

**Zeitschrift:** Zeitschrift für öffentliche Fürsorge : Monatsschrift für Sozialhilfe : Beiträge und Entscheide aus den Bereichen Fürsorge, Sozialversicherung, Jugendhilfe und Vormundschaft

**Herausgeber:** Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe

**Band:** 90 (1993)

**Rubrik:** Entscheide

#### Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

#### Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

#### Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 22.02.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

Richtlinien ist insbesondere bei verheirateten Paaren und bei alleinstehenden Müttern mit Kindern das soziale Existenzminimum höher. Präsidentin Annelies Zingg kam deshalb zum Schluss, Personen mit betreibungsrechtlichen Massnahmen sollten nicht nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen unterstützt werden.

Oberrichterin Dr. Elisabeth Thürer Senn stellte fest, dass die unentgeltliche Prozessführung eine Partei von der Zahlung von Gerichtskosten und entsprechenden Kostenvorschüssen und von der Leistung einer Prozesskostensicherheit für die Gegenpartei befreie. Die Kostenbefreiung könne auch nur teilweise oder befristet erfolgen. Die unentgeltliche Prozessführung stellt aber nicht einen Kostenerlass, sondern lediglich eine Stundung dar. Kommt nämlich eine Partei, welcher die unentgeltliche Prozessführung bewilligt worden ist, nachträglich zu Geld, hat sie die gestundeten Beiträge zu bezahlen. Zudem befreit die unentgeltliche Prozessführung nicht vom Parteikostenersatz an die Gegenpartei, wie er im Urteil festgesetzt ist. Die unentgeltliche Prozessführung steht Schweizern wie Ausländern zu, ist aber auf natürliche Personen beschränkt. Ein Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung besteht im Zivilprozess, allerdings unter Ausschluss des Rechtsöffnungsverfahrens, und im Verwaltungsverfahren, nicht aber im Strafprozess.

Le. ■

---

## ENTSCHEIDE

---

### **Psychiatrische Gerichtskommission mit Ausstandsproblem**

Von Bundesgerichtskorrespondent Dr. R. Bernhard

*Ein ärztliches Mitglied der Psychiatrischen Gerichtskommission darf als Referent derselben zuhanden eines vorsorglichen Präsidialentscheids wie der Hauptverhandlung vorabklärende Erhebungen mit vorläufigen meinungsbildenden Ergebnissen vornehmen, ohne deswegen als voreingenommen zu gelten.*

Eine zürcherische Vormundschaftsbehörde hatte zwei Kinder derselben Eltern zur Beobachtung und Abklärung ihres körperlichen und geistigen Zustandes in eine entsprechende Institution eingewiesen. Gleichzeitig ordnete sie für die Kinder eine Erziehungsbeistandschaft an. Die Eltern stellten indessen ein Gesuch um Entlassung der Kinder und verlangten dessen gerichtliche Beurteilung. Weiter beantragten sie, als vorsorgliche Massnahme seien die Kinder über Weihnachten nach Hause zu entlassen. Der Präsident der zuständigen kantonalen Psychiatrischen Gerichtskommission braute ein ärztliches Mitglied der Kommission mit der Funktion des Referenten in dieser Sache und beauftragte ihn, einen Bericht als Grundlage für den Entscheid über die beantragte vorsorgliche Massnahme zu erstatten.

## Die Vorgeschichte

Der Referent beantragte, die Kinder bis zur Hauptverhandlung in der Institution zu belassen. Zur Begründung erwähnte er, die Erzieherin der Kinder habe geäusserst, das eine Kind mache den Eindruck, gleich schwachsinnig wie die Mutter zu sein. Ausserdem erblickte der Referent eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Kinder zu Hause von Erwachsenen sexuell missbraucht würden. Der Präsident lehnte die beantragte vorsorgliche Entlassung der Kinder ab. Vor der Hauptverhandlung stellte der Rechtsanwalt der Eltern ein Ablehnungsbegehrten gegen den Referenten – wegen dessen Bericht – in Aussicht. Der Referent wirkte indessen an der Hauptverhandlung als Richter mit. In seiner rund einen Monat nach der Hauptverhandlung eingereichten Stellungnahme beantragte der Anwalt der Eltern, den Referenten wegen Befangenheit vom Verfahren auszuschliessen. Die Kommission wies dieses Ansinnen jedoch samt dem Gesuch um definitive Entlassung der Kinder ab. Eine staatsrechtliche Beschwerde der Eltern in der Ablehnungsfrage wies die I. Öffentlichrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes in einem nicht in die amtliche Entscheidsammlung aufgenommenen Urteil ab. Es hatten hinreichende Zweifel an der Zulässigkeit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Entscheid der Psychiatrischen Gerichtskommission bestanden, um diese als letzte kantonale Instanz zu erachten und damit den Weg zum Bundesgericht freizumachen.

Obschon das Ablehnungsbegehrten erst Wochen nach der Hauptverhandlung gestellt worden war, war das Recht auf dessen Stellung nicht verwirkt. Ablehnungsbegehrten sind zwar so früh als möglich zu stellen. Wer sich trotz Kenntnis eines Ablehnungsgrundes stillschweigend auf einen Prozess einlässt, verwirkt den Anspruch auf dessen späteres Geltendmachen. Hier hatte die beschwerdeführende Partei aber den Ablehnungsgrund schon vor der Hauptverhandlung geltend gemacht und sich die Ablehnung ausdrücklich vorbehalten. Sie hatte sich gerade *nicht* stillschweigend auf das Verfahren eingelassen.

## Der Unbefangenheits-Anspruch

Art. 58 Abs. 1 der Bundesverfassung und Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention geben dem Einzelnen Anspruch auf Beurteilung durch einen unvoreingenommenen, unparteiischen und unbefangenen Richter. Der Beschwerdeführer machten geltend, der Referent der Psychiatrischen Gerichtskommission habe in derselben Sache die Funktionen eines ärztlichen Sachverständigen und eines Richters ausgeübt. Dies erfülle den Ablehnungsgrund des kantonalen Gerichtsverfassungsgesetzes.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber nichts dagegen einzubinden, dass ein Richter, welcher bereits am Entscheid über vorsorgliche Massnahmen mitgewirkt hat, auch an der Beurteilung der Sache selbst teilnimmt. Er wird durch seine vorsorgliche Tätigkeit in der Regel nicht in seiner Haltung vorbestimmt. Der für vorsorgliche Massnahmen zuständige Präsident der Psychiatrischen Gerichtskommission kann nach der für ihre Tätigkeit gel-

tenden Verordnung einen Referenten bestimmen. Dieser darf zur Vorbereitung und Vereinfachung des Hauptverfahrens Ermittlungen durchführen. Der hier als Referent bestimmte Arzt untersuchte denn auch den Sachverhalt bereits vor der Hauptverhandlung. Er tat dies jedoch als richterlicher Referent, wirkte also nicht in der gleichen Sache nacheinander als Sachverständiger und dann als Richter mit. Sein Bericht diente der Vorbereitung der Hauptverhandlung wie des vorsorglichen Massnahmentscheids des Präsidenten. Darin lag keine Vorbefasung von der Art, die zum Ausstand des Referenten hätte führen müssen.

Zu prüfen war aber noch, ob einzelne seiner Äusserungen die Gefahr zu begründen vermochten, dass er persönlich voreingenommen sei. Mit der Äusserung über den Schwachsinn gab er jedoch nur eine empfangene Auskunft der Erzieherin der Kinder wieder. Aus deren Zitierung lässt sich aus der Sicht des Bundesgerichtes keine Befangenheit des ärztlichen Referenten ableiten. Für den Verdacht sexuellen Missbrauchs – der schliesslich nicht nachgewiesen werden konnte – stützte er sich wiederum auf Auskünfte der Erzieherin sowie auf Akten des Kinderspitals und seine Erfahrung. Indem er blossen Verdacht äusserte – der für den Entscheid über die vorsorgliche Massnahme genügte –, erweckte er jedoch noch keineswegs den Anschein, nicht mehr für Gegenargumente offen, also befangen zu sein. (Urteil 1P.204/1992 vom 21. Oktober 1992)

## **Zwängerei bei internationaler Adoption**

### **Kindeswohl überwiegt Bedürfnisse adoptionswilliger Erwachsener**

*Die schweizerischen Eignungskriterien für Pflege- und Adoptiveltern fallen nicht einfach weg, weil ein Kind aus einem armen Land bei ihnen möglicherweise besser aufgehoben wäre als zuhause. Das Schaffen vollendeter Tatsachen nach ausländischem Recht, die in der Schweiz nicht anerkannt werden können, vermögen sich nachteilig für alle auszuwirken.*

Dies ergab sich im Falle eines Ehepaars, dessen einziges Kind verstorben war und das nach schon überschrittener Lebensmitte ein zweieinhalbjähriges Mädchen aus Brasilien adoptionshalber in Pflege nehmen wollte. Vom kantonalen Jugendamt wurde das Paar gewarnt, dass dies in Anbetracht des grossen Altersunterschieds zwischen Kind und Gesuchstellern nicht ohne weitere Abklärungen bewilligt werde. Dies bewog das Paar, in Brasilien eine Adoption zu erwirken. Hierauf reisten sie mit dem Kind wieder in die Schweiz. Das kantonale Jugendamt veranlasste jedoch, dass das Kind hier in einer anderen Pflegefamilie untergebracht wurde. Nach weiteren Abklärungen gelangte das Amt zur Auffassung, in der Pubertät des Kindes werde es wegen des dannzumaligen Alters des Paares und des Gesundheitszustandes der Frau zu Schwierigkeiten kommen, so dass diesen Eheleuten die Aufnahme des Kindes zur Adoption versagt werden müsse. Kantonale Rechtsmittel brachten das Paar nicht zu seinem Ziel. Eine von ihm bei der II. Zivilabteilung des Bundesgerichtes geführte Verwal-

tungsgerichtsbeschwerde wurde abgewiesen. Das Bundesgerichtsurteil wird nicht in der Amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes abgedruckt, ist aber lehrreich.

Angefochten war vor Bundesgericht ein kantonaler Verwaltungsgerichtsentscheid. Dieser stützte sich auf die eidg. Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern (PAVO). Diese wird nicht ohne weiteres gesamthaft als öffentlichrechtlich angesehen. Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist jedoch gegen eine Verweigerung der Pflegekinderaufnahme-Bewilligung möglich. Ausländische Adoptionen werden laut Art. 78 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) in der Schweiz anerkannt, wenn sie im Staat des Wohnsitzes oder im Heimatstaat der adoptierenden Person oder Ehegatten ausgesprochen worden sind. Die brasilianische Adoption erfüllte im vorliegenden Fall diese Voraussetzungen nicht. Infolgedessen war schweizerisches Recht anwendbar. Dieses setzt zur Pflegekinderaufnahme eine behördliche Bewilligung voraus (Art. 316 Abs. 1 Zivilgesetzbuch). Der Eignung der künftigen Adoptiveltern ist besondere Beachtung zu schenken, wenn Umstände vorliegen, die ihre Aufgabe erschweren könnten. Das trifft namentlich zu, wenn der Altersunterschied zwischen Kind und Pflegevater oder -mutter mehr als 40 Jahre beträgt.

Im vorliegenden Fall betrug diese Altersdifferenz 50 bzw. 44 Jahre. Zwar bestand auch für das kantonale Verwaltungsgericht kein Zweifel, dass das Paar gegenwärtig seinen erzieherischen Aufgaben nachkommen könnte. Es hatte aber auf den Bericht eines Psychologen abgestellt. Hiebei wurde das Verhalten dieses Paares als nicht selbstlos qualifiziert. Das Risiko der Überbehütung und Verwöhnung, des nicht kindergerechten Aufwachsens, wurde als existent betrachtet. Dies würde in der Pubertät zu Schwierigkeiten führen, auf welche das Paar dannzumal erneut nicht in erster Linie aus Gesichtspunkten des Kindeswohls reagieren würde.

Das Bundesgericht fand, dieser Befund und der kantonale Entscheid seien genügend begründet. Der Begriff des Kindeswohls sei von der Vorinstanz nicht überdehnt worden, als diese zum Schlusse gelangte, die spätere Adoption werde nicht in erster Linie dem Kindeswohl dienen. «Das Kindeswohl ist hier nämlich» – wie das Bundesgericht schrieb – «im Sinne schweizerischer Verhältnisse zu verstehen: dass ein Kind wahrscheinlich bei den künftigen Adoptiveltern in der Schweiz besser aufgehoben wäre, genügt nicht, um im Falle der Nichtanerkennung der ausländischen Adoption die Gesuchsteller ohne jegliche Abklärung als geeignete Adoptiv- bzw. Pflegeeltern zu betrachten.»

## **Zusätzliche Probleme**

Der vorliegende Fall wurde dadurch noch komplexer, dass der Ehemann auch noch die ungarische Nationalität besitzt, was das Paar auf den Gedanken brachte, in Ungarn ein Adoptionsgesuch und ein Begehrum Einbürgerung der schweizerischen Ehefrau zu stellen. Diese Ansinnen waren zur Zeit der kantonalen Urteilsfällung erst hängig. Zweck war, «im Heimatstaat der adop-

tierenden Ehegatten» eine Adoption herbeizuführen, um deren Anerkennung in der Schweiz zu erlangen. Als zur Zeit des kantonalen Urteils erst eventuelle, künftige Tatsachen, waren die Entscheide der ungarischen Behörden noch nicht zu berücksichtigen. Hinzu kam aber, dass eine Anerkennung der ungarischen Adoption auszuschliessen war. Diese war mit der schweizerischen öffentlichen Ordnung nicht zu vereinbaren, da keine Abklärung der massgeblichen Verhältnisse aus ihr ersichtlich war. Dies ergab sich auf Grund von Art. 27 Abs. 1 IPRG, der mit dem schweizerischen «Ordre public» offensichtlich unvereinbare Anerkennungen ausschliesst. Die Anerkennung war aus der Sicht des Bundesgerichtes aber auch zu versagen, da die schweizerischen Adoptiveltern wie das Kind gar nicht in Ungarn leben und es sich um einen blossen Versuch der Umgehung oder Unterlaufung der schweizerischen Rechtsordnung handelte, der im ganzen Verfahren nachträglich eingeleitet worden war.

### **Juristisch unbefriedigende Stellung des Kindes**

Das Bundesgericht räumte ein, dass im Ergebnis die privatrechtliche Stellung des Kindes unbefriedigend ausfalle: Es ist nach brasilianischem und ungarischem Recht Tochter und Trägerin des Familiennamens der Beschwerdeführer bzw. des einen von ihnen; nach schweizerischem Recht hat es diese Eigenschaften jedoch nicht. Die Beschwerdeführer werden vom Bundesgericht aber selber für diese Zustände verantwortlich gemacht. Sie waren gewarnt, handelten aber übereilt und ohne Bewilligung.

Aus dem bundesgerichtlichen Urteil geht schliesslich auch noch hervor, dass die Beschwerdeführer sich anhand des nur zwei oder drei Monate dauernden effektiven Zusammenlebens mit dem Kind bei nicht anerkannter Adoption nicht auf die Garantie des Familienlebens nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention berufen konnten.

### **Schwächen des heutigen Verfahrens**

Aus Art. 6 Ziff. 1 derselben Konvention (EMRK) ergibt sich schliesslich auch, dass der kantonale Instanzenzug über Jugendamt und Justizdirektion und das kantonale, nur in rechtlicher, nicht aber tatsächlicher Hinsicht prüfungsbefugte Verwaltungsgericht nicht die konventionsgemässe volle richterliche Kontrolle ergibt. Auch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht genügt für eine solche nicht. Da die Beschwerde aber in dieser Beziehung einer Begründung ermangelte, war es dem Bundesgericht prozessrechtlich versagt, sich näher mit der Übereinstimmung des Verfahrens mit den Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu befassen. (Urteil 5A.10/1992 vom 20. Januar 1993) R. B. ■