

Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
Telefax 041 228 67 27
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Zustellung per E-Mail an:

david.rueetschi@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz BJ
Herr David Rüetschi
Bundesrain 20
3003 Bern

Luzern, 28. März 2014

Protokoll-Nr.: 373

Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesschutz)

Sehr geehrte Frau Sommaruga

Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat die Kantonsregierungen zur Stellungnahme zum Entwurf einer Änderung des Zivilgesetzbuches eingeladen. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns im Namen und Auftrag des Regierungsrates wie folgt:

1. Allgemeines

Das Grundanliegen der Änderung ist aus unserer Sicht sehr zu begrüessen. Die gegenwärtige Rechtslage mit Einschluss der Bestimmungen des neuen Erwachsenenschutzrechts ist unklar, wenig kohärent und unbefriedigend. Namentlich im Kindesschutz hat sie dazu geführt, dass im Kanton Luzern gegenüber dem früheren Rechtszustand eine Verschlechterung eingetreten ist, was die Melderechte von Berufsheimnisträgern betrifft. Mindestens Ärztinnen und Ärzte waren nämlich früher zu Mitteilungen und Auskünften im Kindesschutz berechtigt. Begrüsst wird auch, dass die Melderechte und -pflichten abschliessend auf Bundesebene geregelt und vereinheitlicht werden sollen und es in den Kantonen grundsätzlich keine abweichenden Regelungen mehr geben soll. Dies schafft Klarheit und dient der Rechtssicherheit. Darüber hinausgehende Kompetenzen im Gesundheits-, Polizei- oder Schulwesen halten wir für nicht notwendig (vgl. erläuternder Bericht Ziff. 2.1, S. 14).

Der vorliegende Gesetzesentwurf ist sehr differenziert und umfangreich ausgefallen. Wir könnten uns vorstellen, bereits im Ansatz einen anderen Weg einzuschlagen, welcher eine konzeptionelle Vereinfachung zur Folge hätte. Unsere Überlegungen basieren auf Abklärungen, die wir im Zusammenhang mit der Frage der Befreiung vom Erwachsenenschutzgeheimnis zu treffen hatten. Artikel 413 Absatz 2 und Artikel 451 Absatz 1 des Zivilgesetzbuches (ZGB) statuieren in gleicher Weise die Verschwiegenheitspflicht der Beistände sowie der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, sehen aber gleichzeitig bei überwiegenden Interessen Ausnahmen vor. Unabhängig davon, ob es sich primär um ein Berufsgeheimnis mit der von der Massnahme betroffenen Person als Geheimnisträger handelt oder (auch) um ein Amtsgeheimnis mit dem Staat als Geheimnisträger, sind Beistände und Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden durch das Gesetz ermächtigt, in pflichtgemässer Interessenabwägung selber zu entscheiden, ob und wie weit sie die Verschwiegenheitspflicht durchbrechen wollen. Nach Artikel 14 des Strafgesetzbuches (StGB) handeln sie daher rechtmässig und können nicht bestraft werden. Eine Befreiung vom Berufs- oder Amtsgeheimnis durch

eine vorgesetzte oder andere Behörde ist nicht erforderlich. In den Strafbestimmungen von Art. 320 und 321 StGB ist dies bisher nur ungenügend zum Ausdruck gekommen. Allerdings birgt diese Lösung den Nachteil, dass ein Strafrichter bei der Beurteilung der Interessenabwägung zu einem andren Ergebnis kommt als die auskunftserteilende Person. Alternativ wäre deshalb auch eine Lösung denkbar, wie sie der Kanton Luzern früher im Zusammenhang mit der fürsorgerischen Freiheitsentziehung kannte: Amts- und Fürsorgestellten, Ärztinnen und Ärzte sowie Apothekerinnen und Apotheker waren von Gesetzes wegen vom Amts- und Berufsgeheimnis entbunden, wenn sie der Einweisungsbehörde Anträge stellten oder Auskünfte erteilten. Eine entsprechende Regelung wäre auch im ZGB denkbar, indem der betroffene Personenkreis für Meldungen an eine Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vom Berufs- oder Amtsgeheimnis entbunden wäre. Aus unserer Sicht ist die zweite Variante einfacher und klarer, weshalb wir dieser den Vorzug geben. Beide Lösungsansätze hätten aber gleichermassen den Vorteil, dass eine Befreiung vom Berufs- oder Amtsgeheimnis durch eine vorgesetzte oder andere Behörde nicht mehr vorgesehen werden müsste.

Zur Frage, ob neben Mitteilungs- und Auskunftsrechten auch entsprechende Pflichten vorgesehen werden sollen, vertreten wir folgende Haltung. Der vorliegende Entwurf geht weiter als unsere Lösungsansätze und sieht mindestens für Amtsgeheimnisträger eigentliche Melde- und Auskunftspflichten vor. Es stellt sich die Frage, ob eine derartige Verpflichtung wirklich nötig ist. Es ist aus unserer Sicht kaum ein Fall denkbar, in welchem Geheimnisträger, die sich beruflich mit kindes- und erwachsenenschutzrechtlich relevanten Fragen ihrer Klienten befassen, nach einem Hinweis auf die gesetzliche Berechtigung nicht bereit wären, Auskünfte zu erteilen. Ähnliche Überlegungen gelten auch für Gefährdungsmeldungen. Angesichts der vielfältigen Möglichkeiten der Behörden zur Abklärung des Sachverhalts kann der Stellenwert erzwungener Auskünfte durchaus relativiert werden.

Schliesslich erachten wir es als positiv, dass die Neuregelung von Melderechten nicht nur auf den Kinderschutz beschränkt wird, sondern auch für den Erwachsenenschutz gelten soll.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs

– zu Artikel 314c ZGB

Der Klarheit halber und um das Vertrauensverhältnis nicht zu gefährden, sollte im Gesetz festgehalten werden, dass Personen, welche gestützt auf ein Spezialgesetz einer besonderen Schweigepflicht unterliegen – beispielsweise gestützt auf das Opferhilfegesetz – ein Melderecht, aber keine Meldepflicht haben.

– zu Artikel 314d ZGB

Der Kreis der genannten Tätigkeitsgebiete ist weit gefasst und gibt den Fachpersonen die Möglichkeit, auf Unregelmässigkeiten zu reagieren. Wie bereits bei den allgemeinen Bemerkungen erwähnt, zweifeln wir allerdings an der Notwendigkeit einer Verpflichtung dieser Fachpersonen zur Meldung. Eine Nichtbeachtung ist strafrechtlich folgenlos (ausser, wenn die qualifizierten Voraussetzungen von Art. 219 StGB oder garantenstellungsrechtliche Pflichten gegeben sind). Um der Meldepflicht mehr Gewicht beizumessen, müsste ein Verstoss bei Vorliegen des Eventualvorsatzes von Amtes wegen als Übertretungsstrafatbestand geahndet werden können. Wir schlagen deshalb vor, auf diese Bestimmung zu verzichten.

Die Erwähnung, dass die Kantone keine weiteren Meldepflichten vorsehen dürfen, halten wir aus gesetzestechnischer Sicht an sich für unnötig. Bundeszivilrecht gilt immer abschliessend, es sei denn, es gibt eine ausdrückliche Ermächtigung, dass die Kantone noch zusätzlich legiferieren dürfen.

– zu Artikel 443 Absatz 2 ZGB

Es besteht kein sachlicher und überzeugender Grund, weshalb im Erwachsenenschutz die Geheimnisträger zwar die Gefährdung melden dürfen, aber danach für weitere Auskünfte eine Entbindung vom Berufsgeheimnis brauchen. Hier sollte die für den Kinderschutz vorgesehene weitergehende Lösung übernommen werden.

Auch hier ist der Verweis darauf, dass die Kantone keine weiteren Meldepflichten vorsehen dürfen, unnötig (vgl. Bemerkungen zu Art. 314d E ZGB).

– zu Artikel 321 StGB

Die Vorlage sieht bei Artikel 321 Ziffer 3 StGB eine Modifizierung vor. Nach unserem Dafürhalten wäre es richtig und konsequent, auch bei Artikel 320 StGB einen entsprechenden Vorbehalt aufzunehmen.

– zu Artikel 364 StGB

Nach dem Wortlaut dieses Artikels ist jede strafbare Handlung gegen eine minderjährige Person der Kinderschutzbehörde mitzuteilen. Wir beantragen, diese Bestimmung einzugrenzen, indem die Gefährdung des Kindeswohls als zusätzliches Kriterium für eine Meldung erwähnt wird.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse



Yvonne Schärli-Gerig
Regierungsrätin

