Urteilskopf

109 II 8

3. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. März 1983 i.S. A. (Berufung)
Regeste (de):
Entmündigung wegen Freiheitsstrafe (Art. 371 ZGB).

Art. 371 ZGB ist als eine Schutznorm zu betrachten, die einen Eingriff in die persönliche Freiheit nur dann zu rechtfertigen vermag, wenn ein ernsthaftes Schutzbedürfnis tatsächlich feststeht (Präzisierung der Rechtsprechung).

Regeste (fr):
Interdiction pour condamnation à une peine privative de liberté (art. 371 CC).

L'art. 371 CC doit être considéré comme une norme de protection, qui ne peut justifier un empiètement dans la liberté personnelle que s'il est établi qu'il y a réellement besoin sérieux de protection (précision de jurisprudence).

Regesto (it):
Interdizione in seguito a pena privativa della libertà (art. 371 CC).

L'art. 371 CC va considerato come una norma protettiva che giustifica una limitazione della libertà personale solo laddove esista effettivamente un serio bisogno di protezione (precisazione della giurisprudenza).

Sachverhalt ab Seite 8

BGE 109 II 8 S. 8

Am 23. Juni 1981 verurteilte das Strafgericht Basel-Stadt A. wegen gewerbsmässiger Hehlerei, qualifizierten Diebstahls, versuchten und vollendeten Betrugs, wiederholter und fortgesetzter Urkundenfälschung, Sachbeschädigung, fahrlässiger Tötung, versuchter Erschleichung einer falschen Beurkundung, Fälschen von Ausweisen, wiederholter Anstiftung zu Begünstigung, versuchter Anstiftung zu Begünstigung und versuchter Anstiftung zu falschem Zeugnis zu dreieinhalb Jahren Zuchthaus und zu einer Busse von Fr. 12'000.–. Dazu hat A. Strafen von insgesamt einem Jahr und 27 Tagen, deren bedingter Vollzug widerrufen wurde, zu verbüssen. Das Ende dieser Strafen wird auf den 19. April 1984 fallen.

BGE 109 II 8 S. 9

Die Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt stellte A. am 30. September 1981 in Anwendung von Art. 371 ZGB unter Vormundschaft und ernannte einen Amtsvormund zum Vormund. Dieser sollte die persönlichen und finanziellen Interessen seines Schutzbefohlenen wahren. Mit Entscheid vom 24. Juni 1982 wies das Justizdepartement des Kantons Basel-Stadt, als vormundschaftliche Aufsichtsbehörde, einen Rekurs von A. gegen die

Anordnung der Vormundschaft ab. Ein dagegen von A. erhobener Rekurs wurde vom Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt mit Entscheid vom 1. Dezember 1982 abgewiesen. Mit Berufung ans Bundesgericht verlangt A. die Aufhebung dieses Urteils, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und das Bestellen eines Armenanwalts.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. a) Nach Art. 371 Abs. 1 ZGB gehört jede mündige Person unter Vormundschaft, die zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt worden ist. Einzige Voraussetzung der Entmündigung gemäss dieser Bestimmung ist somit die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von bestimmter Mindestdauer, wobei nach der Rechtsprechung massgebend ist, ob bei Strafantritt noch eine Strafzeit von mindestens einem Jahr zu verbüssen blieb. Anders als bei den andern Entmündigungsgründen ist demnach der Nachweis eines besonderen Schutzbedürfnisses des zu Bevormundenden oder anderer Personen nicht erforderlich. Das Gesetz erblickt in der Haft selbst die Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten (BGE 104 II 12 mit Verweisen). Dementsprechend hört die Vormundschaft mit der Beendigung der Haft auch wieder auf (Art. 432 Abs. 1 ZGB). Hingegen ist die zeitweilige oder bedingte Entlassung noch kein Grund für die Beendigung der Vormundschaft (Art. 432 Abs. 2 ZGB). b) Mit seiner Berufung macht A. geltend, Art. 371 ZGB schreibe entgegen seinem strengeren Wortlaut nicht bei jeder Freiheitsstrafe von einem Jahr oder mehr eine Entmündigung vor. Nach dem Sinn dieser Gesetzesbestimmung sei vielmehr bloss von einer widerlegbaren Vermutung der Unfähigkeit des Strafverbüssenden zur Besorgung seiner eigenen Angelegenheiten auszugehen. Ein Gegenbeweis, dass im Einzelfall die besondere, vom Gesetz im Sinne einer Tatsache vermutete Schutzbedürftigkeit nicht vorhanden

sei, müsse daher zugelassen werden. So sprächen die Zürcher Behörden Entmündigungen gestützt auf Art. 371 ZGB nur noch aus, wenn es aus fürsorgerischen und andern sachlichen Gründen als gerechtfertigt erscheine (Rundschreiben der Justizdirektion des Kantons Zürich vom 14. März 1972, veröffentlicht in SJZ 68/1972 S. 129 ff.). In seinem Fall fehle es an der Voraussetzung der Schutzbedürftigkeit, weil er selber in der Lage sei, alle seine Geschäfte zu erledigen und seine Interessen zu wahren. Deshalb müsse von einer Entmündigung abgesehen werden.

2. In der weitgehend übereinstimmenden Lehre wird mit beachtenswerten Gründen die Meinung vertreten, der Strafvollzug ganz allgemein und der heutige Strafvollzug mit verschiedenen Formen des Übergangs in die Freiheit im besonderen sei nicht schon allein hinreichender Nachweis für die Unfähigkeit des Strafverbüssenden, seine Angelegenheiten selber zu besorgen (vgl. die in BGE 104 II 12 aufgeführte Literatur; seither der umfassende Überblick über die Lehre bei SCHNYDER/MURER, Komm. zu Art. 371 ZGB; RIEMER, Grundriss des Vormundschaftsrechts, Bern 1981, S. 52 f.; DESCHENAUX/STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, Bern 1980, S. 50 f.; HAUSHEER in ZBJV 116, 1980, S. 117 f.). Oft seien gar keine besonderen Angelegenheiten zu betreuen oder sie könnten ebensogut von Angehörigen oder von einem Beistand beziehungsweise Beirat erledigt werden. Zudem würden auch der offene Strafvollzug gemäss Art. 37 Ziff. 3 Abs. 2 StGB und die bedingte Entlassung mehr Möglichkeiten belassen, eigene Interessen zu wahren. Nach der bedingten Entlassung sorge die Schutzaufsicht für die finanzielle und persönliche Betreuung. Diese vermöge eine wirksamere Hilfe für eine erfolgversprechende Resozialisierung anzubieten als die Vormundschaft. Während der Strafverbüssung in einer Anstalt sei auch zu beachten, dass die anstaltsinterne Fürsorge beachtliche Fortschritte gemacht habe. Soweit aber schon der Strafvollzug selber und eine entsprechende Nachbetreuung jene Bedürfnisse finanzieller

und persönlicher Art abzudecken vermöchten, die der Gesetzgeber mit einer Vormundschaft gemäss Art. 371 ZGB berücksichtigen wollte, gebiete der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, beziehungsweise das Verbot einer missbräuchlichen Rechtsanwendung durch den Staat (SCHNYDER/MURER, N. 37 ff. zu Art. 371 ZGB) und der Grundsatz der verfassungsmässigen Auslegung von Bundesprivatrecht, wonach in die durch die Verfassung geschützte persönliche Freiheit durch das Bundesprivatrecht nur möglichst

schonend eingegriffen werden darf (HAUSHEER, a.a.O., S. 118), dass von einer Bevormundung abgesehen werde.

3. Das Bundesgericht hat sich dieser Kritik nicht verschlossen und sich mehrmals mit der Frage der Relativierung des Entmündigungsgrundes der Freiheitsstrafe auseinandergesetzt (vgl. die in BGE 104 II 12 E. 3 dargestellte Entwicklung der Rechtsprechung). In diesem Entscheid (E. 4) hat es in Aussicht genommen, im Sinne der Auffassung Eggers (N. 8-11 zu Art. 371 ZGB) und ähnlich der Relativierung des Scheidungsgrundes des Ehebruchs (BGE 98 II 161 ff. E. 4b) in Art. 371 ZGB bloss eine widerlegbare Vermutung zu erblicken und den Gegenbeweis zuzulassen, dass im konkreten Fall die persönliche Fürsorge und die Wahrung der Vermögensinteressen des Verurteilten ausser Betracht fallen. Indessen könne nur in ausserordentlichen Fällen angenommen werden, dieser Gegenbeweis sei erbracht. An dieser Rechtsprechung ist grundsätzlich festzuhalten. Immerhin ist es, angesichts der Entwicklungen im modernen Strafvollzug und dessen Resozialisierungszweck, gerechtfertigt, die Anforderungen an den vom Verurteilten zu leistenden Gegenbeweis zu lockern. Art. 371 ZGB ist als eine Schutznorm zu betrachten, die ähnlich wie die Entmündigungsgründe der Art. 369 und 370 ZGB einen Eingriff in die persönliche Freiheit nur dann zu rechtfertigen vermag, wenn ein ernsthaftes Schutzbedürfnis tatsächlich feststeht (MURER, Die Entmündigung wegen Freiheitsstrafe, Diss. Freiburg 1972, S. 98). Sinn und Grund der vormundschaftlichen Massnahme nach Art. 371 ZGB liegen nämlich - wie die Rechtsprechung des Bundesgerichts schon bisher festgehalten hat - eben nicht in der Verurteilung von einer bestimmten Schwere, sondern in der mit Freiheitsentzug verbundenen Behinderung des Inhaftierten in der Wahrung seiner Interessen (BGE 104 II 12, BGE 75 II 29, BGE 62 II 69).

4. a) Die Vorinstanz führte daher zu Recht aus, es sei im vorliegenden Fall zu prüfen, ob A. den Nachweis erbracht habe, dass er keiner persönlichen Fürsorge und Hilfe bei der Wahrung seiner Interessen bedürfe. Sie verneinte diese Frage. Aus dem Strafurteil vom 23. Juni 1981 gehe zwar hervor, dass A. kühl und berechnend seine Vorteile wahrnehme, sich dabei aber um die Schranken der Rechtsordnung nicht kümmere. Er habe zudem nie den Anschein erweckt, er wolle nun ein für allemal unter seine kriminelle Vergangenheit einen Schlussstrich ziehen. Vielmehr fühle er sich in seiner Rolle als Rechtsbrecher wohl. Das lasse auf einen wenig gefestigten Charakter schliessen. Auch die Leitung der

interkantonalen Strafanstalt Bostadel vertrete die Meinung, A. bedürfe aufgrund seiner Vorstrafen tatsächlich einer Kontrolle. Eine Vormundschaft sei aber nur gerechtfertigt, wenn die Aufsicht spürbar, ja fast ausserordentlich sei. Im übrigen seien auch die persönlichen Verhältnisse von A. zur Zeit ungeklärt. Er wolle sich zu einem diplomierten Verkaufsleiter ausbilden lassen und schon in der unmittelbar bevorstehenden - und inzwischen eingetretenen - Halbfreiheit als selbständiger Verkaufs- oder Vermittlungsagent für einen neuen Arbeitgeber tätig werden. Ob aber eine solche mit viel Eigenverantwortung verbundene Berufstätigkeit, die ihn auch mit

einem grösseren und auf Vertrauen zählenden Publikum in Verbindung bringe, für A. angesichts seiner kriminellen Vergangenheit gerade das Richtige sei, sei mindestens fraglich. Auch in diesem Zusammenhang könne ein Vormund für A. von Vorteil sein. Dieser könne schliesslich auch dort dem Bevormundeten seine Hilfe angedeihen lassen, wo es gelte, die noch von der ursprünglichen Deliktsumme von Fr. 150'000.– verbleibenden Fr. 70'000.– an Schulden zu tilgen. b) Keine dieser Überlegungen der Vorinstanz steht indessen in einem unmittelbaren Bezug zur gesetzgeberischen Absicht in Art. 371 ZGB, dem Strafverbüssenden Hilfe anzubieten, derer er wegen des Freiheitsentzuges bedarf. Mit der Vormundschaft soll vielmehr eine Charakterschwäche überwunden werden, die eine nach den bisherigen Erfahrungen besonders ausgeprägte Rückfallgefahr darstellt. Zudem geht es auch darum, den finanziellen Schwierigkeiten, die im Zusammenhang mit dem bisherigen kriminellen Verhalten entstanden sind, zu begegnen. Was die letzteren betrifft, äussert sich die Vorinstanz nicht dazu, inwieweit diese Hilfe nicht auch durch eine weniger einschneidende Massnahme als die Entmündigung - etwa durch die Anstaltsfürsorge oder die Schutzaufsicht im Falle der bedingten Entlassung - gewährleistet werden könnte. Nicht weiter geprüft wurde auch die Möglichkeit einer Beirat- oder Beistandschaft. Ob allenfalls die bei A. festgestellte Charakterschwäche und die damit verbundene Rückfallgefahr zu einer Entmündigung aus einem andern Grund als gestützt auf Art. 371 ZGB führen können, wenn der Schutz des wiederholt Straffälligen vor sich selbst und vor Dritten dies erfordert (BGE 97 II 302, 85 II 457), hat das Bundesgericht nicht weiter zu prüfen.
c) A. legt seinerseits überzeugend dar, dass er durch sein Bemühen um die Ausbildung zum eidgenössisch diplomierten Verkaufsleiter und vor allem dadurch, dass er aus eigener Anstrengung

Arbeit fand, seine Selbständigkeit unter Beweis gestellt habe. Bei der Agententätigkeit für die Firma B. AG handelt es sich um eine anspruchsvolle Arbeit, die ein grosses Mass an Verantwortung mit sich bringt und zu einer Vielzahl von selbständig abzuschliessenden Rechtsgeschäften führt. Die Vorinstanz bestreitet die Fähigkeit von A. nicht, den Anforderungen dieses Berufes zu genügen. Sie meldet nur Bedenken an, gerade weil die Tätigkeit eines selbständigen Agenten für die zur Hochstapelei und entsprechenden Vermögensdelikten neigende Persönlichkeit von A. eine erhebliche Rückfallgefahr darstelle. Lassen aber sowohl die persönliche Befähigung als auch der Strafvollzug, vor allem mit Rücksicht auf die sogenannte Halbfreiheit, eine hinreichende Wahrung der eigenen Interessen zu, verstösst eine Entmündigung gegen Art. 371 ZGB.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist A. gestützt auf Art. 152 OG die unentgeltliche Prozessführung zuzubilligen. Angesichts der noch bestehenden Schulden und der Anlaufschwierigkeiten beim Erzielen eines Erwerbseinkommens auf der Grundlage eines Agenturvertrages ist die Bedürftigkeit als erwiesen zu betrachten. Es rechtfertigt sich auch, A. einen Rechtsanwalt beizugeben.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 1. Dezember 1982 sowie die Vormundschaft über den Berufungskläger werden aufgehoben.