

**Die Voraussetzungen der Entmündigung  
von Geisteskranken  
und moralisch Minderwertigen**

---

*Inauguraldissertation*

zur Erlangung der Würde eines Doktor iuris  
an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Bern

vorgelegt von  
*Peter Knecht*  
von Wald (Zürich)

*Im Andenken an meinen Vater*

Die Fakultät hat diese Arbeit am 7. Juli 1954 auf Antrag von Prof. Dr. Emil Beck als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Zuerst möchte ich meinem lieben Kollegen Dr. Kurt Naef herzlich danken, daß er mich auf dieses interessante Thema hingewiesen hat. Ich habe viel persönlichen Nutzen aus dieser Arbeit gezogen. Meine Abhandlung stellt eine Fortsetzung seiner Dissertation dar.

Einleitung	
Vorbemerkungen . . . . .	1
§ 1. Rechtsfähigkeit, Handlungsfähigkeit, Entmündigung . . . . .	8
I. Die Rechtsfähigkeit . . . . .	8
II. Die Handlungsfähigkeit . . . . .	10
III. Die Entmündigung . . . . .	11
§ 2. Begriff, Zweck und Wirkung der Entmündigung . . . . .	11
I. Begriff und Rechtsnatur der Entmündigung . . . . .	11
II. Der Zweck der Entmündigung . . . . .	15
III. Die Wirkungen der Entmündigung . . . . .	17
§ 3. Entmündigungsgründe und Entmündigungsvoraussetzungen . . . . .	21
I. Die Entmündigungsgründe des ZGB . . . . .	21
II. Entmündigungsgrund und Entmündigungsvoraussetzung . . . . .	21
III. Das Verhältnis zwischen den Mängeln in der Person und ihren Auswirkungen . . . . .	21

1. Kapitel

*Mängel in der Person des Interdizenden*

A. Die Mängel in der Person des Interdizenden nach Art. 369 ZGB . . . . .	24
§ 4. Geisteskrankheit und Geistesschwäche . . . . .	24
I. Begriff und Bedeutung . . . . .	24
II. Die Dauer . . . . .	28
B. Die Mängel in der Person des Interdizenden nach Art 370 ZGB . . . . .	31
§ 5. Die Trunksucht . . . . .	31
I. Einleitende Vorbemerkungen . . . . .	31
II. Der allgemeine Begriff der Trunksucht . . . . .	32
III. Der juristische Begriff der Trunksucht' . . . . .	33
IV. Die Dauer . . . . .	35
V. Die Wertung der Trunksucht . . . . .	35
§ 6. Der lasterhafte Lebenswandel . . . . .	41
I. Einleitende Vorbemerkungen . . . . .	41
II. Laster, ein Begriff der Moral . . . . .	42
III. Der volkstümliche Begriff der Moral . . . . .	45
IV. Der lasterhafte Lebenswandel . . . . .	47
V. Die Dauer . . . . .	56
VI. Abgrenzung des Entmündigungstatbestandes des lasterhaften Lebenswandels gegenüber demjenigen der Trunksucht . . . . .	56

§ 7. Die Verschwendung . . . . .	57
I. Einleitende Vorbemerkungen . . . . .	57
II. Der Begriff der Verschwendung . . . . .	58
III. Die Dauer . . . . .	64
IV. Die Abgrenzung des Entmündungstatbestandes der Verschwendung gegenüber demjenigen des lasterhaften Lebenswandels . . . . .	65
§ 8. Die Misswirtschaft . . . . .	66
I. Einleitende Vorbemerkungen . . . . .	66
II. Der Begriff der Misswirtschaft . . . . .	66
III. Dauer und Abgrenzung . . . . .	68
§ 9. Vergleich der psychiatrischen Voraussetzungen des Art. 369 ZGB mit den moralisch wertenden des Art. 370 ZGB . . . . .	68

2. Kapitel

*Die Voraussetzungen in bezug auf die Auswirkung der Mängel oder die juristischen Voraussetzungen*

A. Die juristischen Voraussetzungen zum Schutze des Mündels . . . . .	70
§ 10. Die juristischen Voraussetzungen zum Schutze des Mündels gemäss Art. 369 ZGB . . . . .	70
I. Die Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten . . . . .	70
II. Die Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit . . . . .	75
III. Das Verhältnis zwischen Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten und der dauernden Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit . . . . .	76
§ 11. Die juristischen Voraussetzungen zum Schutze des Mündels gemäss Art. 370 ZGB . . . . .	79
I. Die Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit . . . . .	79
II. Die Gefahr des Notstandes und der Verarmung . . . . .	79
III. Das Verhältnis zwischen der Gefahr des Notstandes und der Verarmung und der Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit . . . . .	81
§ 12. Vergleich der den Schutz des Mündels bezweckenden, juristischen Voraussetzungen des Art. 369 ZGB mit denen des Art. 370 ZGB . . . . .	83
B. Die Voraussetzung der Entmündigung zum Schutze der Familie . . . . .	89
§ 13. Die Voraussetzung der Entmündigung zum Schutze der Familie . . . . .	89
I. Die Stellung und Bedeutung der Entmündigungsveroraussetzung zum Schutze der Familie in der Entmündigungsordnung . . . . .	89
II. Der entmündigungsrechtliche Begriff der Familie . . . . .	91
C. Die in Art. 369 ZGB und Art. 370 ZGB gleicherweise vorkommende juristische Voraussetzung der Gefährdung der Sicherheit Anderer . . . . .	92
§ 14. Die Entmündigung zum Schutze Dritter . . . . .	92
I. Die Stellung und Bedeutung dieser Bestimmung in der Entmündigungsordnung . . . . .	92

II. Die Intensität der Gefährdung . . . . .	93
III. Die zu schützenden Rechtsgüter . . . . .	94
IV. Entmündigung und Internierung . . . . .	94
V. Die Entmündigung zum Schutze der Sicherheit Anderer nach Art. 369 und Art. 370 ZGB . . . . .	95
VI. Kritik . . . . .	97

3. Kapitel

*Die formellen Voraussetzungen*

§ 15. Die Begutachtung . . . . .	101
§ 16. Die persönliche Anhörung . . . . .	105
I. Die Anhörung als Parteieinvernahme . . . . .	105
II. Die Anhörung als Augenschein . . . . .	107

4. Kapitel

*Die Aufhebung der Entmündigung*

I. Allgemeines . . . . .	111
II. Besonderheiten . . . . .	112

## Literaturangabe

- Benoit: Alkoholiker-Fürsorge. Zürcher med. Diss. 1914.
- Binder: Begriff der Neurose, Sonderabdruck aus der Schweiz. medizinischen Wochenschrift Jahrgang 77, Nr. 5, 1947.
- Binder: Alkoholiker und ihre fürsorgliche Behandlung. Zürich 1947.
- Binswanger-Siermeling: Lehrbuch der Psychiatrie. Jena 1915.
- Binswanger: Leitfaden der forensischen Psychiatrie. Zürich 1945.
- Binswanger: Forensische Psychiatrie nicht geisteskranker Personen. Bern 1941.
- Birnbaum: Die krankhafte Willensschwäche und ihre Erscheinungsformen, in Grenzfragen des Nerven- und Seelenlebens. Wiesbaden 1911.
- Bleuler: Lehrbuch der Psychiatrie, 8. Aufl. Berlin 1949.
- Bleuler: Alkohol in öffentlichen Anstalten. Basel 1895.
- Bleuler: Der geborene Verbrecher. München 1896.
- Brockhaus: Der grosse Brockhaus XI. Leipzig 1932.
- Bumke: Lehrbuch der Geisteskrankheiten, 7. Aufl. München 1948.
- Bumke: Landläufige Irrtümer bei der Beurteilung von Geisteskranken. Wiesbaden 1908.
- Bumke: Über nervöse Entartung, in Monographien aus dem Gesamtgebiet der Neurologie und Psychiatrie, Heft 1. Berlin 1912.
- Burckhardt: Einführung in die Rechtswissenschaft. Zürich 1939.
- Burckhardt: Methode und System des Rechts. Zürich 1936.
- Cohn: Gewährt das Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche genügend Schutz gegen Entmündigung? In Juristische Wochenschrift 54. Leipzig 1925.
- Crasemann: Berufsvormundschaft und die volljährigen geistig Minderwertigen, in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform VIII. Heidelberg 1912.
- Dukor: Das schweizerische Eheverbot für Urteilsunfähige und Geisteskranke. Zürich 1939.
- Egger: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch 3. Abteilung, 2. Aufl. Zürich 1948.
- Endemann: Die Entmündigung wegen Trunksucht und das Zwangsheilungsverfahren wegen Trunkfälligkeit, in Juristisch-psychiatrische Grenzfragen I, Heft 4. Halle 1904.
- Eschle: Die krankhafte Willensschwäche. Berlin 1904.
- Friedell: Das Altertum war nicht antik. Wien 1950.
- Friedrich: Bevormundungsfälle des schweizerischen Rechts. Berner Diss. 1917.
- Fischer: Die Lehre vom Verschwender. Diss. Erlangen 1898.
- Foerster: Willensfreiheit und sittliche Verantwortlichkeit. Zürcher Habilitationsschrift 1898.
- Glattfelder: Die Trinkerfamilie im Zivilrecht. Zürcher Diss. 1935.
- Grimm: Deutsches Wörterbuch VI. Leipzig 1885.
- Gruhle: Handwörterbuch der Kriminologie. Berlin-Leipzig 1932.

- Gruhle: Handwörterbuch der gerichtlichen Psychiatrie, 3. Aufl. Berlin 1934.
- Gruhle: Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, 9. Lieferung. Berlin-Leipzig 1926.
- Guldener: Das schweizerische Zivilprozessrecht I. Zürich 1947.
- Hafer: Lehrbuch des Strafrechts. Bern 1946.
- Hartmann: Die Entmündigung als Mittel der Verbrechensverhütung. Diss. Halle 1937.
- Hartz: Zweckbestimmung der Strafe. Diss. theol. Münster 1914.
- Hegner: Die Illusion der Willensfreiheit und das Bewusstsein der Verantwortlichkeit. 1903.
- Herder: Der grosse Herder VII. Freiburg i. B. 1933.
- Hirt: Das Entmündigungsverfahren gegen Geisteskranke und Geistesschwache. Zürcher Diss. 1913.
- Hoche: Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, 3. Aufl. Berlin 1934.
- Homburger: Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 2. Aufl. Zürich 1943.
- Huber Eug.: Über soziale Gesinnung. Bern 1912.
- Huber Eug.: Das Absolute im Recht. Bern 1922.
- Ihering: Der Zweck im Recht II. Leipzig 1883.
- Kaufmann: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 3. Aufteilung, 2. Aufl. Bern 1924.
- Kluge: Etymologisches Wörterbuch. Berlin 1951.
- Landauer: Geistesschwäche als Entmündigungsgrund, in Juristisch-psychiatrischen Grenzfragen II, Heft 7/8. Halle 1905.
- Liechti: Die sichernde Massnahme der Trinkerheilanstalt. Zürcher Diss. 1921.
- Lüscher: Die beiden Arten der Beiratschaft. Berner Diss. 1944. (Abh. z. schw. R. neue Folge, Heft 212).
- Mezger: Kriminalpolitik auf kriminologischer Grundlage. Stuttgart 1942.
- Mezger: Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung, in Grenzfragen des Nerven- und Seelenlebens, Heft 124. München 1926.
- Müller P.: Die Entmündigung Geisteskranker. Berner Diss. 1928.
- Naegeli: Bevormundung und beschränkte Handlungsfähigkeit im schweizerischen Recht. Berner Diss. 1905.
- Naef: Die Entmündigung von Geisteskranken, insbesondere ihre Voraussetzungen. Berner Diss. 1951. (Abh. z. schw. R. neue Folge, Heft 285).
- Oetli: Die persönliche Fürsorge des Vormunds für das Mündel. Zürcher Diss. 1941
- Ortega y Gasset: Das Wesen geschichtlicher Krisen. Stuttgart 1951.
- Peltzer: Der Begriff und Stellung des Verschwenders. Erlangen Diss. 1896.
- Reinhardt: Der Entmündigungsprozess nach zürcherischem Recht. Zürcher Diss. 1932.
- Rittmeyer: Schutztendenzen des schweizerischen Vormundschaftsrechts. Berner Diss. 1926. (Abh. z. schw. R., neue Folge, Heft 12).
- Rive: Die Vormundschaft im Rechte der Germanen. Braunschweig 1862.
- Rixen: Die gemeingefährlichen Geisteskranken im Strafvollzug und in der Irrenpflege, in Monographien aus dem Gesamtgebiet der Neurologie und Psychiatrie. Heft 24, Berlin 1921.
- Rusterholz: Gesetzliche Grundlagen zur schweizerischen Fürsorge an Alkoholgefährdeten. Lausanne 1938.

- Schaefer: Die Aufgaben der Gesetzgebung hinsichtlich der Trunksüchtigen, in Juristisch-psychiatrische Grenzfragen I, Heft 5/7. Halle 1905.
- Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze I, 10. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1936.
- Sternberg: Entmündigungsordnung. Wien 1917.
- Sternberg: Entmündigungsrecht. Wien 1909.
- Tuor: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 5. Aufl. Zürich 1948.
- Wanner: Die praktische Bewährung der Bevormundungen, nach Art 369 ZGB. Zürcher med. Diss. 1945.
- ® Weigelin: Sitte, Recht und Moral. Berlin 1919.
- Weygrandt: Lehrbuch der Nerven- und Geisteskrankheiten. Halle 1935.
- Weygrandt: Erkennung der Geisteskrankheiten. München 1920.
- Weygrandt: Berufsvormundschaft über die volljährigen geistig Minderwertigen, in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsform VIII. Heidelberg 1912.
- Windelband: Lehrbuch der Geschichte der Philosophie. Tübingen 1921.
- Wuest: Die sichernden Massnahmen im Entwurf zum Schweizerischen Strafgesetzbuch. Zürcher Diss. 1904.
- Wyrsh: Gerichtliche Psychiatrie. Bern 1946.
- Zypkes: Die vorläufige Fürsorge vor der Bevormundung (Art. 386 ZGB) und das Problem der Ersatzformen für die Entmündigung. Zürcher Diss. 1935.
- Zurukzoglu: Biologische Probleme der Rassenhygiene und der Kulturvölker, in Grenzfragen des Nerven- und Seelenlebens, Heft 123. München 1925.

## Abkürzungen

- BeG = Bundesgesetz vom 27. Dezember 1927 über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten.
- BG = Bundesgesetz.
- BGB = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896.
- BGE = Entscheide des schweizerischen Bundesgerichts. Amtliche Sammlung.
- BGer. = Bundesgericht
- BIZR = Blätter für zürcherische Rechtssprechung.
- Botsch = Botschaft des Bundesrates vom 28. Mai 1904 an die Bundesversammlung, enthaltend das schweizerische Zivilgesetzbuch.
- ccf = code civil français du 3 Septembre 1807.
- ExpK = Protokoll der Expertenkommission II 1902.
- Grzfr. d. N.- u. SL = Grenzfragen des Nerven- und Seelenlebens.
- Jur.- psych. Grzfr. = Juristisch- psychiatrische Grenzfragen.
- JW = Juristische Wochenschrift
- MO = Militärorganisation der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. April 1907.
- Mschr. f. Krpsych. = Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.
- ObGer = Obergericht.
- PO = Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz vom 15. Nov. 1910 betr. das schweizerische Postwesen.
- SJZ = Schweizerische Juristenzeitung.
- Sten-Bull = Amtliches stenographisches Bulletin der schweiz. Bundesversammlung 15. und 16. Jahrgang 1905 und 1906.
- StGB = Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937.
- VE = Vorentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches von 1896 und 1910.
- ZbJV = Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.
- ZGB = Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.
- ZSR = Zeitschrift für schweizerisches Recht.

Zwei Dinge werden schnell mit dem Leben fertig: Dummheit und Liederlichkeit. Die einen verlieren es, weil sie es zu bewahren nicht den Verstand, die andern, weil sie nicht den Willen haben. Wie Tugend ihr eigener Lohn, ist Laster seine eigene Strafe. Wer eifrig dem Laster lebt, endigt bald, im zwiefachen Sinn: wer eifrig der Tugend lebt stirbt nie. Die Untadelhaftigkeit der Seele teilt sich dem Leibe mit: und ein gutgeführtes Leben wird nicht nur dem Werte, sondern selbst der Zeit nach ein langes sein.

*Balthasar Gracian*

# Einleitung

## Vorbemerkungen

In jedem Staat gibt es Leute, die für den Lebenskampf unfähig sind. Jeder Staat wird sich daher auch vor das Problem gestellt sehen, wie er solche Leute behandeln will. Zunächst fragt sich, ob er sich solcher Leute, die ja dem Staatswesen nur hinderlich sind, überhaupt annehmen soll<sup>1)</sup> und wenn ja, in welchem Masse und in welcher Form.

Die erste Frage ist rein ethischer Natur. Jedes Volk wird seine Entscheidung hierüber auf Grund seiner momentanen ethischen Ideale und Glaubensgewissheiten<sup>2)</sup> treffen müssen. Für den kultivierten Europäer ist es heute eine Selbstverständlichkeit, dass der Staat seine fürsorgliche Hand über den Schwachen halte.

Ebenfalls von ethischem Charakter ist die zweite Frage nach dem Umfang des zu gewährenden Schutzes. Somit ist auch hierüber die Entscheidung von den zur gegebenen Zeit in einem Volke herrschenden Grundauffassungen und Idealen abhängig.

Es ist unverkennbar, dass in unserem Jahrhundert die sozialpolitischen Postulate im Rechtsdenken des zivilisierten Europäers eine herrschende Stellung einnehmen. Dabei ist hier das Wort «sozial» in dem Sinne zu verstehen, wie es die sozialistische Partei aufgefasst haben will, nämlich als die grösstmögliche Gewährung von staatlichem Schutz gegenüber dem Einzelnen, mit andern Worten, als das Eintreten der Allgemeinheit für das Wohlergehen des Individuums<sup>3)</sup>. Ob allerdings die heute sehr weitgehende Rechtsentwicklung zum Wohlfahrtsstaat hin auf die Dauer dem Staatsganzen förderlich sei, ist eine andere Frage, die wir hier aber unberührt lassen können, da es ja nicht unsere Aufgabe ist, eine staatspolitische Auseinandersetzung über Wert und Unwert dieser Entwicklungstendenz zu führen. Was für uns allein wichtig ist und was wir hier deshalb festhalten wollen, das ist die Tatsache, dass im Laufe der Zeit viele sozialpolitische Ideale in unserm Recht weitgehend ihre Verwirklichung gefunden haben.

Wir geben in der Folge einen geschichtlichen Abriss über die Geschichte des Vormundschaftsrechts. Da aber dieses Gebiet sehr

1) Vgl. dazu die rassenhygienischen Betrachtungen von John Haykraft bei Zurukzoglu S. 52/53. Ferner Rive: Die Vormundschaft im Rechte d. Germanen S. 165, wo er über die altgerm. Einrichtung auf Island spricht, wonach altersschwache und arbeitsunfähige Leute in Zeiten der Not beseitigt werden durften.

2) Ortega y Gasset S. 27/28, 38/39 (\*System von Ueberzeugungen\*), 74. Hegner S. 27

3) Eugen Huber: Ueber soziale Gesinnung S. 23, 38, 39, Rittmeyer S. 16/17.

weitläufig ist, müssen wir uns darauf beschränken, die Entwicklung der vormundschaftlichen Prinzipien aus den die verschiedenen geschichtlichen Epochen beherrschenden Ideen zu erklären<sup>4)</sup>.

Die Vormundschaft im altgermanischen Recht war ursprünglich eine ausschliessliche Angelegenheit der Familie und hatte lediglich zum Zwecke, das Familienvermögen zu erhalten. Eine Einmischung des Staates in das Vormundschaftswesen der Familie bestand nicht. Vormund wurde der nächste Verwandte in der Erbfolgeordnung.

Im Mittelalter erlangte der Staat dann allmählich Einfluss auf das Vormundschaftswesen. «Die Einmischung des Staates äusserte sich dadurch, dass in der Reihenfolgeordnung der Berufung zur Vormundschaft weitgehende Beschränkungen und Spezialisierungen eingriffen, die darauf gerichtet waren, vermehrte Garantie für die gute Führung der Vormundschaftsgeschäfte zu gewähren» (Rive). Ja in den Städten setzte sich mit der Zeit die Regelung durch, wonach im Interesse einer guten Fürsorge dem Mündel statt dem geborenen, ein erkorener Vormund bestellt wurde, der allerdings immer noch in verwandtschaftlicher Beziehung zum Mündel stehen musste. Es wurde damit also die Reihenfolge der Berufung zur Vormundschaft, die sich streng nach der Erbfolge richtete, durchbrochen zu Gunsten einer besseren Fürsorge für das Mündel. Noch einen Schritt weiter geht die später aufkommende Regelung, wonach die entfernteren Verwandten in ihrer Eigenschaft als geborene Vormünder «sogar jedem Dritten weichen mussten, wenn dieser den Vermögensinteressen des Pupillen günstigere Bedingungen und eine grössere Garantie bot. Dieser Fall wurde dann als vorhanden angesehen, wenn jener versprach, den Minderjährigen auf seine Kosten zu ernähren, das Vermögen desselben mit 10 % zu verzinsen und ausserdem durch Realkaution oder durch Bürgen seine Fähigkeit zur Erfüllung nachwies». (Rive I 34). Diese Entwicklung deutet schon stark in der Richtung zum modernen Individualismus, der bekanntlich als Folgeerscheinung auch die Erstarkung der Staatsgewalt und die Herabminderung der Familie in ihrer Selbständigkeit und ihrer politisch bedeutsamen Stellung mit sich brachte.

Im Vormundschaftsrecht wirkte sich diese Entwicklung in der Weise aus, dass sich die Notwendigkeit verflüchtigte, dass ausschliesslich die Verwandten die Güter des Mündels zur Verwaltung im Interesse der Erhaltung des Familienvermögens an sich nehmen mussten, denn durch diese teilweise Enthebung der politischen Funktionen verlor die Familie auch ihre weitgehende politische Selbständigkeit in der Staatsorganisation, und damit fiel für sie auch im gleichen

4) Die folgenden Ausführungen beruhen vornehmlich auf nachstehenden literarischen Unterlagen: Rive: Die Vormundschaft im Rechte der Germanen, Braunschweig 1862. Rive: Die Vormundschaft im deutschen Recht des Mittelalters 2. Bd. 1866. Zelle: Reform der Vormundschaftsgesetzgebung, Berlin 1870. Winkler: Die Geschlechtsvormundschaft in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Diss. iur. Zürich 1868. Kraut: Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts 3. Bd. Göttingen, 1836, 1847, 1859. Eug. Huber: System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts Bd. 1 Basel, 1886.

Masse die Notwendigkeit dahin, quasi als politisches Gemeinwesen einen politisch bedingten, autonomen Finanzhaushalt zu führen.

Fassen wir kurz und schematisierend zusammen: Durch die Erstarkung der Staatsmacht verändert sich das Verhältnis des Individuums zum Kollektiv. Ursprünglich war dieser Gegensatz gegeben durch das Verhältnis Individuum-Familie (Sippe). Später lautet die das erwähnte Verhältnis bezeichnende Formel: Individuum-Staat. Der Staat übernimmt einen grossen Teil der ihrer Natur nach durch die Gemeinschaft zu erledigenden Aufgaben, die ursprünglich durch den Familienverband erfüllt wurden. An Stelle des früheren Familieninteresses tritt nun das Interesse des Staates. Das heisst im Vormundschaftsrecht nichts anderes, als dass eben das alte Prinzip der Erhaltung des Vermögens im Interesse des Mündels als Mitglied der Familiengemeinschaft abgelöst wird durch das Prinzip der Erhaltung des Vermögens im Interesse des Mündels als Staatsbürger. So erklärt sich auch, weshalb die Ordnung des geborenen Vormundes zu Gunsten des erkorenen verlassen wurde.

Das Denken des Menschen der mittelalterlichen Zeit war aber noch nicht so weit entwickelt, dass es den Gegensatz Staat-Individuum stark empfunden hätte. Das zeigt sich im Vormundschaftsrecht besonders schön darin, dass man die mannigfachen Bevormundungsgründe der vorangehenden Zeit als vollkommen richtig empfand und deshalb daran nicht die geringste Änderung vornahm. Die Einmischung des Staates in die vormundschaftlichen Angelegenheiten brachte neben der Einführung des erkorenen Vormundes lediglich noch Neuerungen auf dem administrativen Gebiet der Vormundschaftsführung.

Die geistige Entdeckung vom Wert des Individuums aber blieb einer späteren Zeit vorbehalten: der Aufklärung. Sie erst hat den Menschen bewusst als individuelle Persönlichkeit erkannt und die politischen Folgen daraus gezogen. Die Denker der damaligen Zeit waren die Wegbereiter zu der extremsten Form des Individualismus, der dann in der Französischen Revolution seinen imposantesten Ausdruck erhalten und seine radikalste gesetzliche Verwirklichung erlangt hat. Persönliche Freiheit hiess das Schlagwort. Im Vormundschaftsrecht führte dieser ins äusserste getriebene Individualismus zu einer eigenartigen Konsequenz. Sie zeigte sich vor allem in einer Änderung der Voraussetzungen zur Entmündigung. Während des Mittelalters und bis zur Französischen Revolution bildete generell jede Inferiorität, war sie psychischer oder physischer Art, einen Entmündigungsgrund. So wurden Wahnsinnige wie auch Altersschwache und körperlich Gebrechliche der Vormundschaft unterstellt. Hier brachte die mit der Revolution einsetzende moderne Gesetzgebung eine Neuerung. Die Entmündigung war nur noch über Geisteskranke zulässig, nicht mehr aber über körperlich Gebrechliche. (cfr 489, Code Napoleon). Das in dieser Zeit in der Gesetzgebung verwirklichte Prinzip der persönlichen Freiheit duldet die gegen den Willen des physisch Behinderten erfolgende Entziehung der Handlungsfähigkeit nicht mehr. Die radikale Durchführung des Prinzips der persönlichen Frei-

heit in der französischen Gesetzgebung ist aus der Revolution erklärlich. In scharfem Kampf haben die Franzosen diese Rechte erkämpfen müssen. In der Schweiz, wo die neuen Rechtsprinzipien mehr evolutionsmässig Eingang gefunden haben, ist es auch nicht zu dieser scharfen Durchdringung des Vormundschaftsrechts durch den Grundsatz der persönlichen Freiheit gekommen. Die Beseitigung des Bevormundungsgrundes wegen körperlicher Gebrechlichkeit ist in den meisten Kantonen erst mit der Einführung des ZGB erfolgt. Nur Waadt, Wallis und Baselland hatten diesen Entmündigungsgrund schon früher aus ihren Gesetzen entfernt. (Eug. Huber 618 f).

Die Durchsetzung der aufklärerischen Ideen vom Wert der Persönlichkeit hat im Vormundschaftsrecht aber noch eine weitere Folge gezeitigt. Sie hat auf dem Gebiet der vormundschaftlichen Fürsorge eine ausserordentliche Neuerung gebracht.

Bis in die neueste Zeit hinein diente die Vormundschaft in allererster Linie der Erhaltung des Mündelvermögens. Die persönliche Fürsorge war belanglose Nebensache. Die mittelalterlichen Zustände in der vormundschaftlichen Behandlung von Geisteskranken spiegeln die Goslarer-Statuten wieder, wonach — wie Rive I 168 sagt — «der Vogt den Sinnlosen, der keinen Vormund hat, in Gewahrsam nehmen oder aus der Stadt bringen lassen soll. Der Rat, welcher bei Minderjährigen zur eventuellen Anordnung der Vormundschaft berufen war, wird hier nicht zur Tätigkeit aufgefordert, ebensowenig ist dem Vogt aufgegeben, ihnen einen Vormund zu bestellen, und daraus zieht Goeschen den Schluss, dass eine Vormundschaft über geistesranke Personen, wenn sie nicht abgesehen von ihrer Geisteskrankheit in Vormundschaft sich befänden, nicht stattfindet».

Die allgemeine Verbreitung der aufklärerischen Ansicht von dem Wert der Persönlichkeit hat sich im Vormundschaftsrecht in entsprechender Weise geäussert. Dem Menschen wurde nicht mehr bloss ein Vormund gegeben, weil er Träger eines Vermögens war, dessen Bestand es zu erhalten galt, sondern es wurde ihm auch ein Vormund beigegeben, damit dieser dazu noch für dessen persönliches Wohlergehen Sorge. Der für den Lebenskampf Untaugliche sollte trotz seiner Untüchtigkeit ein *menschenwürdiges* Dasein fristen können. Heute hat sich sogar allgemein die Auffassung durchgesetzt, wonach die Personalfürsorge in den Dienst der Realfürsorge zu treten habe.

Schliesslich ist hier noch ein kurzes Wort zu sagen über die Geschlechtsvormundschaft. Weibliches Geschlecht bildete bei uns bis in die neueste Zeit noch einen Bevormundungsgrund. Im ZGB ist er nun abgeschafft. Weshalb er früher bestanden hat, darüber orientiert Winkler gut: «Bei den alten Germanen beruhte die Staatsorganisation auf konsequent durchgeführter Gemeindeautonomie, und innerhalb derselben war die Familienautonomie wieder sehr stark. Die Verfolgung von streitigen Ansprüchen geschah ursprünglich auf dem Wege der Fehde. Später bildete sich in subsidium eine gewisse Rechtspflege der Gerichte, welche aber nur Schiedsgerichte waren, aus. Da aber diese Schiedsgerichtsbarkeit nur anstelle des Fehdewesens trat und die Gerichte in der Volksversammlung gehalten wurden, zu der nur

Waffenfähige Zutritt hatten, so bedurften die waffenunfähigen Freien zur Verfolgung eines Anspruchs einer Vertretung eines — durch die Verwandten gewährten Schutzes. Zu diesen Waffenunfähigen gehörten insbesondere die Frauen und es ist daher die Waffenunfähigkeit der ursprüngliche Grund der Geschlechtsvormundschaft, wie jede Art von Vormundschaft überhaupt». (Winkler 27/28, anderer Meinung Rive I 75 ff).

Daraus erhellt auch, warum die Geschlechtsvormundschaft im heutigen Recht keine Berechtigung mehr hat. Dass sich das Institut der Geschlechtsvormundschaft noch bis weit in die moderne Zeit hinein erhalten konnte, erklärt Winkler damit, dass es sich dabei vor allem um einen alten Zopf handle, den abzuschneiden man lange sich noch geweigert habe. Die heute nur noch leicht beschränkte Handlungsfähigkeit der Ehefrau ist nicht mehr etwa ein Überrest der alten Geschlechtsvormundschaft, sondern hat ihre Ursache in der Notwendigkeit und im Interesse eines erspriesslichen Familienlebens.

Nach diesem kurzen geschichtlichen Exkurs wollen wir wieder an unsere einleitenden Bemerkungen über die sozialisierenden Tendenzen im schweizerischen Vormundschaftsrecht anknüpfen und wollen festhalten, dass unser modernes Vormundschaftsrecht im heutigen Stadium der geschichtlichen Entwicklung als ein in erster Linie der persönlichen Fürsorge dienendes Institut zu betrachten ist<sup>5)</sup>. Wir sind heute zwar geneigt, dies als eine Selbstverständlichkeit hinzunehmen. Das ist es aber durchaus nicht. Hier sei lediglich daran erinnert, dass im altgermanischen, wie auch im älteren römischen Recht, die Vormundschaft eine Angelegenheit der Familie war, und dass — in grossen Zügen gesprochen — das Vormundschaftsrecht noch in der Weise ausgestaltet war, dass der Vormund für seine Pflicht, dem Mündel Unterhalt zu gewähren, durch andere Rechte und Vorteile hinlänglich entschädigt wurde. So, sagt Friedrich<sup>6)</sup>, war die altdeutsche Vormundschaft, die Munt, weniger eine Institution zum Wohle des Mündels selbst, als eine solche im Interesse des Muntinhabers. Das kam deutlich darin zum Ausdruck, dass jeweils der nächste Erbe zur Vormundschaft berufen wurde, der als solcher das Mündelvermögen an sich nahm, um es vor Schädigungen zu bewahren und um auf diese Weise seine Erbanwartschaft zu sichern<sup>7)</sup>. Dabei war die Übernahme der Vormundschaft keine Pflicht, sondern ein Recht, worauf der zur Vormundschaft Berufene beliebig verzichten konnte. Fand sich aber kein Verwandter, der sich zur Führung der Vormundschaft bereit erklärte, so blieb der Schutzbedürftige eben unbevormundet.

Darin zeigt sich aber auch die Zwecksetzung des damaligen Vormundschaftsrechts. Sie zielt unmissverständlich in erster Linie auf die Erhaltung der Vermögenswerte innerhalb der Familie ab.

Durchgehen wir die Gesetzbücher früherer Zeiten, so werden wir

5) Lüscher: Beiratschaft S. 11.

6) Friedrich: Bevormundungsfälle S. 3.

7) Vgl. die Reihenfolge der Berufung zur Vormundschaft im altgermanischen Recht in der Graugans bei Rive S. 30/31.

durchwegs feststellen können, dass bis zum Erlass des Zivilgesetzbuches stets die vermögensrechtliche Seite der Vormundschaft im Vordergrund stand. Zwar sind schon in einigen kantonalen Privatrechten Ansätze zu einer vormundschaftlichen Fürsorgepflicht für das persönliche Wohlergehen des Mündels vorhanden<sup>8)</sup>. Doch waren diese Fälle in der verschwindenden Minderzahl.

Demgegenüber stellt das ZGB ausdrücklich die Pflicht des Vormundes zur persönlichen Fürsorge für das Mündel auf. So hat nach Art. 405 der Vormund eines unmündigen Mündels alle erforderlichen Anordnungen zu treffen, die dessem Unterhalt und Erziehung dienen, und nach Art. 406 hat sich die Fürsorge über einen im Mündigkeitsalter stehenden Bevormundeten auch «auf den Schutz und den Beistand in allen persönlichen Angelegenheiten» zu erstrecken. Dabei ist man allgemein der Meinung, dass die Fürsorge für das persönliche Wohlergehen des Mündels vor der Fürsorge für sein Vermögen den Vorrang habe, indem die vormundschaftliche Besorgung der vermögensrechtlichen Angelegenheiten in den Dienst der persönlichen Fürsorge zu treten habe<sup>9)</sup>.

Diese Entwicklung auf dem Gebiet der Vormundschaft ist, vom humanitären Standpunkt aus betrachtet, als ein bemerkenswerter Fortschritt zu bezeichnen und hat namentlich in unserer Zeit gewiss ihre Berechtigung.

Das wird uns am besten klar, wenn wir uns hier vorwegnehmend den allgemeinen Begriff der Unfähigkeit vergegenwärtigen. Er ist an sich gemeinverständlich: Unfähigkeit bedeutet soviel wie Unvermögen einer Person, die an sie gestellten Anforderungen zu bewältigen.

Die Ursachen dieser Insuffizienz sind auf zwei miteinander aufs engste verbundene Faktoren zurückzuführen. Einmal auf die psychische, insbesondere intellektuelle Veranlagung oder die geistigen Qualitäten des Menschen und dann auf die durch äussere Umstände an den Menschen gestellten Anforderungen. Worauf es für die Bestimmung des Fähigseins oder der Tauglichkeit, bzw. des Unfähigseins oder der Untauglichkeit ankommt, das ist das Verhältnis dieser beiden Faktoren zueinander. Solange der Faktor geistige Qualitäten denjenigen der äusseren Umstände übersteigt oder ihm die Waage hält, haben wir den Normalfall des Fähigseins oder der Tauglichkeit vor uns. Im umgekehrten Fall sprechen wir von Unfähigkeit. Dieses zuletzt erwähnte Bild kann sich — dem oben Gesagten zufolge — auf zwei Arten ergeben: Entweder, indem bei Gleichbleiben der geistigen Fähigkeiten die Anforderungen des alltäglichen Lebens derart ansteigen, dass sie dem Menschen über den Kopf hinauswachsen (Beispiel: Direktor eines im rapiden Aufstieg begriffenen Unternehmens) oder indem bei Konstanz der Anforderungen des täglichen Lebens die geistigen Fähigkeiten unter das Niveau der durch die Anforderungen des Lebens gesetzte Höhe sinkt (Beispiel: Entwicklung einer Psychose).

8) Vgl. Friedrich S. 4 und die dort zitierte Literatur.

9) Lüscher S. 11.

Wir sehen also, dass die Ursachen für die Insuffizienz einer Person und damit auch die Ursachen für das Notwendigwerden von Fürsorge — gleichsam mathematisch ausgedrückt — in einem Missverhältnis von äusseren Umständen und individuellen Fähigkeiten besteht.

Nun haben sich aber diese Anforderungen an den Menschen mit den wachsenden Schwierigkeiten des modernen Rechtsverkehrs allgemein erhöht<sup>10)</sup>. Die Folge davon ist, dass die Tauglichkeit zum selbständigen Leben in unserer Gesellschaft im allgemeinen abgenommen hat. Es werden heute gewiss mehr Menschen für unfähig gelten als noch vor ca. 50 Jahren.

Von ärztlicher Seite<sup>11)</sup> ist denn auch festgestellt worden, dass der verschärfte Lebenskampf in unsern modernen Daseinsverhältnissen selbst Ursache für manche psychische Schädigungen bildet<sup>12)</sup>.

Es erweist sich somit, dass der Fürsorge in unserer Zeit eine erhöhte Bedeutung zukommt. Den grösseren Anforderungen, die das moderne Leben an den Einzelnen stellt, muss auf der andern Seite auch ein grösseres Schutzbedürfnis entsprechen. Dieser ethischen Forderung auf vermehrte Schutzgewährung kommt aber das schweizerische Vormundschaftsrecht weitgehend entgegen. Das gelangt nicht nur in der erheblichen Ausweitung des fürsorgerischen Aufgabekreises des Vormundes zum Ausdruck. Ebenso zeigt sich die soziale Richtung des modernen Vormundschaftsrechts auch darin, dass die Anzahl der Entmündigungsgründe beträchtlich erhöht wurde. Heute sollen nicht nur die Geisteskranken in den Genuss des vormundschaftlichen Schutzes gelangen, sondern auch noch eine ganze Anzahl weiterer, sozial versagender Menschenkategorien (Art. 370 ZGB). Ob allerdings die zweifellos sozialer Gesinnung entsprungene Erweiterung der Entmündigungsgründe dem Institut der Vormundschaft zum Vorteil gereichte, ist eine andere Frage. Sie wird uns im Laufe dieser Auseinandersetzung noch zu beschäftigen haben.

Weiter erkennt man den sozialen Zug in unserem Vormundschaftsrecht auch darin, dass in der heutigen Entmündigungsordnung die Belange der Familie ausdrücklich mitberücksichtigt werden (ZGB 370).

Aus diesen knappen Ausführungen ist immerhin zu entnehmen, wie auch in diesem Rechtsgebiet oder gerade in diesem Rechtsgebiet eines unserer Ideale von «sozialer Gerechtigkeit» sich Bahn gebrochen hat. Herkommend von einer mehr egoistischen Zwecken dienenden Einrichtung, hat sich heute die Vormundschaft zu einem Institut der allumfassenden Fürsorge für das Mündel herausgestaltet. Diesen Charakter hat es aber erst erlangt, als der Staat die Vormundschaft in den Bereich seiner Aufgaben zog und für die wirksame Durchführung dieser in unserem Vormundschaftsrecht liegenden Fürsorgetendenzen sorgte<sup>13)</sup>.

10) Vgl. Birnbaum: Die krankhafte Willensschwäche und ihre Erscheinungsformen, S. 3/4

11) Bumke: Über nervöse Entartung S. 84/85. Weygrandt in Mschr. f. Krpsych. VIII 694.

12) Vgl. Egon Friedell: Das Altertum war nicht antik, Abhandlung «Der Mensch der Zukunft» S. 49/50.

13) Friederich S. 3.

Sind die ethischen Fragen darüber, dass den schwachen Rechtsgenossen vom Staate aus Hilfe gewährt werden muss, und in welchem Masse das zu geschehen hat, einmal entschieden, so erhebt sich so gleich diejenige nach den Möglichkeiten der Verwirklichung der gestellten Forderung. Wie diese Aufgabe zu lösen sei, das ist Sache jedes einzelnen Staates. Jeder Staat wird die der Eigenart seiner Rechtsordnung gemässen Institutionen schaffen müssen, die geeignet sind, den für das Leben in dieser rechtlichen Gemeinschaft Untauglichen vor unnötigen Schädigungen zu bewahren.

Wie wir schon vorweggenommen haben, ist dieses Institut in unserem Staate die Rechtsfigur der Entmündigung. Was wir exakt darunter zu verstehen haben und wie dieses Institut aus der Eigenart unserer Rechtsordnung zu erklären ist, das zu zeigen, wird unsere nächste Aufgabe sein.

## § 1. Rechtsfähigkeit, Handlungsfähigkeit, Entmündigung

### I. Die Rechtsfähigkeit

#### 1. Allgemeine Bedeutung

Art. 11 Abs. 1 sagt kurz und bündig: «Rechtsfähig ist jedermann». Dieser fundamentale Satz unserer Rechtsordnung bedeutet die gleichmässige Anerkennung aller Menschen als Person oder Rechtssubjekt, was mit andern Worten sagen will, dass eben jede Person Träger von Rechten und Pflichten ist<sup>1)</sup>. Dies wird denn auch in Absatz 2 des gleichen Artikels ausdrücklich gesagt: «Für alle Menschen besteht demgemäss in den Schranken der Rechtsordnung die gleiche Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben». Damit wird die Person zum Selbstzweck erhoben, im Gegensatz zu den Sachen, die nur Mittel zum Zweck sind<sup>2)</sup>.

Wichtig ist dabei zu wissen, welche Überlegung zu dieser gleichen Behandlung aller Menschen geführt hat. Denn gleichmässig behandeln kann man vernünftigerweise nur, was seinem Wesen nach gleich ist. Es muss demnach ein allen Menschen gemeinsames Merkmal geben, das die juristische Anerkennung der ausnahmslosen Gleichheit sämtlicher Menschen bezüglich ihrer Stellung als Rechtssubjekt hat bewirken können.

Dieses Merkmal, worin sämtliche Menschen übereinstimmen, hat man in der Natur des Menschen als *vernunftbegabtes* Wesen erblickt<sup>3)</sup>. So schreibt Egger<sup>4)</sup>: «Der Sinn der Person liegt in ihrem Wesen als vernunftbegabtes, der Selbstbestimmung fähiges Wesen».

Anknüpfend an diese menschliche Eigenart hat man dem Menschen noch weitere Eigenschaften zuerkannt, die als Rechtsgüter zu

1) Burckhardt: Einführung S. 113

2) Burckhardt: Einführung S. 114

3) Burckhardt: Einführung S. 114 «Vernünftigerweise sind alle vernünftigen Wesen, m. a. W. alle Menschen als Person gleich.»

4) Egger: Komm. z. Personenrecht Art. 11 N. 2.

erklären nach den heutigen ethischen Idealen als ein unbedingtes Gebot der Humanität gilt und die richtigerweise auch im heutigen Privatrecht durch die sogenannten Persönlichkeitsrechte als unentziehbare und unveräusserliche Rechte geschützt sind. Damit hat das Recht der Persönlichkeit eine reichere Ausgestaltung erfahren<sup>5)</sup>.

Auf diese in einem tief ethischen Glauben wurzelnde Grundkonzeption von der Person in unserem Privatrecht, ja in unserer Rechtsordnung überhaupt, hinzuweisen, schien mir besonders wichtig.

Einmal erlangt die prinzipielle Anerkennung des Menschen als Rechtssubjekt dort ihre besondere Bedeutung, wo wir es mit Geisteskranken zu tun haben, denen jeder bewusste Wille abgeht. Hier könnte man doch «versucht sein, sich zu fragen, ob man da praktisch überhaupt noch von einer Person reden könne»<sup>6)</sup>. Gerade bei der Entmündigung ist aber die geistige Einstellung derjenigen Personen, die mit dem zu bevormundenden oder bevormundeten Geisteskranken in irgend einer Weise zu tun haben, für dessen richtige Behandlung in rechtlicher wie in rein fürsorglicher Hinsicht von grosser Bedeutung. Die Geltung dieses Grundsatzes wird die erwähnten Personen in moralischer wie auch in rechtlicher<sup>7)</sup> Hinsicht daran hindern, Geistesranke menschenunwürdig zu behandeln.

Des weitern ist für uns wichtig, den Grund zu kennen, der zu dieser Anerkennung der Persönlichkeit geführt hat. Es ist die dem menschlichen Wesen eigene Fähigkeit der Vernunft und der Selbstbestimmung. Wir sehen also, dass das Prinzip der Rechtsfähigkeit schliesslich auf der Überzeugung von der menschlichen Willensfreiheit<sup>8)</sup> beruht. Diese Feststellung erhält dort ihre besondere Bedeutung, wo es darum geht, das Wesen der Lasterhaftigkeit zu umschreiben oder die Lebensweise eines Lasterhaften zu bewerten — denn bekanntlich bildet ja nach ZGB 370 auch der lasterhafte Lebenswandel einen Grund zur Entmündigung.

#### 2. Die rechtliche Bedeutung

Rechtsfähig sein, bedeutet nach unserer positivrechtlichen Ordnung nicht mehr und nicht weniger, als eben die Fähigkeit zu besitzen, «in den Schranken der Rechtsordnung Rechte und Pflichten zu haben». Damit ist aber noch nichts gesagt über deren Ausübung und Verwertung. Um durch sein eigenes Handeln solche begründen und darüber verfügen zu können, bedarf der Rechtsfähige noch einer weiteren Fähigkeit, der sogenannten Handlungsfähigkeit.

5) Tuor: Lehrbuch S. 54/55.

6) Naef: Entmündigung von Geisteskranken S. 2.

7) Burckhardt: Methode S. 198 «Inhaber eines Rechts zu sein, über das ein anderer nach Belieben verfügen kann, wäre nur der Schein eines Rechts und hätte keinen Sinn. Diese Fähigkeit, Rechte auch bloss zu haben, ohne darüber verfügen zu können, erhält einen Wert dadurch, dass der gesetzliche Vertreter öffentlich-rechtlich verpflichtet ist, in meinem Interesse zu handeln und dafür dem Staat verantwortlich ist».

8) Vgl. Mezger: Grzfr. d. N.- u. SL. Heft 124, S. 16.



## II. Die Handlungsfähigkeit

Während die Rechtsfähigkeit also nur bedeutet, dass der Mensch Rechte und Pflichten haben kann, setzt ihn nun die Handlungsfähigkeit in die Lage, Rechte und Pflichten zu begründen und über diese zu verfügen. Es ist evident, dass diese Fähigkeit für den Menschen von primärem Wert ist. Besitzt nun aber nach unserem Recht der Mensch die Rechtsfähigkeit allein schon durch die Tatsache seiner Existenz, so ist für den Besitz der Handlungsfähigkeit jedoch die Erfüllung einiger Minimalanforderungen nötig:

1. Der Mensch muss mündig sein. Nach schweizerischem Recht tritt Mündigkeit mit Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres von Gesetzes wegen oder mit Heirat oder durch vorzeitige Mündigkeitsklärung ein (ZGB 14, 15).

Die Voraussetzung der Mündigkeit bildet das formale<sup>9)</sup> Element im Begriff der Handlungsfähigkeit. Fehlt sie, so ist die Folge davon beschränkte Handlungsunfähigkeit<sup>10)</sup>. (Art. 19 ZGB).

Der formalen Natur dieser Voraussetzung entsprechend, ist auch die bei ihrem Fehlen bedingte Beschränkung der Handlungsfähigkeit eine rein formale, rein juristische, im Gegensatz zur tatsächlichen Handlungsunfähigkeit bei fehlender Urteilsfähigkeit. Diese Feststellung ist — wie wir noch sehen werden — für die Entmündigung im allgemeinen und für die Entmündigung wegen lasterhaftem Lebenswandels von grosser Bedeutung.

2. Der Mensch muss urteilsfähig sein. Fehlt ihm diese Fähigkeit, so ist die Folge davon völlige Handlungsunfähigkeit gemäss Art. 18 ZGB. Als urteilsunfähig wird vom Gesetz bezeichnet, wer infolge von geistigen Störungen gehindert ist, «vernunftgemäss zu handeln». (ZGB 16). Aus dieser Formulierung ergibt sich, dass mit der Urteilsfähigkeit nicht nur die Fähigkeit zu einer richtigen Urteilsbildung gemeint sein kann, sondern es muss noch dazukommen, dass der zu einer richtigen Urteilsbildung fähige Mensch auch die Kraft zu einem der richtigen Erkenntnis gemässen Verhalten aufbringt. Es müssen demnach alle diejenigen geistigen Kräfte ungestört ihre Funktion erfüllen können, die für die Bildung und Ausführung eines Entschlusses notwendig sind. Mit andern Worten: Es muss sowohl die intellektuale wie auch die emotionale Seite der Urteilskraft im erforderlichen Masse vorhanden sein<sup>11)</sup>, und zwar immer in bezug auf einen bestimmten Tatbestand. Ob daher Rechtsunwirksamkeit einer Handlung gegeben sei, entscheidet sich nicht darnach, ob eine Person nach psychiatrischer Auffassung allgemein als geisteskrank anzusehen sei, sondern eben darnach, ob in bezug auf die in Frage stehende Rechts-handlung die zur Vornahme eines vernünftigen Handelns erforderlichen Geisteskräfte vorhanden oder nicht vorhanden waren. Deshalb

9) Vgl. Tuor 58.

10) Tuor: Lehrbuch 58. Friedrich 33 ff.

11) Egger: Komm. Art. 16 N. 4. Vgl. Liechti S. 6/7. Tuor 60. Bleuler S. 453. Dukor: Eheverbot S. 23 Anm. 12. Wyrsch 267. BGE 55 II 229.

hat auch der Richter in jedem Einzelfall, da die Rechtsunwirksamkeit einer Handlung behauptet wird, zu prüfen, ob bezüglich der gegebenen Rechtshandlung bei der handelnden Person infolge ihrer geistigen Störung die zu einem freien Willensentschluss notwendigen Fähigkeiten wirklich fehlten oder nicht.

Den hier erörterten Begriff der Urteilsfähigkeit bzw. Urteilsunfähigkeit werden wir bei Behandlung der Entmündigungsvoraussetzungen wieder antreffen.

Nun spricht das Gesetz dem Menschen die Handlungsfähigkeit vermutungsweise zu. Die Menschen sollen ihre Interessen selbst wahrnehmen und ihre rechtlichen Beziehungen selbst ordnen.

Diese Regelung hat solange ihre Berechtigung, als sich zwei ihre Interessen in vernünftiger Weise wählende Menschen gegenüberstehen, verliert sie aber, wo dies nicht mehr der Fall ist. Indem nun unser Privatrecht die Rechtswirksamkeit rechtlichen Handelns von dem Vorhandensein der Handlungsfähigkeit abhängig macht, will es eben jener empirischen Tatsache gerecht werden, dass nicht alle Menschen über gleiche geistige Fähigkeiten verfügen oder an sich normale Geisteskräfte durch bestimmte Umstände beeinträchtigt sein können (ZGB 16). Es gewährt also dem Schwachen Schutz, indem es ermöglicht, dass der Richter denjenigen von einer eingegangenen Verbindlichkeit befreien kann, der die fragliche Rechtshandlung in einem Zustand der Urteilsunfähigkeit vorgenommen hat.

Da nun aber die Handlungsfähigkeit regelmässig vermutet wird, so trifft in Anwendung von Art. 8 ZGB allerdings stets denjenigen die Beweislast, der von der Urteilsunfähigkeit Rechte für sich ableiten will. Richtig bemerkt Müller<sup>12)</sup> dazu, dass die Berufung auf Art. 18 ZGB dort nicht mehr viel nütze, wo die verursachten Schäden andere als vermögensrechtliche sind.

## III. Die Entmündigung

### 1. Allgemeiner Aspekt

Art. 18 ZGB trägt aber nur der Tatsache Rechnung, dass es im normalen Lebensgang mitunter Fälle geben kann, in denen dem Menschen die Fähigkeit zur Beurteilung eines bestimmten Sachverhalts eben abgeht. Diese Bestimmung regelt also die Ausnahme vom Prinzip der stets vermuteten Handlungsfähigkeit.

Die Erfahrung lehrt aber, dass es auch Menschen gibt, die für den grössten Teil ihrer Lebensbeziehungen nicht das richtige Verständnis aufbringen, denen es an einer sachgemässen Beurteilung ihrer rechtlichen Bindungen und Beziehungen mangelt, kurz, denen es in der Mehrzahl der Fälle an der Urteilsfähigkeit fehlt. Bei diesen Leuten ist also nicht die Urteilsfähigkeit die Regel, sondern just das Gegenteil: Die Urteilsunfähigkeit.

Es ist einleuchtend, dass solche Menschen der ständigen Gefahr ausgesetzt sind, von Dritten ausgebeutet zu werden. Wollte man alle

12) Müller: Die Entmündigung Geisteskranker, S. 27 insbes. Anm. 1.

durch ihre Unfähigkeit angerichteten Schädigungen ihres Vermögens mit Berufung auf Art. 18 ZGB ausgleichen, so würde das in eine unendliche Reihe von Prozessen führen. Ihre Untauglichkeit für den Lebenskampf in den gegebenen Verhältnissen würde früher oder später ihren finanziellen Ruin bewirken. Dazu kommt, dass derartige Menschen sehr oft auch die Sorge für ihr körperliches Wohlergehen vernachlässigen, ja manchmal dieser Aufgabe mit einer beängstigenden Verständnislosigkeit gegenüberstehen.

Diesen Tatsachen hat sich unsere Rechtsordnung nicht verschlossen, und aus der Erkenntnis heraus, dass es eine Unbilligkeit wäre, den Schwachen der menschlichen Rücksichtslosigkeit, die ihm von Seiten der Stärkeren droht, preiszugeben und dass es ferner auch logisch ein Widersinn wäre, in der Regel Urteilsunfähige als Urteilsfähige zu behandeln, wurde in unserem Recht das Institut der Entmündigung geschaffen.

## 2. Rechtlicher Aspekt oder die rechtliche Durchführung.

Entmündigung bedeutet den Entzug der formalen Handlungsfähigkeit. Sie setzt den in der Regel als für die Teilnahme am Rechtsverkehr untauglich Erkannten in den rechtlichen Zustand, in dem er sich vor der Mündigkeit befand<sup>13)</sup>. Er wird wieder beschränkt handlungsunfähig im Sinne von Art. 19 ZGB. Die Versetzung in diesen Zustand bewirkt, dass die entmündigte Person im Einzelfall vom «Nachweis des Vorhandenseins einer geistigen Störung in der verlangten Schwere und zur Zeit des Abschlusses des fraglichen Rechtsgeschäftes»<sup>14)</sup> entbunden ist. Auch ist es ihr verunmöglicht, sich in erheblichem Umfange am Rechtsverkehr zu beteiligen. Damit ist einmal erreicht, dass der Entmündigte durch seine unvernünftigen Handlungen sich selbst keinen Schaden mehr zufügen kann.

Durch den Entzug der formalen Handlungsfähigkeit wird aber auch Raum geschaffen für einen gesetzlichen Vertreter, den Vormund, der nun an Stelle des Mündels die Handlungsfähigkeit ausübt, d. h. der dessen vermögensrechtliche Interessen wahrnimmt. Wir haben jedoch früher schon darauf aufmerksam gemacht, dass sich die Fürsorge der modernen Vormundschaft in der Weise erweitert hat, dass heute zu den vormundschaftlichen Fürsorgeaufgaben auch die Sorge um das persönliche Wohl des Mündels zu zählen ist. Der Vormund hat demnach nicht nur die Funktion, in die durch den Entzug der Handlungsfähigkeit entstandene Lücke einzuspringen. Darüber hinaus fällt ihm heute auch die Pflicht zu, sich um das körperliche und geistige Wohl des Mündels zu kümmern.

Somit erfährt denn das Mündel einen zweifachen Schutz. Einen passiven, indem es durch den weitgehenden Ausschluss vom Rechtsverkehr davor bewahrt wird, sich selbst Schaden zuzufügen. Durch die Bestellung eines Vormunds soll dann aber aktiv dafür gesorgt werden, dass die Angelegenheiten des Mündels, und zwar sowohl die

13) Friedrich S. 14. Naef S. 6.

14) Naef S. 6.

vermögensrechtlichen, wie auch diejenigen, die sein persönliches Wohl betreffen, doch erledigt werden<sup>15)</sup>).

Inwiefern der heute ausgedehntere Schutz der Vormundschaft gerechtfertigt ist, ja sich durch die komplizierteren Daseinsverhältnisse geradezu aufdrängt, darauf haben wir an anderer Stelle aufmerksam gemacht.

## § 2. Begriff, Zweck und Wirkung der Entmündigung

### I. Begriff und Rechtsnatur der Entmündigung

#### 1. Der Begriff

Die Entmündigung ist der Entzug der Handlungsfähigkeit durch eine staatliche Behörde in Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt<sup>1)</sup>. Demnach sind für die Entmündigung zwei Momente begriffswesentlich: Die Ausübung der staatlichen Hoheitsgewalt und die damit herbeigeführte Einwirkung auf die rechtliche Stellung des Individuums als Handlungsorgan<sup>2)</sup>.

An dieser Stelle sei aber darauf hingewiesen, dass Entmündigung und Bevormundung nicht identische Massnahmen sind. Wie schon erwähnt, schafft erstere nur Platz für die Einsetzung eines Vormundes. Die Entmündigung muss aber nicht notwendig die Bevormundung nach sich ziehen. Sie kann auch bestehen ohne Vormundschaft. Die Entmündigung bewirkt nur die Möglichkeit zur Errichtung einer Vormundschaft, mit andern Worten, sie bildet bei mündigen Personen wohl die unerlässliche<sup>3)</sup> Voraussetzung, aber noch keinen Grund zur Vormundschaft. Wenn Art. 385 ZGB vorschreibt, dass die Bestellung des Vormundes mit aller Beförderung betrieben werden solle, so verleiht er damit nur einer in der Regel aber nicht ausnahmslos bestehenden Notwendigkeit Ausdruck<sup>4)</sup>.

#### 2. Die Rechtsnatur

Nach Naef<sup>5)</sup> — welcher Umschreibung wir uns hier anschliessen möchten — ist die Entmündigung zu umschreiben «als ein rechtsgestaltender Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, durch welchen einer mündigen Person die formelle Handlungsfähigkeit entzogen wird».

##### a) Die freiwillige Gerichtsbarkeit

Guldener<sup>6)</sup> definiert die freiwillige Gerichtsbarkeit als das «obligatorische Verfahren zur Rechtsverwirklichung auf dem Gebiete des

15) Naef S. 6.

1) Tuor 258. Kaufmann Komm. N. 1 in Vorbem. zu Art. 369-375 ZGB. Müller 26. Friedrich 44. Naef 7. Egger Komm. 369 ZGB N. 1.

2) Friedrich 44.

3) Vgl. BGB 31 I 230.

4) Zipkes: Die vorläufige Fürsorge vor der Bevormundung 100, Naef 14.

5) Naef 9.

6) Guldner: Das schweiz. Zivilprozessrecht Bd. I S. 34.

Privatrechts», als ein «Verfahren, an welchem nur eine Partei beteiligt ist». In manchen Kantonen spielt sich nun aber das Entmündigungsverfahren in den Formen eines eigentlichen Zivilprozesses ab. Dennoch handelt es sich auch hier nicht um ein Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit, wie Naef<sup>7)</sup> richtig erkannt hat. Nach Burckhardt<sup>8)</sup> liegt nämlich das Wesen des Zivilprozesses darin, «ein zwischen zwei Personen bestehendes Rechtsverhältnis abzuklären». Entmündigung bedeutet aber Entzug der Handlungsfähigkeit, und von einer Abklärung eines zwischen Behörde und Interdizenden bestehenden Rechtsverhältnisses als sich gleichwertig gegenüberstehende Parteien kann wohl kaum die Rede sein. Es fehlt danach eben das für den Zivilprozess begriffswesentliche Merkmal des Zweiparteienverfahrens<sup>9)</sup>.

Ist nun die Entmündigung eindeutig als ein Akt der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit<sup>10)</sup> anzuerkennen, so stellt sie aber andererseits auch keinen reinen Verwaltungsakt dar, zu welcher Annahme das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden — wie es einige Kantone kennen — leicht verleiten könnte. Damit man nämlich von einem Verwaltungsakt reden kann, ist es nötig, dass ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen Obrigkeit und Bürger gestaltet werde. Entmündigung bedeutet aber nicht Eingriff in ein derartiges Verhältnis, sondern Aufhebung einer *privatrechtlichen*<sup>11)</sup> Fähigkeit. Was bei der Entmündigung öffentlich-rechtlich ist, das ist lediglich das Verfahren, nicht aber, was durch das Verfahren bewirkt wird.

b) Der Rechtsgestaltungsakt.

In der Literatur ist eine Zeitlang die Diskussion darum gegangen, ob dem Entmündigungsentscheid konstitutive<sup>12)</sup> oder deklarative<sup>13)</sup> Bedeutung zukomme. Es ist zwar richtig, dass bei einer Entmündigung eines völlig Urteilsunfähigen der Entscheid nur eine Angleichung der rechtlichen Verhältnisse an einen tatsächlich schon gegebenen Zustand bringt. Auf Grund dieser Tatsache könnte man denn auch leicht zu der Ansicht von der deklarativen Wirkung der Entmündigung neigen, indem man in dem Entscheid eben lediglich eine Bestätigung eines tatsächlich schon vorhandenen Zustandes sieht. Diese Betrachtungsweise ist aber unklar. Sie übersieht nämlich den zwischen der rechtlichen Sphäre und der tatsächlichen Sphäre bestehenden Unterschied. Deklaration in der juristischen Sprache be-

7) Naef 7.

8) Burckhardt: Einführung 128.

9) Vgl. weitere diesbezügliche Auseinandersetzung, die aber nicht mehr direkt die Rechtsnatur der Entmündigung zum Gegenstand hat: Naef 8. Vgl. in diesem Zusammenhang auch BGE 2 Nr. 51.: Eine Auseinandersetzung über die Zulassung von Verwandten mit zivilrechtlicher Beschwerde vor Bundesgericht.

10) Naef 7.

11) Burckhardt, Methode 197: «Handlungsfähigkeit ist ein Begriff des Privatrechts...»

12) Friedrich 47. Naef 9.

13) Naegeli: Bevormundung und beschr. Handlungsfähigkeit S. 8/9. Homberger 121. Lüscher 13.

deutet eben nicht Bestätigung eines tatsächlichen Verhältnisses, sondern Bekräftigung eines rechtlichen Sachverhalts.

Wäre nun aber die Entmündigung lediglich eine Bestätigung eines schon gegebenen juristischen Zustandes, so würde daraus folgen, dass die rechtliche Angleichung an die tatsächlichen Verhältnisse schon früher stattgefunden hat, denn bestätigen kann man logischerweise nur, was schon besteht oder bestanden hat. Es müsste demzufolge der Entzug der Handlungsfähigkeit entweder schon in einem der Entmündigung vorgängigen Verfahren geschehen sein, oder dann müsste das objektive Recht die gegebenen Rechtsfolgen von Gesetzes wegen an das Eintreten eines bestimmten Tatbestandes geknüpft haben. Weder das eine noch das andere trifft zu. Bis zum Erlass des Entmündigungsentscheides erfährt der völlig urteilsunfähige Mündige in keiner Hinsicht eine andere zivilrechtliche Behandlung als der Handlungsfähige. Sie haben sich beide in gleicher Weise auf Art. 18 ZGB zu berufen, wenn sie die Rechtsunwirksamkeit einer Rechtshandlung wegen mangelnder Urteilsfähigkeit bewirken wollen. Erst mit dem Entmündigungsentscheid treten die schützenden Folgen der Entmündigung ein. Somit ist auch für den völlig Urteilsunfähigen erst in diesem Moment die erwähnte Angleichung vollzogen. Die Entmündigung wirkt also konstitutiv und zwar auch in den Fällen, wo die Handlungsfähigkeit einem völlig urteilsunfähigen Geisteskranken entzogen wird.

Ein weiteres Argument für diese Ansicht liegt — wie Friedrich<sup>14)</sup> richtig sieht — darin, dass die Beschränkung der Handlungsfähigkeit nicht einfach mit dem Dahinfall der Entmündigungsgründe ipso iure wieder aufgehoben ist, sondern eben solange andauert, bis die Entmündigung wieder durch einen behördlichen Akt aufgehoben wird (432—438 ZGB). «Sollte nun aber einer rechtsgestaltenden Aufhebung nicht auch ein rechtsgestaltender Beginn der Entmündigung entsprechen?»

Endlich lässt sich für diese Ansicht anführen, dass durch die Entmündigung ja nur die formale Handlungsfähigkeit entzogen wird, die natürliche Handlungsfähigkeit davon aber in keiner Weise berührt wird<sup>15)</sup>. Darin zeigt sich aber, dass die Entmündigung im Grunde genommen «nichts anderes ist, als die Umkehrung der vorzeitigen Mündigerklärung<sup>16)</sup>»

## II. Der Zweck der Entmündigung

In der Folge wird nun kurz darüber zu sprechen sein, welche konkreten Ziele das positive Recht im einzelnen mit der Entmündigungsmassnahme und der Vormundschaft verfolgt. Betrachten wir die Art. 369 und 370 ZGB, so stellen wir fest, dass sie gemeinsam zwei Zwecke im Auge haben. Erstens die Fürsorge für das Mündel und zweitens den Schutz von Dritten vor dem Mündel. Art. 370 ZGB sieht

14) Friedrich 48.

15) Friedrich 47, wo er auch auf die Folgen für die Beweislastverteilung hinweist. Naef 9.

16) Egger Komm. Art. 369 N. 1. Müller 26. Naef 9. Friedrich 52.

dann noch einen besonderen Schutz der Familienangehörigen des Mündels vor. An dieser Stelle ist mehr überblickshalber eine kurze Darstellung der einzelnen Zwecke der Vormundschaft zu geben. Eine eingehende Behandlung hierüber findet sich im Hauptteil.

### 1. Der Zweck der Fürsorge für das Mündel

Die primäre Zwecksetzung in unserm Vormundschaftsrecht besteht nun zweifellos in der Fürsorge für das Mündel.

Durch die Entmündigung wird aber lediglich erreicht, dass das Mündel in erheblichem Umfang für die Teilnahme am Rechtsverkehr ausscheidet. Der Schutz dieser vormundschaftlichen Massnahme bezieht sich also rein auf das Mündelvermögen und ist zudem auch in dieser Hinsicht nur passiver Natur.

Obwohl zwar Entmündigung und Vormundschaft an sich verschiedene Massnahmen darstellen und deshalb stets scharf voneinander zu trennen sind, so ist doch nicht zu übersehen, dass in den allermeisten Fällen der Entmündigungszweck gerade der ist, eine Vormundschaft errichten zu können. Nun haben wir aber schon oben<sup>17)</sup> auseinandergesetzt, dass sich der vormundschaftliche Schutz sowohl auf die vermögensrechtlichen wie auch auf die persönlichen Angelegenheiten erstreckt.

Hier ist aber noch auf das zwischen den beiden vormundschaftlichen Aufgabenkreise bestehende Verhältnis — auf das Verhältnis zwischen persönlicher und vermögensrechtlicher Fürsorge — aufmerksam zu machen.

In den konkreten Bevormundungsfällen werden wohl diejenigen die grosse Mehrzahl bilden, in denen für das Mündel in beiderlei Beziehung, also sowohl in vermögensrechtlicher wie auch in personeller Hinsicht, gesorgt werden muss. Dabei wird es oft schwer sein, die beiden Fürsorgetätigkeiten streng auseinanderzuhalten<sup>18)</sup>. In Konfliktfällen wird jedoch die Realfürsorge in den Dienst der personellen Fürsorge zu treten haben<sup>19)</sup>. Dadurch erhält die Personalfürsorge die Priorität vor der Realfürsorge. Deshalb hat die Anordnung einer Vormundschaft auch dann ihren guten Sinn, wenn gar kein Vermögen vorhanden ist.

Dass eine Vormundschaft auch über vermögenslose Menschen errichtet werden kann, ergibt sich aber auch daraus, dass die Art. 405 und 406 ZGB die Sorge für das persönliche Wohl des Mündels zu den Aufgaben des Vormundes rechnen.

Bedenken wir, aus welcher sozialer Grundkonzeption die Regelung der heutigen Vormundschaft entstanden ist, so erscheint diese Rangordnung der beiden Fürsorgeaufgaben durchaus als gegeben. Praktisch gesehen, ist aber eine stets beiden Fürsorgeaufgaben gerecht werdende Lösung überhaupt nur denkbar, wenn in Konfliktfällen die vermögensrechtliche Fürsorge zu Gunsten der personellen wirkt.

17) Vgl. oben S. 5, 12.

18) Zipkes 100. Rittmeyer 46 ff. Naef 6 inesbes. 14.

19) Lüscher 13 und dort zitierte Literatur.

Bei den obigen Ausführungen ist besonders auf die zwischen Entmündigung und Vormundschaft bestehende Zweckverbindung zu achten. Erst wenn man sich diese vor Augen hält, kann man den im Vormundschaftsrecht steckenden, weitgehenden Schutz des Mündels richtig erfassen.

### 2. Schutz der Familie

In Art. 370 ZGB wird auch der Schutz der Familie als Entmündigungszweck anerkannt. Man könnte darin eine Durchbrechung<sup>20)</sup> des vormundschaftlichen Fürsorgeprinzips sehen, weil ja hier die Entmündigung nicht mehr zu Gunsten des Entmündigten selbst wirkt, sondern mit Rücksicht auf die Interessen Dritter angeordnet wird. Durchbrochen ist der fürsorgerische Grundsatz aber nur dann, wenn man annimmt, dass nur bei einer Unfähigkeit zur Besorgung höchst individueller Angelegenheiten entmündigt werden darf und die Angelegenheiten der Familie als ausserhalb des Rahmens der persönlichen Angelegenheiten befindlich zu betrachten sind. Doch damit schneiden wir ein Problem an, zu dessen Diskussion uns hier noch die nötigen Vorkenntnisse fehlen. Eine eingehende Auseinandersetzung über diesen Gegenstand bleibt dem Hauptteil vorbehalten.

### 3. Schutz der Sicherheit Dritter

Als weiterer Zweck gilt sowohl in Art. 369 als in Art. 370 ZGB der Schutz der Sicherheit Dritter vor Gefährdung durch das Mündel. Da die Gefährdung — wie wir noch sehen werden<sup>21)</sup> — hier eine selbstständige Voraussetzung bildet, d. h. dass also entmündigt werden kann, wer die Sicherheit anderer gefährdet, ohne selbst schutzbedürftig zu sein, so ist damit das vormundschaftliche Fürsorgeprinzip auch durchbrochen<sup>22)</sup>. Bestimmungen derartigen Inhalts finden sich sonst in den verwaltungsrechtlichen Verwahrungsgesetzen der Kantone und in den Paragraphen über die sichernden Massnahmen im Strafrecht. Im Vormundschaftsrecht stellen sie aber eine zweckfremde Bestimmung dar.

Weshalb diese Bestimmung hat ins Entmündigungsrecht Eingang finden können und welche Bedeutung ihr heute zukommt, das werden wir ebenfalls im Hauptteil zu zeigen haben.

### III. Die Wirkungen der Entmündigung

Die Wirkungen der Entmündigung sind mannigfaltig. Sie beschränken sich nämlich nicht nur auf das privatrechtliche Gebiet. Auch das öffentliche Recht knüpft an sie verschiedene, für den Betroffenen recht nachteilige Folgen. Hinzu kommen einige Wirkungen tatsächlicher Natur, die daher rühren, dass die Entmündigung im Volke als entehrend angesehen wird.

20) Naef 11

21) siehe unten S. 92 ff.

22) Naef 11.

Wir geben hier einen Überblick auf die drei erwähnten Arten von Wirkungen. Von besonderem Interesse sind für unsere Arbeit die tatsächlichen Wirkungen. Im Laufe unserer ferneren Untersuchungen werden wir es nämlich vorwiegend mit denjenigen Bestimmungen im Gesetz zu tun haben, die zum grössten Teil Schuld sind an dem der Entmündigung anhaftenden, diffamierenden Odium. An gegebener Stelle werden wir uns auch darüber auseinandersetzen müssen, inwiefern diese im Volk herrschende Meinung von der ehrenmindernden Wirkung der Entmündigung berechtigt ist.

### 1. Die zivilrechtlichen Wirkungen

Die unmittelbare und gewollte Wirkung ist — wie gesagt — der Verlust der formalen Handlungsfähigkeit. Das bedeutet Beschränkung der Handlungsfähigkeit in dem durch Art. 19 ZGB vorgezeichneten Umfange. Danach kann sich der Entmündigte nur mit Zustimmung des Vormundes verpflichten. Es fehlt ihm also die Verpflichtungsfähigkeit. Nach Abs. 2 des gleichen Artikels verbleibt ihm aber die Möglichkeit des reinen Rechtserwerbs<sup>23)</sup>, und ebenso behält er die Fähigkeit, Rechte auszuüben, die ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehen. Allerdings erfährt dieser Grundsatz durch das positive Recht einige Beschränkungen. So ist die Eheschliessung von der Zustimmung des Vormundes resp. Vormundschaftsbehörde abhängig (99 ZGB). Auch die Adoption ist zustimmungsbedürftig (265 und 422 ZGB), und nach 285 I ZGB soll dem Entmündigten auch die elterliche Gewalt entzogen werden. Naef<sup>24)</sup> scheint mir richtig zu sehen, wenn er darin eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit erblickt.

Nach Absatz 3 des Art. 19 ZGB wird auch die Deliktsfähigkeit durch die Entmündigung nicht berührt.

Aus der Bestimmung von Art. 19 ZGB geht somit deutlich hervor, dass die Entmündigung nicht an die Frage der natürlichen Handlungsfähigkeit rühren will. In der Tat begründet der Entzug der formalen Handlungsfähigkeit noch keine Vermutung der Urteilsunfähigkeit<sup>25)</sup>. Diese muss in jedem Einzelfall wieder nach den allgemeinen Beweisregeln gemäss Art. 8 ZGB nachgewiesen werden. Deshalb kann der Entmündigte in bezug auf den wirklichen Geisteszustand keine präjudizielle Bedeutung zukommen, «wenn ihr auch mit Rücksicht auf die ihr beim gesetzlichen Verfahren vorangehenden Ermittlungen eine gewisse tatsächliche Bedeutung als Beweismittel bezüglich des Geisteszustandes des Entmündigten zukommen kann»<sup>26)</sup>.

Diese Regelung ist am besten dazu angetan zu bewirken, «dass auch der Geistesranke von der Entmündigung nicht stärker betroffen wird, als nötig ist»<sup>27)</sup>.

23) Egger Komm. Art. 369 N. 60.

24) Naef 16.

25) BGE 56 II 162. Vgl. Staudinger Komm. zum BGB § 6 N. 9.

26) Staudinger Komm. zum BGB § 6. N. 41.

27) Egger Komm. 369 N. 60.

### 2. Die öffentlichrechtlichen Wirkungen

Wir beschränken uns hier darauf, einige öffentlichrechtliche Beschränkungen aufzuzählen, die eine Entmündigung nach sich ziehen können. Die Aufzählung ist nur beispielhaft. Hier sind zu nennen:

Unfähigkeit, bestimmte Ämter zu bekleiden (Art. 2 und 55 BeG). Ausschluss von der militärischen Dienstpflicht für Offiziere und Unteroffiziere (Art. 18 MO). Versetzung ins provisorische Anstellungsverhältnis bei der Post (Art. 231 PO). Als einschneidendste öffentlichrechtliche Wirkung ist aber wohl der Entzug der politischen Ehren und Rechte anzusehen, welche Massnahme fast alle Kantone gegenüber Entmündigten vorsehen. Sie ist es nicht nur deshalb, weil sie eine weitere Beschränkung der persönlichen Rechte bedeutet, sondern weil sie unzweifelhaft eine jener Ursachen dafür bildet, dass die Entmündigung als eine entehrende Massnahme in Verruf steht. Durch den Entzug der bürgerlichen Ehren und Rechte bewirkt sie aber indirekt auch die Unfähigkeit zur Ausübung bestimmter qualifizierter Berufe, wie Arzt, Rechtsanwalt usw., da bekanntlich Personen in diesen Berufsgruppen in den bürgerlichen Ehren und Rechten stehen müssen<sup>28)</sup>.

### 3. Die tatsächlichen Wirkungen

Ausser den vom Gesetz gewollten Wirkungen zieht die Entmündigung aber noch eine Anzahl unbeabsichtigter, jedoch für den von dieser Massnahme Betroffenen besonders nachteilige Folgen nach sich. Wir wollen sie kurz als die Nebenwirkungen bezeichnen. Sie haben ihre Ursache darin, dass die Entmündigung in der Meinung des Volkes heute noch als eine Strafe<sup>29)</sup> und Schande<sup>30)</sup> gilt. Die Gründe für diese volkstümliche Ansicht sind mehrfach. Auf einen — den Entzug der politischen Rechte — haben wir schon hingewiesen. Als weiterer und besonders schwerwiegender Grund ist die Tatsache anzusehen, dass unsere Entmündigungsordnung in Art. 370 ZGB — wie man sich in der Literatur auszudrücken pflegt — stark moralisch gefärbte Entmündigungsgründe enthält. Eine auf Grund dieses Artikels ausgesprochene Entmündigung enthält damit zum vornehmen auch eine moralische Verurteilung<sup>31)</sup>. Dadurch erhält sie aber die Wirkung einer Strafe<sup>32)</sup>, während sie doch bestimmungsgemäss eine Massnahme zum Wohle der Schwachen sein soll.

Ein weiterer Grund ist darin zu suchen, dass durch die Entmündigung auch die Sicherheit Dritter geschützt werden soll. Dadurch ist ein polizeilicher Zug in ein an sich fürsorgliches Institut hineingetragen worden<sup>33)</sup>.

28) Naef 18.

29) Sternberg: Entmündigungsordnung 236. Crasemann in Mschr. f. Krpsych. VIII 470. Wanner: Bewährung 4/5.

30) In Frankreich findet sich diese Meinung noch stärker ausgeprägt.

31) siehe unten S. 68.

32) Zipkes 103, Naef 19.

33) Zipkes 103, Naef 19.

18

19

Als letzten Grund für ihre diskriminierende Wirkung ist schliesslich die Entmündigungsmöglichkeit wegen Freiheitsstrafe zu nennen. Ihre Verhängung hängt in diesem Falle eben nicht — wie es dem vormundschaftlichen Fürsorgeprinzip entsprechen würde — von einem konkreten Schutzbedürfnis ab, sondern allein von der Dauer der Freiheitsstrafe. Dadurch wird der Eindruck erweckt, dass hier der Entzug der Handlungsfähigkeit als straferschwerend zu der Freiheitsstrafe hinzutrete, wie das im alten Recht noch der Fall war<sup>34</sup>).

Die hier aufgezählten Gründe bilden das Fundament für die im Volke herrschende Auffassung von der Entmündigung als einer entwürdigenden Massnahme. Den deutlichsten Ausdruck findet diese Meinung in den Worten von Cohn<sup>35</sup>). Nach ihm büsst der Entmündigte seine persönliche, wirtschaftliche und politische Freiheit, sein ganzes ethisches Dasein ein: «Sie bedeutet den Untergang der Persönlichkeit, den Verlust des Rechts für sich zu denken und zu handeln, für sich und andere zu erwerben und zu veräussern, für sich zu sterben und zu kämpfen, kurz, den geistigen Tod des Entmündigten».

Man kann diese Worte als übertrieben bezeichnen und sich darauf berufen, dass das Gesetz die an die Entmündigung sich knüpfenden Folgen genau umschrieben habe und die juristische Betrachtung dieser Folgen nicht zu einem Ergebnis von solcher Tragweite kommen könne. Doch damit ist an der Volksmeinung höchstens Kritik geübt, aber noch nichts geändert. Ändern könnte man diese Volksmeinung nur, indem man alle diejenigen Momente aus dem Institut der Entmündigung entfernen würde, die diese Ansicht erzeugen.

Diese tatsächlichen Nebenwirkungen werden in ihrer negativen Seite dadurch verstärkt, dass sie nicht auch, wie die rechtlichen, mit der Aufhebung der Entmündigung dahinfallen, sondern meist sehr nachhaltig noch über die Entmündigung hinaus andauern. So beeinträchtigen sie dann vorwiegend die wirtschaftliche Persönlichkeit<sup>36</sup>). Ja diese Beeinträchtigung im wirtschaftlichen Fortkommen kann dermassen sein, dass nur noch ein Wohnsitzwechsel die Situation zu retten vermag<sup>37</sup>).

Als besonders ungerecht müssen diese Wirkungen dort empfunden werden, wo sie einen unverschuldet sozial versagenden Menschen treffen. Unter sämtlichen Entmündigten werden aber gerade diese Menschen in der überwiegenden Mehrzahl sein. Um so eher, finde ich, sollte man darauf bedacht sein, möglichst alle diffamierenden Elemente aus unserer Entmündigungsordnung zu streichen, um endlich das Institut der Entmündigung auch als das erscheinen zu lassen, was es ist und sein soll.

Schliesslich ist noch auf eine Nebenfolge hinzuweisen, die ausschliesslich die Geisteskranken trifft. Man hat nämlich ärztlich festgestellt, dass die Entmündigung oftmals sehr ungünstig auf den ge-

34) Zipkes 101. Naef 19.

35) Cohn in Jur. Wochenschrift 54, 316.

36) Zipkes 101, vgl. Friedrich 74.

37) Naef 19.

sundheitlichen Zustand des Geistesgestörten einwirkt<sup>38</sup>). So kann ein vom Kranken als ungerechtfertigt empfundener Eingriff in seine persönliche Freiheit gesundheitsschädliche Erregungszustände verursachen und ihn vielleicht gerade in seinem Wahn bestärken.

Wir sehen somit, dass die Wirkungen der Entmündigung sehr einschneidend sind, ja manchmal geradezu verhängnisvoll sein können. Um so eher muss gefordert werden, dass in jedem einzelnen Entmündigungsfall das Vorhandensein eines Entmündigungsgrundes mit peinlicher Genauigkeit geprüft werde.

### § 3. Entmündigungsgründe und Entmündigungsvoraussetzungen

#### I. Die Entmündigungsgründe des ZGB

Die Entmündigungsgründe sind in Art. 369—372 ZGB abschliessend aufgezählt<sup>1</sup>). Es sind Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunksucht, lasterhafter Lebenswandel, Verschwendung, Misswirtschaft, Freiheitsstrafe von über einem Jahr und das eigene Begehren. Es sind demnach insgesamt acht. Das ist eine bemerkenswerte Anzahl, bedenkt man, dass in Frankreich<sup>2</sup>) nur wegen Geisteskrankheit und Trunksucht. Vor allem wird auffallen, dass es sich bei einer ganzen Anzahl von Entmündigungsgründen um moralisch gefärbte Bevormundungsbestimmungen handelt. Es sind dies die in Art. 370 aufgeführten Gründe der Trunksucht, des lasterhaften Lebenswandels, der Verschwendung und der Misswirtschaft. Über die Zweckmässigkeit dieser Bestimmung ist man in der Literatur stets geteilter Meinung gewesen. Mit dieser Arbeit möchten wir einen Beitrag zu dieser Diskussion geben, indem wir uns hier einmal prinzipiell mit dem Wesen der in Art. 370 aufgezählten Gründe auseinandersetzen.

#### II. Entmündigungsgrund und Entmündigungsvoraussetzung

Bevor wir uns aber auf eine eingehende Behandlung einlassen, ist hier vorgängig einiges festzuhalten. Einmal genügen Geisteskrankheit, Trunksucht, lasterhafter Lebenswandel usw. allein noch nicht zu einer Entmündigung. Mit Ausnahme des Falles von Art. 371 ZGB, wo allein die Tatsache der einjährigen Strafe die Entmündigung bewirkt, muss in allen andern Entmündigungsfällen hinzutreten, dass durch die anormale Geistestätigkeit oder das sonstige asoziale Verhalten bestimmte im Gesetz umschriebene, gesellschaftsschädliche

38) Landauer, in jur.-psych. Grzfr. 2. Hft, S. 7/8. Naef 19. Zipkes 101.

1) Vgl. Kaufmann Komm. Vorb. z. 2. Abschnitt N. 4. Friedrich 51.

2) ccf. art. 489.

3) BGB § 6.

Auswirkungen in Erscheinung treten. Erst wenn diese beiden Tatsachen gegeben sind, ist der Tatbestand der Entmündigung erfüllt.

Im Anschluss an diese Feststellung einige Bemerkungen zur Terminologie. In der Literatur wurden bis zum Erscheinen der Dissertation von Naef die Ausdrücke Entmündigungsgrund und Entmündigungsvoraussetzung nicht scharf unterschieden. Man sprach bald von der Geisteskrankheit, bald von der Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten als von einem Entmündigungsgrund. Dass diese Terminologie unzutreffend ist, hat Naef<sup>4)</sup> als erster erkannt. Nach ihm ist Geisteskrankheit oder Unfähigkeit, für sich allein betrachtet, nur Entmündigungsvoraussetzung. Erst das Zusammenreffen beider Voraussetzungen bildet nach seiner Terminologie den Entmündigungsgrund.

Die Entmündigungsvoraussetzungen wiederum teilt er ein in psychiatrische, worunter Geisteskrankheit und Geistesschwäche zu verstehen ist, und juristische, womit er die Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten, den Schutz der Sicherheit Dritter usw. bezeichnet.

Diese Terminologie möchten wir auch unserer Arbeit zu Grunde legen. Analog dieser Einteilung werden wir auch im Art. 370 ZGB die den Entmündigungsgrund bildenden Voraussetzungen scheiden. So bezeichnen wir Trunksucht, lasterhafter Lebenswandel, Verschwendung und Misswirtschaft als die moralisch wertenden Voraussetzungen, während wir die durch die moralische Minderwertigkeit verursachten sozialen Folgezustände der Gefahr des Notstandes usw. als die juristischen Voraussetzungen ansprechen wollen.

Wenn in der Folge etwa von Geisteskrankheit oder Trunksucht als von einem Entmündigungsgrund gesprochen wird, so geschieht das nur der Abkürzung wegen. Gemeint ist dann immer, dass auch die entsprechende juristische Voraussetzung erfüllt sei.

### *III. Das Verhältnis zwischen den psychiatrischen bzw. moralisch wertenden und den juristischen Voraussetzungen*

Psychiatrische und juristische Voraussetzungen müssen miteinander in ursächlicher Beziehung stehen. Erst wenn sich also die Erfüllung der juristischen Voraussetzung als eine Wirkung der geistigen Krankheit darstellt, darf entmündigt werden<sup>5)</sup>. Fehlt die eine oder andere Voraussetzung oder ihre ursächliche Verknüpfung, so ist eine Entmündigung unstatthaft. Es sind demnach beide Voraussetzungen in gleicher Weise notwendig. Dagegen möchte Endemann<sup>6)</sup> der juristischen Voraussetzung die Praeponderanz geben. Der Grund hiefür ist darin zu suchen, dass in dieser Voraussetzung der durch die Entmündigung angestrebte Zweck: die Verhinderung der sozialen Auswirkung krankhafter Geistestätigkeit, deutlich zum Ausdruck kommt.

4) Naef 36/37.

5) Sternberg: Entmündigungsrecht 17-

6) Endemann, in jur.-psych. Grzfr., Bd. I, Heft 4, S. 13.

Weiter handelt es sich hier auch um eine Voraussetzung, deren Vorhandensein oder Abwesenheit von jedem Laien geprüft werden kann, während die Feststellung der psychiatrischen Voraussetzungen für den Laien praktisch unmöglich ist<sup>7)</sup>.

Die leichtere Feststellbarkeit berechtigt aber noch nicht dazu, dieser Voraussetzung den Vorrang zu geben. Würde man das zulassen, so bestünde ernstlich Gefahr, dass sozial versagende Menschen kurzerhand entmündigt würden, ohne dass vorher eingehend geprüft worden wäre, ob die betreffenden Menschen auch wirklich einen geistigen Defekt aufweisen. Es bedarf hier wohl keiner Erklärung, dass eine solche Praxis untragbar wäre.

Es ist somit schon aus praktischen Erwägungen am Prinzip der Gleichwertigkeit der beiden Voraussetzungen festzuhalten.

Diese Feststellung ist meines Erachtens besonders wichtig für das Verfahren im Entmündigungsprozess. Aus ihr ergibt sich, dass die psychiatrische Voraussetzung jedesmal mit peinlicher Genauigkeit festgestellt werden muss. Dieser Grundsatz ist übrigens auch aus der Bestimmung von Art. 374 ZGB zu entnehmen.

Was wir hier von den Voraussetzungen des Art. 369 gesagt haben, gilt selbstverständlich in gleicher Weise auch für den Art. 370 ZGB.

7) Naef 38.

## Mängel in der Person des Interdizenden

### A. Die Mängel in der Person des Interdizenden nach Art. 369 ZGB.

#### § 4. Geisteskrankheit und Geistesschwäche.

##### I. Begriff und Bedeutung

Nach Art. 369 ZGB bilden Geisteskrankheit und Geistesschwäche im Verein mit den im Gesetz aufgeführten Folgezuständen einen Entmündigungsgrund.

Geistige Störungen sind biologische Vorgänge und Zustände, also Erscheinungen, die in das Gebiet der medizinischen Wissenschaften gehören. Dementsprechend stammen auch die begrifflichen Bezeichnungen, mit denen man diese Phänomene benennt, aus diesem Gebiet.

Da sich nun aber die seelischen Störungen bekanntlich auf das soziale Leben auswirken, so hat sich auch der Gesetzgeber mit ihnen zu befassen. Diese Betrachtungsweise ist jedoch eine andere als die des Mediziners. Was ihn interessiert, ist die vom Standpunkt der Gesellschaft aus zweckmässige rechtliche Erfassung dieser Personen; was dagegen für den Mediziner von Interesse ist, das ist der biologische Vorgang und die Möglichkeit seiner ärztlichen Beeinflussung. Die beiden Denkweisen sind also ganz verschieden.

Aus dieser verschiedenen Betrachtungsweise und vor allem aus der Tatsache, dass die Psychiatrie ihre bestimmte Terminologie besitzt, haben sich einige Schwierigkeiten ergeben.

In Art. 369 ZGB spricht das Gesetz von Geisteskrankheit und Geistesschwäche. Beides sind aber keine juristischen Begriffe, sondern ausschliesslich psychiatrische. Man hat sich nun gefragt, ob die der Psychiatrie entnommenen Ausdrücke im Gesetz ihre psychiatrische Bedeutung beibehalten sollen oder ob ihnen in der rechtlichen Verwendung ein anderer Sinn beizulegen sei.

Hier ist zu sagen, dass das Gesetz die Regelung der gesellschaftlichen Verhältnisse bezweckt. Deshalb kann sich die Frage auch nur darnach entscheiden, ob die psychiatrischen Begriffe der Geisteskrankheit und Geistesschwäche für die praktischen Bedürfnisse des rechtlichen Gesellschaftslebens sich als zweckmässig erweisen oder nicht.

Es ist deshalb zuerst zu untersuchen, was Geisteskrankheit und Geistesschwäche für den Mediziner bedeuten. Als Geisteskrankheit

bezeichnet er nur die Psychosen. Man kann sie umschreiben als Vorgänge, die sich im gesamten körperlich-seelischen Bereich abwickeln und geistige Funktionen aufheben, vermindern oder abändern<sup>1)</sup>. Das kennzeichnende Merkmal der Psychosen ist ihr «genetisches Moment»<sup>2)</sup>. Sie entwickeln sich aus einer normalen Persönlichkeit heraus als etwas Neues und Fremdes und stellen einen echten Krankheitsprozess dar<sup>3)</sup>. Mit dem Namen Geistesschwäche bezeichnet der Psychiater einen Zustand von intellektueller Schwäche, die entweder angeboren ist, oder in frühen Jahren sich schon gebildet hat. In der Sprache der Psychiatrie nennt man derartige Zustände Oligophrenien.

Das Gebiet der geistigen Störungen weist aber nicht nur diese beiden Arten von geistiger Fehlentwicklung und Beschränkung auf. Als weitere Arten seelischer Störungen treten neben die Geisteskrankheiten und die Geistesschwäche die sogenannten Psychopatien<sup>4)</sup>, d. h. Abnormitäten des Charakters. Sie äussern sich vor allem in der Störung der Affektivität. Ferner — den Psychopatien verwandt — sind hier die Neurosen<sup>5)</sup> zu nennen. Darunter sind Vorgänge zu verstehen, die nur das Psychische betreffen.

Wir sehen also, dass durch die Verwendung der Ausdrücke Geisteskrankheit und Geistesschwäche in der Entmündigungsordnung nicht alle, und was vor allem wichtig ist, nicht alle für das Rechtsleben bedeutsamen geistigen Störungen berücksichtigt worden sind — dies wenigstens solange, als wir die beiden Ausdrücke in ihrer psychiatrischen Bedeutung verwenden. Würden wir im Entmündigungsrecht nun an diesen psychiatrischen Begriffen festhalten, so wäre die Folge davon, dass eine ganze Anzahl von geistig Gestörten durch die Entmündigung nicht erfasst werden kann und damit auch nicht des aus der Entmündigung sich ergebenden Schutzes teilhaftig wird.

Dieser Erkenntnis folgend, hat die Rechtssprechung denn auch diese Begriffe nicht in ihrer engen psychiatrischen Bedeutung verwendet. Dies geht besonders klar aus einem Bundesgerichtsentscheid<sup>6)</sup> hervor, worin ausdrücklich festgestellt wird, dass für die Entmündigung nicht nur ein von der psychiatrischen Wissenschaft als Geisteskrankheit bezeichneter Zustand juristisch erheblich sei, sondern dass «kein wie immer gearteter Geisteszustand dauernder Art, der den Betreffenden zur Besorgung seiner Angelegenheiten untauglich macht», als für eine Entmündigung genügend erachtet werden könne.

Gemäss dieser Umschreibung haben also die Begriffe Geisteskrankheit und Geistesschwäche für die juristischen Zwecke gegen-

1) Wyrsh 44, Bumke: Lehrbuch 275. Gruhle: Hwb. Krim I 554. Mezger: Kriminalpolitik 32. Bumke: Irrtümer 79.

2) Gruhle: Hwb. R. II 639.

3) Mezger: Kriminalpolitik 32. Mezger, in Grenzfr. d. N.-SL, Heft 124, S. 11.

4) Binswanger: Lehrbuch 209. Lange bei Hoche: Hb. d. ger. Psychiatrie 523/524. Bleuler 392 ff. Binswanger: Leitfaden 23.

5) Binder: Der Begriff der Neurose S. 4-6, 15. Wyrsh 44.

6) BGE 62 II 264. Vgl. Eschle 53/54, der eine ähnliche Umschreibung des Krankhaften gibt.

über der psychiatrischen Bedeutung eine Erweiterung in dem Sinne erfahren, dass darunter jeder anormale Geisteszustand zu verstehen ist, der eine für das Rechtsleben bedeutsame Inferiorität der menschlichen Fähigkeiten bewirkt. Daraus geht aber mit aller Deutlichkeit hervor, dass eben nicht entmündigt wird, weil jemand geisteskrank ist oder genauer: weil eine Person von einer bestimmten Geisteskrankheit befallen ist, sondern nur weil und insofern eine geistige Krankheit im rechtlichen Zusammenleben der Menschen sich nachteilig auswirkt. Deshalb kann es auch prinzipiell gleichgültig sein, um welche Art und um welchen Grad geistiger Erkrankung es sich, vom medizinischen Standpunkt aus betrachtet, im konkreten Entmündigungsfall handelt. Wichtig ist für den Juristen nur, dass eine geistige<sup>7)</sup> Abnormität vorliegt und dass sich diese Verkehrtheit im sozialen Geschehen schädigend auswirkt<sup>8)</sup>.

Die medizinische Frage, wie im konkreten Fall die Geisteskrankheit biologisch beschaffen sei, hat für den Juristen nur sekundäres Interesse. Sekundär deshalb, weil die medizinischen Erhebungen erst in dem Moment juristisch bedeutungsvoll werden, wenn einmal positiv festgestellt ist, dass infolge der Krankheit momentan ein Fürsorgebedürfnis in dem durch die Vormundschaft vorgezeichneten Umfange vorhanden ist. Da nämlich — wie wir noch sehen werden — eine Entmündigung nur bei dauernder Unfähigkeit sich rechtfertigt, so ist bei jedem Entmündigungsentscheid darauf zu achten, ob dieses Fürsorgebedürfnis voraussichtlich noch während längerer Zeit andauern werde oder nicht. Hier kann aber die medizinische Bestimmung der Art und der speziellen Beschaffenheit der Krankheit wertvollen Aufschluss geben. Insofern ist auch die biologische Beschaffenheit einer Krankheit juristisch beachtenswert, weil sich aus ihr Schlüsse auf die mutmassliche Dauer der Unfähigkeit ziehen lassen.

Da es aber — wie gesagt —, vom gesellschaftlichen und juristischen Standpunkt aus betrachtet, prinzipiell keine Rolle spielt, welche geistige Störung die soziale Schädigung verursacht, sondern allein das Mass der sozial schädlichen Auswirkung einer Geistesgestörtheit wesentlich ist, so kann auch nichts darauf ankommen, ob eine Person wegen Geisteskrankheit oder wegen Geistesschwäche entmündigt wird . . . es sei denn, dass anerkanntermassen die eine psychische Krankheit (z. B. die Geistesschwäche) regelmässig eine sozial schädlichere Auswirkung erzeuge als die andere (die Geisteskrankheit). Dies ist aber nicht der Fall.

Dieser Gedanke ist in unserer Entmündigungsordnung folgerichtig durchgeführt. Nach ZGB 369 und der dazugehörigen Praxis macht es keinen Unterschied, ob wegen Geisteskrankheit oder wegen Geistesschwäche entmündigt wird. Die Wirkungen bleiben die gleichen. Daraus leitet Naef<sup>9)</sup> richtig ab, dass die «Worte Geisteskrankheit und

7) Hier ist aber ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass nur eine geistige Abnormität entmündigungsrechtlich erheblich werden kann, niemals aber eine körperliche Gebrechlichkeit. In diesem Sinne schon BGE 14, 566/567.

8) Vgl. auch Naef 43.

9) Naef 41/42.

Geistesschwäche nicht zwei qualitativ oder quantitativ verschiedene Begriffe bezeichnen können», indem er argumentiert, dass eben «identischen Wirkungen auch identische Voraussetzungen gegenüberstehen» müssen. Geisteskrankheit und Geistesschwäche haben deshalb im schweizerischen Entmündigungsrecht nur die Bedeutung eines Sammelbegriffs, womit sämtliche geistige Abnormitäten gemeint sind<sup>10)</sup>.

Die juristische Betrachtungsweise, wonach die sozialen Wirkungen der Geisteskrankheit für eine entmündigungsrechtliche Erfassung die ausschlaggebende Rolle spielen, könnte leicht dazu verleiten, einen juristischen Begriff der Geisteskrankheit anzunehmen. Man könnte nämlich einen nach Grad und Intensität der sozialen Auswirkungen sich bestimmenden, juristischen Begriff der Geisteskrankheit bilden. Dieser Irrtum ist verschiedentlich<sup>11)</sup> begangen worden. Irrtümlich ist diese Anschauung, weil sie die juristische und die psychiatrische Voraussetzung in der Weise miteinander verquickt, dass die rechtlichen Elemente der juristischen Voraussetzung in einen an sich medizinischen Begriff, wie er in der psychiatrischen Voraussetzung als geistige Anomalie vorhanden ist, hineinprojiziert werden. Damit wird aber der Gegensatz, wie wir ihn zwischen psychiatrischer und juristischer Voraussetzung angenommen haben, wenn nicht gerade aufgehoben, so doch so weitgehend verwischt, dass man kaum noch von zwei Voraussetzungen sprechen kann.

Eine derartige Interpretation des Begriffs der Geisteskrankheit birgt aber die Gefahr in sich, dass im Entmündigungsprozess sozusagen nur noch das Vorhandensein der juristischen Voraussetzungen geprüft wird und die Prüfung der andern Frage, ob auch eine seelische Störung vorliege, und ob weiter die Unfähigkeit zur Besorgung der Angelegenheiten auch wirklich mit der geistigen Unzulänglichkeit in ursächlicher Verknüpfung stehe, zur Nebensächlichkeit wird. Das ist aber nicht der Sinn des Gesetzes, denn nach klarer Gesetzesvorschrift soll ja nicht jede Unfähigkeit zur Besorgung der vermögensrechtlichen und persönlichen Angelegenheiten eine Entmündigung nach sich ziehen, sondern eben nur diejenige, die ihre Ursache in einer anormalen Geistestätigkeit des Menschen hat. Es ist daraus deutlich ersichtlich, dass der Gesetzgeber durch diese Regelung den Kreis derjenigen fürsorgebedürftigen Personen, die der vormundschaftlichen Hilfe teilhaftig werden sollten, beschränken wollte. Diesem Willen wird aber am besten nachgelebt, wenn man in jedem Entmündigungsverfahren die beiden Voraussetzungen einer gesonderten Prüfung unterzieht.

Wie wir gesehen haben, bedeutet Geisteskrankheit und Geistesschwäche in der Entmündigungsvoraussetzung des Art. 369 ZGB soviel wie seelische Abnormität. Insoweit handelt es sich hier um einen

10) Hartmann.

11) Vgl. Egger Komm. 369 N. 25. Reinhardt 132. Lüscher 27. Naef S. 44 hat diesen Irrtum aufgedeckt.

psychiatrischen Begriff. Deshalb kann aber auch die Prüfung der Frage, ob im konkreten Fall eine geistige Anomalie vorliege, stets dem Psychiater überlassen werden. Ja sie muss ihm sogar überlassen werden, denn nur ein Verfahren, worin auch diese Voraussetzung sachgemäss geprüft wird, kann die nötigen Rechtsgarantien gegen ungerechtfertigte Entmündigungen bieten. Gemäss Art. 374 ZGB hat denn auch der Richter in jedem Fall von Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche ein psychiatrisches Gutachten erstellen zu lassen.

Ist demnach für die Abklärung der Frage, ob die psychiatrische Voraussetzung gegeben sei, der Mediziner allein massgebend, so ist aber anderseits der Psychiater dort ausgeschlossen, wo es um die Beurteilung der juristischen Voraussetzungen geht. Hier ist allein der Richter zuständig. Er entscheidet, ob zufolge der Krankheit der Interdizend an der Besorgung seiner Angelegenheiten verhindert sei und ob er in dem Mass schutzbedürftig sei, dass die Anordnung einer Vormundschaft als gerechtfertigt erscheint.

Haben nun beide «Instanzen», der Psychiater wie der Richter, die ihnen zur Beurteilung zustehenden Fragen im bejahenden Sinne beantwortet, sind also die beiden Voraussetzungen erfüllt, so ist damit der Entmündigungsgrund gebildet, oder wie man sich ausdrückt, «die Geisteskrankheit im Sinne des Gesetzes» gegeben.

«Mit dieser Geisteskrankheit im Sinne des Gesetzes ist also gar nichts anderes gemeint als der juristische Begriff der Entmündigungsbedürftigkeit, der sich zusammensetzt aus einer psychiatrisch zu bestimmenden geistigen Störung und bestimmten, nach juristischen Kriterien zu ermittelnden, sozialen Folgeerscheinungen. So gesehen, scheint es mir besonders einleuchtend, dass die Worte Geisteskrankheit und Geistesschwäche, ohne die zusätzlich verlangten Äusserungen betrachtet, nur einen Begriff der psychiatrischen Wissenschaft darstellen können, der von dieser allein zu bestimmen ist<sup>12)</sup>. Und richtig fährt Naef<sup>13)</sup> weiter, dass es sich bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche im Grunde genommen nur um einen Anwendungsfall von Art. 16 ZGB handle, denn auch dort bedeuten die beiden Ausdrücke einen medizinischen Begriff, der alle geistigen Abnormitäten umfasst «und dem als juristischer Begriff, gleich wie hier die Entmündigungsbedürftigkeit, die Urteilsfähigkeit zur Seite steht».

## II. Die Dauer

Nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes darf eine Entmündigung über den Interdizenden nur dann ausgesprochen werden, wenn er dauernd des Beistandes und der Fürsorge bedarf. Zu dieser Forderung führen aber auch rein praktische Überlegungen. Einerseits muss auf die Person, deren Entmündigung in Frage steht, Rücksicht genommen werden. Wir haben eben gesehen, dass nach volkstümlicher

12) Naef 45.

13) Naef 45.

28

Auffassung der Entmündigung ein Makel anhaftet, welcher sich selbst nach der Aufhebung der Entmündigung im wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leben sehr nachteilig auswirken kann. Es ist deshalb aus humanitären Gründen bei der Verhängung dieser Massnahme äusserste Vorsicht geboten und jedes übereilte Handeln zu vermeiden.

Weiter darf auch nicht übersehen werden, dass eine voreilige Entmündigung unnötigerweise Arbeit und unter Umständen ein schönes Stück Kosten verursachen kann, dann nämlich, wenn nach einem langwierigen Verfahren kurz darauf die völlige Genesung des Patienten eintritt und die Entmündigung deshalb wieder aufgehoben werden muss, wofür dann wieder ein besonderes Verfahren nötig ist.

Das zeigt uns, dass bei der Anordnung der Entmündigungsmassnahme Vorsicht am Platze ist. Sie soll nur dort verhängt werden, wo nach ärztlicher Voraussicht die geistige Störung und die dadurch bedingte Fürsorgebedürftigkeit dauernder Art sein wird<sup>14)</sup>.

Bei den Schwachsinnzuständen stellt sich in dieser Hinsicht kein Problem, weil sie ihrer Natur nach dauernder Art sind. Auch in manchen Fällen von Geisteskrankheit kann die lange Dauer oder die Unheilbarkeit mit grosser Bestimmtheit vorausgesagt werden. In solchen Fällen wird man ohne Bedenken die Entmündigung anordnen.

Das extreme Gegenstück zu diesen dauerhaften Krankheitsformen bildet der akute Anfall, der in kurzer Zeit von selbst wieder verschwindet oder durch geeignete Pflege bald wieder geheilt werden kann. Hier ist besonders an einen akuten Anfall von Melancholie zu denken. Diesen Fällen geht typisch das Merkmal der Dauerhaftigkeit ab. Sie fallen deshalb von allem Anfang an für eine Entmündigung ausser Betracht<sup>15)</sup>.

Schwierigkeiten hinsichtlich der Entmündigungsbedürftigkeit wegen Unbestimmbarkeit der voraussichtlichen Dauer bieten folgende Gruppen von Fällen:

1. Die Fälle, bei denen im Anfangsstadium hinsichtlich des Dauercharakters *prima vista* nichts ausgesagt werden kann. Als Beispiel mag der bei Naef<sup>16)</sup> angeführte Fall eines Psychotikers dienen, der einen akuten Anfall mit anschliessendem Übergang in einen Schwebzustand erleidet, von dem sich aber noch nicht sagen lässt, wie er sich in Zukunft entwickeln wird. In derart gelegenen Fällen halte ich, wie Naef, die Anordnung einer vorläufigen Beistandschaft für ratsamer als die einschneidende Massnahme der Entmündigung.

2. Eine weitere Gruppe bilden die Fälle, deren Prognose für die Heilung eine Zeitdauer nennen, bei der man sich streiten kann, ob sie dem vormundschaftsrechtlichen Begriff der Dauer entsprechen oder nicht. Dieses Dilemma ergibt sich daraus, dass im Gesetz die Zeitdauer nicht bestimmt ist. Als Richtschnur mag vielleicht der Art. 371 ZGB dienen<sup>17)</sup>, und zwar in der Weise, dass im Zweifelsfall die Ent-

14) Vgl. oben S. 26.

15) Naef 50. Müller 26/27. Friedrich 72.

16) Naef 50.

17) ebenso Naef 50.

29

mündigungsbedürftigkeit sich darnach richtet, ob nach ärztlicher Voraussicht der Eintritt der Genesung innerhalb eines Jahres ausgeschlossen ist oder nicht. Über Wert und Zulässigkeit einer solchen Zeitbestimmung lässt sich streiten. Die Beschränkung auf Jahresfrist hat wenigstens den Vorteil, dass sie einer dem Entmündigungsrecht angehörenden Norm entnommen ist und daher gegen den eventuell drohenden Vorwurf der Willkür eher gefeit ist.

3. Die dritte und letzte Gruppe wird durch die Fälle gebildet, die man in der Psychiatrie als periodisches oder zyklisches Irresein bezeichnet, wie z. B. das manisch-depressive Irresein oder die dementia praecox. Es sind dies Krankheiten, die in zeitlichen Abständen auftreten und dann wieder verschwinden. Über die biologische Beschaffenheit des Zustandes der lucidia intervalla sind sich die Psychiater nicht einig<sup>18</sup>. So ist unter den Psychiatern immer noch streitig, ob und wann das Verschwinden der Krankheitssymptome als Heilung oder als Remission anzusehen sei. Die Lösung dieser Frage ist aber für die juristische Betrachtung derartiger Fälle nur von untergeordneter Bedeutung, weil ja für den Entscheid über die Frage der Entmündigung oder Nichtentmündigung allein der Begriff der Entmündigungsbedürftigkeit, nicht aber die Art der Krankheit, massgebend ist. Deshalb wird bei zyklischem Irresein unsere Frage immer dahin lauten, ob im konkreten Fall ein vormundschaftliches Schutzbedürfnis vorhanden sei oder nicht. Und diese Frage wird wiederum mit der Antwort auf eine andere Frage zu lösen sein, nämlich auf die Frage, während wie langer Zeit der Interdizend regelmässig infolge seiner Krankheit an der Besorgung seiner Angelegenheiten verhindert sein wird.

## B. Die Mängel in der Person des Interdizenden nach Art. 370 ZGB.

### § 5. Die Trunksucht.

#### *I. Einleitende Vorbemerkungen*

Die sozial schädlichen Auswirkungen des Alkoholismus sind mannigfaltig: Zunahme der Verbrechen, besonders Roheitsverbrechen, Vermehrung der Fälle von Rückfälligkeit, Selbstmord, Geisteskrankheit, geistiger und körperlicher Minderwertigkeit, erblicher Belastung. Sie bedeuten offensichtlich eine nicht zu unterschätzende Gefahr für die Gesellschaft und die Rasse<sup>1</sup>). Es wurde deshalb dringende Aufgabe der Gesetzgebung, sich mit diesem volksschädlichen Phänomen zu beschäftigen. Heute finden wir in verschiedenen Gebieten des Rechts Normen, die die Alkoholfrage in irgend einer Weise berühren<sup>2</sup>).

Hinsichtlich der Behandlung von Trunksüchtigen im Zivilrecht ist mit dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches die Trinkerfürsorge in ein neues Stadium getreten. Bis dahin war diese Fürsorgeaufgabe entweder den Abstinenzvereinen überlassen worden, oder dann hatte man versucht, auf polizeirechtlichem Wege einzuschreiten<sup>3</sup>). Das Zivilgesetzbuch hat der modernen Trinkerfürsorge den Boden bereitet<sup>4</sup>). Vor allem im Familienrecht sind manche Bestimmungen enthalten, die auf die Trunksüchtigen Anwendung finden können.

Im Entmündigungsrecht bringt das ZGB gegenüber dem alten Recht die Neuerung, dass darin die Trunksucht ausdrücklich als Entmündigungsgrund statuiert wird. Man ist hierin dem deutschen Vorbild gefolgt<sup>5</sup>). Die alten kantonalen Rechte kannten einen solchen Entmündigungsgrund noch nicht. Trotzdem hat man auch schon damals versucht, auch auf zivilrechtlichem Weg den Trinkern beizukommen. Dies auf dem Umweg über die Entmündigungsgründe der Verschwendung und der Geisteskrankheit<sup>6</sup>). Diese Regelung hatte den Nachteil, dass nur Trinker entmündigt werden konnten, deren Lebensweise man als verschwenderisch bezeichnen konnte, oder bei denen die Trunksucht schon in eine geistige Störung ausgeartet hatte.

Hat man es nicht bei der alten Regelung bewenden lassen, sondern im ZGB die Trunksucht ausdrücklich zum Entmündigungsgrund erhoben, so geht daraus hervor, dass es dem Gesetzgeber eben nicht darum ging, den Trinker wegen der in der Sucht sich manifestierenden verschwenderischen Lebensweise oder Geisteskrankheit zu entmündigen. Der Wille des Gesetzgebers muss wohl vielmehr der ge-

1) Benoit 1/2 Vgl. Weygrandt: Erkennung 233.

2) Egger Komm. Art. 370 N. 25, 26, 27.

3) Rusterholz: Gesetzliche Grundlagen 7.

4) Rusterholz 7.

5) BGB § 6 Abs. 2.

6) Egger Komm. Art. 370 N. 31.

18) Vgl. Dukor: Eheverbot 96 ff. Naef 50.

wesen sein, die Trunksucht um ihrer selbst willen<sup>7)</sup> rechtlich zu erfassen.

Die Erkenntnis der Mannigfaltigkeit und der Schwere der schädlichen Folgen der Trunksucht für das Staatswohl hat demnach für die Erhebung der Trunksucht zum Entmündigungsgrund bestimmend sein müssen<sup>8)</sup>.

## II. Der allgemeine Begriff der Trunksucht (Trunksucht und Trunkfälligkeit)

Zunächst ist zu sagen, dass im alltäglichen Sprachgebrauch die beiden Begriffe Trunksucht und Trunkfälligkeit nicht unterschieden werden. So spricht man im Volksmund von einem dem Alkohol ergebenden Menschen bald als von einem Trunksüchtigen, bald als von einem Trunkfälligen. Das rührt daher, weil für den Laien der zwischen Trunkfälligkeit und Trunksucht bestehende Unterschied in der Regel nicht erkennbar ist. Was er zu erkennen vermag, ist lediglich die dem Trinker eigene Unfähigkeit, der Versuchung des Alkoholgenusses zu widerstehen. Diese Eigenschaft findet sich aber sowohl beim trunkfälligen wie beim trunksüchtigen Menschen. Unter diesem Gesichtswinkel der äussern Verhaltensweise sind also alle dem Alkohol verfallenen Menschen gleich. Wir wollen sie unter dem allgemeinen Ausdruck des Trinkers zusammenfassen.

Man hat sich nun verschiedentlich bemüht, eine exakte Definition des Trinkers zu geben. Vergebens. Man hat sich immer mit einer mehr oder weniger vollkommenen Umschreibung zufrieden geben müssen. Eine heute weithin anerkannte Formel sagt, dass als Trinker derjenige Mensch zu bezeichnen sei, der sich durch einen unwiderstehlichen Hang zum Alkoholmissbrauch<sup>9)</sup> oder, mit andern Worten, durch die Unfähigkeit, alkoholische Getränke in relativ mässigen Mengen zu geniessen<sup>10)</sup>, ausweist.

Dieser Hang oder diese Unfähigkeit kann — wie schon angetönt — ihrer inneren Beschaffenheit nach von zweierlei Arten sein. Sie kann sich als Trunksucht oder Trunkfälligkeit darstellen.

Von Trunksucht spricht man in der Psychiatrie dann, wenn der ständige Alkoholmissbrauch zu einer geistigen Störung geführt hat. Der Trinker ist also nach Ansicht der meisten Ärzte erst dann als süchtig zu betrachten, wenn sich bei ihm ausgesprochene Symptome von geistiger Erkrankung nachweisen lassen<sup>11)</sup>.

7) Friedrich 104.

8) Bezeichnenderweise hat denn auch die Bestimmung über die Trinkerentmündigung im Gesetz Aufnahme gefunden, ohne dass je versucht worden wäre, sie zu besichtigen.

9) Egger Komm. Art. 370 N. 32. Kaufmann Komm. Art. 370 N. 14.

10) Benoit 8/9, vgl. dort auch noch die andern Umschreibungen. Über die Alkoholintoleranz vgl. Schultze bei Binowanger (Lehrbuch der Psychiatrie) 274 und 276. Benoit 11.

11) Endemann, in jur.-psych. Grenzfr. Heft 4, S. 10, 23, 35. Vgl. Rosenfeld bei Weygrandt (Lehrbuch der Nerven- und Geisteskrankheiten) S. 515. Egger Komm. 370 N. 32. Benoit 11. Schäfer in jur.-psych. Grzfr. Heft 5-7, S. 4. SJZ 10, 361. Friedrich 106.

Unter Trunkfälligkeit versteht man nun — wie schon gesagt — die gleiche Unfähigkeit zur Widerstandsleistung gegenüber der Versuchung des Alkohols. Die Trunkfälligkeit zeichnet sich weiter dadurch aus, dass sich bei ihr die für den chronischen Alkoholismus typischen Erscheinungen des sittlichen und geistigen Zerfalls schon bemerkbar machen. Von der Sucht unterscheidet sie sich aber dadurch, dass bei ihr das für die Trunksucht erforderliche Merkmal der eigentlichen Geistesstörung wegfällt.

## III. Der juristische Begriff der Trunksucht

Nach Art. 370 ZGB bildet die Trunksucht einen Grund zur Entmündigung. Es stellt sich auch hier — wie bei der Geisteskrankheit — die Frage, ob der Begriff der Trunksucht in der juristischen Verwendung für die Entmündigung in seiner psychiatrischen Bedeutung gebraucht werden dürfe. Hier wie dort entscheidet sich diese Frage lediglich darnach, ob sich der Begriff für die praktischen Erfordernisse des Rechtslebens als geeignet und zweckmässig<sup>12)</sup> erweise oder nicht.

Die Lösung gibt sich aus dem Gesetz selber. Würde man nämlich annehmen, dass die Trunksucht im Sinne einer geistigen Störung aufzufassen sei, so ergäbe sich daraus, dass der Art. 370 hinsichtlich der Entmündigung von Trinkern mit der Bestimmung von Art. 369 ZGB gleichbedeutend wäre. Dann könnten die Trunksüchtigen aber ebensogut gemäss der Vorschrift über die Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche entmündigt werden. Die Bestimmung von Art. 370 ZGB wäre dann wenigstens hinsichtlich der Trinkerentmündigung gleichsam ein Anwendungsfall von Art. 369 ZGB. Wo aber keine zwingenden Gründe für die Annahme einer Tautologie des Gesetzes bestehen, darf eine solche nicht vermutet werden.

Nun haben wir aber schon in anderem Zusammenhang erwähnt, dass nach früherem kantonalen Recht die Trinker, bei denen der Alkoholmissbrauch zur Geistesstörung geführt hat, durch die Bestimmung über die Entmündigung von Geisteskranken erfasst wurden. Hätte nun der Gesetzgeber mit der Aufnahme der Vorschrift über die Trinkerentmündigung nur die im psychiatrischen Sinne Trunksüchtigen treffen wollen, so hätte er es ebensogut bei der alten Regelung können bewenden lassen. Dass er das nicht getan hat, spricht meines Erachtens dafür, dass er einen von diesem Tatbestand verschiedenen Fall im Auge hatte, denn es ist wohl unwahrscheinlich, dass der Gesetzgeber die Zahl der Entmündigungsgründe ohne Not erhöhte.

Soll damit die Bestimmung von Art. 370 bezüglich der Trinkerentmündigung einen von Art. 369 ZGB verschiedenen Tatbestand betreffen, so kann das nur geschehen, indem man von der engen Fassung des psychiatrischen Trunksuchtsbegriffs abrückt und für die juristischen Zwecke dem Wort einen andern Inhalt gibt. Das hat man

12) Egger Komm. Art. 370 N 32: «Der Begriff der Trunksucht ist, wie derjenige der Geisteskrankheit, zweckbedingt».

denn auch vielfach getan. Nach der heute vorwiegenden Auffassung hat man darunter dasjenige psychologische Phänomen zu begreifen, das in der psychiatrischen Sprache mit Trunkfälligkeit benannt wird<sup>13</sup>).

Diese Lösung, wonach schon bei Trunkfälligkeit vormundschaftsrechtlich eingeschritten werden kann, trifft unzweifelhaft das Richtige. Es ist ja unverkennbar, dass mit dieser Gesetzesbestimmung die Bekämpfung des Alkoholismus bezweckt wird ode. wenigstens ein Beitrag zu dessen Bekämpfung geleistet werden soll<sup>14</sup>). Der Kampf gegen ein Übel wird aber immer um so erfolgreicher sein, je früher man dem Übel entgegentreten kann. So gesehen, ist die Lösung auch praktisch gerechtfertigt: Je früher man dem Trinker die nötige Pflege geben kann, um so grösser ist die Wahrscheinlichkeit eines guten Heilerfolges<sup>15</sup>). Diese Behauptung wird durch die in den Trinkerheilanstalten gemachten Erfahrungen reichlich gestützt.

Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass der primäre Zweck der Trinkerentmündigung nicht die Entmündigung selbst sein kann, sondern erst die dadurch möglich werdende Vormundschaft. Was der Trinker in erster Linie benötigt, ist in der Regel wohl weniger die vermögensrechtliche Beschränkung, als eine tüchtige Fürsorge für sein persönliches Wohl<sup>16</sup>). Sie wird direkt oder indirekt durch die Beigabe eines Vormundes gewährt. Direkt, wenn der Vormund die Fürsorgetätigkeit für den Trunksüchtigen selbst übernehmen will. Das wird jedoch nur in den seltensten Fällen zutreffen. Indirekt, wenn durch die Anordnung des Vormundes die Überweisung des Trunksüchtigen in eine Trinkerheilanstalt bewirkt wird, wo sich die Heilung des Patienten unter ärztlicher Aufsicht vollziehen kann<sup>17</sup>).

Es ist offensichtlich, dass mit der Verwendung der Entmündigungsmaßnahme als rechtliche Handhabe zur Anstaltseinweisung eines Trunksüchtigen das Institut der Entmündigung auch zur Verfolgung polizeirechtlicher Ziele benutzt werden kann. Ob jedoch polizeirechtliche Aufgaben über den Umweg von zivilrechtlichen Bestimmungen gelöst werden dürfen, ist eine andere Frage. Wir werden sie noch in anderem Zusammenhange antreffen und dort behandeln.

13) Gleicher Meinung: Kaufmann Komm. Art. 370 N. 15 und 15a. Sternberg, Entmündigungsrecht S. 18. Benoit 9f. Friedrich 109. Endemann, in jur.-psych. Grzfr. Heft 4, S. 11/12 und 23. SJZ 9, 178 Nr. 147. Anderer Meinung: Zürich. ObGer. im Entscheid der II. Appellationskammer vom 6. Nov. 1913, in BZür 14 Nr. 51 und in SJZ 10, 361. Schäfer, in jur. psych. Grzfr. Heft 5-7, S. 4. Lüscher 33. Unrichtig: Egger Komm. 370 N. 32, der unter dem juristischen Begriff der Trunksucht sowohl die Trunksucht im psychiatrischen Sinne als auch die Trunkfälligkeit verstanden wissen will.

14) Hartmann 111.

15) Endemann, in jur.-psych. Grzfr. 4. Heft, S. 31/32.

16) Vgl. Kaufmann Komm. Art. 370 N. 16. Anderer Meinung: Binswanger: Forens. Psychiatrie nicht geisteskranker Personen S. 159.

17) Schaefer, in jur.-psych. Grzfr. Heft 5-7, S. 8: eine wirksame Behandlung des Trinkers ist nur in einer Anstalt möglich.

#### IV. Die Dauer

Es liegt im Wesen der Trunkfälligkeit oder der Trunksucht im Sinne des Gesetzes, dass sie einen Dauerzustand darstellt. Die «Süchtigkeit» treibt den Menschen immer wieder zum Gegenstand seiner Sucht hin, um davon die gewünschte Befriedigung zu erlangen.

Die für jedes vormundschaftliche Eingreifen notwendige Voraussetzung der dauernden Fürsorgebedürftigkeit ist deshalb in diesen Fällen in der Regel zum vornherein schon gegeben.

Besondere Erwähnung verdient hier der Fall der Dipsomanie, des sog. Quartalsäufertums. Es handelt sich dabei um Menschen, die nur zeitweilig masslos trinken, in den dazwischenliegenden Perioden jedoch ordentlich ihren Geschäften nachgehen und während dieser Zeit auch nicht fürsorgebedürftig sind.

Es ist augenfällig, dass wir hier einen ähnlichen Fall vor uns haben, wie denjenigen des manisch-depressiven Irreseins. In der Tat zählen die Psychiater<sup>18</sup>) die Dipsomanie dem Krankheitskreis des zyklischen Irreseins zu. Für die entmündigungsrechtliche Behandlung des Quartalsäufers können wir deshalb auf die obigen<sup>19</sup>) Ausführungen verweisen.

Ergänzend ist hier vielleicht noch beizufügen, dass in manchen Fällen von Dipsomanie die Anordnung einer Beiratschaft<sup>20</sup>) genügen wird. Diese Besonderheit ergibt sich daraus, dass manche Quartalsäuferei wegen der relativ kurzen Dauer eines Anfalls weniger eine persönliche Fürsorgebedürftigkeit bewirkt, als vielmehr das Vermögen gefährdet. Wo aber nur vermögensrechtlicher Schutz von Not ist, soll nur die Errichtung einer Beiratschaft verfügt werden. Diese Forderung ergibt sich aus dem Grundsatz, dass die persönliche Freiheit des Menschen nicht mehr beschnitten werden soll, als unbedingt nötig ist.

#### V. Die Wertung der Trunksucht

Wenn wir in den ferneren Untersuchungen von Trunksucht sprechen, so meinen wir von nun an immer die Trunksucht im Sinne des Gesetzes, was in der psychiatrischen Terminologie dem Begriff der Trunkfälligkeit entspricht.

##### 1. Bewertung der Trunksucht betrachtet als Zustand

Die Diskussion geht in der Literatur darum, wie die Trunksucht, gesehen als Zustand, zu bewerten sei. Betrachten die einen die Trunksucht als eine Geisteskrankheit, so neigen andere wieder mehr zur Ansicht, dass sie als moralische Minderwertigkeit anzusehen sei.

Die Schwierigkeit der Klassifikation liegt in folgendem: Einerseits neigt man dazu, das Verhalten des Trinkers in Form des wider-

18) Binswanger: Forens. Psychiatrie nicht geisteskranker Personen S. 159.

19) oben S. 30.

20) Lüscher 34.

natürlichen Hangs zum Alkoholgenuss als krankhaft zu bezeichnen. Andererseits zögert man aber doch, die Ursache dieser krankhaft erscheinenden Lebensäusserung in einer wirklich krankhaften Veränderung der menschlichen Organe zu erblicken. Im allgemeinen neigen zwar die Ärzte<sup>21)</sup> eher dazu, die Trunksucht als eine krankhafte Erscheinung zu taxieren. Das erklärt sich aus ihrer naturwissenschaftlichen<sup>22)</sup> Betrachtungsweise, wo das Kausalgesetz seine unumstössliche Geltung hat. Diese Art der Betrachtung führt sie dann auch zu dem Schluss, dass der krankhaften Handlungsweise auch eine krankhafte Veränderung der menschlichen Organe entsprechen müsse. Diese Denkweise ist es ferner, die die Mediziner auch dazu führt, das Bestehen der menschlichen Willensfreiheit zu leugnen. Negiert man aber die Willensfreiheit, so ist jede ethische Beurteilung der Trunksucht ausgeschlossen, denn jede ethische Beurteilung setzt unerlässlich die Überzeugung von der menschlichen Willensfreiheit voraus<sup>23)</sup>.

Juristisches Denken ist aber auch ethisches Denken. Es ist daher nicht verwunderlich, wenn die Juristen<sup>24)</sup> eher zu der Ansicht neigen, dass es sich bei der Trunksucht um eine moralische Minderwertigkeit handle, also um eine Nachlässigkeit oder Liederlichkeit, für die sich der Trunksüchtige moralisch zu verantworten habe. Selbstverständlich können aber auch die Juristen an der Tatsache nicht vorbeisehen, dass der andauernde Alkoholmissbrauch eine Verminderung der Willenskraft und eine allgemeine Herabsetzung der geistigen Fähigkeiten bewirkt. Diesen Umstand werden sie in ihrer Beurteilung von Trunksüchtigen auch nicht unberücksichtigt lassen.

Bekannt man sich aber zu der in Juristenkreisen herrschenden Ansicht, wonach die Trunksucht das Resultat des Zusammenwirkens von einerseits geschwächter Willenskraft und andererseits einer zu verantwortenden Liederlichkeit ist, so erhebt sich augenblicklich die Frage nach dem Grad des geschwächten Willens und dem Mass von Liederlichkeit.

Ein Hinweis auf die Entstehung der Trunksucht mag diesbezüglich aufschlussgebend sein. Binder<sup>25)</sup> hat es in seiner Schrift über «Alkoholiker und ihre fürsorgerische Behandlung» unternommen, die

21) Vgl. Schäfer, in jur.-psych. Grzfr. Heft 5-7, S. 4.: «jetzt nachdem es bekannt geworden ist, dass die Trunksüchtigen keine Lasterhaften, sondern Kranke sind und zwar Kranke, die sowohl unfähig zur Selbstbestimmung als zur Selbsthilfe sind.» und auf S. 5 wird der Zustand der Trunksucht bezeichnet als die «Unfreiheit des Willens und die Unfähigkeit, selbst für sich zu sorgen».

22) Eschle S. 11 «Nachdem die Naturwissenschaft diese Bedingtheit des Geistigen durch das Körperliche, die Abhängigkeit der geistigen Funktionen und speziell des Willens von denen der Grosshirnrinde erwiesen hat...» Bumke: Lehrbuch S. 14 spricht geradezu von einem «Kausalitätsbedürfnis» des Mediziners.

23) Vgl. auch Glattfelder: Trinkerfamilie S. 71. Vgl. unten S. 49 ff, insbes 51.

24) Endemann 10: «Er (der Trunkfällige) trägt grundsätzlich für seine Handlungen noch die volle Verantwortung.» Über die Verantwortlichkeit des Trunksüchtigen im Ehescheidungsrecht vgl. Endemann 29 ff. Glattfelder 58 f.

25) Direktor der Heil- und Pflgeanstalt Rheinau-Zürich.

Gründe aufzudecken, die zur Trunksucht führen können. Dabei macht er die Feststellung, dass die weitaus grösste Anzahl von Alkoholikern, nämlich 70 %, sich aus ursprünglich durchaus normalen Menschen rekrutieren<sup>26)</sup>. Die Durchforschung ihrer Vorgeschichte ergibt, dass sie zu Trinkern geworden sind, weil sie den Alkohol als Genussmittel schätzten und zwar in zweierlei Hinsicht. Einmal wegen des «Wohlgeschmacks der alkoholischen Getränke» und dann wegen ihrer «leicht erregenden Wirkung auf die seelische Grundstimmung und die primitiven Triebe»<sup>27)</sup>. Nur die Beständigkeit des Alkoholmissbrauchs führt diese ursprünglich biedereren, innerlich ausbalancierten Menschen dann in den Zustand der Trunkfälligkeit. Erfasst man sie nicht in diesem Stadium, so kann der fortgesetzte, missbräuchliche Alkoholgenuss zu einer eigentlichen Geistesstörung führen. Dieser Übergang vollzieht sich erfahrungsgemäss nur allmählich<sup>28)</sup>. Dementsprechend müssen wir uns auch vorstellen, dass bei kontinuierlichem, übermässigem Trinken der Wille immer mehr von seiner Kraft einbüsst und gegen das Krankhafte zutreibt<sup>29)</sup>. Im gleichen Masse aber, als der Wille zerstört ist, kann der Trinker auch nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden. Mit andern Worten: Wenn wir uns zwischen dem Handeln, wofür man den Menschen verantwortlich machen kann, und dem Verhalten, für das er nicht mehr einzustehen hat, eine Grenze vorstellen, so ergibt sich bei fortgesetztem Trinken das Bild, dass sich diese Grenze mehr und mehr zu Gunsten des Nichtmehrverantwortenmüssens verschiebt.

Wann jedoch der Wille als krankhaft bezeichnet werden muss, in welchem Moment ein Trinker für den missbräuchlichen Genuss von Alkohol nicht mehr verantwortlich erklärt werden kann, das zu entscheiden, ist eine heikle Sache. Diese Frage wird in jedem Fall wieder individuell zu prüfen sein. Jedoch wird es in einer grossen Anzahl von Fällen selbst für den Psychiater sehr schwierig, ja fast unmöglich sein, eine klare und eindeutige Entscheidung zu treffen.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass innerhalb des Gebietes der Trunksucht sich eine Menge von Menschen bewegen, die kaum moralisch qualifiziert werden können. Die Frage, ob es sich im konkreten Fall bei der Trunksucht, betrachtet als Zustand, um eine krankhafte Erscheinung oder um eine moralische Minderwertigkeit handle, wird deshalb vielfach kaum zu beantworten sein.

## 2. Bewertung der Trunksucht, betrachtet vom Gesichtspunkt ihrer Entstehung.

Nach den Erhebungen von Binder<sup>30)</sup> wird also das Gros der Trinker aus Menschen von durchaus normaler Veranlagung gebildet. Nur

26) Binder: Alkoholiker S. 5.

27) Binder: Alkoholiker S. 5. Binswanger: Forens. Psychiatrie nicht geisteskranker Personen S. 161.

28) Rosenfeld bei Weygrandt (Lehrbuch der Nerven- und Geisteskrankheiten) S. 514.

29) Binder: Alkoholiker S. 7, 12, 13. Binswanger: Forens. Psychiatrie nicht geisteskranker Personen S. 159.

bei einem kleineren Teil von Menschen — insgesamt 30 % — entwickelt sich die Trunksucht auf dem Boden einer krankhaften seelischen Disposition. Da aber geistesranke Trunksüchtige von Art. 369 und nicht von Art. 370 erfasst werden, so scheidet diese Gruppe von Trinkern für die weiteren Betrachtungen aus.

Unter jenen 30 % seelisch abnormen Trinkern finden sich aber — nach Binder<sup>31)</sup> — ferner auch eine Anzahl von Menschen, die man höchstens als leichte Psychopathen bezeichnen kann, bei denen aber niemals eine Geisteskrankheit im Sinne des Gesetzes vorhanden ist. Können solche Menschen aber nicht als geisteskrank im Sinne des Gesetzes angesehen werden, so sind sie eben vom juristischen Standpunkt aus als gesund, d. h. als fähig zum selbständigen Leben in unserer Rechtsgemeinschaft zu betrachten. Dementsprechend sind sie auch für ihr Tun und ihr Lassen prinzipiell verantwortlich. In unserem Falle heisst das, dass solche leicht psychopathische Trinker eben die genau gleiche rechtliche Behandlung erfahren, wie die psychisch unbeschwerten und harmonischen Menschen.

Wir haben es demnach hier zum grössten Teil mit Leuten zu tun, die einmal normal waren, mit Alltagsphilistern ohne grosse Lebensprobleme, mit unbeschwerten Massenmenschen, wie Binder sagt, und nur zu einem verschwindend kleinen Teil mit Leuten, deren seelische Veranlagung gegen das Krankhafte hintendiert.

Es fragt sich hier: Was konnte diese einst normalen Menschen in diesen elenden Zustand hineinführen?

Mit besonderer Vorliebe werden die Trinksitten<sup>32)</sup>, dass jedes gesellschaftliche Beisammensein, jedes getätigte Geschäft, jeder festliche Anlass bei uns mit Alkohol begossen werden muss, in erheblichem Mass dafür verantwortlich erklärt, dass diese Menschen allmählich ins «Schöppeln» hineingeraten und so nach und nach trunksüchtig werden. Dazu ist zu bemerken, dass diese Sitten nicht in der Weise verpflichten, dass ein Mensch absolut gezwungen wäre, sie einzuhalten. Ob ein Mensch Brunnenwasser oder Schnaps trinken will, steht in seiner freien Entscheidung. Allerdings ist zuzugeben, dass von diesen Sitten<sup>33)</sup> ein gewisser Zwang ausgeht, weil derjenige, der sich ihnen nicht fügt, eben gewärtigen muss, dass er als Eigenbrödler und Abstinenzler verlacht wird. Das ändert aber nichts daran, dass letzten Endes doch jeder Einzelne es in der Hand hat, über die Art seines Getränkes zu entscheiden<sup>34)</sup>.

Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass denjenigen eben eine

Schuld trifft<sup>35)</sup>, der als psychisch ausgeglichener Mensch sich gedankenlos dem Alkohol ergibt, denn er hätte wissen müssen, zu welchem jämmerlicher Kreatur der Alkoholmissbrauch ihn degradieren würde. Mit der Ausrede, dass er sich über die Folgen übermässigen Trinkens nicht im klaren gewesen sei, kann sich heute bei der intensiven Aufklärungstätigkeit in dieser Hinsicht wohl kaum jemand noch behelfen. Der Trinker hat sich somit bewusst zu einem Wesen gemacht, das der Gesellschaft unnützlich, ja schädlich ist, und darin liegt auch seine moralische Schuld, seine moralische Minderwertigkeit. Er hat mit völligem Wissen seine geistigen und körperlichen Fähigkeiten verlottern und verkommen lassen und sich damit weitgehend der Verantwortung für sich und die ihm von der Gesellschaft überbundenen Pflichten entzogen. Als naheliegendstes Beispiel für die Pflichtvergessenheit des Alkoholikers sei hier sein minderwertiges Verhalten gegenüber seiner Familie erwähnt<sup>36)</sup>. Die gesellschaftsschädlichen Auswirkungen des Alkoholismus sind aber ungezählt. Trotzdem hat der Gesetzgeber die vom Alkohol ausgehende Gefahr für das gesellschaftliche Leben nicht für so schwerwiegend befunden, dass er den Tatbestand der Trunksucht kriminalisiert hätte. Wenn deshalb den Trunksüchtigen von strafrechtlicher Seite keine Strafe trifft, so kommt der Trinker für seine Schuld doch nicht ungestraft davon. Die Volksmeinung verurteilt nämlich das trunksüchtige Verhalten als moralisch minderwertig, und — wie wir gesehen haben — geschieht das ja nicht zu Unrecht. Die Gesellschaft straft ihn mit der ihr eigenen Strafe der Verachtung und dem Ausschluss aus ihrer Gemeinschaft. Das ist die Strafe der Sittenordnung<sup>37)</sup>.

### 3. Konsequenzen

Überblicken wir die bisherigen Ausführungen über die Wertung der Trunksucht, so gelangen wir zum Resultat, dass einerseits der Zustand der Trunksucht moralisch nur schwer qualifizierbar ist, in manchen Fällen überhaupt nicht bewertet werden kann, andererseits jedoch das Verhalten, das den Weg zur Trunksucht bedeutet, als eine moralische Minderwertigkeit anzusehen ist.

Weil nun aber die Fälle von Trunksucht, die als Ausfluss einer geistigen Krankheit zu betrachten sind, entmündigungsrechtlich nur für eine Beurteilung unter dem Gesichtspunkt von Art. 369 ZGB in Frage kommen, so ergibt sich für die Trunksuchtsfälle des Art. 370 ZGB, dass darunter nur die Erscheinungen zu verstehen sind, die

31) Binder: Alkoholiker S. 8 f.

32) Vgl. Binder: Alkoholiker S. 6. E. Bleuler: Alkohol in öffentlichen Anstalten S. 2, 4, welche Ausführungen aber nur noch historischen Wert besitzen.

33) Vgl. unten S. 45 f.

34) Der Verfasser gehört selbst keinem Abstinenzverein an und ist auch sonst nicht Abstinenzler.

35) Vgl. dazu Endemann S. 5 und 6. Über die Beurteilung der Trunksucht im Ehescheidungsrecht: Endemann 29 ff, Glattfelder S. 58 f und S. 71. Ferner BGE 22 Nr. 15 «Die vorzeitige Invalidität, soweit sie auf dem Alkoholismus des Klägers beruht, ist verschuldet...»

36) Vgl. Glattfelder 8 ff und diesbezügliche Literaturangabe S. 7 Anm. 1. Vgl. die in Art. 370 ZGB enthaltene Bestimmung über den entmündigungsrechtlichen Schutz der Familie. Diese Bestimmung scheint mir darauf hinzuweisen, dass durch den Alkoholismus die Interessen der Familie besonders gefährdet sind.

37) Hartz: Zweckbestimmung S. 9. Weigelin 4.

zwar das Ergebnis einer moralischen Minderwertigkeit sind, jedoch als Zustand moralisch kaum oder nur sehr schwer zu werten sind.

Es fragt sich nun hier, ob die Entwicklungsgeschichte einer Entmündigungsursache für die juristische Subsumtion unter einen bestimmten Entmündigungstatbestand von Bedeutung sei.

Der Gesetzestext gibt schon die Antwort, indem hier ja nicht von einem zur Trunksucht führenden Verhalten gesprochen wird, sondern einfach von Trunksucht, also von einem Zustand und nicht von einem Vorgang.

Zum gleichen Resultat führen aber auch rein praktische Überlegungen. Erinnern wir uns, des Zwecks der Vormundschaft und halten wir uns vor Augen, dass die vormundschaftlichen Institutionen zur Fürsorge für den Untauglichen bestimmt sind. Worauf es demnach bei der Entmündigung ankommt, das ist allein die Tatsache, dass sich eines der in der Entmündigungsordnung genannten Übel soweit verwirklicht hat, dass die davon betroffene Person vormundschaftlichen Schutz nötig hat, und nicht etwa die Tatsache, dass ein bestimmtes Übel im Begriffe steht, sich auszuwachsen. Ausschlaggebend für die Anordnung einer Vormundschaft kann deshalb nicht ein Vorgang, sondern nur ein Zustand sein. Wenn aber die Vormundschaft wegen des Eintritts eines bestimmten Zustandes errichtet wird, so kann auch im Entmündigungsprozess Gegenstand der Beurteilung nur wiederum ein Zustand sein. Muss demnach einzig auf den Zustand abgestellt werden, so stellt sich die Frage für den Entmündigungsrichter folgendermassen: Welche psychische Beschaffenheit weist der geistige Zustand des trunksüchtigen oder lasterhaften oder sonst unsinnig handelnden Interdizenden im Moment der Beurteilung auf? Ist dieser Zustand als krankhaft zu bezeichnen oder muss er als eine moralische Minderwertigkeit aufgefasst werden? Nur diese Frage hat den Richter zu interessieren. Auf Grund welchen Vorganges sich die moralische Minderwertigkeit oder die Geisteskrankheit entwickelt, kann ihm vollkommen gleichgültig sein.

Eine Regelung, wonach auch die Entstehungsgeschichte für die Entmündigung erheblich gewesen wäre, hätte namentlich in bezug auf die Trinkerentmündigung ihren Vorteil gehabt. Nach der heutigen Ordnung, die einzig auf den Zustand abstellt, ergeben sich nämlich dort Ungereimtheiten, wo die Trunksucht eines ursprünglich normalen Menschen in Geisteskrankheit ausgeartet hat. Dies deshalb, weil solche Menschen dann nach Art. 369 ZGB entmündigt werden müssen. Damit fallen sie aber unter jene Gruppe von Menschen, denen wir unser Erbarmen schenken. Dass dies unangebracht ist, ist offensichtlich, denn sie haben ja, genau gleich wie die Trunksüchtigen des Art. 370 ZGB, ihre Entmündigung selbst verschuldet und verdienen deshalb auch nach der im Volke als Strafe empfundenen Entmündigungsbestimmung von Art. 370 in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt zu werden. Mit andern Worten, es wäre wünschenswert, dass die rechtliche Regelung der Entmündigungsordnung den im Volke herrschenden Ansichten angepasst wäre. Diese Forderung wäre dann erfüllt, wenn alle sich dieses moralischen Vergehens schul-

dig machenden Menschen entmündigungsrechtlich in gleicher Weise behandelt würden. Dafür würde das Abstellen auf die Entstehungsgeschichte die beste Gewähr bieten.

Die erwähnte Ungereimtheit besteht aber nur scheinbar. Sie könnte nämlich auch bei dem jetzt herrschenden Prinzip vermieden werden, wenn in bezug auf die Trinkerentmündigung eine rigorose Praxis durchgeführt würde. Dann würden nämlich die Trinker von der Entmündigungsmassnahme schon erfasst, bevor es infolge Alkoholismus überhaupt zur Geisteskrankheit kommen könnte. Wenn es heute vorkommt, dass moralisch minderwertige Trinker nach Art. 369 ZGB entmündigt werden müssen, so liegt der Fehler dafür nicht im Gesetz, sondern in der Praxis.

Aus der heutigen Ordnung ergibt sich eine weitere Konsequenz: Weil das Gesetz bei der Entmündigung nur auf den Zustand abstellt, so bleibt es — nach unsern obigen Ausführungen über die moralische Natur der Trunksucht als Zustand betrachtet<sup>38)</sup> — zunächst fraglich, ob es den Trinker als moralisch Minderwertigen oder als Kranken betrachtet. Die oben<sup>39)</sup> angestellten rechtlichen Erwägungen, wonach sich die Trinkerentmündigungsbestimmung als tautologisch mit Art. 369 ZGB erweisen würde, wenn das Gesetz die Trunksucht als einen krankhaften Zustand bezeichnen wollte, spricht jedoch dafür, dass das Gesetz der volkstümlichen Meinung den Vorzug geben will und sie somit dazu neigt, sie als ein sittlich minderwertiges Verhalten zu betrachten. Eine endgültige Entscheidung über dieses Problem werden wir aber erst geben können, wenn wir die andern Entmündigungsgründe des Art. 370 ZGB durchbesprochen und auf ihre ethische Natur untersucht haben.

## § 6. Der lasterhafte Lebenswandel.

### *I. Einleitende Vorbemerkungen*

Der Bevormundungsfall des lasterhaften Lebenswandels stellt eine Neuerung im Entmündigungsrecht dar. Er findet sich weder in den alten kantonalen Rechten noch in den Gesetzgebungen der uns umgebenden Länder. Der Gesetzgeber hat sich bei der Aufnahme dieser Bestimmung von der «vielfach gemachten Erfahrung leiten lassen, dass der Bevormundungsgrund der Verschwendung nicht ausreicht, um die Fälle zu treffen, wo eine Bevormundung wegen der Gefahr eines künftigen Notstandes angezeigt erscheint»<sup>1)</sup>). Aus dem hier zitierten Satz von Eugen Huber geht deutlich hervor, dass der fürsorgliche Gesichtspunkt bei der Schaffung des heutigen Vormundschaftsrechts eine überragende Bedeutung einnahm. Man wollte allen irgendwie fürsorgebedürftigen Menschen vormundschaftlichen

38) Siehe oben S. 35 ff.

39) Siehe oben S. 33/34.

1) StenBull 15, 1253.

Schutz zukommen lassen. Zwar enthält unser Gesetz keine Generalklausel für die Entmündigung, wie z. B. das Scheidungsrecht, womit sich dieser Wunsch nach möglichst weitreichender staatlicher Fürsorge am besten hätte erreichen lassen. Jedoch ist zu sagen, dass bei der Mannigfaltigkeit der Entmündigungsgründe im schweizerischen Recht und insbesondere infolge der Entmündigungsmöglichkeit wegen lasterhaften Lebenswandels man praktisch nicht mehr weit von einer solchen Generalklausel entfernt ist.

## II. Laster, ein Begriff der Moral

### I. Allgemeines

Sehr lakonisch sagt Kaufmann<sup>2)</sup> in seinem Kommentar zum Begriff des Lasters: «Der Begriff des Lasters stammt aus der Moral». Damit ist aber nichts gewonnen, denn hier erhebt sich sofort die Frage: Was ist Moral?

Unsere nächste Untersuchung wird somit dahin gehen, die Frage nach dem Begriff der Moral darzulegen.

Ganz allgemein können wir hier vorläufig sagen, dass die Moral dem Gebiet der Normen zuzurechnen ist, die das Verhalten, der zu einer Gemeinschaft verbundenen Menschen betrifft<sup>3)</sup>. In erster Linie wird zwar die Regelung des zwischen Kollektivität und Individuum bestehenden Verhältnisses durch die Normen des Rechts erfüllt. Neben diesen gesetzlichen Bestimmungen existieren jedoch noch eine Anzahl weitere. Unter diese sind auch diejenigen der Moral zu zählen. Gleich wie die rechtlichen Normen sollen auch sie dem Menschen Masstab sein für die Richtigkeit oder Unrichtigkeit seines gesellschaftlichen Verhaltens, für den Wert oder Unwert einer Tat. In Hinsicht auf die Zielsetzung der Normen zeigt sich also eine Übereinstimmung von rechtlichen und moralischen Normen. Beide beruhen auf der Idee einer richtigen Ordnung des menschlichen Zusammenlebens<sup>4)</sup>.

In anderer Beziehung, z. B. bezüglich ihrer Erzwingbarkeit, sind sie wieder verschieden. Mit staatlicher Macht können nur die Vorschriften des Rechts verwirklicht werden<sup>5)</sup>.

Eine Diskussion hat sich nun darüber entwickelt, ob die Moral etwas gegenüber Sitte und Recht im Gegensatz Stehendes sei in dem Sinne, dass das System moralischer Normen sich nicht, wie Recht und Sitte, an den objektiven Grundsätzen, gegeben durch die Zwecke der Gemeinschaft, zu orientieren habe, sondern von eigenen Prämissen ausgehen könne<sup>6)</sup>.

Meines Erachtens ist aber diese Diskussion ein Streit um Worte, der sich daraus ergibt, dass das Wort Moral tatsächlich in zweifacher

2) Kaufmann Komm. 370 N. 21.

3) Weigelin: Sitte, Recht und Moral S. 1.

4) Eugen Huber: Das Absolute im Recht S. 49.

5) Weigelin S. 4. Burckhardt: Methode 56.

6) Weigelin S. 12 ff.

Bedeutung auftreten kann. Einmal in einer philosophischen und dann in einer volkstümlichen.

### 2. Die Moral in der Philosophie

Durchgehen wir die Bücher der Philosophen, so erkennen wir bald, dass ihre Anschauungen über Moral sehr verschieden sind. Diese Verschiedenheit erklärt sich aus der Ungleichheit ihrer Lebensanschauungen, welche bekanntlich ihrerseits die Prämissen bilden für das moralphilosophische System. Weil demnach das Fundament, auf das sich die moralphilosophischen Maximen stützen, jeweils nur die persönliche Lebensanschauung eines Philosophen ist, so können auch die vom Philosophen aufgestellten Moralmaximen nur die Bedeutung einer subjektiven Meinung über moralisches Verhalten haben. Was diesen Normen abgeht, das ist der Charakter der Allgemeingültigkeit, wie sie das Recht und die Sitte besitzen. Deshalb bedeutet diese «subjektive Moral» auch nur scheinbar eine Ordnung des menschlichen Verhaltens, denn «da der Einzelne sie schafft, kann er sie auch jederzeit wieder aufgeben, sodass sie, solange sie nicht umfassende Nachahmung und damit objektive Kraft gewinnt, in der Willkür befangen bleibt»<sup>7)</sup>.

Normen — gleichgültig welcher Art — die nicht in einem grösseren oder kleineren Kreis von Menschen Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben können, wie das bei manchen moralphilosophischen Maximen der Fall ist, sind aber für jede juristische Betrachtung wertlos.

### 3. Die volkstümliche Moral

Wir haben vorhin behauptet, dass dem Ausdruck Moral eine zweifache, nämlich eine philosophische und eine volkstümliche Bedeutung zukomme. Die Richtigkeit dieser Behauptung vermag wohl am besten ein Beispiel zu verdeutlichen. Fragen wir den einfachen Mann von der Strasse, ob er eine Lebensweise, die einzig auf den Genuss ausgerichtet ist<sup>8)</sup> oder die hemmungslose Entfaltung des Machtwillens zum Ziele habe<sup>9)</sup>, als moralisch ansehe, so wird uns der Mann diese Frage bestimmt verneinen. Trotzdem ist eine solche Lebenshaltung als durchaus moralisch anzusehen, wenn wir unserer moralischen Beurteilung die moralphilosophischen Prinzipien des Aristipp bzw. von Nietzsche zu Grunde legen<sup>10)</sup>. Fragen wir aber den Mann, was er unter Moral verstehe oder welches Verhalten er denn als moralisch betrachte, so werden wir sehen, dass auch er sich eine Vorstellung hierüber macht, die aber keineswegs an irgendwelche Moralphilosophie anknüpft oder auf moralphilosophischen Überlegungen beruht. Vielmehr sieht er in der Moral etwas der Sitte Verwandtes,

7) Weigelin 15.

8) Vgl. zusammenfassende Darstellung bei Windelband 70 f.

9) Vgl. zusammenfassende Darstellung bei Windelband 567 ff.

10) Wenn hier zwei extreme Moralphilosophien gewählt wurden, so geschah das der Anschaulichkeit wegen.

vielleicht etwas ihr Gleichbedeutendes. Also Regeln, die im Interesse des gesellschaftlichen Verkehrs aufgestellt sind, Normen, die ein der Gemeinschaft nützlich Verhalten vorschreiben.

Der Einwand liegt hier nicht fern, dass die volkstümliche Moral auf einer Verwechslung von Sitte und Moral beruhe, wofür die Ursache in dem geringen Unterscheidungsvermögen des Durchschnittsmenschen zu suchen sei.

Dem ist entgegenzuhalten, dass man auch in gebildeten Kreisen von moralischem und unmoralischem Verhalten klatscht und moralische Werturteile ausfällt, ohne dass man sich vorher über die dem Urteil zu Grunde liegende Philosophie geeinigt hätte. Man befindet sich also dabei stillschweigend in vollkommenem Einverständnis, auf Grund welcher Maxime man zu urteilen hat.

An dieser Stelle sei auch an die von Rechtsanwälten hie und da gehörte Redewendung erinnert: «Ja, vom moralischen Standpunkt aus ist das oder das allerdings zu verwerfen, doch sehen Sie, rechtlich ist das oder das eben bedeutungslos». Wenn wir aber von Moral sprechen und moralische Werturteile ausfallen können, ohne uns vorher über die dem Urteil zu Grunde zu legende Norm verständigen zu müssen — wie das unser Beispiel von Anwalt und Klient deutlich zeigt —, so geht daraus eindeutig hervor, dass in bezug auf den anzulegenden Wertmasstab eben stillschweigende Übereinstimmung herrschte, eine Übereinstimmung, die man als eine Selbstverständlichkeit voraussetzte. Darin zeigt sich aber die Objektivität des moralischen Grundsatzes.

#### 4. Konsequenzen - Terminologisches

Nach diesen mehr präliminären Betrachtungen kommen wir zu der vorläufigen Feststellung, dass bei der Doppeldeutigkeit des Wortes Moral die Verschiedenheit darin besteht, dass die moralphilosophischen und die volkstümlichen Moralmaximen von ganz verschiedener Grundlage ausgehen. Hier ist der Ausgangspunkt ein objektiver. Das bedeutet — wie wir später noch eingehender zeigen werden — dass die Orientierungspunkte für die moralischen Grundsätze durch die Zwecke der Gemeinschaft gegeben sind. Dort ist die Ausgangslage eine subjektive Einstellung des Philosophen gegenüber der Gemeinschaft oder zum Problem der Moral überhaupt.

Diese Verschiedenheit der Gesichtspunkte schliesst natürlich eine Identifizierung der Begriffe aus. Da aber der Ausdruck Moral tatsächlich sowohl für die Bezeichnung moralphilosophischer Grundsätze wie für die Benennung volkstümlicher Moralprinzipien verwendet wird, so halte ich es für ratsam, hier eine terminologische Abgrenzung vorzunehmen. Das lässt sich wohl am besten in der Weise bewerkstelligen, dass wir von moralphilosophischen Grundsätzen sprechen, wenn es sich um die Moral im philosophischen Sinne handelt, von volkstümlicher Moral oder Moral schlechthin dagegen, wenn der Begriff in seiner volkstümlichen Bedeutung verstanden werden muss.

Wir haben schon oben<sup>11)</sup> darauf hingewiesen, dass die unklaren volkstümlichen Vorstellungen über die Moral dahin gehen, sie als mit der Sitte gleichbedeutend oder als ein ihr ähnliches Gebilde zu betrachten. Ist nun die Moral im populären Sinne identisch mit dem Begriff der Sitte, so können wir uns ja auf die Abklärung dieses Begriffes beschränken. Besteht aber zwischen den beiden Begriffen nur Ähnlichkeit, so scheint es mir trotzdem vorteilhaft, zuerst den Begriff der Sitte abzuklären, um von hieraus zu einer Begriffsbestimmung der Moral zu gelangen.

Die Feststellung dieser Begriffe und ihre gegenseitige Abgrenzung ist Gegenstand schon mancher Untersuchung gewesen. Als eines der hervorragendsten Werke auf diesem Gebiet ist meines Erachtens das Buch von Weigelin: «Sitte, Recht und Moral» zu betrachten. Da hier kein Raum ist für eine eingehende Auseinandersetzung, andererseits uns die von Weigelin gefundenen Resultate sehr zutreffend scheinen, so können wir in der weiteren Untersuchung den Gedankengängen von Weigelin in der Regel folgen.

Hier wird die Sitte in folgender Weise umschrieben: «Der Begriff der Sitte umfasst in seiner weitesten sprachlichen Ausdehnung alles überwiegend verwirklichte, gleichmässige Verhalten der zu einer Gemeinschaft verbundenen Menschen, soweit es nicht von der Rechtsordnung geregelt ist»<sup>12)</sup>. Eine engere Bedeutung des Wortes beschränkt die Sitte «auf dasjenige gleichmässige gesellschaftliche Verhalten, welches sich auf Gebote und Verbote gründet, somit auf Verpflichtung beruht. In diesem Sinne ist die Sitte, ebenso wie das Recht und die Moral, ein Inbegriff von Normen, welche für den Kreis von Genossen Verpflichtungen begründet»<sup>13)</sup>.

Vergleichen wir nun diese beiden Umschreibungen miteinander. Stellen wir sie uns zu diesem Zweck als zwei konzentrische Kreise vor, so ergibt sich dadurch ein Raum, innerhalb welchem ein gleichmässiges Verhalten der Mitglieder einer Gesellschaft gepflegt wird, ohne dass dazu eine Verpflichtung bestünde. Ein derartiges gesellschaftliches Verhalten nennt man Brauch. Diese Form des gesellschaftlichen Verhaltens ist aber für die Lösung unserer Aufgabe von keiner Bedeutung und scheidet daher für die weiteren Untersuchungen aus.

Die Sitte, haben wir gesagt, begründet dagegen eine Pflicht, d. h., sie verlangt, dass sich der menschliche Wille unter ihr Gesetz beuge. Am besten geht dies daraus hervor, dass sie diesen Gehorsam erzwingt, allerdings nicht mit physischer Gewalt, sondern mit den ihr eigenen Mitteln: Niemand kann es wagen, sich über ihre Gebote und Verbote hinwegzusetzen, ohne dass er die «Strafe der öffentlichen Mei-

11) siehe oben S. 43/44.

12) Weigelin 1.

13) Weigelin 1/2.

nung»<sup>14)</sup> oder die «soziale Strafe»<sup>15)</sup> zu gewärtigen hat. Sie besteht in der Minderung des Ansehens im Kreise der Genossen und im schlimmsten Fall im Ausschluss aus der die betreffende Sitte beobachtenden Gesellschaft. Mit diesen Zwangsmitteln verschafft sie sich Nachachtung und sichert damit ihre Verwirklichung. «Die Erzwingung schliesst aber logisch den Befehl zu einem der Sitte entsprechenden Verhalten in sich»<sup>16)</sup>.

Damit aber eine sittliche Forderung auch als objektive Sittennorm bezeichnet werden kann, muss noch ein weiteres Moment hinzutreten.

Per definitionem genügt es nicht, wenn nur einzelne ein bestimmtes Verhalten als sittlich betrachten und dieses Verhalten auch tatsächlich mit dem Gefühl der Verpflichtung beobachten, sondern als weiteres Merkmal muss hinzutreten, dass eine *überwiegende* Anzahl von Menschen einer Gemeinschaft das bestimmte gleichmässige als Pflicht empfundene Verhalten innehält<sup>17)</sup>. Dieses Moment des Überwiegens bestimmt denn auch den objektiven Charakter der Sitte.

Was wir bis dahin von der Sitte gesagt haben, gilt in gleicher Weise auch für die Moral. Auch ihre Normen gehören dadurch, dass sie innerhalb einer Gemeinschaft von der überwiegenden Mehrheit der Genossen gleichmässig befolgt werden, einer objektiven Ordnung an. Und wie die Sittengesetze werden auch sie stets mit dem Gefühl der Verpflichtung und unter dem erwähnten Zwang innegehalten.

Es fragt sich nun, worin denn die Moral sich von der Sitte unterscheidet. Wir folgen auch hierin der Ansicht von Weigel. Er verlässt sich hier ausschliesslich auf den Sprachgebrauch<sup>18)</sup>. Dieses Vorgehen ist meines Erachtens dadurch gerechtfertigt, dass der Gegenstand der Untersuchung ein Gebilde darstellt, das förmlich aus dem Volke herausgewachsen ist.

In der gebräuchlichen Redewendung spricht man nun von Sitte vor allem in den Fällen, wo es sich um Pflichten von geringerer und mehr äusserlicher Bedeutung handelt, z. B. die Pflicht, Weihnachtsgeschenke zu machen, zu grüssen, Trinkgelder zu geben, usw. Dagegen redet man von moralischen Pflichten, wenn es sich um Pflichten von grösserer Wichtigkeit handelt. Als Beispiele seien hier genannt die Pflicht, dem Freund Hilfe zu leisten, Notleidende zu unterstützen usw.

Nach dieser Auffassung<sup>19)</sup> hebt sich also der Begriff der Moral von demjenigen der Sitte nur durch grössere Intensität des Verpflichtungsmomentes ab. Der Unterschied ist demnach ein gradueller und

14) Weigelin 4.

15) Hartz: Zweckbestimmung der Strafe S. 9. Vgl. Hegner: Die Illusion der Willensfreiheit S. 27.

16) Weigelin S. 4.

17) Weigelin S. 55 und 60 ff.

18) Weigelin S. 27.

19) Vgl. Weigelin 24/25. Anderer Meinung: Ihering: Der Zweck im Recht Bd. II, S. 262 ff.

zwar hinsichtlich der in der Norm innewohnenden Verpflichtungskraft, die ihrerseits aus der grösseren Wichtigkeit der moralischen Norm gegenüber derjenigen der Sitte zu erklären ist. Daraus ergibt sich auch die Vorrangstellung der moralischen Norm vor derjenigen der Sitte, indem die Normen der Sitte ihre Wirksamkeit nur insoweit entfalten können, als ihnen nicht moralische Normen als solche einer Ordnung von höherem Rang entgegenstehen<sup>20)</sup>.

Somit erscheint die Sitte als eine Unterart der Moral. Sie stellt ein Sondergebiet innerhalb des Bereiches der Moral dar in der Weise, dass zwar die Sitte in der Moral enthalten ist, nicht aber umgekehrt die Moral in der Sitte aufgehen könnte<sup>21)</sup>.

Gegenüber dem Recht unterscheidet sich die Moral andererseits hauptsächlich dadurch, dass ihr die rechtliche Verpflichtung und der rechtliche Zwang abgeht.

Betrachten wir nun Brauch, Sitte, Moral und Recht nebeneinander, so erkennen wir, dass wir hier eine Reihe von objektiven gesellschaftlichen Normen vor uns haben, die sich im wesentlichen nur durch die Verschiedenheit in der Stärke ihrer Verpflichtungskraft unterscheiden. Dabei bedeutet die Moral die Ordnung jener Normen, die innerhalb der ausserrechtlichen Normen hinsichtlich ihrer bindenden Kraft die grösste Intensität aufweisen.

#### IV. Der lasterhafte Lebenswandel

Nachdem wir nun in grossen Zügen gezeigt haben, was unter Moral im volkstümlichen Sinne zu verstehen ist, können wir uns an die Begriffsbestimmung des Lasters heranwagen.

Ganz allgemein können wir hier vorwegnehmend sagen, dass mit diesem Ausdruck ein vom Standpunkt der Moral aus negativ zu bewertendes Verhalten bezeichnet wird. Andererseits ist aber der Begriff des Lasters nicht identisch mit demjenigen des unmoralischen Verhaltens. Wie wir noch sehen werden, stellt sich das Laster als eine Qualifikation der unmoralischen Verhaltensweise dar. Wir werden deshalb am besten daran tun, eine Darstellung des Begriffs des unmoralischen Verhaltens zu geben.

##### 1. Das unmoralische Verhalten

###### a) Objektiv

###### aa) Allgemein

Wir haben oben erkannt, dass die Moral eine Ordnung objektiver Normen darstellt, die unbedingten Anspruch auf Verwirklichung haben innerhalb der Gemeinschaft, in der sie herrschen. Damit nun ein bestimmtes Verhalten als unmoralisch qualifiziert werden kann, ist also objektiv nötig, dass — genau gleich wie im Recht — diese Ordnung tatsächlich verletzt worden ist. Deshalb kann nicht schon

20) Weigelin 28.

21) Weigelin 24.

22) Burckhardt: Methode 56. Weigelin 4.

jedes ausserordentliche oder kuriose Benehmen moralisch bewertet werden, sondern nötig ist immer, dass durch das auffällige Verhalten auch wirklich die Regeln der Moral tangiert werden<sup>23)</sup>.

Weiter führt die obige Feststellung zum Ergebnis, dass die Normen der Moral unmittelbar nur ein äusseres Handeln oder Unterlassen fordern können. Denn damit die in einer Gemeinschaft bestehende Ordnung realisiert wird, ist in allererster Linie notwendig, dass ihre Vorschriften auch tatsächlich befolgt werden. Mit welcher Gesinnung diesen moralischen Grundsätzen nachgelebt wird, ist deshalb für das moralische Handeln im volkstümlichen Sinne unerheblich, wenigstens nicht von primärer Bedeutung. Diese Feststellung hervorzuheben, lege ich besonderen Wert. Dies deshalb, weil die aus der kantischen Philosophie stammende Idee, dass die moralischen Grundsätze ein bestimmtes inneres Verhalten oder eine bestimmte Gesinnung fordern, weitverbreitet<sup>24)</sup> herrscht.

Wenn die volkstümliche oder objektive Moral nicht — wie die kantische Philosophie — den menschlichen Willen zum Gegenstand der moralischen Beurteilung macht, so ist damit aber nicht gesagt, dass für sie die Gesinnung überhaupt keine Rolle spiele. Aus der Erkenntnis heraus, dass die Gesinnung für die Erfüllung der Normen von eminenter Bedeutung<sup>25)</sup> ist, nimmt auch die objektive Moral zuweilen auf sie Bezug. Die Erfassung der Gesinnung durch die Normen der Moral erfolgt dann in analoger Weise, wie in der Rechtsordnung durch den Grundsatz von Treu und Glauben, indem in manchen Fällen die gute Gesinnung des handelnden Menschen zu einem zuzüglichen Tatbestandsmerkmal gemacht wird und an ihr Vorhandensein oder ihre Abwesenheit gewisse Vor- und Nachteile geknüpft werden<sup>26)</sup>. In diesem und nur in diesem Sinne ist die Gesinnung in der objektiven Moral von Erheblichkeit.

ab) Speziell: Folgerungen für Art. 370 ZGB

Da, wie anfangs<sup>27)</sup> bemerkt, das Laster ein der Moral zugehöriger Begriff ist, so ergibt sich daraus für den Richter die Pflicht, in jedem konkreten Fall von Entmündigung wegen lasterhaften Lebenswandels zu untersuchen, ob das Betragen des Interdizenden auch wirklich eine Verletzung eines moralischen Grundsatzes darstelle<sup>28)</sup>.

Weil nun aber diese Grundsätze nicht wie die Gesetze kodifiziert sind, so fällt dem Richter die Aufgabe zu, die zum gegebenen Zeitpunkt<sup>29)</sup> geltenden Moralsätze ausfindig zu machen.

23) Vgl. BGE 14, 567 wo im Zusammenhang mit der Entmündigung wegen geistiger Gebrechen darauf hingewiesen wird, dass «wegen blossen Temperamenteigentümlichkeiten niemand entmündigt werden» dürfe. Ebenso BGE 14, 558.

24) Eugen Huber: Das Absolute im Recht S. 32, 33.  
Egger Komm. Art. 370 N. 45. Vgl. insbes. die bei Weigel in S. 16 in Anm. 22 zitierte Literatur.

25) Vgl. das Beispiel auf S. 11 bei Eug. Huber: Über soziale Gesinnung.

26) Weigel in S. 36.

27) Siehe oben S. 42.

28) Blosser Charakter- oder Temperamenteigentümlichkeiten, die zu keiner Verletzung objektiver Moralgrundsätze führen, sind unerheblich. Vgl. dazu BGE 14, 567.

b) Subjektiv

ba) Allgemein

Wir haben oben<sup>30)</sup> gezeigt, dass die Moralordnung — ähnlich wie die Rechtsordnung — bei der Verletzung ihrer Normen mit einer Strafe, der sogenannten «Strafe der öffentlichen Meinung» oder der «sozialen Strafe», reagiert.

Nach unserm ethischen Empfinden darf aber eine Strafe nur stattfinden, wenn sich der Einbruch in die Ordnung als ein schuldhaftes Verhalten eines Menschen darstellt.

In unserer Rechtsordnung kommt dieser Grundsatz im Zivilrecht durch die Urteilsfähigkeit, im Strafrecht durch das Prinzip der Zurechnungsfähigkeit zum Ausdruck. Wenn diese beiden Begriffe auch nicht identisch<sup>31)</sup> sind, sondern gewisse durch die Materie bedingte Verschiedenheiten aufweisen, so zeigt sich im wesentlichen in ihnen doch unverkennbar eine Gemeinsamkeit: Schuld im zivil- wie im strafrechtlichen Sinne ist das Handeln gegen die erkannte oder erkennbare Rechtspflicht<sup>32)</sup> oder das Wollen des vorausgesehenen oder voraussehbaren widerrechtlichen Erfolges<sup>33)</sup>. Schuld setzt aber Schuldfähigkeit voraus. Das ist kurz gesagt die Fähigkeit, zu erkennen und zu wollen, d. h. derjenige seelische Zustand, welcher richtiges Denken und ein der richtigen Erkenntnis gemässes Verhalten ermöglicht.

Dass das Prinzip, dass nur das schuldhafte Verhalten bestraft werden soll, auch in der Moral Geltung hat, ist wohl selbstverständlich, handelt es sich doch dabei um einen eigentlichen ethischen Grundsatz. Es fällt ja offensichtlich keinem Menschen ein, einen Geisteskranken, und selbst wenn er sich in moralischer Hinsicht in noch so verwerflicher Art und Weise aufführt, als moralisch minderwertigen Menschen zu bezeichnen. Die Geisteskrankheit entschuldigt sein unmoralisches Betragen. Gibt es aber Umstände, die eine unmoralische Lebensweise entschuldigen, so geht daraus hervor, dass andererseits die unmoralische Lebensführung eine Schuld bedeutet.

Allerdings ist zu sagen, dass das Moment der Schuld in der Moral nicht so deutlich in Erscheinung tritt. Das rührt daher, dass ihr Vorhandensein eben nicht, wie im Recht, in einem amtlichen Verfahren festgestellt wird, das allein die nötige Garantie für eine peinliche Prüfung des diesbezüglichen Sachverhalts gewährleistet. Hier urteilt die Gesellschaft spontan, ohne vorgängige Untersuchung, auf den Anschein hin. Diese setzt aber — wo eine Geisteskrankheit nicht

29) Über die Wandelbarkeit moralischer Grundsätze vgl. Ortega y Gasset: Wesen geschichtlicher Krisen S. 28 ff und 38 ff.  
Weigel in S. 80. Analog im Recht: Burckhardt Einführung S. 205.

30) Siehe oben S. 45/46.

31) Hafer: Lehrbuch 110. Egger Komm. Art. 16 N. 1. Sternberg: Entmündigungsrecht 16.

32) Gmür: ZSR Bd. 22, S. 63 f.

33) Egger Komm. Art. 16 N. 4.

offensichtlich zu Tage tritt — die Schuldfähigkeit regelmässig als vorhanden voraus<sup>34</sup>). Eine genaue Überprüfung des geistigen Zustandes des moralisch Verurteilten bleibt daher in der Regel aus. Die Gesellschaft urteilt auf Grund von mehr oder weniger berechtigten Vermutungen.

Das ändert aber grundsätzlich nichts an der Tatsache, dass auch in der Moral das Prinzip von der nulla poena sine culpa herrscht.

Nach dieser Feststellung stempelt also erst das Hinzutreten einer Schuld zu der Verletzung eines objektiven moralischen Grundsatzes ein Betragen zu einem unmoralischen. Die als unmoralisch bezeichneten Handlungen dürfen also — sollen sie als solche gebrandmarkt werden — sich nicht als Auswirkungen eines getrübt oder unterentwickelten Bewusstseins präsentieren, sondern müssen begangen worden sein in einem Zustand freier Willensbestimmung. Wo man nämlich von Schuld spricht, muss man ja auch anerkennen, dass der Täter unter gleichen Umständen die psychische und physische Möglichkeit gehabt hätte, auch anders zu handeln<sup>35</sup>). So hat eben Schuld immer die Annahme der Willensfreiheit zur Voraussetzung<sup>36</sup>).

Die Moralordnung ist somit — gleich wie die Rechtsordnung<sup>37</sup>) — eine auf der Grundlage der Willensfreiheit beruhende Wertordnung. Deshalb ist auch jedes Urteil über die Moralität eines Menschen ein Werturteil über seine ethische Persönlichkeit.

Auf diese Tatsache hinzuweisen, lege ich besonderen Wert. Man neigt nämlich immer wieder dazu, die Unmoralischen als Psychopathen zu bezeichnen, mit der Absicht, ihre moralisch verwerfliche Lebensführung zu entschuldigen<sup>38</sup>). Dies mit Berufung auf die meist von Medizinern vertretene Ansicht, dass es die menschliche Willensfreiheit nicht gebe<sup>39</sup>). Derartige Redensarten verraten aber eine Ver-

wechslung der Standpunkte, des ethischen mit dem naturwissenschaftlichen.

Die Naturwissenschaft ist eine Wissenschaft von Tatsachen. Sie erklärt Tatsachen unter dem Gesichtspunkt kausalen Geschehens<sup>40</sup>). Deshalb mag es sich vom medizinischen Gesichtswinkel aus betrachtet bei den Unmoralischen meist oder durchwegs um Menschen von psychopathischer Veranlagung handeln, mag überhaupt jede unsoziale Lebensäusserung sich als eine Folge abnormer seelischer Verfassung darstellen<sup>41</sup>). Von diesem Standpunkt aus betrachtet, ist dann aber jedes unsoziale Verhalten auch zum vornherein entschuldigt oder vielmehr überhaupt nicht moralisch bewertbar<sup>42</sup>). Es bleibt bei dieser Betrachtungsweise einzig festzustellen, dass eben gewisse seelische Zustände sich im sozialen Leben auf eine ganz bestimmte Art auswirken, die man für das gemeinschaftliche Leben der Menschen als nützlich oder schädlich bezeichnen muss.

Moralische Beurteilung ist dagegen immer ethische Bewertung. Ethische Bewertung wird aber immer erst dann möglich, wenn ihr die Überzeugung von der menschlichen Willensfreiheit zu Grunde liegt, denn jede ethische Ordnung ist eine Sollordnung<sup>43</sup>), und eine Sollordnung kann sich vernünftigerweise nur an Wesen richten, die die Möglichkeit der freien Willensbestimmung haben. Allerdings herrscht dieser Grundsatz der Willensfreiheit nicht absolut. So wird sie z. B. im Recht durch die Begriffe der Urteilsfähigkeit und der Zurechnungsfähigkeit eingeschränkt, und nach allgemeiner ethischer Anschauung wird sie solange als vorhanden angenommen, als dem Menschen auf Grund seiner geistigen Fähigkeiten ein der Ordnung gemässes Betragen zugemutet werden kann. Doch das ändert nichts daran, dass eben jede ethische Beurteilung grundsätzlich von der Annahme der Willensfreiheit ausgehen muss.

Demgemäss ist aber — wenn man vom medizinischen Standpunkt aus diskutiert — für die Ausdrücke Moral und Unmoral auch kein Platz mehr, denn diese Begriffe gehören ja einer Ordnung ethischer Werte an. Will man von den nützlichen oder schädlichen Auswirkungen gewisser psychischer Verfassungen auf den sozialen Körper reden, so hat man diesfalls die Worte «sozial» oder «unsozial» zu verwenden, die bezüglich der ethischen Wertung gänzlich neutral sind.

bb) Speziell: Folgerungen für Art. 370 ZGB

In seiner Entmündigungsordnung spricht das Gesetz von lasterhaftem Lebenswandel. Der Ausdruck Laster ist aber ein der Moral zugehöriger Begriff. Damit bringt das Gesetz deutlich zum Ausdruck, dass es eben die zu entmündigenden Menschen moralisch werten will. Dementsprechend ist aber auch die Terminologie gegeben, und die aus der medizinischen oder soziologischen Betrachtungsweise sich

40) Burckhardt: Methode S. 36.

41/42) Vgl. Eschle S. 79/80 und 82. Birnbaum: Die krankhafte Willensschwäche und ihre Erscheinungsformen, in Grzfr. d. N.- u. SL. S. 54 und 55 ff.

43) Burckhardt: Methode S. 33.

34) Übrigens wird das gleiche Verfahren ja auch im Zivil- und Strafprozess verfolgt (Art. 8 ZGB).

35) Schwarzkopf: Die Freiheit des Willens als Grundlage der Sittlichkeit S. 14/15.

Vgl. dazu Foerster: Willensfreiheit und sittliche Verantwortlichkeit S. 10, 36 ff insbes. 38, 39 wo er eine Erklärung der sittlichen Willensfreiheit nicht als ursachlose Freiheit, sondern bei der Annahme eines determinierten Willens gibt. Vergleiche dann auch diese philosophische Betrachtungsweise von Foerster mit der medizinischen Betrachtungsweise, wie sie sich bei Mezger findet in seiner Theorie über die phänotypischen und genotypischen Eigenschaften des Menschen und die auf dieser Theorie beruhende Erklärung der Wandelbarkeit des menschlichen Charakters.

(Mezger: Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung in Grzfr. des N.- u. SL. Heft 124.)

36) Foerster S. 10 und 26. Hegner: Illusion der Willensfreiheit S. 33. Schwarzkopf S. 12 ff.

Hegner: Die Illusion der Willensfreiheit S. 33: «Der Begriff der Verantwortlichkeit hat sich, daran ist nicht zu zweifeln, abgeleitet aus der Idee der Willensfreiheit». Zur Frage der Willensfreiheit vgl. Oelzelt-Newin: «Weshalb das Problem der Willensfreiheit nicht zu lösen ist?» Leipzig und Wien 1900.

37) Vgl. oben S. 46/47.

38) Egger Komm. Art. 370 N. 46.

39) Bleuler: Der geborene Verbrecher. Eschle: Die krankhafte Willensschwäche S. 73. Binswanger: Forens. Psychiatrie nicht geisteskranker Personen S. 158 und 161/162.

ergebenden Ausdrücke «sozial» und «unsozial» für die Bezeichnung der durch den Art. 370 ZGB erfassten Personen scheiden daher aus<sup>44</sup>).

Da es also lasterhafte Menschen sind, die durch den Art. 370 ZGB betroffen werden, so muss es sich hier auch immer um unmoralische Menschen handeln, mithin um Leute, die schuldhaft die Sittenordnung verletzt haben. Aus der Schuldhaftigkeit des unmoralischen Verhaltens ergibt sich aber, dass diese Leute für ihre Entmündigung selbst die Schuld tragen.

Man könnte hier einwenden, dass dadurch, dass ein ethisch negativ zu bewertendes Verhalten mit der Entmündigungsmaßnahme belegt werde, die Entmündigung zufolge des in ihr liegenden moralischen Werturteils den Charakter einer Strafe erhalte. Strafe könne aber nicht der Zweck der Entmündigung sein. Deshalb sei es auch ohne Belang, ob solche Menschen moralisch qualifiziert werden oder nicht. Auf was es ja einzig ankomme, das sei die Tatsache, dass ein Mensch sozial versage oder sich unsozial aufführe. Man hätte deshalb in Art. 370 statt von lasterhaften ebensogut von unsozialen Menschen reden können. Dass die Entmündigung keine Strafmaßnahme, ihr Zweck nicht Strafe, sondern Fürsorge ist, ist richtig. Hingegen ist abzulehnen, dass die ethische Bewertung des Menschen entmündigungsrechtlich von keinerlei Bedeutung sei.

Wenn das Gesetz die in irgendwelcher Hinsicht unsozialen Menschen einfach hätte entmündigen wollen, so hätte es einer Erwähnung der verschiedenen Entmündigungsgründe, wie Geisteskrankheit, Trunksucht usw. gar nicht bedurft. Es hätte dann ebensogut allein die sozial unerwünschten Zustände, wie sie jetzt in den juristischen Voraussetzungen umschrieben sind, zu Entmündigungsgründen erheben können. Dass das Gesetz dies nicht getan hat, zeigt deutlich, dass es eben nur bestimmte Gruppen von Menschen vormundschaftsrechtlich hat erfassen wollen. Will man aber den Kreis der von der Vormundschaft zu erfassenden, sozial versagenden Personen begrenzen, so muss man eben die Menschen nach bestimmten Gesichtspunkten einteilen — klassifizieren.

Man könnte aber weiter sagen, dass das Gesetz im Entmündigungsrecht die geistig kranken von den übrigen, sozial versagenden Menschen habe trennen wollen, mit der Absicht, damit eine irrenrechtliche Bestimmung zu schaffen, womit es der Forderung der Psychiater auf Schaffung eines eigentlichen Irrenrechts einen Schritt entgegenkommen sei. Statt mit «lasterhaftem Lebenswandel» hätte man deswegen diese Gruppe ebensogut mit dem Ausdruck «unsozialer Lebenswandel» etikettieren können.

Tatsächlich hat das Gesetz das aber nicht getan. Und das zu Recht. Wir haben ja oben festgestellt, dass das Gesetz selbst auf der Vorstellung von der menschlichen Willensfreiheit aufbaut. Wie auch die Rechtsordnung eine Ordnung von ethischen Werten ist, so kennt auch sie den Begriff der Schuld.

44) Dies entgegen Egger Komm. Art. 370 N. 45 (Schluss) und N. 46. Egger möchte «lasterhafter Lebenswandel» durch den Ausdruck «Verwahrlosung» ersetzt wissen. Vgl. N. 45.

Es ist darum nicht einzusehen, weshalb das Recht im Vormundschaftsrecht seinen Standpunkt und die damit gegebene Terminologie verlassen sollte. Ein derartiges Unternehmen hätte nur dann seine Berechtigung, wenn selbst nach unserer ethischen Ordnung diese Leute ein negatives Werturteil nicht verdienten. Ist das aber der Fall? Fragen wir uns: welches sind dann diese Menschen, die durch ihr eigenes Handeln derartige soziale Übelstände bewirken und die nach allgemeiner Anschauung und nach der Meinung des Gesetzes doch nicht als geisteskrank oder geistesschwach bezeichnet werden können? Ob wir wollen oder nicht, nach volkstümlicher und rechtlicher Anschauung, also vom Standpunkt der Ethik aus, sind es immer die moralisch Minderwertigen. Die Erklärung dafür liegt in der Ethik als Wertordnung. Was in der Soziologie oder in der Medizin als unsoziales Benehmen bezeichnet wird, muss eben in der Ethik entweder als geisteskrankes oder unmoralisches Verhalten angesprochen werden.

Wie wichtig die Klassifizierung ist, werden wir in unseren folgenden Ausführungen noch sehen. Es darf eben nicht jeder unsoziale Mensch entmündigt werden. Einmal gilt für sämtliche unsozialen Menschen, also sowohl für den Geisteskranken wie für den moralisch Minderwertigen, dass ihr gesellschaftswidriges Benehmen entmündigungsrechtlich nur dann erheblich ist, wenn die vom Gesetz vorgesehenen sozialen Misstände eintreten. Innerhalb der Gruppe der aus Immoralität unsozialen Menschen nimmt das Gesetz aber nochmals eine Auscheidung vor, indem eben nicht schon bei unmoralischem Verhalten<sup>45</sup>) — geschweige denn bei bloss sittenwidrigem Benehmen<sup>46</sup>) — zur Entmündigung geschritten werden darf, sondern für eine Interdiktion stets eine ganz bestimmte Art von Immoralität vorliegen muss: eine sogenannte Lasterhaftigkeit.

## 2. Das lasterhafte Verhalten

### a) allgemein

Nach allgemeinem Sprachgebrauch wird aber ein Mensch nicht schon als lasterhaft bezeichnet, wenn er nur einmal oder vereinzelte Male gegen die sittliche Ordnung verstösst. Ein solches Verhalten bezeichnet man — wie vorhin gezeigt — als ein unmoralisches. Von lasterhaftem Betragen spricht man im Volksmund erst, wenn das Verhalten eines Menschen andauernd gegen die Sittlichkeitsordnung verstösst<sup>47</sup>). Was demnach das lasterhafte Benehmen von dem unmoralischen unterscheidet, das ist das Element der Dauerhaftigkeit. Die Qualifikation des Lasters liegt also im Merkmal der Dauer.

45) auf S. 46/47.

46) Vgl. oben S. 45/46.

47) Der grosse Brockhaus, Bd. 11, S. 149.: Laster ahd. Lastar = Schande, Tadel. Grimm: Deutsches Wörterbuch, Bd. 6, S. 253 Ziff. 4, Laster: bedeutet zunächst das einzelne sittliche Vergehen. S. 254 Ziff. 5, dann aber auch die zur Gewohnheit gewordene Sünde: Die vorsätzliche Übertretung, die zum Grundsatz geworden ist, macht eigentlich das aus, was man Laster nennt. Müller: Rheinisches Wörterbuch Bd. 5, S. 150: Laster = «schlimme Angewohnheit».

Die Dauerhaftigkeit unmoralischen Verhaltens, ist, sozial gesehen, von grosser Bedeutung. Sie ist es deshalb, weil sie erfahrungsgemäss den Menschen in seiner sozialen Brauchbarkeit oder Nützlichkeit erheblich reduziert. Anfänglich bewirkt das Laster vielleicht nur eine Verminderung in seiner sozialen Brauchbarkeit in einem Umfange, dass sich das Individuum dem Punkte der Wertlosigkeit für das Gemeinschaftsleben nähert. Zufolge der in der lasterhaften Lebensweise liegenden Zirkelwirkung jedoch geraten diese Menschen in der Regel in einen Zustand hinein, in dem sie für die Gesellschaft nur noch hemmend und belastend wirken.

So kommt es auch, dass wenn wir von Laster reden, sich in unserer Vorstellung damit meistens der Gedanke verbindet, dass bei den lasterhaften Menschen sich auch irgendwelche schadhafte Auswirkungen zeigen müssten, seien diese finanzieller oder gesundheitlicher Art. Es fragt sich nun, ob solche Erscheinungen als begriffswesentliche Merkmale des Lasters angesehen werden müssen oder nicht. Ich glaube kaum. Die Begründung für diese Auffassung scheint mir darin zu liegen, dass es sich bei diesen Erscheinungen um eine regelmässige, aber nicht ausschliessliche Folge des andauernd unseriösen Lebenswandel handelt, also um eine Wirkung des Lasters und nicht um ein begründendes Element.

b) speziell: Folgerungen für Art. 370 ZGB

Es fragt sich nun: Gilt dieser Begriff des Lasters auch im Entmündigungsrecht? Diese Frage entscheidet sich wiederum darnach, ob mit der Verwendung dieses Lasterhaftigkeitsbegriffes auch derjenige Personenkreis von der Entmündigung erfasst wird, den zu treffen das Gesetz beabsichtigt<sup>48)</sup>.

Meines Erachtens darf man diese Frage ruhig bejahen. Denn dadurch, dass nicht jede unmoralische Person, sondern nur die dauerhaft unmoralisch sich verhaltenden Menschen entmündigt werden dürfen, ist der von der Entmündigung bedrohte Kreis von unmoralischen Leuten erheblich eingeschränkt und damit auch die in dieser Bestimmung liegende Gefahr, dass das rechtliche Prinzip der persönlichen Freiheit eine zu starke Einschränkung erfahre, weitgehend gebannt. Da aber auch nach Art. 370 ZGB nicht entmündigt wird, weil jemand lasterhaft, trunksüchtig usw. ist, sondern weil die Person fürsorgebedürftig ist, so kann auch hier allein die Lasterhaftigkeit eines Menschen für eine Entmündigung nicht genügen. Es muss weiter hinzukommen, dass der Lasterhafte durch sein Betragen bestimmte,

Der grosse Herder Bd. 7, S. 696: Laster = «ständige schuldhafte Neigung zu einer bestimmten Sünde, entstanden durch wiederholte Einzelsünden. Obgleich in der sinnlichen Natur des Menschen verwurzelt und mitunter vererbt, liegt es doch hauptsächlich in der bleibenden, selbsterworbenen und darum schuldhaften Richtung des Willens zum Bösen. Namentlich die sieben Hauptsünden verfestigen sich gerne zu einem Laster: Stolz, Geiz, Unkeuschheit, Neid, Unmässigkeit, Zorn und Trägheit.» Vgl. BGE 69, II 18.

48) Egger Komm. Art. 370 N. 32: «Der Begriff der Trunksucht ist, wie derjenige der Geisteskrankheit, zweckbedingt». Was Egger hier von der Trunksucht und der Geisteskrankheit sagt, gilt in gleicher Weise auch für die Lasterhaftigkeit.

sozial unerwünschte Zustände bewirkt, die auch vom Standpunkt der Rechtsordnung für beachtenswert angesehen werden müssen. Welches im einzelnen diese juristisch bedeutungsvollen Zustände sind, das ist aus den juristischen Entmündigungsvoraussetzungen ersichtlich. Diesen Voraussetzungen kommt die Funktion zu, die rechtlich bedeutungsvollen von den rechtlich bedeutungslosen Lasterhaften zu scheiden. Demzufolge wird also durch die juristischen Voraussetzungen innerhalb der Kategorie von lasterhaften Menschen nochmals eine Ausscheidung vorgenommen, und damit der für die Entmündigung in Frage kommende Kreis lasterhafter Personen nochmals verengt.

Wenn es nun im konkreten Entmündigungsfall gilt zu prüfen, ob tatsächlich eine Lasterhaftigkeit vorliege oder nicht, so hat man nur darauf zu achten, ob eine dauernde Immoralität vorhanden sei oder nicht. Ob im bejahenden Fall diese Immoralität entmündigungsrechtlich bedeutungsvoll sei, das hingegen bestimmt sich lediglich nach den juristischen Voraussetzungen. Erst die rechterhebliche Lasterhaftigkeit begründet die Entmündigungsbedürftigkeit.

Die Analogie des Tatbestandes der Entmündigung wegen lasterhaftem Lebenswandel mit demjenigen wegen Geisteskrankheit ist auffallend: Was eine Geisteskrankheit nach Art. 369 ZGB ist, das bestimmt sich allein nach psychiatrischen Gesichtspunkten. Ob aber die Geisteskrankheit für das Entmündigungsrecht von Bedeutung sei, das richtet sich nach juristischen Erwägungen. Genau gleich hier: Was man als lasterhaften Lebenswandel anzusehen hat, das sagt die volkstümliche Meinung. Ob aber das lasterhafte Verhalten entmündigungsrechtlich zu beachten sei, dafür sind die juristischen Voraussetzungen wegweisend.

Es zeigt sich somit, dass die Entmündigungstatbestände des Art. 369 und Art. 370 in ihrem technischen Aufbau völlig übereinstimmen. Die Verschiedenheit ist nur materieller Art und liegt in der moralischen Qualifikation. Diese materielle Verschiedenheit zeigt sich vor allem aber auch in der verfahrensrechtlichen Behandlung der beiden Entmündigungsfälle, bei der Feststellung des Entmündigungsgrundes. In Art. 369 ZGB müssen die beiden Entmündigungsvoraussetzungen von Männern aus verschiedenen Wissensgebieten geprüft werden. Im Falle von Art. 370 ZGB ist das nicht nötig. Was als lasterhafter Lebenswandel und was nicht als solcher bewertet werden darf, das zu bestimmen, überlässt das Gesetz dem Richter. Über das Vorhandensein der juristischen Voraussetzungen zu urteilen, dafür ist der Richter aber ohnehin allein zuständig.

Die Beiziehung eines Psychiaters wird allerdings auch dann, wenn eine Entmündigung wegen lasterhaften Lebenswandels eingeleitet worden ist, unumgänglich sein, wenn der Richter daran zweifelt, ob nicht auch vom juristischen Standpunkt aus eine Geisteskrankheit anzunehmen sei. Es fragt sich dann, ob die Entmündigung nicht auf Grund von Art. 369 ZGB anzuordnen sei.

## V. Die Dauer

Wir haben oben gesehen, dass vormundschaftlicher Schutz nur gewährt wird, wenn ein dauerndes Schutzbedürfnis vorhanden ist.

Das Erfordernis der Dauer ist aber schon in der moralisch wertenden Voraussetzung enthalten. Eine Auseinandersetzung wird damit zum vornherein hinfällig. Entweder ist ein Verhalten lasterhaft, dann hat es auch dauernden Charakter, oder es ist nur unmoralisch, also sporadischer Natur, dann ist es aber für eine Entmündigung bedeutungslos.

Im übrigen sei auf die obigen entsprechenden Ausführungen bei der Geisteskrankheit und der Trunksucht verwiesen.

### VI. Abgrenzung des Entmündigungstatbestandes des lasterhaften Lebenswandels gegenüber demjenigen der Trunksucht

Eine Abgrenzung der Trunksucht gegenüber dem lasterhaften Lebenswandel vorzunehmen, hält ziemlich schwer, und zwar deshalb, weil nun einmal die volkstümliche Meinung dazu neigt, die Trunksucht als ein lasterhaftes Verhalten zu bewerten. Diese Ansicht ist aber nur bedingt richtig, nämlich nur insofern, als man die Trunksucht in Verbindung mit ihrer Entstehungsgeschichte betrachtet. So gesehen, weist der Tatbestand der Trunksucht allerdings die gleichen Merkmale auf wie derjenige des lasterhaften Lebenswandels, und ist daher mit ihm identisch.

Anders dagegen, wenn wir den Zustand der Trunksucht für sich allein betrachten. Hier fragen sich Mediziner und Juristen, ob nicht selbst vom juristischen Standpunkt aus eine Geisteskrankheit anzunehmen sei, oder ob es sich auch hier nur um eine moralische Minderwertigkeit handle.

Je nachdem man sich dieser oder jener Meinung anschliesst, muss man nämlich den Tatbestand der Trunksucht als eine Ausführungsbestimmung zum Art. 369 ZGB über die Entmündigung von Geisteskranken oder als eine solche des Art. 370 ZGB über die Entmündigung von Lasterhaften ansehen.

Welche Stellung nimmt das Gesetz ein? Hätte sich das Gesetz für die eine oder andere Lösung entschieden, so wäre für den Tatbestand der Trinkerentmündigung kein Raum mehr in der Entmündigungsordnung. Wenn das Gesetz die Trunksucht zu einem eigenen Entmündigungstatbestand gemacht hat, so handelt es sich hier wohl um einen Entmündigungsgrund sui generis. Eine solche Regelung ist auch am ehesten dazu angetan, der Streitfrage über die moralische Natur der Trunksucht Rechnung zu tragen.

Indem hier das Gesetz einen Entmündigungstatbestand sui generis schafft, erklärt es meines Erachtens den Entmündigungsgrund wegen Trunksucht zum Zwitterding in der Weise, dass es die Bestimmung über die Trinkerentmündigung zwischen die Entmündigungsgründe wegen Geisteskrankheit und wegen lasterhaften Lebenswandels stellt, wie das übrigens auch in der redaktionellen Anordnung dieser Ent-

mündigungsgründe zum Ausdruck kommt. Das hat man sich folgendermassen vorzustellen: Indem das Gesetz den Tatbestand der Trinkerentmündigung in den Art. 370 ZGB einordnet und ihn somit neben die Entmündigungsgründe der moralischen Minderwertigkeit stellt — was sich vor allem verfahrensrechtlich auswirkt —, gibt es zu erkennen, dass es die Trinkerentmündigung als einen der moralischen Minderwertigkeit verwandten Tatbestand betrachtet. Es schliesst sich damit grundsätzlich der volkstümlichen Meinung von der Lasterhaftigkeit trunksüchtigen Verhaltens an<sup>49)</sup>. Weil aber die Vorschrift über die Entmündigung von Trinkern nur verwandt und nicht identisch ist mit derjenigen der Entmündigung von Lasterhaften, so muss auch ein die beiden Entmündigungsgründe trennendes Merkmal vorhanden sein. Diesen Unterschied könnte man vielleicht in der Weise formulieren, dass das Gesetz den Trinker zwar grundsätzlich als einen moralisch minderwertigen Menschen taxiert, jedoch gleichzeitig zugeibt, dass immerhin ungewiss sei, ob es sich nicht doch um einen geisteskranken Menschen handelt. In diesem Zusatz zum Tatbestand des lasterhaften Lebenswandels, also in dieser Einräumung der Möglichkeit, dass man in der moralischen Beurteilung des Trinkers vielleicht doch fehlgegangen sei, liegt meines Erachtens das die beiden Tatbestände der Trunksucht und des lasterhaften Lebenswandels trennende Moment. Und dieser Zusatz ist es, der den Trinkerentmündigungstatbestand zu einem Entmündigungsgrund sui generis stempelt.

## § 7. Die Verschwendung.

### I. Einleitende Vorbemerkungen

Immer wieder treffen wir in den Entmündigungsordnungen die Gestalt des Verschwenders an. Schon im römischen Recht, und dann auch im germanischen Recht wurde der Verschwender unter Kuratel gestellt und damit in seiner vermögensrechtlichen Handlungsfähigkeit beschränkt.

Die kantonale Regelung dieser Materie vor dem Inkrafttreten des ZGB war zwar verschieden: «Die welschen Kantone folgten dem französischen Beispiel, das um der persönlichen Freiheit und der Freiheit des Eigentums willen den Verschwendern nur einen Beistand gibt»<sup>1)</sup>. Die meisten deutschschweizerischen Kantone folgten dagegen «ihren eigenen älteren Rechtsquellen aus dem 16.-18. Jahrhundert, die allen liederlichen Haushaltern, allen unhäuslichen und unnützen Leuten das vormundschaftliche Einschreiten angedroht hatten und sahen in ihren Gesetzbüchern die Entmündigung vor bei Verschwendung und unverständigen Handlungen, durch die eine Person ihr Vermögen in Gefahr bringt»<sup>2)</sup>.

49) siehe oben S. 36.

1) Egger Komm. Art. 370 N. 1.

2) Egger Komm. Art. 370 N. 1.

Das schweizerische Zivilrecht hat einen Kompromiss geschlossen, indem es beide Lösungen in sein ZGB aufnahm. Je nach Umfang der Fürsorgebedürftigkeit kann heute ein Verschwender entweder unter Beiratschaft (395 ZGB) oder Vormundschaft gestellt werden. Diese Lösung ist meines Erachtens sehr begrüßenswert, denn sie bietet die Möglichkeit, den bei der Verhängung einer vormundschaftlichen Massnahme sich widerstreitenden Prinzipien der Fürsorgebedürftigkeit und der persönlichen Freiheit gebührend Rechnung zu tragen. Von dieser Möglichkeit sollte man ausgiebig Gebrauch machen, auch wenn sich die Vormundschaftsbehörde durch die Anordnung einer Beiratschaft etwas mehr Arbeit auflädt.

In der Folge werden wir es aber mit dem entmündigungsbedürftigen Verschwender zu tun haben.

## II. Der Begriff der Verschwendung

### 1. Objektiv

#### a) allgemein

Das Gesetz gibt keine Definition der Verschwendung. Ein bundesgerichtlicher Entscheid<sup>3)</sup> umschreibt ihn in folgender Weise: «Nach gewöhnlichem Sprachgebrauch versteht man darunter einen mutwilligen oder leichtsinnig unnützen Aufwand, der bei längerer Dauer zur völligen Erschöpfung der zur Verfügung stehenden Mittel führt».

Analysieren wir hier in Kürze die hier vom Bundesgericht gegebene Umschreibung des volkstümlichen Verschwendungsbegriffes.

1.) Es muss sich der obigen Definition zufolge um einen Aufwand handeln, also um Verausgabungen oder — noch genauer ausgedrückt — um eine Entäusserung von Geld oder andern Werten. Hier erhebt sich die Frage, ob die Art und Weise der Entäusserung für den Tatbestand der Verschwendung wirklich erheblich sei oder nicht. Das schweizerische Recht, das sowohl einen Entmündigungsgrund wegen Verschwendung als auch einen solchen wegen Misswirtschaft kennt, macht hier einen Unterschied, ob die Entäusserung der Werte durch ein positives Tun oder durch ein mehr passives Verhalten geschah. Nach herrschender Gesetzesauslegung können nur die Verausgabungen durch aktives Handeln als Verschwendung gelten, während Vermögenseinbussen, verursacht durch ein passives Verhalten, regelmässig unter dem Begriff der Misswirtschaft zu erfassen sind<sup>4)</sup>.

Die Deutschen haben diesen Unterschied nicht für so wichtig angesehen, um daraus zwei Entmündigungstatbestände zu machen. Sie haben es bei der Entmündigung wegen Verschwendung bewenden lassen und in der Praxis den Verschwendungsbegriff so weit ausgedehnt, dass auch die Erscheinungen, die wir als Misswirtschaft bezeichnen, darin eingeschlossen sind. Zu einer solchen Ausweitung des Begriffes sind sie gekommen, indem sie auf die etymologische Bedeu-

tung des Wortes zurückgegangen sind, wonach verschwenden gleichbedeutend ist mit verschwinden oder verschwinden machen<sup>5)</sup>. Ob nun aber ein Vermögen oder andere Werte durch ein aktives Tun oder ein passives Verhalten «verschwinden» oder vernichtet werden, das ändert nichts an der Tatsache, dass die Vermögenswerte eben verloren gehen oder verloren sind und diese Tatsache ist ja in erster Linie für die Rechtsordnung von Bedeutung.

Meines Erachtens ist die deutsche Lösung eleganter, und persönlich neige ich dazu, ihr den Vorzug zu geben. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass auch der c. c. f. einen Entmündigungsgrund wegen Misswirtschaft nicht kennt.

Auf der andern Seite ist aber zu sagen, dass das schweizerische Zivilgesetzbuch nicht ein Gesetz sein will, das nur dem gebildeten Juristen verständlich ist, sondern «ein Landbuch, das jeder intelligente Bürger, jeder Laienrichter ohne weitere Vorstudien»<sup>6)</sup> verstehen soll. Berücksichtigt man diese Absicht unseres Gesetzbuches, so erscheint allerdings die Aufnahme des Entmündigungsgrundes wegen Misswirtschaft in unser Gesetz als gerechtfertigt.

2.) Die Ausgaben müssen zu einer Erschöpfung der zur Verfügung stehenden Mittel führen. Hier ist darauf aufmerksam zu machen, dass unter diesen Mitteln nicht nur das Vermögen verstanden werden darf, sondern dazu sind auch die Einkünfte zu zählen<sup>7)</sup>. Daraus ergibt sich, dass auch der Vermögenlose als Verschwender gelten kann, wenn er mit seinen Einkünften in einer in der Folge noch näher zu bestimmenden Weise umgeht.

3.) Das Merkmal der Erschöpfung der zu Verfügung stehenden Mittel bedingt, dass die Ausgaben in einem überreichen Mass zu geschehen haben. Die Höhe der Ausgaben hat also über den durch die persönlichen finanziellen Verhältnisse gegebenen Rahmen hinauszugehen. Wo im Einzelfall dieser Rahmen seine Begrenzung findet, dafür ist nicht das subjektive Ermessen des Richters entscheidend, sondern die objektive Verkehrsanschauung. Allerdings ist zuzugeben, dass in praxi die persönliche Meinung des Richters über das, was als übermässig anzusehen sei und was als innerhalb des erwähnten Rahmens befindlich zu betrachten sei, stets mitspielen wird.

Ziehen wir das Resultat aus den bisherigen Untersuchungen, so erkennen wir, dass zum Tatbestand der Verschwendung auf alle Fälle die Unverhältnismässigkeit der Ausgaben zu Vermögen und Einkünften in den jeweiligen individuellen Verhältnissen gehört.

Mit der Bezugnahme auf die individuellen Verhältnisse ist auch notwendig die Relativität des Begriffes der Unverhältnismässigkeit gegeben. Es bleibt hier kurz darauf hinzuweisen, durch welche Fak-

5) Staudinger Komm. zum BGB § 6 II c S. 74. Kluge: Etymologisches Wörterbuch S. 835 Peltzer 21/22.

6) Tuor: Lehrbuch S. 10.

7) Kaufmann Komm. Art. 370 N. 7. BGE 17 Nr. 203, S. 585. Vgl. auch BGE 54 II 353: Was hier von der Misswirtschaft gesagt wird, gilt in genau gleicherweise auch für die Verschwendung.

3) BGE 29 I 475.

4) Kaufmann Komm. Art. 370 N. 8.

toren im wesentlichen dieser Rahmen des Verhältnismässigen gebildet wird:

a) Durch finanzielle Grundlage. Stand des Vermögens und Höhe der Einkünfte bilden eine erste Grenze für die Ausgabensumme.

b) Durch die persönlichen Verhältnisse. Es ist klar, dass z. B. ein Jungeselle, der nur für seinen eigenen Unterhalt aufzukommen hat, mehr Mittel zur Befriedigung seiner nicht unbedingt nötigen, persönlichen Bedürfnisse verwenden kann als ein Vater einer kinderreichen Familie. Nehmen wir beispielsweise an, die beiden Männer verfügten über ein gleiches Vermögen und über die gleichen Einkünfte. Es ist nun offensichtlich, dass, wenn beide Männer für ihr persönliches Vergnügen genau die gleichen Ausgaben machen, man den Familienvater viel eher als Verschwender erklären wird als den «sorglosen Jungesellen».

4.) Dieses Beispiel führt uns auf ein weiteres begriffswesentliches Element der Verschwendung, nämlich das der *Zweckmässigkeit* der Ausgabe. Es vermögen nämlich die zu Kapital und Einkünften in einem Missverhältnis stehenden Ausgaben allein noch nicht den Vorwurf der Verschwendung zu begründen. Das Schulbeispiel hierfür ist der Student, der sein ganzes Vermögen notwendigerweise zu Studienzwecken aufbraucht. Ihn deswegen als Verschwender zu schelten, fällt wohl keinem vernünftigen Menschen ein. Warum? Weil eben die Ausgaben nicht zwecklos gemacht wurden.

Es muss demzufolge neben die *Unverhältnismässigkeit* der Ausgabe auch noch ihre *Zwecklosigkeit* oder *Nutzlosigkeit* treten. Damit wird gleichsam der Begriff der *Verhältnismässigkeit* bzw. *Unverhältnismässigkeit* durch das Element der *Zweckmässigkeit* bzw. *Unzweckmässigkeit* modifiziert.

Es fragt sich nun aber, welche Ausgaben als zweckmässig und welche als unzweckmässig anzusehen sind. Der Begriff der Zweckmässigkeit enthält in sich selbst schon den Hinweis auf einen Wert. So wird es sich hier um eine Frage der Wertung handeln. Damit man werten kann, muss man einen Masstab, eine Wertskala haben. Soll diese aber für das Gemeinschaftsleben von irgendwelcher Bedeutung sein, so muss sie notwendig objektiven Charakter haben<sup>8)</sup>. Damit stossen wir wieder auf unsere ethische Wertordnung. Sie schreibt uns mit ihren Geboten und Verboten unsre Pflichten vor und weist uns damit in jeder Hinsicht den Weg zum richtigen Verhalten. Was deshalb — auch in unsern Ausgaben — als zweckmässig, was als unzweckmässig zu betrachten ist, das sagen uns die moralischen Normen<sup>9)</sup>.

Wenden wir das Gesagte auf unser Beispiel vom Studenten an. Verbraucht er auch sein ganzes Vermögen für seine Studien, so kann ihm daraus kein Vorwurf entstehen, weil er es zur Erfüllung einer innerhalb der Moralordnung gelegenen Aufgabe verwendet hat<sup>10)</sup>. Anders dagegen läge der Fall, wenn er sich unter dem Deckmantel

8) siehe oben S. 43 und 46.

9) Vgl. Peltzer 25 und 29: Gleiche Auffassung, aber nicht deutlich ausgesprochen.

10) Vgl. Beispiel in BGE 15 Nr. 166: Eine Bestätigung der hier gefundenen Regel.

des Studiums einige genussreiche Jährchen verschafft hätte. Dann allerdings würde nichts mehr hindern, ihn als einen Verschwender zu bezeichnen.

Dementsprechend ist auch in BGE 52 II 315 f richtig entschieden worden: Der Tatbestand war hier folgender: Der Beschwerdeführer hat sein über Fr. 50 000.— betragendes Vermögen an die Armen verschenkt, hat jedoch für sich Fr. 13 500.— zurückbehalten. Auch war er durchaus noch im Stande, seinen Lebensunterhalt selbständig zu verdienen.

Das Bundesgericht führt hier zu seinem abweisenden Entscheid aus: «Nicht jedes Verhalten, das vom Gesichtspunkt des egoistischen Lebensgenusses aus betrachtet zweckwidrig erscheint, darf als unsinnig eingeschätzt werden; es sind bei der Beurteilung menschlicher Handlungen selbst in Fragen des wirtschaftlichen Fortkommens auch die Masstäbe einer idealen und altruistischen Weltanschauung nicht ausser acht zu lassen. Der Beschwerdeführer hat sein Vermögen nicht wie ein Verschwender aus Charakterschwäche verschenkt, sondern, wie sich aus seinem Verhalten und aus seinen durchaus ernstzunehmenden Erklärungen ergibt, zur Überwindung seiner Selbstsucht sowie in der Absicht, sich Verdienste für die Ewigkeit zu sammeln.

«Ein solches Verhalten findet allerdings seine Schranken an den unumgänglichen Notwendigkeiten des Lebens. Sollte sich eine Person, geschehe es auch aus religiösen Beweggründen, des letzten Restes ihres Vermögens und der letzten Mittel zur Erhaltung eines menschenwürdigen Daseins entäussern wollen, ohne in der religiösen Gemeinschaft, der sie angehört, für die Zeit der Krankheit und des Alters eine Gewähr für ihren Lebensunterhalt zu haben, so handelt sie nicht mehr vernünftig. Sie handelte unmoralisch, weil sie gegen die moralische Pflicht verstiesse, für sich selbst zu sorgen, und die zum Lebensunterhalt notwendigsten Mittel verantwortungsbewusst zu erhalten («Unumgängliche Notwendigkeit des Lebens»). Das Bundesgericht fährt dann in seinen Ausführungen weiter: «Ihre Schenkungen an die Armen gingen zu Lasten ihrer unterstützungspflichtigen Verwandtschaft oder Gemeinde, und es wäre deshalb in entsprechender Anwendung des Art. 370 ZGB ein Einschreiten der Vormundschaftsbehörde geboten».

Daraus folgt, dass für die Erfüllung des objektiven Verschwendungsbegriffes immer eine Verletzung objektiver Moralgrundsätze vorliegen muss. Mit andern Worten: Es muss immer eine Vernachlässigung einer sittlichen Pflicht vorhanden sein.

Ob aber die Verschwendung auch eine moralische Minderwertigkeit des Menschen bedeute, entscheidet sich darnach, ob man diesen Einbruch in die sittliche Ordnung als schuldhaft oder schuldlos betrachten muss. Diese Frage wird später zu behandeln sein.

5). Nach unserer obigen Begriffsbeschreibung ist es nötig, dass der das Vermögen erschöpfende, unnütze Aufwand «während längerer Dauer» betrieben wird. Darnach soll also erst das kontinuierliche Vergeuden des Vermögens als Verschwendung gelten. Ich glaube,

dass das Bundesgericht nicht fehlgegangen ist, wenn es dieses Merkmal der Dauer im volkstümlichen Verschwendungsbegriff für wesentlich erklärt hat<sup>11)</sup>). Denn bekanntlich taxieren wir einen Menschen nicht schon dann als Verschwender, wenn er sich eine einmalige oder nur sehr vereinzelte verschwenderische Ausgaben zu Schulden kommen lässt.

Die heikle Frage ist hier lediglich die, welche Zeitspanne mit dem Ausdruck «längerer Dauer» gemeint sein kann. Hat das Bundesgericht schon den allgemein gültigen, volkstümlichen Verschwendungsbegriff umschrieben, so könnte man eigentlich erwarten, dass es auch auf diese Frage eine Antwort bereithalte. Doch darauf hat es keine präzise Antwort geben können. Nach seiner Ansicht hat man hier auf die individuellen Verhältnisse im konkreten Fall abzustellen. Bei der Verschiedenheit verschwenderischer Charaktere und der daraus sich ergebenden Mannigfaltigkeit verschwenderischen Gebahrens wird man sich eben mit dieser Lösung zufrieden geben müssen.

b) speziell: Anwendung auf den Fall von Art. 370 ZGB

Diesen volkstümlichen Begriff der Verschwendung hat das Bundesgericht als Entmündigungsvoraussetzung im Tatbestand der Entmündigung wegen Verschwendung anerkannt. Wie aber auch hier nicht entmündigt wird, nur weil jemand eine verschwenderische Lebensweise zeigt, sondern weil und nur insofern sich dadurch die im Gesetz umschriebenen, sozial unerwünschten Folgeerscheinungen zeigen, so vermag auch hier verschwenderisches Gebahren allein noch keine Entmündigungsbedürftigkeit zu begründen. Hinzutreten muss auch hier die Erfüllung der juristischen Voraussetzungen. Erst das Zusammentreten der beiden Voraussetzungen bildet den Entmündigungsgrund. Doch darüber haben wir uns schon früher unterhalten. Ich verweise deshalb auf die dortigen Ausführungen<sup>12)</sup>, die hier in analoger Weise gelten.

11) Anderer Meinung Fischer: Die Lehre vom Verschwender S. 31: «Denn meines Erachtens ist es gleichgültig, ob jemand durch langsames, allmähliches Vergeuden oder durch einen einzigen Schlag sein Vermögen dem Ruin entgegenbringt». Nach BGB mag der Verschwendungsbegriff, wie ihn Fischer definiert, wohl richtig sein, da ja das BGB den Tatbestand der Misswirtschaft nicht kennt und deshalb in der Praxis den Begriff der Verschwendung soweit ausgedehnt hat, dass darin auch unser Tatbestand der Misswirtschaft eingeschlossen ist (Vgl. meine Ausführungen oben S. 58/59).

Nach unserer Rechtsprechung wird aber der zweite von Fischer erwähnte Fall unter die Bestimmung über die Misswirtschaft subsumiert. Damit ergibt sich zwar eine Ungereimtheit, indem hier die Entäusserung von Vermögen durch aktives Handeln als Misswirtschaft bezeichnet wird, während das wesentliche Merkmal der Misswirtschaft doch gerade darin besteht, dass die Entäusserung des Vermögens durch ein passives Verhalten bewirkt worden ist. Wenn man trotz dieser Erwägung diesen Tatbestand nicht durch die Vorschrift über die Verschwendung erfasst hat, so liegt meines Erachtens der Grund darin, dass nach der im Volke herrschenden Auffassung nur der ständig über seine Verhältnisse lebende Mensch als Verschwender angesehen wird. Das Merkmal der Dauer hat also nach volkstümlicher Auffassung den Vorrang vor demjenigen des aktiven Handelns.

12) siehe oben S. 21 ff.

## 2. Subjektiv

### a) allgemein

Es stellt sich hier die Frage, ob nach volkstümlicher Anschauung die verschwenderische Lebensweise als ein moralisch bedeutsames Verhalten betrachtet wird oder nicht. Je nachdem handelt es sich bei der Verschwendung dann um ein schuldhaftes Verhalten oder ein Handeln, für das der Verschwender nicht einzustehen hat. Ich glaube, hier können wir uns eine lange Auseinandersetzung ersparen, denn, dass nach der Volksmeinung den Verschwender ein moralisches Werturteil trifft, darüber kann wohl kein Zweifel bestehen.

Wir können uns deshalb damit begnügen, auf die entsprechenden Ausführungen im Kapitel über den lasterhaften Lebenswandel zu verweisen.

### b) speziell: Anwendung auf den Fall von Art. 370 ZGB

Im gleichen Bundesgerichtsentscheid, worin schon die objektiven Merkmale des Verschwendungsbegriffes umschrieben wurden, heisst es nun weiter: «Es kann sich nur fragen, ob noch das weitere subjektive Moment dazu gehört, dass das unökonomische Gebahren in einer Charakterschwäche, einem Mangel an Widerstandsfähigkeit gegen die Versuchung seinen Grund hat, ob also, damit die Bevogtung begründet ist, ein solches Verhalten dargetan sein muss, das auf einen eingewurzelten Hang zu nutz- und zweckloser Vermögensverausgabung schliessen lässt».

Das Gesetz selbst spricht nur von Verschwendung und nicht von einer Verschwendungssucht. Prima vista möchte man auf Grund dieser Tatsache versucht sein, anzunehmen, dass bei Vorhandensein der objektiven Tatbestandsmerkmale der juristische Verschwendungsbegriff erfüllt sei. Die herrschende Meinung lehnt jedoch eine solche grammatikalische Interpretation des Gesetzes ab<sup>13)</sup>. Dazu ist man meines Erachtens um so eher berechtigt, als noch in den Entwürfen zum ZGB von Verschwendungssucht die Rede war. Die abgeänderte Fassung findet sich zuerst im Sten-Bull 16, 56 als Beschluss des Nationalrates. Doch ist aus den Verhandlungen des Nationalrates selbst nicht ersichtlich, dass dieser oder die Kommission an der ursprünglichen Fassung irgend etwas hätte ändern wollen. Eine absichtliche Änderung wurde jedenfalls nicht angestrebt<sup>14)</sup>.

Ein weiterer Grund oder wenigstens ein beachtenswertes Indiz für die Richtigkeit der Interpretation des Wortes Verschwendung im Sinne von Verschwendungssucht bildet meiner Ansicht nach das objektive Verschwendungsmerkmal des fortgesetzten unnützen Aufwandes. Die Tatsache der ständigen Wiederholung unvernünftiger, zweck- und sinnloser Ausgaben drängt uns doch den Gedanken auf, dass zwischen unbegreiflicher Verschleuderung des Vermögens und geistiger Verfassung des Ausgebenden ein ursächlicher Zusammenhang bestehen müsse<sup>15)</sup>.

13) Egger Komm. Art. 370 N. 8. Kaufmann Komm. Art. 370 N. 3 und N. 5. Friedrich 94 f. Peltzer 24.

14) Kaufmann Komm. Art. 370 N. 4.

15) Vgl. Staudinger Komm. § 6 S. 74 lit. d.

Haben wir nun festgestellt, dass erst mit dem Hinzutreten des subjektiven Moments der «Sucht» der juristische Begriff der Verschwendung vollkommen ist, so gilt es jetzt, eine Antwort auf die Frage zu finden, welches die innere Beschaffenheit dieser Sucht ist.

Wenn wir diese Frage stellen, so haben wir auch hier nur wieder von dem ethischen bzw. juristischen und nicht vom medizinischen Gesichtspunkt auszugehen. Die Begründung hiefür haben wir im Paragraphen über den lasterhaften Lebenswandel gegeben<sup>16)</sup>. Wir haben gesehen, dass die juristische Betrachtungsweise die Annahme von der grundsätzlichen Willensfreiheit, die dann allerdings durch den Begriff der Urteilsfähigkeit eingeschränkt wird, zur Basis der Beurteilung nimmt. Soweit nun eine Urteilsunfähigkeit vorhanden ist — haben wir gesagt —, liegt eine Geisteskrankheit im Sinne des Gesetzes vor<sup>17)</sup>. Fragen wir nun nach der Beschaffenheit der Sucht des Verschwenders, so stellt sich demnach hier in erster Linie die Frage nach seiner Urteilsfähigkeit oder Urteilsunfähigkeit<sup>18)</sup>. Muss er in dem für die Entmündigung notwendigen Umfange wirklich als urteilsunfähig erklärt werden, so ist er als geistig Anormaler im Sinne des Gesetzes zu betrachten. Er müsste diesfalls aber auf Grund von Art. 369 ZGB entmündigt werden<sup>19)</sup>. Eine besondere Entmündigungsbestimmung für Verschwender wäre dann nicht nötig.

Da wir jedoch keine Tautologie zwischen Art. 369 und Art. 370 ZGB vermuten, so bleibt uns nichts anderes übrig, als auch den Verschwender als moralisch minderwertig zu taxieren. Somit ist auch hierin das Gesetz mit der volkstümlichen Auffassung übereinstimmend. Alles aber, was wir von dem Lasterhaften bezüglich seiner moralischen Qualifikation gesagt haben, hat demnach auch für den Verschwender analoge Geltung.

### III. Die Dauer

Da es sich auch bei der Verschwendung um ein andauernd schuldhaftes unmoralisches Verhalten handelt, so gelten die im Kapitel über den lasterhaften Lebenswandel gemachten, diesbezüglichen Ausführungen in gleicher Weise auch für den Verschwender<sup>20)</sup>.

16) Siehe oben S. 51

17) Siehe oben S. 10f.

18) Über den Zusammenhang von Urteilsunfähigkeit und Unfähigkeit zur Besorgung der Angelegenheiten vgl. oben S. 11 f. und 14 f. Ergänzend ist hier zu sagen, dass, obwohl nach 369 ZGB nur entmündigt wird, weil dem betreffenden Menschen in den meisten Fällen die Urteilsfähigkeit fehlt, durch die Entmündigung doch nur die formale Handlungsfähigkeit entzogen wird und die Urteilsfähigkeit davon unberührt bleibt. Dass diese Ordnung richtig ist, ergibt sich daraus, dass für die Entmündigung nach 369 ZGB nicht eine totale, d. h. alle Angelegenheiten betr. Unfähigkeit verlangt wird, sondern schon eine Unfähigkeit, die sich auf den grössten Teil der Angelegenheiten bezieht, genügt. Durch den Entzug nur der formalen Handlungsfähigkeit kann aber einer noch beschränkt vorhandenen Urteilsfähigkeit Rechnung getragen werden. Vgl. unten S. 73.

19) Dementsprechend wäre auch das Verfahren ein anderes.

20) Siehe oben S. 56.

### IV. Die Abgrenzung des Entmündigungstatbestandes der Verschwendung gegenüber demjenigen des lasterhaften Lebenswandels

Wir haben von der Trunksucht gesagt, dass, weil sie den Übergang vom Gesundsein zur Krankheit bedeute, wir kaum berechtigt sind, sie als ein Laster zu betrachten. Diese Feststellung hat uns dann zum Ergebnis geführt, dass es sich bei der Trinkerentmündigung um einen Interdiktionsgrund sui generis handle. Sein spezifisches Merkmal haben wir in seiner Zwitternatur erblickt. Er stellt — wie wir gesehen haben — ein Zwitterding zwischen lasterhaftem Lebenswandel und Geisteskrankheit dar. Für diese Ansicht spricht ja auch schon die Anordnung der Entmündigungsgründe im Gesetz, wo der Bevormundungsgrund wegen Trunksucht sich just zwischen die Entmündigungsgründe wegen Geisteskrankheit und wegen lasterhaften Lebenswandels placiert.

Anders im Falle der Verschwendung. Wir haben im Laufe unserer Auseinandersetzung gesehen, dass auch die Verschwendung ein andauernd schuldhaftes unmoralisches Verhalten darstellt. Damit erfüllt sie aber den Begriff des lasterhaften Lebenswandels. Es liegt also eine Tautologie vor.

Man kann sich hier nur fragen: Wie konnte der Gesetzgeber zwei Tatbestände, wovon der eine schon im andern enthalten ist, in die Entmündigungsordnung aufnehmen? Die Erklärung hiefür liegt in historischen Tatsachen begründet. Wie wir in unseren einleitenden Vorbemerkungen<sup>21)</sup> zu diesem Paragraphen bemerkt haben, findet sich der Entmündigungstatbestand wegen Verschwendung schon in sehr alten Gesetzbüchern. Dagegen stellt der Entmündigungsgrund wegen lasterhaften Lebenswandels im Entmündigungsrecht eine einzigartige Neuerung dar<sup>22)</sup>. Bei der Aufnahme dieser neuen Bestimmung mag nun übersehen worden sein, dass der alte Entmündigungstatbestand eigentlich schon im neuen enthalten ist, oder wenn man dies auch erkannt hat, so hat man vielleicht auch aus Traditionengebundenheit den alten Entmündigungsgrund nicht aufgeben wollen. Als weiterer Grund für die Beibehaltung dieses Entmündigungsgrundes mag die volkstümliche Fassung unseres Zivilgesetzbuches<sup>23)</sup> gelten. Obwohl die Verschwendung ihrem Begriffe nach als ein Laster anzusehen ist, so kann man doch manchmal im Volk auf die Meinung stossen, dass es immerhin zweifelhaft sei, ob es sich bei der Verschwendung wirklich um ein Laster handle. Indem das Gesetz die Verschwendung ausdrücklich zum Entmündigungsgrund erklärt, räumt es für das Entmündigungsrecht alle Bedenken aus dem Weg.

Das ändert aber nichts daran, dass die Verschwendungssucht ihrem Begriffe nach als ein andauernd unmoralisches Verhalten eine Lasterhaftigkeit darstellt.

21) Siehe oben S. 57.

22) Vgl. die einleitenden Vorbemerkungen zum Paragraphen über den lasterhaften Lebenswandel, oben S. 41 f.

23) Tuor: Lehrbuch S. 10.

Wir haben es demnach im Gesetz mit zwei Tatbeständen von Lasterhaftigkeit zu tun. Es fragt sich nun, in welchem Verhältnis die beiden Entmündigungstatbestände zueinander stehen.

Wie wir gesehen haben, bedeutet lasterhafter Lebenswandel andauerndes schuldhaftes Verstossen gegen irgendeine moralische Norm.

Dagegen besteht bei der Verschwendung die Lasterhaftigkeit nicht in einem Verstossen gegen eine x-beliebige Norm der Moral, sondern gegen das bestimmte moralische Verbot des unverantwortlichen Geldvergeudens.

Es lässt sich leicht erkennen, dass die Entmündigungsbestimmung des lasterhaften Lebenswandels die allgemeine Norm ist, während die Vorschrift über die Entmündigung von Verschwendern die spezielle Vorschrift darstellt. Die erste ist die *lex generis*, die zweite die *lex specialis*. Wo aber zwischen zwei Gesetzesvorschriften dieses Verhältnis besteht, hat die *lex specialis* der allgemeinen Gesetzesbestimmung vorzugehen. Auf unsern Fall angewandt, heisst das: Wo eine Entmündigung wegen Verschwendung in Frage kommt, da ist die Entmündigung wegen lasterhaften Lebenswandels ausgeschlossen.

## § 8. Die Misswirtschaft

### I. Einleitende Vorbemerkungen

Wir haben schon bei der Behandlung der Verschwendung auf die nahe Verwandtschaft zwischen den beiden Entmündigungsgründen der Misswirtschaft und der Verschwendung hingewiesen<sup>1)</sup>. Wir haben auch dort gezeigt, dass die Deutschen den zwischen den beiden Entmündigungsgründen bestehenden Unterschied nicht für so wesentlich erachteten, um daraus zwei Entmündigungstatbestände zu machen. Durch eine geeignete Interpretation des Verschwendungsbegriffes glauben sie zum gleichen Resultat zu gelangen. Weiter ist hier auch darauf hinzuweisen, dass sich schon bei den Beratungen gegen die Aufnahme dieser Bestimmung Stimmen erhoben haben<sup>2)</sup>.

Die grosse Ähnlichkeit der beiden Entmündigungsgründe berechtigt meines Erachtens, hier von einer detaillierten Auseinandersetzung über den Begriff der Misswirtschaft abzusehen, denn im Wesentlichen würde sie ja nichts anderes als eine Wiederholung des bei der Verschwendung Gesagten bedeuten. Wir gestatten uns deshalb bei den folgenden Erörterungen, uns auf die allerwesentlichsten Punkte zu beschränken.

### II. Der Begriff der Misswirtschaft

#### 1. Objektiv

Der objektive Begriff der Misswirtschaft wird allgemein definiert als die schlechte Verwaltung von Vermögen und Einkünften, worun-

1) Siehe oben S. 58/59.

2) Vgl. Kaufmann Komm. Art. 370 N. 35 und die dort zit. Literatur.

ter auch der Mangel jeder Verwaltung fällt<sup>3)</sup>. Sie besteht darnach, kurz gesagt, in der Verwahrlosung der eigenen Vermögensverwaltung oder in einer sonstigen, ungenügenden Besorgung der wirtschaftlichen Angelegenheiten<sup>4)</sup>.

In bezug auf den objektiven Tatbestand unterscheidet sich demnach die Verschwendung von der Misswirtschaft dadurch, dass die Verschwendung gekennzeichnet ist durch ein «positives» Tun<sup>5)</sup>, durch eine «irregeleitete Aktivität»<sup>6)</sup>, während die Misswirtschaft vorzüglich in einem passiven, nachlässigen Verhalten besteht<sup>7)</sup>.

#### 2. Subjektiv

Es fragt sich nun, ob allein schon bei Erfüllung dieses objektiven Tatbestandsmerkmals eine Entmündigung wegen Misswirtschaft zulässig sei, oder ob auch hier, wie bei den andern Entmündigungsgründen, zusätzlich ein verursachendes, subjektives Tatbestandsmerkmal erfüllt sein müsse.

Würde es sich wirklich so verhalten, dass die objektive Misswirtschaft allein eine Entmündigung zu begründen vermöchte, so würde ja dieser Entmündigungsgrund allein durch die juristischen Voraussetzungen — wie Gefahr des Notstandes und der Verarmung, Fürsorgebedürftigkeit usw. — gebildet. So sagt auch Egger<sup>8)</sup>: «Der Grund wird nichtssagend als Art und Weise der Vermögensverwaltung umschrieben, so dass das Kriterium allein in der beigefügten Voraussetzung, in der Gefahr des Notstandes läge».

Die Konsequenz daraus wäre, dass damit alle früheren Einteilungsgründe für die Entmündigung, wie Geisteskrankheit, Trunksucht, lasterhafter Lebenswandel usw. notwendigerweise ihren Sinn verlieren würden. Jede Unterscheidung wäre dann zwecklos oder hätte höchstens noch dekorativen Wert.

Die Praxis<sup>9)</sup> hat denn auch anerkannt, dass neben dem erwähnten objektiven Merkmal auch das subjektive einer bestimmten, geistigen Verfassung gegeben sein müsse, die als Ursache für die Misswirtschaft angesehen werden könne. Dieser Geisteszustand wird in BGE 52 II 315 als Mangel im Verstande oder im Willen umschrieben.

Wenn wir hier nach der Beschaffenheit dieses Geisteszustandes — oder der Terminologie des Bundesgerichtes angepasst — nach dem Grad der Schwäche des Willens oder des Verstandes fragen, so können wir nur wiederholen, was wir in dieser Hinsicht schon bei der Verschwendung gesagt haben. Bei der Analogie der beiden Fälle gilt auch hier der Grundsatz, dass nach Vorschrift über die Misswirtschaft nur entmündigt werden kann, wer in unentschuldbarer<sup>10)</sup> Vernachlässi-

3) Kaufmann Komm. Art. 370 N. 29.

4) Egger Komm. 370 N. 17.

5) Egger Komm. Art. 370 N. 18.

6) Kaufmann Komm. 370 N. 8.

7) Egger Komm. Art. 370 N. 18. Kaufmann Komm. Art. 370 N. 8. Sten-Bull 16, 62. BGE 40 II 179, 40 II 13.

8) Egger Komm. Art. 370 N. 15.

9) Vgl. BGE 29 I 23, 29 I 475, 25 I 221, 38 II 426, 52 II 315.

10) Zu welcher Ansicht auch das Bundesgericht neigt, wenn es in BGE 54 II 353 von Energielosigkeit und Leichtfertigkeit spricht.

gung der Vermögensverwaltung sein Vermögen einem Zustand der Verwahrlosung entgegentreiben lässt. Dem geisteskranken Misswirtschaftler dagegen hat die Handlungsfähigkeit nach Massgabe des Art. 369 ZGB entzogen zu werden<sup>11)</sup>).

### III. Dauer und Abgrenzung

Bezüglich der Dauer und hinsichtlich der Abgrenzung gegenüber dem Entmündigungsgrund des lasterhaften Lebenswandels verweise ich auf die entsprechenden Ausführungen bei der Verschwendung. Das dort Gesagte gilt hier in gleicher Weise.

## § 9. Vergleich der psychiatrischen Voraussetzungen des Art. 369 ZGB mit den moralisch wertenden des Art. 370 ZGB.

Aus den bisherigen Ausführungen geht meines Erachtens der zwischen den Voraussetzungen des Art. 369 ZGB und denen des Art. 370 ZGB bestehende Unterschied deutlich hervor: Art. 369 ZGB trifft sämtliche Fälle geistiger Abnormität. Art. 370 ZGB erfasst die Lasterhaften oder die moralisch Minderwertigen<sup>1)</sup>. Die beiden Begriffe sind in den vorhergehenden Paragraphen hinlänglich besprochen worden. Eine nochmalige Erörterung erübrigt sich hier.

Was uns an dieser Stelle zu interessieren hat, das sind die Konsequenzen, die sich aus dieser Unterschiedlichkeit ergeben.

In der Literatur heisst es durchwegs, dass die Entmündigungsgründe des Art. 370 eine sogenannt moralische Färbung aufweisen<sup>2)</sup>. Wir haben in unsern vorangehenden Untersuchungen gezeigt, dass die Entmündigungsvoraussetzungen des Art. 370 ZGB nicht nur etwa moralisch gefärbt sind, sondern eigentlich moralisch wertende Voraussetzungen darstellen. Daraus ergibt sich eine erste Folgerung, nämlich die, dass eine Entmündigung nach Massgabe des Art. 370 notwendigerweise die Ausfällung eines negativen Werturteils über die moralische Persönlichkeit des Interdizenden bedeutet. Die von Art. 370 ZGB erfasste Person wird also durch das Entmündigungsurteil in aller Form vor der Öffentlichkeit als moralisch minderwertig hingestellt.

Eine weitere Konsequenz aus dieser Unterschiedlichkeit ist die, dass der Entmündigung als ein Eingriff in die persönliche Freiheit je nachdem, ob man nach Art. 370 ZGB oder nach Art. 369 ZGB entmündigt, eine mehr oder weniger schwerwiegende Bedeutung zukommt:

11) Vgl. die entsprechenden Ausführungen oben: beim lasterhaften Lebenswandel S. 50 f. und bei der Verschwendung S. 64 und dort Anm. 18.

1) Eine Einschränkung ist jedoch für den Tatbestand der Trinkerentmündigung vorzunehmen vgl. oben S. 36/37 und 56/57.

2) Zipkes S. 103. Naef 18.

Naef und Zipkes gehen auch darin einig, dass die Entmündigung auf Grund von Art. 370 eine moralische Verurteilung enthalte.

Wir haben schon früher<sup>3)</sup> erwähnt, dass die Interdiktion nach Art. 369 ZGB im Grunde genommen weitgehend nur eine Anpassung der rechtlichen Verhältnisse an die tatsächlichen Gegebenheiten bedeute. Sie trägt der dauernden Urteilsunfähigkeit<sup>4)</sup> geisteskranker Personen Rechnung, die infolge dieses Zustandes zur Besorgung ihrer Angelegenheiten in Tat und Wahrheit nicht mehr fähig sind.

Anders bei einer Entmündigung aus Gründen des Art. 370. Ursache der Entmündigung ist hier nicht eine Geisteskrankheit, sondern eine unmoralische Lebensweise. Immoralität bedeutet aber nach ethischer und damit auch nach juristischer Auffassung nicht Krankheit des menschlichen Geistes. Deswegen kann auch bei diesen Menschen juristisch nicht von einer Urteilsunfähigkeit die Rede sein. Wenn sich moralisch Minderwertige so aufführen, als besässen sie diese Fähigkeit nicht mehr, so geschieht das — nach ethischer Anschauung — aus einer Verantwortungslosigkeit und Liederlichkeit des Menschen heraus. Sind diese Personen aber grundsätzlich als urteilsfähig zu betrachten, so sind sie juristisch auch handlungsfähig<sup>5)</sup>. Was bedeutet dann aber die Entmündigung über einen moralisch minderwertigen Menschen? Hier kann wohl kaum mehr von einer Angleichung der rechtlichen an die tatsächlichen Verhältnisse die Rede sein, sondern hier erscheint die Entmündigung als ein eigentlicher Eingriff in die persönliche Freiheit.

Mit andern Worten: Die Entmündigung auf Grund von Art. 369 ZGB bedeutet lediglich den Entzug der rechtlichen Handlungsfähigkeit. Die tatsächliche Handlungsfähigkeit kann dem Geisteskranken gar nicht entzogen werden, denn entziehen kann man logischerweise einer Person nur, was sie besitzt. Der Geisteskranke verfügt aber — weil ihm ja anerkanntermassen die Fähigkeit zur Besorgung des grössten Teils seiner Angelegenheiten tatsächlich abgeht<sup>6)</sup> — weitgehend nicht mehr über diese Eigenschaft.

Demgegenüber findet sich der moralisch Minderwertige seiner geistigen Verfassung gemäss nach ethischer Anschauung noch im Besitz der tatsächlichen Handlungsfähigkeit. Er macht davon nur nicht den ihm zumutbaren, richtigen Gebrauch. Wenn ihm deshalb durch die Entmündigung die Handlungsfähigkeit entzogen wird, so bedeutet für ihn dieser Handlungsfähigkeitsentzug eine Lahmlegung einer tatsächlich noch vorhandenen Aktionsfähigkeit.

3) Siehe oben S. 14 f.

4) Siehe oben S. 11 ff., 14 f.

5) Siehe oben S. 10 ff.

6) Vgl. oben S. 64 Anm. 18.

## *Die Voraussetzungen in bezug auf die Auswirkung der Mängel oder die juristischen Voraussetzungen*

### A. Die juristischen Voraussetzungen zum Schutze des Mündels.

#### § 10. Die juristischen Voraussetzungen zum Schutze des Mündels gemäss Art. 369 ZGB.

##### *1. Die Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten*

###### 1. Die eigenen Angelegenheiten

Fragen wir nach dem Begriff der eigenen Angelegenheiten, so tun wir am besten, uns die vom Gesetz gewollten Wirkungen der Entmündigung und die Ziele der Vormundschaft zu vergegenwärtigen.

Durch den Entzug der Handlungsfähigkeit wird einmal primär bewirkt, dass der Entmündigte ausser Besitz der rechtlichen Verpflichtungsfähigkeit gelangt. Dadurch wird aber auch Platz geschaffen für einen Vormund, der Ersatz für die dem Mündel fehlenden und entzogenen Fähigkeiten zu bieten hat.

Die unmittelbare Entmündigungsfolge ist also die Verpflichtungsunfähigkeit des Entmündigten. Deshalb ist zu den eigenen Angelegenheiten die Eingehung von rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen zu zählen. Naef<sup>1)</sup> fragt sich zwar, ob die Pflichten überhaupt als zu den eigenen Angelegenheiten gehörig betrachtet werden dürfen, oder ob es nicht vielmehr Sache des Berechtigten sei, sich um ihre Beobachtungen zu sorgen. In seiner Antwort führt er zutreffend aus, dass man sich stets vor Augen zu halten habe, dass die Pflichten richtigerweise als Begleiterscheinungen von Rechten aufzufassen seien. Wenn wir dann weiter daran dächten, dass die Entmündigung gerade die Verpflichtungsfähigkeit treffen wolle, so sei die Unhaltbarkeit der letzteren Auffassung leicht zu erkennen. «Die eigenen Angelegenheiten sind denn auch praktisch vorzugsweise Angelegenheiten des Verpflichteten, wenn auch nicht übersehen werden darf, dass auch die richtige Wahrung der Rechte, die dem Interdizenden in concreto persönlich zustehen, eine Angelegenheit im Sinne des Gesetzes ist»<sup>2)</sup>.

1) Naef S. 51/52, vgl. in diesem Zusammenhang obige Ausführungen S. 18.

2) Naef 52.

Eine weitere, zwar nicht ausschliessliche aber regelmässig eintretende Folge ist die Anordnung einer Vormundschaft. Es wird dem Mündel ein Vormund bestellt, der Ersatz für die dem Mündel entzogenen rechtlichen und für die ihm sonst noch fehlenden Fähigkeiten zu bieten hat. Wir haben ja schon früher<sup>3)</sup> darauf hingewiesen, dass im modernen Vormundschaftsrecht der Vormund nicht nur für die Wahrung der vermögensrechtlichen Interessen des Mündels aufzukommen hat. Ihm ist auch die Fürsorge für dessen persönliches Wohlergehen übertragen. Daher sind zu den eigenen Angelegenheiten auch alle diejenigen Obliegenheiten zu zählen, die die vernünftige Sorge um die geistige und körperliche Gesundheit des Entmündigten betreffen. Hier sind insbesondere zu nennen: Behandlung der geistigen Störung<sup>4)</sup> oder sonstiger Krankheiten, ferner die Aufgaben, die sich aus der Erziehung der Kinder<sup>5)</sup> und der Ausübung einer Erwerbstätigkeit<sup>6)</sup> ergeben, weiter die Bestimmung des Aufenthalts des Mündels<sup>7)</sup> usw.

Zusammenfassend können wir sagen, dass als eigene Angelegenheiten alle diejenigen Obliegenheiten zu betrachten sind, «die die private<sup>8)</sup> Existenz einer Person ausmachen»<sup>9)</sup>. Bei der heutigen Ausgedehtheit des vormundschaftlichen Begriffs der eigenen Angelegenheiten kann es kaum mehr vorkommen, dass jemand gar keine Angelegenheiten hat.

###### 2. Die Unfähigkeit

###### a) Die Ursache

Ursache der Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten darf im Falle einer Entmündigung nach Art. 369 ZGB nur eine geistige Anomalie sein. Es muss deshalb für eine Entmündigung nach Art. 369 ZGB stets der Kausalzusammenhang zwischen geistiger Abnormität und der Unfähigkeit dargetan sein.

###### b) Der Umfang der Unfähigkeit

Was uns hier interessiert, ist die Frage, welches Ausmass eines Menschen Unfähigkeit anzunehmen hat, um die Entmündigung zu bewirken. Diese Frage kann nicht in genereller Weise beantwortet werden. Es ist hier auf die individuellen Verhältnisse abzustellen. Was wir hier zur Abklärung dieser Frage tun können, das ist einzig das Feststellen derjenigen Faktoren, die für die Entscheidung über diese Frage massgebend sind.

3) Siehe oben S. 5, 16.

4) Egger Komm. Art. 369 N. 45. Staudinger Komm. § 6 N. 16. Friedrich 76. Müller 41/42. Oettli 108 ff. Bleuler 454.

5) Friedrich S. 76.

6) Wanner: Bewährung S. 16-18. Oettli: Die persönliche Fürsorge S. 107.

7) Oettli 106.

8) In der deutschen Praxis gehörten unter dem nationalsozialistischen System auch die Beziehungen des Individuums zum Staate, zu den eigenen Angelegenheiten im Sinne des Vormundschaftsrechts. Vgl. die diesbezügliche Auseinandersetzung bei Naef 53 ff. Eine solche Interpretation der eigenen Angelegenheiten ist für das schweiz. Entmündigungsrecht abzulehnen.

9) Naef 52.

Nach Gesetz gehört jede geistig abnormale Person unter Vormundschaft, die «ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag . . .».

Literatur und Praxis sind sich darin einig, dass unter dem Ausdruck «besorgen» nicht nur die selbständige Erledigung der Angelegenheiten, also das Besorgen der Angelegenheiten mit eigener Hände Arbeit gemeint sein kann, sondern dass darunter auch das Besorgenlassen, z. B. durch einen geeigneten Bevollmächtigten, verstanden werden muss.

Eine heikle Frage ist jedoch die, wie man das Wort «vermögen» zu verstehen hat. Bekanntlich kann jede Arbeit in verschiedener Weise, mit mehr oder weniger Geschick und Sorgfalt, besorgt werden. Verlangt das Gesetz nun ein Unvermögen zur Besorgung der Angelegenheiten, so stellt sich demnach notwendig die Frage nach dem Masstab, anhand dessen das Eintreten des vom Gesetz als Unfähigkeit bezeichneten Zustandes gemessen werden kann. Als allgemeiner Masstab darf nach Literatur und Praxis das angesehen werden, «was ein normaler, volljähriger Mensch unter bestimmten konkreten Verhältnissen in bezug auf seine persönlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten leistet»<sup>10)</sup>. Hat man daher über die Fähigkeit oder Unfähigkeit einer Person zu entscheiden, so kann man zu einem diesbezüglichen Urteil nur durch den Vergleich mit den Leistungen von Menschen in gleicher Lebensstellung gelangen. Nun wird aber billigerweise bei einer geringen Minderleistung eines Menschen gegenüber der Durchschnittsleistung eine Entmündigung noch nicht als gerechtfertigt erscheinen. Die Differenz vom Normalen muss doch wohl einen höheren Grad aufweisen. Zu einer Bestimmung dieses Grades werden wir am besten gelangen, wenn wir uns die beiden, bei der Entmündigung widerstreitenden Prinzipien der Fürsorge und der persönlichen Freiheit vor Augen halten. Danach könnten wir etwa sagen, dass der Grad der Unfähigkeit jenen Punkt erreicht haben muss, dass es geradezu unverantwortlich wäre, wenn man die Angelegenheiten weiterhin durch die betreffende Person selbst erledigen liesse.

Aus der Tatsache, dass zur Bestimmung der Unfähigkeit jeweils auf die konkreten Verhältnisse abgestellt werden muss, ergibt sich, dass der Begriff der Unfähigkeit ein relativer ist. Wie dieser Begriff in Relation zu den jeweils zu Grunde liegenden Verhältnissen steht, das erläutert am besten ein Beispiel. Nehmen wir an, ein Grosskaufmann<sup>11)</sup> oder Direktor eines grossen Unternehmens<sup>12)</sup> und ein Landarbeiter seien von der gleichen Krankheit im gleichen Grad befallen. Obgleich nun beide Menschen mit der gleichen Krankheit behaftet sind, so kann es doch sehr wohl möglich sein, dass dort, wo beim Kaufmann oder Direktor infolge der Kompliziertheit seiner Angelegenheiten schon eine Unfähigkeit zu ihrer Besorgung eingetreten

10) Naef 55 und die dort in Anm. 4 zit. Literatur.

11) Friedrich 78.

12) Naef 56.

ist, der Landarbeiter zur Erfüllung seiner einfachen Obliegenheiten durchaus noch befähigt ist<sup>13)</sup>.

Das Erfordernis, dass nur eine eklatante Abweichung vom Normalen eine rechtserhebliche Unfähigkeit zu begründen vermag, darf aber nicht zu der Ansicht verleiten, dass die Urteilsunfähigkeit bezüglich der eigenen Angelegenheiten eine totale, d. h. eine alle Angelegenheiten umfassende sein müsse. Der Schutz der Vormundschaft müsste diesfalls manchem Fürsorgebedürftigen versagt bleiben, weil der Nachweis einer Unfähigkeit von solchem Ausmass praktisch meistens undurchführbar wäre. Dass aber auch der Gesetzgeber nicht eine totale Unfähigkeit im Auge hatte, geht schon aus den Bestimmungen von Art. 409 ff ZGB betreffend die Mitwirkung des Mündels hervor. Diese Vorschriften würden ja bei einer derart restriktiven Interpretation jeden Sinn verlieren<sup>14)</sup>.

Eine übermässige Abweichung von der durchschnittlichen Geschicklichkeit bei der Besorgung nur vereinzelter Angelegenheiten vermag aber andererseits auch nicht das Tatbestandsmerkmal der Unfähigkeit zu erfüllen. Das lässt sich sehr gut daraus ersehen, dass die alleinige Unfähigkeit zu einer gehörigen Verwaltung des Vermögens nach herrschender Auffassung noch keinen Entmündigungsgrund darstellt. In einem solchen Fall hat die leichtere Massnahme der Beiratschaft zur Anwendung zu gelangen<sup>15)</sup>.

Weiter ist hier noch der vormundschaftlichen Behandlung vermögensloser Geisteskranker zu gedenken. Da sich erfahrungsgemäss ihre geistige Verfassung auch auf die Angelegenheiten, die ihr persönliches Wohl betreffen, sehr verhängnisvoll auswirken kann, so ist auch hier eine Entmündigung manchmal dringend notwendig. Gerechtfertigt erscheint mir hier die Anordnung dieser Massnahme, weil ja im modernen Vormundschaftsrecht die persönliche Fürsorge vor der vermögensrechtlichen den Vorrang hat<sup>16)</sup>. Aus dem gleichen Grund muss auch dort eine Entmündigung als zulässig erscheinen, wo bei einer vermöglichen Person durch die Geisteskrankheit allein die Fähigkeit zur Besorgung derjenigen Angelegenheiten betroffen ist, die ihr persönliches Wohl angehen. Diese Lösung ist um so mehr gerechtfertigt, als auf Grund der Bestimmungen von Art. 412 und 414 ZGB eventuell noch bestehenden vermögensrechtlichen Fähigkeiten noch weitgehend Rechnung getragen werden kann<sup>17)</sup>.

Fassen wir die obigen Ausführungen zusammen, so können wir wie Friedrich<sup>18)</sup> und Naef<sup>19)</sup> sagen, dass für die Bestimmung der Unfähigkeit schliesslich der Umstand entscheidend ist, ob eine Person

13) Siehe oben S. 6/7.

14) Endemann, in Jur.-psych. Grzfr. I, Heft 4, S. 14/15. Bleuler 454. Ebenso Naef 57.

15) BGE 65 II 142. Müller 42.

16) Siehe oben S. 16.

17) Naef 55. Vgl. auch BGE 39 II 190: Beispiel dafür, dass Verwahrlosung auch bei Menschen eintreten kann, die finanziell gut gestellt sind.

18) Friedrich 79/80.

19) Naef 57.

durch ihre Unfähigkeit in ihren Daseinsverhältnissen in so erheblichem Umfange beeinträchtigt wird, dass ihre Stellung als Rechtspersönlichkeit mit Rücksicht auf die Gesamtheit ihrer Lebensbeziehungen geradezu in Frage steht.

c) Zeitpunkt des Eintritts der Unfähigkeit

Die Diskussion dreht sich hier um die Frage, ob es nötig sei, dass die Unfähigkeit in dem erwähnten Ausmass im Zeitpunkt des Entmündigungsbeschlusses schon vorhanden sei, oder ob auch allein schon die berechtigte Befürchtung einer künftig zu erwartenden Unfähigkeit eine Entmündigung rechtfertige. Anlass zu einer Auseinandersetzung über dieses Problem bildet unzweideutig ein Entscheid des Bundesgerichts<sup>20)</sup>, worin unser oberster Gerichtshof entschieden hat, dass eine Entmündigung auch zulässig sei, wenn auf Grund der Akten eine Unfähigkeit im Sinne des Gesetzes für die Zukunft zu befürchten sei.

Gegen diesen Entscheid erhebt Friedrich<sup>21)</sup> mit mehr psychiatrischen Argumenten Einspruch: Erstens — so führt er aus — bestünde bei dieser Lösung die Gefahr, dass der Psychiater auf die Entscheidung über die Entmündigungsbedürftigkeit einen zu grossen Einfluss ausüben könne. Zweitens sei zu berücksichtigen, dass die geistige Verfassung der hier in Frage stehenden Leute meistens sehr labil sei. Eine Entmündigung über solche Menschen berge deshalb immer die Gefahr in sich, dass sie sich gesundheitsschädlich auswirke.

Als juristische Argumente für die Unhaltbarkeit der in jenem Entscheid vertretenen Ansicht führt Naef<sup>22)</sup> ins Feld, dass der Kranke durch den Art. 18 ZGB schon teilweise geschützt sei und in derartigen Fällen ferner ja auch die leichteren vormundschaftlichen Massnahmen der Beiratschaft und der Beistandschaft immer noch als Prophylaxe zur Verfügung stünden. Sollten sich diese Massnahmen als zu wenig wirksam erweisen, so könnte dann immer noch die Umwandlung in eine Bevormundung vorgenommen werden. Im Dringlichkeitsfall hätte man ja auch noch die Möglichkeit, die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit nach Massgabe des Art. 386 ZGB anzuordnen.

Ist eine Entmündigung allein auf Grund von Befürchtungen, dass eine rechtserhebliche Unfähigkeit in absehbarer Zeit eintreten werde<sup>23)</sup>, als unzulässig zu betrachten, so darf anderseits doch auch nicht verlangt werden, dass die Person aus ihrer Unfähigkeit schon Schäden davongetragen hat<sup>24)</sup>.

d) Die Dauer der Unfähigkeit

Wie wir wissen, ist das ganze Institut der Vormundschaft auf die Dauer gerichtet. Darüber haben wir uns aber schon an anderer Stelle,

20) BGE 39 II 170 und in gleichem Sinne BGE 2 Nr. 105.

21) Friedrich 80 ff.

22) Naef 59/60.

23) Die blosse Vermutung, die Person werde sich zur Vermögensverwaltung nicht fähig erweisen, genügt nicht (BGE 35 I 393). Was hier von der Verschwendung gesagt ist, gilt auch für die Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten.

24) BGE 39 II 169. Friedrich 81.

bei der Behandlung der Geisteskrankheiten und der moralischen Minderwertigkeiten eingehend ausgesprochen. Ich verweise hier auf die dortigen Ausführungen.

Dort haben wir schon angetönt, dass für die vormundschaftliche Behandlung vor allem die Fälle periodischen oder zyklischen Irreseins Schwierigkeiten bieten. Hier fragt sich immer, ob man überhaupt berechtigt sei, von einer dauernden Unfähigkeit zu sprechen. Die Frage kann nicht in genereller Weise entschieden werden. Man wird hier auf die praktischen Bedürfnisse abstellen müssen. Demnach wird man in derartigen Fällen darauf zu achten haben, ob im konkreten Fall der Person mit einer Entmündigung mehr gedient sei als mit ihrer Überlassung im Zustand der Handlungsfähigkeit. Deshalb wird man darauf abzustellen haben, welche Dauer die jeweiligen Schübe aufweisen und in welchen Intervallen sie sich folgen. Je kürzer die Perioden geistiger Umnachtung und je grösser die luiziden Intervalle, desto eher wird man von einer Entmündigung absehen können, während im umgekehrten Falle, bei langen Schüben und kurzen Intervallen, meist eine Entmündigung am Platze sein wird<sup>25)</sup>.

Sehr richtig macht Naef darauf aufmerksam, dass gerade in diesen Fällen der Psychiater einen übermässig grossen Einfluss auf den Ausgang des Entmündigungsentscheides hat. Naef hält es deshalb für ratsam, in derartigen Fällen vorerst einmal mit der milderen Massnahme der Beiratschaft oder auch nur Beistandschaft vorzugehen. Stellt sich im Laufe der Zeit die Richtigkeit der psychiatrischen Prognose heraus, so kann immer noch Umwandlung in eine eigentliche Vormundschaft erfolgen.

Fassen wir abschliessend die hier über das Wesen der Unfähigkeit gefundenen Resultate zusammen, so ergibt sich, dass ihre Ursache in einer geistigen Störung zu liegen hat und dass sie in zeitlicher Hinsicht gegenwärtig und dauernd sein muss, und dass sie sich ferner nur auf jenen Kreis von Obliegenheiten zu beziehen hat, die zu den lebenswichtigen Aufgaben der Person gehören. Erst das Zusammentreffen all dieser Momente macht den Begriff der Unfähigkeit im Sinne des Entmündigungsrechts aus.

## II. Die Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit

Zur Entmündigungsbedürftigkeit genügt aber die subjektive Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten allein noch nicht. Diese begründet — wie Naef<sup>26)</sup> sich ausdrückt — erst eine Entmündigungsreife. Für die Entmündigungsbedürftigkeit ist weiter notwendig, dass auch das objektive Merkmal der Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit erfüllt ist. Es muss also objektiv noch eine tatsächliche Schutzbedürftigkeit vorhanden sein. Was man darunter zu verstehen hat, wird wahrscheinlich am besten anhand eines Beispiels klar.

25) Naef: 58 und 59, wo er auch Anhaltspunkte dafür gibt, wann die Frage nach der Dauer zu bejahen, wann sie zu verneinen sei. Vgl. die dort zit. reichhaltige Literatur.

26) Naef 65.

Ein Geisteskranker, z. B. ein Debiler oder Schizophrener, kann in seinen geistigen Fähigkeiten derart beeinträchtigt sein, dass an seiner Unfähigkeit zur Besorgung seiner Angelegenheiten kein Zweifel mehr sein kann. Ist er deswegen aber — vormundschaftsrechtlich gesehen — auch beistandsbedürftig? Gewiss, wenn er ohne jegliche Hilfe ist. Wie aber, wenn jemand da ist, der dem Unfähigen die Angelegenheiten in uneigennütziger und sachverständiger Weise besorgt? Zu denken ist hier etwa an die Betreuung des Kranken durch Familienangehörige. In diesem Falle ist ja tatsächlich ein Beistand schon vorhanden. Von einer objektiven Fürsorgebedürftigkeit kann — vom Standpunkt der Vormundschaft aus gesehen — nicht mehr die Rede sein.

Dieses Beispiel zeigt einmal den engen Zusammenhang zwischen Unfähigkeit und Fürsorgebedürftigkeit. Das eine bedingt das andere. Weiter zeigt dieses Beispiel aber auch, dass das Element der Fürsorgebedürftigkeit im Vormundschaftsrecht eine gewisse selbständige Bedeutung erlangen kann. Diese Tatsache hat Anlass zu mancher Auseinandersetzung und auch zu Begriffsverwirrungen gegeben. In der Folge wollen wir nun kurz skizzieren, welche Bedeutung Literatur und Praxis diesen beiden Begriffen im Entmündigungsrecht zugemessen haben.

### III. Das Verhältnis zwischen Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten und der dauernden Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit

In der Literatur wurde bis zum Erscheinen der Dissertation von Naef vorwiegend<sup>27)</sup> die Ansicht vertreten, dass allein das Unvermögen zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten für eine Entmündigung genüge. Man stellte sich damit auf den Standpunkt, dass die beiden Voraussetzungen der Unfähigkeit und der Beistandsbedürftigkeit alternativ anzuwenden seien. Die Konsequenz daraus war, dass Geisteskranke, die wohl nicht mehr zur gehörigen Erledigung ihrer Angelegenheiten im Stande waren, zufolge wirksamer Hilfe jedoch weder beistands- noch fürsorgebedürftig waren, unter Vormundschaft gestellt werden mussten. Gegen eine solche Interpretation setzt sich Naef mit logischen und juristischen Argumenten zur Wehr.

In logischer Hinsicht macht er der herrschenden Meinung den Vorwurf, dass es bei ihrer Auffassung den beiden Voraussetzungen an Unterschiedlichkeit mangle. Denn, wie Naef<sup>28)</sup> richtig sagt, hat eine alternative Auslegung nur dann einen Sinn, «wenn die beiden Voraussetzungen auch verschiedene Tatbestände beschlagen». Zwar versuchen einige Autoren einen Unterschied herauszukristallisieren.

<sup>27)</sup> Vgl. Naef 66 und die dort zit. Literatur. Die bundesgerichtliche Praxis ist uneinheitlich. Einmal wird Unfähigkeit und Schutzbedürftigkeit kumulativ verlangt, ein andermal genügt allein die subjektive Unfähigkeit. Nur Unfähigkeit wird verlangt in BGE 50 II 437 ff., 61 II 158, vgl. auch BIZR 42 Nr. 24, 73. Unfähigkeit und Schutzbedürftigkeit erklärt das Bundesgericht als erforderlich in BGE vom 7. Oktober 1948 i. S. Oetli und BGE vom 28. März 1946 in Sachen Kummer, vgl. auch SJZ 17, 14/15.

<sup>28)</sup> Naef 68.

Die einen<sup>29)</sup> erblicken ihn in der Art der Unfähigkeit, indem unter der Voraussetzung der Unfähigkeit vor allem die psychische Unmöglichkeit zu richtigem, aktivem Handeln zu verstehen sei, während unter der Voraussetzung der Schutzbedürftigkeit mehr die passive Seite der Interessenwahrung zu begreifen sei. Dabei habe man vor allem an dem Mangel an Widerstandsfähigkeit von Schwachsinnigen und manisch Kranken gegenüber ausbeuterischen Anmassungen seitens Dritter zu denken. Dagegen findet Rittmeyer<sup>30)</sup>, dass der Unterschied in der Intensität des Schutzbedürfnisses liege. Also ein gradueller Unterschied.

Abgesehen davon, dass derartige «Unterscheidungen» praktisch von keiner nennenswerten Bedeutung sind, ist aber auch zu sagen, dass diese Unterschiede nur scheinbar bestehen, denn es gibt logischerweise eben keine Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit, die ihre Ursache nicht in einer Unfähigkeit zur Besorgung der Angelegenheiten hätte<sup>31)</sup>.

In juristischer Hinsicht beanstandet Naef vor allem die Methode der Auslegung, ferner das aus der falschen Auslegung des Gesetzes sich ergebende, unhaltbare Resultat und dann die Art und Weise, wie man die Mängel dieses Ergebnisses zu beseitigen sucht.

Dass die alternative Anwendung der juristischen Voraussetzungen des Art. 369, wie sie die herrschende Meinung postuliert, zu durchaus unbrauchbaren Resultaten führen kann, darauf haben wir schon oben hingewiesen. Es sehen sich deshalb die Anhänger dieser Meinung genötigt, ihrer Theorie ein Korrektiv aufzupropfen. Dieses besteht in Nützlichkeits- und Zweckmässigkeitsüberlegungen<sup>32)</sup>. Sie gehen dabei in der Weise vor, dass sie erklären, dass trotz Erfüllung der Entmündigungsvoraussetzung der Unfähigkeit die Anordnung der Massnahme zu unterbleiben habe, wenn sie nicht als zweckmässig zu erachten sei. Zugegeben, die Entmündigung ist wohl weitgehend eine Zweckmässigkeitsmassnahme. Doch berechtigt diese Tatsache noch lange nicht dazu, die vom Gesetz ausdrücklich vorgeschriebenen Voraussetzungen einfach zu missachten. Tut man das doch — und geschehe es auch aus Zweckmässigkeitsgründen —, so liegt darin eben ein Verstoß gegen das Gesetz. Hier sei besonders auch darauf hingewiesen, dass das Gesetz von einer Generalklausel abgesehen hat, was ein Grund mehr dafür ist, dass solche Zweckmässigkeitsüberlegungen bei der Entmündigung aus dem Spiele zu bleiben haben.

Kein Gesetzesverstoß läge in dieser Auslegung des Gesetzes, wenn hier eine Gesetzeslücke vorhanden wäre. Dann wäre allerdings solchen Zweckmässigkeitsgedanken Raum zu geben. Auf Grund von Art. 1 ZGB müssten dann die vom Gesetz unberücksichtigten, jedoch unerlässlichen Erfordernisse in das Institut hineingetragen werden. Eine

<sup>29)</sup> Vgl. die bei Naef S. 68 in Anm. 4 zit. Literatur.

<sup>30)</sup> Rittmeyer 68/69.

<sup>31)</sup> So geben selbst die Anhänger der herrschenden Meinung zu, dass die beiden Voraussetzungen im Grunde genommen das gleiche besagen (Friedrich 82/83, Egger Komm. Art. 369 N.51).

<sup>32)</sup> Egger Komm. Art. 369 N. 20, 50. Vgl. Zipes 107.

Gesetzeslücke darf aber erst dann angenommen werden, wenn sämtliche Auslegungsmöglichkeiten erschöpft sind, und das Gesetz dann immer noch keine Antwort auf die gestellte Frage liefert<sup>33)</sup>. Dass das bei den Auslegungsarbeiten, die zu jenem unhaltbaren Resultat der herrschenden Meinung geführt haben, getan worden sei, kann nicht behauptet werden. Man hat sich hier mit einer streng grammatikalischen Interpretation und mit dem Zurückgreifen auf die Gesetzesmaterialien begnügt. Die logische Auslegungsmethode ist dabei gänzlich übersehen worden. Hören wir, was Naef<sup>34)</sup> selbst dazu sagt: «Statt als Ausgangspunkt den grammatikalischen Zusammenhang der beiden Satzteile zu wählen, hätte man meines Erachtens zuallererst das logische Verhältnis zwischen den beiden Voraussetzungen untersuchen müssen und sich nicht damit begnügen dürfen, dass sie "im Grunde" das gleiche besagen. So erkennt man nämlich, dass wohl jeder Schutzbedürftige im Sinne des Entmündigungsrechts seine Angelegenheiten nicht mehr zu besorgen vermag — nur der Geistesgestörte, der infolge dieser subjektiven Unfähigkeit und nicht durch aussenstehende Verhältnisse, wie z. B. eine Wirtschaftskrise oder eine körperliche Krankheit, fürsorgebedürftig wird, soll durch die Entmündigung geschützt werden —, dass aber nicht jeder subjektiv Unfähige schutzbedürftig ist, so z. B. wenn ihm seine Familie alle nötige Fürsorge mit vorbildlicher Umsicht angedeihen lässt. Mit andern Worten: die Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten und die Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit verhalten sich meines Erachtens logisch wie Ursache und Wirkung. Normalerweise fallen sie deshalb zusammen. Durch besondere Umstände kann aber die Schutzbedürftigkeit trotz des subjektiven Unvermögens wegfallen, sei es, dass besonders schutzwürdige Interessen, wie z. B. die Gesundheit des Interdizenden, der Entmündigung entgegenstehen, sei es, dass mehr äussere, rein zufällige Momente, wie z. B. die Anstalts- oder Familienfürsorge, die Beistandsbedürftigkeit aufheben. Wir haben es also im Grunde genommen gar nicht mit zwei selbständigen Voraussetzungen zu tun, sondern nur mit zwei verschiedenen Elementen — einem subjektiven und einem objektiven — ein und derselben Schutz des Mündels bezweckenden Voraussetzung. Der Gesetzgeber hat in den Voraussetzungen der subjektiven Unfähigkeit, die die Entmündigungsreife bewirkt, ein objektives Schutzbedürfnis gegenübergestellt, das erst zur Entmündigungsbedürftigkeit führt». Deshalb darf eine Entmündigung nicht schon stattfinden, wenn lediglich eine subjektive Unfähigkeit vorhanden ist. Hinzukommen muss also stets die objektive Schutzbedürftigkeit. Sind die beiden Merkmale dieser juristischen Voraussetzung aber gegeben, so darf nicht nur, sondern muss die Entmündigung ausgesprochen werden. Für Zweckmässigkeitsüberlegungen, wie wir sie oben besprochen haben, ist aber hier kein Raum mehr.

33) Naef 72, vgl. dazu Tuor Lehrbuch 30. Burckhardt: Methode 260/261.

34) Naef 73/74.

Was wir bezüglich des Umfangs und der Dauer bei der Unfähigkeit gesagt haben, gilt für die Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit in gleicher Weise.

## § 11. Die juristischen Voraussetzungen zum Schutze des Mündels gemäss Art. 370 ZGB.

Als juristische Voraussetzungen des Art. 370 ZGB sind zu nennen: Die Gefahr des Notstandes für sich oder die Familie, die Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit und die Gefährdung der Sicherheit anderer.

Wie in Art. 369 ZGB, so schaffen auch hier eigentlich erst die vom Gesetz vorgesehenen, sozialen Folgezustände eines bestimmten Verhaltens die juristische Rechtfertigung der Entmündigung. Es wird ja nicht entmündigt, weil jemand geisteskrank oder moralisch minderwertig ist, sondern nur weil und insofern dadurch eine Person in der selbständigen Ordnung ihrer persönlichen Verhältnisse und Lebensbeziehungen versagt und deshalb fürsorgebedürftig wird. So bilden diese Voraussetzungen aber auch einen wirksamen Schutz gegen ungerechtfertigte Eingriffe in die persönliche Freiheit.

### I. Die Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit

Was unter Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit zu verstehen ist, haben wir schon oben<sup>1)</sup> dargetan. Eine nochmalige Erörterung erübrigt sich. Hingegen tauchen hier einige neue Begriffe auf: Die Gefahr des Notstandes und der Verarmung. Sie gilt es zunächst zu erklären. Des weitern haben wir dann auch das zwischen den Voraussetzungen von Notstand und Verarmung und der Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit bestehende Verhältnis näher zu betrachten.

### II. Die Gefahr des Notstandes und der Verarmung

#### 1. Der Notstand

Unter Notstand versteht Egger<sup>2)</sup> eine wirtschaftliche Bedrängnis von solcher Art, dass der bisherige Lebensstandard nicht mehr beibehalten werden kann. So sagt auch Kaufmann<sup>3)</sup>, dass Notstand der Mangel an Mitteln zu einer standesgemässen wirtschaftlichen Existenz sei.

Mit dieser einfachen Definition mag sich Friedrich<sup>4)</sup> nicht zufrieden geben. Nach seiner Meinung ist bei der Beurteilung der Notstandsfrage auf die «ganze soziale Stellung» eines Menschen abzustellen, die sich nach der wirtschaftlichen, wie auch nach der gesellschaftlichen Seite hin kundgibt. Ein Notstand wäre demnach nur anzunehmen, wenn sich die ökonomischen Verhältnisse einer Person

1) Siehe oben S. 75 ff.

2) Egger Komm. Art. 370 N. 11.

3) Kaufmann Komm. Art. 370 N. 41.

4) Friedrich 117.

derart reduziert haben, dass sie sich in ihrer sozialen Stellung, d. h. in ihrer wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Position, tatsächlich nicht mehr zu behaupten vermag.

Dazu ist zu sagen, dass in unserer gesellschaftlichen Ordnung wohl ein enger Zusammenhang zwischen finanzieller Situation und gesellschaftlicher Stellung einer Person besteht in dem Sinne, dass die finanzielle Grundlage in der Regel weitgehend die gesellschaftliche Stellung einer Person bestimmt. Insoweit die hier erwähnte Regel spielt, hat auch die Definition von Friedrich ihre Berechtigung. Das von Friedrich befürwortete Erfordernis der kumulativen Anwendung der beiden Merkmale ist dann durchaus am Platz.

Aber keine Regel ohne Ausnahme. So auch hier. Denken wir z. B. an einen verschwenderischen Millionär, der sich in einer glänzenden gesellschaftlichen Stellung befindet. Wird ihn seine Verschwendungssucht in seinem gesellschaftlichen Rang heruntersetzen? Wohl nicht. Auf alle Fälle solange nicht, als der Verschwender trotz des tatsächlich eingetretenen Notstandes seinen glänzenden Aufwand weiter betreibt. Wollte man hier, wie Friedrich, auf die gesamte soziale Stellung des Menschen abstellen, so könnte man ja den Verschwender erst entmündigen, wenn er verarmt ist. Durch die Entmündigung will ja aber das Gesetz gerade die Verarmung eines Menschen verhindern.

Dieses Beispiel zeigt deutlich genug, dass die Verwendung des entmündigungsrechtlichen Notstandsbegriffs, wie ihn Friedrich vorschlägt, zu unhaltbaren Resultaten führen würde. Ausschlaggebend kann deshalb einzig die Tatsache sein, ob der wirtschaftliche Lebensstandard objektiv, d. h. nach allgemeiner Anschauung, gerechtfertigterweise beibehalten werden kann oder nicht.

Dem «Merkmal» der Minderung im gesellschaftlichen Rang kann höchstens insofern Bedeutung zukommen, als es unter Umständen — aus dem oben erwähnten Grund — ein Indiz für das Drohen oder Vorhandensein eines Notstandes sein kann.

## 2. Die Verarmung

Was unter Verarmung zu verstehen sei, darin ist sich die Literatur einig. Sie bedeutet den Verlust des Vermögens in Verbindung mit gänzlicher Erwerbslosigkeit oder nur ungenügendem Erwerb<sup>5)</sup>. Erst das Zusammentreffen dieser beiden Merkmale macht den Begriff der Verarmung aus<sup>6)</sup>.

## 3. Vergleich der beiden Begriffe von Notstand und Verarmung

Vergleichen wir die beiden Begriffe des Notstandes und der Verarmung miteinander, so bemerken wir, dass ein begriffswesentlicher Unterschied nicht besteht. Der Unterschied ist lediglich ein gradueller, da ja für die Beurteilung des Notstandes wie der Verarmung allein der Stand des Vermögens und die Höhe der Einkünfte massgebend sind. Untersuchen wir nun die beiden Begriffe auf ihre Gel-

5) Egger Komm. Art. 370 N. 11. Kaufmann Komm. Art. 370 N. 42. Friedrich 118.

6) Vgl. dazu BGE 29 I 467 ff.

tungsbereiche, so sehen wir, dass der Begriff des Notstandes einen grösseren Personenkreis umfasst als derjenige der Verarmung. Die Verarmten stellen innerhalb des Kreises von Menschen, die von einem Notstand betroffen sind, nur eine engere Gruppe dar, bei denen die finanzielle Not besonders grosse Formen angenommen hat. Dem Gelungsbereich nach ist also der Notstand der weitere, die Verarmung der engere Begriff.

Nun sagt aber das Gesetz ausdrücklich, dass bei moralischer Minderwertigkeit allein schon das Vorhandensein der Gefahr eines Notstandes eine Entmündigung zu begründen vermöge. Rechtfertigt sich aber eine Entmündigung schon bei Erfüllung des umfassenderen Begriffs, so wird die Erwähnung des engeren Begriffs notwendig überflüssig. So sagt auch Egger<sup>7)</sup> zutreffend, dass eine Bezugnahme auf die Verarmung nicht nötig gewesen wäre.

## 4. Die Gefahr des Notstandes

Nach Gesetzesvorschrift soll eine Entmündigung jedoch nicht erst dann angeordnet werden, wenn ein Notstand oder die Verarmung schon eingetreten sind, sondern sobald nur die Gefahr eines Notstandes besteht. Diese Regelung liegt durchaus im Bereich des Zwecks der Entmündigung als Fürsorgemassnahme.

Schwierigkeiten bietet es jedoch, den entmündigungsrechtlichen Begriff der Gefahr näher zu bestimmen. Kaufmann<sup>8)</sup> empfiehlt eine restriktive Interpretation. Als Gefahr im Sinne von Art. 370 ZGB soll nicht schon eine entfernte Möglichkeit des Notstandes bezeichnet werden, sondern erst die grosse Wahrscheinlichkeit, dass in absehbarer Zeit ein Notstand oder die Verarmung eintreten werde. Diese Ansicht findet meines Erachtens ihre Rechtfertigung in dem der Entmündigung stets entgegenstehenden rechtlichen Prinzip der persönlichen Freiheit. Sie soll dem Menschen nicht entzogen werden, ohne dass dafür eine dringende Notwendigkeit bestünde. Aus diesem rechtlichen Prinzip ergibt sich ohne weiteres, dass die Annahme einer Gefahr sich nicht auf blosser Vermutungen stützen darf<sup>9)</sup>. Damit mit grosser Sicherheit gesagt werden kann, dass ein moralisch minderwertiges Verhalten gemäss Art. 370 ZGB in absehbarer Zeit zu einem Notstand führe, ist es nötig, dass bestimmte Tatsachen vorhanden sind, die diese Befürchtung als gerechtfertigt erscheinen lassen<sup>10)</sup>.

### *III. Das Verhältnis zwischen der Gefahr des Notstandes und der Verarmung und der Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit*

Es fragt sich hier, ob die beiden juristischen Voraussetzungen der Gefahr des Notstandes und der Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit

7) Egger Komm. Art. 370 N. 11.

8) Kaufmann Komm. Art. 370 N. 43.

9) BGE 35 I 394.

10) Vgl. BGE 29 I 23, SJZ 11, 336.

im Art. 370 ZGB ein gleiches oder ähnliches Verhältnis aufweisen, wie die parallelliegenden Voraussetzungen des Art. 369 ZGB.

Bei der Behandlung der juristischen Voraussetzungen des Art. 369 ZGB haben wir gesehen, dass Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten und Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit nur scheinbar zwei Voraussetzungen darstellen, bei richtiger Auslegung aber nur zwei Elemente, ein objektives und ein subjektives, für eine einzige Voraussetzung sind. Dies deshalb, weil sich ja die beiden Elemente zueinander wie Ursache und Wirkung verhalten und deshalb in einer logischen Zusammengehörigkeit stehen.

Demgegenüber ist bei den juristischen Voraussetzungen des Art. 370 ZGB darauf hinzuweisen, dass sowohl die Voraussetzung der Gefahr des Notstandes als auch diejenige der Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit beides objektive Begriffe sind. Von einer logischen Zusammengehörigkeit — wie sie in Art. 369 ZGB zwischen der Unfähigkeit und der Fürsorgebedürftigkeit besteht — kann also nicht die Rede sein.

Diese Tatsache schliesst einmal die Möglichkeit aus, dass es sich bei den beiden besprochenen Voraussetzungen des Art. 370 um ein gleiches oder ähnliches Verhältnis handelt, wie es in Art. 369 ZGB zwischen Unfähigkeit und Fürsorgebedürftigkeit besteht.

Hingegen ist denkbar, dass das Gesetz nur dann eine Entmündigung als zulässig erachtet, wenn die beiden Voraussetzungen kumulativ gegeben sind.

Gegen eine solche Interpretation spricht aber schon die grammatikalische Auslegung. Durch das zwischen die beiden Voraussetzungen gesetzte Komma wird die Selbständigkeit der beiden Voraussetzungen angedeutet.

Wohin es jedoch führt, wenn man sich allein auf die grammatikalische Interpretation verlässt, das haben wir oben<sup>11)</sup> erfahren. Es fragt sich deshalb: Ist diese Lösung auch vom logischen und praktischen Standpunkt aus gerechtfertigt?

Hier ist zu sagen, dass die Gefahr des Notstandes schon an sich aussagt, dass eine Fürsorgebedürftigkeit vorhanden ist. Ein gleiches lässt sich aber nicht von der Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten sagen. Wie wir schon an anderer Stelle<sup>12)</sup> gezeigt haben, kann eine Unfähigkeit bestehen, ohne dass deswegen ein vormundschaftliches Bedürfnis bestünde, weil durch besondere Umstände die sozialen Folgezustände der Unfähigkeit ausbleiben können. Unfähigkeit sagt also noch nichts über die vormundschaftliche Schutzbedürftigkeit aus. Notstand dagegen weist durch seine soziale Auswirkung eindeutig auf die Notwendigkeit von Fürsorge hin<sup>13)</sup>. Deshalb käme hier die Lösung der kumulativen Anwendung der beiden

11) Auch in Art. 369 ZGB sind ja die beiden Satzteile, die von Unfähigkeit und Fürsorgebedürftigkeit sprechen, durch ein Komma getrennt. Doch steht hier die logische Interpretation der grammatikalischen Auslegung entgegen.

12) Vgl. oben S. 75 ff.

13) Über den Begriff des Notstandes vgl. oben S. 79 f. und über die erforderliche Qualifikation der Gefahr vgl. S. 81.

Voraussetzungen auf einen Pleonasmus heraus. Dass das Gesetz einen Pleonasmus enthalte, darf aber nicht angenommen werden.

Wir kommen dem Problem — in welchem Verhältnis die beiden Voraussetzungen der Gefahr des Notstandes und der Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit zueinander stehen — auf den Grund, wenn wir uns auch noch die Umkehrung des Satzes ansehen, wonach jeder Notstand auch eine Fürsorgebedürftigkeit bedeutet. Sie ist nicht zulässig, denn nicht jeder Fürsorgebedürftige muss sich notwendig in der Gefahr eines Notstandes befinden. Ein Beispiel dafür ist der verarmte Trinker oder der Vagabund. Von einer Gefahr des Notstandes oder der Verarmung kann bei ihnen nicht die Rede sein. Trotzdem sind sie auch fürsorgebedürftig im Sinne des Vormundschaftsrechts<sup>14)</sup>.

Fassen wir abschliessend die Ergebnisse dieser Untersuchung zusammen, so lässt sich sagen, dass es sich einerseits mangels des logischen Zusammenhangs zwischen den beiden Voraussetzungen der Gefahr des Notstandes und der Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit nicht um zwei Merkmale ein und derselben Voraussetzung handelt, dass aber auch aus logischen und praktischen Erwägungen heraus keine kumulative Anwendung der beiden Voraussetzungen gefordert werden kann, sondern dass sie — im Gegensatz zu Art. 369 ZGB — eben jede für sich eine selbständige Entmündigungsvoraussetzung darstellen.

## § 12. Vergleich der den Schutz des Mündels bezweckenden juristischen Voraussetzungen des Art. 369 ZGB mit denen des Art. 370 ZGB.

Zum besseren Verständnis des Folgenden rekapitulieren wir hier kurz das Ergebnis unseres Vergleichs über die psychiatrischen Voraussetzungen des Art. 369 ZGB mit den parallelliegenden, moralisch wertenden Voraussetzungen des Art. 370 ZGB.

Vom Geisteskranken haben wir gesagt, dass ihm zufolge der geistigen Anomalie die tatsächliche Handlungsfähigkeit für den grössten Teil seiner Angelegenheiten abgehe, und deswegen die Entmündigung für ihn eigentlich weitgehend nur die Angleichung der rechtlichen an die tatsächlichen Verhältnisse bedeute<sup>1)</sup>. Dagegen haben wir aus dem Begriff der moralischen Minderwertigkeit abgeleitet, dass es sich bei den unmoralischen Menschen nicht um handlungsunfähige Leute handeln könne. Wenn diese Menschen äusserlich dennoch als handlungsunfähig erscheinen, so liegt die Ursache dafür nicht in einer geistigen Insuffizienz, wie bei den Geisteskranken, sondern in der eigenen Liederlichkeit, mithin in einem zu verantwortenden Mangel an Selbstdisziplin oder Selbstbeherrschung. Daher bedeutet Entmündigung über einen moralisch Minderwertigen nicht Anpassung, son-

14) Siehe oben S. 6 und S. 16, ferner S. 73.

1) Siehe oben S. 14/15.

dem Wegnahme einer tatsächlich noch vorhandenen, aber nicht verantwortungsbewusst ausgeübten Handlungsfähigkeit.

Vergleichen wir nun die juristischen Voraussetzungen beider Artikel, so werden wir die Richtigkeit des oben gefundenen Resultates bestätigt finden.

Nach klarer Gesetzesvorschrift ist die Entmündigung eines Geisteskranken nur dann gerechtfertigt, wenn — neben dem Mangel von gehöriger Fürsorge — in subjektiver Hinsicht eine durch die Geisteskrankheit verursachte, tatsächliche Unfähigkeit zur Besorgung der Angelegenheiten vorliegt oder anders ausgedrückt: wenn eine psychische Unmöglichkeit zu ihrer Besorgung festgestellt ist. Damit ist auch in der juristischen Voraussetzung des Art. 369 ZGB ausdrücklich auf das Fehlen der tatsächlichen Handlungsfähigkeit hingewiesen.

Wie verhält es sich bei den entsprechenden Voraussetzungen des Art. 370 ZGB?

Hier wird einzig auf die objektiven Tatsachen der Gefahr des Notstandes und der Verarmung und der Beistands- und Fürsorgebedürftigkeit abgestellt. Ein dem Art. 369 ZGB analoger Verweis auf eine geistige Unzulänglichkeit fehlt hier völlig. Hätte der Gesetzgeber nun aber gewollt, dass nach Art. 370 ZGB nur Personen entmündigt werden, die, gleich den Geisteskranken, nicht über die erforderliche Fähigkeit zur selbständigen Ausübung der Handlungsfähigkeit verfügen, so wäre es ihm ein leichtes gewesen, das im Gesetz zum Ausdruck zu bringen. Er hätte diesfalls nur die Formel der juristischen Voraussetzung des Art. 369 ZGB auch im Art. 370 ZGB einsetzen müssen. Das ist aber nicht geschehen. Daraus geht zum mindesten hervor, dass für die Entmündigung nach Art. 370 ZGB — im Gegensatz zu Art. 369 — nichts darauf ankommen kann, ob es dem Interdizenden tatsächlich an der Handlungsfähigkeit fehlt oder nicht.

Dieser Umstand ist meines Erachtens ein weiterer Hinweis darauf, dass der Art. 370 ZGB nicht die wegen *krankhafter* Willens- oder Charakterschwäche hat treffen wollen<sup>2)</sup>, sondern eben diejenigen, die sich aus Nachlässigkeit und Liederlichkeit zu einer anständigen Lebensweise — wie es die Gesellschaft verlangt — nicht aufraffen wollen.

Aus dieser Feststellung ergeben sich einige wichtige Konsequenzen:

1. In ethischer Hinsicht. In unseren bisherigen Betrachtungen haben wir die Vormundschaft als eine vornehmlich fürsorgerische Institution kennengelernt. Nun darf aber wohl gesagt werden, dass nach unserer ethischen Anschauung, nach unserer volkstümlichen<sup>3)</sup> Moral das allgemeine Prinzip herrscht, dass Fürsorge, Mildtätigkeit und Aufopferung nur dann gewährt werden soll, wenn die Person auch wirklich eine Unterstützung «verdient» oder, wie wir uns aus-

2) Dies gegen Egger Komm. Art. 370 N. 46.

3) Dieses Prinzip gilt aber nicht in der christlichen Moral. Hier zeigt sich wieder besonders schön, dass die volkstümliche Moral an den praktischen Bedürfnissen, an den praktischen Zwecken der Gesellschaft sich orientiert.

zudrücken pflegen, wenn die Person der Fürsorge würdig ist<sup>4)</sup>. Nach der herrschenden ethischen Anschauung ist das aber erst der Fall, wenn der soziale Übelstand nicht selbstverschuldet ist. Damit stossen wir auf das Problem der Fürsorgewürdigkeit von entmündigten Personen.

In Art. 369 ZGB ist dieses ethische Prinzip der Fürsorgewürdigkeit dadurch gewahrt, dass die Unfähigkeit zur selbständigen Erledigung der eigenen Angelegenheiten ihre Ursache in einer Geisteskrankheit haben muss, und Geisteskrankheit bedeutet bekanntlich Aufhebung der Verantwortlichkeit.

Dagegen ist in Art. 370 ZGB dieser Grundsatz von der Fürsorgewürdigkeit nicht mehr enthalten, denn laut Definition der moralischen Minderwertigkeit handelt es sich ja bei den unmoralischen Leuten nicht um kranke, sondern um liederliche Menschen. Es gelangen also auf Grund der Entmündigungsmöglichkeit des Art. 370 ZGB Personen in den Genuss des vormundschaftlichen Schutzes, die nach ethischer Beurteilung dieses Schutzes gar nicht würdig sind.

Wenn der Gesetzgeber hier von seiner sonst massgebenden ethischen Betrachtungsweise<sup>5)</sup> abgerückt ist, so hatte er dafür seinen bestimmten Grund. Dieser ist rein praktischer Natur: Die Erfahrung zeigt, dass Menschen, die der Versuchung des Lasters nachgeben, gleichsam in einen Wirbel des Lasters hineingeraten, der sie einem Abgrund moralischer Verkommenheit zutreibt. Diese Erscheinung ist die Folge einer natürlichen Neigung des Menschen, die auf Wiederholung und Verstärkung der einmal genossenen Lust tendiert<sup>6)</sup>. Neben diese psychologische Erscheinung tritt bei der Befriedigung lasterhafter Wünsche hinzu, dass sie eine Schwächung der körperlichen Konstitution bewirkt und damit das Individuum gegen die Versuchung des Lasters noch widerstandsunfähiger macht<sup>7)</sup>. Beim Alkoholmissbrauch kommt zu der allgemeinen Schwächung hinzu, dass das Gift gerade diejenigen Organe in ihrer Tätigkeit beeinträchtigt, die die moralischen Qualitäten des Menschen bestimmen<sup>8)</sup>. Kurz: Die ungesunde Lebensweise führt den moralisch Minderwertigen in einen Zustand hinein, da er weniger und weniger den Willen zeigt, sich zu einer gesitteten Lebensführung aufzuraffen<sup>9)</sup>. Die Folgen der «gebrochenen» Widerstandskraft sind dann, neben Minderung des gesellschaftlichen Ansehens, nicht selten der wirtschaftliche und gesundheitliche Ruin einer Person.

Indem das Vormundschaftsrecht hier eingreift, verhindert es das Eintreten dieser Folgen einmal im ureigensten Interesse des moralisch Minderwertigen. Auf der andern Seite schützt sich präventiv damit

4) Über die Entmündigung zum Schutze Dritter vgl. unten S. 92 ff.

5) Burckhardt: Methode S. 33 ff.

6) Binder: Alkoholiker S. 7. Vgl. E. Bleuler: Alkohol in öffentlichen Anstalten S. 2.

7) Vgl. Eschle: Die krankhafte Willensschwäche S. 11: «Nachdem die Naturwissenschaft diese Bedingtheit des Geistigen durch das Körperliche ... erwiesen hat ...»

8) Weygrandt: Erkennung S. 233. Binder: Alkoholiker S. 7. Birnbaum: Über die psychopathische Persönlichkeit S. 82. Binswanger: Forens. Psychiatrie nicht geisteskranker Personen S. 159.

9) Über den *circulus vitiosus* bei Psychiopathen vgl. Birnbaum: Über die psychopathische Persönlichkeit S. 82.

aber auch der Staat vor einem sozialen Übelstand. Die Hervorhebung des staatlichen Interesses ist hier durchaus erlaubt, da es sich bei den nach Art. 370 ZGB Entmündigten doch um Personen handelt, die durch ihre ganze Lebenshaltung deutlich genug gezeigt haben, dass sie sich um das Gemeinwohl nicht kümmern, sondern ihm direkt entgegenarbeiten. Eine Reaktion des Staates ist deshalb nicht ungerichtlich.

2. Diese Überlegungen, wie wir sie soeben angestellt haben, sind es im Prinzip, die im Volke die Meinung haben aufkommen lassen, dass es sich bei der Entmündigung um eine «Strafmassnahme» handle. Wieviel Wahres hingegen in dieser volkstümlichen Meinung liegt, das werden wir hier kurz zu untersuchen haben.

Strafe im juristischen Sinn ist nach herrschender Auffassung<sup>10)</sup> die staatliche Reaktion gegen eine Missetat, bestehend in einer schuldhaften Verletzung der Strafrechtsordnung. Die als Strafe bezeichnete Reaktion besteht in einem staatlichen Eingriff in die Rechtsgüter des Störefrieds dieser Ordnung, wie Leben, Freiheit, Vermögen, Ehre. Die juristische Strafe ist denn auch ihrem Wesen nach eine vom Staat gewollte Übelzufügung<sup>11)</sup>.

Wenn wir nun anhand dieser knappen Umschreibung des Strafbegriffs die Massnahme der Entmündigung nach Art. 370 ZGB auf das Vorhandensein strafrechtlicher Elemente prüfen, so erkennen wir auf den ersten Blick, dass von einer strafrechtlichen Massnahme nicht die Rede sein kann, da ja die Voraussetzung der Durchbrechung der Strafrechtsordnung nicht erfüllt ist. Jedoch wird man nicht leugnen können, dass die Entmündigung nach Art. 370 ZGB manches Element enthält, das an die Strafe erinnert. So die schuldhaftige Verletzung von Normen, hier allerdings der Normen der Moral. Weiter ist auch bezüglich der Übelzufügung eine grosse Ähnlichkeit zwischen der Strafe und der Entmündigung nach Art. 370 ZGB erkennbar. Auch die Entmündigung bedeutet ja — wie wir gesehen haben im Gegensatz zur Entmündigung über Geisteskranke — einen Eingriff in ein Rechtsgut der Person.

Bei der auffallenden Ähnlichkeit zwischen Strafe und Entmündigung gemäss Art. 370 ZGB, besonders bezüglich ihrer Wirkung, ist es nicht verwunderlich, dass die Entmündigung von moralisch Minderwertigen vom juristisch nicht gebildeten Menschen in der Regel als eine Strafmassnahme empfunden wird. Was der Laie eben meistens übersieht, das ist die Zweckgerichtetheit der Massnahme, auf die es in der Beurteilung ihrer rechtlichen Natur letztlich ankommt.

Die vormundschaftlichen Institutionen sind aber ihrem Wesen nach fürsorgliche Massnahmen. Ihr Zweck ist also die Fürsorge. Strafend zu wirken, liegt der Entmündigungsmassnahme fern. Wenn die auf Grund von Art. 370 ausgesprochene Entmündigung in Tat

und Wahrheit doch eine Übelzufügung enthält, so darf jedoch — dem obigen zufolge — diese Wirkung keinesfalls als eine Strafe bewertet, sondern muss als eine vom Gesetz nicht gewollte Nebenwirkung betrachtet werden.

Wir stehen somit vor der eigenartigen Situation, dass es sich im vorliegenden Fall rechtlich gesehen um eine fürsorgliche Massnahme handelt, andererseits die gleiche Fürsorgemassnahme im Volke den Anschein einer Strafe erweckt.

Diese Folge volkstümlicher Missdeutung der Entmündigungsmassnahme war voraussehbar. Sie ist gewiss auch vom Gesetzgeber erkannt worden. Wenn er trotzdem nicht von der Entmündigungsbestimmung wegen moralischer Minderwertigkeit abgesehen hat, so müssen dem wichtigeren, diese Bedenken überwiegende Gründe entgegengestanden haben.

Einen haben wir schon erwähnt, nämlich das praktische Bedürfnis nach Fürsorge, das hier deshalb besteht, weil damit der circulus-vitiosus-Verlauf der Lasterhaftigkeit unterbrochen werden kann. Den zweiten Grund haben wir bereits angetönt. Wir haben gesehen, dass durch den Art. 370 ja nur Personen erfasst werden, die durch ihre ganze Lebenshaltung konstant ihre Verantwortungslosigkeit und Unbekümmertheit gegenüber dem Wohl der Gemeinschaft kundgeben. Eine Strafe gegenüber solchen Menschen, würde deshalb unser sittliches Empfinden in keiner Weise verletzen. Dieser ethisch-psychologische Grund darf meines Erachtens als mitbestimmend dafür angesehen werden, dass man von der Entmündigungsbestimmung des Art. 370 nicht abgesehen hat. Die Überlegung war dabei wohl folgende: Man sagte sich, dass aus praktischen Gründen für die moralisch Minderwertigen eine Entmündigung unbedingt notwendig sei. Wenn nun aber die Verhängung dieser Massnahme im Volke als Strafe oder als eine Massnahme mit strafendem Charakter aufgefasst werde, so könne das nicht viel schaden, da ja eine Strafe über diese Menschen nach ethischen Gesichtspunkten jedenfalls nicht ungerichtlich wäre. Mit andern Worten: Man nimmt diese «strafende» Nebenwirkung, weil sittlich gerechtfertigt, einfach in Kauf.

In diesem Zusammenhang ist aber noch auf etwas anderes aufmerksam zu machen. Im Strafrecht hezweckt man bekanntlich mit der Aufstellung strafrechtlicher Normen nicht nur, dass man im Falle ihrer Verletzung mit einer Übelzufügung reagieren könne. Ebenso sehr erhofft man durch die Androhung eines Übels die Menschen vor der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens abhalten zu können. Das ist die sogenannte Praeventivwirkung der strafrechtlichen Norm.

Da die Entmündigung nach Art. 370 ZGB im Volke allgemein als Strafe aufgefasst wird, so muss auch von dieser Bestimmung notwendig eine Praeventivwirkung ausgehen, wenigstens auf alle diejenigen Personen — und diese bilden ja die Mehrzahl —, die die Entmündigung nach Art. 370 als eine Strafmassnahme betrachten.

Es fragt sich nun: Dürfen die Entmündigungsbehörden von dieser Praeventivwirkung Gebrauch machen? Mit andern Worten: Ist es zulässig, dass die Entmündigungsbehörden einer moralisch zweifel-

<sup>10)</sup> Vgl. dazu die hervorragende Auseinandersetzung über die klassische und soziologische Strafe bei Rohland: «Die soziologische Strafrechtslehre», in krit. Beiträge zur Strafrechtsreform Bd. 13, Jahrgang 1911.

<sup>11)</sup> Hafer: Lehrbuch S. 242.

haften oder verkommenen Existenz mit dem Entzug der Handlungsfähigkeit drohen?

a) Theoretisch ist eine solche Drohung abzulehnen, denn sie baut ja allein auf der irrthümlichen Volksmeinung auf, dass die Entmündigung nach Art. 370 ZGB eine Strafe zu bedeuten habe. In Wahrheit ist sie aber keine Strafmassnahme, trotzdem sie eine moralische Verurteilung enthält und obwohl sie fürsorgeunwürdige Menschen erfasst. Ihrer Zweckbestimmung nach — und das ist ja schliesslich massgebend — ist und bleibt auch die Entmündigung gemäss Art. 370 ZGB eine solche der Fürsorge. Deshalb ist auch vom rechtlichen Gesichtspunkt aus betrachtet eine solche Drohung vollkommen sinnlos, denn man kann schlechthin nicht mit Fürsorge drohen.

b) Praktisch erscheint die Drohung als ein zweischneidiges Schwert.

Einerseits lässt sich sagen, dass eine solche Drohung wahrscheinlich hie und da eine Entmündigung unnötig macht, weil der moralisch Minderwertige doch manchmal lieber auf seine unmoralische Lebensweise verzichtet, als seine Handlungsfähigkeit zu verlieren. Gibt man andererseits aber zu, dass man mit der Entmündigung drohen darf, so erhält damit die volkstümliche Meinung, dass man mit der Entmündigung strafen wolle, nur neue Nahrung. Doch kann meines Erachtens dieser Grund, der gegen die Anwendung von Drohung spricht, nicht schwer wiegen. Denn solange aus dem Entmündigungsrecht nicht sämtliche Elemente entfernt sind, die in irgend einer Weise gegen das Prinzip der Fürsorge verstossen, sei es gegen die Fürsorgebedürftigkeit, sei es gegen die Fürsorgewürdigkeit, d. h. solange eine Entmündigung zum Schutze Dritter und aus Gründen moralischer Minderwertigkeit möglich ist, solange wird eben die Entmündigung im Volksbewusstsein als Strafe und nicht als Fürsorge gelten und wirken. Findet man aber in dieser Regelung nichts Störendes, so wird man kaum Aufhebens machen können, wenn man mit der Drohung die Volksmeinung ein wenig unterstützt. Mit andern Worten: Hat man es als billig und recht empfunden, einen Entmündigungsartikel zu schaffen, der durch seine Nebenwirkung den Anschein der Strafe hat, so soll man auch nicht davor zurückschrecken, nun die Konsequenzen aus dieser Lösung zu ziehen und die Entmündigungsmassnahme dazu zu benützen, sie gleich der Strafe in ihrer Praeventivwirkung anzuwenden<sup>12)</sup>.

12) Gemäss meinen Erkundigungen beim Wohlfahrtsamt der Stadt Zürich wird denn auch in der Praxis mit Entmündigung gedroht. Vgl. dazu auch BGE 39 II 517.

## B. Die Voraussetzung der Entmündigung zum Schutze der Familie

### § 13. Die Voraussetzung der Entmündigung zum Schutze der Familie

#### I. Die Stellung und Bedeutung der Entmündigungsvoraussetzung zum Schutze der Familie in der Entmündigungsordnung

Nach Vorschrift von Art. 370 ZGB gehört eine Person nicht nur dann unter Vormundschaft, wenn sie sich selbst der Gefahr eines Notstandes oder der Verarmung aussetzt, sondern auch wenn sie durch ihr andauernd unmoralisches Betragen ihre Familie dem wirtschaftlichen Ruin entgegenführt<sup>1)</sup>.

Man neigt dazu, in dieser Bestimmung eine Durchbrechung des Fürsorgeprinzips zu sehen<sup>2)</sup>. Ich kann mich dieser Ansicht nicht anschliessen. Meines Erachtens bedeutet die Rücksichtnahme auf die Interessen der Familie in der juristischen Voraussetzung des Art. 370 ZGB weitgehend nur eine Angleichung an die juristische Voraussetzung des Art. 369 ZGB. Wie wir das zu verstehen haben, das soll im Folgenden erläutert werden.

Wir gehen hier davon aus, dass die Familie als ein auf sittlicher Grundlage beruhendes Rechtsverhältnis anzusehen sei. Das ist heute keine Selbstverständlichkeit mehr<sup>3)</sup>.

Das Gesetz gibt dieser Ansicht von der sittlichen Natur der Familie in Art. 159 ZGB deutlichen Ausdruck: «Durch die Trauung werden die Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft verbunden. Sie verpflichten sich gegenseitig das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren und für die Kinder gemeinsam zu sorgen. Sie schulden einander Treue und Beistand». Die Konsequenzen aus dieser Konzeption der Ehe zieht das Gesetz in den Art. 159 ff, 285 ff, und als ultima ratio Art. 137 ff, mit welchen Bestimmungen es die Vernachlässigung der familienrechtlichen Pflichten trifft.

Wenn das Gesetz aber die Sorge um das Wohl der Familie zur Pflicht der Familienangehörigen stempelt, so sagt es damit gleichzeitig, dass die Wahrung der Familieninteressen auch zu den eigenen Angelegenheiten jedes einzelnen Familienangehörigen zu zählen sei<sup>4)</sup>.

Wenn das Gesetz in Art. 369 ZGB von den eigenen Angelegenheiten spricht, so müssen demnach die Angelegenheiten der Familie auch schon darin eingeschlossen sein. Die familienrechtlichen Angelegenheiten sind somit in der juristischen Voraussetzung des Art. 369

1) Sternberg: Entmündigungsrecht S. 18: «Die Rücksichtnahme auf die Familie entspringt dem römischen Recht».

2) Naef S. 11.

3) Vgl. dazu unsere liederliche Scheidungspraxis zum Art. 142, ZGB.

4) Vgl. oben über den Begriff der eigenen Angelegenheiten S. 70 f.

ZGB schon enthalten und durch sie auch geschützt. Dass man auch in der Literatur und Praxis dieser Auffassung ist, geht daraus hervor, dass nach allgemeiner Anschauung der Vormund auch für das Wohl der Familie des Bevormundeten zu sorgen hat<sup>5)</sup>.

Die Formulierung der juristischen Voraussetzungen des Art. 370 ZGB ist eine andere. Hier ist nicht von eigenen Angelegenheiten die Rede. Statt dessen heisst es hier, dass diejenigen moralisch minderwertigen Personen zu entmündigen seien, die «sich oder ihre Familie der Gefahr eines Notstandes oder der Verarmung» aussetzen. Hätte man in dieser Formulierung nicht ausdrücklich auf die Interessen der Familie Bezug genommen, so wären die Angelegenheiten der Familie durch den Art. 370 ZGB nicht erfasst worden. Damit hätte in Art. 370 ZGB der vormundschaftliche Schutz gegenüber Art. 369 ZGB eine Einschränkung erfahren, die jedoch durch nichts gerechtfertigt gewesen wäre. Aus dieser Überlegung heraus musste man dann eben auch die Vernachlässigung familienrechtlicher Pflichten als Entmündigungsvoraussetzung in den Art. 370 aufnehmen. Damit wurde eine Angleichung an die juristischen Voraussetzungen des Art. 369 ZGB erzielt.

Eine andere Frage ist dann allerdings die, ob allein die Vernachlässigung der familienrechtlichen Pflichten eine Entmündigung nach Art. 369 ZGB zu begründen vermöge. Die Entscheidung über die Frage der Unfähigkeit erfordert — wie wir gesehen haben — immer eine sämtliche Angelegenheiten der Person umfassende Betrachtung<sup>6)</sup>. Eine Unfähigkeit im Sinne von Art. 369 darf bekanntlich nur angenommen werden, wenn sie sich auf den grössten Teil ihrer lebenswichtigen Angelegenheiten bezieht. Zu bejahen wäre deshalb unsere Frage, wenn anzunehmen wäre, dass die familienrechtlichen Pflichten im konkreten Fall für die geistesranke Person den grössten Teil ihrer Angelegenheiten ausmachten. Dass sich dieser Fall praktisch verwirklichen kann, ist nicht unwahrscheinlich.

Anders im Art. 370 ZGB. Nach klarer Gesetzesvorschrift kann hier entmündigt werden, wenn der moralisch Minderwertige allein das Wohl der Familie in erheblichem Masse vernachlässigt, ohne für sich selbst fürsorgebedürftig zu sein. Gegenüber Art. 369 ZGB unterscheidet sich demnach der Art. 370 ZGB bezüglich seiner juristischen Voraussetzungen dadurch, dass bei diesem die Vernachlässigung der familienrechtlichen Pflichten eine selbständige Entmündigungsvoraussetzung bildet, während bei jenem die Pflichtvergessenheit gegenüber der Familie höchstens eine unselbständige Voraussetzung darstellt. Unselbständig, weil sie nur zusammen mit den sämtlichen, die Person angehenden Angelegenheiten von Bedeutung ist.

Damit hat der Familienschutz in Art. 370 ZGB gegenüber Art. 369 ZGB eine verstärkte Wirkung erfahren. Dieser ist aber meines Erachtens dadurch gerechtfertigt, dass erfahrungsgemäss von dieser

5) Oetli: Die persönliche Fürsorge S. 97, 104/105, 121. Glattfelder 85. Vgl. BGE 14, Nr. 24, S. 68.

6) Sternberg: Entmündigungsrecht S. 17. Vgl. oben S. 73 f.

Pflichtvergessenheit moralisch Minderwertiger gerade die Familie am meisten betroffen wird<sup>7)</sup>).

## II. Der entmündigungsrechtliche Begriff der Familie

Nach Art. 370 ZGB soll also entmündigt werden, wer seine Familie der Gefahr eines Notstandes aussetzt. Der Zweck dieser Bestimmung ist offensichtlich. Man will verhindern, dass die Familie sich nicht mehr aus eigenen Mitteln erhalten kann. Man kann deshalb auch sagen, dass durch die Entmündigung der unterstützungspflichtige, moralisch Minderwertige daran gehindert werden soll, einen Zustand herbeizuführen, indem er nicht mehr in der Lage ist, für seine Unterstützungspflicht aufzukommen.

Demzufolge muss auch der entmündigungsrechtliche Begriff der Familie jene Ausdehnung aufweisen, dass darin alle unterstützungsberechtigten Verwandten eingeschlossen sind. Dass dabei der Kreis nicht weiter gezogen werden darf, als gerade um die von Rechts wegen unterstützungsberechtigten Verwandten, ergibt sich aus dem Prinzip der persönlichen Freiheit. Wollte man den entmündigungsrechtlichen Begriff der Familie weiter ausdehnen, so würde das zu einer unerträglichen Einengung der persönlichen Freiheit führen<sup>8)</sup>.

Als unterstützungsberechtigte Verwandte erklärt das Gesetz: den Ehegatten (160 ZGB); dann aber auch sämtliche Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie (328 ZGB); ferner auch die Geschwister, wenn die besonderen Voraussetzungen gegeben sind (328, 329 ZGB).

Ob die Familienglieder in häuslicher Gemeinschaft leben oder nicht, ist entmündigungsrechtlich von keiner Bedeutung, denn die gesetzliche Pflicht zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen ist ja nicht von dem Erfordernis abhängig, dass die unterstützungsberechtigten Familienmitglieder in häuslicher Gemeinschaft zusammenleben.

7) Dies trifft vor allem für den Alkoholiker zu: Vgl. Binder: Alkoholiker S. 7. Weygrandt: Erkennung S. 233.

8) ebenso Friedrich 118/119.

C. Die in Art. 369 ZGB und Art. 370 ZGB gleicherweise vorkommende juristische Voraussetzung der Gefährdung der Sicherheit anderer.

§ 14. Die Entmündigung zum Schutze Dritter.

Was nun die weitere Entmündigungsvoraussetzung des Schutzes vor Gefährdung der Sicherheit Dritter anbelangt, so kommt diese Bestimmung in den beiden Entmündigungsartikeln von Art. 369 ZGB und Art. 370 ZGB in textlicher Hinsicht unverändert vor. Es können also sowohl die Geisteskranken wie die moralisch Minderwertigen, die die Sicherheit anderer gefährden, entmündigt werden.

I. Die Stellung und Bedeutung dieser Bestimmung in der Entmündigungsordnung

Die Bestimmung, wonach auch entmündigt werden muss, wer die Sicherheit anderer gefährdet, ist in der Literatur mehr kritisiert<sup>1)</sup> als gelobt<sup>2)</sup> worden. Zu Recht hat man immer wieder geltend gemacht, dass man mit der Aufnahme dieser Bestimmung ins Gesetz von dem sonst das Vormundschaftsrecht beherrschenden Prinzip der Fürsorge abgewichen sei. Bedeutet nämlich die Verwirklichung des fürsorglichen Grundsatzes das Entstehen der Kollektivität für den Einzelnen in seinem unmittelbaren Interesse<sup>3)</sup>, so erweist sich der Schutz der Sicherheit Dritter vor Gefährdung gerade als die Negation dieses Prinzips. Hier verteidigt sich die Gesellschaft gegen das unsoziale Verhalten eines Einzelnen.

Egger<sup>4)</sup> hat zwar diese beiden Grundsätze miteinander vermischen wollen, indem er erklärte, dass, wer die Sicherheit anderer gefährde, damit gleichzeitig auch seine eigenen materiellen und immateriellen Interessen in Gefahr setze, womit denn auch die Unfähigkeit zur Erledigung seiner eigenen Angelegenheiten dargetan sei. Darauf erwidert Naef<sup>5)</sup>, dass, wenn dies der Fall wäre, man ja aus der Voraussetzung der Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten entmündigen könnte.

Die Ansicht von Egger hat man dann mit dem Einwand zu verteidigen gesucht, dass sich der Interdizend durch seine gefährdenden Handlungen schwerer Verantwortlichkeit aussetze<sup>6)</sup>. Dieses Argument ist deshalb nicht stichhaltig, weil die Entmündigung weder die zivilrechtliche Deliktshaftung, noch die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Bevormundeten aufhebt. Entmündigungsbedürftigkeit und Urteilsunfähigkeit bzw. Unzurechnungsfähigkeit sind ja keines-

wegs identische Begriffe<sup>7)</sup>. Allerdings wird bei den wegen Geisteskrankheit Entmündigten wohl meist eine Urteilsunfähigkeit bzw. eine verminderte oder völlige Unzurechnungsfähigkeit vorliegen<sup>8)</sup>. Anders dagegen bei den wegen moralischer Minderwertigkeit Entmündigten. Als Schuldfähige<sup>9)</sup>, d. h. als in der Regel urteilsfähige bzw. zurechnungsfähige Menschen können sie auch zivil- wie strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Hieran zeigt sich besonders schön die Bedeutungslosigkeit dieses Einwandes.

Überblicken wir die obigen Ausführungen, so ergibt sich, dass die Fälle von Entmündigung wegen eigener Hilfsbedürftigkeit von denjenigen wegen Gefährdung der Sicherheit Dritter scharf zu trennen sind. Die Entmündigung wegen Gefährdung Dritter ist immer dort ausgeschlossen, «wo die Gefährdung der Sicherheit anderer in einer Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten besteht»<sup>10)</sup>, da in diesem Fall der Interdizend eben schutzbedürftig ist und deshalb gemäss der entsprechenden Voraussetzung wegen subjektiver und objektiver Fürsorgebedürftigkeit zu entmündigen ist. Nur wo ein solches Zusammentreffen der eigenen mit den Fremdinteressen fehlt<sup>11)</sup>, kann eine Entmündigung zum Schutze der Sicherheit Dritter in Frage kommen. Andernfalls, d. h. nach Auslegung von Egger, würde ja diese Bestimmung eine Tautologie mit derjenigen betr. die Entmündigung aus Fürsorgegründen enthalten<sup>12)</sup>.

Diese Auslegung allein bringt eine klare Abgrenzung der beiden Personenkategorien mit sich. Doch wird dadurch die Entmündigungsmassnahme eindeutig zu einer Sicherheitsmassnahme gestempelt. Auf der anderen Seite bewirkt unsere Interpretation aber auch, dass der Kreis der wegen Gefährdung von Dritten zu entmündigenden Personen, verglichen mit demjenigen, der sich bei einer Auslegung nach Egger ergeben würde, ein wesentlich kleinerer ist. Diese Folge ist uns aber sehr willkommen, denn da es sich ohnehin um eine dem Vormundschaftswesen zweckfremde Bestimmung handelt, so ist eine möglichst einengende Interpretation am Platz.

II. Die Intensität der Gefährdung

Da das Gesetz selbst nichts darüber aussagt, was unter der Gefährdung der Sicherheit anderer zu verstehen sei, so wird es unsere nächste Aufgabe sein, die hier vorkommenden Begriffe zu umschreiben.

Hinsichtlich der Intensität der Gefährdung, die eine solche Sicherheitsmassnahme nötig macht, ist man sich im allgemeinen einig. Richtig hat man sich für die Bestimmung des Grades der Intensität unserer obigen Feststellung, dass hier eine restriktive Auslegung am Platze sei, zur Richtschnur gemacht. Nach dieser allgemeinen Auffassung

1) Friedrich 86 ff. Rittmeyer 36 ff, 78, 94. Zipkes 103. Naef 83 ff., insbes. 101 ff. Schaefer in jur.-psych. Grzfr. Bd I, Heft 5-7, S. 7. Glaser in Prot. d. Exp. K. Bd. II, S. 9.  
2) Müller 22. Botschaft d. BR zum BG ent. d. Schweiz ZGB vom 28. 5. 1904 S. 46.  
3) Eug. Huber: Über soziale Gesinnung S. 23, 38 f. Rittmeyer 16.  
4) Egger Komm. Art. 369 N. 56. Gleicher Meinung BGE 73 I 45 f. Anderer Meinung: Urteil d. Zürich. ObGer vom 8. 7. 1942. In BIZR 42, Nr. 24, 74.  
5) Naef 86 und dortige Anm. 2.  
6) Vgl. BGE 73 I 146. Rixen 80. Friedrich 88.

7) Naef 86.  
8) Staudinger Komm., § 6 N. 41.  
9) Vgl. Mezger, in Grzfr. d. N- und SL. Heft 124, S. 22: «Zurechnungsfähigkeit ist vielmehr Schuldfähigkeit.» «Zurechnungsfähig sind die, denen man aus ihrem Tun einen Vorwurf zu machen berechtigt ist».  
10) Naef 86.  
11) Naef 86.  
12) Naef 86.

darf nicht schon beim Vorliegen einer entfernten Möglichkeit einer Gefahr zur Entmündigung geschritten werden. Damit wäre ja den Anmassungen interessierter Verwandter Tür und Tor geöffnet. Erst wenn die Gefährdung eine so ernstliche ist<sup>13)</sup>, dass mit der Wahrscheinlichkeit der Realisierung eines Übels gerechnet werden muss, kann die Anordnung dieser Sicherheitsmassnahme als gerechtfertigt angesehen werden. Dagegen ist nicht Gemeingefährlichkeit verlangt. Ernstliche Bedrohung der Sicherheit eines Einzelnen genügt.

### III. Die zu schützenden Rechtsgüter

Keine einheitliche Meinung besteht darüber, was unter dem Ausdruck: Sicherheit anderer zu verstehen sei. Mit andern Worten: welches die zu schützenden Rechtsgüter seien. Mehrheitlich trifft man die Ansicht, dass sich dieser Schutz auf die wichtigsten Güter unseres Rechtslebens zu beschränken habe. Diese sind Leib und Leben, also die körperliche Integrität, mithin Güter, deren Verletzung einen nicht wieder gutzumachenden Schaden bedeuten. Als entmündigungsbedürftig im Sinne dieser Bestimmung müssen daher angesehen werden Geisteskranke und moralisch Minderwertige, die zu den die persönliche Sicherheit gefährdenden Verbrechen, wie Brandstiftung, Sprengstoffdelikte, Sittlichkeitsdelikte usw., hinneigen<sup>14)</sup>.

Jedoch fehlt es nicht an Stimmen<sup>15)</sup>, die auch das Eigentum zu den geschützten Rechtsgütern zählen möchten. Ein so schwerer Eingriff in die Persönlichkeit — wie es die Entmündigung darstellt — lässt sich aber nur rechtfertigen, wenn dieser schwerwiegenden Massnahme ein Rechtsgut gegenübersteht, dessen Schutz eine Notwendigkeit von equivalentem Gewicht bedeutet. Das trifft aber nach billigem Rechtsempfinden nur zu, wenn es sich um eine Gefährdung von Rechtsgütern handelt, deren Verletzung ein irreparabler Schaden von besonderer Schwere bedeuten würde, wie das bei der Gefährdung der körperlichen Integrität stets der Fall ist. Hingegen scheint mir die Verhängung der Entmündigungsmassnahme dann als ungerechtfertigt, wenn nur der Verlust von Vermögen oder die Verletzung allgemeiner Rechtsinteressen<sup>16)</sup> auf dem Spiele steht. Hier müssen die repressiven Mittel des Zivilrechts, wie Haftung von Urteilsunfähigen (OR 54) und die Haftung des Familienoberhauptes (OR 333), genügen<sup>17)</sup>.

### IV. Entmündigung und Internierung

In anderem Zusammenhange haben wir festgestellt, dass der Entmündigungsbestimmung zum Schutze Dritter gleichsam die Bedeutung einer Sicherheitsmassnahme zukomme. Es fragt sich nun aber, ob allein mit dem Entzug der Handlungsfähigkeit und mit der Unterstellung des Mündels unter die Aufsicht eines Vormundes sich der angestrebte Zweck der Sicherung der Gesellschaft vor geistig Abnor-

men und moralisch Minderwertigen erreichen lasse. In einigen Fällen wird man sich mit dem Mittel der Vormundschaft begnügen können. So z. B. in den von Friedrich<sup>18)</sup> angeführten Beispielen, eines paralytischen Arztes, Apothekers oder Lokomotivführers, wo allein durch die vormundschaftliche Untersagung der Berufsausübung die Allgemeinheit vor deren Gefährlichkeit geschützt werden kann. Doch werden diese Fälle die verschwindende Minderzahl bilden. Meist wird man eben die Sicherheit Dritter nur durch die Internierung des Entmündigten wirksam schützen können. So sagt auch Wüst<sup>19)</sup>, dass aller Schutz der Gesellschaft vor gefährlichen Individuen, der nicht in einem Freiheitsentzug besteht, unvollkommen ist und mehr einen Sicherungsversuch als eine Sicherungsmassnahme darstelle. Diese Behauptung bestätigt Rixen<sup>20)</sup>, wenn er sagt, dass die tägliche Erfahrung an den Gerichten lehre, dass die Entmündigung allein als Mittel des Gesellschaftsschutzes völlig versage. Denn — so fragt er sich — was kann es nützen, wenn man einer für Dritte gefährlichen Person die rechtliche Fähigkeit zum Handeln entzieht? Die Ursache ihrer Gefährlichkeit liegt ja nicht in dieser rechtlichen Fähigkeit, sondern in ihren natürlichen, geistigen Anlagen. Diese können aber durch den Handlungsfähigkeitsentzug nicht betroffen werden.

So wird sich denn der Entmündigungszweck des Schutzes der Sicherheit anderer meist nur dadurch verwirklichen lassen, dass man die Entmündigung als rechtliche Grundlage zur Unterbringung eines gesellschaftsfeindlichen Geisteskranken oder moralisch Minderwertigen in einer Anstalt benützt. Die Sicherung der Gesellschaft besteht also in der Regel nicht in der Anordnung der Vormundschaft selbst, sondern in der durch sie ermöglichten Anstaltseinweisung. Die gesetzlichen Handhaben dazu bieten die Art. 406 und 421 Ziff. 13, wonach der Vormund mit dem Einverständnis der Vormundschaftsbehörde die Internierung des Mündels verfügen kann.

### V. Die Entmündigung zum Schutze der Sicherheit anderer nach Art. 369 ZGB und nach Art. 370 ZGB

Bekanntlich kommt die Vorschrift, wonach Personen entmündigt werden können, die die Sicherheit anderer gefährden, sowohl in Art. 369 als auch in Art. 370 ZGB vor.

Rein rechtlich gesehen, bedeutet sie hier wie dort nichts anderes als eine Art sichernder Massnahme.

In der Meinung des Volkes hat jedoch die gleiche Massnahme verschiedene Bedeutung, je nachdem sie auf Grund von Art. 369 ZGB oder Art. 370 ZGB angeordnet worden ist.

Wir haben schon an anderer Stelle auseinandergesetzt, dass und weshalb die Entmündigung nach Art. 370 ZGB in der Meinung des Volkes eine Strafmassnahme darstelle. Kann nun aber allein schon ein Entmündigungsgrund, gebildet aus einer moralisch wertenden und

13) Friedrich 85. Naef 87.

14) Kaufmann Komm. Art. 369 N. 27. Naef 87.

15) Müller 49. Egger Komm. Art. 369 N. 57.

16) wie z. B. der Arbeitsfrieden der Behörden, vgl. dazu Naef 97 ff.

17) Vgl. Naef 89.

18) Friedrich 86. BGE 69 II 19. Vgl. dazu Naef 92 Anm. 1, wo er darauf hinweist, dass die Untersagung der Berufsausübung oft ebenso gut auf polizeirechtlicher Grundlage erfolgen kann.

19) Wüst: Die sichernden Massnahmen S. 2.

20) Rixen: Die gemeingefährlichen Geisteskranken im Strafrecht, Beispiel 84 und 151.

einer juristischen Voraussetzung von rein fürsorgerischer Bedeutung im Volk die Ansicht vom Strafcharakter der Entmündigung aufgenommen lassen, um so mehr muss diese Meinung Auftrieb erhalten, wenn der moralisch Minderwertige nicht nur entmündigt wird, weil er schutzbedürftig ist, sondern wenn ihm mit Rücksicht auf die Sicherheit anderer die Handlungsfähigkeit entzogen wird. Die Analogie zum Strafrecht ist hier noch auffallender. Wie dort, wird hier durch die Entmündigung in Anbetracht der bedrohten Gesellschaft eine vom Volk als Übel empfundene Massnahme über einen schuldhaft unsozialen Menschen verhängt. Bedenkt man weiter, dass die Entmündigung wegen Gefährdung der Sicherheit anderer für den Entmündigten meist Freiheitsentzug bedeutet, so wird uns die volkstümliche Meinung noch verständlicher. Denn ob jemand wegen Verletzung der Moralordnung oder infolge eines Vergehens gegen die Strafrechtsordnung seine Freiheit verliert, darauf kommt dem einfachen Bürger nicht viel an. Was er sieht, das ist einfach die Tatsache, dass einer Person wegen ihres schuldhaften Verhaltens die Freiheit zum Zwecke des Gesellschaftsschutzes entzogen wird.

Anders bei der Entmündigung wegen Gefährdung der Sicherheit Dritter auf Grund von Art. 369 ZGB. Natürlich geschieht sie auch hier nur mit Rücksicht auf die Interessen der Gesellschaft. Weil aber bei den Geisteskranken die moralische Disqualifikation wegfällt und andererseits auch nach volkstümlicher Ansicht nur die gegen eine schuldhaft verübte Missetat gerichtete staatliche Reaktion als Strafe verstanden wird, so wird auch der Volksmund hier kaum von einer Strafe reden. Jedenfalls wird hier der juristisch ungebildete Bürger die Bedeutung der Entmündigung wegen Gefährdung der Sicherheit Dritter noch eher als eine sichernde Massnahme erkennen können.

#### Die Praeventivwirkung

In ähnlichem Zusammenhange<sup>21)</sup> haben wir schon auf die der Strafnorm innewohnende Praeventivwirkung hingewiesen. Gleichzeitig haben wir dann erklärt, dass eine gleiche Wirkung auch von denjenigen Normen ausgehe, die an sich keine Strafnormen sind, die aber von den Menschen trotzdem als solche aufgefasst werden.

In den Fällen des Art. 369 ZGB kann aber von einem derartigen Praeventiveffekt nicht die Rede sein, denn eine Drohung kann ja nur da ihre Wirksamkeit entfalten, wo der menschliche Geist sich dadurch noch bestimmen lassen kann, d. h. wo die Drohung sich an einen Menschen richtet, der nach juristischer Anschauung noch über die nötige Willensfreiheit verfügt. Wo diese aber fehlt und die menschlichen Akte sich vorwiegend unter einer Zwangsursache<sup>22)</sup> vollziehen wie bei den Geisteskranken, da ist die Drohung auch in

21) Siehe oben S. 87/88.

22) Der Ausdruck Zwangsursache ist in der Ethik und in der Jurisprudenz ein geläufiges Wort, womit ganz einfach die krankhafte Geistestätigkeit gemeint ist. In der Psychologie und in der Psychiatrie hat dieser Ausdruck keine Existenzberechtigung: vgl. die Erklärung dafür oben S. 35/36 und 50f., vgl. dazu auch Messer: Psychologische und ethische Bemerkungen zur unbewussten Fahrlässigkeit, in Mschr. f. Krpsych. VIII, 76 (Jahrgang 1911/1912).

der Regel vergebens. Deshalb muss der besagte Praeventiveffekt auch regelmässig versagen.

Anders in den Fällen von Art. 370 ZGB. Den moralisch Minderwertigen haben wir grundsätzlich ihre Willensfreiheit zuerkannt. Deshalb dürfen wir auch annehmen, dass ihnen gegenüber eine solche Drohung nicht unwirksam sein kann.

Eine Drohung wird aber um so stärkeren Einfluss auf die Willensbildung haben, je grösser das angedrohte Übel ist<sup>23)</sup>. Sehen wir zu, wie es sich damit im Falle der Entmündigung von moralisch Minderwertigen wegen Gefährdung der Sicherheit anderer verhält. Als Übel sind hier zu nennen: Der Entzug einer tatsächlich noch vorhandenen Handlungsfähigkeit<sup>24)</sup>, moralische Verurteilung<sup>25)</sup>, Freiheitsentzug<sup>26)</sup>, die ungünstigen öffentlichrechtlichen Wirkungen<sup>27)</sup> und die nachteiligen tatsächlichen Wirkungen der Entmündigung, wie Beeinträchtigung im gesellschaftlichen Ansehen und im wirtschaftlichen Fortkommen<sup>28)</sup>. Man sieht, die Übel sind recht mannigfaltig. Ich glaube denn auch, dass diese Drohung, richtig angewandt, die tatsächliche Verhängung dieser Massnahme oft überflüssig machen wird.

Hinsichtlich der Zulässigkeit dieser Drohung verweise ich auf die obigen Ausführungen<sup>29)</sup>.

#### VI. Kritik

Die Bestimmung der Entmündigung zum Schutze der Sicherheit anderer ist in der Literatur immer wieder kritisiert worden.

In dogmatischer Hinsicht hat man beanstandet, dass diese Vorschrift eine Aufgabe erfülle, die nicht dem Privatrecht zufalle, sondern in den Aufgabenkreis des öffentlichen Rechts gehöre<sup>30)</sup>. Diesem Einwand kann aber deshalb keine Bedeutung zugemessen werden, weil das heutige Vormundschaftsrecht wohl zum grösseren Teil öffentliches als privates Recht ist<sup>31)</sup>. So sagt Naef<sup>32)</sup>: «Wenn man heute noch das Vormundschaftsrecht zum Privatrecht zählen muss, so in erster Linie, weil ihm als öffentliches Recht die verfassungsmässige Grundlage fehlen würde, weniger, weil es rein formal, gesetzestech-nisch gesehen, als familienrechtliches Institut auftritt, was historisch zu erklären ist».

Aber auch in praktischer Hinsicht hat man die Durchbrechung des Fürsorgeprinzips gerügt<sup>33)</sup>. Hier aber zu Recht. Sie ist dazu ange-tan, Rechtsunsicherheiten zu schaffen. Die Illustration zu dieser Behauptung finden wir in den obigen Ausführungen über die zu

23) Vgl. die strafrechtlichen Normen, wo die Grösse des angedrohten Übels nach dem Wert des zu schützenden Rechtsgutes sich richtet.

24) Oben S. 69.

25) Oben S. 68.

26) Oben S. 94 f.

27) Oben S. 19.

28) Oben S. 19 ff.

29) Oben S. 88.

30) Friedrich 87. Müller 21. Naef 101. Hartmann 45. Staudinger Komm. § 6 N. 16.

31) Zipkes 101. Rittmeyer 34/35. Müller 23. Hartmann 68.

32) Naef 102.

33) Naef 103.

schützenden Rechtsgüter (III), wo wir die Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der schutzwürdigen Drittinteressen aufgezeigt haben. Je nachdem man den durch die Entmündigung zu schützenden Kreis von Rechtsgütern enger oder weiter zieht, verengt oder erweitert sich auch dementsprechend der Kreis der zu entmündigenden Personen. Daran sehen wir, dass eben jede Ausnahme vom Fürsorgeprinzip die Unsicherheit darüber, welche Personen nun alle zu entmündigen seien, nur vergrössert. Schon aus diesem Grunde empfiehlt sich ein Festhalten am fürsorglichen Grundsatz der Vormundschaft.

Weiter haben wir gesehen, dass die Entmündigung selbst kein taugliches Mittel ist, um eine vom Interdizenden ausgehende Gefahr für die Gesellschaft wirksam zu bannen. Sie dient meist nur als Mittel zum Zweck der Anstaltseinweisung. Dieser Umstand trägt aber besonders dazu bei, das Institut der Vormundschaft beim Bürger in Verruf zu bringen.

Im Falle der Entmündigung gemäss Art. 370 ZGB tritt diese diskriminierende Wirkung noch viel deutlicher hervor, weil sie hier die unbeabsichtigte, strafende Nebenfolge noch erheblich verstärkt.

Wenn man die Summe der dem Institut der Entmündigung nur abträglichen Wirkungen dieser Bestimmung überblickt, so muss man sich wahrhaftig fragen, wieso eine solche Vorschrift überhaupt in den Gesetzestext hat Eingang finden können.

Die Erklärung dafür liegt in historischen Tatsachen begründet. Zur Zeit des Erlasses des ZGB waren die kantonalen Verwahrungsgesetze noch uneinheitlich und mangelhaft oder fehlten überhaupt. Aber auch die Ausbildung des Massnahmerechts in den alten kantonalen Strafgesetzen war nicht genügend für eine wirksame Verbrechensbekämpfung. Da aber nach bundesrechtlicher Kompetenzausscheidung für die Legiferierung auf dem Gebiet des — öffentlichen — Verwahrungsrechtes nur die Kantone zuständig sind, so hätte ein gesamtschweizerischer Schutz der Allgemeinheit vor asozialen Wesen so lange nicht bestanden, als nicht sämtliche Kantone in dieser Materie ihre Gesetze erlassen hätten. In der Zwischenzeit hätten aber diese gefährlichen Menschen ihr Unwesen treiben können, ohne dass man eine rechtliche Handhabe gehabt hätte, gegen sie ausserstrafrechtlich vorzugehen.

Aber selbst bei deliktischem Handeln konnte die Gesellschaft zufolge des inangefangenen Massnahmerechts in den kantonalen Strafgesetzen vor solchen gesellschaftsgefährlichen Individuen nicht gehörig geschützt werden. Entweder entgingen sie wegen Unzurechnungsfähigkeit der Strafe überhaupt, oder dann musste man sie nach Abbüßung der Strafe trotz dem Wissen um ihre Gefährlichkeit wieder auf freien Fuss setzen<sup>34)</sup>.

Es bestand demnach ein dringendes Bedürfnis nach Massnahmen, die den Schutz der Allgemeinheit gewährleisten konnten. Die Vereinheitlichung des Zivilrechts bot durch das Institut der Entmündigung eine willkommene Gelegenheit, diesem unhaltbaren Zustande für

34) Hafer: Lehrbuch S. 383. Naef 84.

das ganze Gebiet der Schweiz mit einem Schlag ein Ende zu setzen. Man hat demnach mit dieser Bestimmung eine in unserer Rechtsordnung bestehende Lücke<sup>35)</sup> ausgefüllt. Nun ist aber zu sagen, dass ein solcher Lückenbüsser nur solange eine Existenzberechtigung hat, als eine Lücke wirklich noch vorhanden ist. Es fragt sich demnach, ob heute noch eine Notwendigkeit für die Existenz dieser das Institut der Vormundschaft nur diffamierenden Bestimmung bestehe.

Da ist in erster Linie darauf aufmerksam zu machen, dass mit dem Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches vom 1. Januar 1942 eine für das ganze Gebiet der Schweiz einheitliche Rechtsgrundlage für die Anordnung von Schutz- und Sicherheitsmassnahmen vor unsozialen Wesen geschaffen worden ist (vgl. Art. 14, 42 ff StGB<sup>36)</sup>).

Durch diese strafrechtlichen Massnahmebestimmungen wird nun ein grosser Teil geistig Abnormer und Liederlicher erfasst. Es bleibt aber immer noch eine Lücke offen. Bekanntlich ist das Wirksamwerden dieser strafrechtlichen Sicherungsmassnahmen an die unerlässliche Voraussetzung gebunden, dass sich die ihrer Anlage oder ihrer Gesinnung nach gesellschaftsfeindliche Person tätlich gegen die Strafrechtsordnung vergangen hat<sup>37)</sup>. Dagegen geben diese strafrechtlichen Massnahmebestimmungen keine Handhabe, gegen die nicht straffälligen, gesellschaftsgefährlichen Individuen einzuschreiten.

Dieses Problem zu lösen, wäre Sache der kantonalen Verwaltungsgesetze. Wie gesagt, war es zur Zeit des Inkrafttretens des ZGB in dieser Hinsicht bei den Kantonen schlecht bestellt. Seit jenem Zeitpunkt sind aber Jahrzehnte vergangen, und inzwischen sind in den meisten Kantonen die nötigen Verwahrungsgesetze erlassen worden. Somit ist auch in dieser Hinsicht eine Gesetzeslücke kaum mehr vorhanden.

Ich bin deshalb mit Naef<sup>38)</sup> der Ansicht, dass nach Einführung der sichernden Massnahmen des Strafrechts und mit der Weiterbildung der kantonalen Verwahrungsrechte heute der Zeitpunkt gekommen ist, da man die Entmündigungsvoraussetzung der Gefährdung der Sicherheit Dritter fallen lassen könnte. Obwohl zu sagen ist, dass die Anwendungsmöglichkeit dieser Bestimmung noch nicht überall als aufgehoben betrachtet werden kann, so ist doch diese Vorschrift heute fast zur Bedeutungslosigkeit herabgesunken. Jedenfalls vermögen die ihr anhaftenden Nachteile<sup>39)</sup> die Vorteile ihrer Aufhebung kaum mehr aufzuwiegen. Von zwei Lösungen, die zwar beide nicht befriedigen, ist aber stets die vorzuziehen, die mehr Vorteile in sich birgt. Denn wie ein geringeres Gut eine Art von Übel ist, so ist ein geringeres Übel eine Art von Gut<sup>40)</sup>.

35) Friedrich 87.

36) Vgl. Egger Komm. Art. 370 N. 27. Liechti: Die sichernde Massnahme der

37) Vgl. Hafer: Lehrbuch S. 382.

[Trinkerheilanstalt S. 9.

38) Naef 103/104. Vgl. Binswanger: Forens. Psychiatrie nicht geisteskranker Pers. S. 153.

39) Siehe oben S. 97. Vgl. in diesem Zusammenhang auch Mezger, in Grzfr. d. N. u. SL Heft 124: «Ein bestimmtes soziales Risiko ist mit jedem gesellschaftlichen Dasein untrennbar verknüpft, und die allgemeine Rücksicht auf die persönliche Freiheit duldet nicht, dass dieses Risiko vollkommen beseitigt werde».

40) Leibnitz: Theodizee, 1. Teil Nr. 8, S. 182, in Ausg. des Krönerverl., Stuttgart 1949.

## Die formellen Voraussetzungen

Die Regelung des Entmündigungsverfahrens ist grundsätzlich Sache der Kantone<sup>41)</sup>. Trotzdem finden sich auch im ZGB einzelne Verfahrensvorschriften für die Entmündigung. Diese wurden zum Zwecke einer einheitlichen Durchführung des materiellen Rechts aufgestellt. Es interessiert uns hier vor allem der Art. 374 ZGB, wo die Einholung eines Gutachtens und die persönliche Anhörung vorgeschrieben sind. Sie sollen eine sorgfältige Feststellung des Entmündigungsgrundes garantieren. Nichtbeobachtung dieser bundesrechtlichen Verfahrensvorschrift führt zur Aufhebung der Entmündigung, gleichgültig, ob im konkreten Fall die materiellen Voraussetzungen für eine Bevormundung vorgelegen hätten oder nicht<sup>42)</sup>.

Im besonderen ist zu bemerken, dass auch in der Verfahrensvorschrift von Art. 374 ZGB die beiden Entmündigungsmöglichkeiten des Art. 369 ZGB und des Art. 370 ZGB streng auseinander gehalten werden. Während sich das Gesetz bei der Entmündigung von moralisch Minderwertigen mit der Anhörung begnügt, erklärt es für den Fall der Entmündigung von Geisteskranken die Einholung eines ärztlichen Gutachtens als unbedingtes Erfordernis, wogegen die Anhörung des geisteskranken Interdizenden vom An- oder Abraten des medizinischen Sachverständigen abhängig gemacht wird.

Was es mit diesem Unterschied im Verfahren auf sich hat, das soll in der Folge gezeigt werden.

An dieser Stelle ist einzig noch darauf aufmerksam zu machen, dass man für die Feststellung, ob ein Fall von Art. 370 ZGB vorliegt, oft nicht um eine psychiatrische Begutachtung herumkommen wird. Dies deshalb, weil die dauerhaft unmoralische Lebensführung nicht selten eben nur Ausdruck einer geistigen Krankheit ist.

Diese letzte Feststellung bestimmt denn auch die systematische Anordnung der folgenden Auseinandersetzung. Wir werden nämlich zu zeigen haben, welche Bedeutung der Begutachtung in den Fällen von Art. 369 ZGB einerseits und in den Fällen des Art. 370 ZGB andererseits zukommt. Eine gleiche Anordnung der Untersuchung ergibt sich auch in Hinsicht auf die Anhörung.

41) Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der bundesstaatlichen Kompetenzzuweisung. Bestätigung dieses Prinzips in Art. 373 ZGB.

42) Vgl. BGE 39 II 190. BGE 2 Nr. 204. Vgl. in diesem Zusammenhang auch BGE 61 II 30.

## § 15. Die Begutachtung.

### 1. In den Fällen des Art. 369 ZGB

Nach Art. 374 Abs. 2 darf eine Person nur entmündigt werden, wenn die Geisteskrankheit oder Geistesschwäche in einem «Gutachten von Sachverständigen» festgestellt worden ist. Diese Bestimmung bezweckt die gründliche Prüfung des Vorhandenseins des Tatbestandsmerkmals geistiger Abnormität. Es sollen damit ungerechtfertigte Entmündigungen vermieden werden.

Daraus ergibt sich einmal, dass die Begutachtung nicht einem x-beliebigen Arzt anvertraut werden darf, sondern einem geschulten Psychiater zu übertragen ist. Nur sein Urteil darf als massgebend betrachtet werden, soll die Vorschrift von Art. 374 II ZGB nicht zur bedeutungslosen Formvorschrift heruntersinken.

Aus dem dargelegten Schutzzweck des Gutachtens folgt weiter, dass eine Begutachtung nur für einen bejahenden, nicht aber für einen abweisenden Entmündigungsbeschluss notwendig ist<sup>1)</sup>. Weiter ergibt sich auch daraus, dass die Einwilligung des zu Entmündigenden in eine Interdiktion die Notwendigkeit der Einholung eines Gutachtens nicht beseitigt<sup>2)</sup>.

Art. 374 II ZGB spricht von «Gutachten von Sachverständigen». Bei grammatikalischer Auslegung des deutschen Gesetzestextes müssten also in jedem Entmündigungsfall mindestens zwei Psychiater ihre Meinung über den geistigen Zustand des Interdizenden äussern. Eine andere Formulierung enthält der französische Gesetzestext. Statt von «Gutachten von Sachverständigen» ist hier von «rapport d'expertise» die Rede. Allgemein hat man nun dem französischen Text den Vorzug gegeben, so dass also die entmündigende Behörde auf die Einholung eines zweiten Gutachtens verzichten kann, wenn ihr das erste glaubwürdig erscheint<sup>3)</sup>. Natürlich bleibt es der kantonalen Gesetzgebung unbenommen, bezüglich der Gutachtenfrage schärfere Bestimmungen aufzustellen<sup>4)</sup>.

Im Entmündigungsprozess hat das Gutachten die Funktion eines Beweismittels. Bestimmung des Beweises ist es, Tatsachen zu Tage zu fördern<sup>5)</sup>. Dient das Gutachten der Erbringung des Beweises, so ist damit auch der Aufgabenkreis des Psychiaters umschrieben. Seine Begutachtungstätigkeit beschränkt sich demnach auf die Beantwortung von Tatfragen.

Tatfragen sind bei der Entmündigung die Fragen nach dem Vorhandensein einer geistigen Störung<sup>6)</sup>, nach deren Grad und vorausichtlicher Dauer, nach deren Auswirkung auf die Besorgung der

1) BGE 61 II 214.

2) Kaufmann Komm. Art. 374 N. 3. Naef 107/108.

3) BGE 39 II 4.

4) Friedrich 151/152. Naef 107.

5) Guldener 283.

6) Sternberg: Entmündigungsordnung 15. Naef 110. Vgl. auch BGE 32 II 748/749.

eigenen Angelegenheiten des Interdizenden und schliesslich die Frage nach der Gefährlichkeit des zu Entmündigenden gegenüber Dritten. Hier liegt das Tätigkeitsfeld des Sachverständigen. Über diese Fragen hat er den Entmündigungsrichter aufzuklären<sup>7)</sup>, damit dieser auf Grund dieses Tatsachenmaterials seine rechtlichen Überlegungen anstellen und seine Entscheidung treffen kann. Dabei bleibt auch hier, wie bei jeder andern richterlichen Beweisprüfung, dem Richter die freie Beweiswürdigung vorbehalten. Verfügt der Richter aber selbst nicht über gründliche Fachkenntnisse auf dem Gebiet der Psychiatrie, so ist die richterliche Beweiswürdigung allerdings von fraglichem Wert. In der Regel wird der Richter dann eben dem medizinischen Gutachten zustimmen<sup>8)</sup>. Wenn ihm aber Zweifel an der Glaubwürdigkeit der medizinischen Expertise aufsteigen, so wird ihm, — wenn er sich nicht auf die eigenen psychiatrischen Kenntnisse verlassen kann — nichts anderes übrig bleiben, als weitere Gutachten einzuholen. Von den Gutachten wird er dasjenige seiner Beurteilung zu Grunde legen, das ihm am glaubwürdigsten scheint.

Wenn demnach bezüglich der Tatfragen der Psychiater in der Regel das massgebende Wort zu sprechen hat, so ist deswegen der Entmündigungsentscheid noch lange nicht in die Hände des Psychiaters gelegt — welcher Ansicht man im Volke verschiedentlich begegnet. Es bleiben neben diesen Tatfragen nämlich immer noch eine Anzahl weiterer Fragen zu beantworten, die sogenannten Rechtsfragen.

Dahin gehören die Fragen, was unter den Angelegenheiten, was unter der Schutzbedürftigkeit und unter der Gefährdung der Sicherheit Dritter zu verstehen sei. Ihre Beantwortung steht nur dem Richter zu und befindet sich ausserhalb des Urteilsbereichs des Psychiaters. Ebenso unzuständig ist der Mediziner dort, wo es darum geht, die ärztlichen Erhebungen juristisch auszuwerten. So, wenn es gilt zu prüfen, ob die durch die Geisteskrankheit verursachte Unfähigkeit den juristischen Tatbestand der Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten erfülle, oder wenn zu beurteilen ist, ob im konkreten Fall auch wirklich eine Schutzbedürftigkeit im Sinne des Entmündigungsrechts vorliege, oder ob die Gefährdung der Sicherheit Dritter die juristisch erforderliche Qualifikation aufweise. Diese Fragen sind solche der rechtlichen Begriffsumschreibung und der Subsumption. Sie unterstehen allein der Beurteilung durch den Richter<sup>9)</sup>.

Diese Aufteilung der Aufgabenkreise zwischen Psychiater und Richter bildet meines Erachtens aber ein zuverlässiges Mittel, den gefürchteten Einfluss des Psychiaters auf den Entmündigungsentscheid auf ein zulässiges Mass zu beschränken. Denn wenn der Entmündigungsrichter auch nur in den seltensten Fällen ein psychiatrisches Gutachten wird sachverständig und unbefangenen würdigen können.

7) Über die Anforderungen, die an das psychiatrische Gutachten zu stellen sind vgl. die vorzüglichen Ausführungen bei Naef 12 ff.

8) Vgl. Naef 108, wo er auch auf die psychologische Ursache dieser Erscheinung aufmerksam macht.

9) Vgl. Naef 111. Vgl. auch BGE 32 II 748/749: Das BGer. hat nur die Rechtsfr. zu prüfen.

nen, so ist durch diese Aufgabenabgrenzung doch genügend Gewähr dafür geschaffen, dass nicht der Psychiater, sondern letztlich doch der Richter über die Entmündigung eines Menschen entscheidet.

## 2. In den Fällen des Art. 370 ZGB

Nach klarer Gesetzesvorschrift ist die Einholung eines Gutachtens nur in den Fällen nötig, da wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche entmündigt wird. Hier aber ausnahmslos.

Steht dagegen eine Entmündigung wegen Verschwendung, Trunksucht, lasterhaften Lebenswandels oder Misswirtschaft in Frage, so soll gemäss Art. 374 I ZGB nur entmündigt werden, wenn die zu entmündigende Person vorher angehört worden ist. Von einer Begutachtung ist hier nicht die Rede. Die Mitwirkung des Sachverständigen — wie in Art. 369 ZGB — ist also nicht vorgesehen. Es entscheidet der Richter allein, ob die sozialen Übelstände verursachenden Voraussetzungen des Art. 370, wie Trunksucht, lasterhafter Lebenswandel usw., gegeben sind. Die Verschiedenheit in der verfahrensrechtlichen Behandlung ist meines Erachtens ein weiteres Indiz dafür, dass der Unterschied zwischen den durch den Art. 369 und den durch den Art. 370 betroffenen Menschen in ihrer moralischen Qualifikation zu suchen ist. Der Umstand, dass man in den Fällen des Art. 370 ZGB auf die Beiziehung eines Sachverständigen verzichtet hat, bringt deutlich zum Ausdruck, dass es sich bei den verursachenden Voraussetzungen des Art. 370 um asozial sich auswirkende, geistige Erscheinungen handeln muss, von denen man glaubt, dass sie von jedem vernünftigen Menschen beurteilt werden können. Wie wir aber schon früher<sup>10)</sup> festgestellt haben, sind es gerade die moralischen Minderwertigkeiten, die zu beurteilen sich jedermann zutraut. So finden wir also auch in der verfahrensrechtlichen Vorschrift des Art. 374 ZGB unsere Ansicht bestätigt, dass der Art. 370 ZGB eben die Fälle moralischer Minderwertigkeit treffen will.

Obwohl für eine Entmündigung gemäss Art. 370 ZGB keine Begutachtung vorgeschrieben ist, so wird man doch in manchen Fällen, da eine Entmündigung aus Art. 370 ZGB eingeleitet worden ist, um eine Begutachtung nicht herumkommen. Wir haben ja oben<sup>11)</sup> festgestellt, dass Trunksucht, lasterhafter Lebenswandel usw. sich nicht selten auch auf dem Boden geistiger Anomalie entwickeln können. Hegt nun aber der Richter an der geistigen Gesundheit des ursprünglich als moralisch minderwertig taxierten Interdizenden irgendwelchen Zweifel, so wird er eben ein psychiatrisches Gutachten einholen müssen. Stellt der Arzt in seiner Expertise eine geistige Abnormität fest, so hat diesfalls die Entmündigung aus Art. 369 und nicht aus Art. 370 zu erfolgen, denn dann handelt es sich ja um eine Entmündigung eines Geisteskranken. Dementsprechend ist auch von diesem Moment an nur noch gemäss den Bestimmungen über die Entmündigung von Geisteskranken zu prozedieren.

10) Siehe oben S. 49/50.

11) Siehe oben S. 36/37.

Dass eine Entmündigung gemäss Art. 370 hier ausser Betracht fällt, ergibt sich aber aus dem Begriff der moralischen Minderwertigkeit, der sich zusammensetzt aus dem objektiven Moment: der Verletzung der moralischen Norm und dem subjektiven Moment: der Schuldhaftigkeit dieser Verletzung. Nach ethischer und juristischer Auffassung besteht aber die Eigenart der Geisteskranken gerade darin, dass bei ihnen das Moment der Schuld dahinfällt. Wo aber ein Mensch für seine sozial verwerfliche Lebensweise infolge Schuldunfähigkeit nicht mehr verantwortlich gemacht werden kann, ist auch für eine moralische Beurteilung kein Platz mehr.

Im einzelnen kann noch gesagt werden, dass die Erstellung eines Gutachtens wohl am meisten in den Fällen des lasterhaften Lebenswandels nötig sein wird. Die starke Abweichung vom normalen Verhalten lässt hier am ehesten eine geistige Störung vermuten.

Bei den Trinkern wird eine Begutachtung immer dort unumgänglich sein, wo die Trunksucht in ein Stadium schwerer geistiger Verkommenheit eingetreten ist. Ein Gutachten ist hier auch mit Rücksicht auf die Heilbehandlung<sup>12)</sup> wünschenswert, denn je nachdem das Gutachten ausfällt, wird man den Trinker entweder einer Trinkerheilanstalt oder einer Irrenanstalt zur Pflege übergeben.

Schliesslich ist hier noch ein Wort zu sagen über die Ausscheidung der Aufgabenkreise zwischen Entmündigungsrichter und Psychiater für den Fall, da eine Entmündigung wegen moralischer Minderwertigkeit angehoben worden ist, wo aber der Richter wegen seinen Zweifeln an der geistigen Gesundheit des Interdizenden die Einholung eines Gutachtens für tunlich erachtet hat. Grundsätzlich gilt hinsichtlich der zwischen Richter und Psychiater vorzunehmenden Kompetenzausscheidung genau dasselbe wie in Art. 369 ZGB. Denn auch hier besteht ja die Aufgabe des Psychiaters in nichts anderem als in der Förderung des Tatsachenmaterials. Wir verweisen deshalb auf die entsprechenden obigen Ausführungen<sup>13)</sup>.

Hier ist lediglich auf eine Besonderheit aufmerksam zu machen. Wir haben oben gesehen, dass zufolge der mangelhaften Kenntnisse der Entmündigungsrichter auf dem Gebiet der Psychiatrie diese gegenüber den psychiatrischen Gutachten meist nicht unbefangen sind und sich deshalb bei ihrer Beweiswürdigung kaum trauen werden, eine vom Gutachten verschiedene Ansicht zu vertreten. Diese Tatsache wirkt sich — natürlich vorausgesetzt, dass auch die juristischen Voraussetzungen gegeben sind — dahin aus, dass, wenn die Frage zur Diskussion steht, ob nach Art. 370 ZGB oder 369 ZGB entmündigt werden soll, praktisch der Psychiater hierüber den Entscheid fällt<sup>14)</sup>. Wir stehen hier vor der sehr ähnlichen Situation, wie sie sich im Strafprozess bietet, wo in praxi schliesslich auch die Mei-

12) Binder: Alkoholiker S. 14 ff., insbesondere S. 17.

13) Siehe oben S. 101 f.

14) Vgl. dazu Birnbaum in Grzfr. d. N- u. SL Heft 64, S. 7, wo über die Frage der Grenzziehung zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit bei psychopathischen Persönlichkeiten die Rede ist, vgl. ebenda S. 74. Zur gleichen Frage vgl. den Aufsatz von Bumke: «Die Grenzfragen der geistigen Gesundheit», in Münchner Universitätsreden, Heft 16, München 1929.

nung des Psychiaters über die Zurechnungsfähigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit des Täters dafür ausschlaggebend ist, ob der Delinquent überhaupt oder in welchem Masse er bestraft werden soll. Anerkennt man diese Ordnung im Strafrecht aber für richtig, dort, wo es einmal um Freispruch oder strafweise Internierung geht, so wird man gegen diese Regelung im Entmündigungsrecht, wo kaum je soviel auf dem Spiele stehen wird wie bei der Strafe, kaum etwas einwenden können. Man kann zwar hier wie dort diese Regelung bemängeln. Allein der Fehler liegt ja nicht beim Gesetz. Er ist lediglich die Folge der natürlichen Beschränktheit menschlichen Geistes oder, wie man so sagt, menschlicher Unzulänglichkeit.

## § 16. Die persönliche Anhörung.

Die Anhörung hat im Entmündigungsprozess zweierlei Bedeutung. Einmal ist sie als Ausfluss des Prinzips des rechtlichen Gehörs als Parteieinvernahme anzusehen, als Ausfluss des Prinzips der Erforschung der materiellen Wahrheit, dann aber als Augenschein<sup>1)</sup>. Diese Unterscheidung in ihrer Funktion wollen wir unserer folgenden Darstellung zu Grunde legen.

### I. Die Anhörung als Parteieinvernahme

Der Anspruch auf rechtliches Gehör «ist ein so allgemein anerkannter und wichtiger Grundsatz jedes Prozessverfahrens, dass er, wenn er auch nicht ausdrücklich in das Verfassungsrecht Aufnahme gefunden hat, doch als Bestandteil des allgemein verfassungsmässigen Prinzips der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz, das überhaupt den Schutz der Bürger vor behördlicher Willkür in sich schliesst, betrachtet werden muss»<sup>2)</sup>. Dieses Prinzip hat in Art. 374 ZGB eine ausdrückliche Bestätigung gefunden. Danach soll grundsätzlich niemand entmündigt werden, bevor er von der Entmündigungsbehörde angehört worden ist. Bei der Durchführung dieses Grundsatzes vom rechtlichen Gehör hat sich die Entmündigungsbehörde an strenge Regeln zu halten. Sie sind in einem Kreisschreiben des Bundesgerichts<sup>3)</sup> niedergelegt. Danach genügt es nicht, dass man dem Interdizenden gegenüber ganz allgemein erklärt, er sei unfähig zur Besorgung seiner Angelegenheiten und schutzbedürftig, sondern verlangt wird eine genaue Begründung des Entmündigungsantrages. Es sind ihm alle zur Last gelegten Einzeltatsachen, worauf sich der Entmündigungsantrag stützt, zu nennen. Nur bei einem solchen Verfahren, da der Interdizend weiss, wofür er überhaupt den Gegenbeweis zu

1) Egger Komm. Art. 374 N. 2 und N. 7. Naef 120.

2) BGE 23, 568. Friedrich 143.

3) Kreisschreiben des Bundesgerichts an die kantonalen Regierungen betr. das Verfahren bei Entmündigungen vom 18. Mai 1914; in BGE 40 II 182 ff. Vgl. dazu BGE 41 II 654, 39 II 517, SJZ 32, 218. Naef 121. Friedrich 146.

erbringen hat, kann er sich gegen die ihm drohende Entmündigung wirksam verteidigen. Ferner muss ihm natürlich auch Gelegenheit geboten werden, das für den Gegenbeweis nötige Material zu beschaffen.

Nur wenn im Entmündigungsverfahren diese strengen Anforderungen an den Grundsatz des rechtlichen Gehörs geknüpft werden, vermag die Bestimmung von Art. 374 auch wirklich ihren angestrebten Schutzzweck zu verwirklichen.

Was das Bundesgericht hier über das Verfahren zur Feststellung der Voraussetzungen des Art. 369 sagt, gilt in analoger Weise auch für die Feststellung der Voraussetzungen des Art. 370 ZGB. Sie hat mit ebenso grosser Peinlichkeit zu erfolgen.

### 1. In den Fällen des Art. 369 ZGB

Eine Abweichung von diesem Grundsatz des rechtlichen Gehörs stellt der Art. 374 II ZGB auf. Danach hat sich das Gutachten auch darüber auszusprechen, ob eine vorgängige Anhörung des zu Entmündigenden zulässig oder nicht zulässig sei. Dabei ist aber Unzulässigkeit nicht gleichzusetzen mit Zwecklosigkeit. Es ist also nicht schon von einer Anhörung abzusehen, weil nach der Ansicht des Mediziners der Interdizend doch stur an seinem Standpunkt festhalten würde und deshalb die Anhörung juristisch als zwecklos erscheint. Ob eine Anhörung wirklich zwecklos ist, das zeigt sich ja jeweils erst bei der Parteieinvernahme. Eine Interpretation der Vorschrift von Art. 374 II ZGB im Sinne von Zwecklosigkeit würde die wahre Bedeutung dieser Bestimmung verkennen. Diese Vorschrift ist nämlich nicht im Interesse der Entmündigungsbehörde, z. B. zwecks Arbeitserleichterung, sondern im alleinigen Interesse des Interdizenden aufgestellt. Sie bezweckt die Möglichkeit der Rücksichtnahme auf den Gesundheitszustand des Interdizenden, d. h. man hat damit eine rechtliche Möglichkeit geschaffen, gesundheitsschädliche Aufregungszustände, wie sie bei gewissen Geisteskranken erfahrungsgemäss anlässlich der Gerichtsverhandlungen aufzutreten pflegen, zu verhindern. Die Frage nach der Zulässigkeit ist somit eine rein medizinische. Es fragt sich nämlich lediglich, ob vom medizinischen Standpunkt aus eine Einvernahme zu verantworten sei. Nur hierüber hat sich denn auch das Gutachten auszusprechen. Dabei sind sich Mediziner und Juristen einig, dass von der persönlichen Anhörung nur abzusehen sei, wenn davon eine dauernde gesundheitsschädigende Wirkung zu erwarten ist. Vom Mediziner wird diese Lösung deshalb befürwortet, weil es vom therapeutischen Standpunkt aus in der Regel besser ist, wenn sich der Patient bei den Verhandlungen aufregt, und zwar selbst dann, wenn sich dabei der Gesundheitszustand vorübergehend verschlimmert, als «wenn er nachträglich erfährt, dass er gleichsam hinter seinem Rücken bevormundet»<sup>4)</sup> worden ist. Vom juristischen Standpunkt aus ist diese Lösung geboten, weil ohne Not ein derart bedeutungsvoller Fundamentalsatz unserer Rechtsordnung

4) Wyrsch 282. Friedrich 150. Naef 123.

nicht umgangen werden sollte. Nur die Rücksicht auf die Gesundheit eines Menschen rechtfertigt hier die Ausnahme.

### 2. In den Fällen des Art. 370 ZGB

Wie schon in anderem Zusammenhange erwähnt, schreibt das Gesetz in der Verfahrensregel von Art. 374 I ZGB für die Entmündigung von moralisch Minderwertigen ausdrücklich die persönliche Vernehmung des Interdizenden vor. Eine Ausnahme von diesem Prinzip, wie für die Fälle von Art. 369, ist hier nicht vorgesehen. Prüfen wir nun diese Regelung auf Grund der bisher gefundenen Resultate, so ergibt sich ihre völlige Richtigkeit.

Wie wir gesehen haben, ist die Bestimmung von Art. 374 II ZGB ja nur mit Rücksicht auf die besondere geistige Verfassung Geistesgestörter aufgestellt worden.

Hat demnach im Falle einer Entmündigung nach Art. 369 ZGB der Grundsatz von der Gewährung des rechtlichen Gehörs nur bedingte Gültigkeit, nämlich nur insoweit, als sie aus medizinischen Gründen nicht zu versagen ist, so gilt dieser Grundsatz in allen Fällen des Art. 370 unumschränkt, da ja hier die Rücksichten auf die Krankhaftigkeit der geistigen Verfassung per definitionem der moralischen Minderwertigkeit dahinfallen.

Nun muss aber ein asoziales Verhalten seine Ursache nicht notwendig in einer moralischen Minderwertigkeit haben, sondern kann sich ebensogut als Ausfluss einer geistigen Störung darstellen. Die Konsequenzen, die sich daraus für die entmündigungsrechtliche Behandlung des Interdizenden ergeben, haben wir schon an anderer Stelle besprochen. Ich verweise deshalb auf die dortigen Ausführungen<sup>5)</sup>.

Hier ist einzig wegweisend zu bemerken, dass es sich in derartigen Fällen, wo prima vista Ungewissheit darüber besteht, ob ein Mensch noch als normal oder anormal zu bezeichnen sei, es sich in der Regel nicht um schwerwiegende geistige Defekte handeln wird. Da aber an die Verneinung der Zulässigkeit der Anhörung recht strenge Anforderungen gestellt sind in dem Sinne, dass nur bei Befürchtung einer dauernden Verschlimmerung des gesundheitlichen Zustandes davon abgesehen werden soll, so wird hier die Vorschrift von Art. 374 II ZGB nur selten praktische Bedeutung erhalten.

### II. Die Anhörung als Augenschein

Die Besonderheit des Entmündigungsprozesses besteht darin, dass der Gegenstand der Beurteilung — die Handlungsfähigkeit — eine in der Person gelegene Fähigkeit ist. Daraus ergibt sich die andere Funktion der Anhörung als Augenschein. Denn da die zu beurteilende Sache eine dem Menschen innewohnende Eigenschaft ist, so ergibt sich daraus, dass der Mensch selbst ein sachliches Beweismittel dar-

5) Siehe oben S. 103/104. Vgl. dazu BGE 62 II 72: Hier wurde einer Person, die nach Art. 369 ZGB hätte entmündigt werden sollen, auf Grund von Art. 370 die Handlungsfähigkeit entzogen. Dabei erfolgte die Interdiktions gemäss 370 ZGB zum Zwecke, die Verfahrensvorschriften von Art. 374 I ZGB zu umgehen. Zu Recht hat das Bundesgericht ein solches Verfahren als unzulässig erklärt.

stellt. Er selbst bildet für den Richter das Wahrnehmungsobjekt, anhand dessen sich dieser von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der für die Entmündigung erheblichen Tatsachen überzeugen kann. So qualifiziert sich die Anhörung in der Einvernahme als Augenschein als ein Akt der Beweisaufnahme, wobei dem Interdizenden als Wahrnehmungsobjekt die Eigenschaft eines sachlichen Beweismittels zukommt<sup>6)</sup>.

Weiter gilt für das Entmündigungsverfahren anerkanntermassen die *Offizialmaxime*<sup>7)</sup>. Zwar schreiben die bundesrechtlichen Verfahrensnormen diese Regelung nicht ausdrücklich vor. Diesen verfahrensrechtlichen Grundsatz hat man aus der imperativen Formulierung der Entmündigungsbestimmungen selbst abgeleitet. Man hat nämlich den Ausdruck «Unter Vormundschaft gehört . . .» als einen Befehl an den Richter aufgefasst, der es ihm zur Pflicht macht, den Bevormundungsfall von Amtes wegen festzustellen. Eine solche Regelung ist durchaus begründet. So sagt Egger<sup>8)</sup>, dass, wer diesen folgeschweren Entscheid über die Handlungsfähigkeit einer Person zu fällen habe, auch die materielle Wahrheit erforschen soll.

Da nun die Formulierung: «Unter Vormundschaft gehört . . .» sich in gleicher Weise in Art. 369 wie in Art. 370 ZGB findet, andererseits auch bezüglich der rechtlichen Wirkungen zwischen der Entmündigung nach Art. 369 und Art. 370 ZGB kein Unterschied besteht, so muss auch das Prinzip der *Offizialmaxime* in den Entmündigungs-fällen beider Artikel in gleicher Weise Geltung haben.

Aus der Feststellung, dass im Entmündigungsprozess der Interdizend selbst als ein sachliches Beweismittel anzusehen ist, und aus dem verfahrensrechtlichen Grundsatz der *Offizialmaxime* ergibt sich die prozessrechtliche Forderung, dass es der Richter möglichst in keinem Fall unterlassen sollte, sich durch einen persönlichen Augenschein selbst ein Bild zu machen über die geistige Verfassung des zu Entmündigenden. Zugegeben, die materielle Wahrheit kann theoretisch auch durch andere Mittel festgestellt werden. Doch wird der persönliche Augenschein stets zu einer gründlichen Urteilsbildung beitragen, denn erfahrungsgemäss vermag sich der Mensch über die Eigenschaften eines andern bei einer persönlichen Fühlungnahme zufolge der Unmittelbarkeit des Eindruckes am besten eine deutliche Vorstellung zu machen.

#### 1. In den Fällen des Art. 369 ZGB

Wo nun aus medizinischen Gründen der Gewährung des rechtlichen Gehörs nichts entgegensteht, hat der Richter jedenfalls Gelegenheit, diesen Augenschein vorzunehmen.

Aber auch in den Fällen, da vom Psychiater eine Einvernahme als unzulässig erklärt worden ist, sollte die Anhörung als Augenschein

6) Friedrich 145.

7) Kaufmann Komm. Art. 373 N. 13. Egger Komm. Art. 373 N. 27, 28, 33, 37. Friedrich 143. Naef 123. BGE 39 II 690. Anderer Meinung: Guldener S. 120 Anmerkung 7.

8) Egger Komm. Art. 373 N. 33.

möglichst nicht unterbleiben. Gegen diese Forderung wird man auch vom medizinischen Standpunkt aus gewiss nichts einwenden können, denn bei der Anhörung als Augenschein fallen ja die Faktoren, die einen gesundheitsschädlichen Aufregungszustand verursachen könnten, und die ja ihrerseits den einzigen Grund für die Unzulässigkeit zur Parteieinvernahme bilden, weitgehend dahin.

Die praktische Durchführung einer solchen Anhörung als Augenschein stellt sich Naef<sup>9)</sup> folgendermassen vor. Sie hätte in einem zwangslosen Frag- und Antwortspiel zwischen dem Sachverständigen und dem Interdizenden im Beisein des Entmündigungsrichters zu bestehen. Die Fragen hätten vor allem Probleme zu berühren, die die Angelegenheiten des zu Entmündigenden betreffen. Dabei bliebe das Fragerecht des Richters vorbehalten. Die Gefahr, dass durch die Fragen des Richters der Interdizend in die befürchtete, gesundheitsschädliche Aufregung versetzt würde, schätzt Naef deshalb gering, weil der Richter ja den Interdizenden vom Gutachten her kennt und deshalb durch seine Fragen die kritischen Gesprächsthemen meiden kann. Doch würde der medizinische Sachverständige am ehesten in der Lage sein, durch eine geeignete Fragestellung dem Laien die Krankhaftigkeit der Geistestätigkeit des Interdizenden vor Augen zu führen.

Sinn der Anhörung als Augenschein ist demnach, dem Richter die «konkrete Veranschaulichung des Gutachtens»<sup>10)</sup> zu ermöglichen. Diese eminent wichtige Bedeutung tritt vor allem dort zu Tage, wo der Interdizend ausschliesslich sachliches Beweismittel ist, und er selbst sich gegen eine Entmündigung nicht verteidigen kann. Im Interesse der Erforschung der materiellen Wahrheit sollte deshalb auf die Anhörung als Augenschein, wenn immer möglich, nicht verzichtet werden.

#### 2. In den Fällen des Art. 370 ZGB

Wenn eine Anhörung zum Zwecke der Parteieinvernahme stattfindet, hat der Richter ja auch gleichzeitig die Möglichkeit, sich durch seine persönlichen Beobachtungen ein Bild über den geistigen Zustand des zu Entmündigenden zu machen. In der Anhörung als Parteieinvernahme ist also die Anhörung als Augenschein inbegriffen. Selbständige Bedeutung erlangt die Anhörung als Augenschein erst, wenn eine Parteieinvernahme durch den Psychiater als unzulässig bezeichnet worden ist.

Da es sich aber bei den moralisch Minderwertigen nicht um Geistesgestörte handelt, Rücksichtnahme auf die Gesundheit des Interdizenden also nicht nötig ist, so hat hier stets eine Parteieinvernahme stattzufinden. Das Gesetz schreibt sie denn auch ausdrücklich vor. (Art. 374 I). Demzufolge ist es aber auch ausgeschlossen, dass die Anhörung als Augenschein bei der Entmündigung von moralisch Minderwertigen jemals selbständige Bedeutung erlange.

9) Naef 124.

10) Naef 124.

Der Vollständigkeit halber ist auch hier noch auf den Fall hinzuweisen, da Trunksucht, lasterhafter Lebenswandel usw. sich als ein Ausfluss geistiger Erkrankung herausstellen. Da es sich diesfalls um Geistesranke handelt, so können wir auch hier nur wieder auf die obigen Ausführungen über die Entmündigung von Geisteskranken und auf das in solchen Fällen zu beobachtende Entmündigungsverfahren hinweisen<sup>1)</sup>). Dort kann dann allerdings die Anhörung als Augenschein wieder selbständige Bedeutung erhalten.

## Die Aufhebung der Entmündigung

### I. Allgemeines

Wie die Entmündigung, so ist auch deren Aufhebung ein konstitutiver Staatsakt<sup>1)</sup>). Die Vormundschaft hört also nicht eo ipso mit dem Dahinfall des Entmündigungsgrundes auf, sondern findet erst mit der Rechtswirksamkeit<sup>2)</sup> des Aufhebungsbeschlusses ihr Ende.

Gemäss Art. 433 II ZGB ist die zuständige Behörde zur Aufhebung dieser Massnahme «verpflichtet, sobald ein Grund zur Bevormundung nicht mehr besteht». Denn wie die Entmündigung nur angeordnet werden darf, wenn einer der im Gesetze vorgesehenen Gründe vorliegt, so ist für sie auch nur solange Raum vorhanden, als der Entmündigungsgrund noch besteht<sup>3)</sup>). Besondere Erwähnung verdient hier jener Fall, da zwar der verursachende Grund weggefallen ist, inzwischen aber neue Entmündigungsgründe entstanden sind. Hier wird eben eine Umwandlung der Entmündigung stattfinden müssen<sup>4)</sup>). Allerdings muss auch hier die Feststellung des neuen Entmündigungsgrundes wiederum im gesetzlichen Verfahren geschehen.

Der Umstand, dass ein Entmündigungsgrund erst durch das Zusammentreffen mehrerer Voraussetzungen gebildet wird, ergibt nun für die Aufhebung der Entmündigung, dass sie immer vorzunehmen ist, sobald eine dem Entmündigungsgrund zugehörige Voraussetzung dahinfällt. Die Entmündigungsmassnahme hat also sowohl dann aufgehoben zu werden, wenn die psychiatrische Voraussetzung bzw. die moralisch wertende Voraussetzung, als auch dann, wenn eine der juristischen Voraussetzungen weggefallen ist.

Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass es sich bei der Aufhebung im Grunde genommen um nichts anderes als um die Umkehrung des Entmündigungsfalles handelt.

1) Vgl. oben S. 13 ff.

2) Friedrich 63/64: «Der Zeitpunkt des Wirksamkeitsbeginnes bestimmt sich in Ermangelung bundesrechtlicher Vorschriften wiederum nach Grundsätzen des kantonalen Rechts».

3) Dem nachträglichen Dahinfallen des Entmündigungsgrundes ist der Fall gleichzustellen, wo ein gesetzlicher Grund zur Bevormundung überhaupt nie bestanden hat. Vgl. BGE 43 II 752, 78 II 7 und dort zit. Entscheide.

4) BGE 35 I 97: «Zuzugeben ist, dass eine Vormundschaft nach Erlöschen des ursprünglichen Bevogtigungsgrundes, gestützt auf einen neuen Entmündigungsgrund fortgeführt werden kann, und dass es daher nicht nötig ist, zuerst die Aufhebung der alten und erst nachher die Verhängung der neuen Vormundschaft zu verfügen. Allein es ist klar, dass durch diese Vermeidung einer unnützen Formalität das Recht des zu Bevormundenden, sich über den ihm gegenüber angerufenen Bevogtigungsgrund auszusprechen, nicht geschmälert werden kann». Ebenso BGE 20, 29, 22, 34, 29 I 31.

11) Siehe oben S. 103/104, 107.

## II. Besonderheiten

Besondere Erwähnung verdienen hier lediglich die formellen Voraussetzungen der Aufhebung. Im Interesse einer gründlichen<sup>5)</sup> und einheitlichen<sup>6)</sup> Durchführung des materiellen Rechts hat nämlich der Bundesgesetzgeber, wie für die Entmündigung selbst, so auch für deren Aufhebung gewisse minimale Formvorschriften erlassen. Wenn wir hier diese das Verfahren regelnden Bestimmungen etwas genauer unter die Lupe nehmen, so tun wir das, weil wir in ihnen unsere Ansicht von der oben erörterten Verschiedenheit zwischen den Entmündigungsgründen des Art. 369 ZGB und denen des Art. 370 ZGB wiederum bestätigt finden.

### 1. Die formelle Voraussetzung bei der Aufhebung der Entmündigung über einen Geisteskranken gemäss Art. 436 ZGB

Gemäss Art. 436 ZGB darf die Aufhebung einer wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche angeordneten Vormundschaft nur erfolgen, «nachdem das Gutachten von Sachverständigen eingeholt und festgestellt ist, dass der Bevormundungsgrund nicht mehr besteht». Diese Bestimmung bildet gleichsam das Pendant<sup>7)</sup> zu derjenigen von Art. 374 II ZGB. Wie es für eine Entmündigung nötig ist, dass die Geisteskrankheit psychiatrisch festgestellt ist, so hat auch bei der Aufhebung die eingetretene Heilung durch den Sachverständigen nachgewiesen zu werden. Dabei dient das Gutachten — wie im Entmündigungsprozess, so auch bei der Aufhebung — als Beweismittel.

### 2. Die formelle Voraussetzung bei der Aufhebung der Entmündigung über einen wegen moralischer Minderwertigkeit Bevormundeten gemäss Art. 437 ZGB

Unter dem Marginalen «Verfahren» findet sich mit Hinsicht auf die wegen moralischer Minderwertigkeit Entmündigten in Art. 437 ZGB folgende Regelung: «Aufhebung einer wegen Verschwendung, Trunksucht, lasterhaften Lebenswandels oder wegen der Art und Weise ihrer Vermögensverwaltung angeordneten Vormundschaft darf der Bevormundete nur dann beantragen, wenn er seit mindestens einem Jahr<sup>8)</sup> mit Hinsicht auf den Bevormundungsgrund nicht mehr Anlass zu Beschwerden<sup>9)</sup> gegeben hat».

5) Friedrich 61.

6) Naef 131.

7) Vgl. deshalb obige Ausführungen und Anmerkungen auf S. 101 ff, insbesondere BGE 61 II 213/214.

8) Soll der beschwerdelose Ablauf dieser Frist beweisen, dass eine moralische Schwäche wirklich nicht mehr besteht, so darf in dieser Frist der Anstaltsaufenthalt nicht einberechnet werden (Gleicher Meinung: Egger Komm. Art. 437 N. 6. SJZ 33, 88 Nr. 52. Gegenteilige Ansicht: Verw. Z. bl. 26, 126). Denn solange eine Person in einer Anstalt versorgt ist, steht sie unter anstaltlichem Zwang. Ein während der Internierung gutes Verhalten beweist aber erst, dass die Person unter dem Druck der Anstaltsordnung zu einer geordneten Lebensführung fähig ist. Bekanntlich ist es aber viel leichter, unter dem Einfluss äusseren Zwangs eine bestimmte Lebensweise einzuhalten, als eine solche aus freiem Willen zu befolgen. Es ist daher fraglich, ob die gleiche Person, die sich in der Anstalt durch ein ge-

Bei einem Vergleich des Art. 436 mit dem Art. 437 fällt uns auf, dass in den beiden Artikeln verschiedene Materien behandelt sind. Die Bestimmung von Art. 436 ordnet das Verfahren zur Erbringung des Nachweises für den Wegfall der psychiatrischen Entmündigungsvoraussetzung. Dagegen regelt Art. 437 die Antragsbefugnis des Bevormundeten zur Aufhebung<sup>10)</sup>.

Die Vorschrift von Art. 437 ZGB ist in ihrer systematischen Eingliederung offensichtlich deplaziert. Als eine das Antragsrecht regelnde Bestimmung gehörte sie eigentlich derjenigen des Art. 433 II ZGB zugeordnet<sup>11)</sup>. Wenn sie heute unter den Verfahrensvorschriften figuriert, so ist das historisch zu erklären. Im VE<sup>12)</sup> war von einem Antragsrecht noch keine Rede. Damals diente diese Vorschrift — wie Art. 436 ZGB — allein der Feststellung der Abwesenheit einer moralischen Minderwertigkeit, indem sie jede Aufhebung, gleichgültig von welcher Seite der Aufhebungsantrag erfolgte, von einer gutbestandenen Bewährungsfrist abhängig machte. Über die Bedeutung der Bewährungsfrist als Mittel zur Feststellung der Abwesenheit moralischer Minderwertigkeit wird noch im Folgenden zu handeln sein.

Nach der heute geltenden Regelung ist das Abwarten der Bewährungsfrist nur noch für den Fall gefordert, dass der Entmündigte selbst den Antrag um Aufhebung stellt. Geht das Aufhebungsbegehren jedoch von Dritter Seite oder von den Behörden aus, so besteht keine zeitliche Bindung. Weitere bundesrechtliche Verfahrensbestimmungen für den Fall der Aufhebung der Entmündigung über moralisch Minderwertige bestehen aber nicht. Es kann deshalb der Richter nach Bundesrecht eine ihm nicht mehr gerechtfertigt scheinende Vormundschaft über einen nach Art. 370 Entmündigten jederzeit aufheben, vorausgesetzt, dass der Antrag nicht vom Bevormundeten selbst ausgegangen ist.

Da ferner auch bei der Aufhebung die Mitwirkung eines Sachverständigen nicht vorgeschrieben ist, so ist auch hier dem Richter — wie bei der Entmündigung selbst — die selbständige Prüfung sämtlicher für die Aufhebung erforderlichen Voraussetzungen überlassen.

ordnetes Leben ausgezeichnet hat, ihre geregelte Lebensweise beibehalten wird, wenn dieser äussere Zwang dahinfällt. Da aber nach Aufhebung der Vormundschaft die Person wieder vollkommen auf sich selbst gestellt ist, so muss sie dann auch fähig sein, aus eigener Kraft sich moralisch zu verhalten. Die einjährige Bewährungsfrist kann deshalb nur sinnvoll sein, wenn sie in der Weise angewandt wird, dass sie darüber Auskunft gibt, ob der betreffende Mensch wirklich fähig sei, aus eigenem Willen einen unserer Moral gemässen Lebenswandel zu führen. Deshalb darf die Bewährungsfrist eben erst nach der Entlassung aus der Anstalt beginnen.

9) Da für den Aufhebungsentscheid — abgesehen von den juristischen Voraussetzungen — allein das Nichtbestehen einer moralischen Minderwertigkeit wichtig ist, so kann auch nichts darauf ankommen, ob eine Beschwerde wirklich erhoben worden ist oder nicht (ebenso BGE 39 II 513). Massgebend ist einzig, dass eben kein Grund zur Beschwerde während dieser Zeit bestanden hat (vgl. Kaufmann Komm. Art. 437 N. 6). Das festzustellen, gehört zu den Aufgaben der aufhebenden Behörde im Aufhebungsprozess.

10) Kaufmann Komm. Art. 437 N. 14.

11) Kaufmann Komm. Art. 437 N. 14.

12) VE 1900 Art. 466, S. 108, ebenso VE 1896 Art. 466, S. 228.

Gleich wie im Falle der Aufhebung der Vormundschaft über Geisteskranke ist somit auch hier die Regelung des Aufhebungsverfahrens grundsätzlich dem entsprechenden Verfahren bei der Entmündigung nachgebildet: Ist die Vormundschaft über einen Geisteskranken aufzuheben, so ist die Einholung eines ärztlichen Gutachtens unbedingtes formelles Erfordernis. Steht dagegen die Aufhebung einer Vormundschaft über einen moralisch Minderwertigen in Frage, so ist dem Richter die Prüfung des materiellen Sachverhalts ohne irgendwelche Bindung an formelle Voraussetzungen<sup>13)</sup> überlassen. Somit erweist sich auch bei den formellen Voraussetzungen, dass die Aufhebung der Entmündigung im Grunde genommen nur eine Umkehrung des Entmündigungsfalles ist.

### 3. Das Feststellungsverfahren bei moralischer Minderwertigkeit und die Bestimmung von Art. 437 ZGB über die Antragsbefugnis des Bevormundeten

Wenn somit der Richter grundsätzlich jederzeit eine über einen moralisch Minderwertigen verhängte Vormundschaft aufheben kann, so kann er das aber auch nur tun, wenn er sich selbst von der Abwesenheit des Entmündigungsgrundes überzeugt hat. Es fragt sich demnach, woran der Richter das Aufhören der moralischen Minderwertigkeit erkennen kann.

Wir haben schon in anderem Zusammenhang auf die Schwierigkeit in der Feststellung der moralischen Minderwertigkeit hingewiesen. Ihr Bestand oder Nichtbestand hängt ja nach allgemeiner ethischer Auffassung einzig von der dem Individuum zumutbaren Willensanstrengung ab, ein unserer bürgerlichen Moral gemässes Leben zu führen. Ein solcher Willensentschluss ist aber ein rein innerlicher Vorgang und während der ersten Zeit seines Bestehens von aussen nicht erkennbar. Was diesen Entschluss und den Willen an seinem Festhalten äusserlich erkennen lässt, ist nur ein während längerer Zeit anständiges Benehmen<sup>14)</sup>. Das ist die einzige Möglichkeit des wegen moralischer Minderwertigkeit Entmündigten, die vollzogene sittliche Reinigung zu beweisen<sup>15)</sup>.

Diesem Umstand hat das Gesetz in Art. 437 ZGB durch die Anordnung einer Bewährungsfrist Rechnung getragen. Doch sieht diese Bestimmung — sie ist ja eine die Antragsbefugnis des Bevormundeten regelnde Norm — eine Bewährungsfrist nur für den Fall vor, dass der Antrag vom Entmündigten selbst gestellt wird. In Anbetracht der Tatsache aber, dass die erfolgreich durchgestandene Probezeit die einzige Beweismöglichkeit für die Abwesenheit moralischer Minderwertigkeit darstellt, wird man aber doch nicht darum herumkommen,

13) Wir sprechen hier nur von den bundesrechtlichen Vorschriften. Natürlich steht es der kantonalen Gesetzgebung frei, in dieser Materie besondere Bestimmungen zu erlassen.

14) Das aber ist gerade die Umkehrung des lasterhaften Lebenswandels... der andauernd schuldhaft gegen die Moral verstossenden Lebensweise.

15) Vgl. dazu BGE 78 II 10. Was hier zur Aufhebung der Entmündigung auf eigenes Begehren gesagt ist, gilt für die Aufhebung gemäss Art. 437 ZGB analog, soweit der Antrag nicht von seiten des Mündels erfolgt ist.

auch in allen übrigen Fällen von Aufhebung der Vormundschaft über moralisch Minderwertige den Ablauf einer Bewährungsfrist abzuwarten. Da nun aber die in Art. 437 ZGB genannte Frist von einem Jahr eher für zu kurz als für zu lang bemessen<sup>16)</sup> angesehen wird, sollte man auch in den Fällen, da der Antrag um Aufhebung nicht vom Bevormundeten selbst ausgegangen ist, nicht unter die einjährige Bewährungsfrist gehen. Es zeigt sich somit, dass die ursprüngliche Fassung dieser Bestimmung — wie sie sich noch in VE Art. 466 fand — ihren guten Sinn hatte.

Indem nun aber das Gesetz in Art. 437 ZGB die Aufhebung einer gemäss Art. 370 ZGB verhängten Vormundschaft von einer gut bestanden Probezeit abhängig macht, gibt es wiederum zu erkennen, dass es mit der Entmündigungsmassnahme von Art. 370 ZGB eben gerade die moralisch Minderwertigen treffen will. Denn Bewährung im ethischen und damit auch juristischen Sinne bedeutet Beweis der Standhaftigkeit im sittlichen Betragen. Bewährung ist also das Erbringen des Nachweises für die sittliche Reinigung, für die Verwirklichung der zumutbaren Willensanstrengung und nicht etwa für die Genesung von einer Krankheit.

So zeigt sich auch in der Bestimmung über die Bewährungsfrist wieder die verschiedenartige Natur der Entmündigungsgründe des Art. 369 ZGB und des Art. 370 ZGB, die aufzuzeigen der eigentliche Zweck dieser Arbeit war.

16) Egger Komm. Art. 437 N. 5. Vgl. auch VE Art. 466, wo noch die zweijährige Bewährungsfrist vorgesehen ist.