Urteilskopf

83 II 85

15. Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. Februar 1957 i.S. Duff gegen Vormundschaftsbehörde Lugnez.
Regeste (de):
Unzulässigkeit der Berufung gegen Entscheide, welche die Stellung eines ausserehelichen Kindes unter Vormundschaft oder unter die elterliche Gewalt der Mutter oder des Vaters zum Gegenstand haben (Art. 44 OG).

Die Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 68 OG) ist unzulässig, wenn die letzte kantonale Instanz feststellt, dass dem Beschwerdeführer die kantonalen Rechtsmittel, mit denen die behauptete Rechtsverletzung hätte gerügt werden können, nach kantonalem Verfahrensrecht nicht mehr zur Verfügung standen, als er sie ergreifen wollte.

Regeste (fr):
Le recours en réforme n'est pas ouvert contre les décisions ordonnant la mise sous tutelle d'un enfant illégitime ou conférant la puissance paternelle à la mère ou au père (art. 44 OJ).

Le recours en nullité (art. 68 OJ) n'est pas recevable lorsque la dernière juridiction cantonale constate que le recours de droit cantonal au moyen duquel le recourant aurait pu relever la violation du droit dont il se plaint n'était plus à sa disposition, conformément au droit cantonal de procédure, au moment où il a voulu l'interjeter.

Regesto (it):
Il ricorso per riforma non è proponibile contro le decisioni che ordinano la messa sotto tutela di un figlio illegittimo o che attribuiscono la potestà dei genitori alla madre o al padre (art. 44 OG).

Il ricorso per nullità (art. 68 OG) non è ammissibile quando l'ultima giurisdizione cantonale costata che i rimedi di diritto cantonale mediante i quali il ricorrente avrebbe potuto sollevare l'eccezione di pretesa violazione del diritto non erano più a sua disposizione, conformemente al diritto cantonale di procedura, al momento in cui ha voluto farli valere.

Sachverhalt ab Seite 86

Am 10. Februar 1942 gebar die Berufungsklägerin ausserehelich den Knaben Walter. Dieser lebte jahrelang bei seiner Mutter, ohne unter ihre elterliche Gewalt oder aber unter Vormundschaft gestellt worden zu sein. Letzteres geschah am 8. September 1952 durch die Vormundschaftsbehörde Lugnez, in deren Amtskreis der Knabe zwar nicht Wohnsitz hatte, aber heimatberechtigt ist. Im Jahre 1956 richtete die Mutter an diese Behörde das Begehren, der Knabe sei ihr herauszugeben und unter ihre elterliche Gewalt zu stellen. Vom Kleinen Rat des Kantons Graubünden als der letzten kantonalen Instanz mit Entscheid vom 21. Dezember 1956 abgewiesen, beantragt sie mit der vorliegenden Berufung an das Bundesgericht "Aufhebung der seinerzeit über den Knaben Walter errichteten Vormundschaft und Unterstellung desselben unter die elterliche Gewalt seiner Mutter". Das Bundesgericht tritt auf die Berufung nicht ein.

Erwägungen

Erwägungen:

1. Vormundschaftliche Massnahmen unterliegen nur in den Fällen, die Art. 44 OG in lit a-c aufzählt, der Berufung an das Bundesgericht. Die Stellung eines ausserehelichen Kindes unter Vormundschaft oder unter die elterliche Gewalt der Mutter oder allenfalls des Vaters (Art. 311 Abs. 2, 324 Abs. 3, 325 Abs. 3, 326 Abs. 2 ZGB) sowie spätere Änderungen dieser Massnahmen gehören nicht zu jenen Fällen. Namentlich handelt es sich bei derartigen Entscheidungen nicht um die Entziehung oder Wiederherstellung der elterlichen Gewalt im Sinne von Art. 44 lit b OG (vgl. BGE 72 II 335 und die dortigen Hinweise

auf die Rechtsprechung zu den durch Art. 44 lit. a-c OG ersetzten Vorschriften von Art. 86 Ziff. 1-3 aoG; in BGE 49 II 149 ff. beruhen die Zeilen 4/5 auf S. 151, wo erklärt wurde, dass die zivilrechtliche Beschwerde im Sinne von Art. 86 Ziff. 2 aoG bei Verletzung der - kantonalen - Verfahrensvorschriften im Sinne von Art. 288 ZGB zulässig sei, auf einem Versehen, durch das indes der übrige Inhalt jenes Entscheides nicht in Frage gestellt wird und das wohl bloss durch die - richtigerweise nur auf den zweiten Absatz zu beziehende - Erwähnung des Art. 288 ZGB in Art. 86 Ziff. 2 aoG hervorgerufen wurde). Art. 44 lit. b OG gilt nach seinem klaren Wortlaut nur für die Entziehung und Wiederherstellung der elterlichen Gewalt gemäss Art. 285 und 287 ZGB (vgl. BGE 82 II 364, wo am Ende der fünftletzten Zeile das Wort "Bestimmungen" statt "Bestimmung" stehen sollte), und diese Vorschriften beziehen sich, wie aus ihrer Stellung im Siebenten Titel über "Das eheliche Kindesverhältnis" eindeutig hervorgeht, nur auf die elterliche Gewalt über eheliche Kinder. Gegen den angefochtenen Entscheid ist also die Berufung nicht zulässig; dies selbst dann nicht, wenn man mit der Berufungsklägerin annehmen wollte, sie habe bis zur Errichtung der Vormundschaft am 8. September 1952 kraft Übertragung durch schlüssiges Verhalten die elterliche Gewalt über ihre ausserehelichen Kind besessen.

2. So wenig wie als Berufung kann das vorliegende Rechtsmittel als Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von Art. 68 OG entgegengenommen werden. Da es sich bei der Anwendung der Vorschriften über die Frage, ob ein ausserehelichen Kind unter Vormundschaft oder unter elterliche Gewalt zu stellen sei, um eine nicht der Berufung unterliegende Zivilsache handelt, ist zwar gegen einschlägige Entscheide der letzten kantonalen Instanz gemäss Art. 68 lit. b OG die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung von Vorschriften des eidgenössischen Rechts über die sachliche oder örtliche Zuständigkeit der Behörden

zulässig. Eine solche Rechtsverletzung macht die Berufungsklägerin in der Berufungsschrift geltend, indem sie behauptet, der Beschluss der Vormundschaftsbehörde Lugnez vom Jahre 1952 sei wegen örtlicher Unzuständigkeit dieser Behörde nichtig. Einen Antrag auf Aufhebung dieses Beschlusses hat sie jedoch nicht gestellt, und hievon abgesehen ist zu sagen, dass sich die örtliche Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde Lugnez heute durch Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von Art. 68 OG nicht mehr in Frage stellen lässt; denn der Kleine Rat hat angenommen, gegen den (der Berufungsklägerin angeblich nicht zugestellten) Bevormundungsentscheid könne heute ein kantonales Rechtsmittel nicht mehr ergriffen werden, was eine Frage des kantonalen Verfahrensrechts ist, dessen Anwendung das Bundesgericht im Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren nicht überprüfen kann, und zudem hat er in Anwendung von Art. 71 des bündnerischen EG zum ZGB, der sich auf Art. 376 Abs.

2 ZGB stützen kann, der Übertragung der Vormundschaft an die heimatliche Behörde nachträglich zugestimmt.