

# Zwischen Zuwendung und Übergriff

## Rechtliche Leitplanken institutioneller Betreuung

Tagung der Fachgruppen Kinderschutz Schweizer Kinderspitäler vom  
5.11.2007

von Kurt Affolter, Fürsprecher und Notar, Institut für angewandtes Sozialrecht, Ligerz

### Inhaltsübersicht

1. Ausgangslage
2. Grundsätzliches zu normativen Vorgaben
3. Regeln und institutioneller Kontext
4. Gesetzlicher Schutz von Kindern
5. Handeln für das Kind
6. Zum Umgang mit Übergriffen in Kinderspitälern
7. Epilog

### **1. Ausgangslage**

Die Thematisierung von unerlaubten Übergriffen im Allgemeinen und sexueller Ausbeutung im Speziellen in Institutionen ist nicht neu<sup>1</sup>. In den letzten Jahren wurden vermehrt Fälle von sexueller Ausbeutung durch Fachpersonen in (sozial-)pädagogischen und psychosozialen Institutionen kundig, was bei Fachleuten, Versorgerinnen und Versorgern und namentlich auch bei den Institutionsverantwortlichen zu Verunsicherung führt. Anlässlich der Fachtagung der Kinderschutzgruppen schweizerischer Kinderkliniken vom 19. November 2002 wurden erschwerende und begünstigende Faktoren, welche zu Übergriffen in Institutionen führen können, analysiert. Bilanz war die Forderung nach klaren Richtlinien und Sanktionen für potenzielle

---

<sup>1</sup> SUSANNE EBERLE, Limita Zürich, Prävention sexueller Ausbeutung in Institutionen, Referat an der Tagung „Grenzen und Konsequenzen“ vom 16./17. Mai 1998 an der Paulus-Akademie Zürich, Zusammenfassung unter [http://www.limita-zh.ch/pdf/Leitartikel\\_JB\\_98.pdf](http://www.limita-zh.ch/pdf/Leitartikel_JB_98.pdf); CORINA ELMER, Prävention sexueller Ausbeutung in Spitälern und Kinderkliniken, Referatskurzfassung, [http://www.limita-zh.ch/pdf/Leitartikel\\_JB\\_02.pdf](http://www.limita-zh.ch/pdf/Leitartikel_JB_02.pdf); ULRICH LIPS, Fachtagung der Kinderschutzgruppen schweizerischer Kinderkliniken am 19.11.2002 in Bern, <http://www.swiss-paediatrics.org/paediatrica/vol14/n1/pdf/61-62.pdf>; WERNER TSCHAN, Missbrauchtes Vertrauen, Sexuelle Grenzverletzungen in professionellen Beziehungen, Ursachen und Folgen, 2. Auflage 2005; URS HOFMANN, Grenzfall Zärtlichkeit in Familie, Schule, Verein. Luzern, 2004; AXEL HOLLENBACH, Grundrechtsschutz im Arzt-Patientenverhältnis, Berlin 2003. JÖRG M. FEGERT/MECHTHILD WOLFF (Hg.), Sexueller Missbrauch durch Professionelle in Institutionen, Prävention und Intervention, Ein Werkbuch, Münster 2002.

und überführte Täter/innen einerseits, nach Hilfsangeboten und Anlaufstellen für die Opfer andererseits. Verbunden damit war ein Aufruf zur Schaffung eines Institutionsklimas, welches von Transparenz, Entmystifizierung von Berufsbildern und einem reflektierten Umgang mit Machtverhältnissen sowie einer Gleichstellung der Geschlechter geprägt ist. Auf dieser Grundlage erteilte sich die Tagung einen Auftrag zur Schaffung von gesamtschweizerischen Richtlinien, an welchen verschiedene ärztliche Berufsgruppen wie Pädiater, Kinderchirurgen, Kinder- und Jugendpsychiater sowie pflegendes, betreuendes und beratendes Fachpersonal, d.h. Pflegefachpersonen, Psycholog(inn)en sowie Sozialarbeitende beteiligt sein sollten. Dass man bei der Erstellung der Richtlinien nicht auch gleich Jurist(inn)en einbezogen hat, eröffnete die Chance, sich bei der Problemlösung vorerst einmal von andern Gesichtspunkten als gesetzlichen Normzwängen leiten zu lassen. Mein Auftrag geht nun dahin, aus rechtlicher Sicht die geschaffenen Richtlinien zu beurteilen und allenfalls weitere massgebliche rechtliche Aspekte ins Licht zu rücken. Ich möchte dabei zunächst versuchen darzulegen, welchen Stellenwert Normen dabei haben können und wovon der Erfolg von Schutzkonzepten abhängt. Danach werde ich darlegen, welchen rechtlichen Schutz Kinder geniessen, wer das Kind vertritt und dessen Interessen wahrt, insbesondere wenn es einer Institution anvertraut wird, und wie aus Sicht des Kindesinteresses die nun vorliegenden Richtlinien und Weisungen bezüglich Übergriffen an das Personal der Kinderkliniken rechtlich zu bewerten sind.

## **2. Grundsätzliches zu normativen Vorgaben**

Wenn eine Arbeitsgruppe von Spezialistinnen und Spezialisten sich mit dem Aufstellen von Regeln beschäftigt, darf davon ausgegangen werden, diese Regeln würden etwas an jenen Lebensvorgängen ändern, welche wir als Gefahr einstufen und deshalb zu vermeiden oder nachträglich zu sanktionieren sind. Dieser Glaube ist offensichtlich nicht nur bei Juristinnen und Juristen, für welche er ja auch quasi den Nährboden ihrer beruflichen Tätigkeit darstellt, vorherrschend, sondern er ist in unserem Kulturkreis weit verbreitet. Die rege Gesetzgebungstätigkeit in Bund, Kantonen und Gemeinden – wenn wir die supranationalen Normenwerke einmal ausklammern – belegt diese Tatsache und geht davon aus, menschliches Verhalten sei durch geschriebene Regeln steuerbar. Dementsprechend sind die kontinentaleuropäischen Rechtsstaaten auch von Regeldenken geprägt, im Unterschied zu jenen (namentlich angelsächsischen) Rechtskulturkreisen, in welchen das Falldenken vorherrscht, welche weniger geschriebenes Recht kennen und welche das für recht halten, was man in

der Vergangenheit als solches befunden hat. Erstaunlicherweise gelangen die Gerichte in beiden Rechtskreisen zu 85% deckungsgleichen Ergebnissen<sup>2</sup>. Es soll damit angedeutet werden, dass normative Vorgaben zwar Klarheit und Verbindlichkeit schaffen können und Konsequenzen rechtswidrigen Handelns vorhersehbar sind, dass andererseits menschliches Zusammenleben auf einverleibtem und eingeübtem Rechtsempfinden basiert, Ausdruck einer Volkskultur ist und sich durch kollektives Verhalten tradiert.

Ich schicke diese Bemerkung deshalb voraus, weil Regeln nur soviel wert sind wie deren Realisierungschance und –wille. Sie kennen das Problem gut aus der Gesetzgebung: Wenn etwas Unerwünschtes, Ungewolltes oder Entsetzliches geschieht, das eine gewisse Öffentlichkeit erhält, ist die Politik sehr rasch zur Hand mit neuen Vorschriften, denken wir an die Ausländergesetzgebung, an Kindesentführungen, an Jugendgewalt usw. Allerdings kann dieser gesetzgeberische Aktivismus nur dann zur Problemlösung führen, wenn gleichzeitig die Mittel zur Anwendung, Umsetzung und Durchsetzung dieser Normen gesichert werden. Und hier kennen wir einen umgekehrten Trend, indem sich der Gesetzgeber selbst heute gerne mit Budgetkürzungen und Steuergeschenken kapriziert und sich die Beschaffung der öffentlichen Mittel nicht nach den kollektiven Wohlfahrtsbedürfnissen richtet. Das gefährdet dann wiederum den Erfolg jeder noch so gut gemeinten Gesetzgebung. Auch die heute zu besprechenden Verhaltensregeln werden zu einem guten Teil davon abhängig sein, welche Ressourcen für deren Umsetzung mobilisierbar sind.

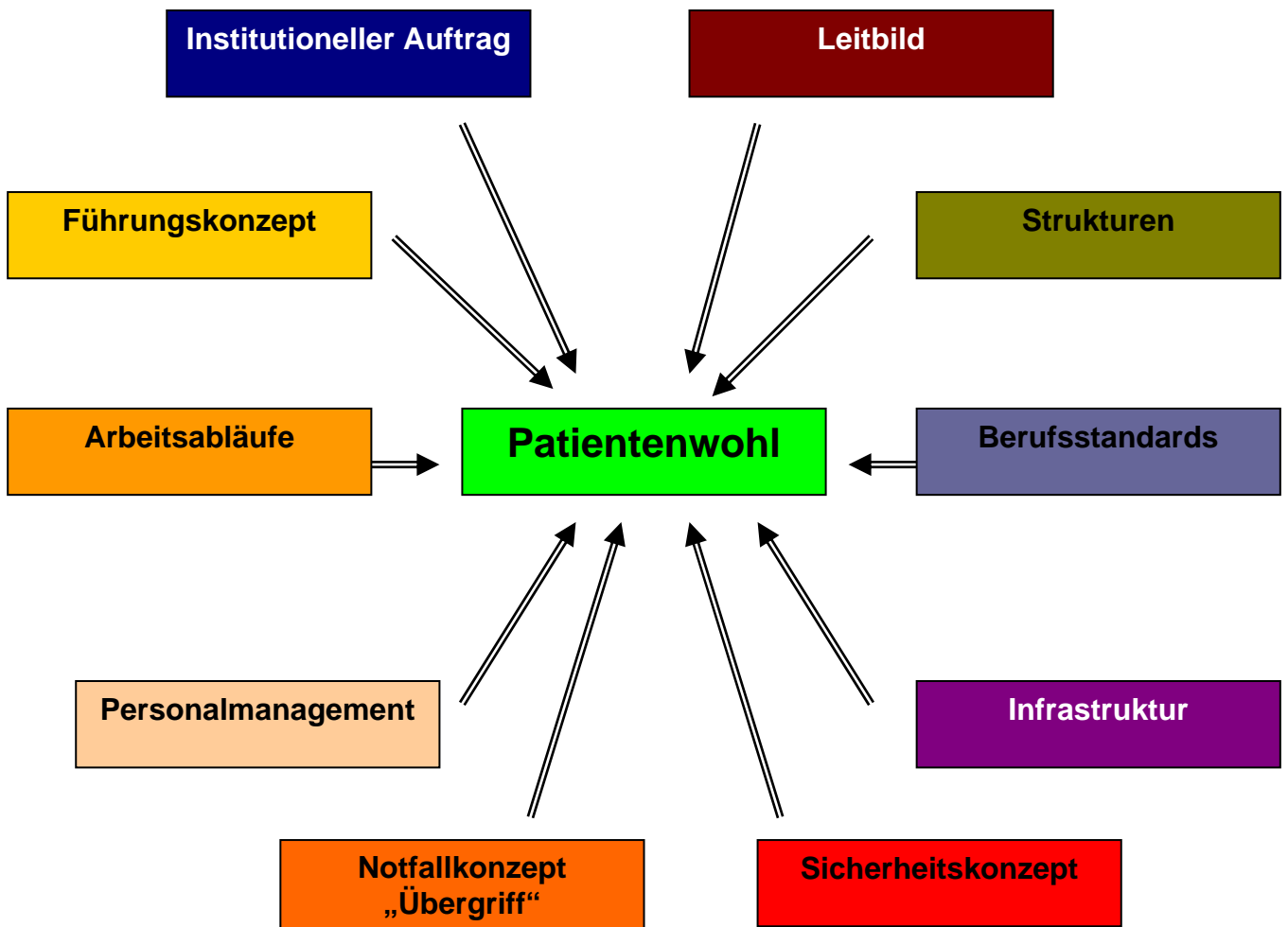
### 3. Regeln und institutioneller Kontext

Aus den dargelegten Gründen möchte ich die geschaffenen Richtlinien über den Umgang mit Übergriffen in Kinderspitälern in jenen Rahmen stellen, wie er schon an Ihrer Tagung im Jahre 2002 skizziert worden ist<sup>3</sup>, und auch in diesem Kontext würdigen. Die dort geschilderten und das Institutionsklima prägenden Rahmenbedingungen können im Sinne eines umfassenden Qualitätsentwicklungskonzeptes wie folgt dargestellt werden:

---

<sup>2</sup> PETER GAUCH,(Hsg.), „Das ZGB lehren“, Gesammelte Schriften von BERNHARD SCHNYDER S. 5.

<sup>3</sup> ULRICH LIPS, Fachtagung der Kinderschutzgruppen schweizerischer Kinderkliniken am 19.11.2002 in Bern, <http://www.swiss-paediatrics.org/paediatrica/vol14/n1/pdf/61-62.pdf>;



- Der **institutionelle Auftrag** ergibt sich aus der Gesetzgebung und dem Statut der Institution.
- Das **Leitbild** gibt die Institution aufgrund ihres Auftrages und ihres Selbstverständnisses und soll vor allem auch die Haltung der Mitarbeitenden prägen.
- Die **Strukturen** geben Auskunft über die Aufbauorganisation der Institution.
- Das **Führungskonzept** legt die massgeblichen Parameter fest, wie die Kompetenzen der Mitarbeitenden in einem optimalen Arbeitsklima zu bestmöglicher Zielerreichung genutzt werden können.
- Die **Arbeitsabläufe** lassen für Patienten und Mitarbeitende transparent erkennen, wie Arbeitsprozesse bei welchen Zuständigkeiten ablaufen.
- Berufsstandards** richten sich nach Gesetz, institutionellen Vorgaben und Berufskodex und legen einen entscheidenden Teil der erwarteten Arbeits- beziehungsweise Dienstleistungsqualität fest.
- Personalmanagement** sichert eine bestmögliche Personalauswahl, -betreuung, Weiterbildungskonzepte und Anstellungsbedingungen.

- h) Die **Infrastruktur** sichert die technisch realisierbaren Rahmenbedingungen, um professionelle Dienstleistungen erbringen zu können.
- i) Das **Sicherheitskonzept** trägt den spezifischen Berufsrisiken jeder Berufsgattung Rechnung und stellt sicher, dass Gefährdungen (auch z.B. durch gefährliche Patienten) vermieden werden und im Ernstfall eingeübte Hilfs- und Rettungseinsätze ablaufen.
- j) Das **Notfallkonzept** „**Übergriff**“ kann als Bestandteil von d) Führungskonzept, e) Arbeitsabläufe und g) Personalmanagement verstanden werden und regelt das konkrete Vorgehen bei vermuteten und tatsächlichen Übergriffen des Personals auf anvertraute Patientinnen und Patienten.

Mit diesem Schema soll in Erinnerung gerufen werden, dass Problemlösungen wie beispielsweise nach unerlaubten Übergriffen auf Patientinnen und Patienten in einer Institution nicht allein von einzelnen Regeln abhängig sind, sondern von einer auf allen Ebenen funktionierenden Betriebs- und Führungskultur<sup>4</sup>. Das gilt namentlich auch für Fragen der zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit, wenn einem Patienten oder einer Patientin durch Mitarbeitende der Institution ein Schaden zugefügt oder dessen Eintritt pflichtwidrig nicht verhindert wird. Wir werden auf das Schema nochmals zurückgreifen, wenn wir die neuen Richtlinien besprechen werden. Damit möchte ich übergehen zur Frage, welchen rechtlichen Schutz Kinder genießen.

---

<sup>4</sup> Bei menschlichem Fehlverhalten handelt es sich um Lebensvorgänge, welche nur bedingt dem präventiven Einfluss Dritter zugänglich sind. Menschliches Fehlverhalten begleitet uns auf Schritt und Tritt, im Berufsalltag, im zwischenmenschlichen Umgang, in der Politik, im Sport, ja ein Teil der Populärpresse lebt sogar von dessen Aufbereitung und Vermarktung, vor allem wenn es Prominenten zuzuschreiben ist. Weil solche Lebensvorgänge oft nicht vermeidbar sind, ist ein besonderes Mass an Sorgfalt bei der personellen Besetzung, in den Führungsstrukturen und in den Arbeitsabläufen einer Institution gefordert, welche sich mit schutzbedürftigen Menschen beschäftigen. Mithin ist Qualitätsmanagement in allen seinen Dimensionen gefragt. Institutionelle Qualitätspflege kann sich an verschiedenen Ansätzen orientieren (Beispielhaft: STADT DORMAGEN, Dormagener Qualitätskatalog der Jugendhilfe, 2001; PETER SCHWARZ/ROBERT PURTSCHERT/CHARLES CHIROUD/REINBERT SCHAUER, Das Freiburger Management-Modell für Nonprofit-Organisationen; ALBERT HAUSER/ROLF NEUBARTH/WOLFGANG OBERMAIR, Management-Praxis, Handbuch soziale Dienstleistungen, 1997; HANS DIETER SEGHEZZI, Qualitätsmanagement, Ansatz eines St. Galler Konzepts, 1994; YVES EMERY (Hsg.), TQM & ISO in der öffentlichen Verwaltung, Schriftenreihe der Schweizerischen Gesellschaft für Verwaltungswissenschaften Band 34, 1996; VIKTOR SCHIESS, Integriertes Qualitätsmanagement-System für Nonprofit-Organisationen im Sozialbereich, 2001. Wie immer diese Qualitätsentwicklungskonzepte geartet sind müssen sie deutlich machen, was die Aufgaben einer Institution sind (Auftrag), nach welchen Normen, Werten und Haltungen sie sich orientiert (Leitbild), wie die Zuständigkeiten und die Organisation gelöst sind (Aufbau, Führung), welchen Profilen und Kapazitäten die Mitarbeitenden entsprechen müssen (personelle Ressourcen), nach welchen professionellen Standards sich die Arbeitsbewältigung richten (Abläufe, Methodik), welche räumlichen und technischen Arbeitsbedingungen nötig sind (Infrastruktur), welche finanziellen Rahmenbedingungen gelten (Kosten/Nutzen) und wie Qualität gelenkt, gesichert und gefördert wird (Qualitätspflege). Viele bauen dabei auf das Modell der Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität:

#### 4. Gesetzlicher Schutz von Kindern

Im 20. Jahrhundert setzte eine konsequente und durchsetzbare gesetzliche Regelung der Kinderrechte und des Kindesschutzes ein<sup>5</sup>, welche das Kind als eigenständige Persönlichkeit versteht und ihm besonderen Schutz und Fürsorge sichern will. Die massgeblichen Grundlagen finden wir

- in der UNO-Kinderrechtskonvention, welche in Art. 19 und 34 die Vertragsstaaten verpflichtet, Massnahmen zu ergreifen, um Kinder vor jeder Form von Misshandlung zu schützen und Programme zur Prävention von Kindsmisshandlung und zur Hilfe nach einer Misshandlung aufzustellen. Kinder sind vor allen Formen sexueller Ausbeutung und sexuellen Missbrauchs zu schützen.
- in unserer Bundesverfassung, welche seit dem Jahre 2000 in Art. 11 den Kindern und Jugendlichen einen Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung gewährt und ihnen das Recht einräumt, im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit ihre Rechte selbst auszuüben.
- im Zivilgesetzbuch unter den Bestimmungen über die elterliche Sorge<sup>6</sup>, welche den Eltern die primäre Verantwortung für das Kindeswohl zuweisen. Elterliche Sorge bedeutet, dass die Eltern verantwortlich sind für das Wohl des Kindes, für seine Erziehung, Pflege und Ausbildung, und sie haben in Vertretung des Kindes alle Entscheidungen zu treffen, soweit das Kind selbst aufgrund seiner Reife dazu noch nicht im Stande ist<sup>7</sup>. Dabei schuldet das Kind seinen Eltern Gehorsam, andererseits müssen die Eltern dem Kind die seiner Reife entsprechende Freiheit der Lebensgestaltung gewähren und auf seine Meinung Rücksicht zu nehmen<sup>8</sup>.
- Sofern die Eltern ihrer Verantwortung nicht gerecht werden, hat die Vormundschaftsbehörde – oder im Rahmen eherechtlicher Prozesse auch das Gericht – die erforderlichen Kindsschutzmassnahmen zu treffen<sup>9</sup>. Diese dienen in erster Linie der Unterstützung elterlicher Kompetenzen, können aber bei Bedarf diese auch vollständig verdrängen: Die Vormundschaftsbehörden oder Ehegerichte können

---

<sup>5</sup> CHRISTIAN J. MEIER-SCHATZ, Über Entwicklung, Inhalt und Strukturelemente des Kindsrechts, AJP 1993 S. 1035; HEINZ HAUSHEER, Rechte des Kindes und Personensorge als Kontinuum der Rechtsordnung, ZVW 2001 S. 45 ff., 56.

<sup>6</sup> Art. 296 – 306 ZGB.

<sup>7</sup> Art. 301-305 ZGB.

<sup>8</sup> Art. 301 Abs. 2 ZGB.

<sup>9</sup> Art. 146, 273 Abs. 2, 274 Abs. 2, 307-312, 318, 324 und 325, 392 Ziff. 2 und 3 ZGB.

- den Eltern wie dem Kind Ermahnungen und Weisungen erteilen oder eine Aufsicht über ihre Erziehung anordnen<sup>10</sup>,
  - dem Kind einen Beistand ernennen, der den Eltern mit Rat und Tat zur Seite steht oder sogar besondere Handlungsbefugnisse übertragen erhält, womit die elterliche Sorge bei Bedarf parziell auch eingeschränkt werden kann<sup>11</sup>,
  - das Kind den Eltern wegnehmen und es bei Dritten unterbringen, wobei in diesem Fall das Aufenthaltsbestimmungsrecht (rechtliche Obhut) an die Vormundschaftsbehörde übergeht<sup>12</sup>,
  - den Eltern die elterliche Sorge entziehen und eine Vormundschaft errichten, was allerdings in der bundesgerichtlichen Praxis nur in den seltensten und allerkrassesten Fällen Zustimmung findet, weil damit ein elementares Persönlichkeitsrecht der Eltern verloren geht und die Justiz darin auch ein erhöhtes Risiko für einen totalen Verantwortlichkeitsverlust der Eltern gegenüber ihrem Kind befürchtet<sup>13</sup>.
  - Aus thematischen Gründen auszuklammern sind hier Massnahmen, welche allein dem Schutz des Vermögens des Kindes dienen.
- in einer Vielzahl von eidgenössischen und kantonalen Gesetzen sind zusätzliche Kindesschutzbestimmungen enthalten. Ich möchte diesbezüglich zwei hier massgebliche Schutzbereiche besonders erwähnen, nämlich
    - die durch das Strafrecht garantierten Sanktionen bei Übergriffen auf Kinder wie sexuelle Handlungen mit Kindern<sup>14</sup>, sexuelle Handlungen mit Abhängigen<sup>15</sup> und sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen<sup>16</sup>, wobei für Pflegepersonal auch andere Straftatbestände in Frage kommen können<sup>17</sup>.

<sup>10</sup> Art. 307 ZGB.

<sup>11</sup> Art. 146, 308, 306 i.V.m. 392 Ziff. 2 und 3 ZGB.

<sup>12</sup> Art. 310 ZGB; BGE 128 III 9; MARTIN STETTLER, *Garde de fait et droit de garde*, ZVW 2002 S. 236.

<sup>13</sup> BGE 5C.284/2005 vom 31.1.2006 in ZVW 2006 S. 107 ÜR 26-06; 5C.207/2004 vom 26.11.2004 in ZVW 2005 S. 135 ÜR 13-05.

<sup>14</sup> Art. 187 StGB.

<sup>15</sup> Art. 188 StGB.

<sup>16</sup> Art. 192 StGB.

<sup>17</sup> Namentlich einfache Körperverletzung (Art. 123 StGB), Tätlichkeiten (Art. 126 StGB), Gefährdung des Lebens und der Gesundheit (Art. 127 StGB), Freiheitsberaubung, Art. 183 StGB, Ausnützung einer Notlage (Art. 193 StGB), Vernachlässigung der Fürsorge- und Erziehungspflicht (Art. 219 StGB) sowie Entziehen von Unmündigen (Art. 220 StGB).

- die durch das Opferhilfegesetz garantierte Unterstützung, Entschädigung und Schonung vor traumatisierenden Untersuchungshandlungen von Opfern im Allgemeinen und Kindern im Besonderen<sup>18</sup>.

Im Rahmen institutioneller Betreuung wie jene der Spitalbehandlung haben Kinder das Recht, alle nötige Zuwendung, Aufmerksamkeit und Pflege zu erhalten. Dagegen kann und muss Kindern, namentlich wenn sie emotionale Defizite aufweisen, in Spitälern kein emotionaler Elternersatz gewährt werden. Kindern steht hingegen derselbe Respekt und die gleiche Achtung ihrer Persönlichkeit zu wie Erwachsenen, und beides bildet zugleich Anspruch wie Grenzen der stationären Betreuung.

## 5. Handeln für das Kind

Wenn Kinder aus gesundheitlichen Gründen einem Spital anvertraut werden müssen, entsteht zwischen ihm und dem Spital ein Behandlungsvertrag. In der Regel wird das Kind diesen Vertrag nicht selbst schliessen können, weil es durch die Inhaber der elterlichen Sorge vertreten wird. Eigenes Handeln des Kindes ist allerdings dann möglich, wenn es urteilsfähig ist und absolut höchstpersönliche Rechte wahrgenommen werden<sup>19</sup> wie beispielsweise die Empfängnisverhütung oder der Schwangerschaftsabbruch, unter Umständen aber auch bei psychiatrischen Indikationen. Soweit das Kind nicht selbst handeln kann oder nicht selbst handeln darf, werden seine Interessen durch seine gesetzlichen Vertreter gewahrt. Es können sich dabei folgende Vertretungsverhältnisse ergeben:

- a. Kinder stehen vom Zeitpunkt ihrer Geburt an bis zum Erreichen ihres 18. Altersjahres unter der elterlichen Sorge ihrer Eltern<sup>20</sup>. Wenn man von den Eltern spricht, so gilt es folgende Differenzierung vorzunehmen.
  - Verheiratete Eltern haben immer gemeinsame elterliche Sorge<sup>21</sup>, sofern sie nicht entmündigt worden sind<sup>22</sup> oder ihnen die elterliche Sor-

<sup>18</sup> Art. 10a – 10d OHG in seiner bisherigen Fassung, Art. 41 – 44 OHG in der Fassung von 2008.

<sup>19</sup> Art. 19 Abs. 2 ZGB, Art. 11 BV.

<sup>20</sup> Art. 296 Abs. 1 ZGB.

<sup>21</sup> Art. 297 Abs. 1 ZGB



ge nicht aufgrund einer Kindesschutzmassnahme entzogen worden ist<sup>23</sup>.

- Bei unverheirateten Eltern ist von Gesetzes wegen nur die Mutter Inhaberin der elterlichen Sorge<sup>24</sup>, vorausgesetzt, sie hat das 18. Altersjahr zurückgelegt. Ist sie selbst noch minderjährig, oder zwar erwachsen, selbst aber entmündigt, oder wurde ihr die elterliche Sorge entzogen<sup>25</sup>, so erhält das Kind gestützt auf eine Verfügung der vormundschaftlichen Behörden entweder einen Vormund, oder es wird unter die elterliche Sorge des Vaters gestellt, wenn dieser mündig und geeignet ist<sup>26</sup>.
- Unverheiratete Eltern, welche beide das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und nicht entmündigt sind, können gestützt auf eine Vereinbarung, in welcher sie sich über die Kinderbetreuung und die Unterhaltskosten geeinigt haben, bei der Vormundschaftsbehörde die gemeinsame elterliche Sorge beantragen<sup>27</sup>. Ohne diese behördliche Genehmigung haben selbst Konkubinatseltern keine gemeinsame elterliche Sorge.

Das gilt auch für Eltern, welche sich scheiden lassen: Ihnen kann das Scheidungsgericht unter den gleichen Voraussetzungen gestatten, nach Auflösung der Ehe die elterliche Sorge gemeinsam fortzuführen<sup>28</sup>.

- b. Wenn den Eltern durch eine behördliche oder gerichtliche Verfügung die Obhut über das Kind entzogen worden ist, geht das Obhutsrecht auf die Vormundschaftsbehörde über, welche zu bestimmen hat, bei wem das Kind untergebracht wird. Dabei behält die Vormundschaftsbehörde immer das Obhutsrecht, was bedeutet, dass der Pflegeplatz nicht ermächtigt ist, von sich aus das Kind weiterzuplatzieren. Kinder, welche von einer Vormundschaftsbehörde in einem Spital untergebracht werden, dürfen nur mit Zustimmung dieser Behörde wieder entlassen oder andernorts untergebracht werden, die

---

<sup>22</sup> Art. 296 Abs. 2 ZGB.

<sup>23</sup> Art. 311 oder 312 ZGB.

<sup>24</sup> Art. 298 ZGB.

<sup>25</sup> Art. 311 oder 312 ZGB.

<sup>26</sup> Art. 298 Abs. 2 ZGB.

<sup>27</sup> Art. 298a ZGB.

<sup>28</sup> Art. 133 Abs. 3 ZGB.

Zustimmung eines Beistandes oder der Eltern genügt in diesen Fällen nie.

- c. Wenn minderjährige Kinder nicht unter elterlicher Sorge stehen, so erhalten sie wie dargestellt eine Vormundin beziehungsweise einen Vormund<sup>29</sup>. Diesem stehen die gleichen Befugnisse zu wie den Eltern. Allerdings handelt es sich beim Verhältnis zwischen Vormund/Vormundin und Kind vor allem um ein rechtliches und in weit geringerem Mass um ein emotionales und schon gar nicht um eine geistigseelische Gemeinschaft, wie sie die Elternschaft darstellt<sup>30</sup>. Anders ist es natürlich wiederum, wenn Vormund/Vormundin gleichzeitig Familienangehörige sind (erwachsene Geschwister, Grosseltern). Diese fundamental andere Qualität der Beziehung prägt denn auch die Handlungsmacht des Vormundes beziehungsweise der Vormundin und die Grenzen ihrer persönlichen Beziehungen zum anvertrauten Kind. Insbesondere sind aufgrund der natürlichen Bindung die Grenzen körperliche Nähe zwischen Eltern und Kind weiter zu ziehen als zwischen Mündel und Vormund.
- d. Wenn die Eltern oder der Vormund und die Vormundin ein Kind einer Drittperson, einer Institution oder Fachstelle anvertrauen, finden wir dazu kaum spezifische Bestimmungen im Gesetz. Im Kindesrecht finden sich lediglich drei massgebliche Bestimmungen, welche allerdings alle das Pflegekinderwesen betreffen, also Situationen, in welchen ein Kind in der Regel über längere Zeit ausserhalb des Elternhauses in einem die Familie ersetzenden Rahmen betreut und erzogen wird<sup>31</sup>.
- e. Sie entnehmen dieser Darstellung, dass das Kindesrecht keine besonderen Bestimmungen zum Verhältnis zwischen Kind und institutionellen Betreuungspersonen kennt, wenn es sich um eine vorübergehende Behandlungssituation handelt. Damit sich die Institution nicht der Gefahr fehlender oder fal-

---

<sup>29</sup> Atr. 368 ZGB.

<sup>30</sup> STEFAN MÜLLER, Die persönliche Fürsorge für unmündige Bevormundete, S. 143. Basler Kommentar ZGB I-AFFOLTER, N 4 und 21 zu Art. 405.

<sup>31</sup> So ist gesetzlich bestimmt, dass Pflegeeltern Anspruch auf ein angemessenes Pflegegeld haben, wenn es sich nicht um nahe Verwandte oder Adoptivpflegeeltern handelt (Art. 294 ZGB). Historisch gesehen wollte man damit verhindern, dass Kinder nicht den Mindestfordernden versteigert werden, wie dies zur Zeit der Verdingkinder der Fall war (CHRISTOPH HÄFELI, Die Pflegekindergesetzgebung als Teil des zivilrechtlichen Kindesschutzes, in Handbuch Pflegekinderwesen Schweiz, S. 15). Dann können Pflegeeltern von Gesetzes wegen die Eltern in der Ausübung der elterlichen Sorge vertreten, soweit es zur gehörigen Erfüllung ihrer Aufgabe angezeigt ist. Andererseits müssen die Pflegeeltern angehört werden, bevor die Eltern wichtige Entscheide treffen (Art. 300 ZGB). Und schliesslich muss, wer Pflegekinder aufnimmt, über eine Bewilligung verfügen und steht unter Aufsicht einer kantonal zu bestimmenden Behörde, meist der Vormundschaftsbehörde (Art. 316 ZGB).

scher Vertretung des Kindes ausgesetzt sieht, kann sie sich an folgende Regel halten:

- Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge haben beide die Vertretungsbefugnis für das Kind. Dritte, also auch eine Institution wie ein Spital, dürfen gutgläubig immer davon ausgehen, der eine Elter handle im Einverständnis des andern<sup>32</sup>.
- Ist nur ein Elter Inhaber der elterlichen Sorge, so darf der andere keine Vertretungshandlungen vornehmen. Dagegen hat er ein Informationsrecht und kann sich wie der Inhaber der elterlichen Sorge z.B. bei Ärzten über den Zustand und die Entwicklung des Kindes erkundigen, soweit der Arzt gegenüber dem urteilsfähigen Kind keine Verschwiegenheitspflicht hat<sup>33</sup>.
- Steht das Kind unter Vormundschaft, so wird es allein durch den Vormund vertreten. Die Eltern haben aber ebenfalls ein Informations- und Auskunftsrecht wie soeben dargelegt.
- Manche Kinder haben einen Vertretungs- oder Erziehungsbeistand. Ob diese das Kind auch gegenüber der Institution vertreten dürfen, hängt vom konkreten Mandat ab, welches durch die Vormundschaftsbehörde oder das (Ehescheidungs-)Gericht ausformuliert sein muss. Namentlich wenn Kinder von Eltern misshandelt worden sind, erhalten sie einen Vertretungsbeistand, welcher ihre Interessen gegen die Eltern geltend machen muss. Im Zweifelsfall kann sich die Institution eine Ernennungsurkunde vorlegen lassen.
- Wenn das Kind durch die Vormundschaftsbehörde ins Spital platziert worden ist, so muss sich das Spital mit den zuständigen Vormundschaftsorganen verständigen.
- Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass Eltern auch ohne elterliche Sorge aufgrund einer allgemeinen familiären Beistandspflicht ein Kind ausnahmsweise vertreten können, wenn es zu dessen Interessenwahrung nötig ist und der Inhaber der elterlichen Sorge oder der Vormund am Handeln verhindert sind. Der Grund kann beispielsweise in einer Abwesenheit, einer Urteilsunfähigkeit oder Unerreichbarkeit liegen.

---

<sup>32</sup> Art. 304 Abs. 2 ZGB.

<sup>33</sup> Art. 19 Abs. 2 und 305 ZGB.

Damit möchte ich überleiten zu den neuen Weisungen, welche für die Mitarbeitenden an den Kinderspitälern entworfen worden sind.

## 6. Zum Umgang mit Übergriffen in Kinderspitälern

Die mir zur Verfügung gestellten Unterlagen beinhalten

- a. Konzept „Der Umgang mit Übergriffen in Kinderspitälern“, Entwurf vom 5.12.2005 (Arbeitsgruppe)
- b. Richtlinien für Mitarbeitende im UKBB zum Thema „Umgang mit Übergriffen in Kinderspitälern“, Entwurf vom 5.12.2005 (Arbeitsgruppe)
- c. Weisung „Übergriffe zwischen Mitarbeitenden und Patienten“, Entwurf vom 19.2.2007 (Inselspital)

Die grundsätzlichen Überlegungen und Lösungsansätze dieser Dokumente basieren auf langjährigen Erfahrungen mit dem Phänomen der Übergriffe in institutionellem Rahmen und scheinen mir zutreffend. Gestatten Sie mir aus rechtlicher Sicht folgende Bemerkungen, welche ich auf das Konzept beziehe, im Wesentlichen aber auf alle drei Dokumente übertragbar sind:

Das Dokument „Der Umgang mit Übergriffen in Kinderspitälern“ ist in drei Kapitel gegliedert, eine Einleitung, Präventionsbestimmungen und Bestimmungen zum Vorgehen bei Übergriffsverdacht.

In der Einleitung werden vier Pfeiler eines Schutzkonzeptes in Betracht gezogen, nämlich ein Leitbild, eine hohe Gewichtung der Personalselektion, eine transparente und konsequente Haltung und eine definierte Vorgehensweise bei Übergriffen.

Das Kapitel Prävention postuliert als zentrales Anliegen das Kindeswohl, reduziert dieses allerdings auf die „persönliche Privatsphäre“ des Kindes, was etwas kurz greift<sup>34</sup>, denn Kindeswohl ist der Inbegriff aller Voraussetzungen, von denen in einer gegebenen Situation die optimale Entwicklung der Persönlichkeit des Kindes abhängt und bedeutet deshalb namentlich auch die Vertretung und Förderung

---

<sup>34</sup> Linus Cantieni, *Gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung*, S. 18 ff.

und nicht nur den Schutz des Kindes. Das heisst, dass zur Wahrung des Kindeswohls auch der Einbezug der gesetzlichen Vertretung eine zentrale Rolle spielt. Die Prävention wird richtigerweise in den Verantwortungsbereich der Klinikleitung gelegt. Die Bewusstseinsbildung wird über ein Leitbild und Fortbildungen gefördert. Im Rahmen der Anstellungsbedingungen kommuniziert die Institution ihre klare Haltung gegenüber Übergriffen. So sollen ein Strafregisterauszug und lückenlose Arbeitszeugnisse als Bewerbungsbeilagen auch dazu dienen, den Stellenwert der Integrität aller Mitarbeitenden deutlich zu machen<sup>35</sup>.

Schliesslich sollen auch transparente Strukturen, verbindliche Regeln zu spezifischen pflegerischen Vorgängen, Untersuchungen und Eingriffen sowie eine Meldepflicht von vermuteten oder beobachteten Übergriffen der Prävention dienen und besondere Situationen an Teamsitzungen und Rapporten zur Sprache kommen. Den genannten Risikosituationen (Machtgefälle und Abhängigkeit, Langzeitpatienten, verhaltensauffällige und psychisch belastete sowie emotional bedürftige Kinder, unbeobachtete Situationen und Manipulationen/körperliche Eingriffe am Kind) ist lediglich beizufügen, dass auch medizinisch nicht indizierte Eingriffe und Behandlungen als Gefährdungstatbestände zu definieren sind, welche wir beispielsweise auch als Folge des Münchenhausen-Stellvertreter- oder by Proxy Syndroms und aus der Strafgerichtspraxis kennen.

Das dritte Kapitel „Vorgehen“ erweckt am meisten den juristischen Argwohn, weil es im Wesentlichen die Abklärung von Verdachtssituationen aus der Institution ausgliedert und einer andern Kinderschutzgruppe, einem Jugendamt, einem Kinderschutzzentrum oder ähnlichem zuweist. Die Klinik bietet zwar eine Anlaufstelle an, und die Klinikleitung erhält zunächst Kenntnis von der Weiterleitung von Verdachtsabklärungen, aber die Klinik übernimmt in diesem Moment selbst noch keine Verantwortlichkeit. Dieser Vorschlag ist aus meiner Sicht aus mehreren Gründen zu überdenken:

- i. Regelwidrige Vorgänge, bei welchen Personen in Mitleidenschaft gezogen werden, sind namentlich in Institutionen, welche der Personenpflege dienen, aufgrund der auf dem Spiel stehenden hochwertigen Rechtsgüter zur Chefsache zu erklären. Das bedeutet, dass jegliche Untersuchungshandlungen unter der Steuerung und Verantwortlichkeit der Klinikleitung beziehungsweise eines Chefarztes erfolgen müssen.

---

<sup>35</sup> Vgl. dazu die neue Bestimmung in der deutschen Kinderschutzgesetzgebung: § 72a SGB VIII: Verbot der Anstellung von einschlägig verurteilten Straftätern als Angestellte in der öffentlichen Jugendhilfe, Erforderlichkeit von Führungszeugnisse bei Anstellung und während der Dienstdauer in regelmässigen Abständen.

Damit müssen die Vorgesetzten nicht zwingend selbst handeln, aber die Verfahrenssteuerung verantworten.

- ii. Kinderschutzgruppen, Jugendämter und ähnliches sind keine Untersuchungsorgane und damit nicht mit den nötigen rechtsstaatlichen Instrumentarien ausgerüstet, welche einer Wahrheitsfindung dienlich sind. Damit können die nötigen Untersuchungserkenntnisse, welche die staatlich zuständigen Behörden gewinnen müssten, vereitelt werden.
- iii. Untersuchungen bedingen verfahrensrechtliche Kenntnisse, die Respektierung von Prozessgarantien und müssen auf die Persönlichkeitsrechte aller Betroffenen, also auch der vermuteten Täter, Rücksicht nehmen. Sobald eine strafrechtliche, zivilrechtliche oder administrative Untersuchung angehoben wird, sind Eingriffe durch die entsprechenden Verfahrensgesetze legitimiert. Auf diese Legitimation kann sich eine gesetzlich nicht autorisierte, im Falle der Kinderschutzgruppe ohne behördliche Kompetenz ausgerüstete Fachstelle nicht abstützen, womit sie Gefahr läuft, zusätzlichen Prozessstoff, nämlich Persönlichkeitsverletzungen, zu produzieren.
- iv. Fachpersonen, welche unter Verdacht eines Übergriffs auf anvertraute Kinder stehen, müssen entweder von Vorgesetzten oder von den Strafbehörden mit dem Vorwurf konfrontiert werden, ohne dass ihnen die Möglichkeit der Verdunkelung geboten wird.
- v. Wenn der Verdacht eines Übergriffs besteht, müssen die Versorger/gesetzlichen Vertreter und das Opfer in geeigneter Weise miteinbezogen werden. Gleichzeitig darf das Verfahren aber aus der Sicht des Opfers nicht dazu führen, dass es wiederholt und in den unterschiedlichsten Settings mit dem Vorfall konfrontiert wird. Aus diesem Grund müssen strafrechtliche, administrative und zivilrechtliche Verfahren von hoher Effizienz und Effektivität geprägt sein und der Kreis von Untersuchungsorganen eng begrenzt bleiben.
- vi. Es scheint mir wichtig, bei Eingang einer Verdachts- oder Gefährdungsmeldung sofort eine Glaubwürdigkeitsprüfung vorzunehmen, welche die interne Fachstelle zusammen mit der Klinikleitung vorzunehmen hat. Danach ist die Fortsetzung des Verfahrens danach zu richten, ob es sich um eindeutig wahre, eindeutig unwahre oder unklare und deshalb abklärungsbedürftige Sachverhalte handelt.

Ich gelange damit zum Schluss, dass die Kinderschutzgruppen nicht das geeignete Gremium sind, um konkrete Verdachtssituationen zu institutionseigenen Übergriffen zu untersuchen. Der hohe Stellenwert der Kinderschutzgruppe liegt in der Beratung, wie eine durch das familiäre oder soziale Umfeld eines Kindes geprägte Gefährdung am besten bewältigt werden könne, im interdisziplinären Wissensaustausch, in der Abwägung von Vorgehensoptionen. Wo aber Mitarbeitende des Spitals selbst im Verdacht stehen, Übergriffe begangen zu haben, stehen dienstrechtliche, strafrechtliche und disziplinarische Fragen zur Diskussion, welche die Institution durch ihre eigenen personalrechtlichen Instrumentarien abklären muss, und insbesondere dürfen keine strafbaren Handlungen in fachlichen Gefässen oder auf dem Dienstweg untersucht werden. Das Schema 2 versucht, diese Anliegen in eine grafische Darstellung zu giessen.

## 7. Epilog

Eine gut befreundete Ärztin, welche seit Geburt an einer Glasknochenkrankheit leidet, deshalb als Kind unzählige Beinbrüche erlitt und schon im Vorschulalter missgebildete Beinchen aufwies, schilderte mir, wie sie zusammen mit ihrer Mutter im Alter von 7 Jahren einen Chirurgen aufsuchte, welcher ihre schweren Missbildungen operieren sollte. Der Arzt nahm nach ausführlichen Untersuchungen und Gesprächen mit den Eltern das Mädchen in Anwesenheit der Mutter auf seinen Schoss, strich ihr über die Haare und versprach ihr, ihre Beine in ein paar Jahren, wenn die Zeit gekommen sein werde, so zu operieren, dass sie mit 20 Jahren werde tanzen können, und gab ihr daraufhin einen Kuss auf die Stirn. Besagte Ärztin schildert noch heute das Glück, das sie dabei empfand. Ich habe mir die Geschichte aufbewahrt als Metapher eines kaum beschreibbaren Grenzgängertums des medizinischen Betreuungspersonals zwischen wohlverstandenerm Engagement zum Wohl des Patienten und dem Absturz in das Fehlverhalten.

**„Das kostbarste Rechtsgut ist die Seele des Kindes“**

A. Silbernagel, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch und die Jugendfürsorge, Bern 1910

5.11.2007

\*\*\*\*\*

Link: [www.schau-hin.ch](http://www.schau-hin.ch) (Kinderschutz Schweiz)