



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ

Kinderschutz und Kindeswohl

Erfahrungen aus der Gesetzgebung

David Rüetschi, Bundesamt für Justiz

9. November 2018

I. Bericht „Modernisierung des Familienrechts“ vom März 2015 (1)

Bericht Ziff. 3.4.1

«Die rechtlichen Regelungen, die die Kinder betreffen, sollen in einem modernen Familienrecht von drei Prinzipien bestimmt werden, an denen sich auch die künftige Gesetzgebung zu orientieren hat:

- **Das Kindeswohl,**
- *die Gleichbehandlung von Kindern verheirateter und nicht verheirateter Eltern und*
- *die Anerkennung des Kindes als selbständiges Rechtssubjekt.»*

I. Bericht „Modernisierung des Familienrechts“ vom März 2015 (2)

Bericht Ziff. 3.4.2

*«In den Gesetzgebungsarbeiten ist das Kindeswohl erste und oberste Maxime, und zwar sowohl national als auch international. Es verpflichtete den Gesetzgeber, überall dort tätig zu werden, wo aufgrund einer unbefriedigenden Regelung oder eines Regelungsvakuums **der Schutz des Kindes** nicht gewährleistet ist. Das Kindeswohl bildete nicht nur den entscheidenden Faktor für die Teilrevision der elterlichen Sorge, des Unterhaltsrechts und des Adoptionsrechts, sondern wird auch künftigen Gesetzgebungsarbeiten als wegleitender Grundsatz dienen»*

II. Revision der PAVO (1)

Vorgabe der UNO-KRK (Art. 3 Abs. 3)

Inhalt der Revision

- Qualitätsanforderungen an Behörden, Betreuungspersonen, Einrichtungen und Platzierungsorganisationen
- Bewilligungspflicht für Tagesmütter, Krippen und Kindertagesstätten
- Schaffung einer zentralen Fachbehörde
- Pflicht zur Weiterbildung und Beratung von Betreuungspersonen
- Aufbau einer nationalen Statistik

II. Revision der PAVO (2)

Fazit

- Gut gemeint ist nicht gut gemacht...
 - Zu viel „Kindeswohl“
 - Konflikt mit finanziellen Interessen
 - Konflikt mit dem Grundsatz der Eigenverantwortung
 - Konflikt mit dem Grundsatz der Selbstbestimmung innerhalb der Familie
-

II. Revision des Adoptionsrechts (1)

- Vorgabe UNO-KRK (Art. 12)
- Ziel der Revision:
 - Öffnung der Stiefkindadoption für nicht (gleich- oder verschiedengeschlechtliche) verheiratete und gleichgeschlechtliche eingetragene Paare
 - Lockerung und Flexibilisierung der Adoptionsvoraussetzungen
 - Lockerung des Adoptionsgeheimnisses

II. Revision des Adoptionsrechts (2)

Fazit

- Argumentation mit dem Kindeswohl war erfolgreich
- Flexibilisierung der gesetzlichen Vorgaben und Erweiterung der Einzelfallprüfung

Art. 264d ZGB

¹ Der Altersunterschied zwischen dem Kind und den adoptionswilligen Personen darf nicht weniger als 16 Jahre und nicht mehr als 45 Jahre betragen.

² Davon kann abgewichen werden, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist. [...]

II. Revision des Sorgerechts (1)

- Vorgabe UNO-KRK (Art. 18 Abs. 1)
- Mit der Revision wurde die gemeinsame elterliche Sorge zum Regelfall, und zwar unabhängig vom Zivilstand der Eltern. Einzig wenn dies **zur Wahrung des Kindeswohls** erforderlich ist, kann die elterliche Sorge einem Elternteil vorenthalten werden.

Beispiel: Art. 298 Abs. 1 ZGB

*In einem Scheidungs- oder Eheschutzverfahren überträgt das Gericht einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge, **wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls** nötig ist.*

II. Revision des Sorgerechts (2)

Fazit

- Fokussierung auf den Normalfall, Ausblendung der kritischen Fälle
- Sehr grosser politischer Druck
- Delegation wichtiger Fragen an die Rechtsprechung

II. Revision des Unterhaltsrechts (1)

Vorgabe der UNO-KRK (Art. 2 Abs. 1)

Ziele der Revision

- Betreuungsunterhalt: Beseitigung der Ungleichbehandlung von Kindern verheirateter bzw. geschiedener und von Kindern unverheirateter Eltern
- Der Unterhalt des minderjährigen Kindes hat Vorrang vor den übrigen familienrechtlichen Unterhaltspflichten
- Vereinheitlichung der Inkassohilfe

II. Revision des Unterhaltsrechts (2)

Vorschlag Art. 276 Abs. 2^{bis} ZGB

Eltern haben das Recht, bis zur Hälfte der Betreuung und Erziehung selbst wahrzunehmen, wenn sie sich mit dem anderen Elternteil nicht auf eine andere Aufteilung einigen. Sie haben im Umfang ihres Betreuungsanteils auch **das Recht**, Betreuung auf eigene Kosten an Dritte nach eigener Wahl zu delegieren.

II. Revision des Unterhaltsrechts (3)

Art. 298 Abs. 2^{bis} und 2^{ter} ZGB

^{2bis} Es berücksichtigt beim Entscheid über die Obhut, den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile **das Recht des Kindes**, regelmässige persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen zu pflegen.

^{2ter} Bei gemeinsamer elterlicher Sorge prüft es **im Sinne des Kindeswohls** die Möglichkeit einer alternierenden Obhut, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt.

II. Revision des Unterhaltsrechts (4)

Fazit

- In den parlamentarische Beratungen kein grundsätzlicher Widerstand
Die zentrale Abstützung auf das Kindeswohl war hier offenbar erfolgreich
- Klare Positionierung des Parlaments: Keine schematischen Lösungen, sondern Kindeswohlprüfung im Einzelfall

II. Erweiterung der gesetzlichen Meldepflichten und Melderechte (1)

Vorgabe der UNO-KRK (Art. 19)

Ziele der Revision

- Fachpersonen, die beruflich regelmässig Kontakt zu Kindern haben, sind künftig verpflichtet, der Kindesschutzbehörde Meldung zu erstatten, wenn sie begründeten Anlass zur Annahme haben, dass das Wohl eines Kindes und damit seine Entwicklung gefährdet sein könnte.
- Untersteht eine Fachperson dem Berufsgeheimnis, ist sie nicht verpflichtet, aber dazu berechtigt, eine Meldung an die Kindesschutzbehörde zu machen.

II. Erweiterung der gesetzlichen Meldepflichten und Melderechte (2)

Der Nationalrat ist in einer ersten Runde auf die Vorlage nicht eingetreten. Auch später war ein grosser Teil des Rates gegen die Vorlage.

Warum?

II. Einführung eines expliziten Verbotes von Gewalt gegen Kinder

- Vorgabe der UNO-KRK (Art. 19)
- Diverse Vorstösse haben in den letzten Jahren ein explizites Verbot von Gewalt gegen Kinder verlangt
- Der Bundesrat und das Parlament haben dies aber stets abgelehnt:

«Wir sind einfach der Meinung, dass es angesichts dieser Rechtslage nicht notwendig ist, das Zivil- oder Strafrecht jetzt noch zusätzlich zu ändern. Aber der Bundesrat ist klar der Auffassung, dass die Anwendung von Gewalt in irgendeiner Form in der Erziehung keinen Platz hat.»

III. Gesamtfazit (1)

- Kindeswohl ist ein starkes Argument, das in der Gesetzgebung häufig (aber nicht immer) durchschlägt
- Es handelt sich um ein „*Konsensargument*“, bei dem sich alle wohl fühlen, gleichzeitig auch um ein „*Totschlagargument*“
- Gefahr der Abnutzung des Begriffs?
- Angst vor einer Überregulierung gestützt auf das Kindeswohl?

III. Gesamtfazit (2)

- Kindeswohl ist **Generalklausel** mit relativ unscharfen Konturen
- Generalklauseln beeinträchtigen die Rechtssicherheit, weil die Rechtssuchenden aufgrund der vagen gesetzlichen Formulierung kaum antizipieren können, wie der Richter *in concreto* entscheiden wird.

III. Gesamtfazit (3)

Flucht in die Generalklausel

Die Aufgabe der eigentlichen Normsetzung wird vom Gesetzgeber an den Rechtsanwender abgeschoben:

„Wegen des parlamentarischen Zwangs zum Kompromiss und der durch die direktdemokratischen Elemente unserer Verfassung veranlassten Furcht vor klaren gesetzlichen Weichenstellungen begnügt sich der Gesetzgeber nur allzu oft mit generalklauselhaften, dilatorischen Formelkompromissen.“

Kramer, Juristische Methodenlehre

III. Gesamtfazit (4)

- *Eine Abstützung auf das Kindeswohl garantiert weder den politischen Erfolg eines Dossiers noch eine gute Gesetzgebung.*
 - *Es besteht die Gefahr der Abnützung des Begriffs durch die gebetsmühlenartige Wiederholung in der Diskussion und auch im Normtext.*
 - *Die Eigenschaft als Totschlagargument kann zur Folge haben, dass Abwehrreflexe auftreten und sachfremd entschieden wird.*
-