

Bundesamt für Justiz
z.H.v. Frau Judith Wyder
Bundesrain 20
3003 Bern

Bern, 31. März 2014

**Stellungnahme der DJS zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Kinderschutz), Meldepflichten /
Melderechte; Vernehmlassungsfrist: 31. März 2014**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga,
Sehr geehrte Damen und Herren,

Die Demokratischen Juristinnen und Juristen der Schweiz danken Ihnen für die Gelegenheit, zum oben erwähnten Vernehmlassungsentwurf Stellung zu nehmen.

I. Grundsätzliches

1. Das mit der Revision angestrebte Ziel, die Melderegelung Schweiz weit zu vereinheitlichen, begrüssen wir vorbehaltlos. Dass heute die Kantone – zum Teil sehr – unterschiedlich ausgestalteten Regelungen kennen, ist sehr unbefriedigend und trägt wesentlich zur Erhöhung der Verunsicherung bei, welcher regelmässig mit Kindern arbeitende Fachpersonen, aber auch betroffene Privatpersonen im anspruchsvollen und heiklen Gebiet des Kinderschutzes ausgesetzt sind.
2. Auch das von der Motion verfolgte Ziel, Kinder besser vor Gefährdungen zu schützen, ist selbstverständlich sehr begrüssenswert.

3. Sodann unterstützen wir ausdrücklich, dass der Bundesrat von der Einführung einer allgemeinen Meldepflicht (für sämtliche Drittpersonen) *absehen* will. Dass eine solch weitgehende, jedermann treffende allgemeine Meldepflicht Kinder besser vor Gefährdungen schützt, ist nicht nachgewiesen und es gibt zahlreiche Hinweise, dass eine derartige Senkung der Meldeschwelle sogar kontraproduktiv wäre.¹ Aus diesem Grund erscheint es auch zwingend, dass der Bund im Bereich der Melderegulungen abschliessend legiferiert und die entsprechende subsidiäre Kompetenz der Kantone (Art. 443 Abs. 2 ZGB) aufgehoben wird.

II. Stellungnahme zu den vorgeschlagenen Änderungen

Art. 314c

Absatz 1:

Die Meldeschwelle wird in dieser Grundnorm sehr tief angesetzt, was unseres Erachtens aber für dieses generelle Melderecht, welches von jedermann ausgeübt werden kann, vertretbar ist.

Absatz 2

Art. 314c Abs. 1 Ziff. 2 will eine Sonderregelung einführen für Personen, die einem strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnis unterliegen. Ziffer 1 nimmt dann aber auf Kategorien Bezug, welche nicht mit den Kategorien von Art. 321 StGB übereinstimmen (z.B. Sport, Sozialberatung, Bildung). Auf der anderen Seite werden einzelne Berufsgeheimnisträger von Art. 321 StGB (z.B. aus dem Justizbereich) gar nicht genannt. Den Erläuterungen ist nicht zu entnehmen, weshalb dies so ist. Die entsprechende Formulierung ist deshalb widersprüchlich und ihr Sinn erschliesst sich aus dem Wortlaut allein jedenfalls nicht.

Grundsätzlich erachten wir es als sehr heikel und tendenziell kontraproduktiv, wenn Berufsgeheimnisträger meldeberechtigt sein sollen oder Fachpersonen mit besonderem Vertrauensverhältnis zu ihren Klienten sogar zur Meldung verpflichtet werden (Art. 314d). Es gibt unseres Wissens keine Studien, welche belegen, dass damit der Schutz der betroffenen Kinder erhöht wird. In der vorgeschlagenen Form lehnen wir ein Melderecht für Berufsgeheimnisträger gemäss Art. 321 StGB (Art. 314c Abs. 2 Ziff. 1) ab. Es ist absehbar, dass das in seiner Bedeutung hoch einzustufende Vertrauensverhältnis zwischen solchen Fachpersonen und ihren Klienten verschlechtern wird, wenn das Berufsgeheimnis in

¹ Wir verweisen hiezu auf die Stiftung Kinderschutz Schweiz, Positionspapier „Erleichterung der Melderechte und qualifizierte Umsetzung der Meldepflichten:
http://kinderschutz.ch/cmsn/files/2014_Herleitung_PP_Melderechte_Meldepflichten.pdf (16.2.2014)

dieser weitgehenden Art partiell aufgehoben wird. Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang auch, dass die die Meldeschwelle (Absatz 1) wie schon erwähnt sehr tief angesetzt ist. Betroffene Personen werden unter diesen Umständen diese Fachpersonen in vielen Fällen nicht mehr aufsuchen oder die gefährdenden Umstände nicht offenlegen oder bagatellisieren, was dem Schutz der Kinder nicht dient. Es ist vielmehr solchen Fachpersonen zuzumuten, dass sie sich auf dem dafür vorgesehenen Weg direkt vom Klienten (Patienten etc.) oder durch die zuständige Aufsichtsbehörde oder vorgesetzte Stelle von ihrem Berufsgeheimnis entbinden lassen, wenn sie das Wohl eines Kindes als gefährdet einstufen.

Sollte es bei einem Melderecht für Berufsgeheimnisträger bleiben, wäre zwingend die Meldeschwelle gegenüber dem allgemeinen Melderecht (Absatz 1) deutlich zu erhöhen. dh die Meldung soll nur bei einer konkreten Gefährdung und nur „im Interesse des Kindes“ zulässig sein.²

Weitere Bemerkungen zu Art. 321 StGB

Bei der Durchsicht der Vorlage fällt auf, dass die Stellung des Prozessbeistandes von Kindern und Jugendlichen insbesondere bezüglich des Berufsgeheimnisses unklar ist. Prozessbeistände vertreten Minderjährige in verschiedenen Verfahren und haben in der Praxis eine stark zunehmende Bedeutung (Art. 299 ZPO, 314a^{bis} ZGB, Art. 9 BG-KKE, Art. 265 Abs. 3 VE-ZGB (Adoption), Art. 306 Abs. 2 ZGB etc.). Es besteht hierfür kein Anwaltsmonopol und aufgrund der relativ offenen gesetzlichen Anforderungen an das Profil der Prozessbeistände werden diese Mandate von Angehörigen verschiedener Berufe geführt, welche nur zum Teil vom Geltungsbereich von Art. 321 StGB erfasst werden (Sozialarbeitende, -pädagogInnen, AnwältInnen, JuristInnen ohne Anwaltspatent, PsychologInnen etc.). Diese Prozessbeistände haben parteiliche Vertretungsfunktion für das Kind und die Wahrung der Vertraulichkeit ist von hoher Bedeutung. Es erscheint uns deshalb wichtig, dass Prozessbeistände von Minderjährigen in die Aufzählung des Art. 321 StGB von Berufen bzw. Funktionen aufgenommen werden und wir regen deshalb eine entsprechende Ergänzung dieses Artikels dringend an.

Art. 314d

Wie eingangs erwähnt sind gesetzliche Meldepflichten im Kinderschutz nicht zielführend. Art. 314d Abs. 1 Ziffer 1 erachten wir unter dem Aspekt der Verbesserung des Schutzes von Kindern als nicht zielführend und lehnen die vorgeschlagene Formulierung ab.

² Vgl. auch die Formulierung von Art. 364 StGB. Meldungen gegen das Interesse eines Kindes erscheinen fragwürdig.

Sollte die Meldepflicht für solche Fachpersonen Eingang ins Gesetz finden, wäre jedenfalls aus folgenden Gründen wichtig, dass die „Meldeschwelle“ bezüglich der Meldepflicht erkennbar höher angesetzt wird als für das Melderecht:

- a) Die in Art. 314d Abs. 1 Ziff. 2 des Vorentwurfs erwähnten Personen haben in der Regel erhöhte Kenntnisse über Kinder und zum Teil auch über Kindeswohlgefährdungen. Aus diesem Grund und weil diese Personen regelmässigen Kontakt mit Kindern haben, ist vorzusetzen und auch zumutbar, dass sie kindeswohlgefährdende Situationen besser einschätzen können und i.d.R. Sachverhaltsabklärungen vornehmen können, die ihnen eine bessere Einschätzung ermöglicht. Der vorgeschlagene Gesetzestext geht im Übrigen davon aus, dass die Meldepflicht nur besteht, wenn die Fachperson nicht im Rahmen ihrer eigenen Tätigkeit Abhilfe schaffen kann. Dies setzt ebenfalls eine erhöhte Fähigkeit, die Gefährdung einschätzen zu können, voraus. Wir erachten es deshalb als wichtig, dass die Meldeschwelle in Art. 314d Abs. 1 VE gegenüber Art. 314c Abs. 1 VE erkennbar erhöht wird, beispielsweise durch folgende Formulierung:

„Zur Meldung verpflichtet sind folgende Personen (...), wenn Sie davon ausgehen, dass das Wohl eines Kindes gefährdet ist und sie der Gefährdung nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit Abhilfe schaffen können und die Meldung im Interesse des Kindes geboten ist“.

Einbezug des urteilsfähigen Kindes / Jugendlichen

Im Rahmen der Meldepflicht (Art. 314d) ist zwingend der Einbezug der urteilsfähigen Minderjährigen gesetzlich vorzusehen. Im Bericht bzw. Kommentar zum Vorentwurf (S. 18, den Art. 314c VE betreffend) wird dies zwar beiläufig ausgeführt. Das Recht des Kindes auf Gehör (Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention) ist unseres Erachtens aber von so zentraler Bedeutung, dass es gerade hier im Bereich der Meldepflichten ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben werden muss. Hinzu kommt, dass die gemäss Art. 314d Abs. 1 Ziff. 1 VE meldepflichtigen Fachpersonen in der Regel eine Vertrauensbeziehung zum betroffenen Kind haben werden, was zusätzlich für dessen Einbezug spricht. Wir schlagen deshalb die Hinzufügung eines neuen Abs. 3 zu beiden Artikeln vor:

„Ist der oder die betroffene Minderjährige urteilsfähig, ist – soweit möglich – vor einer Meldung ihr oder sein Einverständnis einzuholen.“

Art. 314e

Absatz 2: Die Entbindung vom Berufsgeheimnis ist auch auf eigenes Gesuch hin möglich, weshalb wir folgende geänderte Formulierung anregen: „...oder die vorgesetzte Stelle sie auf eigenes Gesuch oder auf Gesuch der Kinderschutzbehörde vom Berufsgeheimnis entbunden hat.“

Absatz 3: In Art. 314e Abs. 3 ist für uns unklar, was mit „ehemaligen Beiständinnen und Beiständen, die für das Verfahren ernannt wurden“ gemeint ist.

Sodann müssten konsequenterweise in dieser Aufzählung auch die Prozessbeistände von Kindern und Jugendlichen enthalten sein, welche nicht Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte sein müssen (vgl. die Ausführungen zu Art. 321 StGB vorstehend).

Übrige Absätze: Keine Bemerkungen

Art. 443 Abs. 2 und 448 Abs. 2: Keine Bemerkungen

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit zur Stellungnahme und verbleiben

Mit freundlichen Grüssen,



Melanie Aebli
Geschäftsleitung DJS