Urteilskopf

122 I 18

5. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 19. März 1996 i.S. G. gegen Kanton Zürich und Kantonsrat des Eidgenössischen Standes Zürich (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 4 und 58 BV, Art. 2 ÜbBest. BV, Art. 5 Ziff. 4 EMRK; Zürcher Gesetzesänderungen betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung; abstrakte Normenkontrolle.

§ 5a der Zürcher Zivilprozessordnung (ZPO), wonach der Richter am Ort der Anstalt zur Behandlung eines Gesuchs um gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung zuständig ist, verletzt Art. 2 ÜbBest. BV, Art. 58 BV und Art. 4 BV nicht (E. 2b/aa-cc).

Es verstösst nicht gegen Bundesrecht, wenn nach dem kantonalen Recht die Berufung auch gegen einen den Freiheitsentzug aufhebenden Entscheid des Einzelrichters zulässig ist (E. 2c/aa).

Die Vorschrift von § 203e Abs. 2 Ziff. 4 ZPO, die den Kreis der Verfahrensbeteiligten gegenüber dem Bundesrecht einschränkt, verletzt Art. 2 ÜbBest. BV (E. 2c/bb).

Die zürcherische Regelung des Berufungsverfahrens ist mit Art. 397f Abs. 1 ZGB und Art. 5 Ziff. 4 EMRK vereinbar (E. 2d).

Regeste (fr):
Art. 4 et 58 Cst., art. 2 Disp. trans. Cst.; art. 5 par. 4 CEDH; modifications législatives, dans le canton de Zurich, relatives à la privation de liberté à des fins d'assistance; contrôle abstrait des normes.

Le § 5a du code de procédure civile du canton de Zurich (CPC), selon lequel le juge du for dans lequel se trouve l'établissement est compétent pour traiter une demande tendant au contrôle judiciaire de la privation de liberté à des fins d'assistance, ne viole ni l'art. 2 Disp. trans. Cst., ni les art. 58 et 4 Cst. (consid. 2b/aa-cc).

N'est pas contraire au droit fédéral la réglementation du droit cantonal qui admet également la recevabilité d'un appel contre le prononcé du juge unique admettant la demande de libération (consid. 2c/aa).

Le § 203e al. 2 ch. 4 CPC, qui définit le cercle des parties de façon plus restrictive que le droit fédéral, viole l'art. 2 Disp. trans. Cst. (consid. 2c/bb).

La procédure d'appel du droit cantonal zurichois est conforme à l'art. 397f al. 1 CC et à l'art. 5 par. 4 CEDH (consid. 2d).

Regesto (it):
Art. 4 e 58 Cost., art. 2 Disp. trans. Cost., art. 5 n. 4 CEDU; modifiche legislative, nel cantone Zurigo, relative alla privazione della libertà a scopo d'assistenza; controllo astratto delle norme.

Il § 5a del codice di procedura civile zurighese (CPC), secondo cui il giudice del foro in cui si trova lo stabilimento è competente per trattare una domanda tendente al controllo giudiziario della privazione della libertà a scopo d'assistenza, non viola l'art. 2 Disp. trans. Cost., né gli art. 58 e 4 Cost. (consid. 2b/aa-cc).

Non è contrario al diritto federale la regolamentazione del diritto cantonale che ammette la ricevibilità di un appello anche contro la pronunzia del giudice unico che accoglie la domanda di rilascio (consid. 2c/aa).

Il § 203e cpv. 2 n. 4 CPC zurighese, che definisce la cerchia delle parti in maniera più restrittiva che il diritto federale, viola l'art. 2 Disp. trans Cost. (consid. 2c/bb).

La procedura di appello del diritto zurighese è conforme all'art. 397f cpv. 1 CC e all'art. 5 n. 4 CEDU (consid. 2d).

Sachverhalt ab Seite 19

BGE 122 I 18 S. 19

Die Stimmberechtigten des Kantons Zürich nahmen in der Volksabstimmung vom 12. März 1995 die Vorlage über die Gesetzesänderungen betreffend die fürsorgerische Freiheitsentziehung an. Der Kantonsrat erwahrte das Abstimmungsergebnis am 8. Mai 1995. Dieser Beschluss wurde im kantonalen Amtsblatt vom 19. Mai 1995 veröffentlicht. Am 7. Juni 1995 setzte der Regierungsrat des Kantons Zürich die erwähnten Gesetzesänderungen auf den 1. Januar 1996 in Kraft. G. erhob gegen die Gesetzesänderungen betreffend die fürsorgerische Freiheitsentziehung staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der Art. 4 BV, 58 BV, 2 ÜbBest. BV, 5 Ziff. 4 EMRK und 6 Ziff. 1 EMRK. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut und hebt § 203e Abs. 2 Ziff. 4 der zürcherischen Zivilprozessordnung auf. Im übrigen weist es die Beschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Mit den beanstandeten Vorschriften hat der Kanton Zürich das Verfahren betreffend die fürsorgerische Freiheitsentziehung, welches bisher in einer Verordnung festgelegt war, auf Gesetzesstufe geregelt. Die hiefür erforderlichen Änderungen betrafen drei kantonale Gesetze, nämlich das Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976 (GVG), das Gesetz über den Zivilprozess vom 13. Juni 1976 (ZPO) und das Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911 (EG zum ZGB). Der Beschwerdeführer hält die neue kantonale Verfahrensregelung in verschiedener Hinsicht für verfassungs- und konventionswidrig.

BGE 122 I 18 S. 20

a) Bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit eines kantonalen Erlasses im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts massgebend, ob der betreffenden Norm nach anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn beigemessen werden kann, der sie mit den angerufenen Verfassungsgarantien vereinbar erscheinen lässt. Gleich verhält es sich, wenn mit der Beschwerde Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention angerufen werden. Das Bundesgericht hebt eine kantonale Norm nur auf, wenn sie sich jeder verfassungs- und konventionskonformen Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich ist (BGE 119 Ia 321 E. 4; 118 Ia 64 E. 2c, je mit Hinweisen). Ob ein kantonaler Erlass mit Verfassung und Konvention vereinbar ist, prüft das Bundesgericht frei (BGE 119 Ia 321 E. 4 mit Hinweisen).
b) Nach der früheren zürcherischen Ordnung behandelte die Psychiatrische Gerichtskommission als einzige kantonale Instanz Gesuche um gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung. Mit den Gesetzesänderungen wurde dieses System aufgegeben und ein zweistufiges richterliches Verfahren eingeführt:

Der Einzelrichter am Bezirksgericht entscheidet als erste Instanz, und sein Entscheid kann mit der Berufung an das Obergericht weitergezogen werden (§ 22a GVG und § 259 Ziff. 2 ZPO). Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit der ersten Instanz bestimmt § 5a ZPO, dass der Richter am Ort der Anstalt und bei ausserkantonalen Anstalten der Richter am Sitz der einweisenden Behörde oder am Wohnsitz der betroffenen Person zur Behandlung eines Gesuchs um gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung zuständig ist. Der Beschwerdeführer wendet ein, diese Regelung verletze Art. 397b ZGB und damit den Vorrang des Bundesrechts (Art. 2 ÜbBest. BV). Ausserdem verstosse sie gegen die Garantie des verfassungs- und konventionsmässigen Richters nach Art. 58 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne von Art. 4 BV. aa) Der in Art. 2 ÜbBest. BV enthaltene Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts bedeutet, dass die Kantone in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend geregelt hat, nicht zur Rechtsetzung befugt sind. Wird mit staatsrechtlicher Beschwerde eine Verletzung dieses Grundsatzes gerügt, so prüft das Bundesgericht frei, ob die beanstandete kantonale Norm mit dem Bundesrecht vereinbar ist (BGE 120 Ia 89 E. 2a; BGE 117 Ia 472 E. 2a, je mit Hinweisen). Nach Art. 64 Abs. 1 und 2 BV steht dem Bund die Gesetzgebung auf dem ganzen Gebiet des Zivilrechts zu. Die

Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung verbleiben, wie bis anhin, den Kantonen (Art. 64 Abs. 3 BV). Diese sind verpflichtet, die Organisation der Gerichte und das gerichtliche Verfahren so zu regeln, dass das Bundeszivilrecht tatsächlich durchgesetzt werden kann. Sie dürfen dabei keine Normen erlassen, welche die Verwirklichung des Bundeszivilrechts verunmöglichen. Wenn die Kantone dies dennoch tun, verstossen sie gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (BGE 104 Ia 105 E. 4a). Zum gleichen Ergebnis führt die Anwendung von Art. 6 Abs. 1 ZGB. Nach dieser Vorschrift werden die Kantone in ihren öffentlichrechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt. Sie verletzen jedoch den Grundsatz des Vorranges des Bundesrechts, wenn sie dort legiferieren, wo der Bundesgesetzgeber ein Gebiet selber abschliessend geregelt hat, wenn die von ihnen erlassenen Bestimmungen nicht durch ein schutzwürdiges öffentliches Interesse gedeckt sind und wenn sie dem Sinn und Geist des Bundeszivilrechts widersprechen (BGE 120 Ia 89 E. 2b; BGE 110 Ia 111 E. 3b; BGE 104 Ia 105 E. 4a, je mit Hinweisen). Gemäss Art. 397b Abs. 1 ZGB ist für den Entscheid über eine fürsorgerische Freiheitsentziehung eine vormundschaftliche Behörde am Wohnsitz oder, wenn Gefahr im Verzuge liegt, eine vormundschaftliche Behörde am Aufenthaltsort der betroffenen Person zuständig. Der Beschwerdeführer macht geltend, im Vormundschaftsrecht gelte allgemein der Grundsatz, dass die Behörde am Wohnsitz der betroffenen Person zum Entscheid über vormundschaftliche Massnahmen zuständig sei. Solche Massnahmen müssten, wenn immer möglich, dort angeordnet und aufgehoben werden können, wo der Schutzbefohlene seinen Lebensmittelpunkt habe. Vom Wohnsitzprinzip dürfe nur abgewichen werden, wenn das Bundesrecht dies selber vorsehe oder wenn es dem kantonalen Gesetzgeber dazu ausdrücklich die Befugnis einräume. In bezug auf die gerichtliche Überprüfung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung geniesse der kantonale Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der sachlichen Zuständigkeit völlige Freiheit, bei der Regelung der örtlichen Zuständigkeit hingegen sei er an Art. 397b ZGB gebunden. Die vom zürcherischen Gesetzgeber in § 5a ZPO vorgesehene Überprüfung durch den Richter am Ort der Anstalt verstosse daher gegen Bundesrecht. Aus den Materialien zu den Art. 397a ff. ZGB ergibt sich, dass das Bundesrecht die materiellen Voraussetzungen einer fürsorgerischen

Freiheitsentziehung abschliessend regelt (Botschaft des Bundesrates vom 17. August 1977, BBl 1977 III, S. 19). Hinsichtlich des Verfahrens stellt es indes lediglich die zur Verwirklichung der materiellen Bestimmungen unentbehrlichen Verfahrensvorschriften auf, und zwar in Art. 397e für das gesamte Verfahren, in Art. 397f für die gerichtliche Beurteilung (BBl 1977 III, S. 33). In diesem Bereich sind, wie in der Botschaft des Bundesrates festgehalten wird, kantonale Ausführungsvorschriften notwendig, und es bleibt auch Raum für ergänzende kantonale Bestimmungen (BBl 1977 III, S. 19 f.). Die vom Beschwerdeführer beanstandete Vorschrift von § 5a der zürcherischen ZPO regelt die örtliche Zuständigkeit zur gerichtlichen Beurteilung einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung. Der Bundesgesetzgeber hat, wie gesagt, unter Vorbehalt von Art. 397f ZGB die Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens dem kantonalen Recht überlassen. Art. 397f ZGB enthält keine Vorschrift über die Zuständigkeit zur gerichtlichen Beurteilung, und in der bundesrätlichen Botschaft wird erklärt, in bezug auf die Regelung der sachlichen Zuständigkeit bestehe für die kantonale Ausführungsgesetzgebung "völlige Freiheit" (BBl 1977 III, S. 39). Unbehelflich ist die Argumentation des Beschwerdeführers, der kantonale Gesetzgeber sei hingegen "bei der Regelung der örtlichen Zuständigkeit im gerichtlichen Verfahren an Art. 397b ZGB gebunden". Diese Vorschrift regelt, wie die kantonalen Instanzen in ihren Beschwerdeantworten mit Recht betonen, die Zuständigkeit zur Anordnung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung an sich, nicht aber die Zuständigkeit zur gerichtlichen Überprüfung des Freiheitsentzugs. Der Bundesgesetzgeber hat davon abgesehen, für die gerichtliche Beurteilung die sachliche und örtliche Zuständigkeit festzulegen, und den Gesetzesmaterialien ist klar zu entnehmen, dass er diesen Bereich bewusst der Regelung durch das kantonale Recht überlassen wollte. Nach der dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt der Umstand, dass der Bundesgesetzgeber in einem vom Bundeszivilrecht geregelten Bereich keine abschliessende Ordnung getroffen hat, für sich allein nicht, um die vom Kanton diesbezüglich erlassenen Vorschriften als zulässig zu betrachten. Erforderlich ist zudem, dass die kantonalen Bestimmungen einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse entsprechen und nicht gegen Sinn und Geist des Bundeszivilrechts verstossen. Auch diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Im Kanton Zürich war früher die Psychiatrische Gerichtskommission, die ihren Sitz in Zürich hatte, als einzige kantonale

Instanz zur Behandlung von Gesuchen um gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung zuständig. Dieses System hatte zur Folge, dass die Betroffenen von den verschiedenen Anstalten jeweils für die Verhandlungen nach Zürich geführt werden mussten, wodurch neben einem erheblichen administrativen Aufwand und hohen Transportkosten auch Unannehmlichkeiten für die Betroffenen entstanden, welche oft für die Transporte medikamentös behandelt werden mussten (Beleuchtender Bericht des Regierungsrates zur Vorlage über die Gesetzesänderungen betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung, S. 3). Diese teuren und für den Betroffenen oft umständlichen und unangenehmen Transporte entfallen, wenn entsprechend der neuen Ordnung der Richter am Ort der Anstalt, in welcher sich der Betroffene befindet, über Gesuche um gerichtliche Beurteilung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung entscheidet. Zudem besteht bei diesem System die Möglichkeit, dass der Richter den Betroffenen in der Anstalt persönlich anhören kann. Wie die kantonalen Instanzen in ihren Beschwerdeantworten ausführen, wollte der zürcherische Gesetzgeber mit der in § 5a ZPO getroffenen Regelung das Verfahren der gerichtlichen Beurteilung einfacher und rascher gestalten. Die beanstandete kantonale Norm zielt auf eine Verbesserung des Verfahrens ab und ist mithin durch ein schutzwürdiges öffentliches Interesse gedeckt. Sie verstösst auch nicht gegen Sinn und Geist des Bundeszivilrechts. Nach Art. 397f Abs. 1 ZGB entscheidet der Richter in einem "einfachen und raschen Verfahren". Wenn der zürcherische Gesetzgeber erwog, das System der Zuständigkeit des Richters am Ort der Anstalt vermöge diesen Anforderungen besser gerecht zu werden als das Wohnsitzprinzip, so lässt sich das angesichts der Vorteile des dargestellten Systems mit guten Gründen vertreten. Der Einwand des Beschwerdeführers, der Richter am Wohnsitz des Betroffenen könne die Situation besser beurteilen als der Richter am Ort der Anstalt, wird vom Regierungsrat mit dem überzeugenden Hinweis darauf entkräftet, dass vor allem im grossstädtischen Umfeld die Anonymisierung zunehme und die erstinstanzlich zuständigen Gerichte im übrigen bezirksweise organisiert seien, weshalb der

örtliche Bezug so oder so nur sehr lose sei. Die Rüge, § 5a ZPO verletze den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts, erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet. bb) Zur Begründung des Vorwurfs, diese kantonale Norm verstosse gegen die Garantie des verfassungsmässigen Richters, bringt der Beschwerdeführer vor, wenn der Einzelrichter am Ort der Anstalt für die Überprüfung der

BGE 122 I 18 S. 24

Einweisung zuständig sei, könne die einweisende Behörde mit dem Entscheid über die geeignete Anstalt faktisch auch darüber bestimmen, welcher Richter für die Beurteilung zuständig sei. Es bestehe die Gefahr, dass die Behörde eine bestimmte Anstalt nicht nach dem Gesichtspunkt ihrer Eignung auswähle, sondern weil sie erwarte, der Richter am Ort dieser Anstalt werde den Einweisungsentscheid eher schützen als ein anderer Richter. Durch diese "Auswahlmöglichkeit" könne der gerichtliche Entscheid "erheblich beeinflusst oder manipuliert werden", was Art. 58 Abs. 1 BV ausschliessen wolle. Ferner stelle sich die Frage, ob es mit der Garantie des gesetzlichen Richters vereinbar sei, dass die betroffene Person nicht zum voraus wisse, welchem Richter sie im Falle ihrer Einweisung unterstehen werde. Art. 58 Abs. 1 BV gewährleistet den Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter sowie die Einhaltung der einmal getroffenen staatlichen Zuständigkeitsordnung. Er schreibt aber den Kantonen nicht eine bestimmte Gerichtsorganisation oder ein bestimmtes Verfahren vor (BGE 117 Ia 190 E. 6a; BGE 114 Ia 50 E. 3b). Aus Art. 58 Abs. 1 BV lässt sich nicht ableiten, dass zur Überprüfung einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung der Richter am Wohnsitz des Betroffenen zuständig sein müsse. Sodann genügt es unter dem Gesichtspunkt dieser Verfassungsbestimmung, dass sich die Zuständigkeit zur Überprüfung des Freiheitsentzugs aufgrund des § 5a ZPO im Anwendungsfall bestimmen lässt. Inwiefern die in dieser Vorschrift getroffene Regelung den Möglichkeiten des Manipulierens Tür und Tor öffnen soll, wird durch die blossen Mutmassungen und Behauptungen des Beschwerdeführers nicht dargetan; es ist klar, dass die Behörden die Anstalt im Hinblick auf die Interessen der einzuweisenden Person wählen müssen und Spekulationen über die Art der gerichtlichen Beurteilung keine Rolle spielen dürfen. Die angefochtene kantonale Norm verstösst weder gegen die Garantie von Art. 58 Abs. 1 BV noch gegen den hier nicht über die Verfassungsbestimmung hinausgehenden Anspruch gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK. cc) Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, die Zuständigkeitsordnung von § 5a ZPO verletze den Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne von Art. 4 BV. Er führt zur Begründung aus, Personen, die in eine Anstalt an ihrem Wohnort oder in eine ausserkantonale Anstalt eingewiesen worden seien, würden von ihrem Wohnsitzrichter beurteilt. In allen anderen Fällen sei der Wohnsitzrichter nicht zuständig, obwohl die Schutzbedürftigkeit, die zur Einweisung führe, sich in nichts

BGE 122 I 18 S. 25

unterscheide. Da der Richter am Wohnort das soziale Umfeld weit besser beurteilen könne als der Richter am Anstaltsort, lasse sich "diese Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen". Ein Erlass verstösst gegen das Willkürverbot, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist. Er verletzt das Rechtsgleichheitsgebot, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen (BGE 119 Ia 123 E. 2b; BGE 117 Ia 97 E. 3a; BGE 114 Ia 321 E. 3a, je mit Hinweisen). Es bestehen, wie dargelegt, ernsthafte sachliche Gründe dafür, dass im Falle der Einweisung einer Person in eine innerhalb des Kantons gelegene Anstalt der Richter am Anstaltsort zur Beurteilung des fürsorgerischen Freiheitsentzugs zuständig ist. Eine solche Ordnung ist nicht sinn- und zwecklos und hält dem Willkürverbot stand. Dass nach § 5a ZPO in jenen Fällen, in denen die Anstalt ausserhalb des Kantons liegt, der Richter am

Wohnsitz der betroffenen Person oder am Sitz der einweisenden Behörde zur Beurteilung der Freiheitsentziehung zuständig ist, verletzt das Gebot der Rechtsgleichheit nicht. Die unterschiedliche rechtliche Regelung ist deshalb gerechtfertigt, weil sich in diesen selteneren Fällen der Betroffene nicht in einer innerhalb des Kantons gelegenen, sondern in einer ausserkantonalen Anstalt befindet und der Zürcher Gesetzgeber nicht befugt ist, eine ausserkantonale Behörde als richterliche Instanz einzusetzen. Die in § 5a ZPO getroffene Ordnung verstösst demnach nicht gegen Art. 4 BV. c) Gemäss § 203e Abs. 2 ZPO gelten als Verfahrensbeteiligte: "1. die betroffene Person;
2. die Anstaltsleitung, sofern die Einweisung durch einen Arzt erfolgt ist; 3. die Vormundschaftsbehörde, wenn sie die Einweisung verfügt hat oder wenn
sie vormundschaftliche Massnahmen, die über die Vermögensverwaltung hinausgehen, angeordnet oder das Verfahren für solche Massnahmen eingeleitet hat; 4. nahe Angehörige, die mit der gesuchstellenden Person im gemeinsamen Haushalt leben oder sich am Einweisungsverfahren wesentlich beteiligt haben." aa) Der Beschwerdeführer wendet ein, die Vorschrift von § 203e Abs. 2 Ziff. 2-4 ZPO verstosse gegen Art. 397d ZGB und missachte damit den Vorrang des Bundesrechts. Aus den Materialien zu § 203e Abs. 2 ZPO ergebe sich, dass die in dieser Vorschrift aufgeführten Verfahrensbeteiligten legitimiert

seien, auch gegen jene Entscheide des Einzelrichters Berufung einzulegen, mit welchen die freiheitsentziehende Massnahme aufgehoben worden sei (Protokoll des Zürcher Kantonsrates, S. 11577-11581). Nach Art. 397d ZGB könne die betroffene oder eine ihr nahestehende Person gegen den Einweisungsentscheid und gegen die Abweisung des Entlassungsgesuchs den Richter anrufen. Wie sich aus der Botschaft des Bundesrates (BBl 1977 III, S. 36 f.) und der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 112 II 104) ergebe, entziehe sich ein Entscheid, der die fürsorgerische Freiheitsentziehung aufhebe, der Überprüfung durch den Richter. Es sei deshalb mit dem Bundesrecht unvereinbar, wenn nach § 203e Abs. 2 Ziff. 2-4 ZPO (in Verbindung mit § 268a und § 268b ZPO) ein kantonales Rechtsmittel auch gegen den die Massnahme aufhebenden Entscheid des Einzelrichters zulässig sei. Regierungsrat und Kantonsrat vertreten demgegenüber die Auffassung, Art. 397d ZGB verbiete dem kantonalen Gesetzgeber nicht, dass dieser im kantonalen Verfahrensrecht die Möglichkeit einräume, auch gegen Entlassungsentscheide des Einzelrichters ein Rechtsmittel einzulegen. Sie betonen in ihren Beschwerdeantworten, der zürcherische Gesetzgeber habe mit der beanstandeten Regelung den Rechtsschutz ausbauen wollen. Nach Art. 397d ZGB kann die betroffene oder eine ihr nahestehende Person "gegen den Entscheid" den Richter anrufen (Abs. 1), und dieses Recht besteht auch bei Abweisung eines Entlassungsgesuches (Abs. 2). Die Bestimmungen, welche Art. 397d ZGB vorangehen, handeln von den Voraussetzungen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung (Art. 397a ZGB), von der Zuständigkeit zur Anordnung dieser Massnahme (Art. 397b ZGB) und von der behördlichen Mitteilungspflicht bei Anordnung einer Freiheitsentziehung (Art. 397c ZGB). Wenn Art. 397d Abs. 1 ZGB vom "Entscheid" spricht, dessen gerichtliche Beurteilung die betroffene oder eine ihr nahestehende Person verlangen kann, so kann damit nach der Systematik der gesetzlichen Regelung nur der Entscheid gemeint sein, der gemäss den vorangehenden Bestimmungen die Freiheitsentziehung anordnet. Auch die Systematik innerhalb der Vorschrift von Art. 397d ZGB selber führt zu diesem Schluss, denn wenn nach Abs. 2 das Recht auf Anrufung des Richters "auch bei Abweisung eines Entlassungsgesuches" besteht, so lässt sich daraus schliessen, dass mit dem "Entscheid" gemäss Abs. 1 nur jener über Unterbringung oder Zurückbehaltung in einer Anstalt gemeint sein kann. Aufgrund der Gesetzesmaterialien muss ebenfalls angenommen werden, die

gerichtliche Überprüfung sei auf freiheitsentziehende Massnahmen beschränkt. In der bundesrätlichen Botschaft wird festgehalten, wenn eine Person unfreiwillig in einer Anstalt untergebracht oder zurückbehalten oder wenn ein Entlassungsgesuch abgelehnt werde, so könne nach Art. 397d ZGB der Richter angerufen werden (BBl 1977 III, S. 36 f.). Die im Anschluss an diese Feststellung im Detail angeführten Fälle, in denen ein Anspruch auf gerichtliche Beurteilung besteht, beziehen sich alle auf die Freiheitsentziehung und nicht auf die Aufhebung einer solchen Massnahme (BBl 1977 III, S. 37). Wie das Bundesgericht in einem Urteil vom 14. August 1984 erklärte, liegt bezüglich Art. 397d ZGB keine (echte) Lücke in dem Sinne vor, dass das Gesetz eine Frage nicht beantwortet, die sich bei dessen Anwendung unvermeidlicherweise stellt. Eine historisch-teleologische und systematische Auslegung ergibt, dass der Bundesgesetzgeber bewusst nur jene behördlichen Entscheide der richterlichen Beurteilung zugänglich machen wollte, die eine die Freiheit entziehende oder beschränkende Massnahme zum Gegenstand haben (BGE 112 II 104 E. 3b S. 106). Auch in der Rechtslehre wird die Auffassung vertreten, ein Entscheid, der die fürsorgerische Freiheitsentziehung aufhebe, sei nicht nach Art. 397d Abs. 1 ZGB anfechtbar (SPIRIG, Zürcher Kommentar, N. 39 zu Art. 397d ZGB). Soll aber nach dem Willen des Bundesgesetzgebers ein solcher Entscheid einer Behörde nicht durch den Richter überprüft werden können, darf der kantonale Gesetzgeber insoweit keine abweichenden Vorschriften erlassen. Die neue zürcherische Ordnung lässt denn auch Begehren um gerichtliche Beurteilung im Rahmen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung nur bei der Einweisung, der Ablehnung des Entlassungsgesuchs, der Zurückbehaltung oder der Rückversetzung in die Anstalt zu (§ 22a GVG und § 117i EG zum ZGB). Das zürcherische Recht lässt somit bei vormundschaftlichen Entlassungsentscheiden die richterliche Überprüfung nicht zu, was mit Art. 397d ZGB ganz im Einklang ist. Soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeergänzung das Gegenteil behauptet, ist seine Kritik klarerweise unbegründet. Was der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift beanstandet, betrifft nicht die in Art. 397d ZGB geregelte Frage, gegen welche vormundschaftlichen Entscheide aus dem Bereich der fürsorgerischen Freiheitsentziehung der Richter angerufen werden kann. Der Beschwerdeführer kritisiert, dass nach der zürcherischen Ordnung in einem gerichtlichen Verfahren, in dem der Einzelrichter die Entlassung verfügte, der Entscheid mit Berufung beim Obergericht angefochten werden kann. Wie die kantonalen

Behörden mit Recht ausführen, sind es zwei durchaus verschiedene Fragen, ob man gegen einen Entscheid der Vormundschaftsbehörde den Richter anrufen kann, oder ob sich ein Entscheid des Einzelrichters mit Berufung beim Obergericht anfechten lässt. Die zweite Frage betrifft die Zweistufigkeit des richterlichen Überprüfungsverfahrens, und davon handelt der Art. 397d ZGB nicht. Er bestimmt wie gesagt nur, gegen welche Entscheide der Vormundschaftsbehörde der Richter angerufen werden kann. So besehen, erscheint die Rüge, die zürcherische Ordnung widerspreche Art. 397d ZGB, als unbegründet.
Der Beschwerdeführer könnte mit seiner Rüge nur durchdringen, wenn aus der Regel des Art. 397d ZGB, welche die Anrufung des Richters bei Entlassungsentscheiden ausschliesst, sinngemäss der Schluss gezogen werden müsste, die Kantone dürften gegen Entlassungsentscheide des Einzelrichters die Berufung nicht zulassen. Es ist verständlich, dass der Beschwerdeführer diesen Schluss zieht, doch ist diese Folgerung keineswegs zwingend. Es ist durchaus sinnvoll, dass der eidgenössische Gesetzgeber einerseits die allgemeine Frage, welche Entscheide der Vormundschaftsbehörde richterlicher Anfechtung zugänglich sind, selber regelte, während er anderseits die Frage, ob im Fall eines Entscheids des Einzelrichters die Berufung an eine obere kantonale Instanz zulässig ist, nach dem allgemeinen Grundsatz, dass die Ordnung des Verfahrens Sache der Kantone ist, der kantonalen Regelung überliess. In der Botschaft des Bundesrates wurde ausgeführt, es seien kantonale Ausführungsvorschriften über die sachliche Zuständigkeit und das Verfahren nötig und es bleibe Raum für ergänzende kantonale Bestimmungen; die Kantone könnten dabei bewährte Lösungen in ihr künftiges Recht übernehmen und sie weiterentwickeln (BBl 1977 III, S. 20). Dass der Bundesgesetzgeber selber bestimmte, gegen welche vormundschaftlichen Entscheide der Richter angerufen werden kann, hatte einen besonderen Grund. Soweit mit einem Entscheid der Vormundschaftsbehörde dem Betroffenen die Freiheit entzogen wird,

muss nach Art. 5 Ziff. 4 EMRK, welche Vorschrift mit dem Beitritt der Schweiz zur EMRK Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung wurde, eine richterliche Beurteilung gewährleistet sein. Um eine dieser internationalen Norm entsprechende Ordnung zu garantieren, empfahl es sich dem Bundesgesetzgeber, selber zu bestimmen, in welchen Fällen richterliche Beurteilung verlangt werden kann, und damit festzulegen, dass im Fall des Freiheitsentzugs stets der Richter muss

angerufen werden können. Die Regel des Art. 5 Ziff. 4 EMRK war für den eidgenössischen Gesetzgeber ein wichtiger Grund, um Klarheit darüber zu schaffen, wann gerichtliche Beurteilung muss verlangt werden können (BBl 1977 III, S. 38). Es gibt keine solchen Gründe, die den Bundesgesetzgeber hätten veranlassen müssen, die Legitimation zu einer Berufung im gerichtlichen Verfahren selber festzulegen. Es entsprach vielmehr durchaus der allgemeinen Regel, diese ausgesprochene Verfahrensfrage dem kantonalen Gesetzgeber zur Regelung zu überlassen. Es kann deshalb nicht gesagt werden, es widerspreche Sinn und Geist des Art. 397d ZGB, dass nach zürcherischem Recht die Berufung gegen Entlassungsentscheide des Einzelrichters zulässig ist. Dass die zürcherische Ordnung mit dem Text des Art. 397d ZGB nicht in Widerspruch steht, wurde bereits ausgeführt: Die bundesrechtliche Regel bezieht sich einzig auf die Frage, in welchen Fällen gegen Entscheide der Vormundschaftsbehörde der Richter angerufen werden kann, nicht auf die Frage, welche richterlichen Entscheide mit einem Rechtsmittel an eine obere richterliche Instanz weitergezogen werden können. Die zürcherische Ordnung hält demnach dem Bundesrecht und damit dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts stand. Der Beschwerdeführer hätte sich, um seine These zu stützen, auf den Kommentar SPIRIG (N. 39 und 40 zu Art. 397d ZGB) berufen können, wo behauptet wird, § 268a der Zürcher ZPO sei nicht nur bundesrechts-, sondern auch EMRK-widrig. Dieser Autor scheint auch nicht zwischen den beiden Fragen der Anrufung des Richters und der Zulässigkeit der Berufung unterschieden zu haben, und die Behauptung, § 268a ZPO verstosse gegen die EMRK, wird nicht näher begründet und ist im übrigen unzutreffend. bb) Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die Vorschrift von § 203e Abs. 2 Ziff. 4 ZPO verstosse aus einem weiteren Grund gegen Bundesrecht. Gemäss Art. 397d ZGB komme die Legitimation im Verfahren nach Art. 397a ff. ZGB neben der betroffenen auch jeder "nahestehenden Person" zu, wobei dieser Begriff weit zu verstehen sei und darunter auch jemand falle, der die betroffene Person aufgrund freundschaftlicher oder beruflicher Beziehungen gut kenne. Die kantonale Bestimmung umschreibe den Kreis der Verfahrensbeteiligten mit "nahen Angehörigen, die mit der gesuchstellenden Person im gemeinsamen Haushalt leben oder sich am Einweisungsverfahren wesentlich beteiligt haben". Da diese Umschreibung bedeutend enger gefasst sei als der bundesrechtliche Begriff, werde mit der kantonalen Bestimmung die Parteistellung von nahestehenden Personen in unzulässiger und

bundesrechtswidriger Weise eingeschränkt.
Nach Art. 397d Abs. 1 ZGB steht das Recht, im Falle einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung den Richter anzurufen, der betroffenen oder einer ihr nahestehenden Person zu. In den Materialien wurde ausgeführt, der Begriff "nahestehende Person" entspreche dem Sinne nach der in Art. 420 ZGB verwendeten Umschreibung "jedermann, der ein Interesse hat"; diese Formulierung wäre aber unbefriedigend gewesen, weil nach Lehre und Praxis nur derjenige ein Interesse im Sinne des Gesetzes habe, welcher Mündelinteressen wahren wolle (BBl 1977 III, S. 37). Der Begriff der nahestehenden Personen nach Art. 397d Abs. 1 ZGB wird in Lehre und Rechtsprechung weit ausgelegt (SPIRIG, a.a.O., N. 24 u. 26 zu Art. 397d ZGB mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; CYRIL HEGNAUER, Zum Begriff der nahestehenden Person im Sinne von Art. 397d ZGB,

Zeitschrift für Vormundschaftswesen 39/1984, S. 26 ff.; THOMAS SEEGER, Die fürsorgerische Freiheitsentziehung, Zeitschrift für öffentliche Fürsorge 81/1984, S. 76; CHRISTIANA SUHR BRUNNER, Fürsorgerische Freiheitsentziehung und Suchterkrankungen, insbesondere Drogensucht, Diss. Zürich 1994, S. 145). Das Bundesgericht versteht darunter jene Personen, die den Betroffenen zufolge Verwandtschaft oder Freundschaft oder wegen ihrer Funktion oder beruflichen Tätigkeit (Arzt, Sozialhelfer, Priester oder Pfarrer etc.) gut kennen (BGE 114 II 213 E. 3). Auch in der Literatur wird ausgeführt, nahestehende Personen seien jene, die wegen ihrer Beziehung zum Betroffenen eine unmittelbare Kenntnis seiner Persönlichkeit hätten und deshalb geeignet seien, die Interessen des Betroffenen wahrzunehmen. In diesem Sinne erscheine als nahestehende Person neben nahen Verwandten wie Vater und Mutter auch der vertraute Freund und die vertraute Freundin, ausserdem der Lehrer, der Pfarrer, der Arzt, der Psychologe, der Jugendgruppenleiter oder der Sozialarbeiter, wenn er beruflich mit der eingewiesenen Person in engen Kontakt gekommen sei (HEGNAUER, a.a.O., S. 27 f.). Nach der hier angefochtenen kantonalen Bestimmung gelten als Verfahrensbeteiligte "nahe Angehörige, die mit der gesuchstellenden Person im gemeinsamen Haushalt leben oder sich am Einweisungsverfahren wesentlich beteiligt haben". Die Zürcher Behörden halten in ihren Beschwerdeantworten fest, der kantonale Gesetzgeber habe mit dieser Umschreibung den Kreis der Verfahrensbeteiligten gegenüber der bundesrechtlichen Vorschrift nicht beschränken wollen. Der Regierungsrat weist darauf hin, unter dem Begriff

"Angehörige" seien nach zeitgemässer Interpretation nicht nur die Verwandten, sondern eben auch nahestehende Personen, wie zum Beispiel der Konkubinatspartner, zu verstehen. Mit der gewählten Formulierung solle zum Ausdruck gebracht werden, dass zwischen der betroffenen Person und dem Dritten eine gewisse Beziehung bestehen müsse. Bei der Beurteilung der Frage, ob die angefochtene kantonale Norm einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich ist, hat das Bundesgericht grundsätzlich vom Wortlaut der Vorschrift auszugehen. Nach dem Wortlaut von § 203e Abs. 2 Ziff. 4 ZPO umfasst der Kreis der Verfahrensbeteiligten nahe Angehörige, die entweder mit dem Betroffenen im gemeinsamen Haushalt leben oder sich am Einweisungsverfahren wesentlich beteiligt haben. In der Sprache des eidgenössischen Rechts sind "Angehörige" einer Person nur der Ehegatte, die Verwandten gerader Linie, die vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister, die Adoptiveltern und Adoptivkinder, nicht aber Schwager und Schwägerin, Stiefeltern und Stiefkinder, Verlobte und Konkubinatspartner (Art. 110 Ziff. 2 StGB; STEFAN TRECHSEL, Kurzkommentar zum StGB, Zürich 1989, N. 3 zu Art. 110 StGB; vgl. auch PIERRE TERCIER, Qui sont nos "proches"?, in Festgabe Bernhard Schnyder, Freiburg 1995, S. 799 ff., der den Begriff der Angehörigen weniger eng auslegt). Wenn der Regierungsrat ausführt, unter den Begriff "Angehörige" falle auch der Konkubinatspartner und allgemein eine Drittperson, die zum Betroffenen eine gewisse Beziehung habe, so legt er die kantonale Bestimmung gegen ihren unmissverständlichen Wortlaut aus. Wie ausgeführt, sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch Ärzte, Sozialhelfer, Priester und Pfarrer, die den Betroffenen gut kennen, zu den nahestehenden Personen im Sinne von Art. 397d ZGB zu rechnen. Es ist klar, dass diese nicht als Angehörige betrachtet werden können, und das macht es besonders deutlich, dass die Behauptung der Zürcher Behörden, die in § 203e Abs. 2 Ziff. 4 ZPO enthaltene Regel schränke den Kreis der Verfahrensbeteiligten nicht ein, verfehlt ist. Die kantonale Vorschrift steht mit dem Bundesrecht in klarem Widerspruch, lässt sich nicht verfassungskonform auslegen und verstösst gegen den in Art. 2 ÜbBest. BV statuierten Grundsatz des Vorranges des Bundesrechts. Sie ist aufzuheben und die Beschwerde in diesem Punkt gutzuheissen. d) Im weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, die Ausgestaltung des Berufungsverfahrens in den §§ 260 Abs. 2, 268a und 268b ZPO verstosse gegen das Gebot des "einfachen und raschen Verfahrens" gemäss Art. 397f Abs. 1

ZGB und Art. 5 Ziff. 4 EMRK. Das schriftliche Berufungsverfahren stelle auch an Rechtskundige hohe Anforderungen und könne daher nicht als "einfaches Verfahren" bezeichnet werden. Obwohl offenbar auf Replik und Duplik verzichtet werden solle, werde häufig ein weiterer Schriftenwechsel nötig sein, so dass das Berufungsverfahren "regelmässig wesentlich länger als einen Monat dauern" werde und deshalb den Anforderungen an ein "rasches Verfahren" nicht zu genügen vermöge. Da der Richter im Berufungsverfahren zudem die Möglichkeit habe, der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen, sei die Dauer des Berufungsverfahrens zum erstinstanzlichen Verfahren hinzuzurechnen. Der fürsorgerische Freiheitsentzug nach Art. 397a ff. ZGB stellt eine Freiheitsbeschränkung im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK dar. Dementsprechend hat eine von einer solchen Massnahme betroffene Person gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht so rasch als möglich über die Rechtmässigkeit der Freiheitsentziehung entschieden und im Falle der Widerrechtlichkeit die Entlassung angeordnet wird (BGE 116 Ia 60 E. 3a; BGE 114 Ia 182 E. 3a/bb). Der Entscheid über eine fürsorgerische Freiheitsentziehung kann nach Art. 397d ZGB beim Richter angefochten werden. Die Verfahrensordnung wird unter Beachtung der bundesrechtlichen Grundsätze von Art. 397e und Art. 397f ZGB durch das kantonale Recht bestimmt. Das zürcherische Recht sieht in § 203d ZPO für das Verfahren vor dem Einzelrichter vor, dass die betroffene Person spätestens innerhalb von vier Arbeitstagen seit Eingang des Gesuchs durch den Richter persönlich zu befragen und die Hauptverhandlung in der Regel innert der gleichen Frist durchzuführen ist. Mit dieser Ausgestaltung wird dem Gebot eines raschen und einfachen Verfahrens in hinreichender Weise entsprochen, und der Beschwerdeführer behauptet denn auch zu Recht nicht, das erstinstanzliche gerichtliche Verfahren vermöge den Anforderungen von Art. 5 Ziff. 4 EMRK nicht zu genügen. Seine Kritik bezieht sich auf das Berufungsverfahren. Es stellt sich die Frage, ob Art. 5 Ziff. 4 EMRK auch dann anwendbar ist, wenn ein Gericht als zweite gerichtliche Instanz über die Rechtmässigkeit eines fürsorgerischen Freiheitsentzugs befindet. Das Bundesgericht hat in einem Urteil vom 5. Juli 1991 (BGE 117 Ia 193 ff.) erklärt, die genannte Konventionsbestimmung gelte nur für Verfahren, in denen ein Gericht als erste gerichtliche Haftprüfungsinstanz tätig sei; auf das Haftprüfungsverfahren der zweiten gerichtlichen Instanz komme Art. 5 Ziff. 4 EMRK nicht zur Anwendung. Die

Europäische Kommission für Menschenrechte vertrat in ihrem Bericht vom 9. September 1992 in der Sache Navarra dieselbe Ansicht. Zur Begründung führte sie im wesentlichen aus, Art. 5 Ziff. 4 EMRK wolle den einzelnen vor willkürlicher Inhaftierung schützen, und dieser Zweck sei erreicht, wenn ein Gericht unverzüglich (à bref délai) über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs befinde. Werde dieser nach Abschluss der Prüfung durch das Gericht bestätigt, so müsse er nach dem internen Recht des Vertragsstaates als rechtmässig und frei von Willkür betrachtet werden, auch wenn gegen den Entscheid des Gerichts ein Rechtsmittel zur Verfügung stehe. Wenn das Erfordernis des "unverzüglichen Entscheids" auch für das Rechtsmittelverfahren Geltung hätte, würde dieser Begriff in einer dem Sinn des Art. 5 Ziff. 4 EMRK nicht mehr entsprechenden Weise ausgedehnt (Bericht der Kommission in der Sache Navarra, Serie A, Band 273-B, Ziff. 38-48). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ist anderer Meinung. Er hielt in der erwähnten Angelegenheit fest, die Vertragsstaaten seien aufgrund von Art. 5 Ziff. 4 EMRK zwar nicht gehalten, ein zweistufiges gerichtliches Verfahren für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Haft einzuführen. Wenn aber in einem Vertragsstaat ein zweistufiges System bestehe, müssten grundsätzlich den inhaftierten Personen im Rechtsmittelverfahren dieselben Garantien eingeräumt werden wie im Verfahren vor der ersten gerichtlichen Instanz. Zu diesen Garantien gehöre der Anspruch auf einen unverzüglichen Entscheid. Bei der Abklärung der Frage, ob dieses Erfordernis beachtet worden sei, müsse beim System des zweistufigen gerichtlichen Haftprüfungsverfahrens eine Gesamtbewertung (une "appréciation globale") vorgenommen werden (Urteil des EGMR vom 23. November 1993 in der Sache Navarra, Serie A, Band 273-B, Ziff. 28). Geht man von diesen Überlegungen des EGMR aus, so kann bei der im vorliegenden Fall vorzunehmenden abstrakten Normenkontrolle nicht gesagt werden, das hier in Frage ste-

hende zweistufige gerichtliche Verfahren zur Überprüfung einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung verletze Art. 5 Ziff. 4 EMRK. Das Verfahren vor dem Einzelrichter ist, wie dargelegt, so ausgestaltet, dass es den Anforderungen dieser Bestimmung genügt. Was das Berufungsverfahren anbelangt, so trägt die in den §§ 268a und 268b ZPO getroffene Ordnung dem Beschleunigungsgebot ebenfalls in genügender Weise Rechnung. Durch die kurze Berufungsfrist, den Ausschluss von Replik und Duplik sowie die Schriftlichkeit des Verfahrens wird sichergestellt, dass

das Verfahren in möglichst kurzer Frist durchgeführt werden kann. Dass die Berufungsinstanz die Möglichkeit hat, dem Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung zu erteilen, ändert daran nichts. Im übrigen kann die Frage nach der Zulässigkeit der Verfahrensdauer nicht abstrakt beurteilt werden; der Entscheid hängt vielmehr von der Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles ab (BGE 117 Ia 372 E. 3a mit Hinweisen). Ferner weist die kantonale Behörde darauf hin, gemäss § 29 Abs. 2 ZPO könne der Richter von Amtes wegen der Partei einen Rechtsbeistand bestellen, wenn sie offensichtlich nicht in der Lage sei, ihre Sache selbst gehörig zu führen. Auf diese Weise wird gewährleistet, dass das rechtliche Gehör des Betroffenen auch im Berufungsverfahren hinreichend gewahrt ist. Nach dem Gesagten ist der Vorwurf unbegründet, die Ausgestaltung des Berufungsverfahrens in den §§ 260 Abs. 2, 268a und 268b ZPO sei mit dem Gebot eines einfachen und raschen Verfahrens im Sinne der Art. 397f Abs. 1 ZGB und 5 Ziff. 4 EMRK unvereinbar. e) Gemäss § 203f ZPO kann das Gericht der gesuchstellenden Partei eine Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse zusprechen, wenn das Gesuch gutgeheissen wird. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, diese Vorschrift verstosse gegen Art. 4 BV. Er führt aus, in der Beratung des Kantonsrates sei der Vorschlag der Kommissionsmehrheit unterlegen, die der gesuchstellenden Partei im Falle des Obsiegens eine obligatorische Prozessentschädigung habe zusprechen wollen. Die in § 203f ZPO vorgesehene fakultative Zusprechung gehe auf einen Minderheitsantrag eines Kantonsrats zurück, der damit begründet worden sei, es sei nicht nötig, dass jemand diese Entschädigung erhalte, der ihrer gar nicht bedürfe. Die Regelung, wonach das Gericht der obsiegenden Partei eine Prozessentschädigung nicht zwingend zusprechen müsse, verletze den Grundsatz der Gleichbehandlung. Durch die Kann-Vorschrift entstehe eine erhebliche Rechtsunsicherheit, da offen sei, nach welchen Kriterien der Richter sein Ermessen ausüben wolle. Es gehe nicht an, betroffenen Personen in günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen die Prozessentschädigung zu verwehren; massgebend sei einzig, ob im Zusammenhang mit dem Verfahren tatsächlich ein Schaden entstanden sei. Der Regierungsrat hält in der Beschwerdeantwort fest, das Gericht müsse einen gewissen Spielraum haben, um über die Ausrichtung einer Prozessentschädigung zu entscheiden. Von einer Entschädigung könne dann abgesehen werden, wenn der Partei kein Schaden erwachsen sei. Es treffe zu,

dass hierbei die wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei keine Rolle spielen dürften. Im weiteren weist der Regierungsrat darauf hin, der Beschwerdeführer könne aus dem Votum des Kantonsrates, der den Minderheitsantrag gestellt habe, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es könne auch nicht gesagt werden, dass durch die in § 203f ZPO vorgesehene Regelung eine erhebliche und bedenkliche Rechtsunsicherheit entstehe, denn der Richter müsse sein Ermessen nach sachlichen Kriterien ausüben. Dieser Erwägung ist beizupflichten. Eine Ordnung, welche der obsiegenden Partei keinen absoluten Anspruch auf eine Prozessentschädigung einräumt, verstösst als solche weder gegen das Willkürverbot noch gegen die Rechtsgleichheit. Der Richter ist bei der Anwendung der Vorschrift von § 203f ZPO gehalten, im Einzelfall zu prüfen, ob und in welchem Umfang die

obsiegende Partei zu entschädigen ist, und er hat das ihm dabei zustehende Ermessen in sachlich vertretbarer Weise auszuüben. Die kantonale Norm ist einer verfassungskonformen Auslegung ohne weiteres zugänglich.
f) Nach § 117e Abs. 3 EG zum ZGB ist bei Versetzung einer durch die Vormundschaftsbehörde eingewiesenen Person in eine andere Anstalt die zuständige Behörde zu benachrichtigen. Der Beschwerdeführer macht geltend, diese Vorschrift verstosse gegen Art. 397a ZGB und somit gegen den Vorrang des Bundesrechts, da für die Versetzung in eine andere Anstalt das Verfahren gemäss Art. 397a ff. ZGB nicht beachtet werde. Es genüge nicht, dass eine Versetzung formlos erfolge und die zuständige Vormundschaftsbehörde über die Versetzung lediglich benachrichtigt werde.
Der fürsorgerische Freiheitsentzug als solcher erfolgt mit der Einweisung in eine Anstalt. Diese Massnahme hat nach den Regeln gemäss Art. 397a ff. ZGB zu erfolgen. Bei der Versetzung in eine andere Anstalt geht es indessen nicht mehr um die Einweisung als solche; der Freiheitsentzug ist vielmehr bereits erfolgt, und es geht nur mehr um die Art und Weise seiner Durchführung. Deshalb muss das formelle Verfahren grundsätzlich nicht eingehalten werden. Im übrigen weist die kantonale Behörde mit Grund darauf hin, dass der Vormundschaftsbehörde die Versetzung mitgeteilt werde und die betroffene Person jederzeit eine gerichtliche Überprüfung verlangen könne. Dem Schutz des Betroffenen wird so in genügender Weise Rechnung getragen. Die in § 117e Abs. 3 EG zum ZGB getroffene Regelung steht mithin nicht in Widerspruch zu Art. 397a ZGB.