

II. Urteile des Kantonsgerichtsausschusses

a) Zivilrechtliche Beschwerden

17 - Entziehung der elterlichen Gewalt der unverheirateten Mutter (Art. 311 ZGB). Legitimation des ausserehelichen Vaters, sich am Verfahren betreffend die Entziehung der elterlichen Gewalt der Mutter vor dem Bezirksgerichtsausschuss als erster Aufsichtsbehörde zu beteiligen und gegen dessen Entscheid die vormundschaftsrechtliche Berufung an das Kantonsgericht als zweite Aufsichtsbehörde zu erheben (Art. 60, Art. 64 EG zum ZGB).

Erwägungen:

Der Beschwerdeführer geht stillschweigend davon aus, er sei zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerdegegnerin äussert sich dazu nicht. Das Kindesverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und Ottavio ist durch Anerkennung festgestellt und die Unterhaltspflicht ist durch behördlich genehmigten Vertrag geregelt. Darin erschöpft sich ihre Rechtsbeziehung. Namentlich hatte der Beschwerdeführer jemals weder die elterliche Gewalt über Ottavio, noch die Obhut, noch besteht zwischen ihnen ein Pflegeverhältnis, und es war der Beschwerdeführer auch nie mit der Mutter verheiratet. Zweck der Entziehung der elterlichen Gewalt ist in erster Linie der Schutz des Kindes. Ob der Mutter die elterliche Gewalt entzogen wird oder nicht, betrifft unmittelbar nur sie selbst und Ottavio, nicht aber den Beschwerdeführer. Die Frage der Entziehung der elterlichen Gewalt hat keine unmittelbaren rechtlichen Auswirkungen auf die Stellung des Beschwerdeführers. Zu prüfen ist somit, ob das Bestehen des Kindesverhältnisses allein genügt, um dem ausserehelichen Vater die Legitimation zu geben, gegen die Weigerung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde, die elterliche Gewalt der ledigen Mutter gemäss Art. 311 ZGB zu entziehen, Beschwerde zu führen.

Die Berechtigung, ein Recht oder Rechtsverhältnis als Kläger in eigenem Namen geltend zu machen, wird als Sachlegitimation bezeichnet. Wem Sachlegitimation zukommt, ist eine Frage des materiellen Rechts (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 139 Ziff. I). Im Rechtsmittelverfahren hat die Beschwerdelegitimation dann mit der Sachlegitimation des materiellen Zivilrechts übereinzustimmen, wenn das Zivilrecht das Rechtsmittel vorschreibt und selbst keine abweichende Regelung trifft. Im

Vormundschaftsrecht ist bundesrechtlich nur eine Aufsichts- behörde zwingend vorgeschrieben (Art. 361 Abs. 1 ZGB), hingegen haben

die Kantone die Kompetenz, eine zweite, obere Aufsichtsbehörde vorzusehen (Art. 361 Abs. 2 ZGB). Des Weiteren ist gegen Entscheide der Aufsichtsbehörde im Verfahren betreffend Entziehung der elterlichen Gewalt nach Art. 311 ZGB die Vormundschaftsbeschwerde gemäss Art. 420 ZGB mit dem entsprechend grossen Kreis der Sachlegitimierten nicht gegeben (vgl.

Max Guldener, Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz, Zürich 1954, S. 86; Cyril Hegnauer, Berner Kommentar 1964, N. 21 zu alt Art. 288 ZGB). Ist das Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 64 EGzZGB bundesrechtlich nicht zwingend vorgeschrieben, so ist es denkbar, dass der Kreis der zum rein kantonalrechtlichen Weiterzug gemäss Art. 64 EGzZGB Legitimierten nicht mit dem Kreis der Sachlegitimierten gemäss Bundeszivilrecht übereinzustimmen braucht, namentlich, dass die Beschwerdebefugnis nach altem Recht (Art. 53 a alt EGzZGB) beziehungsweise die Legitimation zur Berufung nach neuem Recht (Art. 64 EGzZGB) eingeschränkt sein könnte (vgl. dazu SJZ 40 [1944] S. 376 f.; G. Spitzer, in: ZBl 47 [1946] S. 275 und 277; BGE 67 II 205 f.). Eine solche Beschränkung der Legitimation im Rechtsmittelverfahren gegen Entscheide betreffend Art. 311 ZGB kann dem kantonalen Recht indes weder nach Art. 53 a alt EGzZGB noch nach Art. 64 EGzZGB entnommen werden. Das alte Verfahrensrecht sah für das Verfahren vor dem Bezirksgerichtsausschuss als erster Aufsichtsbehörde vor, dass den Eltern Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen und die Beteiligten zu einer mündlichen Verhandlung vorzuladen seien (Art. 53 Abs. 3 alt EGzZGB). Dass dabei unter den Eltern nur Mutter und Vater zu verstehen sind, die im Besitz der elterlichen Gewalt sind, liegt nicht ohne weiteres nahe. Gemäss Art. 60 Abs. 1 EGzZGB in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 und Abs. 4 EGzZGB sind im Entziehungsverfahren nach Art. 311 ZGB die Beteiligten zu einer mündlichen Verhandlung vorzuladen und es ist den Beteiligten auch der schriftlich begründete Entscheid mit der erforderlichen Rechtsmittelbelehrung zuzustellen. Weil Art. 64 EGzZGB keine Beschränkung des Kreises der Beschwerdelegitimierten im Weiterzugsverfahren erkennen lässt, muss grundsätzlich den gleichen Beteiligten die Beschwerdelegitimation zukommen (vgl. Roos in: ZVW 10 [1955] S. 43 f. Ziff. I; in dieser Richtung auch die in BGE 78 II 118 geäusserten Bedenken zu einer Einschränkung der Beschwerdelegitimation von der ersten zur zweiten Aufsichtsbehörde). Die Verweisung von Art. 64 Abs. 4 EGzZGB auf die sinn gemässe Anwendung der Verfahrensbestimmungen der Zivilprozessordnung über die Berufung steht dem nicht entgegen. Das öffentliche Interesse am Kinderschutz hat gewisse Auswirkungen auf das Verfahren. Dies schliesst indessen nicht

aus, dass das Rechtsmittelverfahren in Kinderschutz- und Vormundschaftssachen in einem dem Zivilprozess angenäherten, kontradiktorischen Zwei- oder Mehrparteienverfahren ausgetragen wird. Dies findet seine Bestätigung im übrigen bereits in der Ordnung des EGzZGB selbst, wenn

dort in Art. 62 Abs. 1 über das Verfahren vor dem Bezirksgerichtsausschuss als Beschwerdeinstanz vom Beschwerdeführer, der Vorinstanz und vom Beschwerdegegner als den Verfahrensbeteiligten die Rede ist. Eine Einschränkung des Kreises der Beschwerdelegitimierten nach Art. 64 EGzZGB gegenüber dem Kreis der Beteiligten im erstinstanzlichen Verfahren nach Art. 311 ZGB/Art. 60 in Verbindung mit Art. 59 EGzZGB kann der bündnerischen Verfahrensordnung daher nicht entnommen werden. Für den Fall der Vormundschaftsbeschwerde gemäss Art. 420 Abs. 2 ZGB ist überdies anerkannt, dass der Kreis der Aktivlegitimierten im Beschwerdeverfahren der gleiche sein muss, wie im vorinstanzlichen Verfahren (vgl. dazu Cyril Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 4. Aufl., Bern 1994, Ziff. 27.64; Spitzer, a.a.O., S. 274). Den Kantonen steht es frei, zwei Instanzen der vormundschaftlichen Aufsicht zu bezeichnen (Art. 361 Abs. 2 ZGB). Wird eine obere und eine untere Aufsichtsbehörde bezeichnet, so muss der Begriff «Aufsichtsbehörde» in Art. 420 Abs. 2 ZGB ohne weiteres für beide Instanzen gelten (Spitzer, ebenda). Der Kreis der Aktivlegitimierten ist durch Art. 420 Abs. 1 ZGB (jedermann der ein Interesse hat) auch für das Rechtsmittelverfahren vor der zweiten Aufsichtsbehörde vorgegeben. Entsprechendes muss aus der nämlichen Überlegung beim Entzug der elterlichen Gewalt gelten. Beschwerdelegitimiert ist, wer im Verfahren nach Art. 311 ZGB zwangsläufig betroffen ist, sowie jene, die sich daneben beteiligen dürfen. Wer beteiligt ist, sagen Art. 57-60 EGzZGB folgerichtig nicht. Die Sachlegitimation bei Art. 311 ZGB kann sich nur aus dem materiellen Bundesrecht selbst ergeben.

Im Gegensatz zur Vormundschaftsbeschwerde gemäss Art. 420 ZGB,

welcher die übrigen Kindesschutzmassnahmen nach Art. 307 - 310, 312 ZGB unterstehen, und im Gegensatz zum fürsorgerischen Freiheitsentzug bei Unmündigen unter elterlicher Gewalt (Art. 397 d in Verbindung mit Art. 314 a ZGB), kann dem materiellen Recht bei Art. 311 ZGB nicht ausdrücklich entnommen werden, wer gegen entsprechende Entscheidung beschwerdelegitimiert ist. Der Grund dafür liegt darin, dass der Entzug der elterlichen Gewalt nach Art. 311 ZGB die einzige Kindesschutzmassnahme ist, die erstinstanzlich nicht von der Vormundschaftsbehörde ausgesprochen wird und gegen welche - vorausgesetzt die erste Aufsichtsbehörde sei eine richterliche (Art. 314 Ziff. 1 ZGB) - das ZGB nicht zwingend ein kantonales Rechtsmittel vorschreibt (Ingress von Art. 311 ZGB in Verbindung mit Art. 361 Abs. 1 ZGB). Gemäss

H. Henkel (Die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen gemäss Art.

307 rev. ZGB, Zürich 1977, S. 187) soll der Elternteil ohne elterliche Gewalt - bei- spielsweise der geschiedene Ehegatte, welchem die Kinder nicht zugeteilt sind

- keinen Anspruch auf rechtliches Gehör haben, wenn die elterliche Gewalt des anderen durch Kindesschutzmassnahmen eingeschränkt werden soll. ZVW 17 (1962) S. 14 Nr. 2 spricht dem (bevormundeten) Ehemann, der nicht im Besitze der elterlichen Gewalt ist, die Legitimation ab, gegen den Entzug

der elterlichen Gewalt gegenüber der Ehefrau zu rekurrieren. Diese Auffassungen werden von der Überlegung getragen, dass der gewaltlose Elternteil durch das Entzugsverfahren gegenüber dem andern Elternteil in seinen Rechten (auf seine eigene elterliche Gewalt) nicht betroffen wird. Diese Sicht wird der besonderen Natur des Kindesschutzes nicht gerecht.

Es wird zunächst übersehen, dass der gewaltlose Elternteil, der sich an einem solchen Verfahren beteiligen will, in erster Linie das Wohl seines Kindes im Auge haben kann, und damit behauptet, er handle im öffentlichen Interesse. Solange seine Behauptungen die Fürsorge seines eigenen Kindes zum Gegenstand haben, ist auch der gewaltlose Elternteil legitimiert (ZVW 19 [1964] S. 61, zur Beschwerdelegitimation gemäss Art. 420 ZGB). Mehr als anderswo im Privatrecht ist es dem Gesetz in Kindesschutzsachen ein Anliegen, dass objektiv Recht verwirklicht wird. Hinweise dafür sind, dass die Vormundschaftsbehörden von Amtes wegen tätig werden, jedermann Anzeige machen kann, beziehungsweise gewisse Personen und Institutionen mit öffentlichen Aufgaben zur Anzeige verpflichtet sind und der Sachverhalt von Amtes wegen abgeklärt wird. Das öffentliche Interesse am Kindesschutz macht es aus, dass nicht nur das Kind als Schutzsubjekt und der Träger des betroffenen Elternrechts, sondern auch weiteren Personen im Dienste des öffentlichen Interesses materiell-rechtliche Ansprüche in bezug auf ein Rechtsverhältnis zustehen (vgl. Bernhard Schnyder, in: Festschrift für Cyril Hegnauer, Bern 1986, S. 464 ff.). Solche Legitimation kann dem gewaltlosen ausserehelichen Vater nicht nur bei Kindesschutzmassnahmen minderen Grades zustehen, die von der Vormundschaftsbehörde angeordnet werden (ZVW 19 [1964] S. 61), sondern auch bei der schärfsten Kindesschutzmassnahme des Entzugs der elterlichen Gewalt gemäss Art. 311 ZGB. Es lässt sich kein im materiellen Recht begründetes und haltbares Argument dafür finden, warum der aussereheliche Vater ohne elterliche Gewalt einerseits zum Kreis «jedermann, der ein Interesse hat» gehört (Art. 420 ZGB; ZVW 19 [1964] S. 61; Hegnauer, Berner Kommentar 1964, N. 258 zu alt Art.

283 ZGB; derselbe, Berner Kommentar 1969, N. 270 zu alt Art. 324-327 ZGB; G. Roos in: ZVW 10 [1955] S. 48) und eine «nahestehende Person» im Sinne von Art. 314 a in Verbindung mit Art. 397 d ZGB ist (Markus Lustenberger, Die fürsorgerische Freiheitsentziehung bei Unmündigen unter elterlicher Gewalt, Diss. Fribourg 1987, S. 139 ff.; Cyril Hegnauer, Grundriss, a.a.O., Ziff. 27.66; ZVW 1984 S. 28), ihm andererseits aber einzig und ausgerechnet bei der schärfsten Kindesschutzmassnahme von Art. 311 ZGB die Legitimation abgehen soll, sich am erstinstanzlichen Verfahren vor der Aufsichtsbehörde zu beteiligen oder gegen deren Entscheid ein Rechtsmittel zu ergreifen. In concreto ist, abgesehen von

seiner Rechtsbeziehung durch das festgestellte Kindesverhältnis, auch in tatsächlicher Hinsicht die Eignung des Beschwerdeführers, das Interesse von Ottavio durchzusetzen, gegeben. Die persönliche Nähe und Verbundenheit des Beschwerdeführers zu Ottavio ist durch die unbestrittene

Tatsache der seit Jahren regelmässigen und umfassenden Betreuung Ottavios durch den Beschwerdeführer während fünf Monaten pro Jahr zur Genüge dargetan. Zu Recht wurde er daher von der Vormundschaftsbehörde zur Abklärung des Sachverhalts beigezogen und hat ihn die Vorinstanz am Verfahren im Sinne von Art. 60 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 59 EGzZGB beteiligt. Als solchermassen Beteiligter ist er auch im Rechtsmittelverfahren nach Art. 64 EGzZGB legitimiert.

ZB 41/94

Urteil vom 15. Februar 1995

18 - Stockwerkeigentum; Ermächtigung des Verwalters zur Prozessführung (Art. 712t Abs. 2 ZGB). Bei schriftlicher Beschlussfassung ist die Zustimmung aller Stockwerkeigentümer erforderlich (Art. 66 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 712m Abs. 2 ZGB). Steht eine Stockwerkeinheit im Eigentum einer Erbgemeinschaft, haben sämtliche Erben schriftlich zuzustimmen.

Erwägungen:

1. Der Rechtsvertreter der Stockwerkeigentümergeinschaft Gloria hat seiner Prozesseingabe eine von M., dem Vertreter der mit der Verwaltung betrauten A. AG, unterzeichnete Vollmacht beigelegt. Er stellte in Aussicht, ein förmlicher Prozessbeschluss der Gemeinschaft werde nachgereicht. Der klägerische Anwalt hat also nicht verkannt, dass der Verwalter nach der Vorschrift von Art. 712t Abs. 2 ZGB zur Führung eines Zivilprozesses ausserhalb des summarischen Verfahrens der Ermächtigung durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer bedarf. Wenn das Gesetz sogar verlangt, dass diese Ermächtigung unter Vorbehalt dringender Fälle, in denen sie nachgeholt werden kann, vorgängig einzuholen ist, so wurde die Anwendung dieser ursprünglich streng befolgten Bestimmung im Laufe der Zeit insofern gelockert, als die nachträgliche Einreichung des Prozessbeschlusses heute allgemein geduldet wird. Die Ermächtigung zur Prozessführung kann in analoger Anwendung der vereinsrechtlichen Bestimmungen entweder anlässlich einer Versammlung der Stockwerkeigentümer gefasst werden oder durch einen Zirkularbeschluss erfolgen (Art. 712m Abs. 2 in Verbindung mit Art. 66 Abs. 2 ZGB). Der Unterschied zwischen den beiden Varianten besteht darin, dass im ersten Falle je nach den statutarischen beziehungsweise reglementarischen Bestimmungen ein Mehrheitsentscheid ausreichend sein kann, während ein Zirkularbeschluss der Zustimmung sämtlicher Stockwerkeigentümer bedarf (Art. 66 Abs. 2 ZGB).

17

PKG 1995

2. Nachdem die Stockwerkeigentümergeinschaft Gloria bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 20. Juni 1995 noch keinen Prozess-