

BGE 146 III 313

Bundesgericht (BGE), 2017-01-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_146_III_313

FR: ATF 146 III 313

IT: DTF 146 III 313

Regeste

Regeste Art. 301 Abs. 1, Art. 307 Abs. 1 ZGB; Uneinigkeit der Eltern über die Masernimpfung für die gemeinsamen Kinder; Gefährdung des Kindeswohls. Sind die sorgeberechtigten Eltern darüber entzweit (vgl. Art. 301 Abs. 1 ZGB), ob ihr Kind gegen die Masern geimpft werden soll, hat die zuständige Behörde gestützt auf Art. 307 Abs. 1 ZGB in pflichtgemässer Ausübung ihres Ermessens anstelle der Eltern über die Durchführung dieser Massnahme zum Schutz der Gesundheit des Kindes zu entscheiden. Von den Empfehlungen des Bundesamtes für Gesundheit darf die Behörde nur abweichen, wenn sich die Masernimpfung aufgrund der besonderen Umstände des konkreten Falls nicht mit dem Kindeswohl verträgt (E. 4 und 6).

Regeste Art. 301 al. 1, art. 307 al. 1 CC; désaccord des parents au sujet de la vaccination des enfants communs contre la rougeole; mise en danger du bien de l'enfant. Lorsque les parents détenteurs de l'autorité parentale sont divisés (cf. art. 301 al. 1 CC) sur le fait que leur enfant doit être vacciné contre la rougeole, il appartient à l'autorité compétente, sur la base de l'art. 307 al. 1 CC et conformément à son pouvoir d'appréciation, de décider, à la place des parents, de l'exécution de cette mesure destinée à protéger la santé de l'enfant. L'autorité ne peut s'écarter des recommandations de l'Office fédéral de la santé publique que si, en raison des circonstances particulières du cas concret, la vaccination contre la rougeole ne répond pas au bien de l'enfant (consid. 4 et 6).

Regesto Art. 301 cpv. 1, art. 307 cpv. 1 CC; disaccordo dei genitori in merito alla vaccinazione dei figli contro il morbillo; minaccia del bene del figlio. Se i genitori detentori dell'autorità parentale non sono concordi (v. art. 301 cpv. 1 CC) sul far vaccinare o meno il loro figlio contro il morbillo, l'autorità competente deve, giusta l'art. 307 cpv. 1 CC e in conformità al suo potere di apprezzamento, decidere al posto dei genitori circa l'esecuzione di tale misura a protezione della salute del figlio. L'autorità può discostarsi dalle raccomandazioni dell'Ufficio federale della sanità pubblica soltanto se, sulla base delle circostanze particolari del caso concreto, la vaccinazione contro il morbillo non è compatibile con il bene del figlio (consid. 4 e 6).

Erwägungen

E. 4.1

Das Kantonsgericht prüft zuerst, ob bzw. inwieweit der väterliche Antrag, den drei jüngeren Kindern die vom BAG empfohlenen Basis-Impfungen zu verabreichen, neu zu beurteilen ist, nachdem das Zivilkreisgericht bereits im Eheschutzverfahren am 16. August BGE 146 III 313 S. 315 2018 darüber entschied (s. Sachverhalt Bst. B). Es erklärt, eine Überprüfung setze eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse voraus. Dies mache der Beschwerdeführer lediglich betreffend die Masernerkrankungen geltend, weshalb nur die

Masernimpfung neu beurteilt werden könne; für die weiteren vom BAG empfohlenen Impfungen seien die Voraussetzungen für eine neue Beurteilung nicht erfüllt. Was die Masern angeht, ergebe sich aus dem per 16. Juli 2019 aktualisierten Masern-Lagebericht Schweiz des BAG, dass von Januar bis 16. Juli 2019 in der Schweiz 204 Fälle von Masern verzeichnet wurden. Die Zunahme um mehr als das Achtfache im Vergleich zum gleichen Zeitraum des Vorjahres stelle eine Veränderung der Verhältnisse dar und rechtfertige eine erneute Beurteilung.

E. 4.2

Als nächstes stellt das Kantonsgericht klar, dass die drei minderjährigen Kinder aufgrund ihres Alters nicht fähig seien, den Nutzen und die Risiken einer Impfung zu verstehen und sich dazu eine eigene Meinung zu bilden. Sie seien zur Frage der Impfung als nicht urteilsfähig einzustufen und daher nicht anzuhören. Mit ausführlichen Hinweisen auf den erwähnten Bericht des BAG legt die Vorinstanz in der Folge dar, dass entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers keine "regelrechte Masernepidemie" ausgebrochen sei. Dokumentiert seien bloss einzelne Ausbrüche, wovon die grössten die Wohnregion der Kinder gar nicht betroffen hätten. Ausserdem hätten die Ausbrüche bis im Juni 2019 eingedämmt werden können und sei es laut den aktuellen wöchentlichen Fallzahlen seither zu keinen weiteren Ausbrüchen mehr gekommen. Eine akute Kindeswohlgefährdung wegen einer Epidemie in der Wohnregion der Kinder liege nicht vor. Die beiden vom Beschwerdeführer erwähnten Todesfälle hätten nicht gesunde Kinder betroffen, so dass auch damit keine akute Gefährdung erstellt sei.

E. 4.3

Was das streitige Rechtsbegehren angeht, erklärt das Kantonsgericht, dass dessen Gutheissung einer Weisung an die Eltern im Sinne einer Kindesschutzmassnahme nach Art. 307 ff. ZGB gleichkomme. Es sei deshalb zu prüfen, ob eine Entscheidung über die Impfung notwendig und dringlich ist bzw. ob "das Nichtimpfen der Kinder für diese eine Kindeswohlgefährdung darstellt", denn nur in diesem Fall sei ein behördlicher Entscheid im Sinne von Kindesschutzmassnahmen möglich. Die Vorinstanz betont, dass eine Entscheidung über eine medizinische Behandlung notwendig und je nach Krankheitsstadium auch dringend sei, wenn eine behandlungsbedürftige gesundheitliche Beeinträchtigung eingetreten ist. Impfungen BGE 146 III 313 S. 316 würden demgegenüber keine konkrete Erkrankung behandeln, sondern sollten präventiv wirken, ohne dass gewiss sei, ob das Kind überhaupt an der zu impfenden Krankheit erkranken wird. Nachdem in der Wohnregion der Kinder weder eine Masernepidemie noch ein Masernausbruch bestehe, liege kein stark erhöhtes Erkrankungsrisiko vor. Abgesehen von der behaupteten Masernepidemie nenne der Beschwerdeführer keine anderweitige Gefährdung. Insbesondere mache er keine individuellen konkreten Gründe geltend, die eine Impfung seiner Kinder wegen erhöhter gesundheitlicher Risiken bei einer Masernerkrankung erforderlich erscheinen lassen. Für gesunde Kinder rechtfertige eine abstrakte Gefahr, an Masern zu erkranken, noch keine Kindesschutzmassnahme. Denn würde das Nichtimpfen eine allgemeine Kindeswohlgefährdung darstellen, so würde mittels gesetzlicher Vorschriften ein Impfwang eingeführt. Mit dieser Überlegung kommt das Kantonsgericht zum Schluss, dass die Voraussetzungen für die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen im Sinne von Art. 307 ff. ZGB nicht erfüllt sind. Bestehe keine Möglichkeit für einen behördlichen Entscheid, so sei auch nicht auf den Vorwurf einzugehen, wonach das Zivilkreisgericht den Standpunkt der Mutter höher gewichte als denjenigen des Vaters und

sich im elterlichen Konflikt gegen den anerkannten Stand der Wissenschaft stelle. Auch ein vom Beschwerdeführer erwähnter Entscheid des deutschen Bundesgerichtshofs (vom 3. Mai 2017, XII ZB 157/16), wonach die Entscheidung über eine Schutzimpfung bei gemeinsam sorgeberechtigten Eltern zum Wohl des Kindes auf einen Elternteil übertragen werden kann, ist dem Kantonsgericht zufolge nicht einschlägig. Während das deutsche Recht ein Verfahren bei Uneinigkeit der Eltern vorsehe, sofern eine Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, komme ein behördlicher Entscheid nach schweizerischem Recht nur in Frage, wenn das Kindeswohl gefährdet ist. Der hiesige Gesetzgeber habe darauf verzichtet, ein besonderes behördliches oder gerichtliches Verfahren für Konfliktlösungen bei der Ausübung der elterlichen Sorge einzurichten. (...)

E. 6.1

Im Streit um die Masernimpfung rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe "mit ihrem binären Entscheid Art. 307 ZGB willkürlich ausgelegt". Er widerspricht der Beurteilung, wonach die abstrakte Gefahr einer Masernerkrankung für gesunde Kinder keine Kindeswohlgefährdung zu begründen vermöge. Das Risiko, an Masern BGE 146 III 313 S. 317 zu erkranken, sei jedenfalls höher als noch vor einigen Jahren. Dass bei einer erfolgten Erkrankung eine Gefährdung der Gesundheit eintritt, stehe ausser Frage. Insofern könne nicht von einer lediglich abstrakten Gefährdung gesprochen werden. Der angefochtene Entscheid führe zum "unhaltbaren Ergebnis", dass die betroffenen Kinder ohne Schutz vor möglichen Erkrankungen bleiben. Nach der Meinung des Beschwerdeführers steht die Frage zur Diskussion, ob das Kind Anspruch darauf hat, entsprechend den Empfehlungen des BAG und der Meinung des weit überwiegenden Teils der Ärzteschaft vor möglichen Erkrankungen geschützt zu werden. Der Beschwerdeführer betont, dass Kinderschutz vorausschauendes Handeln verlange. Anstatt im Falle einer Erkrankung Massnahmen ergreifen zu müssen, sei möglichst milden Massnahmen in einem möglichst frühen Stadium der Vorzug zu geben. Genau darum gehe es bei der Impfung, mit der Schäden aus Masernerkrankungen durch einen äusserst kleinen Eingriff präventiv ausgeschaltet werden können. In der Folge beruft sich der Beschwerdeführer auf den verfassungsmässig garantierten Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV). Gestützt auf diese Norm werde postuliert, dass Behörden zu intervenieren haben, wenn Eltern aus weltanschaulichen Gründen präventive Massnahmen wie Impfungen verweigern. Das BAG und die Ärzteschaft sähen eine konkrete Gefährdung der Kinder, wenn diese nicht geimpft werden, andernfalls nicht Impfpfehlungen abgegeben würden. Die Kinder hätten zum Schutz ihrer körperlichen Unversehrtheit Anspruch auf die empfohlenen Impfungen. Wenn die Vorinstanz dies verhindere, dann sei das in Art. 11 BV verankerte Recht der Kinder auf körperliche Unversehrtheit verletzt. Schliesslich verwahrt sich der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Überlegung, wonach es keine Rolle spiele, dass er eine Impfung seiner Kinder wolle. Es sei offensichtlich, dass der vorliegende Fall unter einer anderen Sichtweise zu beurteilen ist, als wenn eine geschlossene Elternfront gegen Impfungen besteht. Der übereinstimmende Wille der Eltern, die Kinder nicht vor Krankheiten zu schützen, sei möglicherweise unter dem Titel der persönlichen Freiheit beider Elternteile zu respektieren. Demgegenüber sei sein Recht auf persönliche Freiheit und auf Familie verletzt, wenn ihm verwehrt werde, seine Kinder nach seinen Vorstellungen vor Krankheiten zu bewahren. Der Beschwerdeführer insistiert, dass offensichtlich kein Vorrang "zwischen den beiden Rechten auf persönliche Freiheit" bestehe. Das angefochtene Urteil schaffe jedoch einen solchen Vorteil BGE 146 III 313 S. 318 und verletze ihn, den Vater, zwangsläufig in seinen Rechten. Eine Lösung könne nur

gefunden werden, indem den Empfehlungen des BAG, die Kinder impfen zu lassen, gefolgt wird.

E. 6.2.1

Gemäss Art. 301 Abs. 1 ZGB leiten die Eltern im Blick auf das Wohl des Kindes seine Pflege und Erziehung und treffen unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen Entscheidungen. Nach Absatz 1 bis der zitierten Norm kann der Elternteil, der das Kind betreut, allein entscheiden, wenn die Angelegenheit alltäglich oder dringlich ist (Ziff. 1) oder der andere Elternteil nicht mit vernünftigen Aufwand zu erreichen ist (Ziff. 2). Vor Bundesgericht ist unbestritten, dass die Frage der Impfung als medizinischer Eingriff keine im Sinne von Art. 301 Abs. 1 bis Ziff. 1 ZGB alltägliche, sondern eine grundlegende Entscheidung ist, die keinem Elternteil allein zufällt (so auch CANTIENI/WYSS, in: Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, Rosch und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2018, S. 340; Droit de laprotection de l'enfant, Guide pratique, COPMA Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes [Hrsg.], 2017, S. 300). Was speziell die Masernimpfung angeht, stellt auch die Beschwerdegegnerin nicht in Abrede, dass das BAG die Impfung gegen Masern empfiehlt (vgl. Bundesamt für Gesundheit [Hrsg.], Schweizerischer Impfplan 2020, Stand Januar 2020, S. 5 ff.). Von keiner Seite wird sodann die vorinstanzliche Erkenntnis in Abrede gestellt, wonach das Zivilgesetzbuch kein besonderes Verfahren für den Fall vorsieht, da sich die Eltern in einer wichtigen und gemeinsam zu fällenden Entscheidung der elterlichen Sorge nicht einigen können, und ein behördlicher Entscheid in einer solchen Angelegenheit nur in Frage kommt, wenn die Weiterführung des bisherigen Zustands oder der elterliche Konflikt als solcher einer Gefährdung des Kindeswohls gleichkommt, so dass die Voraussetzungen für die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen erfüllt sind (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Diese Beurteilung der Gesetzeslage liegt auf der Linie der bundesrätlichen Erläuterungen von Art. 301 Abs. 1 bis ZGB (Botschaft vom 16. November 2011 zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Elterliche Sorge], BBl 2011 9106). Sie entspricht auch der vorherrschenden Meinung im Schrifttum (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6. Aufl. 2019, S. 860; SCHWENZER/COTTIER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 6. Aufl. 2018, N. 3g zu Art. 301 ZGB ; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen BGE 146 III 313 S. 319 Zivilgesetzbuches, 6. Aufl. 2018, S. 422 ff.; CANTIENI/WYSS, a.a.O., S. 332; BÜCHLER/CLAUSEN, in: FamKomm Scheidung, Bd. I, 3. Aufl. 2017, N. 19 f. zu Art. 301 ZGB ; Droit de la protection de l'enfant, Guide pratique, a.a.O., S. 301; AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, in: Berner Kommentar, 2016, N. 42 f. zu Art. 301 ZGB ; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, in: Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Fountoulakis und andere [Hrsg.], 2016, S. 526; BIDERBOST/CANTIENI, Erste Erfahrungen mit dem neuen Recht der elterlichen Sorge, in: Achte Schweizer Familienrecht§Tage, 2016, S. 145 ff.). Zu prüfen bleibt, ob das Wohl der minderjährigen Kinder der Streitparteien im Sinne von Art. 307 Abs. 1 ZGB gefährdet ist, wenn eine behördliche Entscheidung über die Frage der Masernimpfung unterbleibt und es daher mit dem Status quo - dem Verzicht auf den Impfschutz gegen die Masern - sein Bewenden hat.

E. 6.2.2

Die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen im Sinne von Art. 307 ff. ZGB setzt die Gefährdung des Kindeswohls voraus ("Ist das Wohl des Kindes gefährdet..." [Art. 307 Abs. 1 ZGB]). Das Kindeswohl gilt als oberste Maxime des Kindesrechts (BGE 142 III 612 E.

4.2 S. 615; BGE 141 III 328 E. 5.4 S. 340 mit Hinweisen). Dazu gehören - in einer positiven und nicht abschliessenden Beschreibung - die Förderung der Entwicklung in geistiger, körperlicher und seelischer Hinsicht (vgl. Art. 302 Abs. 1 ZGB), ein Umfeld von Kontinuität und Stabilität, die Möglichkeit einer inneren Bindung des Kindes an die Beziehungspersonen, eine positive Beziehung zu den Eltern bzw. nach Trennung oder Scheidung zu beiden Elternteilen, die Haltung zur Gestaltung der Beziehung zum anderen Elternteil und die Achtung des Willens des Kindes und seines Selbstbestimmungsrechts (Urteil 5P.83/2006 vom 3. Mai 2006 E. 4.1 mit Hinweisen; BGE 129 III 250 E. 3.4.2 S. 255; vgl. auch die Umschreibungen von ROSCH/HAURI, in: Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz, Recht und Methodik für Fachleute, Rosch und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2018, S. 444 ff.; Droit de la protection de l'enfant, Guide pratique, a.a.O., S. 4 ff.; CANTIENI/BLUM, in: Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Fountoulakis und andere [Hrsg.], 2016, S. 565 f.; BARBARA PFISTER PILLER, Kinderschutz in der Medizin, Elterliche und staatliche Bestimmungsrechte bei der medizinischen Behandlung des Kindes, 2016, S. 18 ff.). Entsprechend ist das Wohl des Kindes gefährdet, sobald nach den Umständen die ernstliche Möglichkeit einer Beeinträchtigung des körperlichen, sittlichen oder geistigen Wohls des Kindes vorauszusehen ist (CYRIL HEGNAUER, BGE 146 III 313 S. 320 Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. Aufl. 1999, S. 206). Die Gefährdung kann nur in jedem einzelnen Fall unter Berücksichtigung der Gesamtheit aller Umstände bestimmt werden. Die (objektiv fassbare) Gefahr einer Beeinträchtigung muss einigermaßen konkret sein, auch wenn regelmässig prognostische Elemente miteinzubeziehen sind. Nicht erforderlich ist, dass sich die Gefahr bereits verwirklicht hat. In diesem Sinne ist auch der gesetzliche Kinderschutz Präventivmassnahme und hat sich vom Grundsatz "in dubio pro infante" leiten zu lassen (YVO BIDERBOST, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 9 zu Art. 307 ZGB). Dabei ist unerheblich, worauf die Gefährdung zurückzuführen ist. Die Ursachen können in den Anlagen oder in einem Fehlverhalten des Kindes, der Eltern oder der weiteren Umgebung liegen. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Eltern ein Verschulden an der Gefährdung trifft (Urteil 5A_701/2011 vom 12. März 2012 E. 4.2.1 mit Hinweisen, in: FamPra.ch 2012 S. 821 ff.). Die für oder gegen eine Gefährdung des Kindeswohls sprechenden Umstände bzw. deren Nachweis sind eine (für das Bundesgericht verbindlich festgestellte, vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG) Sachfrage, die durch entsprechende Feststellungen oder durch die allgemeine Lebenserfahrung beantwortet wird, wobei letzternfalls auch jene Tatsachen als vorhanden festgestellt sein müssen, die eine Anwendung von Erfahrungssätzen überhaupt erst ermöglichen. Eine - in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens (s. nicht publ. E. 3.4) zu beantwortende - Rechtsfrage ist hingegen, ob auf der Basis dieser Umstände eine Gefährdung des Kindeswohls zu bejahen oder zu verneinen ist (Urteil 5A_299/2011 vom 8. August 2011 E. 6).

E. 6.2.3

Unterschiedliche Auffassungen über Erziehungsfragen sind als Teil der Lebenswirklichkeit bei gemeinsam ausgeübtem Sorgerecht im Prinzip hinzunehmen (BÜCHLER/CLAUSEN, a.a.O., N. 19 zu Art. 301 ZGB; AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, a.a.O., N. 27 und 42 zu Art. 301 ZGB). Nach dem Willen des Gesetzgebers stehen die Eltern in der Pflicht, alle Kinderbelange gemeinsam zu regeln, ohne dass ein Elternteil einen irgendwie gearteten Vorrang oder Stichentscheid für sich in Anspruch nehmen kann (Botschaft, a.a.O.). Dies ergibt sich aus der Grundüberzeugung, dass die Familien- bzw. Elternautonomie in Bezug auf alle Kinderbelange gegenüber staatlichen Interventionen Vorrang geniessen soll (BGE

144 III 481 E. 4.5 S. 489; BGE 142 III 481 E. 2.5 S. 488). In diesem Sinn wäre auch eine von beiden gemeinsam sorgeberechtigten Eltern getroffene Entscheidung, ihr BGE 146 III 313 S. 321 Kind nicht gegen die Masern zu impfen, grundsätzlich zu respektieren. Unter welchen Voraussetzungen sich die zuständige Behörde zum Schutz des Kindes trotzdem über eine solch gemeinsame elterliche Entscheidung hinwegsetzen könnte, braucht an dieser Stelle nicht erörtert zu werden. Denn zur Beurteilung steht nicht ein übereinstimmend erklärter Verzicht auf die Masernimpfung, sondern der Fall, da die Eltern über die Durchführung dieser Massnahme entzweit sind. Wie verschiedene Autoren zutreffend betonen, gefährdet eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern das Kindeswohl jedenfalls dann, wenn sich ein Entscheid aufgrund der Sachlage als notwendig erweist. Zu denken ist an die Fälle, in denen anhaltende Konflikte über Entscheidungen dazu führen, dass z.B. der Schutz der Gesundheit des Kindes nicht mehr sichergestellt ist, die Einschulung in den obligatorischen Schulunterricht nicht erfolgen kann, die Weiterführung der Ausbildung gefährdet ist oder die Berufswahl aufgrund der Blockade nicht getroffen werden kann (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., S. 423; AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, a.a.O., N. 43 zu Art. 301 ZGB ; BÜCHLER/CLAUSEN, a.a.O., N. 20 zu Art. 301 ZGB). Der Schutz der Gesundheit des Kindes ist nicht nur Teil, sondern geradezu Voraussetzung für die gedeihliche Entwicklung des Kindes (LORENZ LANGER, Impfung und Impfwang zwischen persönlicher Freiheit und Schutz der öffentlichen Gesundheit, ZSR 136/2017 I S. 87 ff., 104). Ihm kommt deshalb eine besondere Stellung zu. Zu den Gefährdungen des körperlichen Wohls des Kindes werden in der Literatur neben körperlichen Misshandlungen und sexuellem Missbrauch auch mangelnde Körper- und Gesundheitspflege, ungenügende Gesundheitsvorsorge, fehlende Hygiene bei Bekleidung und Wohnung, Fehlernährung, die Verweigerung ärztlicher oder medikamentöser Heilbehandlung, Genitalbeschneidungen und mangelnder Schutz vor Suchtstoffen gezählt (PETER BREITSCHMID, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 6. Aufl. 2018, N. 18 zu Art. 307 ZGB ; CANTIENI/BLUM, a.a.O., S. 568; PFISTER PILLER, a.a.O., S. 91). Auch die Verweigerung präventiver Eingriffe wird als Gefährdung des körperlichen Wohls aufgeführt (BREITSCHMID, a.a.O., N. 18 zu Art. 307 ZGB ; PHILIPPE MEIER, in: Commentaire romand, Code civil, Bd. I, 2010, N. 5 zu Art. 307 ZGB). Die zitierten Autoren nennen als Beispiel für einen präventiven Eingriff ausdrücklich die Impfungen. Der Aufsatz, den der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit seiner Rüge der Verletzung von Art. 11 BV zitiert, BGE 146 III 313 S. 322 spricht sich ebenfalls in diesem Sinne aus und diskutiert (unter dem Blickwinkel des öffentlichen Interesses) einen entsprechenden Rechtsanspruch des Kindes auf Impfung (LANGER, a.a.O., S. 104 f.).

E. 6.2.4

Was den konkreten Fall angeht, ist vorab Folgendes klarzustellen: Der angefochtene Entscheid beruht auf einer Fehlüberlegung, soweit die Vorinstanz aus dem Fehlen eines gesetzlichen Impfblogatoriums den (Umkehr-)Schluss zieht, dass der Verzicht auf die Masernimpfung das Wohl der betroffenen Kinder (losgelöst von der konkreten Gefahr einer Epidemie oder eines auffällig gehäuften Auftretens der Infektionskrankheit in deren Wohngebiet) nicht gefährdet (vgl. E. 4.3). Ob das Wohl des Kindes im privatrechtlichen Sinn von Art. 307 Abs. 1 ZGB gefährdet ist, bestimmt sich allein nach Massgabe der privaten Situation des Kindes. Demgegenüber orientieren sich die Voraussetzungen, unter denen eine Impfung (auf eidgenössischer oder kantonaler Ebene) für obligatorisch erklärt werden kann, nicht an der individuellen Situation einer (minderjährigen) Einzelperson,

sondern an der Gefährdung von Bevölkerungs- oder Personen gruppen (s. Art. 6 Abs. 2 lit. d und Art. 22 des Bundesgesetzes vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen [Epidemiengesetz, EpG; SR 818.101]). So setzt die "besondere Lage" (Art. 6 EpG), angesichts derer der Bundesrat eine Impfung für obligatorisch erklären kann (Art. 6 Abs. 2 lit. d EpG), unter anderem voraus, dass wegen des Ausbruchs und der Verbreitung einer übertragbaren Krankheit eine erhöhte Ansteckungs- und Ausbreitungsgefahr, eine besondere Gefährdung der öffentlichen Gesundheit oder schwerwiegende Auswirkungen auf die Wirtschaft oder auf andere Lebensbereiche zu befürchten sind (Art. 6 Abs. 1 lit. a Ziff. 1-3 EpG). Allein der Umstand, dass mit Bezug auf eine übertragbare Krankheit - insbesondere mangels einer erhöhten Ansteckungs- und Ausbreitungsgefahr - eine Impfung nicht für obligatorisch erklärt, sondern von der eidgenössischen Gesundheitsbehörde lediglich empfohlen wird, bedeutet nicht, dass es sich auch mit dem Kindeswohl verträgt, auf die Impfung gegen die fragliche Infektionskrankheit zu verzichten. In dieser Hinsicht übt das Kantonsgericht das ihm zustehende Ermessen bei der Prüfung der entsprechenden Kindeschutzmassnahme bundesrechtswidrig aus.

E. 6.2.5

Entgegen der Meinung der Vorinstanz kann allein aus der (unbestrittenen) Erkenntnis, dass in der Umgebung des Wohnorts der Kinder weder eine Masernepidemie noch ein Masernausbruch besteht, auch nicht gefolgert werden, dass eine "abstrakte" Gefahr einer BGE 146 III 313 S. 323 Masernerkrankung keine Kindeschutzmassnahme rechtfertigt (E. 4.3). Die Unterscheidung zwischen abstrakter und konkreter Gefährdung bzw. die (sinngemässe) Überlegung des Kantonsgerichts, dass eine rein hypothetische Gefährdung den Tatbestand von Art. 307 Abs. 1 ZGB nicht erfüllt (vgl. auch oben E. 6.2.2 sowie ROSCH/ HAURI, a.a.O., S. 447; PFISTER PILLER, a.a.O., S. 92), eignet sich nicht zur Beurteilung der Frage, ob der Verzicht auf eine Impfung das Kindeswohl gefährdet. Schutzimpfungen sind naturgemäss darauf angelegt, bereits die abstrakte Möglichkeit einer Ansteckung mit der als gefährlich eingestuften Krankheit auszuschalten oder wenigstens auf ein Minimum zu reduzieren. Sie finden ihren Sinn und ihre Rechtfertigung gerade darin, dass der Einzelne das Risiko einer Erkrankung (und befürchtete Komplikationen oder Folgen der Krankheit) kaum noch zu beherrschen vermag und ein hinreichender Impfschutz möglicherweise nicht mehr rechtzeitig erreicht werden kann, wenn sich die Ansteckungsgefahr in Gestalt einer Epidemie oder eines Krankheitsausbruchs konkretisiert hat. Entsprechend kommt es mit Blick auf die Frage, ob der Verzicht auf die Impfung das Kindeswohl im Sinn von Art. 307 Abs. 1 ZGB gefährdet, auch nicht darauf an, dass die betroffenen Kinder "gesundheitlich vorbelastet" sind und aus diesem Grund "erhöhten gesundheitlichen Risiken" ausgesetzt wären, wie die Vorinstanz argumentiert.

E. 6.2.6

Wie die vorigen Erwägungen zeigen, vermag die Art und Weise, wie die Vorinstanz in Ausübung ihres Ermessens eine Gefährdung des Kindeswohls verneint, nicht zu überzeugen. Wer losgelöst von einer besonderen Zwangslage auf den Impfschutz für seine minderjährigen Kinder verzichtet, setzt diese zwar nicht unmittelbar den gesundheitlichen Risiken aus, die mit einer Masernerkrankung verbunden wären. Er nimmt aber jedenfalls die Unwägbarkeiten in Kauf, die eine konkrete Gefahrenlage für seine (gesunden) Kinder mit sich bringt. Gemäss den Informationen der Fachbehörden sind Masern eine hochansteckende Krankheit. Infizierte Personen übertragen Masernviren bereits vor

Auftreten des typischen Hautausschlags während der Prodromalphase mit nur milden, unspezifischen Erkältungssymptomen. Masern haben bei praktisch allen Erkrankten eine ausgeprägte Schwächung der zellulären Immunität zur Folge. Diese temporäre Schwächung des Immunsystems ist so ausgeprägt und anhaltend, dass bei Kindern während zwei bis drei Jahren nach einer Masernerkrankung eine erhöhte Sterblichkeit durch Infektionskrankheiten insgesamt beobachtet wurde. In rund 10 % der Fälle führen Masern BGE 146 III 313 S. 324 zu verschiedenen, teils schweren Komplikationen, wie etwa einer akuten Mittelohrentzündung (7-9 % der Erkrankten) oder einer Lungenentzündung (1-6 % der Erkrankten). Fieberkrämpfe sind häufig. Eine akute Enzephalitis tritt bei 1-2 pro 1000 Fällen auf. Die subakute sklerosierende Panenzephalitis (SSPE) ist eine unheilbare, stets letale Spätkomplikation (s. Bundesamt für Gesundheit und Eidgenössische Kommission für Impffragen, Richtlinien und Empfehlungen, Empfehlungen zur Prävention von Masern, Mumps und Röteln, März 2019, S. 5 und 7 f. mit zahlreichen Hinweisen; s. auch TARR/GALLMANN/HEININGER, Masern in der Schweiz, Erkennung und Impfberatung, Schweizerisches Medizin-Forum, 2008, S. 868 ff.). Angesichts dieser gesundheitlichen Risiken und Gefahren, denen ein Kind ohne Impfschutz gegen Masern ausgesetzt ist, erträgt die Frage, ob eine Masernimpfung durchzuführen ist oder nicht, unter den Eltern keine Pattsituation. Dies ergibt sich aus der besonderen Stellung, die dem Schutz der Gesundheit des Kindes als Grundvoraussetzung für eine möglichst gute Entwicklung zukommt (E. 6.2.3). Können sich die sorgerechtigten Eltern über diese Massnahme zum Schutz der Gesundheit des Kindes nicht einigen, liegt mithin ein Anwendungsfall von Art. 307 Abs. 1 ZGB vor. Das bedeutet, dass die zuständige Behörde berufen ist, in dieser Frage anstelle der Eltern zu entscheiden. Dabei hat sie in pflichtgemässer Ausübung ihres Ermessens alle für die Beurteilung wesentlichen Elemente in Betracht zu ziehen. Empfiehlt das BAG als fachkompetente eidgenössische Behörde die Durchführung der Masernimpfung, so soll diese Empfehlung für den Entscheid der Behörde Richtschnur sein. Eine Abweichung davon ist nur dort am Platz, wo sich die Masernimpfung aufgrund der besonderen Umstände des konkreten Falles nicht mit dem Kindeswohl verträgt. Allein die vorinstanzliche Feststellung, dass die aktuell grössten Masernausbrüche nicht die Wohnregion der Kinder der Parteien betreffen, schliesst die beschriebene Gefährdung des Kindeswohls nicht aus. Entgegen der Beurteilung des Kantonsgerichts ist die behördliche Anordnung der Masernimpfung als Kinderschutzmassnahme deshalb grundsätzlich angezeigt.

E. 6.2.7

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, der das gesamte Kinderschutzrecht beherrscht, verlangt sodann, dass die verfügte Massnahme zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung geeignet und erforderlich ist (vgl. Art. 389 Abs. 2 i.V.m. Art. 440 Abs. 3 ZGB). Damit darf der Gefahr insbesondere nicht durch eine der weniger einschneidenden Massnahmen nach Art. 307 ZGB vorgebeugt werden BGE 146 III 313 S. 325 können (vgl. zum Ganzen BGE 140 III 241 E. 2.1 S. 242; Urteile 5A_656/2016 vom 14. März 2017 E. 4; 5A_7/2016 vom 15. Juni 2016 E. 3.3.1; 5A_701/2011 vom 12. März 2012 E. 4.2.1). Dass die streitige Impfung nicht geeignet und erforderlich wäre, um die minderjährigen Kinder nachhaltig gegen eine Masernerkrankung zu schützen, bzw. dass die Kinder auch mit einer mildereren Massnahme dauerhaft vor einer Ansteckung geschützt werden könnten, ist nicht ersichtlich. Daran ändert auch die pauschale, nicht weiter belegte Behauptung der Beschwerdegegnerin nichts, wonach Ansteckung, Herdenimmunität und Antikörper-Theorie "bei genauer Betrachtung bei weitem nicht derart bewiesen und/oder aussagekräftig" seien "wie immer

behauptet". Auch soweit die Beschwerdegegnerin die Verhältnismässigkeit der Masernimpfung unter dem Blickwinkel allfälliger Nebenwirkungen in Frage stellen will, begnügt sie sich mit einem allgemeinen Hinweis darauf, dass die Rückmelderate von Nebenwirkungen nach Impfungen "nachweislich bei 5-10 %" liege, weshalb sich keine verlässlichen Hochrechnungen machen liessen und die Dunkelziffer hoch sei. Dass allfällige schwere unerwünschte Impferscheinungen ("UIE") von ihrem Auftreten her in einem nicht hinnehmbaren Verhältnis zur Häufigkeit schwerer Komplikationen einer Masernerkrankung stehen, ist mit derlei unspezifischen Einwendungen nicht dargetan. Schliesslich lässt sich der präventive Schutz der Impfung zur Verhinderung von Masern auch nicht durch die Injektion von Immunglobulinen erreichen. Wie sich aus den einschlägigen Publikationen der Fachbehörden ergibt, ist die Wirkungsdauer von Immunglobulinen zeitlich begrenzt; deren Verabreichung ist eine Notfallmassnahme für ungeschützte Personen mit hohem Komplikationsrisiko, für die eine aktive Immunisierung kontraindiziert ist und die Kontakt zu einer an Masern erkrankten Person in der Ansteckungsphase hatten (s. Stellungnahme der Ständigen Impfkommission [STIKO] am Robert Koch Institut, Fachliche Anwendungshinweise zur Masern-Postexpositionsprophylaxe bei Risikopersonen, in: Robert Koch Institut, Epidemiologisches Bulletin, 12. Januar 2017/Nr. 2, S. 17 ff.; Empfehlungen des BAG zur Prävention von Masern, Mumps und Röteln, a.a.O., S. 39). Vorbehalten bleibt freilich der Fall, da die Verabreichung von Masernimpfstoffen aufgrund besonderer konkreter Umstände medizinisch kontraindiziert ist (s. dazu ausführlich die zitierten Empfehlungen des BAG zur Prävention von Masern, Mumps und Röteln, S. 33 f.). Nachdem das Kantonsgericht schon den Tatbestand der Gefährdung des Kindeswohls als nicht BGE 146 III 313 S. 326 erfüllt ansieht, äussert sich der angefochtene Entscheid nicht zu allfälligen Kontraindikationen bei den minderjährigen Kindern der Streitparteien. Mit Blick auf seinen neuen Entscheid wird das Kantonsgericht die Frage zu prüfen haben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.