

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet, S.P. Baumgartner, W. Boente,  
P. Breitschmid, A. Büchler, H.C. von der Crone, T. Domej, U. Haas, A. Heinemann,  
H. Heiss, R.M. Hilty, D. Jakob, L.D. Loacker, P. Picht, W. Portmann, R. Sethe,  
F. Thouvenin, H.U. Vogt, R.H. Weber

Isabel Linda Geissberger

Die Rechtsgrundlagen der  
fürsorgerischen Unterbringung  
Minderjähriger unter Berücksichtigung  
der Vorgaben der Europäischen  
Menschenrechtskonvention und  
der Bundesverfassung

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
Literaturverzeichnis .....	XXVII
Materialienverzeichnis .....	XLI
<b>Einführung</b> .....	<b>1</b>
Ausgangslage .....	1
Gegenstand und Ziel der Untersuchung .....	2
Gang der Darstellung .....	3
<b>Teil I: Grundlagen der fürsorgerischen Unterbringung</b>	
<b>Minderjähriger</b> .....	<b>5</b>
Kapitel 1: Begriffsbestimmungen .....	7
A. Psychiatrische Behandlung .....	7
B. Definition der fürsorgerischen Unterbringung .....	9
C. Pflege und Betreuung .....	17
Kapitel 2: Rechtsgrundlagen .....	19
A. Internationale Rechtsgrundlagen .....	19
B. Verfassungsrechtliche Grundlagen .....	24
C. Bundesrechtliche Grundlagen .....	29
D. Kantonale Rechtsgrundlagen .....	66
E. Richtlinien der SAMW .....	67

<b>Teil II: Der Verweis als Rechtsetzungsinstrument und seine Auslegung.....</b>	<b>71</b>
Kapitel 3: Die Verweisung im Kontext von EMRK und Verfassung .....	73
A. Ausgangslage.....	73
B. Terminologie und Arten von Verweisungen.....	74
C. Vorgaben der EMRK.....	79
D. Verfassungsmässige Vorgaben.....	83
E. Zusammenfassung und Zwischenergebnis.....	88
Kapitel 4: Umfang des Verweises im Zivilrecht .....	89
A. Ausgangslage.....	89
B. Lehre und Rechtsprechung.....	89
C. Auslegung des Verweises.....	92
D. Zusammenfassung und Zwischenergebnis.....	103
E. Voraussetzungen nach Art. 310 Abs. 1 ZGB .....	106
F. Voraussetzungen nach Art. 426 ZGB.....	107
<b>Teil III: Vereinbarkeit der Ergebnisse mit der EMRK und der Verfassung.....</b>	<b>109</b>
Kapitel 5: Untersuchung der Erkenntnisse im Lichte der EMRK.....	111
A. Ausgangslage.....	111
B. Terminologie und Arten von Staatsverträgen .....	112
C. Geltung im innerstaatlichen Recht .....	113
D. Anwendbarkeit im innerstaatlichen Recht .....	114
E. Verhältnis zum innerstaatlichen Recht.....	115
F. Auslegung der EMRK .....	117
G. Voraussetzungen eines zulässigen Freiheitsentzugs .....	120
H. Zusammenfassung und Zwischenergebnis.....	186
Kapitel 6: Untersuchung der Erkenntnisse im Lichte der Verfassung .....	189
A. Ausgangslage.....	189
B. Verfassungskonforme Auslegung .....	190
C. Voraussetzungen eines zulässigen Freiheitsentzugs .....	191
D. Zusammenfassung und Zwischenergebnis.....	220

<b>Teil IV: Würdigung der Erkenntnisse und Vorschläge de lege ferenda .....</b>	<b>223</b>
Kapitel 7: Erkenntnisse .....	225
A. Ausgangslage.....	225
B. Materiell-rechtliche Grundlage der Unterbringung.....	226
C. Erkenntnisse über die sinngemässe Anwendung.....	230
Kapitel 8: Zusammenfassung und Ergebnis.....	239
A. Schlusszusammenfassung und Ergebnis .....	239
B. Ausblick und offene Fragen .....	241
Stichwortverzeichnis .....	243

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
Literaturverzeichnis.....	XXVII
Materialienverzeichnis .....	XLI
<b>Einführung.....</b>	<b>1</b>
Ausgangslage.....	1
Gegenstand und Ziel der Untersuchung .....	2
Gang der Darstellung.....	3
<b>Teil I: Grundlagen der fürsorgerischen Unterbringung</b>	
<b>Minderjähriger .....</b>	<b>5</b>
Kapitel 1: Begriffsbestimmungen .....	7
A. Psychiatrische Behandlung.....	7
I. Medizinische Terminologie.....	7
II. Juristische Terminologie.....	8
B. Definition der fürsorgerischen Unterbringung .....	9
I. Terminologie im Erwachsenenschutzrecht.....	9
II. Unterbringungszweck und Zielsetzung bei Volljährigen .....	10
III. Unterbringungszweck, Zielsetzung und Indikation bei Minderjährigen .....	11
IV. Abgrenzung von jugendstrafrechtlichen Unterbringungen .....	14
V. Definition für die vorliegende Untersuchung.....	15
C. Pflege und Betreuung .....	17
Kapitel 2: Rechtsgrundlagen .....	19

A.	Internationale Rechtsgrundlagen.....	19
I.	Freiheits- und Kinderrechte.....	19
II.	Rechte im medizinischen Kontext.....	21
III.	Internationale Leitlinien.....	22
B.	Verfassungsrechtliche Grundlagen.....	24
C.	Bundesrechtliche Grundlagen.....	29
I.	Ausgangslage.....	29
II.	Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts.....	31
1.	Anwendungsbereich.....	31
2.	Voraussetzungen.....	32
a)	Kindeswohlgefährdung.....	32
b)	Angemessenheit der Unterbringung.....	33
III.	Verweisnorm in Art. 314b Abs. 1 und Art. 327c Abs. 3 ZGB.....	35
1.	Anwendungsbereich.....	35
2.	Voraussetzungen.....	36
a)	Minderjährigkeit der betroffenen Person.....	36
c)	Spezifisch kindesrechtliche Gefährdungslage.....	36
d)	Unterbringung.....	37
e)	Geschlossene Einrichtung oder psychiatrische Klinik.....	37
(i)	Terminologie vor der Totalrevision.....	37
(ii)	Terminologie im geltenden Recht.....	39
(iii)	Sukzessiv öffnende Settings.....	41
(iv)	Fazit.....	43
f)	Verhältnismässigkeit der Unterbringung.....	44
(i)	Eignung.....	44
1)	Eignung der Massnahme.....	44
2)	Eignung der Einrichtung.....	45
(ii)	Erforderlichkeit.....	47
(iii)	Zumutbarkeit.....	49
IV.	Rechtsgrundlage im Erwachsenenschutzrecht.....	50
1.	Anwendungsbereich.....	50
2.	Voraussetzungen.....	52
a)	Gesetzliche Schwächezustände.....	52
(i)	Psychische Störung.....	52
(ii)	Geistige Behinderung.....	53
(iii)	Schwere Verwahrlosung.....	54
b)	Geeignete Einrichtung.....	56
3.	Besondere Gesichtspunkte bei einer fürsorglichen Unterbringung.....	58

a)	Stationäre Behandlungs- und Betreuungsbedürftigkeit.....	58
b)	Selbstgefährdung.....	60
c)	Belastung und Schutz von Angehörigen und Dritten.....	61
D.	Kantonale Rechtsgrundlagen.....	66
E.	Richtlinien der SAMW.....	67
<b>Teil II:</b>	<b>Der Verweis als Rechtsetzungsinstrument und seine</b>	
	<b>Auslegung.....</b>	<b>71</b>
Kapitel 3:	Die Verweisung im Kontext von EMRK und Verfassung.....	73
A.	Ausgangslage.....	73
B.	Terminologie und Arten von Verweisungen.....	74
I.	Verweisungsnorm und Verweisungsobjekt.....	74
II.	Arten von Verweisungen.....	75
1.	Ausdrückliche und stillschweigende Verweisungsnormen.....	75
2.	Normative und informative Verweisungen.....	75
3.	Rechtsgrund- und Rechtsfolgeverweisungen.....	77
4.	Dynamische und statische Verweisungen.....	78
5.	Binnen- und Aussenverweisungen.....	78
III.	Einordnung von Art. 314b Abs. 1 ZGB.....	79
C.	Vorgaben der EMRK.....	79
I.	Konventionsrechtlicher Gesetzesbegriff.....	79
II.	Konventionsrechtliche Anforderungen an die gesetzliche Grundlage.....	80
III.	Konventionsrechtliche Anforderungen an die Bestimmtheit.....	81
IV.	Fazit.....	82
D.	Verfassungsmässige Vorgaben.....	83
I.	Einhaltung von rechtsstaatlichen Prinzipien.....	83
II.	Verfassungsmässige Anforderungen an die Bestimmtheit.....	84
1.	Inhalt des Bestimmtheitsgebots.....	84
2.	Art. 314b Abs. 1 ZGB als ausdrücklicher Verweis.....	85
3.	Art. 314b Abs. 1 ZGB als stillschweigender Verweis.....	86
III.	Fazit.....	87
E.	Zusammenfassung und Zwischenergebnis.....	88
Kapitel 4:	Umfang des Verweises im Zivilrecht.....	89
A.	Ausgangslage.....	89
B.	Lehre und Rechtsprechung.....	89

C.	Auslegung des Verweises.....	92
I.	Methodenpluralismus des Bundesgerichts .....	92
II.	Anknüpfung an den Wortlaut .....	93
III.	Anknüpfung an die Gesetzssystematik .....	95
IV.	Anknüpfung an den Zweck.....	96
V.	Historischer Anknüpfungspunkt.....	98
1.	Geltendes Recht vor der Totalrevision.....	98
2.	Totalrevision des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts .....	99
a)	Vorentwurf von 1998 .....	99
b)	Vorentwurf von 2003 .....	99
c)	Entwurf von 2006.....	100
d)	Geltendes Recht.....	101
3.	Fazit.....	102
D.	Zusammenfassung und Zwischenergebnis.....	103
E.	Voraussetzungen nach Art. 310 Abs. 1 ZGB .....	106
F.	Voraussetzungen nach Art. 426 ZGB.....	107

**Teil III: Vereinbarkeit der Ergebnisse mit der EMRK und  
der Verfassung..... 109**

Kapitel 5:	Untersuchung der Erkenntnisse im Lichte der EMRK.....	111
A.	Ausgangslage.....	111
B.	Terminologie und Arten von Staatsverträgen .....	112
C.	Geltung im innerstaatlichen Recht .....	113
D.	Anwendbarkeit im innerstaatlichen Recht .....	114
E.	Verhältnis zum innerstaatlichen Recht.....	115
I.	Verhältnis zur Bundesverfassung .....	115
II.	Verhältnis zu Bundesgesetzen .....	115
III.	EMRK-konforme Auslegung als Lösung.....	116
F.	Auslegung der EMRK.....	117
I.	Auslegungsregeln der Wiener Vertragsrechtskonvention .....	117
II.	Autonome Auslegung.....	118
III.	Dynamische und evolutive Auslegung .....	119
G.	Voraussetzungen eines zulässigen Freiheitsentzugs .....	120
I.	Prüfungsaufbau von Art. 5 EMRK .....	120



II. Gesetzliche Grundlage.....	121
1. Rückführbarkeit auf ein vom Parlament beschlossenes Gesetz und Zugänglichkeit .....	121
a) Inhalt.....	121
b) Einhaltung durch Art. 314b Abs. 1 i.V.m. Art. 310 ZGB .....	121
c) Einhaltung durch Art. 314b Abs. 1 i.V.m. Art. 426 ff. ZGB .....	122
d) Fazit .....	122
2. Hinreichende Bestimmtheit.....	123
a) Inhalt.....	123
b) Einhaltung durch Art. 314b Abs. 1 i.V.m. Art. 310 ZGB .....	125
c) Einhaltung durch Art. 314b Abs. 1 i.V.m. Art. 426 ZGB .....	127
d) Genügende Bestimmtheit des umfassenden Verweises?.....	128
3. Fazit.....	128
III. Persönlicher und sachlicher Schutzbereich .....	129
1. Inhalt .....	129
2. Persönlicher Schutzbereich von Art. 314b Abs. 1 ZGB .....	133
3. Sachlicher Schutzbereich von Art. 314b Abs. 1 i.V.m. Art. 310 ZGB und Art. 314b Abs. 1 i.V.m. Art. 426 ZGB .....	133
4. Fazit.....	133
IV. Freiheitsentzug Minderjähriger nach Art. 5 Abs. 1 lit. d EMRK .....	134
1. Anwendungsbereich.....	134
a) Inhalt.....	134
b) Einordnung von Art. 314b Abs. 1 i.V.m. Art. 310 ZGB.....	136
c) Einordnung von Art. 314b Abs. 1 i.V.m. Art. 426 ff. ZGB ..	137
d) Fazit .....	137
2. Richterliche Kontrolle.....	138
a) Inhalt.....	138
b) Einhaltung durch das innerstaatliche Recht .....	141
c) Fazit .....	147
V. Freiheitsentzug nach Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK.....	148
1. Anwendungsbereich.....	148
a) Inhalt.....	148
b) Einordnung von Art. 314b Abs. 1 i.V.m. Art. 310 ZGB.....	151
c) Einordnung von Art. 314b Abs. 1 i.V.m. Art. 426 ff. ZGB ..	152
d) Fazit .....	153
2. Winterwerp-Kriterien.....	154
a) Pflicht zur Einholung eines Gutachtens .....	154

(i)	Rechtsprechung des EGMR.....	154
(ii)	Einhaltung durch das innerstaatliche Recht.....	155
b)	Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips.....	161
(i)	Rechtsprechung des EGMR.....	161
(ii)	Einhaltung durch das innerstaatliche Recht.....	161
c)	Pflicht zur periodischen Überprüfung.....	162
(i)	Rechtsprechung des EGMR.....	162
(ii)	Einhaltung durch das innerstaatliche Recht.....	164
d)	Fazit.....	166
VI.	Gemeinsame Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 lit. d und lit. e EMRK.....	166
1.	Geeignete Einrichtung.....	166
a)	Rechtsprechung des EGMR zu Art. 5 Abs. 1 lit. d EMRK...	166
b)	Rechtsprechung des EGMR zu Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK ...	167
c)	Einhaltung durch das innerstaatliche Recht .....	168
2.	Informationsrecht.....	169
a)	Inhalt.....	169
b)	Einhaltung durch das innerstaatliche Recht .....	171
3.	Art des Unterbringungsentscheids .....	173
a)	Vorgaben der EMRK.....	173
b)	Einhaltung durch das innerstaatliche Recht .....	173
4.	Staatliche Gewährleistungspflichten.....	176
a)	Inhalt.....	176
b)	Einhaltung durch die Pflegekinderverordnung.....	178
c)	Einhaltung durch die kantonale Gesundheitsgesetzgebung am Beispiel des Kantons Zürich.....	179
d)	Einhaltung durch eine kantonale Meldepflicht.....	179
e)	Einhaltung durch Art. 380 ZGB? .....	180
VII.	Fazit .....	183
H.	Zusammenfassung und Zwischenergebnis.....	186
Kapitel 6:	Untersuchung der Erkenntnisse im Lichte der Verfassung .....	189
A.	Ausgangslage.....	189
B.	Verfassungskonforme Auslegung .....	190
C.	Voraussetzungen eines zulässigen Freiheitsentzugs .....	191
I.	Verhältnis von Art. 31 BV zu Art. 5 EMRK .....	191
II.	Verhältnis von Art. 31 BV zu Art. 36 BV .....	192
III.	Persönlicher und sachlicher Schutzbereich .....	194

1. Inhalt .....	194
2. Schutzbereich der bundesrechtlichen Grundlagen.....	195
IV. Gesetzliche Grundlage.....	195
1. Erfordernis der genügenden Normstufe.....	195
a) Inhalt.....	195
b) Einhaltung durch die bundesrechtlichen Grundlagen.....	196
2. Erfordernis der genügenden Normdichte.....	196
a) Inhalt.....	196
b) Einhaltung durch Art. 314b Abs. 1 i.V.m. Art. 310 ZGB .....	199
c) Einhaltung durch Art. 314b Abs. 1 i.V.m. Art. 426 ZGB .....	201
3. Fazit.....	202
V. Informations- und Belehrungspflicht.....	203
1. Inhalt .....	203
2. Einhaltung durch die bundesrechtlichen Grundlagen .....	206
VI. Anspruch auf Haftprüfung.....	209
1. Inhalt .....	209
2. Einhaltung durch die bundesrechtlichen Grundlagen .....	212
VII. Fazit .....	217
D. Zusammenfassung und Zwischenergebnis.....	220

**Teil IV: Würdigung der Erkenntnisse und Vorschläge de lege ferenda..... 223**

Kapitel 7: Erkenntnisse .....	225
A. Ausgangslage.....	225
B. Materiell-rechtliche Grundlage der Unterbringung.....	226
I. Zusammenfassung der Erkenntnisse.....	226
II. Vorschlag de lege ferenda .....	227
1. Notwendigkeit einer Neuregelung .....	227
2. Systematische Einordnung der Neuregelung .....	228
3. Wortlaut der Neuregelung.....	228
C. Erkenntnisse über die sinngemässe Anwendung.....	230
I. Einholung eines Gutachtens .....	230
1. Zusammenfassung der Erkenntnisse.....	230
2. Notwendigkeit einer eigenen bundesrechtlichen Regelung im Kinderschutz für das erstinstanzliche Verfahren? .....	230

II. Regelung über eine Informations- und Belehrungspflicht.....	231
1. Zusammenfassung der Erkenntnisse.....	231
2. Vorschlag de lege ferenda.....	232
a) Notwendigkeit einer Regelung auf Gesetzesstufe.....	232
b) Systematische Einordnung der Regelung.....	232
c) Wortlaut der Regelung.....	233
III. Richterliche Überprüfung.....	234
1. Zusammenfassung der Erkenntnisse.....	234
2. Notwendigkeit einer eigenen Regelung.....	235
3. Systematische Einordnung der Regelung.....	235
4. Wortlaut der Regelung.....	235
IV. Behandlung ohne Zustimmung.....	236
1. Zusammenfassung der Erkenntnisse.....	236
2. Notwendigkeit einer eigenständigen Regelung im Kinderschutz.....	237
3. Systematische Einordnung der Regelung.....	237
4. Vorschlag de lege ferenda.....	237
Kapitel 8: Zusammenfassung und Ergebnis.....	239
A. Schlusszusammenfassung und Ergebnis.....	239
B. Ausblick und offene Fragen.....	241
Stichwortverzeichnis.....	243