Urteilskopf

89 II 12

3. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. Januar 1963 i.S. B. gegen S.
Regeste (de):
Nach Scheidung der Ehe sind die vormundschaftlichen Behörden befugt, gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt Massnahmen nach Art. 283 ff. ZGB zu treffen.

Diese Zuständigkeit bleibt bei Hängigkeit einer Klage des andern Elternteils auf Übertragung der elterlichen Gewalt (Art. 157 ZGB) bestehen.

Der mit dieser Klage befasste Richter kann sich seinerseits veranlasst sehen, Massnahmen im Sinne der Art. 283 ff. ZGB zu treffen, unter besondern Umständen auch vorsorglich auf Grund von Art. 145 ZGB.

Regeste (fr):
Après le divorce, les autorités tutélaires sont compétentes pour prendre à l'endroit du détenteur de la puissance paternelle les mesures prévues aux art. 283 ss. CC.

Leur compétence subsiste lorsque l'autre parent introduit une action tendant au transfert de la puissance paternelle (art. 157 CC).

Le juge saisi de cette action peut être amené à ordonner des mesures conformes aux art. 283 ss. CC, et même, si des circonstances particulières le justifient, des mesures provisoires fondées sur l'art. 145 CC.

Regesto (it):
Dopo il divorzio, le autorità tutorie sono competenti a prendere nei confronti del detentore della potestà dei genitori le misure previste agli art. 283 sgg. CC.

La loro competenza sussiste quando l'altro genitore promuove un'azione tendente ad assumere la potestà dei genitori (art. 157 CC).

Il giudice adito con questa azione può essere indotto a ordinare misure nel senso degli art. 283 sgg. CC e, qualora circostanze particolari lo giustifichino, anche misure provvisionali fondate sull'art. 145 CC.

Sachverhalt ab Seite 12

A.- Die Kinder der Parteien, geboren 1953 und 1954, wurden bei Scheidung der Ehe der Mutter zugewiesen. Diese liess sich mit ihnen in Wil (St. Gallen) nieder, während der Vater in Münchwilen (Thurgau) wohnt. Die Kinder kehrten nach den beim Vater verbrachten Sommerferien 1962 zur Mutter zurück, doch begab sich der Knabe

nachher ohne deren Erlaubnis mehrmals wieder zum Vater und hält sich nun seit dem 20. August 1962 dort auf.

B.- Der Vater erhob beim Bezirksgericht Wil Klage auf Zuweisung der beiden Kinder an ihn. Ferner verlangte er bei der Vormundschaftsbehörde Wil die Wegnahme des Knaben bei der Mutter; der Knabe sei vorläufig ihm zur Pflege und Erziehung anzuvertrauen. Die Vormundschaftsbehörde Wil entsprach diesem Begehren zunächst, widerrief ihre Verfügung dann aber am 12. September 1962 auf Gesuch der Mutter, die versprach, bis zur Erledigung des Rechtsstreites die Kinder tagsüber im Kinderdörfli Iddaheim in Lütisburg unterzubringen. Die neue Verfügung wurde dem Vater mitgeteilt mit dem Ersuchen, den Knaben "der Mutter zur versprochenen Anstaltsplazierung zurückzugeben".

C.- Darüber beschwerte sich der Vater mit dem Begehren um Bestätigung der frühern Verfügung. Mit Entscheid vom 30. Oktober 1962 hat der Regierungsrat des Kantons St. Gallen den Rekurs, soweit darauf einzutreten war, abgewiesen und die Waisenamtliche Verfügung vom 12. September 1962 "unter der Bedingung bestätigt, dass Frau S. ihre Kinder raschmöglichst im Kinderdörfli Iddaheim in Lütisburg unterbringt".

D.- Diesen Entscheid ficht B. mit Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung eidgenössischer Zuständigkeitsnormen an (Art. 68 Abs. 1 lit. b OG).

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
Nach Ansicht des Beschwerdeführers war die Vormundschaftsbehörde Wil weder sachlich noch örtlich zuständig, ihn aufzufordern, den Knaben der Mutter zurückzugeben, damit er (mit dem Mädchen) gemäss dem Versprechen der Mutter in einem Kinderheim untergebracht werden könne. Der Beschwerdeführer hält dafür, eine solche Anordnung könnte die Mutter nur beim Richter verlangen, sei es als vorsorgliche Massnahme in dem in Wil hängigen

Rechtsstreit nach Art. 157 ZGB, sei es in einem in Münchwilen anzuhebenden Befehlsverfahren oder in einem dort einzuleitenden ordentlichen Prozess. Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen. Bei Scheidung der Ehe befindet freilich der Richter über die Gestaltung der Elternrechte (Art. 156 ZGB), und Begehren um Änderung dieser Anordnungen sind ebenfalls beim Richter anzubringen (Art. 157 ZGB), wobei als örtlich zuständig der Richter am derzeitigen Wohnort des beklagten Ehegatten zu gelten hat (vgl. BGE 61 II 226, BGE 63 II 70, BGE 81 II 315). Wie jedoch in Rechtsprechung und Lehre längst anerkannt ist, bedarf es keiner gerichtlichen Klage, um gegen den im Scheidungsurteil mit der elterlichen Gewalt betrauten Ehegatten im Sinne der Art. 283 ff. ZGB einzuschreiten. Vielmehr sind zu solchem Einschreiten gleich wie bei fortbestehender Ehe die vormundschaftlichen Behörden befugt, und zwar auch zum Entzug der elterlichen Gewalt aus den Gründen des Art. 285 ZGB, während freilich die Übertragung dieser Gewalt auf den andern Ehegatten nur im Wege der Klage nach Art. 157 ZGB herbeigeführt werden kann (vgl. BGE 56 II 79, BGE 63 II 71; HINDERLING, Ehescheidungsrecht, 2. Auflage, S. 128 ff.). War somit die Vormundschaftsbehörde zuständig, die Wegnahme des Knaben von der Mutter zu verfügen, so war sie es auch zum Widerruf dieser Verfügung am 12. September 1962, und zwar besonders auch, um die von der Mutter selbst versprochene und von der Vormundschaftsbehörde als

nötig befundene Unterbringung beider Kinder in einem Heime zu ermöglichen. Die örtliche Zuständigkeit war gleichfalls gegeben. Die Art. 283 ff. ZGB enthalten in dieser Hinsicht keine ausdrückliche Vorschrift; doch ist auf dem Wege der Analogie eine dem Art. 376 Abs. 1 ZGB entsprechende bundesrechtliche Zuständigkeitsnorm anzuerkennen (BGE 52 II 417). Unerheblich ist hiebei der Umstand, dass sich der Knabe zur Zeit noch beim Vater befindet. Nachdem die Vormundschaftsbehörde die seinerzeit auf dessen Begehren

getroffene Verfügung widerrufen hat, steht ihm kein Recht mehr zu, den Knaben bei sich zu behalten. Endlich beruft er sich gegenüber der Vormundschaftsbehörde zu Unrecht auf Art. 145 ZGB. Die Befugnisse der vormundschaftlichen Behörden bestehen auch nach Einleitung einer Klage auf Übertragung der elterlichen Gewalt nach Art. 157 ZGB fort. Sie entfallen nur, wenn und soweit allenfalls der mit einer solchen Klage befasste Richter statt der beantragten Übertragung der elterlichen Gewalt auf den klagenden Ehegatten Massnahmen im Sinne der Art. 283 ff. ZGB gegenüber dem beklagten Ehegatten anordnen sollte (vgl. BGE 69 II 129; HINDERLING, a.a.O. S. 129, N. 59). Der Richter kann jedoch sehr wohl bei Abweisung des Klagebegehrens von jeglichen Massnahmen absehen mit Rücksicht auf die eben ohnehin bestehenden Befugnisse der vormundschaftlichen Behörden; er kann sich unter Umständen veranlasst sehen, diese auf bestimmte den Kindern drohende Gefahren aufmerksam zu machen (vgl. BGE 60 II 16). Was den vom Beschwerdeführer namentlich angerufenen Art. 145 ZGB betrifft, so ist umstritten, ob im Abänderungsstreit nach Art. 157 ZGB überhaupt wie im Scheidungsprozesse Grund zu solchen vorsorglichen Massnahmen des Richters bestehen könne (vgl. über die schwankende kantonale Rechtsprechung BlZR 42 Nr. 33 in verneinendem und BlZR 55 Nr. 87 in grundsätzlich bejahendem Sinne; I. TH. GYGAX, Gestaltung und Abänderung der Elternrechte geschiedener Eltern..., Diss. 1953, S. 45 mit Hinweisen). Nach seinem Wortlaut wie auch nach seiner Stellung im Gesetz hat Art. 145 ZGB die Bedürfnisse im Auge, wie sie sich aus dem offenen Konflikt der Ehegatten bei Einreichung einer Klage auf Scheidung oder Trennung der Ehe ergeben (vgl. die Erläuterungen zu Art. 165 bis 168 des Vorentwurfs zum ZGB, Band 1 S. 144/45; EGGER, N. 1 zu Art. 145 ZGB). Indessen mag in besondern Fällen im Abänderungsstreit nach Art. 157 ZGB eine solche gerichtliche Anordnung sich ebenfalls

rechtfertigen und Art. 145 ZGB alsdann auch in diesem Verfahren Anwendung finden. Immerhin kann es der mit einer derartigen Klage befasste Richter in der Regel bis zum Hauptentscheide bei den im Scheidungsurteil getroffenen Massnahmen, zumal mit Rücksicht auf die Einschreitungsbefugnisse der vormundschaftlichen Behörden, bewenden lassen. Jedenfalls kommt nicht in Frage, diese Behörden in der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben hintanzuhalten, solange der gemäss Art. 157 ZGB angerufene Richter sich nicht aus besondern Gründen veransieht, selbst einzugreifen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.