

6. Familienrecht

1380

Familienrecht. Superprovisorische Massnahmen im Kindesschutzrecht (Art. 307 ff. ZGB, Art. 39 EG zum ZGB).

Mit einer superprovisorischen Verfügung entzog die Vormundschaftsbehörde einer Gemeinde einem Ehepaar die elterliche Obhut über deren 15jährige Tochter und verfügte die sofortige Fremdplatzierung des Mädchens an einem ungenannten Ort unter gleichzeitiger Anordnung einer Beistandschaft nach Art. 308 ZGB. Im anschliessenden Beschwerdeverfahren machten die Eltern unter anderem geltend, dass das kantonale Recht das Institut der superprovisorischen Verfügung nicht vorsehe. Zudem sei nach Gesetz nicht die Gesamtbehörde, sondern der Ausschuss der Vormundschaftsbehörde für den Erlass vorsorglicher Massnahmen zuständig. Der Regierungsrat wies diese Auffassung aus folgenden Erwägungen zurück:

1. Die angefochtene Verfügung ist gemäss Ziff. 8 des Dispositivs befristet "bis zum Erlass einer definitiven Verfügung, d.h. bis nach Anhörung der Eltern, Ermittlung des Sachverhaltes etc." Es handelt sich um eine vorsorgliche Massnahme, die das Verfahren vor der Vorinstanz nicht abschliesst. Solche Zwischenverfügungen sind gemäss Art. 18 Abs. 2 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; bGS 143.5) anfechtbar, wenn sie für den Betroffenen einen Nachteil zur Folge haben, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt. Ein Obhutsentzug stellt, auch wenn er provisorisch erfolgt, eine einschneidende Massnahme für Eltern und Kind dar, wobei es in der Natur der Sache liegt, dass sich die damit verbundenen Nachteile später nicht mehr beheben lassen. Die Anfechtbarkeit ist deshalb zu bejahen. Der Regierungsrat ist zur Behandlung der Beschwerde zuständig (Art. 41 EG zum ZGB). Die Beschwerdeführer sind als Eltern zur Beschwerdeerhebung legitimiert (Art. 420 Abs.1

ZGB), und die bundesrechtlich vorgegebene Beschwerdefrist von zehn Tagen wurde eingehalten (Art. 420 Abs. 2 ZGB). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so hat die Vormundschaftsbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes zu treffen (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Sie kann insbesondere die Eltern, die Pflegeeltern oder das Kind ermahnen, ihnen bestimmte Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilen und eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, der Einblick und Auskunft zu geben ist (Art. 307 Abs. 3 ZGB). Erfordern es die Verhältnisse, so ernennt die Vormundschaftsbehörde dem Kind einen Beistand, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt (Art. 308 Abs. 1 ZGB). Kann der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden, so hat die Vormundschaftsbehörde es den Eltern oder, wenn es sich bei Dritten befindet, diesen wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen (Art. 310 Abs. 1 ZGB). Das Verfahren wird unter Vorbehalt der bundesrechtlichen Vorschriften durch das kantonale Recht geordnet (Art. 314 ZGB).

a) Neben den Bestimmungen des kantonalen Verwaltungsverfahrensgesetzes sind im Bereich der Kindesschutzmassnahmen die speziellen Verfahrensvorschriften von Art. 37 ff. EG zum ZGB zu beachten. Diese sehen eine besondere Regelung betreffend den Erlass einstweiliger Verfügungen vor. Nach Art. 39 EG zum ZGB hat der Ausschuss der Vormundschaftsbehörde nach Eröffnung des Verfahrens alle dringlichen provisorischen Massnahmen zu treffen, insbesondere kann er die sofortige Versorgung eines Kindes anordnen; wird dagegen Widerspruch erhoben, entscheidet die Gesamtbehörde, wobei der Widerspruch keine aufschiebende Wirkung hat. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer kann nun aber neben dem Ausschuss der Vormundschaftsbehörde auch die Gesamtbehörde provisorische Massnahmen treffen. Die Gesamtbehörde ist sachlich und funktionell in der Hauptsache zuständig, womit ihr nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrenrechts die Verfahrenshoheit und somit auch die Befugnis zukommt, die nötigen vorsorglichen Massnahmen zu erlassen (Art. 6 Abs. 1 VwVG; *Kölz/Boss-hart/Röhl*, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 6, N. 19; *Isabelle Häner*, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess,

ZSR 1997 II, S. 368). Art. 39 EG zum ZGB schränkt diese Befugnis nicht ein, sondern will nur in dringlichen Fällen die Handlungsfähigkeit der Behörde sicherstellen. Die Verfahrenshoheit bleibt jedoch auch in diesen Fällen bei der Gesamtbehörde, welche die Anordnungen des Ausschusses jederzeit aufheben und durch andere Massnahmen ersetzen kann. Selbstverständlich kann sie demnach auch dringliche Massnahmen direkt verfügen, ohne dass der Ausschuss zuvor tätig zu werden braucht.

b) Der Begriff der superprovisorischen Verfügung, das heisst einer Massnahme, die ohne vorgängige Anhörung der Betroffenen ergeht, ist dem kantonalen Verwaltungsverfahrensrecht unbekannt. Solche Verfügungen werden jedoch allgemein als zulässig erachtet, wenn Gefahr im Verzug ist und erhebliche Anliegen gefährdet sind (BGE 104 Ib 136; *Kölz/Bosshart/Röhl*, a.a.O., § 6, N. 23; *Isabelle Häner*, a.a.O., S. 372; *Rhinow/Koller/Kiss*, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, S. 212, N. 1092; *Kölz/Häner*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 122, N. 337). Der Regierungsrat hat schon vor längerer Zeit anerkannt, dass gerade im Bereich des Kindesschutzes superprovisorische Massnahmen unumgänglich sein können (RRB Nr. 298 vom 5. April 1966 in AR Verw Pr XIII, S. 365 f.; vgl. auch *Schär*, Erläuterungen zum VwVG, Art. 8, N. 29). Die Anhörung der Betroffenen ist in diesem Fall zum frühest möglichen Zeitpunkt nachzuholen und die superprovisorische Verfügung gegebenenfalls durch eine ordentliche vorsorgliche Massnahme zu ersetzen (*Kölz/Bosshart/Röhl*, a.a.O., § 6, N. 23; *Kölz/Häner*, a.a.O., S. 122, N. 337; *Rhinow/Koller/Kiss*, a.a.O., S. 212, N. 1092; bezüglich Kindeschutzmassnahmen *Peter Breitschmid*, Basler Kommentar zum ZGB, Art. 314/314a, N. 7).

c) Eine Gefährdung im Sinne von Art. 307 Abs. 1 ZGB liegt vor, sobald nach den Umständen die ernstliche Möglichkeit einer Beeinträchtigung des körperlichen, sittlichen oder geistigen Wohls des Kindes vorauszusehen ist (*Hegnauer*, Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl., Bern 1999, S. 206, N. 27.14). Von den Beschwerdeführern wird nicht bestritten, dass zwischen Tochter und Eltern ein erheblicher Konflikt besteht, der zu massiven Drohungen namentlich seitens des Vaters geführt hat. Dass der Vater sich zur Zeit in Untersuchungshaft befindet, lässt diesen Konflikt keineswegs entschärft erscheinen, zumal die Mutter und offenbar auch andere Verwandte sich offen und

deutlich gegen die Tochter ausgesprochen haben. Selbst wenn fürderhin keine physische Gewalt zu befürchten wäre, müsste unter den gegebenen Umständen die psychische Integrität des Mädchens als ernstlich gefährdet betrachtet werden. Anlässlich des Gesprächs vom 5. Dezember 2001 im Kinderspital St. Gallen hat dieses gegenüber der Vormundschaftskommission klar zu verstehen gegeben, dass sie Angst habe und in nächster Zeit nicht nach Hause zurückkehren wolle. Die Vormundschaftskommission sah sich deshalb zu Recht gezwungen, die sofortige Fremdunterbringung des Mädchens anzuordnen und ihr damit vorsorglich Schutz vor weiteren Beeinträchtigungen des körperlichen, geistigen und seelischen Wohls zu geben. Dass sie dabei auf die vorgängige Anhörung der Eltern verzichtet hat, ist nicht zu beanstanden. Der Obhutsentzug war offenkundig dringlich, weil die Gefährdete nicht länger im Kinderspital St. Gallen verbleiben konnte und sofort eine Lösung für ihre Unterbringung gefunden werden musste. Die Vormundschaftskommission hat bereits am nächsten Tag über die superprovisorischen Massnahmen entschieden. Eine Anhörung der Eltern wäre in dieser kurzen Zeit praktisch kaum durchführbar gewesen.

RRB 12.2.2002