Urteilskopf

108 Ia 178

33. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 15. Juni 1982 i.S. Leuenberger, Rosenbusch und Gehrig gegen Regierungsrat des Kantons Zürich (staatsrechtliche Beschwerde)

Regeste (de):

Grundsatz der Gewaltentrennung, Art. 5 Ziff. 4 EMRK; zürcherische Verordnung vom 29. Oktober 1980 über die Anpassung des kantonalen Rechtes an die Änderung des ZGB vom 6. Oktober 1978 betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung.

Es bedeutet keine Verletzung des Gewaltentrennungsprinzips, wenn sich der Zürcher Regierungsrat aufgrund von Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB für berechtigt hielt, die notwendigen Ausführungsvorschriften zu den Bestimmungen des ZGB über die fürsorgerische Freiheitsentziehung auf dem Verordnungsweg in das zürcherische EG zum ZGB einzufügen (E. 2, 3).

Die in § 117i der erwähnten Verordnung vorgesehene, vom Regierungsrat gewählte Psychiatrische Gerichtskommission ist ein "Gericht" im Sinne des Art. 5 Ziff. 4 EMRK (E. 4).

Regeste (fr):

Principe de la séparation des pouvoirs, art. 5 ch. 4 CEDH; ordonnance zurichoise du 29 octobre 1980 sur l'adaptation du droit cantonal à la modification du CC, du 6 octobre 1978, concernant la privation de liberté à des fins d'assistance.

Le Conseil d'Etat zurichois n'a pas violé le principe de la séparation des pouvoirs en déduisant de l'art. 52 al. 2 tit.fin. CC qu'il était compétent pour insérer par voie d'ordonnance, dans la loi cantonale d'introduction du Code civil, les prescriptions nécessaires à l'application des nouvelles dispositions du Code civil sur la privation de liberté à des fins d'assistance (consid. 2 et 3).

La "Commission psychiatrique", nommée par le Conseil d'Etat, qu'institue le § 117i de ladite ordonnance, est un "tribunal" au sens de l'art. 5 ch. 4 CEDH (consid. 4).

Regesto (it):

Principio della separazione dei poteri, art. 5 n. 4 CEDU; ordinanza zurighese del 29 ottobre 1980 sull'adeguamento del diritto cantonale alla modificazione del CC del 6 ottobre 1978 concernente la privazione della libertà a scopo d'assistenza.

Il Consiglio di Stato zurighese non ha violato il principio della separazione dei poteri deducendo dall'art. 52 cpv. 2 del Titolo finale del CC d'essere competente ad inserire mediante ordinanza nella legge cantonale d'introduzione del Codice civile le disposizioni necessarie all'applicazione delle nuove norme del Codice civile sulla privazione della libertà a scopo d'assistenza (consid. 2, 3).

La "Commissione psichiatrica giudiziaria" prevista dal § 117i di detta ordinanza e nominata dal Consiglio di Stato costituisce un "tribunale" ai sensi dell'art. 5 n. 4 CEDU (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 179

BGE 108 Ia 178 S. 179

Der Regierungsrat des Kantons Zürich erliess am 29. Oktober 1980 eine "Verordnung über die Anpassung des kantonalen Rechtes an die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 6. Oktober 1978". Durch diese Verordnung wurde das zürcherische Einführungsgesetz zum

Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG zum ZGB) ergänzt, indem in den Abschnitt über das Vormundschaftswesen ein VI. Titel "Fürsorgerische Freiheitsentziehung" mit den §§ 117a-117l eingefügt wurde. § 117i Abs. 1 bestimmt, dass im Falle einer Einweisung, Ablehnung des Entlassungsgesuches, Zurückbehaltung oder Rückversetzung die betroffene oder eine ihr nahestehende Person innert zehn Tagen nach Mitteilung des Entscheides bei der Psychiatrischen Gerichtskommission gerichtliche Beurteilung verlangen kann. Die Gerichtskommission besteht aus einem rechtskundigen Vorsitzenden und zwei weitern Mitgliedern, von denen mindestens eines Facharzt für Psychiatrie sein muss (§ 117i Abs. 2). Sie wird vom Regierungsrat auf eine feste Amtsdauer gewählt (§ 117i letzter Satz). Nach § 117k entscheidet die Psychiatrische Gerichtskommission als letzte kantonale Instanz. Die Verordnung wurde vom Bundesrat am 5. Dezember 1980 genehmigt und trat nach Veröffentlichung im Amtsblatt des Kantons Zürich vom 12. Dezember 1980 am 1. Januar 1981 in Kraft. Die Rechtsanwälte Moritz Leuenberger, Ernst Rosenbusch und Bernhard Gehrig erhoben am 12. Januar 1981 beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde mit dem Antrag, die Verordnung sei vollumfänglich aufzuheben, eventuell sei § 117i letzter Satz aufzuheben. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.
BGE 108 Ia 178 S. 180

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführer machen geltend, die Ausführungsvorschriften zu den Bestimmungen des ZGB über die fürsorgerische Freiheitsentziehung hätten vom Regierungsrat nicht durch eine Verordnung in das zürcherische EG zum ZGB eingefügt werden dürfen, vielmehr hätten sie auf dem Gesetzgebungsweg erlassen werden müssen. Der Regierungsrat habe mit seinem Vorgehen den Grundsatz der Gewaltentrennung verletzt, weshalb die angefochtene Verordnung vollumfänglich aufzuheben sei. Der Grundsatz der Gewaltentrennung wird nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts durch sämtliche Kantonsverfassungen als Individualrecht der Bürger gewährleistet, selbst wenn er in einzelnen Verfassungen nicht ausdrücklich erwähnt ist (BGE 105 Ia 359, BGE 93 I 44 mit Hinweisen). In der Verfassung des Kantons Zürich (KV) ist wie das Bundesgericht wiederholt festgestellt hat das Gewaltentrennungsprinzip nicht ausdrücklich ausgesprochen; es ergibt sich jedoch daraus, dass die Kantonsverfassung eine klare Trennung zwischen Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege vornimmt (Art. 28 ff., Art. 37 ff., Art. 56 ff.; BGE 102 Ia 392, BGE 81 I 121 E. 2, BGE 79 I 131 E. 4). Der Regierungsrat behauptet nicht, er sei durch eine Vorschrift der Kantonsverfassung ermächtigt gewesen, die fraglichen Bestimmungen auf dem Verordnungsweg zu erlassen, sondern beruft sich für sein Vorgehen ausschliesslich auf Art. 52 des Schlusstitels zum ZGB (SchlT ZGB). Ob er mit dem Erlass der angefochtenen Verordnung seine Befugnisse überschritten und in den Bereich der gesetzgebenden Gewalt eingegriffen hat, hängt somit von der Auslegung einer eidgenössischen Gesetzesbestimmung ab. Die Anwendung und Auslegung von Gesetzesrecht sei es eidgenössisches oder kantonales kann das Bundesgericht, auch soweit der Grundsatz der Gewaltentrennung in Frage steht, nur unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Willkür überprüfen (BGE 98 Ia 118 E. 6a, BGE 95 I 100 E. 4).
3. a) Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB lautet wie folgt:
"Soweit das neue Recht zu seiner Ausführung notwendig der Ergänzung durch kantonale Anordnungen bedarf, sind die Kantone verpflichtet, solche aufzustellen, und können sie auf dem Verordnungswege erlassen." Der Bundesgesetzgeber räumt mit dieser Vorschrift den Kantonen das Recht ein, die zur Anwendung des ZGB notwendigen
BGE 108 Ia 178 S. 181

Ausführungsbestimmungen auf dem Verordnungsweg zu erlassen, selbst wenn dazu, dem Gegenstand nach, gemäss kantonalem Recht ein Gesetz erforderlich wäre. Gleichartige Ermächtigungsklauseln finden sich auch in anderen Bundesgesetzen (z.B. in Art. 46 des BG über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 12. Juni 1951, in Art. 75 des BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916, in Art. 59 des Tierseuchengesetzes vom 1. Juli 1966 und in Art. 61 des BG über die Nationalstrassen vom 8. März 1960). Sie sollen Gewähr dafür bieten, dass das eidgenössische Recht zu einem bestimmten Zeitpunkt, d.h. vom Tage des durch den Bundesgesetzgeber festgelegten Inkrafttretens an, in den Kantonen angewendet werden kann, was oft unmöglich wäre, wenn die notwendigen Ausführungsvorschriften auf dem Gesetzgebungsweg erlassen werden müssten. In der Rechtslehre ist die Verfassungsmässigkeit des Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB, der als Eingriff in die kantonale Gesetzgebungshoheit betrachtet wird, umstritten (bejaht wird sie von den Kommentatoren BECK, N. 5 zu Art. 52 SchlT ZGB, und REICHEL, N. 4 zu Art. 52 SchlT ZGB; Zweifel äussern dagegen CURTI, Kommentar zum ZGB, N. 10

zu Art. 52 SchlT ZGB, und AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Bd. I, N. 722, S. 275). Wie es sich damit verhält, ist jedoch ohne Belang, denn die Vorschrift ist nach Art. 113 Abs. 3 BV für das Bundesgericht massgebend und ihre Verfassungsmässigkeit kann von ihm nicht nachgeprüft werden. b) Obschon die Beschwerdeführer die Frage nicht aufwerfen, mag gleichwohl erörtert werden, ob Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB nur für die Einführung des ZGB auf den 1. Januar 1912 galt oder ob er auch bei jeder Teilrevision des Gesetzes zur Anwendung kommt. Mit der Einräumung des Verordnungsrechts an die Kantone wollte der Bundesgesetzgeber die Sicherheit dafür schaffen, dass die nötigen kantonalen Ausführungsvorschriften rechtzeitig erlassen wurden und das ZGB vom Tage des Inkrafttretens an in sämtlichen Kantonen angewendet werden konnte. Das Bedürfnis, den rechtzeitigen Erlass der erforderlichen kantonalen Ausführungsbestimmungen zu gewährleisten, besteht indessen nicht nur bei der Einführung eines Bundesgesetzes, sondern in gleicher Weise auch bei jeder Teilrevision, denn es kann auch da vorkommen, dass es den Kantonen nicht möglich ist, auf dem Gesetzgebungsweg die nötigen Vorschriften für die Anwendung der revidierten eidgenössischen Bestimmungen fristgemäss zu erlassen. Es kann deshalb ohne Willkür angenommen werden, Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB sei
BGE 108 Ia 178 S. 182

auch auf Teilrevisionen des ZGB anwendbar (in diesem Sinne wohl auch BECK, a.a.O., N. 8 zu Art. 52 SchlT ZGB). Eine solche Auslegung der Vorschrift liesse sich übrigens selbst bei freier Prüfung rechtfertigen. c) Nach dem Wortlaut des Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB dürfen die Kantone nur solche Vorschriften auf dem Verordnungsweg erlassen, die für die Anwendung des Bundesrechts notwendig sind. aa) Die Beschwerdeführer bestreiten, dass diese Voraussetzung im vorliegenden Fall erfüllt sei. Sie machen geltend, sobald die kantonalen Ausführungsvorschriften wie das mit Bezug auf die fürsorgerische Freiheitsentziehung zutreffe verschiedenartig ausgestaltet werden könnten, also nicht jede einzelne Bestimmung durch das ZGB "notwendig" vorbestimmt sei, müsse die nach kantonalem Verfassungsrecht zuständige Instanz zum Erlass befugt sein. Eine solche Auslegung des Begriffs der "Notwendigkeit" ist offensichtlich zu eng. Es kommt unter dem Gesichtspunkt des Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB darauf an, ob eine kantonale Regelung zur Anwendung des eidgenössischen Rechts erforderlich ist, unabhängig davon, ob der vom Bundesgesetzgeber den Kantonen belassene Gestaltungsspielraum grösser oder kleiner ist. Besteht überhaupt kein solcher Spielraum, so dürfte damit wohl auch die Notwendigkeit von Einführungsbestimmungen entfallen. Unter den "notwendigen" Bestimmungen im Sinne des Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB sind jene zu verstehen, ohne deren Erlass das Bundesrecht in den Kantonen nicht angewendet werden kann. Es handelt sich namentlich um die Vorschriften über die Zuständigkeit der Behörden und das Verfahren sowie um die unerlässlichen Organisationsbestimmungen (Memorial des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes an die Kantone vom 24. Juli 1908). Die hier in Frage stehende Verordnung des Zürcher Regierungsrates enthält ausschliesslich Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften, welche die fürsorgerische Freiheitsentziehung betreffen und ohne die die neuen Bestimmungen des ZGB nicht angewendet werden könnten. Der Regierungsrat hat demnach, wie sich nicht nur ohne Willkür, sondern zu Recht annehmen lässt, mit der angefochtenen Verordnung nur solche Bestimmungen erlassen, die für die Anwendung des neuen Bundesrechts notwendig sind. bb) In der Vernehmlassung zur staatsrechtlichen Beschwerde führte der Regierungsrat aus, der Erlass einer Verordnung habe sich auch aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit aufgedrängt, denn
BGE 108 Ia 178 S. 183

in der kurzen Zeitspanne zwischen dem Ablauf der Referendumsfrist und dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen des ZGB sei es nicht möglich gewesen, das kantonale Einführungsgesetz zum ZGB auf dem Gesetzgebungsweg zu ändern. Die Beschwerdeführer machten in diesem Zusammenhang in der Beschwerdeschrift vom 12. Januar 1981 geltend, unter "notwendig" im Sinne des Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB sei "ganz eindeutig nicht etwa eine zeitliche Dringlichkeit" zu verstehen, da sonst eine Verordnung höchstens vorübergehend in Kraft gesetzt werden könnte, bis die Legislative tätig geworden sei. In der Beschwerdeergänzung vom 27. April 1981 bringen sie dagegen vor, der Begriff "notwendig" könne "nur zeitlich und nicht materiell" verstanden werden. Wenn aber eine zeitliche Dringlichkeit bestanden hätte, was bestritten werde, so hätte der Regierungsrat höchstens eine Übergangsverordnung bis zum Inkrafttreten des entsprechenden Gesetzes erlassen dürfen. Dem Wortlaut des Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB ist nicht zu entnehmen, dass das Verordnungsrecht auf Fälle zeitlicher Dringlichkeit beschränkt wäre und dass aufgrund dieser Bestimmung erlassene Verordnungen von beschränkter zeitlicher Geltung sein müssten. Was den Zweck der Vorschrift betrifft, so besteht dieser zwar darin, den rechtzeitigen Erlass der erforderlichen kantonalen Ausführungsvorschriften für die Anwendung des ZGB zu sichern. Daraus ist aber nicht zu schliessen, eine Verordnung, welche ohne zeitliche Dringlichkeit erlassen wurde, sei ungültig, und eine aus zeitlicher Dringlichkeit erlassene in ihrer Gültigkeit zeitlich begrenzt. Es ist zu beachten, dass das

ZGB am 10. Dezember 1907 beschlossen und erst auf den 1. Januar 1912 in Kraft gesetzt wurde. Den Kantonen stand somit ein gewiss ausreichender Zeitraum von rund vier Jahren zur Verfügung, um die erforderlichen Ausführungsvorschriften zu erlassen, und trotzdem wurde Art. 52 Abs. 2 SchlT in das ZGB aufgenommen. Aus diesem Umstand lässt sich ohne Willkür folgern, dass die Vorschrift keine Einschränkung im Sinne einer zeitlichen Dringlichkeit kennt. Der Bundesgesetzgeber wollte vielmehr den Kantonen die Möglichkeit einräumen, immer dann auf dem Verordnungsweg vorzugehen, wenn sie der Meinung sind, die erforderlichen Ausführungsvorschriften könnten auf dem Gesetzgebungsweg nicht fristgemäss erlassen werden, sei es, dass die Zeit nicht zum Abwarten des Ablaufs der Referendumsfrist oder zur Ansetzung einer Volksabstimmung ausreicht, sei es mit Rücksicht auf das in jedem Falle bestehende Risiko eines
BGE 108 Ia 178 S. 184

negativen Volksentscheids. Der Erlass kantonaler Ausführungsvorschriften auf dem Verordnungsweg setzt somit wie mit sachlichen Gründen angenommen werden kann nach dem Sinn und Zweck des Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB einzig voraus, dass die betreffenden Bestimmungen für die Anwendung des eidgenössischen Rechts notwendig sind. Dies ist, wie dargelegt wurde, bei den hier in Frage stehenden Vorschriften der angefochtenen Verordnung der Fall. Es ist im übrigen darauf hinzuweisen, dass auch andere Kantone so vorgegangen sind wie der Kanton Zürich (z.B. die Kantone Bern, Basel-Stadt, Solothurn, Thurgau, Obwalden, Appenzell A.Rh.). d) Die Beschwerdeführer machen geltend, der Regierungsrat habe durch die angefochtene Verordnung das zürcherische EG zum ZGB mit einem neuen Titel und etlichen neuen Paragraphen ergänzt. Ein von Kantonsrat und Volk erlassenes Gesetz könne aber nur von diesen Instanzen geändert werden. Auch eine aufgrund von Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB erlassene Verordnung könne nach kantonalem Recht nicht ein kantonales Gesetz abändern. Man kann sich fragen, ob es zulässig ist, in Anwendung von Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB auf dem Verordnungsweg Ausführungsvorschriften zu schaffen, mit denen die ursprünglichen, in Form eines Gesetzes erlassenen Einführungsbestimmungen abgeändert werden, denn ein solches Vorgehen steht im Widerspruch zum Grundsatz der Parallelität der Formen, nach welchem eine Behörde ihre Anordnungen nur in jener Form gültig abändern kann, in welcher sie erlassen wurden (BGE 101 Ia 591 E. 4a mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat in einem Urteil vom 14. März 1924 (BGE 50 I 229 ff.) zu dieser Frage, die in jenem Entscheid offen gelassen werden konnte, ausgeführt, damit die Abänderung einer Gesetzesvorschrift durch blosse Verordnung als zulässig betrachtet werden könnte, wäre "auf alle Fälle erforderlich, dass sie auch wirklich zur Vollziehung des Bundesgesetzes geschieht" (BGE 50 I 234). Auch BECK erachtet unter der gleichen Voraussetzung das erwähnte Vorgehen für zulässig, da der Zweck des Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB nur so erreicht werden könne (a.a.O., N. 8 zu Art. 52 SchlT ZGB). Man kann sich tatsächlich fragen, ob es sich nicht mit Rücksicht darauf, dass neugeschaffenes oder revidiertes Bundesrecht zu einem bestimmten Zeitpunkt in sämtlichen Kantonen sollte angewendet werden können, unter Umständen rechtfertigt, vom Grundsatz der Übereinstimmung der Formen abzuweichen und eine Abänderung von in Gesetzesform erlassenen Einführungsbestimmungen
BGE 108 Ia 178 S. 185

durch blosse Verordnung zuzulassen. Die Frage braucht indes auch im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden, da mit der angefochtenen Verordnung keine bestehenden Vorschriften des zürcherischen EG zum ZGB aufgehoben oder abgeändert wurden, sondern das EG lediglich durch Einfügen der neuen Bestimmungen ergänzt wurde. Geht man, wie unter E. 3c dargelegt wurde, davon aus, dass die beanstandeten Ausführungsbestimmungen als selbständige Verordnung gültig hätten erlassen werden dürfen, so kann allein wegen des Umstandes, dass sie der Regierungsrat in das EG zum ZGB eingefügt hat, ihre Rechtsgültigkeit nicht in Frage gestellt sein.
Der Regierungsrat konnte demnach in vertretbarer Auslegung des Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB annehmen, er sei aufgrund dieser Vorschrift berechtigt, die Ausführungsvorschriften zu den Bestimmungen des ZGB über die fürsorgerische Freiheitsentziehung auf dem Verordnungsweg in das zürcherische EG zum ZGB einzufügen, und er verletzte daher mit seinem Vorgehen den verfassungsmässigen Grundsatz der Gewaltentrennung nicht. Auch eine Verletzung des Art. 58 KV, wonach das Gesetz die Zahl, die Organisation, die Kompetenz und das Verfahren der Gerichte bestimmt, liegt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer nicht vor, da der Regierungsrat gestützt auf Art. 52 Abs. 2 SchlT ZGB auch § 117i auf dem Verordnungsweg erlassen konnte. Die Beschwerde erweist sich damit im Hauptpunkt als unbegründet.
4. Die Beschwerdeführer stellen den Eventualantrag, die angefochtene Verordnung sei mit Bezug auf § 117i letzter Satz aufzuheben. Sie sind der Meinung, es verstosse gegen Art. 5 Ziff. 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie gegen Art. 397d ZGB und damit gegen Art. 2 ÜbBest.BV, ferner gegen Art. 4 BV und Art. 56 KV, dass die im Kanton Zürich als "Richter" im Sinne von Art. 397d ZGB eingesetzte Psychiatrische Gerichtskommission gemäss § 117i letzter

Satz vom Regierungsrat auf eine feste Amtsdauer gewählt werde. a) Nach Art. 5 Ziff. 4 EMRK hat jedermann, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht raschmöglichst über die Rechtmässigkeit der Haft entschieden wird. An das "Gericht" im Sinne von Art. 5 Ziff. 4 EMRK sind die gleichen Anforderungen zu stellen wie an das Gericht gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK, das heisst es soll unabhängig und unparteiisch sein und auf Gesetz beruhen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte

BGE 108 Ia 178 S. 186

versteht unter dem Gericht im Sinne der Konvention eine urteilende Behörde rechtsprechender Natur, die sowohl von der Regierungsgewalt als auch von den beteiligten Parteien im konkreten Fall unabhängig ist (Urteile Neumeister vom 27. Juni 1968, S. 44, E. 24, und De Wilde, Ooms und Versyp vom 18. Juni 1971, S. 41, E. 78, in: Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, série A, vol. 8 und 12). Die EMRK verleiht aber dem Rechtsunterworfenen keinen Anspruch auf eine bestimmte Gerichtsorganisation oder einen bestimmten Verfahrensweg, sondern gewährleistet nur die Rechtsprechung durch ein Gericht nach Massgabe der jeweiligen inländischen Rechtsordnung (BISCHOFBERGER, Die Verfahrensgarantien der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Art. 5 und 6) in ihrer Einwirkung auf das schweizerische Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1972, S. 44 f. sowie das erwähnte Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Fall Neumeister, a.a.O.). Der Entscheid darüber, ob die Psychiatrische Gerichtskommission den Anforderungen der Konvention genügt, hängt demnach davon ab, ob sie ein "Richter" im Sinne von Art. 397d ZGB und der Zürcher Gerichtsorganisation ist.
b) Gemäss Art. 397d ZGB kann die betroffene oder eine ihr nahestehende Person gegen den Entscheid über eine fürsorgerische Freiheitsentziehung den Richter anrufen. Der Bundesgesetzgeber versteht unter dem Richter im Sinne dieser Bestimmung eine von anderen Staatsgewalten unabhängige Instanz, welche dazu berufen ist, Freiheitsentziehungen unvoreingenommen und unparteiisch in der Sache zu entscheiden (Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (fürsorgerische Freiheitsentziehung) und den Rückzug des Vorbehaltes zu Art. 5 EMRK vom 17. August 1977, BBl 1977 III N. 242 S. 38). Er geht somit von einem materiellen Begriff des Richters aus. Für die Frage, ob die Psychiatrische Gerichtskommission ein Richter im Sinne des Bundesrechts ist, kommt es demnach ausschliesslich darauf an, ob sie die erforderliche Unabhängigkeit besitzt. Die Beschwerdeführer glauben, das sei deshalb nicht der Fall, weil die Gerichtskommission nicht vom Kantonsrat oder vom Volk, sondern vom Regierungsrat gewählt werde. Diese Ansicht ist unzutreffend. Wie das Bundesgericht in einem Urteil vom 21. Oktober 1981 (BGE 107 Ia 253 ff.) ausgeführt hat, kommt einem Organ der Rechtspflege nicht deswegen die notwendige Unabhängigkeit zu, weil es vom Volk bestellt ist, sondern deshalb, weil ihm für die
BGE 108 Ia 178 S. 187

Behandlung konkreter Einzelfälle keine Weisungen erteilt werden können (BGE 107 Ia 254 E. 3 b). Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte misst der Art der Ernennung einer richterlichen Behörde für die Frage der Unabhängigkeit keine entscheidende Bedeutung zu (Urteil im Fall Schiesser vom 4. Dezember 1979, S. 15, E. 35, in: Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, série A, vol. 34). Die hier in Frage stehende Psychiatrische Gerichtskommission ist, wie das ausdrücklich vorgesehen ist, in ihrer Rechtsprechung unabhängig und an keine Weisungen gebunden (§ 6 der zürcherischen Verordnung über das Verfahren der Psychiatrischen Gerichtskommission vom 28. Januar 1981). Sie erfüllt daher die Anforderungen, die an einen Richter im Sinne des Art. 397d ZGB gestellt werden. Verstösst demnach § 117i nicht gegen Bundesrecht, so liegt auch keine Verletzung des Art. 2 ÜbBest.BV vor. c) Ebenfalls unbegründet ist die Rüge, die angefochtene Vorschrift verletze die Art. 4 BV und 56 KV, weil nach dem Grundsatz der Gewaltentrennung ein Richter "nicht von der Exekutive abhängig oder gewählt sein" dürfe. Die Psychiatrische Gerichtskommission ist wie ausgeführt in ihrer Rechtsprechung unabhängig und an keine Weisungen gebunden. Von einer Missachtung des Gewaltentrennungsprinzips kann deshalb nicht die Rede sein. Die Beschwerdeführer machen ferner zu Unrecht geltend, es ergebe sich auch aus § 105 des zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG), dass unter dem Begriff des Richters eine Instanz zu verstehen sei, die nicht von der Exekutive gewählt werden dürfe. Aus dieser Vorschrift, welche die Oberaufsicht des Kantonsrates über die Verwaltung der Rechtspflege vorsieht, lässt sich nicht schliessen, ein Richter müsse in jedem Falle durch das Volk oder den Kantonsrat ernannt werden. Es trifft im übrigen nicht zu, dass nach zürcherischem Recht alle Richter durch die gesetzgebende Gewalt gewählt werden, wie die Beschwerdeführer behaupten. Das GVG sieht in einigen Fällen die Wahl der Richter durch Gerichte vor (§§ 5 Abs. 2, 9, 16, 27, 38 Abs. 2). Im weitern ist zu beachten, dass im Kanton Zürich ein wesentlicher Teil der Sozialversicherungsrechtsprechung

durch Rekurskommissionen erfolgt, die vom Regierungsrat gewählt werden und ähnlich wie die Psychiatrische Gerichtskommission zusammengesetzt sind (z.B. die Rekurskommission gemäss § 17 des zürcherischen Einführungsgesetzes vom 1. Februar 1953 zu den Bundesgesetzen über die Arbeitslosenversicherung und die Arbeitsvermittlung vom 22. Juni 1951).
BGE 108 Ia 178 S. 188

Ähnliches gilt für die Rekurskommission für Arbeitsbeschaffungsreserven (§ 14 des zürcherischen Gesetzes über die Arbeitsbeschaffungsreserven der privaten Wirtschaft vom 5. Oktober 1952) sowie für die landwirtschaftliche Rekurskommission (§ 5 Abs. 2 der zürcherischen Verordnung 1 vom 7. November 1963 zum Bundesgesetz über Investitionskredite und Betriebshilfe in der Landwirtschaft vom 23. März 1962). Es kann nicht zweifelhaft sein, dass es sich bei diesen Staatsorganen um richterliche Behörden, nämlich Spezialverwaltungsgerichte, handelt (BOSSHARD, Die Sondergerichte des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1981, S. 99 ff.). Die erwähnte Ordnung zeigt, dass die Wahl durch das Volk oder das Parlament im Kanton Zürich nicht entscheidend für die Qualifikation einer urteilenden Behörde als Gericht ist. Die Psychiatrische Gerichtskommission gemäss § 117i der angefochtenen Verordnung kann demnach auch als ein Gericht im Sinne der zürcherischen Gerichtsorganisation betrachtet werden. Nach dem Gesagten verstösst § 117i der Verordnung weder gegen die Bundesverfassung noch gegen die EMRK, und die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.