

fügt die Berufungsklägerin allerdings noch über keine eigene Vorsorgeeinrichtung, weshalb auch keine diesbezügliche Mitteilung erfolgen kann. Die Berufungsklägerin wird deshalb verpflichtet, sich direkt mit der Vorsorgeeinrichtung des Berufungsbeklagten - der BVG-Sammelstiftung der Rentenanstalt - in Verbindung zu setzen und dieser mitzuteilen, in welcher gesetzlich zulässigen Form sie den Vorsorgeschutz gewährt haben will. Die Vorsorgeeinrichtung des Berufungsbeklagten wiederum wird angewiesen, Fr. 10 000.- der Austrittsleistung des Berufungsbeklagten auf das Vorsorgekonto der Klägerin zu überweisen, nachdem sie sich vergewissert hat, dass der von der Berufungsklägerin gewählte Vorsorgeschutz einer der vom Gesetz (Art. 10 FZV) vorgesehenen Formen entspricht.

ZF 58/95

Urteil vom 9. Oktober 1995

4 - Vormundschaft; Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden (Art. 361 Abs. 2 ZGB; Art. 42 EG zum ZGB). Art. 42 EG zum ZGB beinhaltet - abgesehen von der dem Kantonsgericht zukommenden Oberaufsicht über das Vormundschafswesen - eine funktionelle und nicht eine sachliche Kompetenzausscheidung zwischen dem Bezirksgerichtsausschuss als erster und dem Kantonsgericht als zweiter Aufsichtsbehörde.

Erwägungen:

2. Zu beantworten ist vorab die Frage, ob das Kantonsgericht als zweite Aufsichtsbehörde für die Behandlung der von der ersten Aufsichtsbehörde überwiesenen Aufsichtssache überhaupt zuständig ist. Wie dem Kantonsgericht aufgrund einer anderen Aufsichtssache bekannt ist, vertritt der Bezirksgerichtsausschuss Plessur die Ansicht, er sei als erste Aufsichtsbehörde aufgrund des revidierten, auf den 1. Oktober 1994 in Kraft getretenen EGzZGB lediglich in jenen Fällen zuständig, in denen das Bundesrecht die Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde vorsehe oder ihr die Entscheidung übertrage (Art. 42 Abs. 1 EGzZGB); ein allgemeines Aufsichtsrecht komme nach dem Gesetzeswortlaut (Art. 42 Abs. 2 EGzZGB) nur der zweit-, nicht aber der erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde zu, weshalb allein die zweitinstanzliche Aufsichtsbehörde für die allgemeine Überwachung der Tätigkeit der Vormundschaftsbehörde und damit mittelbar auch jene der Amtsträger zuständig sei.

a) Der Rahmen für die kantonale Behördenstruktur in Vormund-

schaftssachen ist im Bundesrecht geregelt, und zwar in Art. 361 Abs. 2 ZGB. Danach dürfen die Kantone die Aufsichtsbehörde in höchstens zwei Instanzen aufspalten, wobei die interne Aufteilung der Kompetenzen dem kanto-

nenal Recht überlassen wird (Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Bd. II/3/1, Bern 1984, 3. Aufl., Art. 361 N 39). Das Bundesrecht würde demnach der vorinstanzlichen Auslegung von Art. 42 EGzZGB nicht entgegenstehen.

b) Am Anfang jeder Gesetzesauslegung steht der Wortlaut. Art. 42 EGzZGB bestimmt zum einen den Bezirksgerichtsausschuss als erstinstanzliche und das Kantonsgericht als zweitinstanzliche Aufsichtsbehörde. Das Gesetz spricht von Instanzen und meint damit - wie Art. 64 Abs. 1 EGzZGB bestätigt - eine funktionelle Kompetenzausscheidung: der Bezirksgerichtsausschuss bildet die untergeordnete, das Kantonsgericht die übergeordnete Gerichtsinstanz. Neben dieser funktionellen Kompetenzausscheidung bestimmt Art. 42 Abs. 2 EGzZGB, das Kantonsgericht übe «die Aufsicht über das gesamte Vormundtschaftswesen aus.» Bei dieser Bestimmung handelt es sich zweifelsohne um eine sachliche Kompetenzausscheidung. Nicht eindeutig ist hingegen, was mit der Kompetenz zur «Aufsicht über das gesamte Vormundtschaftswesen» gemeint ist. Diese Worte können einmal im Sinne der Vorinstanz verstanden werden, nämlich dass es sich um eine Generalklausel handelt, welche dem Kantonsgericht sämtliche Aufsichtsfunktionen zuweist, die nicht in Abs. 1 ausdrücklich (erstinstanzlich) der Vorinstanz zugewiesen werden. Der Gesetzestext lässt sich aber auch dahingehend verstehen, dass es sich dabei um eine zusätzliche, die gewöhnliche Aufsichtsfunktion sprengende Kompetenz handelt, nämlich um die Oberaufsicht, welche dem Kantonsgericht diejenigen Funktionen zuweist, die vernünftigerweise nur von einer einzigen Instanz wahrgenommen werden können (allgemeine Weisungen, Inspektionen, Aus- und Weiterbildung etc.). Für diese Interpretation spricht der Umstand, dass das Gesetz von der Aufsicht über das «gesamte» Vormundtschaftswesen spricht. Der in Abs. 1 erwähnten Zustimmungs- und Entscheidungskompetenz der erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde käme bei dieser Auslegung lediglich beispielhafter Charakter zu.

c) Die Materialien sprechen unmissverständlich für die letzterwähnte

Interpretation, also dafür, dass Art. 42 EGzZGB grundsätzlich eine funktionelle Kompetenzausscheidung zum Inhalt hat und dem Kantonsgericht als zweite Aufsichtsbehörde zusätzlich die Oberaufsicht über das Vormundtschaftswesen zuweist:

aa) In einer ersten Vorlage zuhanden des Parlaments vom 2. November

1992 lautete die dem heutigen Art. 42 Abs. 2 EGzZGB entsprechende Bestimmung folgendermassen: «Die Regierung ist die zweitinstanzliche Aufsichtsbehörde. Sie übt die Aufsicht über das gesamte

Vormundtschaftswesen aus und erlässt die hierfür notwendigen Vorschriften auf dem Verordnungs- wege» (Botschaft 92/93, 601). Kommentiert wurde diese Bestimmung mit den Worten, die bisherige Regelung von Art. 62 aEGzZGB sei übernommen und präzisiert worden (Botschaft, 92/93, 567). In einer Zusatzbotschaft vom 24. Mai 1993 führte die Regierung dann aus, aufgrund der Ungültigkeit eines

schweizerischen Vorbehaltes zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK sei die erwähnte Bestimmung vorbehaltlos anwendbar (Botschaft. 93/94, 175 f.; vgl. auch BGE 118 Ia 481, 488), weshalb behördliche Entscheide in Vormundschaftssachen

- welche in den meisten Fällen als «civil rights» im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu qualifizieren seien - letztinstanzlich von einem Gericht überprüft werden müssten; die zweitinstanzliche Aufsichtsfunktion sei demnach notwendigerweise einem Gericht zu übertragen (Botschaft 93/94, 179). In der Folge beantragte die Regierung jene Fassung, welche schliesslich von Parlament und Volk angenommen wurde: «Das Kantonsgericht ist die zweitinstanzliche Aufsichtsbehörde. Es übt die Aufsicht über das gesamte Vormundtschaftswesen aus» (Botschaft, 93/94, 182). Im Parlament führte der Kommissionspräsident zur erwähnten Bestimmung aus, es gehe bei den diesbezüglichen Änderungen «lediglich darum, das Kantonsgericht als Weiterzugsinstanz einzusetzen» (GPR, 93/94, 303). Aus dem Gesagten folgt, dass nach dem Willen von Regierung und Parlament mit Art. 42 EGzZGB die altrechtliche Aufgabenteilung zwischen erster und zweiter Aufsichtsbehörde nicht geändert, sondern dass einzig das Kantonsgericht an Stelle der Regierung als zweite Aufsichtsbehörde eingesetzt werden sollte. Es gilt folglich zu prüfen, wie das Verhältnis von erster und zweiter Aufsichtsbehörde im alten

Recht geregelt war.

Art. 62 aEGzZGB hatte folgenden Wortlaut: «Der Bezirksgerichtsausschuss ist die erstinstanzliche, die Regierung die zweitinstanzliche Aufsichtsbehörde.» Diese Bestimmung geht auf eine am 1. Januar 1972 in Kraft getretene Partialrevision zurück (AGS, 1971, 106) und entspricht dem vor dieser Partialrevision geltenden Art. 63 aEGzZGB (in Kraft vom 5. März 1944 bis 1. Januar 1972): «Der Bezirksgerichtsausschuss ist die erstinstanzliche, der Kleine Rat die zweitinstanzliche Aufsichtsbehörde.» Anlässlich der Revision von 1972 schlug die Regierung (beziehungsweise der Kleine Rat) vor, das Justiz- und Polizeidepartement als «einzige Aufsichtsbehörde» einzusetzen (Antrag Art. 63, in: Botschaft, 70/71, 408), wobei deren Beschwerdeentscheide noch an das Verwaltungsgericht weiterziehbar gewesen wären (Antrag Art. 83, in: Botschaft, 70/71, 412). Dieser Vorschlag wurde vom Grossen Rat abgelehnt (GPR, 70/71, 535), sodass es weiterhin bei der seit 1944 geltenden Regelung blieb. Als Grund für die Beibehaltung der bisherigen Regelung wurde dazumal geltend gemacht, der Bezirksrichter weise eine grössere Sachnähe auf und die vorgeschlagene Neuerung führe zu einer unerwünschten Vergrösserung des kantonalen Beamtenapparates

(GPR, 70/71, 532 f.). In einem Votum zu Gunsten der neuen Regelung wurde festgehalten, «dass es allgemein bekannt sei, dass sich die Bezirksgerichtsrichtsausschüsse in ihre Aufgabe als Aufsichtsbehörden nur ungenügend eingelebt hätten und sich für diese Aufgabe nicht eigneten. Die erstinstanzliche Aufsichtsfunktion sollte auf das Justiz- und Polizeidepartement über-

gehen, das diese Aufgabe schon bisher zum wesentlichsten Teil besorgt habe» (GPR, 70/71, 533). Die erwähnten Voten zeigen, dass anlässlich der Revision von 1972 lediglich über die funktionelle Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden - Justiz- und Polizeidepartement als einzige Aufsichtsbehörde mit beschränkter Weiterzugsmöglichkeit an das Verwaltungsgericht; Bezirksgerichtsausschuss als erstinstanzliche und Kleiner Rat als zweitinstanzliche Aufsichtsbehörde - diskutiert wurde. Hingegen wurde nie in Erwägung gezogen, zwischen der ersten und zweiten Aufsichtsbehörde eine sachliche (erstinstanzliche) Kompetenzaufteilung vorzunehmen. Der Grosse Rat hat sodann die altrechtliche Regelung beibehalten, obwohl die Befürworter einer Änderung darauf aufmerksam machten, dass die Rechtswirklichkeit von der gesetzlichen Regelung abweiche und dass das Justiz- und Polizeidepartement diverse Aufgaben wahrnehme, die eigentlich in die Zuständigkeit der ersten Aufsichtsbehörde fallen würden. Im Resultat lässt sich demnach festhalten, dass nach dem Willen des altrechtlichen Gesetzgebers sowohl beim Inkrafttreten des aEGzZGBs im Jahre 1944 als auch bei der 1972 in Kraft getretenen Partialrevision die grundsätzliche Aufgabenteilung zwischen der ersten und der zweiten Aufsichtsbehörde nur eine funktionelle, nicht aber eine sachliche sein sollte. An diesem gesetzgeberischen Willen ändert auch die Tatsache nichts, dass die Rechtswirklichkeit vor und nach der Revision von 1972 allenfalls anders ausgesehen haben mag.

Ist davon auszugehen, dass (1) nach dem Willen des Gesetzgebers mit

Art. 42 EGzZGB die altrechtliche Aufgabenteilung zwischen erster und zweiter Aufsichtsbehörde nicht geändert werden sollte und dass (2) nach dem Willen des altrechtlichen Gesetzgebers zwischen den beiden Aufsichtsbehörden grundsätzlich nur eine funktionelle, nicht aber eine sachliche Kompetenzausscheidung bestand, so muss letzteres auch für die neurechtliche Regelung in Art. 42 EGzZGB gelten. Die Materialien stützen folglich die im Rahmen der grammatikalischen Auslegung weiterwähnte Version, nämlich dass Art. 42 EGzZGB - abgesehen von der Oberaufsicht des Kantonsgerichtes - grundsätzlich nur eine funktionelle Kompetenzausscheidung zwischen erster und zweiter Aufsichtsbehörde vornimmt.

bb) Das sich aus dem alten Recht, den Botschaften sowie den Grossratsprotokollen ergebende Resultat wird durch weitere Materialien bestätigt, und zwar durch die Protokolle und Revisionsentwürfe der Expertenkommission, welche die Vorarbeiten für die Totalrevision des heute geltenden Gesetzes geleistet hat:

In ihrer Sitzung vom 27. April 1988 wurde in der

Expertenkommission festgehalten, die Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde und diejenige des Bezirksgerichtsausschusses als erstinstanzliche Aufsichtsbehörde würden keine Fragen aufwerfen; es gelte das Problem zu bereinigen, «ob die

Regierung oder der Kantonsgerichtsausschuss als zweite Aufsichts- und zweite Rechtsmittelinstanz» zu bezeichnen sei (Protokoll, 15). Schliesslich wurde folgender Beschluss gefasst: «Ohne Gegenstimme wird beschlossen, an sich als zweite Rechtsmittelinstanz den Kantonsgerichtsausschuss vorzu- sehen und die zweitinstanzliche Aufsichtsfunktion der Verwaltung zu belas- sen» (Protokoll, 18). Das erwähnte Votum und der zitierte Beschluss zeigen, dass innerhalb der Expertenkommission nie über eine sachliche, sondern nur über eine funktionelle Kompetenzausscheidung zwischen erster und zweiter Aufsichtsbehörde diskutiert wurde; es gilt ferner hervorzuheben, dass im er- wählten Beschluss ausdrücklich nicht nur von einer zweitinstanzlichen Rechtsmittel-, sondern auch von einer «zweitinstanzlichen Aufsichtsfunk- tion» gesprochen wurde.

In der vorerwähnten Kommissionssitzung wurde ein Mitglied beauf- tragt zu prüfen, ob die Trennung von zweiter Rechtsmittelinstanz und zwei- ter Aufsichtsinstanz zulässig sei. Das Resultat der entsprechenden Ab- klärungen wurde in der Kommissionssitzung vom 21. Oktober 1988 präsen- tiert. Danach hätten sowohl das Bundesamt für Justiz als auch Prof. Hegnauer die Meinung geäussert, dass die vorgesehene Aufteilung - Kan- tonsgerichtsausschuss als zweite Rechtsmittelinstanz, Verwaltung als zweite Aufsichtsinstanz - unzulässig sei (Protokoll, 12). In der Folge beschloss die Kommission, die altrechtliche Lösung beizubehalten (Protokoll, 13). Der entsprechende Gesetzesentwurf (Version vom 21. Dezember 1988) hatte fol- genden Wortlaut: «Der Bezirksgerichtsausschuss ist die erstinstanzliche, die Regierung die zweitinstanzliche Aufsichtsbehörde» (Abs. 1); «Die Regie- rung übt die Aufsicht über das gesamte Vormundtschaftswesen aus und er- lässt die für eine geordnete Geschäftsführung notwendigen Vorschriften auf dem Verordnungswege» (Abs. 2). Dieser Gesetzesentwurf wurde in der Folge neu redigiert, ohne dass innerhalb der Expertenkommission eine in- haltliche Diskussion stattgefunden hätte (vgl. Protokoll vom 12. Mai 1989, 12). Der neuformulierte Text hatte folgenden Wortlaut (Version vom 12. Mai 1989): «Der Bezirksgerichtsausschuss ist als erstinstanzliche

Aufsichts

- behörde in den Fällen zuständig, in denen das Bundesrecht die Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde vorsieht oder ihr die Entschei- dung überträgt» (Abs. 1); «Die Regierung ist die zweitinstanzliche Auf- sichtsbehörde. Sie übt die Aufsicht über das gesamte Vormundtschaftswesen aus und erlässt die hierfür notwendigen Vorschriften auf dem Verordnungs- weg» (Abs. 2). Diese Version

stimmt - mit Ausnahme der als zweitinstanzliche Aufsichtsbehörde bezeichneten Regierung sowie deren Verordnungs- kompetenz - wörtlich mit dem heutigen Art. 42 EGzZGB überein. Nachdem innerhalb der Expertenkommission zwischen dem ersterwähnten Entwurf vom 21. Dezember 1988 und dem neu formulierten Text vom 12. Mai 1989 keine Diskussion betreffend eine inhaltliche Änderung stattgefunden hatte,

ist davon auszugehen, dass trotz des neuen Wortlauts keine inhaltliche Änderung angestrebt wurde, dass also die altrechtliche, grundsätzlich nur funktionelle Kompetenzausscheidung zwischen erster und zweiter Aufsichtsbehörde beibehalten werden sollte. Diese Interpretation der Revisionsentwürfe und der Expertenprotokolle wird im Kurzkomentar zum Vernehmlassungsentwurf vom 1. Juni 1990 bestätigt (S. 4): «In Übernahme der heutigen Regelung werden zunächst der Bezirksgerichtsausschuss als erstinstanzliche und die Regierung als zweitinstanzliche Aufsichtsbehörde genannt.»

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass innerhalb der Ex-

pertenkommission nie über eine sachliche, sondern immer nur über eine funktionelle Kompetenzausscheidung zwischen erster und zweiter Aufsichtsbehörde diskutiert wurde. Schliesslich hat sich die Expertenkommission aufgrund des von der Lehre und vom Bundesamt für Justiz vorgegebenen Rahmens für die Beibehaltung der altrechtlichen Lösung entschieden; die Neuformulierung des Gesetzestextes erfolgte mithin ohne die Absicht, an der altrechtlichen Kompetenzausscheidung zwischen der ersten und der zweiten Aufsichtsbehörde etwas zu ändern.

d) Dafür, dass Art. 42 EGzZGB grundsätzlich eine funktionelle Kompetenzausscheidung zum Inhalt hat und dem Kantonsgericht als zweite Aufsichtsbehörde zusätzlich die Oberaufsicht über das Vormundschaftswesen zuweist, sprechen auch verschiedene systematische Überlegungen:

aa) Zunächst gilt es darauf hinzuweisen, dass Art. 42 Abs. 1 EGzZGB

- entgegen der Ansicht der Vorinstanz - die Kompetenzen der ersten Aufsichtsbehörde nicht abschliessend regelt. Die erwähnte Bestimmung nennt lediglich zwei Kompetenzen der ersten Aufsichtsbehörde, nämlich die bundesrechtlich vorgesehene Zustimmung zu bestimmten Entscheiden der Vormundschaftsbehörde (z.B. Art. 404 Abs. 3 oder Art. 422 ZGB) sowie die der Aufsichtsbehörde kraft Bundesrecht übertragenen Entscheidungen (z.B. Art. 398 Abs. 3 oder Art. 375 Abs. 2 ZGB). In Art. 42 Abs. 1 EGzZGB nicht erwähnt ist hingegen die der ersten Aufsichtsbehörde ebenfalls zukommende Zuständigkeit als Beschwerdeinstanz gegen Entscheide der Vormundschaftsbehörde (Art. 420 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 EGzZGB); Art. 42 Abs. 1 EGzZGB zählt demzufolge die der ersten Aufsichtsbehörde zukommenden Kompetenzen nicht abschliessend auf.

bb) Dass der zweite Satz von Art. 42 Abs. 2 EGzZGB - das

Kantonsgericht «übt die Aufsicht über das gesamte Vormundtschaftswesen aus» - als Kompetenz zur Ausübung der Oberaufsicht zu verstehen ist, zeigt sich in verschiedenen Einzelkompetenzen, welche Gegenstand einer solchen Oberaufsicht bilden: Gemäss Art. 43 Abs. 2 EGzZGB dürfen die Gerichte von zwei oder mehreren Kreisen die Einsetzung einer gemeinsamen Vormundschaftsbehörde beschliessen, wobei ein solcher Beschluss vom Kantonsge-

richt zu genehmigen ist. Nach Art. 45 Abs. 2 EGzZGB kann das Kantonsgericht unter bestimmten Umständen die Übertragung der Vormundschaft eines Kantonsbürgers an die heimatliche Vormundschaftsbehörde verfügen. Schliesslich bestimmt Art. 47 Abs. 2 EGzZGB, die von der Vormundschaftsbehörde zu erstellende Jahresrechnung und der Bericht über das abgelaufene Geschäftsjahr sei unter anderem an das Kantonsgericht weiterzuleiten. Aufgrund dieser punktuellen, typischerweise Gegenstand einer Oberaufsicht bildenden Einzelkompetenzen erscheint es naheliegend, die in Art. 42 Abs. 2 EGzZGB erwähnte Aufsicht über das «gesamte Vormundschaftswesen» als Oberaufsicht zu verstehen.

Dass die Aufsicht über das «gesamte Vormundschaftswesen» als Oberaufsicht zu verstehen ist, kommt auch in der von der Regierung am 12. Juli 1994 erlassenen Verordnung über die Geschäftsführung und Entschädigung der vormundschaftlichen Organe (BR 215.100) zum Ausdruck. So bestimmt diese Verordnung unter anderem, das Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement führe im Auftrage des «Kantonsgerichtes als Aufsichtsbehörde» periodisch Einführungs- und Weiterbildungskurse durch und das erwähnte Departement könne «dem Kantonsgericht als Aufsichtsbehörde» den Erlass von organisatorischen Weisungen beantragen (Art. 2 Abs. 1 und 2 VO). Diese beiden Aufgaben, die wiederum typischerweise Gegenstand einer Oberaufsicht bilden, lassen sich auf Gesetzesstufe einzig auf Art. 42 Abs. 2 EGzZGB abstützen.

cc) Viele Sachverhalte, bei welchen die Aufsichtsbehörde aufgrund ihrer Aufsichtsfunktion verpflichtet ist, von Amtes wegen einzuschreiten, können auch Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens im Sinne von Art. 420 Abs. 1 und 2 ZGB bilden. Ein gutes Beispiel hierfür findet sich in RPR 1983/84, Nr. 10: In diesem Fall hat es der Amtsvormund unterlassen, eine eigentliche Buchhaltung und Betriebsrechnung zu führen. Auf Beschwerde hin wurde sein Verhalten von der Vormundschaftsbehörde und von der ersten Aufsichtsbehörde noch sanktioniert. Erst die zweite Aufsichtsbehörde stellt in Gutheissung der Beschwerde fest, dass die Buchführung ungenügend sei. Eine ungenügende Buchführung muss nun aber nicht notwendigerweise Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens bilden; es ist genau so gut möglich, dass die Vormundschaftsbehörde oder die erste Aufsichtsbehörde im Rahmen eines anderen Verfahrens - beispielsweise bei einem von der ersten Aufsichtsbehörde zu genehmigenden Eintritt des Mündels in eine einfache Gesellschaft (Art. 422 Ziff. 3 ZGB) - von einer ungenügenden Buchhaltung Kenntnis erlangt. Sinnvollerweise hat die entsprechende Behörde

diesfalls direkt für die Behebung des entsprechenden Missstandes zu sorgen. Es erschiene systematisch widersinnig, wenn die (sachliche) Zuständigkeit für die- selbe Frage eine andere sein sollte, je nach dem, ob sie zufällig zum Gegen- stand eines Beschwerdeverfahrens gemacht wurde oder nicht.

Die Trennung von Aufsichts- und Beschwerdezuständigkeit führte im weiteren dazu, dass dieselbe Frage von einer unterschiedlichen Anzahl Instanzen überprüft würde: Im Beschwerdeverfahren sind Entscheide der Vormundschaftsbehörde zunächst von der ersten (Art. 420 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 EGzZGB) und dann von der zweiten Aufsichtsbehörde (Art. 64 Abs. 1 EGzZGB) zu prüfen. Würden nun Aufsichts- und Beschwerdezuständigkeit getrennt, so hätte dies zur Folge, dass ein fehlerhafter Entscheid der Vormundschaftsbehörde - der vom Beschwerdeführer nicht weitergezogen würde und von dem die erste Aufsichtsbehörde zufällig Kenntnis erlangte - direkt an die zweite Aufsichtsbehörde zu überweisen und von dieser zu korrigieren wäre. Derselbe Entscheid der Vormundschaftsbehörde würde folglich (kantonsintern) im Beschwerdeverfahren von zwei und im «Aufsichtsverfahren» bloss von einer Instanz überprüft; diese unterschiedliche Länge des Instanzenzuges für ein und dieselbe Frage lässt sich systematisch nicht rechtfertigen.

e) Gegen eine Trennung von Aufsichts- und Beschwerdezuständigkeit spricht sodann ein gewichtiger praktischer Umstand: Entdeckt die Aufsichtsbehörde Unstimmigkeiten, welche das persönliche Wohl oder die finanziellen Verhältnisse des Mündels gefährden, so erscheint oft ein rasches Handeln geboten. Es ist daher sinnvoll, wenn jene Behörde, welche die Unstimmigkeit entdeckt und aufgrund eines laufenden Verfahrens die tatsächlichen Umstände bereits kennt, zum Einschreiten berechtigt und verpflichtet ist.

f) Schliesslich spricht auch die Prozessökonomie gegen eine Trennung von Aufsichts- und Beschwerdezuständigkeit: Gerade im Vormundschafswesen werden viele Beschwerden von Laien verfasst, mit der Folge, dass diese Eingaben oft unvollständig oder ungenau sind. Ist nun beispielsweise eine vom Vormund geführte Buchhaltung sowohl formell ungenügend (z. B. fehlende Belege) als auch inhaltlich fehlerhaft (z. B. falsche Bewertung einzelner Vermögensgegenstände), und werden im Beschwerdeverfahren nur die inhaltlichen Fehler gerügt, so hätte dies - bei der erwähnten Trennung von Aufsichts- und Beschwerdezuständigkeit - zur Folge, dass die angerufene Beschwerdeinstanz nur die Korrektur der inhaltlichen Fehler anordnen dürfte, dass sie die Sache betreffend die formellen Fehler an die zweite Aufsichtsbehörde überweisen müsste und dass schliesslich die zweite Aufsichtsbehörde die Korrektur der formellen Fehler verfügen müsste.

g) Zusammenfassend lässt sich demnach festhalten, dass Art. 42

4 EGzZGB grundsätzlich eine funktionelle Kompetenzausscheidung zum Inhalt hat, dass es sich bei den in Abs. 1 erwähnten Zuständigkeiten der ersten Aufsichtsbehörde um eine beispielhafte Aufzählung handelt und dass Abs. 2 dem Kantonsgericht als zweite Aufsichtsbehörde zusätzlich die Oberaufsicht über das Vormundchaftswesen zuweist.

3. Nach dem Gesagten ist der Bezirksgerichtsausschuss als erste Aufsichtsbehörde für die überwiesene Aufsichtssache selber zuständig, sodass auf die Überweisung nicht einzutreten und die Sache zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Verfahrenskosten werden keine erhoben.

ZF 8/95

Urteil vom 6. März 1995

- 5** - **Zur vormundschaftsrechtlichen Berufung (Art. 64 EG zum ZGB; Art. 218 ff., Art. 48 Abs. 2 ZPO). Schriftliches Verfahren mit Novenrecht; Voraussetzungen für die Anordnung einer mündlichen Berufungsverhandlung. Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung (Erw. 1 ff.).**
- **Vormundschaftsrecht; (beschränkte) Bindungswirkung formell rechtskräftiger Entscheide der vormundschaftlichen Behörden. Vorliegen veränderter Verhältnisse als Prozessvoraussetzung, bei deren Fehlen auf das Begehren um Abänderung von Kindeschutzmassnahmen nicht eingetreten werden kann (Art. 313 Abs. 1 ZGB) (Erw. 3 b/c).**

Aus den Erwägungen:

1. a) Die örtliche Zuständigkeit der vormundschaftlichen Behörden des Kantons Graubünden wird, da sowohl der Berufungskläger 1 wie auch seine Tochter A. ihren Wohnsitz in S. haben, von beiden Parteien anerkannt. Die Kompetenz der vormundschaftlichen Behörden beruht - soweit es sich um Kindeschutzmassnahmen handelt - internationalprivatrechtlich auf Art. 85 IPRG und Art. 1 des Haager Minderjährigenschutzabkommens vom 5. Oktober 1961 (MSA), welches die Zuständigkeit der Behörden am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes begründet, und landesrechtlich auf Art. 315 ZGB. Die sachliche und funktionale Zuständigkeit des Kantonsgerichtes als Berufungsinstanz ergibt sich aus Art. 64 Abs. 1 EGzZGB.

b) In verfahrensrechtlicher Hinsicht unterscheidet sich die vormundschaftsrechtliche Berufung nach Art. 64 EGzZGB von der zivilrechtlichen Berufung nach Art. 218 ff. ZPO dadurch, dass der Berufungskläger zur Einleitung des Rechtsmittelverfahrens nicht nur eine Berufungserklärung abzugeben hat, worauf grundsätzlich ein mündliches Verfahren durchgeführt wird (Art. 225 ZPO), sondern dass es sich um ein schriftliches Verfahren handelt. Die Berufungsschrift im Sinne von Art. 64 ZPO hat neben den Anträgen auf Abänderung des angefochtenen Entscheides deshalb auch eine Begründung zu enthalten, wobei im vormundschaftlichen Berufungsverfahren - im Gegensatz

~~4~~ zivilrechtlichen Berufung - das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel zulässig ist (Art. 64 Abs. 2 EGZGB, Art. 226 Abs. 1 ZPO).