[AZA 0/2]
5C.23/2001/zga

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

19. Juni 2001

Es wirken mit: Bundesrichter Reeb, Präsident der
II. Zivilabteilung, Merkli, Meyer und Gerichtsschreiber
von Roten.

_____

In Sachen
X._____, Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwältin Elisabeth Ernst, Walchestrasse 17, 8006 Zürich,

gegen
Stadt Winterthur, handelnd durch den Bezirksrat, Lindstrasse 8, 8400 Winterthur, Kläger und Berufungsbeklagte, vertreten durch die Vormundschaftsbehörde Winterthur, Lagerhausstrasse 6, Postfach, 8402 Winterthur,

betreffend
Entmündigung,
wird festgestellt und in Erwägung gezogen:

1.- Wegen misslicher Familienverhältnisse verbrachte der am 29. Dezember 1944 geborene X._____ die Jugendzeit in einer Erziehungsanstalt. Nach Verlassen derselben wurde er im Jahre 1961 unter vormundschaftliche Schutzaufsicht gestellt und auf den Zeitpunkt seiner Volljährigkeit infolge Geistesschwäche entmündigt. X._____ ist Vater zweier mittlerweile erwachsener Söhne aus 1972 geschlossener und 1988 geschiedener Ehe. Im September 1985 fiel er in Konkurs. Mehrere Gesuche um Aufhebung der Entmündigung blieben erfolglos, bis im Jahre 1990 die Vormundschaft in eine kombinierte Beiratschaft umgewandelt wurde. Wegen unzüchtiger/sexueller Belästigung von Mädchen wurde X._____ strafrechtlich verfolgt und verurteilt. Auf Antrag des Beirats (1994) und der Vormundschaftsbehörde Winterthur (1995) entmündigte der Bezirksrat Winterthur X._____, unter Aufhebung der kombinierten Beiratschaft auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Entmündigungsbeschlusses vom 26. Februar 1999. Im Verfahren der gerichtlichen Beurteilung bestätigten das Bezirksgericht Winterthur und das Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich die Entmündigung (Urteile vom 1. September 1999 und vom 21. November 2000).

Gegen das obergerichtliche Urteil hat X._____ kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und eidgenössische Berufung eingereicht. Dem Bundesgericht beantragt er, auf die Entmündigung zu verzichten und die bestehende Beiratschaft weiterzuführen, eventualiter die Sache an das Obergericht zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Er erneuert das im kantonalen Gerichtsverfahren bewilligte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.
Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.
Eine Berufungsantwort ist nicht eingeholt worden.

Die gleichzeitig erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wies das kantonale Kassationsgericht ab, soweit auf sie eingetreten werden konnte (Beschluss vom 21. April 2001).

2.- Seinen Rückweisungsantrag begründet der Beklagte mit Widersprüchen im Gutachten und mit dessen Würdigung durch das Obergericht. Die Rügen, die bereits vom Kassationsgericht beurteilt worden sind (E. 3 S. 9 ff.), betreffen die Beweiswürdigung und können dem Bundesgericht nicht mit Berufung, sondern nur mit staatsrechtlicher Beschwerde unterbreitet werden (BGE 113 II 52 E. 2 S. 54/55; für den hier interessierenden Bereich: Schnyder/Murer, Berner Kommentar, N. 137 zu Art. 374 ZGB). Der Rückweisungsantrag ist unzu-

lässig.

3.- Was den Entmündigungsgrund der Geistesschwäche anbetrifft, hat das Obergericht nicht übersehen, dass nicht der Schwachsinn des Beklagten, sondern die gutachterlich festgestellten aus der psychopathischen Persönlichkeitsstörung resultierenden Verhaltensweisen das wichtigere Kriterium bei der Beurteilung der Voraussetzungen von Art. 369 ZGB darstellten, nämlich die unkontrollierte Impulsivität, der Mangel an Kritikfähigkeit, die Selbstüberschätzung und der Realitätsverlust beim Beklagten. Mit Blick auf die erstellten Persönlichkeitsstörungen hat das Obergericht Geistesschwäche, nicht aber Geisteskrankheit bejaht (E. 3 S. 7 ff.).

Die obergerichtliche Beurteilung kann in rechtlicher Hinsicht nicht beanstandet werden: Geistesschwäche ist nicht rein intellektuell zu verstehen; sie kann zwar das Verstandesleben betreffen, aber auch das Gefühls- und Impulsleben, und es ist nicht nötig, dass die Geistesschwäche den Charakter einer eigentlichen Oligophrenie (Debilität, Imbezillität oder Idiotie) hat. Vielmehr können auch Psychopathen und Neurotiker zu den Geistesschwachen gehören, wenn bei ihnen auf die Dauer psychische Störungen auftreten, die dem besonnenen Laien (unter Umständen sehr stark) auffallen, ihm jedoch nicht den Eindruck uneinfühlbarer, qualitativ tiefgehend abwegiger Störung und "Verrücktheit" wie bei Geisteskrankheit machen, sondern noch einfühlbar erscheinen, weil sie nach aussen nur als quantitativ vom "Normalen" abweichend in Erscheinung treten. Bei der schwierigen Abgrenzung der Geistesschwäche von der Geisteskrankheit, die beide je für sich Entmündigungsgrund im Gesetzessinne darstellen, ist im Zweifel wegen Geistesschwäche zu entmündigen (vgl. zum Begrifflichen: Schnyder/Murer, N. 23 und N. 68 ff.
zu Art. 369 ZGB, mit Beispielen in N. 74 ff.; Langenegger, Basler Kommentar, N. 20 und N. 23 zu Art. 369 ZGB).

Der Beklagte wendet ein, das Obergericht habe die Entmündigung im Wesentlichen damit begründet, dass bei ihm eine Minderintelligenz vorliege. Die Behauptung trifft nach dem Gesagten nicht zu. In sämtlichen Gutachten seit 1964 sind beim Beklagten nebst einer Minderintelligenz - Schwachsinn vom Grade "einer ausgesprochenen Debilität an der Grenze zu der schwereren Form der Imbezillität" - "psychopathische Erscheinungen des Wesens und der Persönlichkeit in Form von Willensschwäche, Mangel an Ausdauer und Stetigkeit, Gefühlsarmut, Bindungslosigkeit, sexueller Triebhaftigkeit" (S. 8 f. des Gutachtens von 1964; E. 3b S. 10 des obergerichtlichen Urteils) festgestellt worden. Diese Psychopathien sind im Gutachten von 1990, das der Aufhebung der Entmündigung zugrunde gelegen hat, anders ("deutlich verringert") als in den Gutachten von 1995 und 1998 beurteilt worden und haben für die Entmündigung im Vordergrund gestanden. Es kann daher keine Rede davon sein, die zuständigen Behörden hätten den Beklagten wegen Oligophrenie einmal für geistesschwach (1964 und 1998) und einmal für nicht geistesschwach erklärt (1990). Die - gemäss dem letzten Gutachten nach wie vor ausgeprägt - abnorme Persönlichkeit des Beklagten hat die obergerichtliche
Annahme der Geistesschwäche und damit des Entmündigungsgrundes im Gesetzessinne gerechtfertigt. Inwiefern dadurch Bundesrechtssätze verletzt sind, wird in der Berufung nicht näher ausgeführt und ist aus den dargelegten Gründen auch nicht ersichtlich.

4.- Der Beklagte bestreitet seine Schutzbedürftigkeit.
Das Obergericht stelle ja ausdrücklich fest, dass er seine finanzielle Situation heute - im Gegensatz zu früher - selber im Griff habe. Eine Entmündigung vermöchte an den Verhältnissen, wenn überhaupt, sehr wenig zu verändern, weil er die Entmündigung ablehne und nicht bereit sei, mit einem Vormund zu kooperieren. Die Vormundschaft sei zudem nutzlos, habe sie doch seine finanziellen Probleme und den nachmaligen Konkurs im Jahre 1985 nicht verhindern können. Insgesamt vertritt der Beklagte die Ansicht, eine Entmündigung sei unverhältnismässig, weil die bestehende Beiratschaft eine ausreichende Vertretung und Betreuung in finanziellen Belangen gewährleiste.

a) Eine Entmündigung nach Art. 369 Abs. 1 ZGB setzt voraus, dass der Betroffene infolge von Geisteskrankheit oder Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, zu seinem Schutze dauernd des Beistandes und der Fürsorge bedarf oder die Sicherheit anderer gefährdet.
Das Obergericht hat beim Beklagten vorab die erste Entmündigungsvoraussetzung als erfüllt betrachtet. Danach muss der Beklagte vor sich selbst geschützt werden, weil er sich durch sein eigenes Verhalten in Schwierigkei-

ten bringt, indem er z.B. Verpflichtungen eingeht, deren Tragweite er nicht zu beurteilen vermag und die seinen Verhältnissen nicht entsprechen (vgl. Riemer, Grundriss des Vormundschaftsrechts,
2. A. Bern 1997, § 4 N. 13 S. 48), oder indem er z.B. Sozialversicherungsleistungen nicht geltend macht, wiewohl er darauf einen gesetzlichen Anspruch hat und zur Bestreitung seines Lebensunterhalts angewiesen ist (nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts i.S. F. gegen W. vom 18. Dezember 1997, E. 1b, 5C.193/1997; ausführlich mit Beispielen:
Schnyder/Murer, N. 104 ff. zu Art. 369 ZGB). Die in Frage stehenden Angelegenheiten und der benötigte Schutz dürfen dabei nicht nur von geringfügiger, lediglich nebensächlicher Bedeutung sein, sondern müssen für den Betroffenen quantitativ und/oder qualitativ entscheidend ins Gewicht fallen, mithin eine existenzielle Bedeutung haben (vgl. dazu Langenegger, N. 27 zu Art. 369 ZGB).

Der Begriff des Unvermögens zur Regelung seiner Angelegenheiten weist keine scharfen Konturen auf und gewährt folglich wegen seiner Unbestimmtheit dem behördlichen Ermessen breiten Spielraum (Schnyder/Murer, N. 103 zu Art. 369 ZGB). Ermessensentscheide kantonaler Instanzen überprüft das Bundesgericht zwar an sich frei. Doch übt es dabei Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder aber wenn Umstände nicht in Betracht gezogen worden sind, die hätten beachtet werden müssen. Das Bundesgericht greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (zuletzt: BGE 126 III 223 E. 4a S. 227/228). Eine solche Zurückhaltung ist auch bei der Überprüfung von Entscheiden der vorliegenden Art angezeigt. Ob Unvermögen bei der Besorgung der eigenen Angelegenheiten zu bejahen ist, lässt sich weitgehend nur aus der Kenntnis der persönlichen Umstände, in denen die betreffende Person lebt, beantworten. Mit den lokalen und individuellen Verhältnissen sind aber die
kantonalen Behörden in der Regel besser vertraut als das Bundesgericht (Urteil des Bundesgerichts vom 6. Dezember 1962, E. 2, in: ZVW 19/1964 Nr. 7 S. 66; zit. Urteil vom 18. Dezember 1997, E. 1b, 5C.193/1997).

Das Obergericht hat anerkannt, "dass der Beklagte zur Zeit in einigermassen geordneten Verhältnissen lebt" (E. 5 S. 22, Ingress). Für die Bejahung der Schutzbedürftigkeit hat im Vordergrund gestanden, dass der Beklagte seine wirtschaftlichen und rechtlichen Angelegenheiten sachgerecht nicht zu besorgen vermag und selber - wenn ihm das gelegen war - zu diesem Zweck auch immer wieder den Beirat um Hilfe angegangen hat. Auf eine Wiederholung der zahllosen Beispiele, in denen der Beirat für den Beklagten handeln musste (insbesondere im Bereich der Sozialversicherungsleistungen), kann hier verzichtet werden, zumal der Beklagte sich damit nicht auseinandersetzt. Die Vielzahl dieser Interventionen, deren Notwendigkeit teils auf Nachlässigkeit und Unfähigkeit des Beklagten, teils auf dessen fehlenden Willen mit Behörden und Amtsstellen zu kooperieren zurückzuführen ist, belegen die Schutzbedürftigkeit des Beklagten mit hinreichender Deutlichkeit (vgl. nur E. 5a S. 22 ff. und E. 5c S. 25 f. des obergerichtlichen Urteils).
Aber auch was die Verpflichtungen anbetrifft, die der Beklagte - vorab als "Pferdeeigentümer oder -händler" - eingeht und mitunter "zu zahlen vergisst", muss dem Obergericht beigepflichtet werden, dass diese seine Möglichkeiten jeweils übersteigen (E. 5b S. 24 f.). Der Einwand des Beklagten, dass die Besitzerin des Pferdestalles und Eigentümerin der Tiere die aufgelaufenen Schulden jeweilen übernommen hat, ändert nichts daran, dass derart risikoreichen Geschäften vorgebeugt werden muss, die den Beklagten in echte wirtschaftliche Nöte bringen können, wenn Drittzahlungen einmal ausbleiben sollten.

b) Welche vormundschaftliche Massnahme anzuordnen ist, um das besondere Schutzbedürfnis des Beklagten zu befriedigen, beurteilt sich in erster Linie nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die persönliche Freiheit (Schnyder/Murer, N. 162 zu Art. 369 ZGB).
Die konkrete Massnahme erscheint als verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, den angestrebten Schutzzweck zu erreichen, und wenn sie die Freiheit des Betroffenen weder stärker noch schwächer beschränkt als dies nach Massgabe des Schutzzwecks notwendig ist (Langenegger, N. 7 der Vorbem. zu Art. 360-456 ZGB und N. 18 zu Art. 369 ZGB; Riemer, a.a.O., § 3 N. 6 S. 35 f.). Im Rahmen dieses Verhältnismässigkeitsprinzips steht den zuständigen Behörden - wiederum (E. 4a Abs. 2 soeben) - ein Ermessensspielraum zu (BGE 126 III 499 E. 3b S. 502/503 und E. 4b S. 504; allgemein: Schnyder/Murer, N. 121, N. 199 und N. 264 des System. Teils vor Art. 360-397 ZGB).

Eine Beistandschaft im Sinne der Art. 392 f. ZGB als mildeste Massnahme entfällt bereits deshalb, weil der Beklagte keine Einsicht in seine Hilfsbedürftigkeit zeigt und nicht bereit sein wird, den Beistand zu seinem eigenen Wohle gewähren zu lassen bzw. seine Handlungsfähigkeit nicht zum eigenen Schaden zu benutzen (vgl. etwa Langenegger, N. 4 zu Art. 392 ZGB sowie N. 18 zu Art. 369 ZGB, betreffend Stufenfolge der vormundschaftlichen Massnahmen). Wie das Obergericht zu Recht dafürgehalten hat, genügt aber auch die bestehende Beiratschaft nicht (E. 5b-d S. 24 ff.). Der Beirat nimmt bereits heute Aufgaben wahr, die rechtswirksam nur von einem Vormund durchgesetzt werden können. Denn selbst von einer kombinierten Beiratschaft ist die Einkommens- und Lohnverwaltung ausgeschlossen (BGE 108 II 92 E. 4 S. 95; Schnyder/ Murer, N. 145 zu Art. 395 ZGB). Da der Beklagte vorab in diesem Bereich - was Einnahmen aus einem Reitstallbetrieb angeht - nicht kooperiert, ist die Weiterführung der Beiratschaft weder zwecktauglich noch zweckangemessen und zur Befriedigung des Schutzbedürfnisses vielmehr eine Entmündigung angezeigt (für diesen Problemfall: Langenegger, N. 30 zu Art. 369 ZGB, und zit. Urteil vom 18. Dezember 1997, E. 2b, 5C.193/1997).

Schliesslich kann die Auffassung des Beklagten nicht geteilt werden, die Entmündigung sei sinn- und zwecklos, d.h. nicht geeignet, die negativen Folgen seiner Geistesschwäche zu beheben, auszugleichen oder mindestens zu mildern und damit sein Wohl zu gewährleisten (zur Zielsetzung:
Langenegger, N. 3 der Vorbem. zu Art. 360-456 ZGB).
Es ist richtig, dass eine vormundschaftliche Massnahme deshalb in Frage gestellt sein kann, weil die betreute Person nicht mitwirkt (Affolter, Basler Kommentar, N. 60 zu Art. 406 ZGB). Selbst wenn der Beklagte aber eine Entmündigung ablehnt und mit einem Vormund nicht kooperieren will, kann durch Anordnung dieser Massnahme doch verhindert werden, dass der Beklagte sich in einer seine eigenen Interessen zuwiderlaufenden Art und Weise rechtlich bindet, verpflichtet oder auf Rechte verzichtet (Langenegger, N. 7 Abs. 3 zu Art. 369 ZGB). Dass 1985 - in einem Zeitpunkt, in dem der Beklagte entmündigt war - über ihn der Konkurs eröffnet wurde, spricht nicht allgemein gegen die Wirksamkeit der Entmündigung, sondern wird Ansporn sein zu grösstmöglicher Sorgfalt in Organisation, Steuerung und Kontrolle der Betreuungsarbeit (für einen Überblick: Affolter, N. 13 und N. 59 ff. zu Art. 406 ZGB).

c) Das Obergericht hat nach dem Gesagten das ihm zustehende Ermessen weder überschritten noch missbraucht, indem es die Schutzbedürftigkeit des Beklagten bejaht und die Anordnung einer Entmündigung für verhältnismässig erachtet hat.

5.- Aus den dargelegten Gründen muss die Berufung des Beklagten abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist.
Die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind erfüllt, so dass dem Gesuch des Beklagten entsprochen werden kann (Art. 152 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Obergerichts (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich vom 21. November 2000 wird bestätigt.

2.- Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen, und Rechtsanwältin Elisabeth Ernst, Walchestrasse 17, 8006 Zürich, wird zur amtlichen Vertreterin des Beklagten bestellt.

3.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– wird dem Beklagten auferlegt, einstweilen aber auf die Gerichtskasse genommen.

4.- Rechtsanwältin Elisabeth Ernst, Walchestrasse 17, 8006 Zürich, wird aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'000.– ausgerichtet.

5.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 19. Juni 2001

Im Namen der II. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: