darf. Aus der Weigerung der Eltern, sich einer Mediation zu unterziehen, dürfen keine prozessrechtlichen Nachteile erwachsen. Die Parteien haben Anspruch auf eine unentgeltliche Mediation, wenn sie im prozessrechtlichen Sinn mittellos sind und die Mediation gerichtlich empfohlen wird, aber nur bezüglich der

³⁶ BGer 6B_334/2011, vom 10. Januar 2012

³⁷ Steck, Daniel: Die Kinderbelange in der schweizerischen Zivilprozessordnung, FamPra 4/2010, S. 800 ff.

³⁸ BGer 5A_457/2009 vom 9. Dezember 2009; da Art. 307 ZGB unverändert bleibt, können die Behörden auch unter dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht eine Mediation anordnen (FamPra 4/2010, S. 824). Sie sind dazu aber nicht verpflichtet (BGer 5A_72/2011 vom 22. Juni 2011).

Regelung nicht vermögenswerter Kinderbelange. Allerdings wird davon ausgegangen, dass auch unterhaltsrechtliche Fragen darunter fallen, wenn sie im Zusammenhang mit einer Sorgerechts- oder Obhustregelung geklärt werden. Die Zivilprozessordnung regelt aber die Mediation an sich nicht, etwa mit Rahmenbedingungen zur Qualität und Aufsicht.

Artikel 298 Absatz 3 ZPO räumt dem urteilsfähigen Kind ein selbständiges Anfechtungsrecht ein, wenn die Anhörung verweigert wird. Artikel 299 ZPO stärkt im Vorgriff auf das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht die Kindervertretung. Das Gericht - und nicht wie bisher die Vormundschaftsbehörde - ordnet "wenn nötig" die Kindesvertretung an und muss dies in den unter Artikel 299 Absatz 2 ZPO aufgeführten Fällen ausdrücklich prüfen. Auf Antrag des urteilsfähigen Kindes muss eine Vertretung eingesetzt werden (Art. 299 Abs. 3 ZPO).

- Am 1. Januar 2011 ist die neue schweizerische Jugendstrafprozessordnung in Kraft getreten. Sie löst die zuvor ausschliesslich kantonalen Jugendstrafprozessordnungen ab und lehnt sich inhaltlich im Wesentlichen an diese an. Die Regelung orientiert sich am Erziehungsmodell und behält die traditionellen, inquisitorischen Merkmale mit den minimal nötigsten Anpassungen für ein Verfahren, das die für Erwachsene geltenden menschenrechtlichen Standards umsetzt.
- Am 1. Januar 2013 wird das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht in Kraft treten, das eine teilweise recht tiefgreifende Reorganisation der kantonalen Behördenstruktur nach sich zieht.³⁹

5. Strafrecht

Als Teil der Vorlage über Massnahmen gegen Zwangsheiraten⁴⁰ wurde ein neuer Artikel 181a ins Strafgesetzbuch eingefügt, wonach mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft wird, wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, eine Ehe einzugehen oder eine Partnerschaft eintragen zu lassen.

Am 1. Juli 2012 ist eine neue ausdrückliche Strafnorm gegen weibliche Genitalverstümmelung in Kraft getreten. Gemäss Artikel 124 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft, wer die Genitalien einer weiblichen Person verstümmelt, in ihrer natürlichen Funktion erheblich und dauerhaft beeinträchtigt oder in anderer Weise schädigt. Inzwischen ist auch die Diskussion um die rituelle Beschneidung von Knaben in der Schweiz angekommen, ohne aber bislang Gesetzgebungsvorhaben anzuschieben.

Kinder, Jugendliche und andere besonders schutzbedürftige Personen sollen durch ein umfassendes Tätigkeitsverbot sowie durch ein Kontakt- und Rayonverbot besser vor einschlägig vorbestraften, insbesondere pädokriminellen Tätern geschützt werden.⁴¹ Der Entwurf einer entsprechenden Vorlage wurde für den Herbst 2012 angekündigt. Im Zentrum steht die Ausweitung des geltenden Berufsverbots. Neu sollen auch ausserberufliche Tätigkeiten, die eine Person in Vereinen oder anderen Organisationen ausübt, verboten werden können. Das Tätigkeitsverbot soll in zwei Punkten strenger als das heutige Berufsverbot sein. Zum einen soll es auch dann verhängt werden können, wenn die Person die Tat nicht in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit begangen hat. Zum anderen sollen bestimmte Sexualstraftaten gegen Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren zwingend zur Verhängung eines – wenn nötig lebenslangen – Tätigkeitsverbots führen. Schliesslich wird das Tätigkeitsverbot durch ein Kontakt- und Rayonverbot ergänzt. Diese Verbote sollen mit einem erweiterten Strafregisteraus-

³⁹ Vgl. oben 2.8

⁴⁰ Vgl. oben 2.1.

⁴¹ Vgl. oben 1.

zug für Privatpersonen durchgesetzt werden. Dazu müssten Arbeitgeber und Organisationen, die Freiwillige in der Arbeit mit Kinder und Jugendlichen einsetzen, systematisch Strafregisterauszüge einholen lassen. Dieser Punkt wird von den Organisationen der ausser-schulischen Jugendarbeit wegen des grossen und wirkungslosen administrativen Aufwandes abgelehnt. Im revidierten Bundesgesetz über die Förderung von Sport und Bewegungen wird für eine vergleichbaren Situation (Ausbildung von Leitungspersonen für das Programm „Jugend+Sport“) eine Leumundsüberprüfung nur bei einem konkreten Hinweis auf eine begangene Straftat verlangt (Art. 10 SpoFöG).

Der im letzten Länderbericht erwähnte neue Artikel 123b Bundesverfassung über die Unverjährbarkeit sexueller und pornografischer Straftaten an Kindern soll so umgesetzt werden, dass der Begriff "vor der Pubertät" als das 14. Altersjahr gilt.

Am 4. Juni 2012 hat der Bundesrat die Botschaft für die Ratifikation des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention) an das Parlament geleitet. Damit verbunden ist insbesondere eine Erhöhung des Schutzalters bei Prostitution auf 18 Jahre. Umstritten ist eigentlich nur, ob ein ausdrücklicher Straftatbestand gegen "Grooming" im Internet geschaffen werden soll, was vom Bundesrat abgelehnt wird.

Im Bereich des Nebenstrafrechts wird immer wieder diskutiert, inwieweit Eltern mit der Androhung von Strafsanktionen zur Einhaltung elterlicher Pflichten angehalten werden sollen. So schützte das Bundesgericht eine Geldbusse gegen muslimische Eltern, die ihre Tochter nicht in den obligatorischen gemischten Schwimmunterricht schickten.⁴²

6. Ausländerrechtliche Regelungen mit jugendrechtlichen Bezügen

Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung zum "umgekehrten Familiennachzug" schrittweise revidiert. Nach der früheren Praxis hatte etwa eine argentinische, geschiedene und sorgeberechtigte Mutter keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung, auch wenn ihr 5-jähriges Kind und der besuchsberechtigte Vater das Schweizer Bürgerrecht besaßen. Es sei dem Kind zuzumuten, der sorgeberechtigten Mutter ins Ausland zu folgen und das Besuchsrecht zum Vater von dort aus auszuüben.⁴³ Neu geht das Bundesgericht davon aus, dass allein die Zumutbarkeit der Ausreise sowie das öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik nicht genügen, um dem sorgeberechtigten Ausländer eines Schweizer Kindes die Anwesenheit mit diesem zu verweigern. Im beurteilten Fall gelangte das Bundesgericht zum Schluss, die Vorinstanz habe die Interessen des Schweizer Kindes vollständig ausgeklammert und halte diesem einseitig das Verhalten der sorgeberechtigten Mutter vor. Deren Straffälligkeit – sie war vor mehr als zehn Jahren zu einer bedingten Gefängnisstrafe wegen Widerhandlung gegen das ANAG verurteilt und in ihre Heimat ausgeschafft worden – sei zu relativieren. Auch dass sie wegen punktueller Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung und unzulässiger Ausübung der Prostitution gebüsst worden war, wiege nicht derart schwer, dass sicherheitspolizeiliche Gründe das Recht des Schweizer Kindes überwiegen würden, mit dem sorgeberechtigten Elternteil in seinem Heimatland bleiben zu dürfen. Das Bundesgericht spricht in diesem Kontext von Bagatelldelikten, welche für sich allein nicht geeignet erschienen, dem Interesse des Kindes vorzugehen.⁴⁴ Diese Praxis hat das Bundesgericht in weiteren Entscheidungen bestätigt.⁴⁵

Anlass zu politischen Diskussionen gab die Ausbildungssituation von Jugendlichen, die ohne Aufenthaltsstatus in der Schweiz leben. Nach Abschluss der obligatorischen Schule steht

⁴² BGer 2C_666/2011 vom 7. März 2012

⁴³ BGer 2A.562/2006, vom 16. Februar 2007

⁴⁴ BGer 2C_327/2010; 2C_328/2010 vom 19. Mai 2011; Erläuterung übernommen aus Marc Spescha: Die familienbezogene Rechtsprechung im Migrationsrecht (FZA/AuG/EMRK) ab September 2010 bis Juni 2011, FamPra 4/2011, S. 880 ff.

⁴⁵ BGer 2C_54/2011, vom 16. Juni 2011; BGer 2C_173/2011, vom 24. Juni 2011, Spescha, ebd.

ihnen grundsätzlich die schulische Ausbildung (Gymnasium; Mittelschule) offen. Eine Berufslehre können sie dagegen nicht absolvieren, weil sie ohne Aufenthaltstitel die dazu nötige Arbeitsbewilligung nicht erhalten. Mit einer Verordnungsänderung soll nun die Praxis einzelner Kantone legalisiert werden, wonach Jugendlichen in diesen Situationen eine Härtefallbewilligung erteilt werden kann.

7. Datenschutzregelungen / Meldepflicht

Das Parlament hat den Bundesrat mit einer Motion 08.3790 beauftragt, eine Änderung des Zivilgesetzbuches oder eines anderen Bundesgesetzes vorzulegen, mit der eine allgemeine Meldepflicht gegenüber Kinderschutzböörden mit gewissen klar umschriebenen Ausnahmen in allen Schweizer Kantonen eingeföhrt werden kann. Eine erste Fassung dieser Motion mit einer ausnahmslosen Meldepflicht fand keinen Konsens, da es in gewissen Beratungsbeziehungen mit betroffenen Kindern angezeigt scheint, Vertraulichkeit und alternative Vorgehensszenarien anbieten zu können.

8. Internationale Abkommen und ihre nationale Auswirkung bzw. Umsetzung

Die Schweiz hat mit der Ratifizierung des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentföhrtung (HKÜ) und des Europäischen Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts (ESÜ) ein Mitte 2009 in Kraft getretenes Einführungsgesetz erlassen (BG-KKE). Erste Erfahrungen liegen vor und werden - von der Anhörung des Kindes und der Berücksichtigung seines Willens abgesehen - grundsätzlich positiv beurteilt.⁴⁶ Danach tendieren die Gerichte dazu, im Vorfeld von Rückföhrtungsverfahren eine Schlichtungsverhandlung statt die ebenfalls möglich Mediation durchzuföhren. Betroffene Kinder werden in der Regel angehört wenn sie mehr als sieben Jahre alt sind. Ihr dabei geäussertes Wille wird jedoch selten berücksichtigt. Nach der Praxis des Bundesgerichts sind die entsprechenden Voraussetzungen erst ab ungefähr elf bis zwölf Altersjahren erfüllt.⁴⁷ In den meisten Fällen ordnen die Gerichte gemäss Artikel 9 Absatz 3 BG-KKE eine Vertretung der betroffenen Kinder an. Unklar ist, inwieweit das in Artikel 3 BG-KKE vorgesehene Netzwerk von Fachpersonen und Institutionen zum Tragen gekommen ist.

Auf der Ebene der Europäischen Union hat sich die Schweiz dem Programm "Jugend in Aktion" angeschlossen.

Im Rahmen des Europarates wurde das Übereinkommen über die Cyberkriminalität ratifiziert. Der Bundesrat beantragte dem Parlament ferner die Ratifikation des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention). Damit verbunden ist insbesondere eine Erhöhung des strafrechtlichen Schutzalters bei Prostitution von 16 auf 18 Jahre.⁴⁸

Bei der Ratifizierung von menschenrechtlichen Kernvereinbarungen sind keine Fortschritte erzielt worden. Seit Jahren werden mögliche Auswirkungen einer Ratifizierung des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen oder der Europäische Sozialcharta abgeklärt. Dasselbe Schicksal bescheidet der Bundesrat dem 3. Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend ein Individualbeschwerdeverfahren.

Ein festes Element der institutionellen Ausstattung eines Staates beim Menschenrechtsschutz sind die unabhängigen Menschenrechtsinstitutionen. Die Schweiz wurde u.a. vom

⁴⁶ Alfieri, Anna Claudia, Enlèvement international d'enfants : premières expériences avec la LF-EEA, FamPra 3/2012, S. 550ff.

⁴⁷ BGE 133 III 146

⁴⁸ oben Ziff. 5

Menschenrechtsrat im Rahmen der periodischen universellen Überprüfung aufgefordert, eine solche Institution einzurichten. Das Eidgenössische Departement für Äusseres und das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement haben im Herbst 2010 einem Verbund von vier Universitäten das Mandat für die Gründung des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR) erteilt. Beteiligt am Projekt sind die Universitäten Bern, Neuchâtel, Fribourg und Zürich sowie als Partnerinstitutionen das Institut Universitaire Kurt Bösch, das Zentrum für Menschenrechtsbildung der Pädagogischen Hochschule Zentralschweiz Luzern und der Verein humanrights.ch/MERS. Das SKMR steht unter der Leitung von Prof. Walter Kälin vom Institut für öffentliches Recht der Universität Bern. Das SKMR fokussiert sich auf sechs Themencluster, wobei eines davon die Kinder- und Jugendpolitik ist.