S. 114 / Nr. 22 Familienrecht (d)

BGE 78 II 114

22. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. April 1952 i. S. Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt, Giger und von Arx gegen Waisenamt Ellikon a.d. Thur und Zürich, Direktion der Justiz.

Regeste:

1. Vertretung vor Bundesgericht in Zivilsachen (Art. 29 OG).
2. Wahl des Beirats Anfechtung wegen Interessenskollision (Art. 384 Ziff. 3 ZGB). Legitimation der heimatlichen Vormundschaftsbehörde zur Beschwerde und zum Rekurs an die zweite kantonale Aufsichtsinstanz (Art. 378 Abs. 2, 396 Abs. 3 ZGB).
3. Wohnsitz oder blosser Aufenthalt in einer Anstalt? (Art. 26 ZGB).
1. Représentation des parties devant le Tribunal fédéral (art. 29 OJ).

Seite: 115

2. Choix du conseil légal demande d'annulation pour cause de conflits d'intérêts (art. 384 chiffre 3 CC). L'autorité tutélaire de la commune d'origine a qualité pour porter plainte et pour recourir à l'autorité cantonale de surveillance du second degré (art. 378 al. 2, 396 al. 3 CC).
2. Domicile ou simple séjour dans un établissement hospitalier? (art. 26 CC).
1. Rappresentanza delle parti davanti al Tribunale federale (art. 29 OG).
2. Nomina d'un assistente; domanda di annullamento a motivo d'una collisione d'interessi (art. 384, cifra 3 CC); Veste dell'autorità tutoria del comune di attinenza per interporre reclamo e per ricorrere all'autorità cantonale di vigilanza in secondo grado (art. 378 cp. 2; 396 cp. 3 CC).
3. Domicilio o semplice dimora in uno stabilimento? (art. 26 CC)

A. - Mit Beschluss vom 21. August 1951 beantragte das Waisenamt Ellikon a. d. Thur dem Bezirksrat Winterthur, den Otto Müller von Ba sei (geb. 1900) auf dessen eigenen Wunsch hin unter Verwaltungsbeiratschaft zu stellen. Für den Fall der Anordnung dieser Massnahme ernannte es gleichzeitig Jakob Egli, Verwalter der Trinkerheilstätte Ellikon, wo Müller als Hausbursche tätig ist, zum Beirat. Dem Beirat war namentlich die Aufgabe zugedacht, die Interessen Müllers bei der Teilung des mütterlichen Nachlasses zu wahren und sein Erbe zu verwalten. Gegen diesen Beschluss rekurierten die Schwestern Otto Müllers an den Bezirksrat mit dem Antrag, es sei nicht eine Beiratschaft, sondern eine Beistandschaft zu errichten und Rudolf Känzig, ein Bekannter der Familie, als Beistand zu ernennen. Mit Entscheid vom 12. Oktober 1951 ordnete der Bezirksrat gemäss Antrag des Waisenamtes eine Verwaltungsbeiratschaft an und wies den Rekurs gegen die Ernennung Eglis zum Beirat ab.

B. - Gegen den bezirksrätlichen Entscheid erhoben die Schwestern Müllers und die Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt Rekurs an die Direktion der Justiz des Kantons Zürich und verlangten, dass ein anderer Beirat bestellt werde, weil Egli wegen Interessenskollision dieses Amt nicht ausüben könne.

Am 12. Januar 1952 trat die Justizdirektion auf den Rekurs der Vormundschaftsbehörde nicht ein mit der

Seite: 116

Begründung, die vom Bezirksrat aufgeworfene Frage, ob die Vormundschaftsbehörde der Heimat gemäss Art. 175 Abs. 2 ZGB bloss in Vormundschaftsbehörde der Heimat gemäss Art. 378 Abs. 2 ZGB bloss in Vormundschaftsfällen (nicht auch bei Beiratschaft) zur Beschwerdeführung berechtigt sei, könne offen bleiben. Denn Art. 375 Abs. 2 gebe dieser Behörde auf jeden Fall nur das Recht, Vormundschaftsbeschwerde im Sinne von Art. 420 ZGB zu führen. Diese Beschwerde sei nur bis zur erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde (Bezirksrat) möglich. Entscheidungen dieser Behörde seien mittels des kantonalen Rekurses an die Justizdirektion weiterziehbar (§ 46 EGzZCB). Gemäss ständiger Praxis des Regierungsrates und seiner Direktionen stehe jedoch das Rechtsmittel des Rekurses im Gegensatz zur Vormundschaftsbeschwerde, welche jedem Interessenten eingeräumt sei, nur dem in einem Rechte Betroffenen zu. Die Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt werde durch den angefochtenen Entscheid in ihren Rechten oder rechtlich anerkannten Interessen nicht verletzt. Ihr Rekurs könne daher mangels Aktivlegitimation nicht an Hand genommen werden. Hievon abgesehen könnte auf ihren Rekurs auch deswegen nicht eingetreten werden, weil sie es seinerzeit unterlassen habe, den Beschluss des Waisenamtes anzufechten. Übrigens müsste der Rekurs, wenn darauf eingetreten werden könnte, als unbegründet abgewiesen werden, da keine ernstliche Interessenskollision vorliege.

Mit Verfügung vom gleichen Tage wies die Justizdirektion den Rekurs der Schwestern ab, soweit sie

darauf eintrat. Sie führte aus, die Rekurrentinnen haben keinen Rechtsanspruch darauf, dass Rudolf Känzig oder der von ihnen später vorgeschlagene W. Lehmann bei der Bestellung des Beirats berücksichtigt werde, da ihnen nach Art. 381 ZGB kein Vorschlagsrecht zustehe. Zur Anfechtung der Wahl Eglis seien sie nicht legitimiert, da diese Wahl sie nicht in einem Recht oder einem rechtlich geschützten Interesse verletze.

C. - Gegen diesen Entscheid hat die

Seite: 117

Vormundschaftsbehörde in ihrem eigenen Namen sowie im Namen der Schwestern des Verbeirateten beim Bundesgericht die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von Art. 68 lit. a und b und ausserdem staatsrechtliche Beschwerde wegen Willkür eingereicht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Unter Vorbehalt der Fälle aus Kantonen, in denen der Anwaltsberuf ohne behördliche Bewilligung ausgeübt werden kann, was für Zürich nicht zutrifft, können nach Art. 29 OG in Zivil- und Strafsachen nur patentierte Anwälte sowie die Rechtslehrer an schweizerischen Hochschulen als Parteivertreter vor Bundesgericht auftreten. Diese Vorschrift bezieht sich nicht etwa nur auf das persönliche Erscheinen als Parteivertreter, sondern, wie aus den romanischen Texten (*agir, sono ammessi*) deutlich hervorgeht, auf die Parteivertretung im allgemeinen. Bei der Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von Art. 68 OG handelt es sich ohne Zweifel um eine Zivilsache im Sinne von Art. 29 OG (BIRCHMEIER Handbuch des OG, zu Art. 29 N. 4 S. 31). Die Vormundschaftsbehörde, der die Schwestern des Verbeirateten Vollmacht zu ihrer Vertretung erteilt haben, und der Vorsteher dieser Behörde, der die Nichtigkeitsbeschwerde unterzeichnet hat, besitzen die in Art. 29 OG geforderte Eigenschaft nicht. Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde im Namen der Schwestern des Verbeirateten erhoben wurde, ist sie also nach dieser Bestimmung unwirksam.

2.- In ihrem eigenen Namen führt die Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt Nichtigkeitsbeschwerde in erster Linie mit der Begründung, die Justizdirektion sei auf ihren Rekurs u. a. deswegen nicht eingetreten, weil die heimatliche Vormundschaftsbehörde nicht zum Rekurs nach § 46 EG legitimiert sei. Ihr Rekurs stütze sich jedoch auf Art. 378 und 396 Abs. 3 ZGB. Die Justizdirektion habe also anstelle des massgebenden Bundesrechts kantonales Recht angewendet.

Seite: 118

Die Justizdirektion macht demgegenüber in ihrer Vernehmlassung vor allem geltend, nach Art. 361 Abs. 2 ZGB stehe es im Belieben der Kantone, eine zweite Aufsichtsinstanz zu schaffen oder nicht. Daher seien sie, wie diese Bestimmung übrigens ausdrücklich vorsehe, auch befugt, die Zuständigkeit der zweiten Instanz und das Rechtsmittelverfahren vor ihr selbständig zu ordnen.

Aus Art. 361 Abs. 2 ZGB folgt jedoch nur, dass die Kantone, die zwei Instanzen der Aufsichtsbehörde vorsehen, deren Zuständigkeit ordnen können. Wo eine zweite Aufsichtsinstanz besteht, kann demnach das kantonale Recht bestimmen, welche Entscheide an sie weitergezogen und welche Rügen vor ihr erhoben werden können. Ob es ausserdem die Legitimation zur Anrufung der zweiten Instanz auf einen bestimmten Personenkreis: die durch den erstinstanzlichen Entscheid in ihren rechtlich anerkannten Interessen Verletzten beschränken könne, erscheint dagegen als zweifelhaft. Auf jeden Fall bringt eine solche Regelung grosse Unzukömmlichkeiten mit sich, da sie dazu führt, dass gewisse Personen schon den Entscheid der ersten, andere erst den Entscheid der zweiten Aufsichtsinstanz beim Bundesgericht anfechten können.

Die Frage, ob die Kantone die Legitimation zum Rekurs an die zweite Aufsichtsinstanz im angegebenen Sinne ordnen können, braucht indessen heute nicht allgemein beantwortet zu werden. Selbst wenn es grundsätzlich zulässig wäre, diese Legitimation nicht allen zur Anrufung der ersten Instanz berechtigten Personen, sondern nur einem Teil davon zu gewähren, ginge es nämlich nicht an, der heimatlichen Vormundschaftsbehörde diese Legitimation auf Grund des kantonalen Rechts abzusprechen. Art. 378 Abs. 2 ZGB, der gemäss Art. 396 Abs. 3 ZGB auf die Beiratschaft entsprechend anwendbar ist, bestimmt ausdrücklich, dass die Vormundschaftsbehörde der Heimat «zur Wahrung der Interessen eines Angehörigen» bei der zuständigen Behörde Beschwerde führen kann. Sie ist

Seite: 119

also nach Bundesrecht ermächtigt, an Stelle des Bevormundeten (Verbeirateten) zu handeln und dessen Interessen zu wahren. Zu diesem Rechte, das die kantonale Ordnung nicht beschränken kann, gehört die Befugnis, diejenigen Beschwerderechte auszuüben, die der Bevormundete (Verbeiratete) selbst ausüben könnte. Da unbestritten ist, dass Otto Müller legitimiert gewesen wäre, den Entscheid des Bezirksrates über die Wahl des Beirats wegen Verletzung der - vor allem im Interesse des Schutzbefohlenen aufgestellten - Vorschrift von Art. 384 Ziff. 3 ZGB an die Justizdirektion weiterzuziehen, muss die Legitimation hiezu nach Art. 378 Abs. 2 und 396 Abs. 3

ZGB auch der heimatlichen Vormundschaftsbehörde zuerkannt werden. Indem die Vorinstanz sie ihr auf Grund des kantonalen EG absprach, setzte sie also den Beschwerdegrund von Art. 68 lit. a OG. Die Vorinstanz hat jedoch erklärt, auf den Rekurs der Vormundschaftsbehörde könnte selbst dann nicht eingetreten werden, wenn ihre Legitimation zu bejahen wäre, weil sie gegen den Beschluss des Waisenamtes vom 21. August 1951 nicht an den Bezirksrat rekuriert habe. Diese Feststellung hat die Vormundschaftsbehörde mit der staatsrechtlichen Beschwerde als willkürlich angefochten, doch ohne Grund. Dass die auf diese Feststellung gestützte Eventualbegründung des Nichteintretensentscheides der Vorinstanz auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 68 lit. a OG beruhe, behauptet die Vormundschaftsbehörde mit Recht nicht. Der Mangel, der der Hauptbegründung des angefochtenen Entscheides anhaftet, kann daher nicht zu dessen Aufhebung führen.

3.- Die Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt führt ausserdem Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit (Art. 68 lit. b OG). Sie behauptet, mit der Feststellung, den Beziehungen Müllers zur Heilstätte Ellikon komme weniger der Charakter eines Arbeits- als eines Betreuungs- und Pflegeverhältnisses zu, habe der Bezirksrat seine

Seite: 120

eigene Zuständigkeit in Frage gestellt; die Zuständigkeitsfrage sei jedoch weder von ihm noch von der Justizdirektion geprüft worden. Die Art, wie der Bezirksrat bei Beurteilung der Frage, ob eine Interessenkollision im Sinne von Art. 384 Ziff. 3 vorliege, die Beziehungen Müllers zur Anstalt gewürdigt hat, und die Tatsache, dass Müller dort angesichts seiner beschränkten Leistungsfähigkeit bloss Kost und Logis als Lohn erhält, ändern jedoch nichts daran, dass er heute in der Heilanstalt Ellikon keineswegs im Sinne von Art. 26 ZGB «untergebracht», sondern als Angestellter tätig ist. Daher lässt sich im Ernste nicht bezweifeln, dass er in Ellikon (wo er übrigens auch polizeilich angemeldet und stimmberechtigt ist) Wohnsitz hat, sodass nach Art. 396 Abs. 1 ZGB die dortigen Behörden zuständig sind...

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde im Namen der Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt erhoben wurde, wird sie abgewiesen. Soweit sie im Namen der Schwestern des Verbeirateten erhoben wurde, wird darauf nicht eingetreten