



URTEIL  
DES SCHWEIZERISCHEN  
BUNDESGERICHTS

5C.32/1989/ch

42

II. Z I V I L A B T E I L U N G

\*\*\*\*\*

Sitzung vom 1. Juni 1989

Es wirken mit: Bundesrichter Junod, Präsident der II. Zivil-  
abteilung, Forni, Lüchinger, Bundesrichterin Bigler, Bundes-  
richter Scyboz und Gerichtsschreiber Wirthlin.

-----

In Sachen

C G z. Zt. Kantonale Psychiatrische  
Klinik Rheinau, Rheinau, Berufungskläger, vertreten durch  
Rechtsanwalt Edmund Schönenberger, Badenerstrasse 89, Zürich,

gegen

Psychiatrische Gerichtskommission des Kantons Z ü r i c h,  
Hirschengraben 13, Zürich,

betreffend  
fürsorgerische Freiheitsentziehung,

hat sich ergeben:

C G 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 C G 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 vielmehr per sofort in die offene Abteilung beantragt wurde, trat die Gerichtskommission nicht ein.

C G 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.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Gleichzeitig mit der Berufung hat der Berufungskläger auch eine staatsrechtliche Beschwerde eingereicht, mit

der er verschiedene Verletzungen verfassungsmässiger Rechte gerügt haben will. Dabei handelt es sich indessen nicht um eine konnexe Beschwerde, deren Erledigung - weil tatsächliche Feststellungen beanstandet werden - gemäss Art. 57 Abs. 5 OG zwingend vor derjenigen der Berufung erfolgen müsste. Der Beschwerdeführer ist sich zudem bewusst, dass auch die Psychiatrische Gerichtskommission zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen nicht zuständig wäre; es sind vielmehr Gründe der Verfahrensökonomie, die ihn dazu bewogen haben, die erwähnten Rügen mit der Problematik der fürsorgerischen Freiheitsentziehung zu verbinden.

Angesichts dieser Sachlage ist gemäss reglementarischer Geschäftsverteilung des Bundesgerichts nicht die im vorliegenden Verfahren erkennende II. Zivilabteilung, sondern die I. öffentlichrechtlichen Abteilungen zur Behandlung der staatsrechtlichen Beschwerde zuständig. Dass in dieser Beschwerde zugleich die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Psychiatrische Gerichtskommission beanstandet wird, vermag daran nichts zu ändern. Eine Zerlegung der staatsrechtlichen Beschwerde in ihre einzelnen Rügen und deren Beurteilung durch verschiedene Abteilungen rechtfertigt sich nicht, selbst wenn eine ausschliesslich gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege gerichtete Beschwerde in den Zuständigkeitsbereich der II. Zivilabteilung gefallen wäre (Art. 2 und 5 des Reglements für das Schweizerische Bundesgericht vom 14. Dezember 1978, SR 173.111.1).

Auf die Berufung ist demnach ungeachtet des Art. 57 Abs. 5 OG einzutreten.

2.- Der Berufungskläger ersucht unter anderem auch um die Feststellung, dass die in der Psychiatrischen Klinik Rheinau erfolgende zwangsweise Verordnung von Medikamenten widerrechtlich sei.

In der Tat könnte dem Berufungskläger ein rechtlich schützenswertes Interesse an einer entsprechenden Feststellung nicht abgesprochen werden. Soweit damit aber der Schutzbereich der persönlichen Freiheit berührt wird, mithin die Verletzung eines ungeschriebenen verfassungsmässigen Rechts in Frage steht, kann darauf im Rahmen des Berufungsverfahrens nicht eingetreten werden (BGE 113 II 343, 81 I 339). Wohl wäre denkbar, dass sich das Begehren auch gestützt auf die zivilrechtlichen Bestimmungen zum Schutze der Persönlichkeit (Art. 28 ff. ZGB) begründen liesse. Ob hingegen das vorliegende Verfahren, welches die gerichtliche Beurteilung einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung zum Gegenstand hat (Art. 397d ZGB), zu einer solchen Beurteilung überhaupt Raum böte, scheint immerhin fraglich. Diese Frage kann indessen offenbleiben, da es der Berufungskläger gänzlich unterlassen hat, in einer Art. 55 Abs. 1 lit. c OG genügenden Weise darzutun, weshalb die Vorinstanz, die auf sein Begehren nicht näher eingetreten ist, Bundesrecht verletzt haben sollte.

Auf Ziffer 2 des Berufungsbegehrens kann demnach nicht eingetreten werden (BGE 106 II 175 f. mit Hinweisen).

3.- Eine mündige oder entmündigte Person darf gemäss Art. 397a Abs. 1 ZGB wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunksucht, anderen Suchterkrankungen oder schwerer Verwahrlosung in einer geeigneten Anstalt untergebracht oder zurückbehalten werden, wenn ihr die nötige persönliche Fürsorge nicht anders erwiesen werden kann. Die betroffene Person muss jedoch entlassen werden, sobald ihr Zustand es erlaubt (Art. 397a Abs. 3 ZGB).

Die Psychiatrische Gerichtskommission des Kantons Zürich hat gestützt auf die Krankengeschichte und die bei der Anhörung durch den ärztlichen Referenten protokollierten Eindrücke entschieden, dass der Berufungskläger derzeit nicht

aus der Psychiatrischen Klinik Rheinau entlassen werden könne. Im wesentlichen wurde dabei festgestellt, dass Carlo Gallmann seit Jahren an einer schweren Trunksucht kranke, die sehr wahrscheinlich in einer sich gleichermassen schon jahrelang auswirkenden psychopathischen Charakterstruktur gründe. Diese Leiden hätten ihn in den vergangenen Jahren in wachsende psychosoziale Schwierigkeiten geführt und ihn schliesslich der Fähigkeit beraubt, sich im gesellschaftlichen Rahmen einzuordnen. Dank den seit 1987 regelmässig verabreichten Medikamenten sei erreicht worden, dass der Berufungskläger weniger zerfahren wirke und sich merklich zugänglicher verhalte. Sämtliche Versuche einer ambulanten Betreuung seien regelmässig nach kurzer Zeit gescheitert; der dabei zutage getretene schwere Alkoholmissbrauch habe eine Pflegebedürftigkeit ausgelöst, der nur im Rahmen einer stationären Behandlung wirksam begegnet werden könne.

4.- Der Berufungskläger hält dafür, dass die Psychiatrische Gerichtskommission mit dem angefochtenen Entscheid Art. 397a ZGB mehrfach verletzt habe. Im wesentlichen erhebt er dabei den Vorwurf, es sei gar nicht begründet worden, inwiefern die Klinik Rheinau den Anforderungen einer geeigneten Anstalt im Sinne des Gesetzes genüge; überdies habe die Vorinstanz auch den Begriff der persönlichen Fürsorge verkannt.

a) Von Bundesrechts wegen ist die fürsorgerische Freiheitsentziehung nur zulässig, wenn eine Anstalt den Eingewiesenen hinreichend zu betreuen vermag. Ob diese Voraussetzung im Einzelfall gegeben ist, gilt als Rechtsfrage, die vom Bundesgericht frei geprüft werden kann (BGE 114 II 218 E. 7, 112 II 489 E. 4b).

Das Gesetz umschreibt die Anforderungen an die geeignete Anstalt nicht näher. Einigkeit besteht aber darüber, dass eine Anstalt die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt,

wenn in ihr die für den Betroffenen konkret notwendige Fürsorge und Betreuung gewährt werden kann, aber auch darüber, dass diese Fürsorge ohne oder gegen den Willen des Betroffenen nicht anders als unter Entzug der Freiheit geleistet werden kann. Aus Abs. 3 von Art. 397a ZGB lässt sich sodann schliessen, dass der Aufenthalt in der Anstalt auf den Betroffenen eine erzieherische oder heilende Wirkung ausüben soll, so dass dieser nach Wiedererlangung der Freiheit in der Lage ist, sein Leben aus eigener Kraft in die Hand zu nehmen. Es ist daher in jedem Einzelfall zu prüfen, welches die Bedürfnisse des zu Betreuenden sind und ob die in Aussicht genommene Anstalt aufgrund ihrer organisatorischen und personellen Gegebenheiten befähigt ist, die ihr übertragene Aufgabe der Fürsorge und Betreuung zu erfüllen. Dabei darf nicht verkannt werden, dass es kaum eine Anstalt geben wird, die all das an Behandlungs- und Fürsorgemöglichkeiten anzubieten imstande ist, was im Einzelfall als erwünscht erscheinen könnte. Vielmehr muss genügen, dass die für die Unterbringung gewählte Anstalt mit den ihr normalerweise zur Verfügung stehenden organisatorischen und personellen Mitteln in der Lage ist, wesentliche Bedürfnisse nach Fürsorge und Betreuung des Eingewiesenen zu befriedigen. Ein allzu strenger Massstab an die Eignung einer Anstalt würde sonst zahlreiche Einweisungen gänzlich verhindern, obwohl mindestens ein zentrales Fürsorge- und Betreuungsbedürfnis befriedigt werden kann (vgl. dazu BGE 114 II 218 E. 7, 112 II 487 f. E. 3, 4 mit zahlreichen Hinweisen auf das Schrifttum und die Materialien).

b) Dem angefochtenen Entscheid kann entnommen werden, dass sich die Psychiatrische Gerichtskommission in der Tat nicht ausdrücklich zur Eignung der Anstalt und der darin erbrachten Fürsorge geäussert hat. Dass jedoch der Entzug oder zumindest die Beschränkung der Freiheit des Berufungsklägers zum Zwecke der Fürsorge auch im heutigen Zeitpunkt ganz offensichtlich einem Gebot der Notwendigkeit entspricht, ergibt sich ohne weiteres aus der Krankengeschichte und den

bei der persönlichen Befragung durch den Referenten der Vorinstanz gewonnenen Eindrücken. Die Erfahrungen der letzten Jahre haben gezeigt, dass sämtliche Anstrengungen des Berufungsklägers, sich in der Freiheit in einer auch nur einigermaßen menschenwürdigen Form zurechtzufinden, gescheitert sind. Nebst dieser ganz offensichtlich vorhandenen Fürsorgebedürftigkeit des Berufungsklägers ist aber auch erstellt, dass im Bemühen um Fürsorge bereits verschiedenste Wege beschritten worden sind, denen allesamt kein Erfolg beschieden war. So haben sich nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil sämtliche Versuche ambulanter Behandlung als erfolglos erwiesen; auch sind alle Unterfangen, den Berufungskläger in geschütztem Rahmen ausserhalb einer psychiatrischen Klinik wohnen oder arbeiten zu lassen, jeweils bereits nach kurzer Zeit gescheitert. Angesichts des schweren Leidens des Berufungsklägers ist es mit der blossen Besorgung von Unterkunft und Verpflegung - wie dies in der Berufung gefordert wird - jedenfalls nicht getan. Die - allerdings etwas knappen - tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz weisen vielmehr darauf hin, dass ein Mehreres an Fürsorge erforderlich ist, und dass eine Alternative zum Aufenthalt in der Klinik nicht zur Verfügung steht. Auch dem Berufungskläger selbst ist es im übrigen nicht gelungen, in seiner Eingabe auf denkbare Ausweichmöglichkeiten hinzuweisen; dass aber die völlige Freiheit, in welcher der Berufungskläger innert Kürze in menschenunwürdiger Form verkäme, eine verantwortbare Alternative wäre, darf angesichts der bereits gemachten Erfahrungen wohl nicht im Ernst behauptet werden.

Kann demnach der Berufungskläger zufolge seiner Krankheit nur dank intensiver Betreuung und medikamentöser Versorgung vor völliger Verwahrlosung und Selbstzerstörung bewahrt werden, liegt es auf der Hand, dass ihm - zumindest vorläufig - diese Art von Fürsorge nur im Rahmen einer stationären Behandlung in einer psychiatrischen Klinik erbracht werden kann. Dazu aber verfügt die Psychiatrische Klinik

Rheinau zweifelsohne über die notwendigen personellen und instrumentellen Möglichkeiten; sie kann daher als geeignet im Sinne des Art. 397a Abs. 1 ZGB betrachtet werden.

c) Bei dieser Sachlage erweist sich auch der Vorwurf des Berufungsklägers als unbegründet, die Rückbehaltung in der Klinik Rheinau sei zumindest ohne zeitliche Begrenzung unverhältnismässig. Ob dem Gebot der Verhältnismässigkeit nachgelebt wird, lässt sich im Verfahren nach Art. 397d ZGB in Fällen von psychisch Kranken vom Bundesgericht gerade in zeitlicher Hinsicht kaum beurteilen. Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich aber immerhin, dass dem Berufungskläger auch innerhalb der Klinik Rheinau mit Rücksicht auf seine jeweilige gesundheitliche Verfassung durchaus gewisse Freiräume eröffnet werden können. Auch haben die verantwortlichen Stellen ihre Absicht mehrfach bekundet, nach gangbaren Alternativen Ausschau zu halten. Wesentlich ist endlich, dass der Betroffene jederzeit wieder um Entlassung und anschliessende richterliche Beurteilung nachsuchen kann, womit die stete Ueberprüfung der Freiheitsentziehung im Hinblick auf ihre Verhältnismässigkeit gewährleistet wird.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass sich die Berufung als unbegründet erweist, soweit damit die Verletzung von Art. 397a ZGB gerügt wird.

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, AS 1974 2151) 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 seine Entlassung angeordnet wird (Botschaft, über die Aenderung 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, Aerzten, 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 Ueberprüfung 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, 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).

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., 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*, 2e éd. 1986, p. 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., 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. 3a 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 Ueberprüfung nach Art. 5 Ziff. 4 EMRK die grundlegenden Verfahrensgarantien beachtet werden. Darunter fallen etwa der Anspruch auf hinreichende 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, 108 Ia 191 E. 2a, 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 Rein-

hardt, 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 Einföhrungsbestimmungen betreffend die fürsorgerische Freiheitsentziehung, S. 27; sinngemäss auch Bernard Katz, Privation de liberté à des fins d'assistance, thèse de licence, Lausanne 1983, p. 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, 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 (Uebersicht 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 Aeusserung 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 aufge-

nommen 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 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947, SR 273). 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. 397 e 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, 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.

7.- Der Berufungskläger ersucht um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Dieses Gesuch wird mit der teilweisen Gutheissung der Berufung gegenstandslos. Von der Erhebung von Gerichtskosten wird abgesehen (Art. 156 Abs. 2 OG) und der Kanton Zürich verpflichtet, dem Rechtsbeistand des Berufungsklägers eine Entschädigung von Fr. 2'500.-- zu bezahlen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Ziffer 1 des Beschlusses der Psychiatrischen Gerichtskommission des Kantons Zürich wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.- Kosten und Gebühren werden keine erhoben.

3.- Der Kanton Zürich hat dem Rechtsbeistand des Berufungsklägers eine Entschädigung von Fr. 2'500.- zu entrichten.

4.- Dieses Urteil wird dem Berufungskläger und der Psychiatrischen Gerichtskommission des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

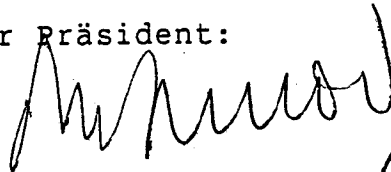
---



Lausanne, den 1. Juni 1989

Im Namen der II. Zivilabteilung  
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS

Der Präsident:



Der Gerichtsschreiber:

