

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 26. März 2014

397. Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesschutz) Vernehmlassung

Fachpersonen, die beruflich regelmässig Kontakt zu Kindern haben, sollen zu einer Meldung an die Kindesschutzbehörde verpflichtet werden, wenn sie den Verdacht haben, dass ein Kind in seiner Entwicklung gefährdet ist. Die Einführung dieser allgemeinen Meldepflicht soll gewährleisten, dass die Kindesschutzbehörde rechtzeitig die nötigen Massnahmen zum Schutz eines gefährdeten Kindes treffen kann.

Der Vorentwurf dehnt damit die bestehende Meldepflicht von Personen in amtlicher Tätigkeit auf Fachpersonen aus. Unterliegt eine Fachperson dem Berufsgeheimnis, soll sie zur Meldung berechtigt, nicht aber verpflichtet sein. Eine Entbindung vom Berufsgeheimnis durch die vorgesetzte Behörde oder die betroffenen Personen wäre künftig nicht mehr notwendig.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

b e s c h l i e s s t d e r R e g i e r u n g s r a t :

I. Schreiben an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement:

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2013 haben Sie uns den Vorentwurf zu einer Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesschutz) zur Vernehmlassung zugestellt. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

A. Allgemeine Bemerkungen

Wir begrüssen das Bestreben, den Schutz von Kindern vor Misshandlung und Missbrauch durch geeignete, auf Bundesebene abschliessend geregelte Meldepflichten und Melderechte zu stärken, und stehen der Regelung deshalb grundsätzlich positiv gegenüber. Das Kindeswohl erfordert jedoch eine sehr sorgfältige Abwägung, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Melderecht oder gar eine Meldepflicht eingeführt werden soll. Bei einer Meldepflicht muss der Kreis der meldepflichtigen Personen eindeutig bestimmbar sein. Sie soll nicht dazu führen, dass eine Meldung vorschnell erfolgt, um der Gefahr einer straf- oder zivilrechtlichen Haftung oder medialer Kritik zu entgehen. Die Begriffe sind deshalb klar zu fassen und der Vorentwurf ist in Teilbereichen anzupassen.

B. Zu den Bestimmungen im Einzelnen

Art. 314c VE-ZGB:

Abs. 1: Der Bestimmung wird zugestimmt.

Abs. 2: Die Formulierung unterscheidet nicht konsequent zwischen dem Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 StGB und dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB. Gemäss der Formulierung im Ingress von Abs. 2 sollen «Personen, die einem nach dem Strafgesetzbuch geschützten Berufsgeheimnis» unterstehen, zur Meldung berechtigt sein. Aus der Formulierung von Ziff. 2 geht hervor, dass auch (Fach)Personen in amtlicher Tätigkeit ein Melderecht haben sollen. Angesprochen sind damit wohl Personen, die einem «Amtsgeheimnis» im Sinne von Art. 320 StGB unterstehen. Dabei bleibt aber unklar, ob nur Amtspersonen angesprochen sind, die zusätzlich noch einem Berufsgeheimnis unterstehen. Zudem steht Art. 314c Abs. 2 Ziff. 2 VE-ZGB teilweise in Widerspruch zu Art. 314d VE-ZGB, wonach für dieselbe Personengruppe eine weitgehende Meldepflicht eingeführt werden soll.

Abs. 2 Ziff. 1 stellt sodann keinen ausreichenden Bezug zum Ingress her. Dieser verweist auf das «nach dem Strafgesetzbuch geschützte Berufsgeheimnis». Die Aufzählung in Ziff. 1 stimmt jedoch mit derjenigen in Art. 321 StGB nicht überein: In Einzelbereichen ist die Aufzählung weiter als diejenige im StGB (so bezüglich der Fachpersonen aus den Bereichen Pflege, Betreuung, Erziehung, Bildung, Sozialberatung und Sport), während sie in anderen Bereichen enger ist. Insbesondere könnten sich Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die häufig mit Kindeschutzfällen befasst sind, nicht auf ein Melderecht berufen. Dies stellt auch einen Widerspruch zu Art. 314e Abs. 4 VE-ZGB dar, wonach Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ohne Entbindung vom Berufsgeheimnis zur Mitwirkung berechtigt sind.

Unklar ist schliesslich der Begriff «Fachperson» (siehe hinten bei Art. 314d VE-ZGB). Im Zusammenhang mit Berufsgeheimnissen erscheint die Verwendung des Begriffs Fachperson zudem als verzichtbar.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass – mindestens im erläuternden Bericht – klarzustellen ist, dass ein Melderecht unabhängig davon besteht, ob die Personen eine öffentliche oder private Tätigkeit ausüben.

Anträge:

- Die Melderechte für Personen, die einem Berufsgeheimnis unterstehen, sind anzupassen:
 - Einerseits sind sie auf Personen zu beschränken, die sich unter Art. 321 StGB subsumieren lassen. Eindeutig ist dabei lediglich eine Aufzählung im Einzelnen (Geistliche, Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte, Apothekerinnen und Apotheker, Hebammen, Psychologinnen und Psychologen sowie ihre Hilfspersonen,

vgl. Art. 448 Abs. 2 ZGB). Werden Überbegriffe geschaffen, entstehen Unklarheiten (so etwa, ob Apothekerinnen und Apotheker zum Bereich der Medizin gehören).

- In der Aufzählung fehlen die in Art. 321 StGB erwähnten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und Verteidigerinnen und Verteidiger. Die Bestimmung ist entsprechend zu ergänzen.
- Es ist zu klären, ob Personen, die einem Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 StGB unterstehen, allgemein ein Melderecht zustehen soll. Soll das Amtsgeheimnis in diesem Bereich teilweise bestehen bleiben, sind klare Abgrenzungskriterien zu schaffen, insbesondere bezüglich der geforderten Fachlichkeit.
- Zumindest im erläuternden Bericht ist klarzustellen, dass nicht von Bedeutung ist, ob die Person, die dem Berufsgeheimnis unterliegt, eine amtliche oder eine private Tätigkeit ausübt.

Formulierungsvorschlag:

¹ ...

² *Zur Meldung berechtigt sind auch folgende Personen, die einem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB unterstehen: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Verteidigerinnen und Verteidiger, Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte, Apothekerinnen und Apotheker, Psychologinnen und Psychologen, Hebammen sowie ihre Hilfspersonen.*

Art. 314d VE-ZGB:

Mit der neuen Bestimmung sollen Meldepflichten für einen bestimmten Personenkreis geschaffen werden. Die Rechtssicherheit verlangt, dass die gewählten Formulierungen klar sind und jede Person erkennen kann, ob sie eine derartige Verpflichtung trifft oder nicht. Diese Forderung wird von der vorgeschlagenen Formulierung nicht erfüllt.

Der Begriff «Fachperson» ist nicht klar. Weder aus dem Gesetzestext noch aus den Erläuterungen geht hervor, ob der Begriff mit einer beruflichen Ausbildung oder Qualifikation oder mit einer beruflichen Tätigkeit verbunden sein soll. Zudem ist die Aufzählung der massgebenden «Lebensbereiche» derart breit, dass auch sie nicht als taugliches Abgrenzungsmerkmal dienen kann. Unklar ist ferner auch, was unter «regelmässigem Kontakt zu Kindern» zu verstehen ist. Werden diese Fragen nicht geklärt, können fast alle Personen unter diese Bestimmung subsumiert werden, von Musiklehrpersonen über die Betreuungspersonen im Kinderhort eines Einkaufszentrums bis hin zu Pfadileiterinnen und -leitern.

Abs. 1 stellt sodann wiederum einen Bezug zum Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB her. Es wäre zielführender, wenn auf den vorstehenden Artikel verwiesen würde: Dann würde klar, dass diejenigen Personen, die ein blosses Melderecht gemäss Art. 314c Abs. 2 VE-ZGB haben, keiner Meldepflicht unterstehen.

Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, dass nicht nur bei den Personen, die einem im StGB geregelten Berufsgeheimnis unterstehen, das besondere Vertrauensverhältnis Grundlage der erfolgreichen Zusammenarbeit bildet. Ein derartiges Vertrauensverhältnis ist auch bei anderen Personen aus den aufgezählten Bereichen (z. B. Pflegefachperson, die nicht als Hilfsperson einer Ärztin oder eines Arztes tätig ist) von grosser Bedeutung. Die Meldepflicht kann dazu führen, dass diese Personen keine Vertraulichkeitszusage mehr abgeben können und ihre Hilfsangebote deshalb nicht mehr genutzt werden.

Zudem muss wohl ein grosser Teil der angesprochenen Personen abwägen, ob sie «im Rahmen ihrer Tätigkeit Abhilfe schaffen können» und damit keiner Meldepflicht unterliegen. Diese Personen werden damit vor grosse Schwierigkeiten gestellt, insbesondere, weil ihnen durch Art. 314d VE-ZGB eine Garantenstellung auferlegt wird: Sie sollen unter Androhung von möglichen straf- oder zivilrechtlichen Folgen verpflichtet werden, die Gefährdung zu beseitigen oder, wenn dies nicht möglich sein sollte, die Gefährdung zu melden. Eine derartige Garantenstellung setzt voraus, dass der zum Handeln verpflichtete Personenkreis klar umschrieben ist. Wir sind der Auffassung, dass eine solche Pflicht nur einem engen Personenkreis auferlegt werden darf: einerseits Personen, die eine amtliche Tätigkeit ausüben (etwa Angehörige der Polizei), und andererseits in der Erziehung und im Bildungswesen tätigen Personen.

Schliesslich erübrigt sich der Hinweis, dass die Kantone keine Meldepflichten vorsehen dürfen. Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts ist Sache des Bundes (Art. 122 Abs. 1 BV). Die Kantone haben in diesem Bereich deshalb lediglich die Kompetenzen, die ihnen der Bund ausdrücklich überträgt. Die Streichung von Art. 443 Abs. 2 Satz 2 ZGB ist ausreichend.

Anträge:

- Der zum Handeln verpflichtete Personenkreis ist klar zu umschreiben.
- Er ist auf Personen zu beschränken, die in amtlicher Funktion handeln oder in der Erziehung und im Bildungswesen tätig sind.
- Abs. 2 ist wegzulassen.

Formulierungsvorschlag:

Personen, die eine amtliche Tätigkeit ausüben, oder im Bereich Bildung und Erziehung tätige Personen sind zu einer Meldung an die Kinderschutzhilfe verpflichtet, wenn sie

- 1. begründeten Anlass zur Annahme haben, dass das Wohl eines Kindes gefährdet ist,*
- 2. keine Massnahmen ergriffen haben, um der Gefährdung Abhilfe zu schaffen, oder diese Massnahmen nicht erfolgreich waren und*

3. nicht zu dem in Art. 314c Abs. 2 ZGB aufgeführten Personenkreis gehören.

~~²Die Kantone dürfen keine weiteren Meldepflichten an die Kinderschutzbehörde vorsehen.~~

Art. 314e VE-ZGB:

Diese Bestimmung ist mit Ausnahme von Abs. 4 eine wörtliche Wiederholung von Art. 448 ZGB. Die Bestimmungen des ZGB für das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde und den Rechtsmittelinstanzen (Art. 443 ff. ZGB) gelten aufgrund von Art. 440 Abs. 3 ZGB und nach Massgabe von Art. 314 Abs. 1 ZGB auch im Verhältnis zur Kinderschutzbehörde (BBl 2006, S. 7076). Eine Bedeutung hat deshalb lediglich Art. 314e Abs. 4 VE-ZGB. Mit Bezug auf diese Bestimmung ist zu prüfen, ob sie nicht auch im Erwachsenenschutzrecht gelten soll und deshalb in Art. 448 ZGB einzufügen ist.

Antrag:

Auf Abs. 1–3 und 5 ist zu verzichten. Mit Bezug auf Abs. 4 ist eine Einordnung in Art. 448 zu prüfen.

Art. 443 Abs. 2 VE-ZGB:

Der Hinweis, dass die Kantone keine Meldepflichten vorsehen dürfen, erübrigt sich. Die Kantone haben im materiellen Zivilrecht lediglich die Kompetenzen, die ihnen der Bund ausdrücklich überträgt. Die Streichung der Kompetenzerteilung an die Kantone ist deshalb ausreichend.

Antrag:

Der dritte Satz der Bestimmung ist zu streichen.

Art. 448 Abs. 2 VE-ZGB:

Die Bestimmung widerspricht bereits in der heutigen Fassung dem Wortlaut von Art. 321 Ziff. 2 StGB und Art. 171 Abs. 2 StPO. Nach diesen Bestimmungen muss die Geheimnisträgerin oder der Geheimnisträger das Gesuch um Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht stellen. Eine Entbindung auf Gesuch einer Behörde ist demgegenüber nicht vorgesehen.

Antrag:

Die Bestimmung ist an Art. 321 Ziff. 2 StGB anzupassen. Allenfalls ist auch Art. 314e Abs. 2 VE-ZGB anzupassen.

Art. 3c BetmG:

Die in Art. 3c BetmG festgelegte Meldebefugnis dient als Vorlage für Art. 314c E-ZGB und wird in den Erläuterungen ausdrücklich erwähnt. Art. 3c BetmG erwähnt jedoch lediglich «Behandlungs- oder Sozialhilfestellen». Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden werden unter

den Mitteilungsempfängern nicht aufgeführt. Da es sich bei ihnen – zumindest bei einer engen Auslegung – nicht um Sozialhilfestellen handelt, ersuchen wir Sie, eine Ergänzung von Art. 3c BetmG um die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden zu prüfen.

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Mitglieder des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat
Der stv. Staatsschreiber:

Hösli