

beiten müssen, engagieren Sie sich so weit, dass Sie es zwei Jahre aushalten, und schauen Sie, was sich dabei verändert. Eine gute Dokumentation ist dabei hilfreich, ohne diese merken Sie in zwei Jahren nicht, dass Sie beide eine Menge erreicht haben.

Zum Schluss möchte ich Ihnen noch ein nützliches Konzept weiter geben, das von der Angehörigenvereinigung der Schizophreniekranken aus England stammt. Wer mit schwerer psychisch Kranken zu tun hat, steht vor dem «Mad/Bad-Problem», nämlich vor der Frage, ob ein bestimmtes Verhalten eines Patienten «mad» ist, also verrückt, krank und damit entschuldbar, oder ob es vielmehr «bad» sei, also böse, faul, extra gemacht, nicht entschuldbar. Die Frage ist nicht zu beantworten, und das ist schwer auszuhalten! Zum Glück gibt es ein generelles Rezept, wie man damit umgehen kann: Man soll immer tun, wie wenn es «bad» wäre, man soll also normales Verhalten fordern; man soll aber gleichzeitig immer bedenken, dass es «mad» ist, also krank, und daher soll man nicht wütend werden. Meine *letzte Erwartung* lautet demnach: Bitte ärgern Sie sich nicht.

Literaturhinweise

Dörner Klaus, Plog Ursula, Teller Christine, Wendt Frank: Irren ist menschlich – Lehrbuch der Psychiatrie und Psychotherapie. Psychiatrieverlag, Bonn, 2002

Ernst Klaus: Psychiatrische Versorgung heute – Konzepte, Konflikte, Konsequenzen. Kohlhammer, Stuttgart, 1998

Möller Hans-Jürgen: Psychiatrie – ein Leitfaden für Klinik und Praxis. Kohlhammer, Stuttgart, 2002

Rechtsprechung – Jurisprudence – Giurisprudenza

4. Spendenaufruf für ein bedürftiges Mündel: Verletzung des Vormundschaftsgeheimnisses, aber kein Amtsenthebungsgrund (Art. 10 BV, Art. 28 und 445 ff. ZGB)

Der Beistand, welcher in einem Leserbrief zu einer Spendenaktion zugunsten seines Mündels aufruft und in diesem Zusammenhang Persönlichkeitsdaten preis gibt, welche Rückschlüsse auf die verbeiständete Person ermöglichen, verletzt das Vormundschaftsgeheimnis. Die Einwilligung der verbeiständeten Person zur öffentlichen Bekanntgabe von geschützten Persönlichkeitsdaten genügt als Rechtfertigungsgrund nicht, weil das Vormundschaftsgeheimnis nicht nur die Geheimhaltungsinteressen des Klienten, sondern auch das Vertrauen in die Diskretion der vormundschaftlichen Organe schützt. Die Einwilligung kann erst recht nicht zur Rechtfertigung dienen, wenn die verbeiständete Person die Konsequenzen einer Einwilligung nicht abzuschätzen vermag. Ob die Verletzung des Vormundschaftsgeheimnisses einen Amtsenthebungsgrund darstellt, muss im Einzelfall geprüft werden und wurde im vorliegenden Fall vom Obergericht verneint. Soll ein Beistand sofort abgesetzt werden, bedarf es zudem der Respektierung der Prozessgarantien und weiterer Massregeln gemäss Art. 449 ZGB, weil andernfalls der Beistand bis zum endgültigen Beschwerdeentscheid im Amt bleibt.

4. Collecte de fonds en faveur d'un pupille nécessiteux: violation du secret de tutelle, mais aucun motif de destitution (art. 10 Cst, art. 28 et 445ss CC)

Le curateur qui, dans un courrier de lecteur, lance une collecte de fonds en faveur de son pupille et, dans ce cadre, donne des indications permettant d'identifier la personne, viole le secret de tutelle. Le consentement du pupille n'est pas un motif justificatif suffisant car le secret de tutelle n'a pas seulement pour but de protéger les intérêts du client, mais aussi de garantir la confiance en la discrétion des organes de tutelle. Il ne peut à plus forte raison servir de justification, lorsque le pupille n'est pas à même d'en évaluer les conséquences. Il s'agit d'apprécier, selon les circonstances du cas d'espèce, si la violation du secret de tutelle constitue un motif de destitution; l'Obergericht l'a ici nié. Lorsqu'elle relève immédiatement un curateur de ses fonctions, l'autorité doit respecter les garanties de procédure et prendre à titre provisoire les mesures commandées par l'intérêt du pupille (art. 449 CC); à défaut, le curateur reste en fonction jusqu'à l'entrée en force de la décision de l'autorité de recours.

4. Colletta pubblica fatta per un pupillo nel bisogno: violazione del segreto tutelare che non comporta un provvedimento di rimozione del curatore (art. 10 CF, art. 28 e 445 ss. CC)

Il curatore che in una lettera del pubblico chiede soldi per il suo pupillo, rivelando dati personali che permettono di identificare la persona curatela, viola il segreto professionale. Il consenso che il curatela dà di pubblicare i suoi dati personali protetti non è un motivo legale giustificante in quanto il segreto tutelare non salvaguarda solo gli interessi degli utenti ma anche la fiducia nella discrezione degli organi tutelari. Il consenso del curatela è arbitrario nel caso in cui non è in grado di valutare le conseguenze dell'atto del suo curatore. Il tribunale di seconda istanza ha negato che in questo caso la violazione del segreto tutelare è motivo di rimozione del curatore. Nel caso di una rimozione immediata del curatore si devono rispettare le garanzie processuali e le relative norme dell'art. 449 CC, altrimenti il curatore resta in carica fino alla decisione definitiva che conclude le procedure ricorsuali.

Sachverhalt (Zusammenfassung)

1. Am 1. Januar 2003 wurde A zum Beistand des B ernannt und beauftragt, B mit Rat und Tat zur Seite zu stehen und ihn bei finanziellen und administrativen Angelegenheiten zu unterstützen. Mit gleicher Verfügung wurde die vorherige Beiständin X auf eigenen Wunsch aus ihrem Amt entlassen.

2. B arbeitete nach einer Phase der Arbeitslosigkeit und des Drogenkonsums ab Anfang Juni 2002 bei C in einer Holzverarbeitungsunternehmung. B erhielt nicht den Lohn einer gewöhnlichen Arbeitskraft. Aufgrund früherer Gerichtsverfahren hatte er zudem einige tausend Franken Schulden.

3. Am 11. Dezember 2003 wurde in einer Regionalzeitung ein Leserbrief von Beistand A veröffentlicht, indem er die Lebensumstände seines Mündels schilderte. In diesem Brief steht, dass B neun Stunden am Tag hart arbeite und einen Lohn von 1100 Franken netto pro Monat erhalte. Trotz Sozialhilfe könne er sich weder Fleisch noch Telefongespräche oder ein Mofa leisten, von der Tilgung seiner Schulden gar nicht zu reden. Zudem bat Beistand A die Leserschaft um Spenden für B und gab auch gleich die Kontonummer seines Mündels an, worauf tatsächlich auch Spenden einbezahlt wurden.

4. Am 16. Dezember 2003 wurde A durch die Gemeinde Y wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses per sofort seines Amtes als Beistand enthoben. A (nachfolgend Appellant genannt) führt gegen seine Amtsenthebung beim Regierungstatthalter Beschwerde und zieht dessen Abweisung mittels Appellation an das Obergericht.

Aus den Erwägungen

III.

1. Macht sich der Vormund einer groben Nachlässigkeit oder eines Missbrauchs seiner amtlichen Befugnisse schuldig, begeht er eine Handlung, die ihn der Vertrauensstellung unwürdig erscheinen lässt, oder wird er zahlungsunfähig, so ist er von der Vormundschaftsbehörde seines Amtes zu entheben (Art. 445 Abs. 1 ZGB).

Genügt er seinen vormundschaftlichen Pflichten nicht, so kann ihn die Vormundschaftsbehörde, auch wenn ihn kein Verschulden trifft, aus dem Amte entlassen, sobald die Interessen des Bevormundeten gefährdet sind (Art. 445 Abs. 2 ZGB).

Diese Bestimmung gilt für alle vormundschaftlichen Ämter und somit auch für den Appellanten als Beistand (*Geiser*, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Hrsg.: Honsell/Vogt/Geiser, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456, 2. Auflage, N 1 zu Art. 445).

Der Regierungstatthalter hat eine Verletzung der Schweigepflicht und daher das Vorliegen eines Amtsenthebungsgrundes bejaht.

2. Vorliegend ist insbesondere der Amtsenthebungsgrund der «unwürdigen Handlung» (Art. 445 Abs. 1 ZGB) einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Geiser (a.a.O., N 7 zu Art. 445) definiert diesen Amtsenthebungsgrund folgendermassen: «Was als unwürdiges Verhalten anzusehen ist, hat sich am Wohl des Mündels auszurichten. Gemeint ist jegliches Verhalten, welches das Vertrauen in die sorgfältige Amtsführung erschüttert. Dabei geht es in erster Linie um das Vertrauensverhältnis zwischen dem Vormund einerseits und dem Mündel und der Vormundschaftsbehörde andererseits. Die Unwürdigkeit ist aber auch gegeben, wenn das Verhalten den Vormund in einer breiten Öffentlichkeit als nicht mehr vertrauenswürdig erscheinen lässt. Dadurch wird auch das Ansehen des Mündels betroffen.» *Good* (Das Ende des Amtes des Vormundes, Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, 1992, S. 87, N 44) führt aus, ohne ein Mindestmass an Vertrauen des Mündels in den Vormund sei wohl jede vormundschaftliche Massnahme zum Scheitern verurteilt. Auch die Vormundschaftsbehörde, welche für das Mündelwohl mitverantwortlich sei, müsse dem Vormund vertrauen können. Sei das Vertrauen des Mündels oder der Vormundschaftsbehörde in den Vormund erschüttert, müsse er ersetzt werden.

Beide eben erwähnten Autoren gehen von einer Verletzung des Vertrauensverhältnisses und somit vom Vorliegen einer unwürdigen Handlung aus, wenn der Vormund bzw. der Beistand seine Geheimhaltungspflicht grob verletzt (*Geiser*, a.a.O., N 8 zu Art. 445; *Good*, S. 88, N 49).

Die Kammer prüft daher im Folgenden, ob der Appellant einer Schweigepflicht unterlag und wenn ja, ob er diese Schweigepflicht verletzt hat. Falls eine Verletzung der Schweigepflicht bejaht werden muss, ist weiter zu prüfen, ob sich der Appellant auf Rechtfertigungsgründe berufen kann.

3. Weder im ZGB noch im übrigen Bundesprivatrecht finden sich Vorschriften bezüglich der Geheimhaltungspflichten der vormundschaftlichen Organe. Jedoch ist nach neueren Lehrmeinungen aus dem Vormundschaftsrecht selber die grundsätzliche Schweigepflicht der vormundschaftlichen Organe bezüglich der Informationen, die sie im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer vormundschaftlichen Aufgaben erhalten, als ungeschriebener Rechtssatz herzuleiten. Diese Herleitung der Schweigepflicht erfolgt aus dem Sinn und Zweck des Vormundschaftsrechtes (*Langenegger*, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, a.a.O., N 11 zu Art. 360 m. w. H.). Daneben wird die Schweigepflicht (sog. «Vormundschaftsgeheimnis») aus Art. 27/28 ZGB, aus Art. 8 Abs. 1 EMRK sowie aus der Bundesverfassung (Grundrecht der persönlichen Freiheit) hergeleitet (*Langenegger*, a.a.O., N 11–13 zu Art. 360; *Schnyder/Murer*, Berner Kommentar, Das Familienrecht, Art. 360–397 ZGB, Bern 1984, N 145 zu Art. 360).

Für die Kammer sind vorliegend keine Gründe ersichtlich, weshalb von der herrschenden Lehrmeinung abgewichen werden sollte. Der Appellant als Beistand und daher als vormundschaftliches Organ (*Langenegger*, a.a.O., N 1 zu Art. 360) unterstand einer Schweigepflicht. Selbst der Appellant hat oberinstanzlich ausgeführt, er unterstehe dieser Schweigepflicht.

Ob der Appellant als «Privatbeistand» dem Amtsgeheimnis im Sinne von Art. 320 StGB untersteht, kann offen gelassen werden. Im vorliegenden zivilrechtlichen Verfahren sind allfällige Verstösse gegen das Strafgesetzbuch nicht

zu ahnden. Immerhin kann an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass nach Ansicht des Bundesgerichtes ein Privatvormund dem Amtsgeheimnis nicht untersteht (BGE 121 V 216 E. 3).

4. Das Vormundschaftsgeheimnis verbietet nebst weiteren Handlungen die mündliche oder schriftliche Bekanntgabe von Sachverhalten, von denen ein vormundschaftliches Organ im Zusammenhang mit der Anordnung, Führung oder Aufhebung einer vormundschaftlichen Massnahme Kenntnis erlangt hat (*Langenegger*, a.a.O., N 18 zu Art. 360). Betreffend Auskünften gegenüber der Öffentlichkeit und den Medien hält *Elsener* (Das Vormundschaftsgeheimnis, Die Schweigepflicht der vormundschaftlichen Organe und Hilfsorgane, Zürcher Dissertation, 1993, S. 330 f.) folgendes fest: «Ein Recht oder eine Pflicht der vormundschaftlichen Organe zu Auskünften gegenüber der Öffentlichkeit, insbesondere Presse, Radio und Fernsehen, hinsichtlich vormundschaftlicher Fälle besteht nicht. Die namentliche Erwähnung oder Darstellung eines bestimmten vormundschaftlichen Falles würde die Schweigepflicht klar verletzen [...]. Soll ein konkreter Fall in der Öffentlichkeit bekanntgemacht und kommentiert werden, so verbietet dies grundsätzlich das Vormundschaftsgeheimnis, sofern irgend jemand, auch bloss wenige Personen oder lediglich die Medienleute, Rückschlüsse auf die Person des betreffenden Klienten ziehen könnten.»

Nach Ansicht der Kammer hat der Appellant mit der Veröffentlichung des Leserbriefes das Vormundschaftsgeheimnis verletzt. Zwar wird im Artikel vom 11. Dezember 2003 der Name von B nicht genannt. Der Leserbrief enthält jedoch Hinweise, die es erlauben, Rückschlüsse auf die Person zu ziehen. Dabei muss auch die Tatsache vor Augen gehalten werden, dass B in einer ländlichen Umgebung und nicht in der Anonymität einer Stadt lebt. Insbesondere die Altersangabe und Nationalität (24-jähriger Schweizer), die Erwähnung der Drogensucht und der kriminellen Vergangenheit, die Nennung der verschiedenen Institutionen (Tessenberg, Kalchrain), die örtliche Eingrenzung (...) und die nähere Umschreibung des Arbeitsplatzes (Kleinfirma, Firmentätigkeit) könnten es Personen im weiteren oder engeren Umfeld von B ermöglicht haben, Rückschlüsse auf dessen Person zu ziehen.

5. Das Vormundschaftsgeheimnis gilt grundsätzlich generell und absolut (*Langenegger*, a.a.O., N 19 zu Art. 360). Die Weitergabe von Informationen kann nach *Langenegger* aus folgenden Gründen gerechtfertigt sein (a.a.O., N 19 zu Art. 360):

- Anwendung der vormundschaftlichen Publikations- und Mitteilungsregeln;
- vormundschaftsrechtlich gebotene Antragstellung und Berichterstattung an die vormundschaftlichen Behörden im Rahmen der Führung der vormundschaftlichen Massnahme, Stellungnahmen im Beschwerdeverfahren;
- Notwendigkeit der Weitergabe von Informationen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person im Verfahren der Anordnung bzw. Aufhebung und im Rahmen der Führung der vormundschaftlichen Massnahme, soweit nicht höherwertige schutzwürdige Interessen von Drittpersonen einen Verzicht auf die Verwendung der Information gebieten;

- Gewährung von Akteneinsicht gestützt auf kantonales Verfahrensrecht oder gestützt auf den Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 (aArt. 4) BV an Dritte, die an einem Verfahren beteiligt sind, etwa als antrags- oder beschwerdeberechtigte Verwandte, soweit nicht höherwertige Interessen der von der Massnahme betroffenen Person oder anderer Dritter eine Einschränkung oder Verweigerung der Einsicht rechtfertigen;
- Abwendung einer schweren Bedrohung für die Allgemeinheit oder für bestimmte Drittpersonen, insb. durch das Mittel der Anzeige bei der Polizei, der Strafanzeige.

Der vorliegende Fall ist mit keinem der eben aufgeführten Fälle vergleichbar, weshalb sich der Appellant auch auf keinen dieser Rechtfertigungsgründe berufen kann.

Nach *Schnyder/Murer* (a.a.O., N 167 zu Art. 360) kann eine Offenbarung im Interesse des Mündels selbst geboten sein. Dies zum Beispiel zur Information des Hausarztes oder psychiatrischen Gutachters zum Zwecke der medizinischen Behandlung bzw. Begutachtung, des Arbeitgebers zur Sicherung des Arbeitsplatzes, des Vermieters zum Schutze des Mietverhältnisses oder des Zivil- und Strafrichters zur Entlastung bzw. zur Strafminderung. Es kann in diesem Zusammenhang die Frage aufgeworfen werden, ob eine absolute Notlage des Mündels bzw. des Verbeiständeten den Gang an die Öffentlichkeit rechtfertigen könnte. Diese Frage kann hier jedoch offen gelassen werden. Wie bereits (...) festgestellt worden ist, befand sich B nicht in einer eigentlichen Notlage, auch wenn der Appellant wohl subjektiv vom Vorliegen einer solchen ausgegangen ist. Zudem liess es der Appellant unversucht, vor dem Gang an die Öffentlichkeit den – aus seiner Sicht – untragbaren Verhältnissen auf anderem Weg Abhilfe zu verschaffen. So hat er es beispielsweise unterlassen, den Regierungsstatthalter als Aufsichtsbehörde einzuschalten. Der Appellant führte oberinstanzlich zwar aus, er habe diese Möglichkeit nicht gekannt. Es wäre ihm jedoch durchaus zuzumuten gewesen, sich nach solchen Möglichkeiten zu erkundigen.

6. Der Appellant beruft sich auf den Rechtfertigungsgrund der Einwilligung. Die Einwilligung des Geheimnisherrn rechtfertigt nach Ansicht der bereits zitierten Autoren die Weitergabe von Informationen nicht (*Langenegger*, a.a.O., N 20 zu Art. 360, gemäss welchem es auch im Falle des Einverständnisses einer der bereits genannten Rechtfertigungsgründe bedarf). «Am [...] Offenbarungsverbot ändert unter Umständen auch eine entsprechende Ermächtigung des Klienten nichts, da das Vormundschaftsgeheimnis nicht nur die Geheimhaltungsinteressen des Klienten, sondern auch jene anderer Privater, insbesondere von Angehörigen, Gewährspersonen und weiteren Beteiligten, aber auch der Öffentlichkeit im Sinne des Vertrauens in die Diskretion der vormundschaftlichen Organe schützt» (*Elsener*, a.a.O., S. 331).

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass nach Ansicht der Kammer der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung nicht in dieser Absolutheit verneint werden kann. Einerseits ist davon auszugehen, dass die Literatur zum Vormundschaftsgeheim-

nis vor allem im Hinblick auf Entmündigungsfälle entwickelt worden ist. Andererseits gilt es an dieser Stelle in Erinnerung zu rufen, dass B auf eigenes Begehren (Art. 394 ZGB) verbeiständet worden ist. Eine Beistandschaft stellt gegenüber einer Entmündigung eine deutlich weniger starke Massnahme dar (vgl. *Langenegger*, a.a.O., N 18 zu Art. 369), zumal sie keinen Einfluss auf die Handlungsfähigkeit der verbeiständeten Person hat (Art. 417 Abs. 1 ZGB).

Es ist bereits festgestellt worden, dass grundsätzlich von der Urteilsfähigkeit von B ausgegangen werden kann und er den Inhalt des Leserbriefes gekannt hat. B hat somit in die Bekanntgabe von persönlichen Daten (Alter, Drogenkarriere, Schulden, Vorstrafen, etc.) eingewilligt. Nicht einwilligen konnte er jedoch nach Auffassung der Kammer in die Konsequenzen, welche der Leserbrief nach sich ziehen konnte. Seine kriminelle Vergangenheit, der Drogenkonsum und die Vorstrafen sind für ihn längst keine aussergewöhnlichen Gegebenheiten mehr. Er konnte somit kaum abschätzen, wie die Bekanntgabe dieser Informationen auf die Öffentlichkeit wirken würde, zumal das Beweisverfahren ergeben hat, dass B komplexe Situationen kaum erfassen kann. B konnte auch nicht abschätzen, inwiefern sich die Beziehung zu seinem Arbeitgeber mit der Publikation des Leserbriefes verändern könnte. Wie er anlässlich der Zeugeneinvernahme ausgesagt hat, hegte er die Hoffnung, durch den Brief mehr Lohn zu erhalten (...). Bei Durchsicht des Leserbriefes geht aber klar hervor, dass es darin nicht um die Erzielung einer Lohnerhöhung, sondern um eine Spendenaktion ging. Dass sich die Beziehung zu C durch den Leserbrief gar noch verschlechtern könnte, vermochte B offenbar nicht in Betracht zu ziehen.

Diesen Ausführungen zufolge geht die Kammer davon aus, dass B nicht fähig war, in die Konsequenzen einzuwilligen, die der Leserbrief nach sich hätte ziehen können bzw. gezogen hat. Mangels einer solchen Einwilligung erübrigt es sich weiter zu prüfen, ob sich der Appellant überhaupt auf den Rechtfertigungsgrund der Einwilligung berufen könnte.

7. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass der Appellant einer Schweigepflicht unterstand, das Vormundschaftsgeheimnis durch die Publikation des Leserbriefes verletzt worden ist und sich der Appellant auf keine Rechtfertigungsgründe berufen kann.

Da der Tatbestand des unwürdigen Verhaltens auch zur Amtsenthebung führen kann, wenn kein Verschulden vorliegt (*Geiser*, a.a.O., N 10 zu Art. 445; *Good*, a.a.O., S. 87, N. 46), ist unerheblich, ob der Appellant seine Schweigepflicht kannte. Es erscheint zudem unwahrscheinlich, dass dem Appellanten nicht zumindest laienhaft das Verbot bewusst war, Informationen, welche er sich im Zusammenhang mit Ausübung seiner Aufgabe angeeignet hatte, in der breiten Öffentlichkeit bekannt zu machen.

8. Ein Amtsenthebungsgrund liegt erst vor, wenn die Geheimhaltungspflichten grob verletzt worden sind (*Geiser*, a.a.O., N 8 zu Art. 445).

Der Regierungsstatthalter erachtete die Verletzung der Schweigepflicht als schwer. Zum einen seien die Informationen über B nicht bloss einzelnen Per-

sonen mitgeteilt, sondern sie seien in einem breit gestreuten, periodisch erscheinenden Mitteilungsblatt veröffentlicht worden. Zum anderen habe es sich gerade bei den Informationen über Untersuchungshaft und Aufenthalte in Erziehungsheimen sowie über die Einkommenssituation um sehr persönliche Angaben gehandelt, deren Bekanntgabe nicht leicht zu nehmen sei.

Dieser Gewichtung der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden. Einerseits gibt es sensiblere Daten als jene, welche der Appellant in seinem Leserbrief veröffentlicht hat (vgl. bspw. den Begriff der «besonders schützenswerten Personendaten» in Art. 3 lit.c des Bundesgesetzes über den Datenschutz, DSG, SR 235.1). Andererseits kann nach der oberinstanzlichen Zeugeneinvernahme von B festgehalten werden, dass sämtliche Personen, welche ihn persönlich antreffen, dessen Drogenabhängigkeit und die damit zusammenhängenden Probleme rasch erkennen dürften. Gerade auf den letzten Punkt bezogen hat der Appellant kaum etwas veröffentlicht, was dem weiteren oder engeren Umfeld von B nicht bereits bekannt war.

Nach Ansicht der Kammer kann daher nicht von einer groben Verletzung der Geheimhaltungspflichten gesprochen werden. Somit ist auch der Tatbestand der unwürdigen Handlung im Sinne von Art. 445 Abs. 1 ZGB nicht erfüllt und die Amtsenthebung des Appellanten durch die Appellatin ist zu Unrecht erfolgt.

9. Des Weiteren wäre dem Appellanten beizupflichten, wonach die Amtsenthebung unverhältnismässig erscheint. Zunächst kann festgehalten werden, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit auch im Privatrecht eine Rolle spielen kann (*Honsell*, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, a.a.O., N 21 zu Art. 2 ZGB) und sich die Anwendung dieses Grundsatzes vorliegend besonders rechtfertigt, da das Vormundschaftsrecht auch einen öffentlich-rechtlichen Charakter aufweist (*Elsener*, a.a.O., S. 7). Sodann ist der Regelung der Art. 445–450 ZGB durchaus der Gedanke der Verhältnismässigkeit zu entnehmen, indem Art. 447 Abs. 2 ZGB als mildere Massnahme bei «geringen Unregelmässigkeiten» die Androhung der Amtsenthebung und die Auferlegung einer Busse vorsieht.

Vor allem die folgenden zwei Gründe sprachen bereits im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung gegen die rigide Massnahme der Amtsenthebung. So stellt der Leserbrief ein einmaliges Ereignis dar. Aus den Akten gehen keine weiteren Verfehlungen des Appellanten hervor. Sodann ist das Vertrauensverhältnis zwischen B und dem Appellanten durch den Gang an die Öffentlichkeit nicht getrübt worden. Es stand durchaus im Interesse von B, seinen bisherigen Beistand beibehalten zu können. Es ist eher davon auszugehen, dass ein Wechsel in der Beistandschaft dem Wohl von B abträglich gewesen wäre. Unter diesen Umständen wäre eine Massnahme nach Art. 447 Abs. 2 ZGB – beispielsweise die Androhung der Amtsenthebung bei weiteren Verfehlungen – angemessen gewesen. Die Amtsenthebung erscheint unter diesen Umständen auch als unverhältnismässig.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht sind der Appellatin zudem gewichtige Fehler unterlaufen, welche durch das Verfahren jedoch geheilt werden konnten. Weder hat sie die Umstände des Falles näher untersucht, noch hat sie den Appellanten

vor ihrem Entscheid angehört (Art. 447 Abs. 1). Trotz der sofortigen Amtsenthebung hat sie es unterlassen, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme einen neuen (vorübergehenden) Beistand zu ernennen (Art. 449 ZGB). Dies, obschon sie in ihrer Verfügung ausdrücklich erwähnt hat, dass an der Weiterführung der Beistandschaft festzuhalten ist. Die Vorgehensweise der Appellatin erscheint gesamthaft vorschnell und unüberlegt.

10. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass der Entscheid des Regierungsstatthalters vom 22. April 2004 bzw. die Verfügung der Appellatin vom 16./18. Dezember 2003 aufgehoben werden müssen.

Appellationshof des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, 14. April 2005

Buchbesprechungen – Recensions – Recensionì

Elisabeth Scherwey: Das Verfahren bei der vorsorglichen fürsorglichen Freiheitsentziehung. Dike Verlag AG. Lachen 2004. 199 Seiten, Fr. 69.00

Mit der vorliegende Dissertation liegt endlich ein Nachschlagewerk über die unterschiedlichen kantonalen Regelungen beim vorsorglichen fürsorglichen Freiheitsentzug (FFE) vor. Die Autorin war selbst lange im Bereich der FFE tätig und kennt deshalb die zahlreichen juristischen und praktischen Fragen aus eigener Anschauung. Sie beginnt mit einer sorgfältigen Darstellung der bundesrechtlichen Regelungen. Danach analysiert sie die zahlreichen prozessrechtlichen Fragen, die sich den Kantonen bei der Umsetzung stellen und zeigt auf, was für Lösungsvarianten von diesen gewählt wurden. Von hohem Nutzwert sind dabei die von der Autorin erarbeiteten Tabellen. Sie ermöglichen einen ausgezeichneten Überblick und erleichtern den raschen Vergleich zwischen den Bestimmungen der einzelnen Kantone ganz enorm. Damit schliesst diese Dissertation eine seit langem bestehende Lücke. Weiter bietet sie Hilfestellung für die richtige Handhabung der Bestimmungen über die FFE an sich und wird sowohl dem juristischen Praktiker wie auch den Verantwortlichen im Vormundtschaftswesen gute Dienste leisten. Eine kritische Anmerkung sei dennoch zum Schluss gestattet: Es ist eine Tatsache, dass die in der Psychiatrie längst überholten Begriffe der «Geisteskrankheit» und «Geistesschwäche» im juristischen Diskurs wegen der gesetzlichen Grundlagen immer noch angewendet werden müssen. Wir denken, dass die Autorin sich etwas mehr von dieser diskriminierenden Tradition hätte abgrenzen und statt dessen wenn immer möglich den Begriff der «psychischen Erkrankung» hätte benutzen sollen.

lic. iur. Regula Kunz

Rechtsdienst Schweizerische Stiftung Pro Mente Sana, Zürich

Hochstrittige Eltern im Besuchsrechtskonflikt

Max Peter, Mediator SVM/SDM, Paar- und Familientherapeut VEF, Bülach¹

Das Regeln von Besuchsrechtskonflikten gehört in Jugend- und Familienberatungsstellen sowie in andern Sozialdiensten unbestritten zu den «Dauerbrennern». Auch Vormundschaftsbehörden und Gerichte werden durch hoch strittige Besuchsrechtsfälle mitunter ausgesprochen stark gefordert.

Der Autor vergleicht herkömmliche Ansätze zur Regelung solcher Konflikte mit dem Modell der behördlich angeordneten Mediation, unter aktivem, allenfalls behördlich angeordnetem Einbezug der Eltern.

Institutionalisiertes, fachübergreifendes Zusammenwirken aller beteiligten Fachleute und Instanzen sowie ein erweitertes gesellschaftliches Verständnis über Kinderschutz begünstigen die Wirksamkeit dieses neuen Ansatzes und entlasten Mandats- und Entscheidungstragende.

Conflit entre parents à propos du droit de visite

La réglementation du droit de visite appartient incontestablement aux questions les plus conflictuelles auxquelles les offices de la Jeunesse et de la famille et autres services sociaux sont confrontés. Les autorités tutélaires et les tribunaux sont parfois aussi très sollicités par les cas de droit de visite contesté. L'auteur compare les modes traditionnels de résolution de tels conflits et la médiation intervenant avec la participation active des parents, au besoin imposée par l'autorité. La collaboration institutionnalisée et interdisciplinaire de tous les professionnels et instances impliqués, ainsi qu'une meilleure compréhension de l'intérêt de l'enfant favorisent l'efficacité de ce nouveau mode de résolution des conflits et contribuent à décharger tant les porteurs de mandats que les autorités.

Genitori litigiosi in conflitto sul diritto di visita

La regolamentazione di conflitti fra genitori nell'ambito delle normative e dell'esercizio del diritto di visita è, per gli uffici di consulenza familiare, così come per altri servizi sociali, di perenne attualità. Autorità di tutela e tribunali sono sollecitati oltre misura da casi contesi del diritto di visita

L'autore confronta metodi d'applicazione tradizionali messi in atto per regolare questi conflitti con il modello della mediazione con l'attiva partecipazione dei genitori, imposta quale provvedimento d'autorità. Un intervento istituzionalizzato e professionale di tutte le istanze e le persone competenti implicate, così come una protezione dell'infanzia intesa come intervento ampio e sociale, favoriscono l'efficacia di nuovi metodi d'applicazione e facilitano il compito di chi opera su mandato o per decisione d'autorità.

¹ Max Peter ist Co-Leiter von Scheidungskindergruppen «Im Chreis», ehemaliger langjähriger Leiter einer Jugend- und Familienberatungsstelle. Kontaktadresse: Berglistr. 39, 8180 Bülach, peter.mediation@bluewin.ch, Mobile 079 406 70 87.