

Im «Irrgarten» zwischen Meldepflichten, Melderechten und Berufsgeheimnissen

- die Revision der Meldevorschriften im Kinderschutz

Luca Maranta, lic. iur., Advokat

Dozent und Projektleiter an der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit, Kompetenzzentrum Kindes- und
Erwachsenenschutz

luca.maranta@hslu.ch

Jour Fix Familie des Centrum für Familienwissenschaften sowie des
Erziehungsdepartements des Kantons Basel-Stadt vom 23.08.2018

Agenda und Hinweis

1. Einführung
2. Ausgangspunkt: Melderecht
3. Verschärfung des Melderechts: Meldepflicht
4. Einschränkung der Meldevorschriften
5. Fazit

Agenda und Hinweis

MARANTA, Im «Irrgarten» zwischen Meldepflichten, Melderechten und Berufsgeheimnissen – die Revision der Meldevorschriften im Kinderschutz, ZKE 4/2018

Einführung

Zwei Feststellungen

KESB ist für ihre Tätigkeit auf Meldungen angewiesen

- Meldeformulare finden sich auf den Homepages der Behörden, vgl. z.B. www.kesb.bs.ch -> Kinder und Jugendliche -> Formulare und Merkblätter

Weitaus nicht jede Meldung hat eine Massnahme zur Folge

Rechtstatsachen

Meldungen Kinderschutz an KESB BS 2017:	772
Errichtete Massnahmen Kinderschutz KESB BS 2017:	258
«Quote» Massnahmen/Meldungen 2017:	33.4%
Demgegenüber «Quote» in der ganzen Schweiz 2015:	56%

Quellen:

KESB Basel-Stadt (Patrick Fassbind)

Bericht der Anlaufstellen Netzwerk Kinderschutz 2016/2017, Juli 2018, 11

Interface, Evaluation Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Bericht zuhanden des Bundesamts für Justiz, Luzern 2016, 55

Gegenläufige Interessen



KESB angewiesen, Meldungen zu erhalten

Pflicht des Staates, Kinder vor Gefährdungen zu schützen (vgl. Art. 11 BV)

Zusammenarbeit mit einer beratenden Person hängt entscheidend von Vertrauen, von Intimitätszusicherung ab

Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV); Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ZGB)

Revision im Überblick

Bis anhin grundsätzlich gleiche Meldevorschriften im Kinderschutz wie im Erwachsenenschutz: Vgl. Art. 314 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 443 ZGB

Neu: Eigenständige Regelungen für den Kinderschutz

- nArt. 314c ZGB: Melderecht
- nArt. 314d ZGB: Meldepflicht

Inkrafttreten per 1.1.2019

Revision im Überblick

Zusätzliche Neuerungen der Revision:

- Gesonderte Bestimmung über die Mitwirkung in Kinderschutz-Verfahren (nArt. 314e ZGB)
- Änderungen/Klarstellungen im Erwachsenenschutz betreffend die Meldevorschriften und die Mitwirkung (nArt. 443 ZGB sowie nArt. 448 ZGB)

Ausgangspunkt: Melderecht

Melderecht

nArt. 314c Abs. 1

Jede Person kann der Kindesschutzbehörde Meldung erstatten, wenn die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes gefährdet erscheint

Daneben weitere bundesrechtliche Melderechte: Art. 11 Abs. 3 OHG; Art. 314 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 453 ZGB bzw. Art. 317 ZGB; u.U. Art. 3c BetmG

Melderecht

Rechtspolitische «KruX»: Abweichungen vom Melderecht

Verschärfung des Melderechts: Meldepflicht



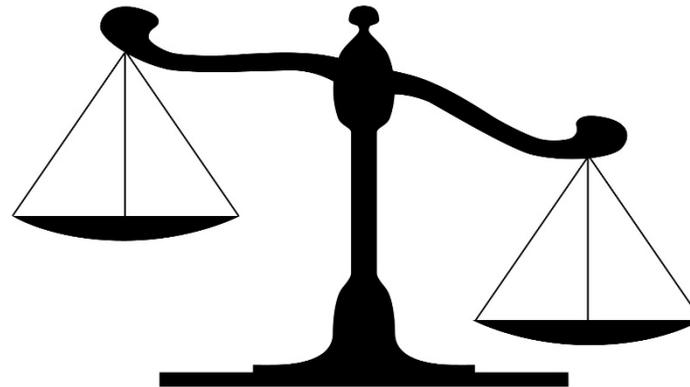
KESB angewiesen, Meldungen zu erhalten

Zusammenarbeit mit einer beratenden Person hängt entscheidend von Vertrauen, von Intimität ab

Pflicht des Staates, Kinder vor Gefährdungen zu schützen (vgl. Art. 11 BV)

Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV); Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ZGB)

Einschränkung der Meldevorschriften: kein Melderecht



KESB angewiesen, Meldungen zu erhalten

Pflicht des Staates, Kinder vor Gefährdungen zu schützen (vgl. Art. 11 BV)

Zusammenarbeit mit einer beratenden Person hängt entscheidend von Vertrauen, von Intimität ab

Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV; Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ZGB))

Verschärfung des Melderechts: Meldepflicht

Meldepflichten

Massgabe des eidgenössischen und des kantonalen Rechts

BS: Vgl. u.a.

- § 6 Abs. 1 Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz: Meldepflicht von Mitarbeitenden von subventionierten Betrieben und Institutionen, die im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes tätig sind
- § 61 Abs. 1 und 3 Schulgesetz: Mitteilung an die KESB, wenn eine minderjährige Schülerin vom Unterricht ausgewiesen wird bzw. vorsorglich ausgewiesen worden ist

BL: Vgl. u.a.

- § 67 Einführungsgesetz ZGB: Melderecht jeder Person, mit Vorbehalt der Bestimmungen über das Berufsgeheimnis. Meldepflicht von Personen, die in amtlicher Tätigkeit Kenntnis von einer hilfsbedürftig erscheinenden Person erhalten.
- § 19a Bildungsgesetz: Meldepflicht für Personen, die in einem Auftrags- oder Auftragsverhältnis an Privatschulen tätig sind.

Grundbestimmung: nArt. 314d Abs.1 ZGB

nArt. 314d Abs. 1 Ziff. 1 ZGB

1 Folgende **Personen, soweit sie nicht dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen**, sind zur Meldung verpflichtet, wenn konkrete Hinweise dafür bestehen, dass die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes gefährdet ist und sie der Gefährdung nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit Abhilfe schaffen können:

1. **Fachpersonen aus den Bereichen Medizin, Psychologie, Pflege, Betreuung, Erziehung, Bildung, Sozialberatung, Religion und Sport, die beruflich regelmässig Kontakt zu Kindern haben;**
2. **wer in amtlicher Tätigkeit von einem solchen Fall erfährt.**

Inhaltliche Voraussetzung Meldepflicht

Konkrete Hinweise, dass die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes gefährdet ist

- «Keine Meldung um der blossen Meldung Willen»

Meldepflichtige Person kann der Gefährdung nicht im Rahmen ihrer Tätigkeit Abhilfe schaffen

- **Keine absolute Meldepflicht**

Empfängerin der Meldung

Meldung an die «vorgesetzte Person» genügt (nArt. 314d Abs. 2 ZGB)

- Auslegung?

M.E. Ausnahme (entgegen dem Gesetzeswortlaut):

- Wenn die dadurch eintretende Verzögerung offensichtlich zur Folge hat, dass die KESB der Kindeswohlgefährdung nicht mehr wirksam wird begegnen können

Weitere bundesrechtliche Meldepflichten (pro memoria)

Meldepflicht neben nArt. 314 Abs. 1 ZGB, z.B.

- Art. 414 ZGB
- Art. 75StPO
- Art. 69 Abs. 2 ZPO

Einschränkung der Meldevorschriften

Die Problemstellung

nArt. 314c Abs. 1 ZGB

Jede Person kann der Kindesschutzbehörde Meldung erstatten, wenn die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines Kindes gefährdet erscheint.

Art. 321 StGB

1. Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, Patentanwälte, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktoren, Apotheker, Hebammen, Psychologen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft

Kaskade

1. Derogatorische Kraft des Bundesrechts

2. Gesetzliche Koordination

3. Auslegung

(ggf. auch Notwehrhilfe bzw. Notstandshilfe)

Kaskade

1. Derogatorische Kraft des Bundesrechts

2. Gesetzliche Koordination

3. Auslegung

(ggf. auch Notwehrhilfe bzw. Notstandshilfe)

Derogatorische Kraft des Bundesrechts

Bundesrechtliche Vorschriften gehen dem kantonalen Recht vor (vgl. Art. 49 BV)

-> nArt. 314c f. ZGB geht etwaigen Schweigepflichten des kant. Rechts vor

- z.B. § 26 Gesundheitsgesetz/BS, insofern die Bestimmung über Art. 321 StGB hinaus eine grundsätzliche Schweigepflicht für sämtliche «Fachpersonen im Gesundheitswesen sowie deren Hilfspersonen» vorsieht

Kaskade

1. Derogatorische Kraft des Bundesrechts

2. Gesetzliche Koordination

3. Auslegung

(ggf. auch Notwehrhilfe bzw. Notstandshilfe)

Gesetzliche Koordination - Melderecht

nArt. 314c Abs. 2 ZGB

2 Liegt eine Meldung im Interesse des Kindes, so sind **auch Personen meldeberechtigt, die dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen**. Diese Bestimmung gilt nicht für die nach dem Strafgesetzbuch an das Berufsgeheimnis gebundenen Hilfspersonen.

Gesetzliche Koordination - Melderecht

nArt. 314c Abs. 2 ZGB

2 **Liegt eine Meldung im Interesse des Kindes...**

- Interesse am Schutz des Kindes vs. Interesse an der Geheimhaltung bestimmter Informationen
- Bestehendes Unterstützungsnetz bei der Abwägung berücksichtigen
- **Meldungen an die KESB nicht als ultima ratio!**
 - Zur (zurückhaltenden) Praxis von Gefährdungsmeldungen durch Schulen vgl. JUD/STAUFFER/LÄTSCH, Fachliches Handeln an der Schnittstelle von Schule und Kinderschutz: Empirische Erkenntnisse zum Einsatz von Gefährdungsmeldungen in der Schweiz, in: Chiapparini/Stohler/ Bussmann (Hrsg.), Soziale Arbeit im Kontext Schule, Leverkusen-Opladen 2018.

Gesetzliche Koordination - Meldepflicht

nArt. 314d Abs. 1 ZGB:

1 Folgende **Personen, soweit sie nicht dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, sind zur Meldung verpflichtet ...**

Kaskade

1. Derogatorische Kraft des Bundesrechts

2. Gesetzliche Koordination

3. Auslegung

(ggf. auch Notwehrhilfe bzw. Notstandshilfe)

Auslegung

nArt. 314d Abs. 1 Ziff. 1 ZGB

1 Folgende Personen, soweit sie nicht dem Berufsgeheimnis nach dem Strafgesetzbuch unterstehen, sind zur **Meldung verpflichtet**...:

...

2. wer in amtlicher Tätigkeit von einem solchen Fall erfährt.

nArt. 11 OHG

¹ Personen, die für eine Beratungsstelle arbeiten, haben über ihre Wahrnehmungen **gegenüber Behörden und Privaten zu schweigen**. ...

...

³ Ist die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines minderjährigen Opfers oder einer anderen minderjährigen Person ernsthaft gefährdet, so **kann die Beratungsstelle die KESB informieren** ...

Auslegung

Wenn für Person an sich sowohl Meldepflicht als auch Melderecht besteht
-> Auslegung, ob Melderecht oder Meldepflicht vorgeht
-> geht Melderecht vor, muss Meldepflicht nachrangig sein, auch im Verhältnis zum Berufsgeheimnis

Folge: Keine Meldepflicht für Mitarbeitenden von Opferhilfestellen; nur Melderecht betreffend Minderjährige (so im Ergebnis auch Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesschutz] vom 15.4.2015, BBl 2015, 3431, 3463)

Auslegung

Wenn für Person nicht sowohl Meldepflicht als auch Melderecht besteht -> Analoge Anwendung der Regeln über die strafrechtliche Pflichtenkollision; massgebend u.a.

- Rang des Rechtsgutes
- die Schwere des Eingriffs
- die Grösse der Gefahr

Fazit

Inhaltliche Würdigung

Positive Aspekte

- Keine allgemeine Meldepflicht
- Keine absolute Meldepflicht
- Melderecht für strafrechtliche Geheimnisträger, ohne dass zuvor Entbindung notwendig ist

Kritische Aspekte

- Melderecht ohne vorherige Entbindung gilt nicht für Hilfspersonen
- Ermöglicht die Revision tatsächlich einen besseren Schutz jüngerer Kinder?

Vorschlag Vorgehen in Praxis

Achtung: Vorgehen entgegen dem systematischen Aufbau von nArt. 314c f. ZGB

1. Liegt eine Meldepflicht vor (Bundesrecht, insbes. nArt. 314d Abs. 1 ZGB, und kantonales Recht)?
2. Tritt diese Meldepflicht hinter einem Berufsgeheimnis zurück?
 - Derogatorische Kraft des Bundesrechts
 - Gesetzliche Koordination (vgl. z.B. nArt. 314d Abs. 1 ZGB)
 - Auslegung

1. Liegt ein Melderecht vor (insbes. nArt. 314c Abs. 1 ZGB)
2. Tritt dieses Melderecht hinter einem Berufsgeheimnis zurück?
 - Derogatorische Kraft des Bundesrechts
 - Gesetzliche Koordination (vgl. z.B. nArt. 314c Abs. 2 ZGB)
 - Auslegung

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Hochschule Luzern – Soziale Arbeit

Kompetenzzentrum Kindes- und Erwachsenenschutz

lic. iur. Luca Maranta, Advokat

Werftestrasse 1, Postfach 2945, CH-6002 Luzern

T direkt: +41 41 367 48 05

luca.maranta@hslu.ch