Urteilskopf

82 II 205

30. Urteil der II. Zivilabteilung vom 31. Mai 1956 i.S. Hiestand gegen Vormundschaftsbehörde Oberrieden und Bezirksrat Horgen.
Regeste (de):
Berufung an das Bundesgericht. Parteien im Verfahren betr. Errichtung einer Beiratschaft. Letztinstanzlicher kantonaler Entscheid? (Art. 48 OG).

Errichtung einer Beiratschaft (Art. 395 ZGB). Die Kantone bestimmen die sachlich zuständigen Behörden und sind in der Ausgestaltung des kantonalen Instanzenzugs frei.

Regeste (fr):
Recours en réforme au Tribunal fédéral. Parties dans une procédure relative à l'institution d'un conseil légal. Décision de dernière instance cantonale? (art. 48 OJ).

Institution d'un conseil légal (art. 395 CC). Les cantons désignent les autorités compétentes ratione materiae et sont libres dans l'organisation des instances cantonales.

Regesto (it):
Ricorso per riforma al Tribunale federale. Parti nella procedura relativa alla nomina d'un assistente. Decisione dell'ultima istanza cantonale? (art. 48 OG).

Nomina d'un assistente (art. 395 CC). I Cantoni designano le autorità competenti ratione materiae e sono liberi nell'organizzazione delle istanze cantonali.

Sachverhalt ab Seite 205

Auf Antrag der Vormundschaftsbehörde Oberrieden errichtete der Bezirksrat Horgen am 10. Juni 1955 für Frl. Hiestand eine Beiratschaft im Sinne von Art. 395 Abs. 1 und 2 ZGB. Hiegegen rekurrierte Frl. Hiestand an die Direktion der Justiz des Kantons Zürich. Diese hat am 27. Dezember 1955 verfügt, der Rekurs werde in dem Sinne gutgeheissen, dass die Rekurrentin unter blosse Mitwirkungsbeiratschaft nach Art. 395 Abs. 1 ZGB gestellt werde. Gegen diesen Entscheid hat Frl. Hiestand die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, er sei aufzuheben und die Handlungsfähigkeit sei ihr unbeschränkt zu belassen; eventuell sei die Sache zur Ergänzung der Akten und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Gemäss § 91 Abs. 1 des zürcherischen Einführungsgesetzes zum ZGB (EG) erfolgen die Beschränkung

der Handlungsfähigkeit (Art. 395 ZGB) und die Aufhebung dieser Beschränkung durch den Bezirksrat auf Antrag des Waisenamtes. Im vorliegenden Falle wirkte demgemäss die Vormundschaftsbehörde Oberrieden als Antragsstellerin, der Bezirksrat dagegen wie nachher die Justizdirektion als entscheidende Behörde. Daher kann im Berufungsverfahren ausser der Berufungsklägerin nur die Vormundschaftsbehörde als Partei gelten.

2. In Verfahren, welche die Entmündigung, die Anordnung einer Beistandschaft oder die Aufhebung dieser Verfügungen zum Gegenstand haben, ist nach Art. 44 lit. c OG die Berufung an das Bundesgericht zulässig. Wie aus den in dieser Gesetzesbestimmung angeführten Artikeln des ZGB (Art. 369-372, 392-395) klar hervorgeht, ist hier unter "Beistandschaft" die Beiratschaft im Sinne von Art. 395 ZGB mitzuverstehen. Der angefochtene Entscheid ist also in einer Sache ergangen, die mit der Berufung vor das Bundesgericht gebracht werden kann. Die Berufung ist indes nach Art. 48 OG nur gegen Entscheide zulässig, die nicht durch ein ordentliches kantonales Rechtsmittel angefochten werden können. Ob ein Entscheid einer kantonalen Behörde durch ein ordentliches kantonales Rechtsmittel angefochten werden könne, ist dem Grundsatze nach eine Frage des kantonalen Rechts, die das Bundesgericht bei der ihm obliegenden Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung zu prüfen hat. Die Zuständigkeit der Justizdirektion des Kantons Zürich zur Beurteilung von Rekursen gegen bezirksrätliche Entscheide über die Anordnung einer Beiratschaft kann ihren Grund nur darin haben, dass der Bezirksrat gemäss §§ 41 und 75 EG vormundschaftliche Aufsichtsbehörde erster Instanz und die Justizdirektion die vom Regierungsrat auf Grund von § 44 Ziff. 9 und § 75 EG als vormundschaftliche Aufsichtsbehörde zweiter Instanz bezeichnete Amtsstelle ist; denn die Justizdirektion ist nach der zürcherischen Behördenorganisation nur in ihrer Eigenschaft als obere vormundschaftliche Aufsichtsbehörde

Rekursinstanz gegenüber dem Bezirksrat (vgl. O. FEHR, Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zürich, S. 235, 228). Gegen Entscheide der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde zweiter Instanz ist nach dem letzten Satzteil von § 75 EG Rekurs an den Regierungsrat zulässig. Diese Bestimmung entspricht § 13 Abs. 2 des zürcherischen Gesetzes betr. die Organisation und Geschäftsordnung des Regierungsrates und seiner Direktionen vom 26. Februar 1899, wonach gegen alle Verfügungen in Sachen, die einer Direktion zur Erledigung zugewiesen sind, das Recht des Rekurses an den Regierungsrat offensteht, und dem in § 46 EG ausgesprochenen Grundsatze, dass gegen alle Entscheidungen und Verfügungen einer untern Verwaltungsbehörde Rekurs an die obere Behörde zulässig ist. Der hier in Frage stehende Rekurs ist ein ordentliches Rechtsmittel; er hat Devolutiveffekt und grundsätzlich auch Suspensiveffekt (vgl. § 46 EG). Nach kantonalem Recht ist also der angefochtene Entscheid kein letztinstanzlicher im Sinne von Art. 48 OG, sondern wäre diese Eigenschaft erst einem auf Rekurs hin ergangenen Entscheid des Regierungsrates, der obersten kantonalen Verwaltungsbehörde, zugekommen.
Im Entscheide BGE 47 II 17 Erw. 2, den die Berufungsklägerin anruft, hat das Bundesgericht nun allerdings erklärt, nach Art. 361 ZGB seien die Kantone nur berechtigt, eine oder zwei Instanzen der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde vorzusehen; die Einführung einer dritten Instanz sei bundesrechtwidrig; daher könne (wo ein solcher Weiterzug möglich ist) schon der Entscheid der zweitinstanzlichen Aufsichtsbehörde an das Bundesgericht weitergezogen werden, auch wenn das kantonale Recht, wie es nach den angeführten Bestimmungen im Kanton Zürich der Fall ist, eine dritte Instanz vorsieht. In BGE 64 II 336 und BGE 67 II 205 hat das

Bundesgericht diese Rechtsprechung dann aber dahin verdeutlicht, dass die aus Art. 361 ZGB sich ergebende Beschränkung des kantonalen Instanzenzugs nur für die Angelegenheiten gilt,

BGE 82 II 205 S. 208

die das Bundesrecht den vormundschaftlichen Behörden im Sinne dieser Bestimmung übertragen hat. Wo dagegen das Bundesrecht die Bezeichnung der sachlich zuständigen Behörden den Kantonen überlässt, sind diese in der Ausgestaltung des Instanzenzuges frei, und zwar gilt dies auch dann, wenn ein Kanton eine Angelegenheit, für die er die sachliche Zuständigkeit nach seinem Gutfinden ordnen kann, den vormundschaftlichen Behörden zuweist. Der Entscheid darüber, ob die Verfügung der Justizdirektion vom 27. Dezember 1955 der Berufung an das Bundesgericht unterliege oder ob dieses Rechtsmittel erst gegen einen Rekursentscheid des Regierungsrates hätte ergriffen werden können, hängt demnach davon ab, ob die Errichtung einer Beiratschaft im Sinne von Art. 395 ZGB kraft Bundesrechts Sache der vormundschaftlichen Behörden ist oder ob das Bundesrecht die Bestimmung der hiefür zuständigen Behörden den Kantonen überlässt.

3. Art. 395 ZGB sagt nichts darüber, welche Behörde zuständig ist, im Sinne dieser Bestimmung die Handlungsfähigkeit einer Person zu beschränken und ihr einen Beirat zu geben. Die Antwort auf diese Frage muss daher anderswo gesucht werden. Auf Art. 395, der mit dem Randtitel "III. Beschränkung der Handlungsfähigkeit" im Unterabschnitt "A. Fälle der Beistandschaft" des Abschnittes über "Die Beistandschaft" steht, folgt unter dem Randtitel "B. Zuständigkeit" der Art. 396, der bestimmt, die Vertretung durch einen Beistand werde für die der Beistandschaft bedürftige Person von der Vormundschaftsbehörde ihres Wohnsitzes angeordnet (Abs. 1); die Anordnung einer Vermögensverwaltung erfolge durch die Vormundschaftsbehörde des Ortes, wo das Vermögen in seinem Hauptbestandteil verwaltet worden oder der zu vertretenden Person zugefallen ist (Abs. 2). Art. 397, der mit dem Randtitel "C. Bestellung des Beistandes" versehen ist, sagt sodann in Abs. 1: "Für das Verfahren gelten die gleichen Vorschriften wie bei der Bevormundung."

BGE 82 II 205 S. 209

Unter der Anordnung der Vertretung durch einen Beistand bzw. einer Vermögensverwaltung, wofür Art. 396 die Zuständigkeit regelt, ist nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht etwa bloss die Wahl des Beistandes, d.h. die Bezeichnung der mit der Führung der Beistandschaft betrauten Person, sondern vor allem die Errichtung der Beistandschaft, d.h. der Beschluss zu verstehen, der anordnet, dass in einem bestimmten Fall eine Beistandschaft errichtet wird. Hätte das Gesetz in Art. 396 nur die Zuständigkeit für die Wahl des Beistandes ordnen wollen, so hätte es sich anders ausdrücken müssen. Daher ist anzunehmen, dass Art. 396 nicht nur für die Wahl des Beistands, sondern auch für die Errichtung der Beistandschaft gelte. Der französische und der italienische Text dieser Bestimmung können nicht zu einem andern Schlusse führen. Sie sind zwar so gefasst, dass es möglich wäre, sie bloss auf die Zuständigkeit für die Wahl des Beistands zu beziehen (Le curateur est nommé ..." bzw. "... désigné ..."; "La nomina del curatore ..."). In einem weitern Sinne können aber die Ausdrücke "Ernennung", "nomination" und "nomina", auf einen Beistand bezogen, auch die Anordnung der Beistandschaft bezeichnen (vgl. den deutschen und italienischen Text von Art. 392 und 393, wo die entsprechenden Zeitwörter "ernennen", "nominare" im Zusammenhang mit der Frage verwendet werden, in welchen Fällen eine Beistandschaft zu errichten ist, und auch den Randtitel "Bestellung des Beistandes", "Nomination", "Nomina del curatore" zu dem vom Verbeiständungsverfahren handelnden Art. 397). Die romanischen Texte von Art. 396 zwingen daher keineswegs zu einer Auslegung, die dem klaren Sinne des deutschen Textes widerspräche. Es liesse sich im übrigen kein vernünftiger Grund dafür finden, die örtliche Zuständigkeit (um die es in Art. 396 in erster Linie geht) für die Wahl des Beistandes anders zu ordnen als für die Errichtung der

Beistandschaft. Die Rechtsprechung hat denn auch stets angenommen, dass Art. 396 die örtliche Zuständigkeit für die

BGE 82 II 205 S. 210

Anordnung (= Errichtung) der Beistandschaft festsetzt (BGE 46 II 3 unten, BGE 81 II 419).
Da Art. 396 die Anordnung der Vertretung durch einen Beistand und die Anordnung einer Vermögensverwaltung je der "Vormundschaftsbehörde" eines bestimmten Ortes, zuweist, ist darin nicht nur eine Vorschrift über die örtliche, sondern auch eine solche über die sachliche Zuständigkeit zur Errichtung einer Beistandschaft zu erblicken (so auch KAUFMANN, 2. Aufl., N. 1 und 26 zu Art. 396). Für die Errichtung einer Beistandschaft sind also nach Bundesrecht die vormundschaftlichen Behörden zuständig. - Stellt Art. 396 demnach eine Sondervorschrift für die örtliche und sachliche Zuständigkeit zur Errichtung einer Beistandschaft dar, so kann die in Art. 397 enthaltene Verweisung auf die Vorschriften über die Bevormundung nicht den Sinn haben, dass diese Zuständigkeit sich in örtlicher Beziehung nach Art. 376 und in sachlicher Beziehung nach Art. 373 richte (vgl. BGE 81 II 420, wo festgestellt wurde, dass die den Kantonen in Art. 376 Abs. 2 eingeräumte Befugnis, für ihre im Kanton wohnenden Bürger die vormundschaftlichen Behörden der Heimat als zuständig zu erklären, mit Bezug auf die Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft nicht gelte). Art. 396 kann nun aber trotz dem durch die Systematik des Gesetzes vermittelten Zusammenhang mit Art. 395 nicht ohne weiteres auf die Errichtung einer Beiratschaft Anwendung finden. Sein erster Absatz, der von der Anordnung der "Vertretung durch einen Beistand" spricht, bezieht sich nach seinem Wortlaut auf die Vertretungsbeistandschaft im Sinne von Art. 392, nicht dagegen auf die Mitwirkungs- oder Verwaltungsbeiratschaft im Sinne von Art. 395, und sein zweiter Absatz ist offensichtlich für die Verwaltungsbeistandschaft im Sinne von Art. 393 aufgestellt worden, die zur Voraussetzung hat, dass ein Vermögen vorhanden ist, das niemand verwaltet (vgl. BGE 80 II 198), nicht für den Fall, dass zum Schutze einer Person, die die tatsächliche Möglichkeit zur Verwaltung

BGE 82 II 205 S. 211

ihres Vermögens besitzt, eine Beschränkung ihrer Handlungsfähigkeit hinsichtlich der Vermögensverwaltung als notwendig erscheint; denn indem Art. 396 Abs. 2 für die Anordnung der Vermögensverwaltung die Vormundschaftsbehörde des Ortes, wo das Vermögen in seinem Hauptbestandteil verwaltet worden oder der zu vertretenden Person zugefallen ist, als zuständig bezeichnet, nimmt er nur gerade auf den Fall Bezug, dass irgendwo ein Vermögen liegt, um das sich niemand kümmert. Die Fassung von Art. 396 wurde eben im wesentlichen aus dem Vorentwurf von 1900 übernommen, der im entsprechenden Abschnitt (über "Die Anordnung der Beistandschaft", Art. 422-425) als Fälle der Beistandschaft nur die Vertretung und die Vermögensverwaltung im Sinne der heutigen Art. 392 und 393 vorsah. Art. 396 bestätigt also hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit nach seinem Wortlaut nur, was sich schon aus Art. 392 und 393 ergibt: dass es nämlich in den Fällen dieser Artikel Sache der Vormundschaftsbehörde ist, einen Beistand zu ernennen, d.h. eine Beistandschaft zu errichten. Lässt sich Art. 396 demnach im Falle des Art. 395 nicht unmittelbar anwenden, so kann sich nur noch fragen, ob und wieweit jene Bestimmung auf die Anordnung einer Beiratschaft im Sinne von Art. 395 analog angewendet werden könne. Mit Bezug auf die örtliche Zuständigkeit hat die Rechtsprechung diese Frage in der Weise beantwortet, dass sie unter Hinweis auf Art. 396 Abs. 1 (und 376) die Behörden des Wohnsitzes der schutzbedürftigen Person für die Anordnung beider Formen der Beiratschaft als zuständig erklärte (BGE 46 II 3 ff., BGE 81 II 419). Auf die Verwaltungsbeiratschaft im Sinne von Art. 395 Abs. 2 den von der "Vermögensverwaltung" handelnden Art. 396 Abs. 2 anzuwenden, wurde abgelehnt mit der Begründung, der Gesetzessystematik komme hier keine erhebliche Bedeutung zu, weil Art. 395 erst in der parlamentarischen Beratung (vom Ständerat)

in den Abschnitt über die Beistandschaft eingeschoben worden sei; bei solchen Einschiebungen liege

BGE 82 II 205 S. 212

die Gefahr nahe, "dass sie dem übrigen Gesetzesinhalt nicht nach jeder Hinsicht angepasst sind und das System in der einen oder andern Richtung durchbrechen"; das treffe zweifellos im Verhältnis zwischen Art. 395 Abs. 2 und 396 Abs. 2 zu; Art. 396 Abs. 2 passe für die reine Vermögensverwaltung des Art. 393, weil diese sehr wohl von der Person des in seiner Handlungsfähigkeit unbeschränkten Verbeiständeten losgelöst und am Ort, wo das Vermögen liegt, vorgenommen werden könne, nicht dagegen für die Beiratschaft, die stets die Handlungsfähigkeit des Betroffenen beschränke; denn im Falle, dass die Beiratschaft nicht an dessen Wohnort geführt würde, stünde der Beirat den von ihm zu berücksichtigenden Verhältnissen des Verbeirateten oft fremd gegenüber und wäre die Beschränkung der Handlungsfähigkeit für diesen wegen Erschwerung des Kontakts mit dem Beirat weit drückender als bei Führung der Beiratschaft am Wohnort (BGE 46 II 3 ff.). Es hätte beigefügt werden können, dass die Behörden des Wohnsitzes in der Regel mit den Tatsachen, die zur Anordnung einer Beiratschaft (sei es eine Mitwirkungs-, sei es eine Verwaltungsbeiratschaft) Anlass geben können, in der Regel am besten vertraut sind und am raschesten handeln können (vgl. BGE 81 II 419 unten), und dass für die Verwaltungsbeiratschaft schon deshalb nicht eine andere örtliche Zuständigkeit gelten kann als für die Mitwirkungsbeiratschaft, auf die Art. 396 Abs. 2 offensichtlich nicht angewendet werden kann, weil unter Umständen beide Massnahmen miteinander zu verbinden sind (vgl. BGE 66 II 14, BGE 81 II 266). Die Praxis hat also auf beide Formen der Beiratschaft den in 396 Abs. 1 und 376 Abs. 1 ZGB ausgesprochenen Grundsatz der Zuständigkeit der Wohnsitzbehörden angewendet, weil dadurch die Verwirklichung der Zwecke, denen die Vorschriften über die Beiratschaft dienen sollen, am besten gewährleistet wird. Entsprechende Überlegungen müssen auch bei der Lösung der Frage wegleitend sein, welche Behörden für

BGE 82 II 205 S. 213

die Anordnung einer Beiratschaft sachlich zuständig seien. Die im Abschnitt über die Beistandschaft geregelte Beiratschaft ist ihrer Natur nach in Wirklichkeit eine Vormundschaft minderen Grades (BGE 80 II 17). Ihre Anordnung setzt nach dem Wortlaut von Art. 395 ZGB voraus, dass eine Entmündigung nicht geboten, aber doch eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit notwendig ist, und ihre Wirkungen sind zwar nicht so umfassend wie diejenigen der Vormundschaft, haben aber in dem Bereiche, auf den sie sich erstrecken, ähnlichen Charakter wie diese, da sie den Verbeirateten am selbständigen Abschluss bestimmter Geschäfte hindern (Abs. 1) bzw. ihm die Befugnis entziehen, sein Vermögen selber zu verwalten (Art. 2). In der Praxis können sich leicht Fälle ergeben, wo man sich ernstlich fragen kann, ob eine Vormundschaft oder nur eine Beiratschaft am Platze sei. Es wäre also unzweckmässig und einer richtigen Anwendung des Gesetzes abträglich, wenn über die Anordnung einer Beiratschaft eine andere Behörde zu befinden hätte als über die Entmündigung. Daher ist auf die sachliche Zuständigkeit für die Anordnung einer Beiratschaft ungeachtet der Tatsache, dass Art. 395 unter den Bestimmungen über die Beistandschaft steht, nicht der für diese massgebende Art. 396, sondern der für die Entmündigung geltende Art. 373 ZGB analog anzuwenden, d.h. für die Anordnung einer Beiratschaft muss wie für die Entmündigung gelten, dass die Kantone die sachlich zuständigen Behörden bestimmen (so auch schon BGE 67 II 205 f. in Übereinstimmung mit KAUFMANN, 2. Aufl., N. 30 zu Art. 396 und N. 21 zu Art. 397, und EGGER, 2. Aufl., N. 6 zu Art. 397 ZGB). Die in BGE 56 II 423 ohne nähere Begründung vertretene Auffassung, dass nach Art. 376 und 396 ZGB die Entmündigung und die Bestellung eines Beirats (gemeint die Anordnung einer Beiratschaft) wie die Verbeiständung Sache der vormundschaftlichen Behörden seien, erweist sich als unzutreffend. (Ob aus den gleichen Gründen anzunehmen sei, dass die Kantone mit heimatlicher

Armenfürsorge die Anordnung einer Beiratschaft für ihre im Kanton wohnenden Bürger wie gemäss Art. 376 Abs. 2 die Anordnung und Führung einer Vormundschaft den heimatlichen Behörden übertragen können, trotzdem diese Bestimmung, wie schon bemerkt, für die Anordnung einer Beistandschaft nicht gilt, braucht heute nicht entschieden zu werden.) Die analoge Anwendung von Art. 373 auf die sachliche Zuständigkeit für die Beiratschaft schafft freilich keine absolute Gewähr dafür, dass für die Verbeiratung überall die gleichen Behörden zuständig sind wie für die Entmündigung, weil diese Vorschrift sich darauf beschränkt, die Bezeichnung der zuständigen Behörden den Kantonen zu überlassen, und folglich die Kantone nicht zwingt, die Anordnung der Beiratschaft den gleichen Behörden zuzuweisen wie die Entmündigung. Sie macht dies den Kantonen aber wenigstens möglich, und die meisten Kantone scheinen von dieser Möglichkeit denn auch Gebrauch gemacht zu haben (vgl. KAUFMANN, 2. Aufl., N. 22 ff. zu Art. 397 ZGB). Eine Ausnahme macht allerdings gerade Zürich, wo gemäss § 85 EG der auf Grund von Art. 369 oder 370 ZGB zu Entmündigende nach Zustellung des Beschlusses des Bezirksrats eine gerichtliche Entscheidung verlangen kann und der Rekurs an die obere Aufsichtsbehörde und den Regierungsrat ausgeschlossen ist, während im Falle der Beschränkung der Handlungsfähigkeit im Sinne von Art. 395 ZGB gemäss § 91 Abs. 2 EG ein gerichtliches Verfahren nicht stattfindet. Diese Besonderheit des zürcherischen Rechts kann aber auf die Auslegung der bundesrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften keinen Einfluss haben. Im vorliegenden Falle haben also der Bezirksrat und die Justizdirektion nicht eine Kompetenz ausgeübt, die ihnen als vormundschaftlichen Behörden von Bundesrechts wegen zukäme, sondern sie haben als die Behörden gehandelt, die nach dem in dieser Hinsicht massgebenden kantonalen Recht für den Entscheid über die Anordnung

einer Beiratschaft zuständig sind. Die Verfügung der Justizdirektion hätte daher durch Rekurs an den Regierungsrat angefochten werden können, was nach Art. 48 OG ihre Anfechtung durch Berufung an das Bundesgericht ausschliesst.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Auf die Berufung wird nicht eingetreten.