

ZGB 310, ZGB 314a, ZGB 397d, Art. 12 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes. Heimplatzierung eines Kleinkindes, Legitimation.

Ein vierjähriges Kind wird durch die Platzierung in einem Kinderheim in seiner Freiheit nicht mehr beschränkt als in jeder Familie. Es ist für die Frage, ob der Heimaufenthalt das Kind stärker in seiner beschränkt, als eine Unterbringung in einer Pflegefamilie nicht urteilsfähig und daher nicht anzuhören.

1.1. Die Vormundschaftsbehörde der Stadt O. errichtete mit Beschluss vom 9. Juli 2003 für Luca M. (geboren am 28. Juli 1999) im Sinne einer vorläufigen Massnahme eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 ZGB (Ziff. 1) und ernannte ihm eine Beiständin, hob im Sinne einer superprovisorischen Massnahme einstweilen die Obhut der Eltern, Anita M. sowie Moreno M. (Rekurrent 2) auf (Ziff. 5) und brachte Luca gestützt auf Art. 310 Abs. 1 ZGB in der Kinderklinik des Kantonsospitals O. unter, von wo er ohne ausdrückliche Zustimmung der Vormundschaftsbehörde oder der Beiständin nicht weggenommen werden dürfe (Ziff. 4; act. 9/3/2).

1.2. Mit Eingabe vom 18. Juli 2003 stellte der Rekurrent beim Einzelrichter für das Verfahren betreffend fürsorgerischen Freiheitsentzug des Bezirksgerichts O. gestützt auf Art. 314a Abs. 1 und 397a ff. ZGB das Begehren, Luca sei unverzüglich aus dem N.-Heim in Zürich (wo er sich seit dem 17. Juli 2003 befinde; vgl. act. 9/2/10) zu entlassen (act. 9/1). Die Vorinstanz trat auf das Begehren um gerichtliche Beurteilung mit Verfügung vom 21. Juli 2003 nicht ein (act. 8), da es sich beim N.-Heim in Zürich nicht um eine Anstalt im Sinne des Art. 314a Abs. 1 ZGB handle, weshalb nicht das Verfahren über den fürsorgerischen Freiheitsentzug gemäss Art. 397a ff. ZGB zur Anwendung komme (act. 8 S. 2 ff.).

(...)

2.1. Gerichtliche Beurteilung kann gemäss Art. 314a Abs. 2 ZGB das über 16-jährige Kind verlangen, für ein jüngeres kann eine nahestehende Person (im Sinne von Art. 397d Abs. 1 ZGB) handeln. Aufgrund der unmittelbaren Anwend-

barkeit der UNO-Kinderrechtskonvention, kann der Ausschluss vom Verfahren nicht aufgrund einer Alterslimite erfolgen (ZR 101 Nr. 43). Das urteilsfähige Kind ist in das Verfahren einzubeziehen (ZGB-Breitschmid, N 10 zu Art. 314/314a ZGB).

Luca wurde am 28. Juli 1999 geboren und ist folglich erst vier Jahre alt. Es ist damit grundsätzlich davon auszugehen, dass für ihn im Verfahren eine nahestehende Person (vorliegend insbesondere ein Elternteil; vgl. ZGB-Geiser, N 13 zu Art. 397d ZGB) handeln soll. Da er zudem nicht selbst an das Gericht gelangte (sondern der von seinem Vater bevollmächtigte Rechtsvertreter das Begehren auch im Namen von Luca stellte) besteht kein Anlass, Luca als Partei im vorliegenden Verfahren zu führen (zumal auch seine Urteilsfähigkeit hinsichtlich der vorliegend relevanten Frage zu verneinen ist; vgl. Ziff. 2.4.). Er ist deshalb aus dem Rubrum zu streichen.

Es kann damit auch offen bleiben, ob der Rekurrent 2 in eigenem Namen sowie im Namen von Luca auftreten könnte, obwohl die Heimeinweisung als Schutz vor dem Vater angeordnet wurde und eine Interessenkollision deshalb nicht auszuschliessen wäre.

2.2. In Anwendung von § 161 GVG ist auf die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides (act. 8 S. 2 f.) zu verweisen.

Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt (act. 8 S. 2), finden gemäss Art. 314a Abs. 1 ZGB die Vorschriften über die gerichtliche Beurteilung und den fürsorglichen Freiheitsentzug nach Art. 397a ff. ZGB dann sinngemäss Anwendung, wenn ein Kind von einer Behörde im Sinne einer Kinderschutzmassnahme in einer Anstalt untergebracht wird.

2.3. Der Begriff der Anstalt ist in einem sehr weiten Sinn zu verstehen. Nicht nur geschlossene Anstalten zählen dazu, sondern alle Institutionen, welche die Bewegungsfreiheit der betroffenen Personen aufgrund der Betreuung und Überwachung spürbar einschränken. Ein Kinderheim, in dem die untergebrachten Kinder einer stärkeren Freiheitsbeschränkung unterworfen sind als ihre in einer

Familie aufwachsenden Altersgenossen, ist als Anstalt zu qualifizieren (BGE 121 III 206).

a) Der Rekurrent macht geltend, unbesehen um das Alter des Kindes liege eine relevante Freiheitsbeschränkung schon dann vor, wenn ein Unmündiger an einem Ort platziert werde, wo er sich natürlicherweise nicht aufhalten würde (act. 1 S. 2 f.). Er beruft sich dabei auf einen Entscheid des Basellandschaftlichen Verwaltungsgerichts vom 27. Februar 1991 (act. 4/5). Mit diesem Entscheid wurde versucht, ein klares Abgrenzungskriterium zu schaffen, da der Ansatz problematisch erscheine, wonach "Altersgenossen in der durchschnittlichen Familie" zum Vergleich herangezogen werden sollen und es hierfür keine objektiv überprüfbareren Kriterien gebe (vgl. act. 4/5 S. f.). Diese Auffassung hat sich aber nicht durchgesetzt und es besteht vorliegend auch kein Anlass, gestützt darauf von der eingangs erwähnten Praxis abzuweichen.

b) Der Rekurrent rügt, auch wenn Kinder im Spielgruppenalter, wie Luca, gemessen an Erwachsenen nach wie vor in ihrer Willensbildung und -betätigung eingeschränkt und auf die Führung von Erwachsenen angewiesen sein möchten, erhielten diese im normalen Familienverband regelmässig ein Mass an Freiheit und Autonomie, welche durch ein Kinderheim wesentlich eingeschränkt werden könne (act. 1 S. 3). Luca sei es zu Hause etwa möglich gewesen, sich alleine zur Nachbarin oder nach draussen zu begeben, um dort mit den Nachbarskindern auf dem vorgelagerten, ungefährlichen Raum oder dem Spielplatz zu spielen (Ballspiele, Fahrzeugfahren, Geschicklichkeitsspiele). Gleiches werde einem Kind im Spielgruppenalter unter gelockerter Aufsicht auch andernorts zugestanden (act. 1 S. 3 f.). Die Kinder seien in die Heimstruktur und das strenge Heimregime eingebunden, was ihnen die Möglichkeit zur Bewegungsfreiheit stärker einschränke als in der flexibleren Familienstruktur. Umgekehrt sei die Kontrolle der Kinder wegen der Verantwortung der handelnden Personen in der Kriseninterventionsgruppe deutlich engmaschiger als im lockeren Familienverband (act. 1 S. 4).

Selbst wenn einem vierjährigen Kind kurze Wege ausserhalb der Wohnung alleine zugetraut werden können, so wird es sich gegen den Willen der Obhutsberechtigten weder zur Nachbarin noch auf den Spielplatz begeben dürfen. Selbst

der Rekurrent erwähnt, dass solches nur nach "kurzer, einen längeren Zeitraum überdauernder genereller, von Zeit zu Zeit erneuerter Rücksprache" (act. 1 S. 3) mit dem Vater geschehen sei, letztlich also die Erlaubnis des Vaters stets notwendig war (wie das bei einem Kind in diesem Alter üblich ist). Ein vierjähriges Kind kann auch in einer normalen Familie weder seine Freizeit noch seine Tagesstruktur bzw. seinen Tagesrhythmus nach eigenem Willen gestalten. Es kann zwar in der Lage sein, diesbezüglich Wünsche zu entwickeln und auch zu äussern. Ob sich diese Wünsche verwirklichen, hängt jedoch wiederum einzig vom Willen der Obhutsberechtigten ab. Auch innerhalb einer Familie befindet sich ein vierjähriges Kind praktisch ständig unter Aufsicht (und damit auch Kontrolle), da es noch nicht in der Lage ist, Gefahren richtig einzuschätzen bzw. sich selbst zu schützen. Es wird ihm entsprechend auch ausserhalb einer Institution (beispielsweise in einer Pflege- oder sogenannten SOS-Familie) nur eine äusserst geringe individuelle Bewegungsfreiheit zugestanden und es ist damit nicht davon auszugehen, durch die Unterbringung im N.-Heim sei die Freiheit und Autonomie von Luca eingeschränkt worden. Die Vorinstanz war vorliegend auch nicht gehalten, die Verhältnisse im N.-Heim genauer zu erforschen, als sie das getan hat (vgl. act. 8 S. 3, act. 9/4) und es erweist sich die Rüge der Verletzung der Untersuchungspflicht (vgl. act. 1 S. 4) als unzutreffend.

c) Weiter macht der Rekurrent geltend, durch die Beschränkung des Kontakts zu den Eltern werde die Freiheit des Kindes erheblich beeinträchtigt. Auch das Bundesgericht habe diesem Kriterium im Entscheid BGE 121 III 306 im übrigen erhebliche Bedeutung zugemessen (act. 1 S. 4). Die Kontaktmöglichkeiten des Kindes, jederzeit mit dem Vater (per Telefon oder durch einfachen schnellen Zugang) Verbindung aufzunehmen, seien massiv eingeschränkt. Das Kind habe nicht mehr alleinigen Zugang zur Bezugsperson, sondern müsse diese mit andern Kindern teilen, weil sich nur zwei bis drei, häufig wechselnde Betreuerinnen gleichzeitig um die Kinder kümmern könnten. Auch durch die in der Kriseninterventionsgruppe ständig wechselnden Mitinsassen werde die Freiheit, zu den anderen Kindern überdauernde Kontakte zu pflegen, weitgehend verunmöglicht (act. 1 S. 4).

Im fraglichen Entscheid stellte das Bundesgericht jedoch nicht auf die Kontakte der in einer Jugendsiedlung untergebrachten Kinder zu ihren Eltern ab, sondern vielmehr allgemein auf die Pflege von Kontakten zu Personen ausserhalb der Siedlung (vgl. BGE 121 III 306 E. 2.b; der Entscheid betrifft im übrigen Kinder/Jugendliche im Alter zwischen 11 und 16 Jahren). Bei Kindern im Alter von Luca sind persönliche Kontakte stets vom Willen der Obhutsberechtigten beherrscht. Auch in einer Pflegefamilie wären die Kontakte von Luca zu seinem Vater, zu anderen Kindern oder aussenstehenden Personen im gleichen Umfang beschränkt, wie dies im Heim auch der Fall ist. Entsprechend bewirkt die Heimweisung keinen Eingriff in die Bewegungsfreiheit von Luca.

2.4. Die UNO-Kinderkonvention räumt dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht ein, in allen es berührenden Verfahren angehört und angemessen beachtet zu werden (Art. 12 UKRK; BGE 124 III 90).

a) Der Rekurrent macht geltend, die Unterbringung von Luca im N.-Heim greife grundsätzlich in das grundrechtlich garantierte (Art. 8 EMRK und Art. 9 UKRK) Recht auf Familienleben und damit in wesentliche Belange des Kindes ein. Solche eingreifenden Massnahmen hätten laut der seit März 1997 auch für die Schweiz rechtsverbindlichen und unmittelbar anwendbaren UKRK in einer gerichtlich überprüfbaren Entscheidung zu ergehen. Es entspreche dieser Verpflichtung zweifellos am besten, wenn dieser gerichtliche Schutz im FFE-Verfahren umgehend und nicht erst nach einem regelmässig langwierigen Verwaltungsverfahren eingreifen könne. Auch im Sinne einer verfassungs- und völkerrechtlichen Auslegung von Art. 314a Abs. 1 ZGB sei die Einweisung ins N.-Heim im weitesten Sinn als Anstaltseinweisung zu würdigen. Andernfalls würde das kleinere Kind, das sich noch nicht selbst zu helfen wisse, gerade dann des gerichtlichen Schutzes beraubt, wenn es diesen am Nötigsten hätte (act. 1 S. 4 f.)

Das schweizerische Recht erfüllt sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen als auch des Verfahrens die sich aus Art. 9 Abs. 1 UKRK ergebenden Anforderungen (Wolf, UNO-Konvention über die Rechte des Kindes in ZBJV 1998 S. 143). Das zürcherische Rechts sieht denn auch eine Überprüfung des Trennungs- bzw. Einweisungsentscheides vor (der Beschluss des Bezirksrates kann an das

Obergericht weitergezogen werden; § 280a Abs. 1 Ziff. 1 ZPO). Weitergehende Anforderungen enthält Art. 9 UKRK nicht. Auch aus Art. 8 EMRK lassen sich diesbezüglich keine weitergehenden Garantien ableiten. Entsprechend bleibt es dabei, dass das Verfahren betreffend fürsorgerischem Freiheitsentzug nur dann zum Zuge kommt, wenn Luca in einer Anstalt untergebracht wurde.

b) Die massgebliche Frage ist, ob der Heimaufenthalt Luca stärker in seiner Freiheit beschränkt als eine Unterbringung in einer Pflegefamilie. Über eine derart abstrakte Frage kann sich ein Kind im Alter von Luca jedoch noch keine eigene Meinung bilden. (...) Luca [ist dafür] aufgrund seines Alters auch nicht als urteilsfähig zu betrachten. Er ist deshalb auch nicht anzuhören und es erübrigt sich entsprechend auch eine Auseinandersetzung mit der im Rahmen der Anhörung nach Art. 144 Abs 2 ZGB entwickelten Praxis.

2.5. Der Rekurs erweist sich damit als unbegründet.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 5. August 2003
NA030029