

heisst, dass die Verwirklichung verschiedener Vorlagen ausdrücklich von der Erschliessung zusätzlicher Einnahmen (Umsatzsteuer nach dem Mehrwertprinzip) abhängig zu machen sind. Unter diesen verschiedenen Vorlagen figuriert auch das Institut für Rechtsvergleichung. Ich stelle fest, dass der Bundesrat, das, was er vor etwas mehr als einem Jahr sogar schriftlich präsentiert hat, heute nicht mehr einhalten will.

Zum zweiten möchte ich Herrn Bundesrat Furgler, der mir mehrere Male das Wort «Nein» vorgeworfen und erklärt hat, ich stimme offenbar immer mit «Nein», folgendes sagen: Ich befinde mich in guter Gesellschaft. Wenn ich mich nicht täusche, hat das Schweizervolk am 28. Mai dieses Jahres drei von vier Vorlagen, die vom Bundesrat herausgegeben und von der Mehrheit des Parlaments angenommen worden sind, verworfen. Vorläufig ist es wahrscheinlich so, dass das Schweizervolk mich in den Fragen, die anvisiert sind, eher unterstützt als den Bundesrat.

*Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen.*

*Le conseil décide sans opposition d'entrer en matière.*

*Detailberatung – Discussion par articles*

#### **Titel und Ingress**

*Antrag der Kommission*

*Titel*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Ingress*

...  
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 4. Februar 1976,  
nach Einsicht in einen Ergänzungsbericht des Bundesrates vom 27. Februar 1978,  
beschliesst:

#### **Titre et préambule**

*Proposition de la commission*

*Titre*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Préambule*

...  
vu le message du Conseil fédéral du 4 février 1976,  
vu le rapport complémentaire du Conseil fédéral du 27 février 1978,  
arrête:

*Angenommen – Adopté*

#### **Art. 1–17**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

*Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble*

Für Annahme des Gesetzentwurfes  
Dagegen

106 Stimmen  
28 Stimmen

*An den Ständerat – Au Conseil des Etats*

77.058

### **ZGB (Fürsorgerische Freiheitsentziehung) Code civil (privation de liberté à des fins d'assistance)**

Botschaft, Beschluss- und Gesetzentwurf vom 17. August 1977  
(BB I III, 1)

Message et projets d'arrêté et de loi du 17 août 1977 (FF III, 1)

Beschluss des Ständerates vom 18. Januar 1978

Décision du Conseil des Etats du 18 janvier 1978

*Antrag der Kommission*

Eintreten

*Proposition de la commission*

Entrer en matière

**Brosi**, Berichterstatter: Mit der Botschaft Nr. 77.058 vom 17. August 1977 unterbreitet der Bundesrat dem Parlament die Anträge auf Aenderung des Zivilgesetzbuches hinsichtlich der fürsorgerischen Freiheitsentziehung und auf Rückzug des Vorbehaltes zu Artikel 5 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie auf Abschreibung der Motion des Nationalrates vom 28. April 1969 betreffend die Menschenrechtskonvention des Europarates.

Der Ständerat hat diese Vorlage bereits in der Januarsession dieses Jahres in positivem Sinne behandelt. Sie finden das Ergebnis dieser Beratungen auf der ausgeteilten Fahne. Ihre Kommission hat die Anträge des Bundesrates sowie die Beschlüsse des Ständerates in zwei Sitzungen sehr eingehend und kritisch geprüft. Dabei wurde einhellig festgestellt, dass es sich um eine recht heikle und komplexe Materie handelt, die in der Botschaft mit grosser Sorgfalt dargestellt ist. Die Kommission spricht dem Bundesrat, den Experten und der Verwaltung für die sehr wertvolle gesetzgeberische Vorarbeit Dank und volle Anerkennung aus. Sie haben auch unserer Kommission ausgezeichnete Dienste geleistet.

Im Zentrum der Beratungen steht das Grundrecht der persönlichen Freiheit, welche in ihrem Kern Bewegungsfreiheit und Anspruch auf körperliche Integrität bedeutet. Gerade weil wir uns voll bewusst sind, dass persönliche Freiheit keine uneingeschränkte Freiheit sein kann, kommt dem Rechtsschutz des Bürgers vor unzulässigen Eingriffen des Staates grösste Bedeutung zu. Diese Problematik tritt dann auch besonders deutlich zutage, wenn der Mensch psychisch krank wird und dadurch vielleicht sich selber oder seinen Mitmenschen sogar an Leib und Leben gefährdet. Solche Menschen bedürfen der persönlichen Fürsorge und Behandlung, welche oft nicht anders erwiesen werden kann als durch Einweisung in eine geeignete Anstalt, also durch die fürsorgerische Entziehung der persönlichen Freiheit. Das soll nicht einfach dauernde Versorgung bedeuten, sondern – wenn immer möglich – Hilfe und Heilung. Die entscheidende Neuerung besteht in der gesetzlichen Garantie des Bundes, dass solche Entscheide jederzeit durch den Richter überprüft werden können.

Die Kommission hat sich gründlich mit der Frage auseinandergesetzt, ob der Bund verfassungsmässig überhaupt zuständig sei, die fürsorgerische Freiheitsentziehung im Rahmen des Vormundschaftsrechtes, also im ZGB, zu regeln. Fürsorgewesen und Polizeirecht gehören ja im allgemeinen in den Kompetenzbereich der Kantone. Die Regierung des Kantons St. Gallen hat im Vernehmlassungsverfahren einen entsprechenden Einwand erhoben. Zu diesem Problem der Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen hat die Kommission folgendes festgestellt:

Heute sehen mehrere Erlasse des Bundes und der Kantone vor, dass mündige, entmündigte oder unmündige Per-

sonen aus fürsorgerischen Gründen ohne oder gegen ihren Willen in einer Anstalt untergebracht oder zurückbehalten werden können. Mit Rücksicht auf solche Erlasse musste die Schweiz im November 1974 bei der Ratifizierung der Europäischen Menschenrechtskonvention zu Artikel 5 über die Voraussetzungen und das Verfahren bei Freiheitsentziehungen einen Vorbehalt anbringen. Die Vorlage regelt die materiellen Voraussetzungen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung abschliessend im ZGB. Dies ist eines der Ziele des ganzen Revisionsvorhabens. Ich verweise auf Ziffer 143, Seite 19, der Botschaft.

Diese Botschaft hält denn auch fest: «Eine fürsorgerische Freiheitsentziehung aus andern Gründen ist auch nach kantonalem Recht nicht mehr möglich.» So unter Ziffer 212.2, Seite 26. Dies heisst, dass eine auch kürzere Unterbringung oder Zurückbehaltung in einer Anstalt ohne oder gegen den Willen des Betroffenen aus fürsorgerischen Gründen nur bei Vorliegen der in Artikel 397a Absatz 1 vorgesehenen Voraussetzungen gestattet ist. Mit Freiheitsentziehung ist demnach die Entziehung der persönlichen Freiheit im engeren Sinne dieses Wortes, der Bewegungsfreiheit, gemeint. Nicht unter die Revision fallen fürsorgerische Vormassnahmen, wie etwa ein Alkoholverbot. Auch solche Massnahmen kann man im weitern Sinne des Wortes als Freiheitsentziehungen verstehen.

Was demnach die Revision mit der abschliessenden Aufzählung der Voraussetzungen für die Unterbringung oder Zurückbehaltung in einer Anstalt ausschliesst, sind gerade nicht solche Vormassnahmen, sondern eine Erweiterung des Kataloges der Einweisungsvoraussetzungen durch die Kantone. Man denke an Liederlichkeit, Arbeitsscheu, der Öffentlichkeit zur Last fallen und ähnliches. Denkbar ist allerdings, dass für solche Personen auch noch die Voraussetzungen von Artikel 397a Absatz 1 erfüllt sind. Dann steht natürlich einer Anstaltseinweisung nichts im Wege.

Unangetastet bleibt die Kompetenz der Kantone auf dem Gebiete des Strafprozessrechtes. Die Revision klammert auch die gesundheitspolizeilichen, insbesondere seuchenpolizeilichen Massnahmen aus, unter Vorbehalt der Betreuung psychisch Kranker. Darüber hinaus bleibt das kantonale Polizeirecht vorbehalten. Wo demnach eine schwere, unmittlere Gefährdung der öffentlichen Ordnung nicht anders als durch eine Freiheitsentziehung abgewendet werden kann, bleibt noch Platz für Freiheitsentziehungen nach kantonalem Polizeirecht. Selbstverständlich finden auch in diesen Fällen die rechtsstaatlichen Grundsätze des kantonalen Rechts, des Verfassungsrechtes des Bundes und der Europäischen Menschenrechtskonvention Anwendung.

In diesem Sinne unterstützt die Kommission grundsätzlich die Konzeption des Bundesrates, welche auch die Zustimmung des Ständerates gefunden hat. Weniger einmütig ist unsere Kommission hinsichtlich des Titels «Fürsorgerische Freiheitsentziehung». Sie finden Alternativvorschläge auf der Fahne. Die längere Aussprache in der Kommission hat gezeigt, dass eine Ideallösung wohl nicht gefunden werden kann. Die Kommissionsmehrheit legt Wert darauf, dass die Sache klar und unmissverständlich benannt wird. Wir werden darüber ausführlicher in der Detailberatung zu reden haben.

Eine Frage von erheblicher, grundsätzlicher Bedeutung hat die Kommission bei der Beratung der Artikel 397b und 397c stark beschäftigt. Soll den Kantonen die Möglichkeit eingeräumt werden für Fälle, in denen Gefahr im Verzug liegt oder die Person psychisch krank ist, die Zuständigkeit für die Anstaltseinweisung ausser der vormundschaftlichen Behörde auch noch andern geeigneten Stellen zu übertragen? Der Bundesrat bejaht diese Frage und stützt sich dabei im wesentlichen auf eine Eingabe der Gesellschaft für Psychiatrie. Die Psychiater machen geltend, dass das ursprünglich vorgesehene amtliche Verfahren für den psychisch Kranken zwangsläufig eine grosse seelische Belastung und einen Eingriff in seine persönlichen Rechte bedeute. Auch sei die Geheimhaltungspflicht durch

den administrativen Umtrieb ernstlich gefährdet. Die Kommissionsmehrheit hat grundsätzliche Bedenken gegenüber einer solchen Kompetenzdelegation an Privatpersonen. Sie schlägt eine Regelung vor, welche beim massivsten Eingriff in die persönliche Freiheit, nämlich bei der Freiheitsentziehung, in gleicher Weise ausgestaltet wird wie die übrigen Massnahmen des Vormundschaftsrechtes und des Kinderschutzes. Das gleiche soll auch bei der Anstaltsentlassung gelten. Nicht die Anstalt, sondern die vormundschaftliche Behörde soll darüber zu entscheiden haben. Weitere Ausführungen werden dazu in der Detailberatung zu machen sein.

Die Kommission hat sich auch dem Problem der fürsorgerischen Freiheitsentziehung gegenüber Unmündigen mit besonderer Aufmerksamkeit zugewendet. Sie hat dabei festgestellt, dass sich der Bundesrat und mit ihm der Ständerat diesbezüglich in einem neuen Artikel 314 mit dem Allernotwendigsten begnügen. Verschiedene Fragen, die sich nach der Revision stellen werden, sind nur auf dem Interpretationsweg zu lösen. Im Interesse einer leichteren Handhabung der neuen Bestimmungen schlägt Ihnen die Kommission aufgrund eines Ergänzungsberichtes des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vor, Artikel 314 ZGB unverändert in der heutigen Fassung zu belassen und zusätzlich einen neuen Artikel 314a ins Kindesrecht aufzunehmen, der verschiedene Fragen ausdrücklich regelt. Gleichzeitig soll die Rechtsstellung von jungen Erwachsenen, die sich der Mündigkeit nähern, verstärkt derjenigen von mündigen und entmündigten Personen angeglichen werden. Eine Verbesserung des Rechtsschutzes liegt allgemein darin, dass der Richter als erste und nicht nur als zweite Ueberprüfungsinstanz vorgesehen wird. Zur Anrufung des Richters ist jede dem betroffenen Unmündigen nahestehende Person legitimiert wie auch der Unmündige selber, wenn er mindestens 16 Jahre alt ist.

Abschliessend darf ich darauf hinweisen, dass die Kommission die Revisionsvorlage begrüsst. Sie ist zwar der Auffassung, dass die kantonalen Behörden, die sich bisher mit der fürsorgerischen Freiheitsentziehung zu befassen hatten, in den allermeisten Fällen durchaus verantwortungsbewusst ihres Amtes gewaltet haben. Es gebührt ihnen dafür Dank und Anerkennung.

Es gilt im übrigen auch für dieses Spezialgebiet der Gesetzgebung zu beherzigen, dass es ganz entscheidend darauf ankommt, ob die Gesetzesnormen sinnvoll und nach den ethischen Grundsätzen der Menschlichkeit angewendet werden. Mit der vorgeschlagenen Revision wird fortan bei fürsorgerischen Freiheitsentziehungen auf dem ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft das Grundrecht der persönlichen Freiheit durch einheitliches Recht geschützt. Das ist zweifellos ein erstrebenswertes Ziel.

Die Kommission empfiehlt Ihnen einstimmig Eintreten auf die Vorlage und auch, der Streichung des zu Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention angebrachten Vorbehaltes zuzustimmen.

**M. Pagani, rapporteur:** Le projet de loi que le Conseil fédéral nous propose règle la privation de liberté à des fins d'assistance d'une manière exhaustive et uniforme pour l'ensemble du territoire de la Confédération.

C'est donc une solution centralisatrice que cette modification du code civil introduit au chapitre sur l'organisation de la tutelle.

Le placement sera désormais réglé uniquement par le droit fédéral après l'entrée en vigueur de la loi que nous examinons. Il ne sera donc plus possible de placer une personne dans un établissement, peu importe qu'elle soit majeure ou interdite, en appliquant les seules dispositions cantonales sur l'assistance. En d'autres termes, c'est la disparition de l'internement administratif de droit cantonal, tel que nous le connaissons aujourd'hui.

Avec l'introduction dans le code civil d'un chapitre sixième qui comprend les articles 397a jusqu'à f, le Conseil fédéral nous propose la modification d'autres disposi-

tions du code civil, à savoir l'article 406 concernant les interdits, l'article 421, chiffre 13, concernant le placement de pupilles, les articles 405 et 314 concernant les mineurs et les articles 429 et 430 sur la responsabilité des organes de tutelle.

A la suite des modifications du code civil que je viens de citer, d'autres dispositions doivent être adaptées au nouveau droit. Ainsi l'article 15, littéra *b*, de la loi fédérale sur les stupéfiants et les articles 44 et 54 de la loi fédérale d'organisation judiciaire visant la possibilité de recourir en réforme au Tribunal fédéral. De son côté, la commission nous propose une réglementation plus extensive pour les mineurs sous autorité parentale qui sont placés dans un établissement par l'autorité avec l'introduction des articles 314a et 405a nouveaux. L'origine de cette nouvelle loi doit être recherchée dans un double ordre de motifs. Il s'agit d'une part, ainsi que je viens de le rappeler, de l'exigence d'uniformiser sur le plan fédéral les dispositions de droit privé fédéral et de droit public cantonal sur le placement et, d'autre part, de la nécessité de créer les conditions permettant de retirer la réserve que la Suisse avait dû apporter à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, au moment de sa ratification au mois de novembre 1974.

Le projet de loi excellent, sa simplicité et la clarté du message qui accompagne les textes appréciées unanimement par les commissaires rendent superflu un long exposé de la part du rapporteur. Je me bornerai donc à vous rappeler les principaux thèmes qui ont intéressé les commissaires.

Le point central de la réforme législative est la personne ainsi que la sauvegarde de sa liberté et de sa dignité. Je n'ai pas besoin de vous l'apprendre, la liberté personnelle, bien que droit constitutionnel non écrit, mais prévu et garanti par la plupart des constitutions des cantons, est l'un des droits fondamentaux de notre Etat sans lequel aucune autre liberté ne pourrait être exercée. Le droit à la liberté personnelle, entendue comme liberté de mouvement, est, surtout aujourd'hui, considéré comme d'importance fondamentale, car il a trait à l'homme. La génération actuelle y est particulièrement attachée. Il en découle la nécessité d'éviter des interventions injustifiées de la part de l'Etat.

La protection de la liberté personnelle est prévue dans la Convention européenne des droits de l'homme qui, à l'article 5, énumère les garanties que chaque Etat signataire doit réaliser dans la législation interne. Il s'agit de garanties minimales telles que l'exigence d'une base légale claire et l'énumération exhaustive des motifs qui rendent légitimes le placement ou le maintien dans un établissement, le droit de la personne placée d'être informée, le droit de recourir au juge et non seulement à l'autorité supérieure administrative comme c'était le cas jusqu'à présent, et le droit à une réparation en cas de placement illégal et, ce qui représente une nouveauté importante dans notre législation, indépendamment de la faute. Le projet de loi réalise ces garanties et même les dépasse lorsqu'il prévoit le droit d'être libéré, le droit d'être entendu oralement par le juge, le droit à une assistance juridique et le droit au concours d'experts.

Centré comme il est sur l'homme et visant la protection de sa personnalité et de sa dignité, le projet de loi s'inscrit parfaitement dans le train de mesures et dans l'esprit choisis par le Département de justice et police pour la réforme du droit de la famille comme en témoignent le droit de l'adoption et le droit de la filiation déjà mis en vigueur. Autant que la Convention européenne des droits de l'homme, le projet de loi qui nous est soumis se borne à fixer les garanties minimales qui doivent dorénavant régler le placement en vue de protéger la liberté personnelle. Il est d'ailleurs certain que le placement doit rester l'*ultima ratio* applicable selon le principe de la proportionnalité, seulement si d'autres mesures ont échoué ou s'il apparaît qu'il est impossible de les réaliser. Il y a donc là, pour les can-

tons, un large espace opérationnel pour réaliser une législation d'application et des structures qui portent le moins atteinte à la liberté personnelle, surtout des structures simples, bien qu'adéquates, qui permettent de réaliser les mêmes buts avec le moins de restriction de la liberté personnelle. C'est une occasion pour les cantons de réaliser une législation progressive, respectueuse de la dignité de l'homme et de sa liberté personnelle et des structures – telles que les appartements protégés, les foyers, le traitement ambulatoire – degré intermédiaire avant l'hôpital neuro-psychiatrique tel que nous le connaissons aujourd'hui, qui devrait rester réservé aux cas graves. Sans oublier les problèmes des malades chroniques et la nécessité de prévoir une autorité, éventuellement l'autorité judiciaire, pour contrôler si les conditions de maintien dans l'établissement sont encore réunies.

La commission a examiné le problème du type de solutions qui nous est proposé, à savoir en particulier au moyen de la solution centralisatrice et de la modification du droit de tutelle. L'idée de régler la matière sur le plan fédéral d'une manière uniforme pour l'ensemble du territoire de la Confédération est justifiée par la diversité – dans certains cas, assez marquée – des lois cantonales sur l'assistance et de leur incompatibilité avec l'évolution de la société et avec la grande mobilité de la population. D'autre part, le placement appartient de façon organique au droit de la tutelle où le problème des interdits est déjà réglé. Une loi spéciale n'apparaît donc pas opportune. Elle entraînerait d'ailleurs un bouleversement assez sensible du droit de la tutelle par la nécessité d'y soustraire les dispositions sur le placement des interdits et tout cela à la veille de la révision générale de ce titre du code civil qui va arriver dans quelques années comme quatrième et dernière étape de la révision du droit de la famille.

Une proposition nouvelle vous est faite par la commission au sujet des mineurs et en particulier pour les mineurs sous autorité parentale qui sont placés dans un établissement par l'autorité tutélaire afin de surveiller leur éducation. Par une interprétation de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et du code civil révisé, on pourrait parvenir à une application correspondante des nouvelles dispositions des articles 397ass; mais la commission estime qu'il existe là des risques de malentendu. Afin de les éviter, elle vous propose d'exprimer clairement dans une nouvelle disposition que les garanties de protection juridique prévues pour les majeurs et les interdits à l'encontre de l'Etat s'adressent aux mineurs sous autorité parentale lorsqu'il sont l'objet d'un placement par l'autorité tutélaire. Le cas des mineurs sous autorité parentale placés dans un établissement par les parents n'est au contraire pas réglé ni par la Convention européenne ni par le présent projet, car ces décisions procèdent de l'autorité parentale.

Il s'impose en même temps de mettre l'accent sur une meilleure protection des mineurs capables de discernerment et âgés d'au moins 16 ans. Cette protection supplémentaire a également tout son sens pour la catégorie des mineurs sous tutelle.

La commission vous propose par conséquent deux nouvelles dispositions aux articles 314a et 405a. A ce sujet, je me réserve de motiver plus complètement les propositions nouvelles de la commission dans la discussion de détail.

Ce projet de loi, une fois adopté, enlèvera de notre *corpus juris* fédéral et cantonal les motifs de la réserve apportée à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme au moment de sa ratification, dont l'arrêté fédéral qui nous est proposé pour le retrait de telles réserves.

L'arrêté n'est pas soumis au référendum facultatif en matière de traités internationaux parce que la Convention elle-même peut être dénoncée et parce qu'il ne s'agit pas de l'adhésion à des organisations internationales. Bien sûr, la loi que nous sommes en train d'approuver reste soumise au référendum.

Pour terminer, le Conseil fédéral nous propose de classer

