Urteilskopf

115 II 129

24. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Juni 1989 i.S. X. gegen Psychiatrische Gerichtskommission des Kantons Zürich (Berufung)
Regeste (de):
Fürsorgerische Freiheitsentziehung.

Die in Art. 397f Abs. 3 ZGB vorgeschriebene mündliche Anhörung verlangt in erster Instanz die Einvernahme durch das gesamte erkennende Gericht (Änderung der Rechtsprechung gemäss BGE 110 II 124 E. 4).

Regeste (fr):
Privation de liberté à des fins d'assistance.

L'audition orale prescrite à l'art. 397f al. 3 CC exige en première instance l'audition par l'ensemble du tribunal qui connaît du cas (changement de la jurisprudence de l'ATF 110 II 124 consid. 4).

Regesto (it):
Privazione della libertà a scopo d'assistenza.

L'audizione orale prescritta dall'art. 397f cpv. 3 CC esige che in prima istanza la persona interessata sia interrogata dall'insieme del tribunale competente (cambiamento della giurisprudenza pubblicata in DTF 110 II 124 consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 129

BGE 115 II 129 S. 129

X. wurde am 21. November 1986 in die Psychiatrische Klinik Rheinau überwiesen, nachdem er sich zuvor in der Psychiatrischen Klinik Littenheid aufgehalten hatte. Sein Gesuch um Entlassung aus der Klinik lehnte die ärztliche Leitung derselben am 20. Oktober 1988 ab. Am 7. November 1988 wandte sich X. mit dem Begehren um gerichtliche Beurteilung an die Psychiatrische Gerichtskommission des Kantons Zürich. Nachdem er vom ärztlichen Referenten am 10. Dezember 1988 mündlich befragt und untersucht worden war, wies die Gerichtskommission das Entlassungsgesuch mit Zirkularbeschluss vom 5. Januar 1989 ab. Auf das Eventualbegehren, mit dem die Versetzung in eine geeignete Anstalt bis Ende 1988 oder

BGE 115 II 129 S. 130

vielmehr per sofort in die offene Abteilung beantragt wurde, trat die Gerichtskommission nicht ein. X. hat gegen den Entscheid der Psychiatrischen Gerichtskommission beim Bundesgericht Berufung eingereicht. Er verlangt seine Entlassung sowie die Feststellung, dass die derzeitige Zwangsmedikation widerrechtlich sei.

Gleichzeitig ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die Psychiatrische Gerichtskommission des Kantons Zürich hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

5. Wenn eine Person unfreiwillig in einer Anstalt untergebracht oder zurückbehalten wird oder wenn ein Entlassungsgesuch abgelehnt worden ist, kann nach Art. 397d ZGB der Richter angerufen werden. Bei psychisch Kranken darf dabei gemäss Art. 397e Ziff. 5 ZGB nur unter Beizug von Sachverständigen entschieden werden. Art. 397f ZGB hält überdies den Grundsatz fest, dass die gerichtliche Beurteilung in einem einfachen und raschen Verfahren zu erfolgen hat (Abs. 1); der Richter erster Instanz muss dabei die betroffene Person mündlich einvernehmen (Abs. 3). Diese Bestimmungen haben unter dem Einfluss der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK vom 4. November 1950, SR 0.101) Eingang ins Schweizerische Zivilgesetzbuch gefunden. Wegleitend war dabei namentlich Art. 5 Ziff. 4 EMRK, wonach jede Person, der die Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, das Recht hat, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht raschmöglichst über die Rechtmässigkeit der Haft entschieden und im Falle der Widerrechtlichkeit ihre Entlassung angeordnet wird (Botschaft, über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fürsorgerische Freiheitsentziehung]und den Rückzug des Vorbehaltes zu Art. 5 EMRK vom 17. August 1977, in BBl 1977 III, S. 3 ff.). Die gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung stellt anerkanntermassen ein Verfahren im Sinne von Art. 5 Ziff. 4 EMRK dar (BGE 114 Ia 185). Die Ausgestaltung der Verfahrensordnung obliegt den Kantonen, wobei diese den erwähnten bundesrechtlichen Vorschriften Rechnung zu tragen haben. Der Kanton Zürich ist dieser Aufgabe mit der Schaffung der Verordnung über das Verfahren der Psychiatrischen Gerichtskommission vom 28. Januar 1981 nachgekommen (Zürcher Gesetzessammlung

232.5 [VO]). Gemäss § 1 VO entscheidet die Psychiatrische Gerichtskommission im Sinne der Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung als einzige und damit letzte kantonale Instanz über Einweisung, Ablehnung des Entlassungsgesuches, Zurückbehaltung oder Rückversetzung einer Person in eine Anstalt. Diese Kommission besteht aus einem rechtskundigen Vorsitzenden, Ärzten, Fachärzten der Psychiatrie und weiteren fachkundigen Personen. Nach Anhörung der betroffenen Person (Art. 397f Abs. 3 ZGB) und nach allfälliger weiterer Abklärung des Sachverhaltes stellt der Referent gemäss § 12 Abs. 2 VO einen schriftlich begründeten Antrag auf Einweisung, Zurückbehaltung, Rückversetzung oder Entlassung. Er kann Referentenaudienzen, selbständige Augenscheine und sonstige Untersuchungshandlungen durchführen (§ 12 Abs. 3 VO). Die Entscheide der Psychiatrischen Gerichtskommission können bei Einstimmigkeit - so § 16 Abs. 1 VO - gestützt auf den schriftlichen Antrag und die Begründung des Referenten auf dem Zirkulationsweg getroffen werden. Auf Verlangen eines Kommissionsmitgliedes oder wenn ein Gegenantrag zu demjenigen des Referenten gestellt wird, ist indessen vom Vorsitzenden gemäss § 16 Abs. 2 VO eine Sitzung einzuberufen. a) Mit der Berufung wird auch eine Verletzung von Art. 397f Abs. 3 ZGB geltend gemacht. Wenn diese Bestimmung der EMRK gerecht werden wolle - so führt der Berufungskläger aus -, erfordere dies die Anhörung des Betroffenen durch das gesamte entscheidende Gericht und nicht nur, wie vorliegend geschehen, durch den delegierten medizinischen Referenten. Der Berufungskläger verlangt damit sinngemäss die Überprüfung der Rechtmässigkeit kantonalen Rechts. Das Berufungsverfahren bietet ihm diese Möglichkeit, dürfen doch die Kantone im Rahmen ihres Prozessrechts keine Normen erlassen, welche die Verwirklichung des Bundeszivilrechts verunmöglichen oder seinem Sinn und Geist widersprechen (BGE 110 II 48 E. 4c, BGE 108 II 340 E. 2d). Dabei muss dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Revision des Vormundschaftsrechts erklärtermassen unter der Zielsetzung

stand, die bei Eingriffen in die persönliche Freiheit durch Bundesverfassung und EMRK gewährleisteten Garantien in die Bundesgesetzgebung aufzunehmen; jede Missachtung dieser Garantien beinhaltet demgemäss zunächst eine Verletzung der in das ZGB aufgenommenen Bestimmungen, die vor Bundesgericht mit der Berufung geltend zu machen ist (Botschaft, a.a.O., S. 43).

BGE 115 II 129 S. 132

b) Das Bundesgericht hatte im Zusammenhang mit der fürsorgerischen Freiheitsentziehung schon wiederholt Gelegenheit, sich mit der Verfahrensordnung des Kantons Zürich auseinanderzusetzen (BGE 114 Ia 182 ff., BGE 108 Ia 178 ff.). Auch die vorliegend zu entscheidende Frage, ob die in Art. 397f Abs. 3 ZGB vorgeschriebene mündliche Einvernahme durch den delegierten Richter allein erfolgen dürfe, ist dem Bundesgericht bereits früher unterbreitet worden. Dabei hat es erkannt, dass es im Falle eines psychisch Kranken genüge, wenn der ärztliche Referent die Einvernahme in der Klinik vornehme. Das Verfahren, das nach Art. 397f Abs. 1 ZGB einfach und rasch sein soll, würde dadurch kompliziert, wenn zusätzlich zur Befragung durch den fachkundigen Referenten noch die mündliche Anhörung durch das ganze Gericht verlangt würde (BGE 110 II 124 E. 4). In der Lehre ist dieser Entscheid nicht ohne Kritik geblieben. So wird etwa darauf verwiesen, dass gerade in Kantonen, in denen der Sachverständige im Richterkollegium sitze und gleichzeitig als Referent tätig sei, dieser Sachverständige eine sehr starke Stellung erhalte (SCHNYDER, in ZBJV 122/1986, S. 99, sowie in ZVW 40/1985, S. 90 f., vgl. auch TUOR/SCHNYDER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. A. 1986, S. 386; anscheinend zustimmend indessen DESCHENAUX/STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 2. A. 1986, S. 320 N. 1184).

6. Ob das Gesetz die Einvernahme durch das gesamte erkennende Gericht zwingend gebietet, ist in der Tat unklar. Wortlaut und Systematik des Art. 397f ZGB lassen eine solche Auslegung ohne weiteres zu. Entscheidend bleiben hingegen auch hier Sinn und Zweck des Gesetzes (BGE 113 II 410 E. 3a mit Hinweisen). Bei der Auslegung ist sodann vorweg der EMRK und den Garantien der Bundesverfassung Rechnung zu tragen (BGE 111 II 255 ff., BGE 106 Ia 34 E. 2). a) Ein Verfahren im Sinne von Art. 5 Ziff. 4 EMRK hat nach der einschlägigen Rechtsprechung gewissen Anforderungen zu entsprechen. Die Konvention schreibt freilich eine bestimmte Gerichtsorganisation oder einen bestimmten Verfahrensweg nicht vor (BGE 108 Ia 186 E. 4a mit Hinweisen). Das Verfahren braucht auch nicht notwendigerweise in allen Fällen, in denen nach der Konvention an ein Gericht gelangt werden kann, dasselbe zu sein. Verlangt wird jedoch, dass bei der gerichtlichen Überprüfung nach Art. 5 Ziff. 4 EMRK die grundlegenden Verfahrensgarantien beachtet werden. Darunter fallen etwa der Anspruch auf hinreichende

BGE 115 II 129 S. 133

Information über den Grund der Freiheitsentziehung (Art. 5 Ziff. 2 EMRK) und das Beschleunigungsgebot; auch muss das gerichtliche Verfahren mit ausreichender Bestimmtheit umschrieben sein. Aus dem Erfordernis eines gerichtlichen Verfahrens haben die Strassburger Organe schliesslich einen Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitet und weiter gefordert, dass das Verfahren in genügendem Masse kontradiktorisch ausgestaltet ist (BGE 114 Ia 186 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung der Strassburger Organe). Den erwähnten Anforderungen vermag die Verfahrensordnung des Kantons Zürich vollauf zu genügen. Weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur finden sich Hinweise, die für die vorliegend zu beurteilende Rechtsfrage von unmittelbarer Bedeutung wären (vgl. etwa Olivier JACOT-GUILLARMOD, Intérêt de la jurisprudence des organes de la CEDH pour la mise en oeuvre du nouveau droit suisse de la privation de liberté à des fins d'assistance, ZVW 36/1981, S. 41 ff., insb. S. 49, 50 f.). Desgleichen können auch die von der Rechtsprechung aus Art. 4 BV

hergeleiteten Verfahrensgarantien nicht als Entscheidungshilfen dienen, gewährt doch die Bundesverfassung weder ein Recht auf mündliche Äusserung (BGE 109 Ia 178, BGE 108 Ia 191 E. 2a, BGE 96 I 312 u.a.) noch auf Äusserung vor der ganzen entscheidenden Behörde (Rolf TINNER, Das rechtliche Gehör, in ZSR 83/1964 II S. 345 f.; ebenso Klaus REINHARDT, Das rechtliche Gehör in Verwaltungssachen, Diss. Zürich 1968, S. 17 ff.). b) Den Kantonen kommt bei der Ausgestaltung der Verfahrensordnung im Rahmen der bundesrechtlichen Schranken ein erhebliches Mass an Freiheit zu. Entsprechend wird etwa in der bundesrätlichen Botschaft die Auffassung vertreten, die Funktion des in Art. 397f ZGB erwähnten Richters könne sowohl von einem Einzelrichter als auch von einem Richterkollegium erfüllt werden (Botschaft, a.a.O., S. 39). Zur Frage aber, ob bei erstinstanzlich tätigen Kollegialbehörden ein Anspruch auf persönliche Anhörung durch die Gesamtbehörde von Bundesrechts wegen besteht, ist der Botschaft nichts zu entnehmen.
Es ist die Auffassung vertreten worden, dass in den kantonalen Einführungserlassen als Grundsatz die Anhörung durch die Gesamtbehörde festgehalten werden sollte, derweil in begründeten Fällen (z.B. wenn Gefahr im Verzug ist oder durch die Anhörung das Beschleunigungsgebot verletzt würde) Ausnahmen möglich blieben (Arbeitsgruppe des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements:

Hinweise und Anregungen zu den kantonalen Einführungsbestimmungen betreffend die fürsorgerische Freiheitsentziehung, S. 27; sinngemäss auch Bernard KATZ, Privation de liberté à des fins d'assistance, thèse de licence, Lausanne 1983, S. 84, mit seiner Kritik an der Waadtländer Praxis, welche offenbar ausnahmslos die Einvernahme vor dem gesamten Kollegium vorsieht). Ein vergleichbarer Tatbestand findet sich schliesslich mit Art. 374 ZGB auch im Entmündigungsverfahren, wo der Betroffene vor dem Entzug der Handlungsfähigkeit mündlich angehört werden muss (zur Tragweite und Funktion, SCHNYDER/MURER, Kommentar NN. 11 ff. zu Art. 374 ZGB; vgl. sodann auch SCHNYDER, ZVW, a.a.O., S. 90). Die jüngere Rechtsprechung hat in diesem Bereich gar die Befragung durch Behördendelegation, mithin durch die nicht über die Entmündigung entscheidende Behörde, wiederholt zugelassen (BGE 109 II 297, Entscheidungen des Bundesgerichts vom 12. Februar 1966 und vom 19. Oktober 1962, publiziert in ZVW 23/1968, S. 76 ff. bzw. 29/1964, S. 25 ff.); freilich liegen auch ältere Entscheide vor, in denen das Bundesgericht zum gegenteiligen Ergebnis gelangt ist (BGE 41 II 654, BGE 57 II 6).
c) Mit der in Art. 397f Abs. 3 ZGB verankerten Pflicht zur Einvernahme sollte einerseits der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör auf Gesetzesstufe verankert werden; andererseits hat dieser Anspruch mit der Ausgestaltung des Gesetzes eine wesentliche Erweiterung erfahren, da sich - wie erwähnt - ein Recht auf mündliche Äusserung aus Art. 4 BV selbst nicht ableiten lässt (Botschaft, a.a.O., S. 40). Diese Erweiterung findet ihren Grund im besonderen Gegenstand des Verfahrens nach Art. 397d ZGB. Hier bezieht sich das Erkenntnisverfahren auf die Beurteilung der betroffenen Persönlichkeit und der Notwendigkeit freiheitsbegrenzender Massnahmen; der Richter, der die Anordnung oder Fortführung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung - durch die immerhin eines der wichtigsten Rechtsgüter des Menschen beschnitten wird - zu beurteilen hat, soll aus diesem Grund vorweg einen eigenen, unverfälschten Eindruck vom Betroffenen gewinnen können (sinngemäss auch Botschaft, a.a.O., S. 40). Hierin liegt ein grundlegender Unterschied etwa zur Frage der Beweisabnahme durch den delegierten Richter, eine prozessuale Möglichkeit, die weit verbreitet und nicht zu beanstanden ist (Übersicht bei GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A. 1979, S. 417). Erschöpft sich mithin der Gehalt des Art. 397f Abs. 3 ZGB nicht in der Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinne eines blossen

Rechts auf Äusserung und Stellungnahme, sondern zielt der Grundgedanke dieser Bestimmung vielmehr auf die unmittelbare Wahrnehmung ab, vermag das System des delegierten Richters dieser Grundabsicht des Gesetzes in der Tat nicht zu genügen. Auch ein während der Befragung erstelltes Protokoll, mag es noch so vollständig und sorgfältig aufgenommen worden sein, kann den mitbeteiligten Richtern nie denselben Eindruck vermitteln wie die persönliche Konfrontation mit dem Betroffenen. In gewissen Prozessgesetzen wird diesem Umstand Rechnung getragen, indem die Beweisabnahme in der Hauptverhandlung stattfinden soll, wenn die unmittelbare Wahrnehmung durch das Gericht aus besonderen Gründen geboten ist (vgl. etwa Art. 35 Abs. 3 BZP). Solches wird seitens der Prozessrechtslehre gerade dort als wünschbar erachtet, wo es bei der Würdigung von Beweisen, wie dies etwa bei Zeugenaussagen der Fall ist, wesentlich auf den persönlichen Eindruck des Aussagenden ankommt (GULDENER, a.a.O., S. 416, VOGEL, Grundriss des Zivilprozessrechts, 2. A. 1988, 6. Kap. Rz. 118, S. 134). Erheblich verstärkt werden die Bedenken gegenüber der blossen Befragung durch ein delegiertes Mitglied der Kollegialbehörde sodann durch den Umstand, dass es sich beim Referenten im Falle der Befragung psychisch Kranker (Art. 397e Ziff. 5 ZGB) regelmässig zugleich um den mitwirkenden Sachverständigen handelt; diesem wird dadurch eine sehr mächtige Stellung eingeräumt, die gerade unter dem Gesichtspunkt eines grösstmöglichen Rechtsschutzes nicht zu befriedigen vermag und die auch durch die Einsitznahme weiterer fachkundiger Mitglieder im Kollegium (vgl. für den Kanton Zürich § 3 Abs. 1 VO) kaum auszugleichen ist (SCHNYDER, ZVW, a.a.O.). Ergibt sich endlich nach Berücksichtigung sämtlicher Umstände, dass in aller Regel ein umfassender und wirksamer Rechtsschutz des Betroffenen die unmittelbare Wahrnehmung durch das entscheidende Gericht erfordert, ist eine wörtliche Auslegung von Art. 397f Abs. 3 ZGB geboten. Demgemäss hält die bislang im Kanton Zürich wie auch in anderen Kantonen geübte Praxis, wonach die mündliche Einvernahme durch einen delegierten Richter vorgenommen wird, vor Bundesrecht nicht stand. In diesem Sinne ist die Berufung gutzuheissen und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.