

LU_GERICHTE V 01 314 vom 1. November 1990

LU Gerichte, 1990-11-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_928

FR: LU_GERICHTE V 01 314 du 1 novembre 1990

IT: LU_GERICHTE V 01 314 del 1 novembre 1990

Regeste

§ 110 Abs. 1 VRG. Die Eröffnung einer Verfügung ist mangelhaft, wenn sie nicht alle Parteien namentlich aufführt. Sie ist indes nicht aufzuheben, falls die nicht erwähnte Partei weder irreführt noch benachteiligt wurde (Erw. 2). Art. 310 und 314a ZGB. Das Kindeswohl ist gefährdet bei einem 11 Jahre alten, massiv übergewichtigen Kind, das bereits zum Frühstück regelmässig Wurst mit Mayonnaise isst, erst nach entsprechender Anleitung in der Klinik aus dem Glas trinken kann (weil es zu Hause noch immer aus dem Schoppen trinkt) sowie regelmässig einnässt und einkotet. Eine Unterbringung in einer Anstalt erweist sich damit als grundsätzlich zulässig. Eine erfolgversprechende mildere Massnahme als die Anstaltsunterbringung steht wegen der zu engen, gar symbiotischen Beziehung zur Mutter nicht zur Verfügung. (Erw. 5)

Erwägungen

E. 1

a) Das Verfahren in Kindesschutzsachen - um ein solches handelt es sich hier, da Massnahmen im Sinne von Art. 307 - 317 ZGB zur Diskussion stehen - wird im Einzelnen durch das kantonale Recht geordnet (Art. 314 Ingress ZGB). Vormundschaftsbehörde ist grundsätzlich der Gemeinderat des Wohnsitzes (Art. 315 Abs. 1 ZGB), hier die Vormundschaftsbehörde Z. Für Fälle, in denen Gefahr im Verzug liegt, oder das Kind psychisch krank ist, können die Kantone die Zuständigkeit zur Unterbringung in einer Anstalt ausser der Vormundschaftsbehörde auch andern geeigneten Stellen einräumen (Art. 314a Abs. 3 ZGB). Der Kanton Luzern hat diese Kompetenz in § 7 des Gesetzes über die Betreuung Erwachsener und die fürsorgerische Freiheitsentziehung (BetrG; SRL Nr. 209) ausgeschöpft. Nach dessen Abs. 1 lit. a kann die vorsorgliche Einweisung auch durch den örtlich zuständigen Sozialvorsteher angeordnet werden, gegen dessen Entscheide bei fürsorgerischer Freiheitsentziehung (Art. 314a und 405a ZGB) die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist (§§ 40 Abs. 1 lit. a und 41 des Gesetzes betreffend die Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 im Kanton Luzern [EGZGB; SRL Nr. 200]). Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist daher gegeben. b) Gemäss Art. 314a Abs. 1 ZGB sind bei der Unterbringung eines Kindes in einer Anstalt im Rahmen des Kindesschutzes die Vorschriften über die gerichtliche Beurteilung und das Verfahren bei fürsorgerischer Freiheitsentziehung sinngemäss anwendbar. Der Verweis von Art. 314a Abs. 1 ZGB umfasst die Art. 397d - f ZGB (Spirig, Zürcher Kommentar 1995, N 36 der Vorbemerkungen zu Art. 397a - f ZGB; Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl. 1999, Rz. 27.66). Eine Anstalt im Sinne von Art. 314a ZGB liegt vor, wenn die Freiheit des Eingewiesenen stärker eingeschränkt ist als die seiner Altersgenossen im Allgemeinen (Hegnauer, a.a.O.). Dies ist mit der Unterbringung des minderjährigen A im Kinderspital des Kantons Luzern zweifellos der Fall (vgl. BGE 121 III

306). Der Beschwerdeführerin wurde gleichzeitig mit der Unterbringung ihres Sohnes vorläufig die elterliche Obhut entzogen. Dauert die Unterbringung mehr als einen halben bis ganzen Tag, so liegt bereits ein Obhutsentzug gemäss Art. 310 Abs. 1 ZGB und zugleich eine fürsorgerische Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 314a Abs. 1 ZGB vor. Mit dem Obhutsentzug wird den Eltern das Recht und die Pflicht zur Bestimmung des Aufenthaltsortes ihres Kindes behördlich entzogen, was grundsätzlich Voraussetzung und Folge einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung ist. Nur auf diese Weise kann die Behörde rechtsgenügend verhindern, dass die Eltern die fürsorgerische Massnahme durchkreuzen. Zwischen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung und der Aufhebung der elterlichen Obhut besteht demnach ein ausgesprochen enger Sachzusammenhang, der eine Gabelung des Rechtsweges verbietet. Da bei fürsorgerischer Freiheitsentziehung gegenüber einem Kind als erste Überprüfungsinstanz nur der Richter im Sinne von Art. 397d ZGB in Frage kommt, ergibt sich zwingend, dass für die Überprüfung sowohl der Aufhebung der elterlichen Obhut als auch der fürsorgerischen Freiheitsentziehung notwendigerweise alleine dieser Richter zuständig ist (Urteil D. vom 31.3.2000 [V 00 49] und dortiger Verweis; Lustenberger, Die fürsorgerische Freiheitsentziehung bei Unmündigen unter elterlicher Gewalt, Diss. Freiburg 1987, S. 159 f.; Breitschmid in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel 1996, N 20 zu Art. 310 ZGB; Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Aufl. 1995, S. 358, Fn. 112). Im vorliegenden Verfahren ist daher auch über die Aufhebung der elterlichen Obhut zu entscheiden. Diese Kompetenzattraktion entspricht überdies dem Erfordernis eines einfachen und raschen Verfahrens im Sinne von Art. 397f Abs. 1 ZGB (BG-Urteil vom 7.5.2001 i.S. A. und B. Erw. 1a [5C.84/2001]). c) Die betroffene oder eine ihr nahe stehende Person kann gegen die vorsorgliche Anordnung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung innert zehn Tagen das Verwaltungsgericht anrufen (§ 1 der Verordnung über die fürsorgerische Freiheitsentziehung vom 28. August 2001 [SRL Nr. 209a]; vgl. auch § 40 Abs. 1 lit. a EGZGB). Jugendliche, die das 16. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben, können die gerichtliche Beurteilung nicht selbständig verlangen (Art. 314a Abs. 2 ZGB). Die Beschwerdeführerin als Mutter und Inhaberin der elterlichen Sorge betreffend A ist eine nahe stehende Person im Sinne des Gesetzes. Zugleich ist sie von der Aufhebung der elterlichen Obhut unmittelbar betroffen, sodass ihre Beschwerdelegitimation ohne weiteres zu bejahen ist. Da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen gemäss § 107 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 3. Juli 1972 (VRG; SRL Nr. 40) gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. d) Dem Gericht steht nach § 40 Abs. 4 EGZGB auch die Ermessenskontrolle zu. Es prüft demnach die Voraussetzungen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung und der Aufhebung der elterlichen Obhut nach Massgabe der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung (§§ 156 Abs. 2 in Verbindung mit 146 VRG).

E. 2

a) Die Beschwerdeführerin macht in formeller Hinsicht zunächst geltend, die Verfügung der Vorinstanz sei nichtig. Lehre und Rechtsprechung unterscheiden zwischen anfechtbarer und nichtiger Verfügung, wobei der Grad der Fehlerhaftigkeit entscheidend ist. Einer nichtigen Verfügung geht jede Rechtswirksamkeit ab. Dabei gilt nach der Praxis, dass eine Verfügung nur ausnahmsweise als nichtig erklärt werden soll. Nur wenn der Mangel der Verfügung besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird, darf die absolute Unwirksamkeit der betreffenden Verfügung angenommen

werden (sog. Evidenztheorie; vgl. BGE 122 I 99 Erw. 3a/aa, 118 Ia 340; LGVE 2000 II Nr. 35 Erw. 3b; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 55 zu Art. 49; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 362 ff.). Als Nichtigkeitsgründe fallen vor allem schwerwiegende Verfahrensfehler und die eindeutige Unzuständigkeit der verfügenden Behörde in Betracht. Bei Form- oder Eröffnungsfehlern gilt der Grundsatz, dass den Parteien aus der mangelhaften Eröffnung einer Verfügung kein Rechtsnachteil erwachsen darf (§ 114 VRG; vgl. auch Art. 38 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG; SR 172.021]; Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, Rz. 784 f.). Gemäss Praxis ist dem Rechtsschutzinteresse Genüge getan, wenn die objektiv mangelhafte Eröffnung trotz Mangels ihren Zweck erreicht hat, wobei ausschlaggebend ist, ob die Partei im konkreten Einzelfall tatsächlich irregeführt und benachteiligt wurde (BGE 121 II 78 f., 102 III 65 f.). Die Mangelhaftigkeit der Eröffnung hat also nur Folgen, wenn die Betroffenen deswegen erstens einem Irrtum unterliegen und wenn sie zweitens infolge dieses Irrtums einen Nachteil erleiden (Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 364, mit weiteren Hinweisen). b) § 110 Abs. 1 VRG umschreibt die Formerfordernisse, die bei der Ausfertigung eines Entscheides zu beachten sind. Namentlich sind im Entscheid auch die Parteien aufzuführen. Die angefochtene Verfügung vom 28. November 2001 führt den Namen von A, mithin einer betroffenen Partei, an, enthält jedoch nirgends ausdrücklich den Namen der Beschwerdeführerin, die im vorliegenden Verfahren ebenfalls Partei ist und damit Verfügungsadressatin sein müsste (vgl. Erw. 1c). Unter diesen Gesichtspunkten muss die Verfügung als unvollständig bezeichnet werden. Immerhin wurde sie dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zugestellt, was nicht zu beanstanden ist (§ 22 Abs. 2 VRG). Obwohl sie die schriftliche Verfügung nicht ausgehändigt erhielt, wurde der Beschwerdeführerin dadurch ermöglicht, rechtzeitig Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu erheben, was sie denn auch tat. Damit ist auch dargetan, dass mit den Angaben auf der Verfügung und der Zustellung an ihren Rechtsvertreter für die Beschwerdeführerin ohne weiteres erkennbar war, dass sich die Verfügung vor allem auch an sie richtete. Der gerichtliche Rechtsschutz wurde durch die unvollständigen Angaben in der Verfügung offensichtlich in keiner Art und Weise vereitelt. Darüber hinaus wird seitens der Vorinstanz auch geltend gemacht und mittels einer internen Aktennotiz untermauert (vorinstanzl. Bel. 6), dass der Beschwerdeführerin die Einweisung ihres Sohnes mündlich eröffnet worden sei, dass sie aber die Annahme der schriftlichen Verfügung verweigert habe. Wäre dies zutreffend, könnte nicht von einer mangelhaften Eröffnung gesprochen werden. Dieser Punkt kann letztlich aber offen bleiben, da die Beschwerdeführerin weder in die Irre geführt wurde noch ihr konkret ein Rechtsnachteil erwuchs. Nach dem Gesagten hat der Formfehler in der angefochtenen Verfügung nicht deren Nichtigkeit zur Folge, wäre aber grundsätzlich bei der Regelung der Verfahrenskosten zu berücksichtigen, was hier aus noch darzulegenden Gründen (Erw. 3b) jedoch ohne konkrete Auswirkungen bleibt. c) Ebenso wenig verfährt die Argumentation der Beschwerdeführerin, die Verfügung hätte ihr vor dem tatsächlichen Vollzug der Einweisung ausgehändigt werden müssen. Zwar hat die Eröffnung eines Entscheides im ordentlichen Verfahren schriftlich durch Zustellung einer Ausfertigung zu erfolgen (§ 112 Abs. 1 VRG) und Vollstreckbarkeit setzt die Rechtskraft des Entscheides voraus (vgl. § 206 VRG). Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der fürsorglichen Spitaleinweisung um eine vorsorgliche Massnahme gemäss Art. 314a Abs. 3 ZGB in Verbindung mit § 7 BetrG, bei welcher aus Gründen zeitlicher Dringlichkeit und

der Gefahrenabwehr zum Schutze und im Interesse der Betroffenen einstweilen das Erforderliche ohne vorgängige Anhörung und Erlass einer Verfügung vorgekehrt werden darf und muss. Gerade deshalb sind die im Nachhinein einzuhaltenden Verfahrensgrundsätze umso umfassender und bereits von Bundesrechts wegen vorgeschrieben (Art. 397d - f ZGB). Das Vorgehen der Vorinstanz war unter diesem Gesichtspunkt rechtmässig (§ 46 Abs. 2 lit. d VRG).

E. 3

a) Gemäss unbestrittener Darstellung der Beschwerdeführerin wurde ihr Sohn A vorsorglich in das Kinderspital eingewiesen, ohne dass er zuvor vom einweisenden Arzt persönlich untersucht worden war. Das letzte Arztzeugnis datiert vom 12. September 2000, wobei der einweisende Arzt auf entsprechende Nachfrage des Gerichts sogar bestätigte, A das letzte Mal am 6. Juni 2000 ärztlich untersucht und ihn seither nicht mehr gesehen zu haben. Das Einweisungszeugnis von Dr. E. vom 23. November 2001 beruht zwar auf aktuellen, bei der Vorinstanz aber lediglich telefonisch eingeholten Angaben. b) Gestützt auf § 7 BetrG kann eine vorsorgliche Freiheitsentziehung (auch eines Unmündigen) durch einen Arzt, der zur Berufsausübung im Kanton berechtigt ist, angeordnet und notfalls mit Hilfe der Polizei vollstreckt werden, wenn Gefahr im Verzuge liegt. Die vorsorgliche Anordnung ist bei unmündigen Personen sofort dem Gemeinderat zu melden. Nach unbenütztem Ablauf der Frist zur Anrufung des Richters (§ 1 Abs. 1 der Verordnung über die fürsorgerische Freiheitsentziehung) hat der Gemeinderat die vorsorgliche Anordnung unverzüglich zu überprüfen und durch einen schriftlichen Entscheid zu bestätigen oder zu widerrufen (§ 2 Abs. 1 der Verordnung über die fürsorgerische Freiheitsentziehung). Auch bei Einweisungen durch andere gemäss § 7 BetrG für zuständig erklärte Personen oder Stellen ist die vorsorgliche Einweisung ausnahmslos gestützt auf ein ärztliches oder amtsärztliches Zeugnis vorzunehmen. Diese kantonrechtliche Regelung leitet sich aus den in Art. 397b Abs. 2 ZGB für Mündige/Entmündigte bzw. Art. 314a Abs. 3 ZGB für Unmündige enthaltenen bundesrechtlichen Ermächtigungen ab. Die zwangsweise Unterbringung einer Person ist als einschneidende Beschränkung der persönlichen Freiheit (vgl. BGE 124 I 42 Erw. 3; Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 32, Fn. 3) grundsätzlich nur zulässig, wenn rechtskräftig feststeht, dass die Einweisungsvoraussetzungen erfüllt sind und das rechtliche Gehör gewährt wurde. Von diesem Grundsatz darf nur abgewichen und eine sofortige - sogenannte vorsorgliche - Einweisung angeordnet werden, wenn Gefahr im Verzug liegt, mithin also in dringenden Fällen. Diese aus ärztlichen Gründen zum Schutze der Betroffenen gebotenen Einweisungen erfolgen gestützt auf ein Einweisungszeugnis eines Arztes ohne vorgängige Anhörung durch die Behörde, weil eben "Gefahr im Verzug" liegt. Den einweisenden Stellen kommt daher erhebliche Verantwortung zu; sie selber haben sich davon zu überzeugen, ob die Einweisungsvoraussetzungen gegeben sind (LGVE 1999 II Nr. 5 Erw. 3d/bb). Die Beurteilung des Arztes, ob das Interesse der betroffenen Person eine sofortige Einweisung erfordert, setzt nun aber unabdingbar voraus, dass dieser Kenntnis hat vom aktuellen Gesundheitszustand der betroffenen Person sowie vom aktuellen Stand der Dinge. Nur wenn der einweisende Arzt die betroffene Person unmittelbar vor der Einweisung persönlich untersucht und begutachtet, erhält er im massgeblichen Zeitpunkt einen unmittelbaren, umfassenden Eindruck von ihr und ihrer Gesamtsituation. Allein unter diesen Voraussetzungen kann er anschliessend die gebotenen Massnahmen treffen, zu denen unter Umständen die vorsorgliche Einweisung gehört (Urteil P. vom 20.6.2001 Erw. 2b [V 01 155]). Von diesen Grundsätzen ist auch im Bereich der vorsorglichen

fürsorgerischen Freiheitsentziehung von Unmündigen nicht abzurücken (Urteil B. vom 25.10.2001 Erw. 2b [V 01 267]). Auch höchste zeitliche Dringlichkeit oder Praktikabilitätsüberlegungen vermögen an der Unabdingbarkeit der persönlichen Untersuchung durch den einweisenden Arzt nichts zu ändern. Zum einen kann jeder im Kanton Luzern zur Berufsausübung berechnigte Arzt eine vorsorgliche Einweisung vornehmen, zum andern ermächtigt das Gesetz den einweisenden Arzt ausdrücklich, nötigenfalls polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen (§ 7 Abs. 1 BetrG). Es wäre auch im vorliegenden Fall ohne weiteres möglich gewesen, A in der Sonderschule X vor der Einweisung noch einmal zu untersuchen. Selbst Fremdangaben, auch wenn sie noch so detailliert und aktuell sein mögen, können den persönlichen Eindruck der mit dem nötigen Sachverstand ausgestatteten ärztlichen Fachperson nicht ersetzen. Abgesehen davon gilt es in diesem Zusammenhang jeder unnötigen Gefahr des Missbrauchs vorzubeugen. Da A ohne unmittelbar vorangehende Untersuchung vorsorglich in das Kinderspital eingewiesen wurde, ist das vorliegende Einweisungsverfahren mit einem formellen Mangel behaftet. Obwohl sich dieser Mangel wenigstens im vorliegenden Verfahren nicht mehr heilen lässt, bleibt er unter Würdigung der gesamten massgeblichen Umstände mit Bezug auf den fürsorgerischen Freiheitsentzug folgenlos; er ist aber immerhin im Kostenpunkt zu berücksichtigen (vgl. Erw. 6).

E. 4

a) Das hievon bemängelte Einweisungszeugnis von Dr. med. E vom 23. November 2001 begründete die Spitaleinweisung von A mit massiven psycho-pädagogischen Problemen sowie Vorliegen von Erbrechen, Durchfall und Stuhlschmierer. Ausserdem sei A extrem adipös, da er von seiner Mutter förmlich gemästet werde. Die Vorinstanz führt als Gründe an, A habe in letzter Zeit praktisch täglich eingekotet, was in einem ersten Schritt durch eine stationäre medizinische Behandlung anzugehen sei. Ausserdem gebiete die besorgniserregende Gewichtszunahme von A - über 17 Kilogramm in knapp 1 ½ Jahren - eine vordringliche Abklärung des Gesundheitszustandes. Schliesslich bestehe seit neuestem der Verdacht sexueller Übergriffe auf A durch dessen Mutter. Aufgrund dieser Gefährdungen habe sich die vorsorgliche Einweisung aufgedrängt. b) Im schriftlichen Arztbericht zuhanden des Gerichts vom 3. Dezember 2001 führten die Oberärztin, Dr. med. F, sowie die behandelnde Assistenzärztin, Dr. med. D, aus, es seien Auffälligkeiten der Schilddrüsen- und Nebennierenrinden-Hormone gefunden worden. Ob diese die Ursache oder die Folge der Übergewichtigkeit von A seien, werde gegenwärtig abgeklärt. Ferner beständen eine Enkopresis und Enuresis (Einkoten und Einnässen) sowie ein Entwicklungsrückstand unklarer Aetiologie. A habe zu seiner Mutter eine enge, pathologisch symbiotische Beziehung. Aufgrund der anamnestischen Angaben sei ihres Erachtens eine adäquate Betreuung von A durch die Beschwerdeführerin nicht gewährleistet. Die Hospitalisation und die erwähnten Abklärungen seien aus somatischer und psychiatrischer Sicht dringend indiziert. c) An der durch eine Gerichtsdelegation vorgenommenen Befragung von A im Kinderspital vom 5. Dezember 2001 gab die behandelnde Assistenzärztin an, A habe seit Klinikeintritt 3,5 kg an Gewicht verloren. Bei Klinikeintritt habe er nur aus dem Schoppen trinken können; mittlerweile habe er unter Mithilfe einer Ergotherapeutin gelernt, aus dem Glas zu trinken und mit Essbesteck zu essen. Der vom anwesenden Fachrichter gestützt auf diese Befragung verfassten Stellungnahme ist zu entnehmen, dass gemäss den behandelnden Ärztinnen die bei A vorliegende psychosoziale Problematik wesentlich in der Erziehungshaltung der Beschwerdeführerin gründe. Ferner führt der Fachrichter aus eigener Wahrnehmung aus, A

sei massiv übergewichtig. Es bestehe ein Entwicklungsrückstand bei geistiger Behinderung. Auf seine Trink- und Essgewohnheiten zu Hause bei seiner Mutter angesprochen bestätige er, dort stets sämtliche Trinkflüssigkeit aus dem Schoppen eingenommen zu haben. Es sei bei A im Hier und Jetzt kein psychischer Leidensdruck zu erkennen. Zusammenfassend müsse in Übereinstimmung mit den Spitalärzten festgehalten werden, dass A von seiner Mutter bislang eine inadäquate Betreuung in einem Ausmass erfahren habe, dass für ihn dadurch mittlerweile ein ernsthaftes Gesundheitsrisiko entstanden sei. d) In einer am 7. Dezember 2001 eingeholten telefonischen Auskunft bestätigte die behandelnde Oberärztin, Dr. med. C, die Diagnose gemäss Klinikbericht vom 3. Dezember 2001 und ergänzte, A erhalte Ergo- und Physiotherapie sowie Alltagstraining auf der Abteilung, und er werde durch sie psychiatrisch betreut. Medikamente erhalte er nur gegen Obstipation. Auf der Abteilung habe er sich sehr gut eingelebt. Bei einer sofortigen Entlassung zu seiner Mutter sei eine weitere Verschlechterung seines körperlichen und psychischen Zustands sowie eine erneute Gewichtszunahme zu befürchten, was die weitere Entwicklung von A schwer gefährden würde. e) An der gerichtlichen Einvernahme vom 7. Dezember 2001 verhielt sich die Beschwerdeführerin nach fachrichterlicher Einschätzung sehr temperamentvoll, phasenweise gar oft grundlos erregt. Sie sprach mit überlauter Stimme, führte dies aber auf ihre Schwerhörigkeit zurück. Sie vermochte sich nicht besonnen auf die Verhandlung einzulassen. In deren Verlauf zeigte sich, dass ihre Gemütsäusserungen stichflammenartig an- und abschwellen können: Auf unzweideutige Zornesäusserungen folgten unmittelbar solche, die geprägt waren von sentimentalem mütterlichem Einfühlungsvermögen. Der Fachrichter schloss aus diesem Verhalten auf eine impulshafte Affektinkontinenz. Den Äusserungen der Beschwerdeführerin war zu entnehmen, dass sie keine Anstalten macht, ihre Ansichten und Überzeugungen in Frage stellen zu lassen. So führte sie aus, wenn A nur wollte, könnte er es schon, ihm fehle nur die richtige Schule. Sie scheint damit die schulisch-geistigen Fähigkeiten ihres Sohnes in Anbetracht der bei ihm vorliegenden geistigen Behinderung nach Ansicht des Fachrichters deutlich zu überschätzen. Zudem führt sie das Übergewicht von A darauf zurück, dass er nicht erwachsen werden und deshalb klein bleiben wolle, weshalb er übergewichtig werde. Statt Brot mit Butter und Konfitüre esse er zum Frühstück halt Wurst mit Mayonnaise, weil das seine Lieblingsspeise sei. Zu Hause erhalte A die Trinkflüssigkeit aus dem Schoppen, ausser Haus müsse er aber aus einem Glas trinken, was er auch könne. Seit Jahren kämpfe sie erfolglos für eine psychologische Betreuung für A. A sei ihre laute Stimme und ihre Art gewohnt, im Übrigen gehe sie mit ihm in einem andern Ton um. A hänge sehr an ihr, und es mangle ihm an Selbstbewusstsein. Es gebe keinen Grund, A nicht sofort zu ihr zurückkehren zu lassen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin verwies im Wesentlichen auf seine Verwaltungsgerichtsbeschwerde und betonte, angesichts der nach wie vor bestehenden Kooperationsbereitschaft der Beschwerdeführerin sei die fürsorgerische Freiheitsentziehung eine unverhältnismässige und unnötige Massnahme. Eine psychologische Beratung sei immer noch gewünscht. Falls sich aus medizinischen Gründen ein Klinikaufenthalt aufdrängen würde, wäre die Beschwerdeführerin bereit, A morgens in die Klinik zu bringen und abends wieder abzuholen, sodass er die Nacht zu Hause verbringen könnte. Der Fachrichter kam aufgrund der Akten und der an den gerichtlichen Einvernahmen von A und der Beschwerdeführerin gewonnenen Eindrücke zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin Persönlichkeitseigenschaften zeige, die mit der Wahrnehmung der elterlichen Obhut in Anbetracht der zur Zeit speziell anspruchsvollen Erziehungsaufgaben bei A schwerlich vereinbar seien.

E. 5

a) Abgesehen von den Vorschriften über die gerichtliche Beurteilung und das Verfahren sind die eigentlichen Voraussetzungen der Unterbringung einer minderjährigen Person in einer Anstalt in Art. 310 Abs. 1 und 2 ZGB, welcher die Aufhebung der elterlichen Obhut regelt, festgelegt (Spirig, a.a.O., N 36 der Vorbemerkungen zu Art. 397a - f ZGB). Kann der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden, so ist es den Eltern, oder wenn es sich bei Dritten befindet, diesen wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen (Art. 310 Abs. 1 ZGB). Die Massnahme kann dem Schutz der Persönlichkeit der Eltern oder des Kindes oder beiden dienen (Häfeli, Aufhebung der elterlichen Obhut, in: ZVW 2001 S. 115). Behördliche Massnahmen dürfen nur erfolgen, wo die Eltern die ihnen obliegenden Pflichten nicht oder nicht ausreichend wahrnehmen (Grundsatz der Subsidiarität). Ist dies der Fall, ist die mildeste im Einzelfall erfolgversprechende Massnahme zu treffen (BGE 120 II 387 f.; Breitschmid, a.a.O., N 5 ff. zu Art. 307 ZGB). Geeignete ambulante, die Familiengemeinschaft respektierende Vorkehrungen haben somit grundsätzlich Vorrang vor stationären Massnahmen. Der Obhutsentzug setzt indessen nicht voraus, dass ambulante Massnahmen versucht wurden, aber erfolglos blieben, sondern nur, dass aufgrund der Umstände nicht damit gerechnet werden kann, es lasse sich die Gefährdung mit solchen abwenden (BGE 90 II 471; Breitschmid, a.a.O., N 4 zu Art. 310 ZGB). Vielmehr muss und darf ein stärkerer Eingriff von Anfang an vorgenommen werden, wenn angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalls von vornherein feststeht, dass mildere Vorkehrungen zur Abwendung der Gefährdung nicht ausreichen (BLVGE 1993 S. 134 und dortiger Verweis). Die Gefährdung des Kindes, die Anlass zur Wegnahme von den es betreuenden Eltern und im Besonderen zu seiner Unterbringung in einer Anstalt gibt, muss darin liegen, dass das Kind in der elterlichen Obhut nicht so geschützt und gefördert wird, wie es für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötig wäre (BG-Urteil vom 30.8.2001 i.S. I. [5C.112/2001]; Hegnauer, a.a.O., Rz. 27.36; Lustenberger, a.a.O., S. 36). Die einzelnen, rechtlich relevanten Gefährdungsmöglichkeiten sind äusserst mannigfaltig. Im Unterschied zu Art. 397a Abs. 1 ZGB genügt an Stelle der dort aufgeführten Tatbestände die blosser Gefährdung des Kindeswohls; die Freiheitsentziehung knüpft an die Schutzbedürftigkeit des Kindes an (Genna, Rechtliche Aspekte der stationären psychiatrischen Behandlung von Kindern und Jugendlichen, in: ZVW 2000 S. 91 und 100). Massgeblich bei der Anstaltsunterbringung des Kindes ist nicht die Art und der Schweregrad einer bereits eingetretenen Persönlichkeitsschädigung und Verkommenheit, sondern Art und Schweregrad der Gefährdung des Kindes oder der drohenden Beeinträchtigung des Kindeswohles. Nicht erforderlich ist, dass das Kind schon Schaden genommen hat, sondern nur, dass der Schaden ohne die Massnahme einzutreten droht. Art. 310 in Verbindung mit Art. 314a ZGB will, wie die andern Kindesschutzmassnahmen, in erster Linie vorbeugen und nicht erst dann zum Zuge kommen, wenn bereits grosser Schaden angerichtet worden ist, sondern dann, wenn Zeichen eines beginnenden Schadens dazu auffordern, grösseren Schaden zu verhindern (Lustenberger, a.a.O., S. 36 f.). Die Ursachen der Gefährdung sind unerheblich: sie können in den Anlagen oder in einem Fehlverhalten des Kindes, der Eltern oder der weiteren Umgebung liegen (Hegnauer, a.a.O., Rz. 27.14; Breitschmid, a.a.O., N 4 f. zu Art. 310 ZGB). Die Gefährdung muss so ernst sein, dass sie nicht anders, d.h. weder durch geeignete Massnahmen nach Art. 307 ZGB noch durch Beistandschaft gemäss Art. 308 ZGB allein, abgewendet werden kann. Von Art. 310 ZGB werden alle Fälle erfasst, in welchen das gestörte Verhältnis zwischen Eltern und Kind eine gedeihliche Entwicklung des meist schon herangewachsenen Unmündigen zu gefährden droht (ZGGVP 1993/94, S.

261, mit Hinweis). aa) Die Fachleute weisen übereinstimmend darauf hin, dass A bisher eine nicht adäquate Betreuung und Erziehung zugekommen sei, woraus sich mittlerweile auch ein ernst zu nehmendes Gesundheitsrisiko entwickelt habe. Bei einer Rückkehr von A zur Beschwerdeführerin müsse eine weitere Verschlechterung seines physischen und psychischen Zustands und eine erneute Gewichtszunahme mit schwerer Gefährdung der weiteren Entwicklung von A befürchtet werden. Der Fachrichter hält die Persönlichkeitseigenschaften der Beschwerdeführerin für mit den zur Zeit bei A speziell anspruchsvollen Erziehungsaufgaben kaum vereinbar. Letzterer hat sich im neuen Umfeld offenbar sehr gut eingelebt und seit seinem Spitaleintritt auch bereits etwas an Gewicht verloren. Mit Blick auf das bei A bestehende massive Übergewicht - allein ca. 17 kg Gewichtszunahme im Verlaufe der letzten 1½ Jahre auf über 90 kg bei einer Grösse von 1.47 m - und das mehrmals pro Tag auftretende Einkoten sind zur Zeit in erster Linie medizinische Massnahmen indiziert. Gleichzeitig zur medizinischen Behandlung werden Begutachtungen (unter anderem durch den Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst [KJPD]) vorgenommen, die Aufschluss geben sollen über allfällige Ursachen und Hintergründe der krankhaften Verhaltensweisen von A (Einkoten, Einnässen, Erbrechen), seines massiven Übergewichts und seines abgesehen von seiner geistigen Behinderung bestehenden Entwicklungsrückstandes. So war er im Kinderspital offenbar erst nach entsprechender Anleitung in der Lage, aus einem Glas zu trinken, weil er zu Hause immer aus dem Schoppen trinkt. Erste kleine medizinische Erfolge konnt

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