

## I. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

#### 1. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Januar 1930

##### i. S. Schlittler-Weber gegen Waisenamt Tuggen.

Eine Beschwerde ist als zivilrechtliche bzw. staatsrechtliche zu beurteilen, ohne Rücksicht darauf, ob der Beschwerdeführer sie unrichtigerweise als staatsrechtliche bzw. zivilrechtliche bezeichnet hat (OG Art. 194) (Erw. 1).

Bevormundung eines ausserehelichen Kindes (ZGB Art. 311 Abs. 2, 324/6, 368)

— kann nur bezüglich der Frage der Zuständigkeit durch zivilrechtliche Beschwerde (OG Art. 87 Ziff. 3), im übrigen nur durch staatsrechtliche (Rechtsverweigerungs-) Beschwerde angefochten werden (Erw. 1).

— Welches ist die hierfür zuständige Vormundschaftsbehörde? (Erw. 3).

Am 14. September 1922 gebar die damals noch unverheiratete, bei ihrer Mutter und deren Ehemann in Tuggen wohnende Beschwerdeführerin ein Kind. Die Vormundschaftsbehörde von Tuggen ernannte den Stiefvater der Beschwerdeführerin zum Beistande des Kindes und liess diese Beistandschaft auch noch fortbestehen, nachdem eine — nicht auf Zuspreehung des Kindes mit Standesfolge gerichtete — Vaterschaftsklage mit Erfolg durchgeführt worden war. Während die Beschwerdeführerin an verschiedenen Orten in Stellung war und auch als sie sich im Frühjahr 1927 mit K. Schlittler in Niederurnen verheiratete, blieb das Kind bei der Grossmutter und deren Ehemann, seinem Beistand, in Tuggen, und auch heute befindet es sich wieder dort, nachdem die Mutter es von Ende 1927 an während nahezu einem Jahre bei sich in Niederurnen gehabt hatte. Als die Beschwerdeführerin im Frühjahr 1929 das Kind vom Beistand heraus-

verlangte, veranlasste dieser die Vormundschaftsbehörde Tuggen zur Bestellung eines Vormundes, zu dem er dann selbst ernannt wurde.

Die hiegegen von den Ehegatten Schlittler geführte Beschwerde hat der Regierungsrat des Kantons Schwyz am 24. August 1929 abgewiesen.

Gegen diesen Entscheid haben die Ehegatten Schlittler beim Bundesgericht, Abteilung Staatsgerichtshof, Beschwerde geführt mit den Anträgen, es sei zu erkennen :

1. nicht das Waisenamt Tuggen, sondern das Waisenamt Niederurnen sei zur Behandlung der Vormundschaftsfrage über das aussereheliche Kind Emilie Weber zuständig;
2. eventuell sei das aussereheliche Kind der Mutter zuzuteilen und unter ihre elterliche Gewalt zu stellen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Stellung eines ausserehelichen Kindes unter Vormundschaft anstatt unter die elterliche Gewalt in Anwendung der Art. 311 Abs. 2 bzw. 324/6 und 368 ZGB ist nicht in Art. 86 OG unter den Fällen aufgezählt, in denen zivilrechtliche Beschwerde erhoben werden kann, weshalb dagegen nicht dieses Rechtsmittel, sondern nur allfällig die staatsrechtliche Beschwerde wegen Rechtsverweigerung zulässig ist (BGE 49 II S. 149). Von dieser Auffassung ausgehend ist die vorliegende — übrigens nicht näher bezeichnete — Beschwerde zutreffenderweise an die staatsrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes gerichtet worden. Indessen wird mit der Beschwerde in erster Linie die Verletzung einer Gerichtsstandsbestimmung des eidgenössischen Rechtes geltend gemacht, wofür nach Art. 87 Ziff. 3 OG (Zusatz laut Art. 49 litt. b des Bundesgesetzes über die eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege vom 11. Juni 1928) nunmehr das Rechtsmittel der zivilrechtlichen Beschwerde zur Verfügung steht, sofern es sich um eine (nicht der Berufung unterliegende) Zivilsache handelt, was hier zutrifft. Die zweckentsprechende Auslegung dieser die Zuständigkeit

der staatsrechtlichen Abteilung in Zivilsachen einschränkende Vorschrift erheischt, dem Begriffe der Gerichtsstandsbestimmung im Sinne derselben die gleiche weitgehende Ausdehnung zu geben, welche die staatsrechtliche Abteilung bisher ihrer Rechtsprechung in Gerichtsstandsfragen gemäss Art. 189 OG zugrunde gelegt hat ; somit fallen darunter die (bundesrechtlichen) Vorschriften über die örtliche und sachliche Zuständigkeit nicht nur der Gerichte, sondern auch anderer Behörden, sei es im Verhältnis zu den Gerichten, sei es im Verhältnis unter sich (vgl. z. B. 53 I S. 385 ; 49 I S. 385 ; 44 I S. 58). Um den Schwierigkeiten der Handhabung des bundesrechtlichen Rechtsmittelsystems Rechnung zu tragen, rechtfertigt sich nach übereinstimmenden grundsätzlichen Beschlüssen der staatsrechtlichen und der beiden Zivilabteilungen des Bundesgerichtes vom 26. November/5. und 23. Dezember 1929 die analoge Anwendung des Art. 194 Abs. 3 Satz 1 OG (Zusatz laut Art. 49 litt. f des vorgenannten Gesetzes) auch auf staats- und zivilrechtliche Beschwerden : Soweit eine der staatsrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes eingereichte bzw. als staatsrechtliche bezeichnete Beschwerde in die Zuständigkeit einer Zivilabteilung fällt oder umgekehrt, ist sie von Amtes wegen an die zuständige Abteilung abzugeben, und die Beschwerdefrist gilt schon als eingehalten, wenn die Beschwerde auch nur bei der unzuständigen Abteilung rechtzeitig eingereicht worden ist, selbst wenn sie nicht mehr innert der Beschwerdefrist an die zuständige Abteilung abgegeben werden kann. Natürlich darf dann aber die zuständige Zivilabteilung nur dann auf eine solche Beschwerde als zivilrechtliche eintreten, wenn sie binnen der für zivilrechtliche Beschwerden vorgeschriebenen (kürzeren) Beschwerdefrist von zwanzig Tagen eingereicht worden war. Freilich bestimmt Art. 194 OG in Abs. 2 ausserdem noch, dass die Bundesbehörde, welche in der Hauptsache kompetent ist, auch alle Vorfragen zu erledigen hat. Allein gleich wie im Verhältnis zwischen Bundesgericht und Bundesrat

Gerichtsstandsfragen nicht zu den Vorfragen im Sinne dieser Bestimmung gehören, sondern nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 189 Abs. 3 OG in allen Fällen der Rechtsprechung des Bundesgerichts vorbehalten bleiben, so lässt sich jene Vorschrift auch nicht im Verhältnis zwischen verschiedenen Abteilungen des Bundesgerichts analog auf Gerichtsstandsfragen anwenden. Nicht nur muss die Rechtsprechung über eine und dieselbe Rechtsfrage soweit möglich bei einer einzigen Abteilung konzentriert werden, damit abweichende Beurteilung vermieden wird, sondern es kann auch einem Beschwerdeführer, der versäumt hat, die zivilrechtliche Gerichtsstandsbeschwerde rechtzeitig binnen zwanzig Tagen zu erheben, nicht zugestanden werden, durch vielleicht ganz missbräuchliche Ausdehnung der Beschwerde auf materielle Streitpunkte, deren Beurteilung der staatsrechtlichen Abteilung zukommt, die während dreissig Tagen angerufen werden kann, sich selbst Restitution gegen die Fristversäumnis zu verschaffen. — Danach ist der erste Beschwerdeantrag als zivilrechtliche Beschwerde anzusehen und, weil die Beschwerde binnen zwanzig Tagen eingelegt worden war, einlässlich zu beurteilen.

2. — Die angefochtene Anordnung der Vormundschaft gerät nur mit den Rechten der Mutter des Kindes in Konflikt, dagegen nicht mit Rechten des Ehemannes derselben, der ja natürlich die elterliche Gewalt nicht für sich beanspruchen könnte. Auf seine Beschwerde kann daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nicht eingetreten werden.

3. — Dass die Vormundschaftsbehörde von Tuggen seinerzeit zur Ernennung des Beistandes für das ausser-eheliche Kind der Beschwerdeführerin zuständig gewesen sei, ist nie in Zweifel gezogen worden und übrigens infolge Unterbleibens einer Beschwerde gegen die Beistandsbestellung längst rechtskräftig festgestellt. Dieser der obervormundschaftlichen Gewalt der Vormundschaftsbehörde von Tuggen unterworfenen Beistand kann von

niemand anderem als gerade wieder von dieser Vormundschaftsbehörde « ersetzt » werden, was gemäss Art. 311 Abs. 2 ZGB nach der Durchführung der Vaterschaftsklage schon vor Jahren hätte geschehen sollen und nunmehr nachgeholt werden muss. Da die Ersetzung des Beistandes durch einen Vormund davon abhängt, dass das Kind nicht unter die elterliche Gewalt der Mutter gestellt werde, kann auch die Entscheidung über diese mit der Frage nach der « Ersetzung » des Beistandes in untrennbarem Zusammenhange stehende Frage von keiner anderen Behörde gefällt werden. Namentlich lässt sich nichts triftiges für die Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde von Niederurnen anführen, wo die Beschwerdeführerin jetzt wohnt. Diesen Wohnsitz hat das Kind nicht ebenfalls erwerben können. Einerseits gilt der (erst lange nach der Geburt neuerworbene) Wohnsitz der Mutter nicht als Wohnsitz des nicht unter ihre Gewalt gestellten ausser-ehelichen Kindes (arg. e contrario Art. 25 Abs. 1 ZGB). Andererseits kann beim Kinde nicht eine rechtlich erhebliche Absicht dauernden Verbleibens in Niederurnen vorhanden (gewesen) sein. Sodann läge keine Zustimmung der Vormundschaftsbehörde, auch nicht eine bloss stillschweigende vor, wie sie gemäss Art. 377 ZGB zum Wohnsitzwechsel des Mündels erforderlich wäre. Und schliesslich kann, wer die elterliche Gewalt noch nicht hat, sondern erst beansprucht, hieraus nicht die Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde seines eigenen Wohnsitzes herleiten.

Hievon abgesehen ergibt sich die Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde von Tuggen daraus, dass das Kind hier seinen Wohnsitz hat (Art. 376 Abs. 1 ZGB ; der Vorbehalt des Abs. 2 kommt vorliegend nicht in Betracht, da das Kind nicht Bürger des Kantons Schwyz ist). Und zwar macht es bei den hier gegebenen Verhältnissen keinen Unterschied aus, ob für die Bestimmung des Wohnsitzes des ausserehelichen Kindes auf den Wohnsitz der Mutter zur Zeit der Geburt (oder auf den

Aufenthaltort des Kindes) oder aber darauf abgestellt werde, welche Behörde in erster Linie zur Fürsorge für das Kind berufen sei, wie die staatsrechtliche Abteilung sukzessive angenommen hat (vgl. BGE 44 I S. 61; 50 I S. 386). Daher braucht vorliegend nicht geprüft zu werden, ob die zweite Zivilabteilung, die der ersteren, früheren Lösung den Vorzug geben möchte, von sich aus darauf zurückgreifen kann, nachdem die Zuständigkeit zur Entscheidung derartiger Gerichtsstandsfragen nunmehr von der staatsrechtlichen Abteilung auf sie übergegangen ist und daher für die Zukunft keine widersprechenden Entscheidungen der beiden Abteilungen in diesem Punkte zu befürchten sind, oder ob sie sich gegebenenfalls gemäss Art. 23 OG darauf beschränken müsste, die Streitfrage dem Gesamtgerichte zur Entscheidung vorzulegen. Die letztere, spätere Lösung findet die Zustimmung der zweiten Zivilabteilung zunächst deshalb nicht, weil der der ersteren Lösung gemachte Vorwurf, sie führe im einzelnen Falle nicht zu einem von vorneherein leicht zu überschenden Ergebnis, ja zuweilen sei auch bei näherer Prüfung das Ergebnis zweifelhaft, auf sie in vermehrtem Masse zutrifft, was im Zusammenhang damit steht, dass dem Gesetze keine bestimmten Kriterien für die Bestimmung der zur Fürsorge für das aussereheliche Kind berufenen Behörde zu entnehmen sind. Sodann stünde es zu dem allgemeinen Grundsatz, dass die Behörde am Wohnsitz der fürsorgebedürftigen Person (oder mindestens in deren Wohnsitzkanton, vgl. Art. 376 Abs. 2 ZGB) zur Fürsorge berufen ist (Art. 376, 396 Abs. 1 ZGB) im Widerspruch, wenn hier gerade umgekehrt der Wohnsitz jener Person aus der behördlichen Zuständigkeit hergeleitet werden wollte. Ferner würde die willkürliche Wahl des Gerichtsstandes für die Vaterschaftsklage ermöglicht, sofern als zur Fürsorge berufen die Behörde an einem Ort erscheint, wohin das Kind erst bald nach seiner Geburt verbracht worden ist. Der Geburtsort aber, als Aufenthaltort unmittelbar nach der Geburt, wird un-

bestimmbar bleiben in allen den Fällen, wo das Kind während einem Transport von einem Orte zum anderen geboren wird. Aus diesen Gründen muss auch die weitere Lösung abgelehnt werden, die den Wohnsitz des ausserehelichen Kindes nach seinem Aufenthaltsorte bestimmen will (vgl. hierüber BGE 50 I S. 391), ganz abgesehen davon, dass er allzusehr dem Spiele des Zufalles oder dann der Parteiwillkür ausgesetzt ist, und dass zudem nicht eine vielleicht nur ganz vorübergehende örtliche Beziehung massgebend sein darf. Alle diese Nachteile haften der ursprünglichen Lösung, die dem Kinde den Wohnsitz der Mutter zur Zeit der Geburt verleihen will, nicht oder doch weniger schwerwiegend an. Diese Ansicht verdient den Vorzug auch insofern, als sie zu einheitlicher Bestimmung des Gerichtsstandes der Vaterschaftsklage « am schweizerischen Wohnsitz der klagenden Partei zur Zeit der Geburt » gelangt. Sodann kommt auf ihrer Grundlage nichts darauf an, ob der Beistand schon vor oder erst nach der Geburt bestellt wird, ausser in den gewiss seltenen Fällen, wo die Mutter kurz vor der Geburt, aber nach der Beistandsbestellung den Wohnsitz noch wechselt. Und ausser in diesem Ausnahmefall ermöglicht sie dem Beistand auch immer, an dem Orte die Vaterschaftsklage zu erheben, wo er von der Vormundschaftsbehörde ernannt worden ist. Der Umstand, dass diese Lösung ausnahmsweise versagt, wenn nämlich die Mutter zur Zeit der Geburt keinen Wohnsitz in der Schweiz hat, rechtfertigt nicht, sie auch im Regelfall abzulehnen, für den sie als die zutreffendste erscheint, sondern gebietet nur, für jenen Ausnahmefall eine andere, den international-privatrechtlichen Beziehungen gerecht werdende Lösung zu suchen.

4. — Erweist sich somit der Hauptantrag der Beschwerdeführer als unbegründet, so ist die Sache zur Beurteilung des Eventualantrages an die hierfür einzig zuständige staatsrechtliche Abteilung zurückzugeben.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird, soweit zivilrechtlich, abgewiesen und die Sache an die staatsrechtliche Abteilung geleitet.

**2. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 6 février 1930**

dans la cause **P.** contre **Chambre des tutelles du district de Sion.**

Le for tutélaire des Suisses domiciliés en France est celui de leur lieu d'origine.

L'autorité tutélaire peut charger un tiers d'exercer pour son compte un contrôle sur les parents d'un enfant, mais elle ne peut déléguer à ce tiers le droit de prendre les mesures prévues aux art. 283 et 284 CC pour la protection de l'enfant.

A. — Un seul enfant, France-Claude, est né, le 12 février 1916, du mariage que la recourante contracta, le 21 juillet 1914, avec M. de S. Après avoir placé cet enfant, en 1920, dans un institut, les époux de S. le confièrent aux grands parents paternels, à Sion, chez lesquels il se trouve encore à l'heure actuelle. M. de S. fut déclaré en faillite en 1921 ; après avoir été frappé en 1923 d'une condamnation pénale par les tribunaux genevois, il quitta la Suisse et s'établit en 1924 au Brésil. Quant à la recourante, elle est domiciliée à Paris où, depuis 1923, elle a une place de secrétaire à la Ligue des sociétés de la Croix rouge.

Le 2 février 1928, le Tribunal civil de la Seine, jugeant par défaut et à la requête de la recourante, a prononcé le divorce entre les époux de S. au profit de la femme et lui a confié la garde de l'enfant issu du mariage.

Par arrêt du 3 juillet 1929, le Tribunal cantonal du Valais a déclaré ce jugement exécutoire en Suisse.

B. — Le 12 juillet 1929, la Chambre pupillaire de la commune de Sion a nommé à France de S. un curateur en la personne de M. Henri Ducrey, à Sion, en lui donnant « mission d'examiner le cas et de prendre toutes mesures

utiles pour sauvegarder les intérêts moraux et matériels de la jeune fille ».

Sur recours de dame P., la Chambre des tutelles du district de Sion a maintenu, par jugement du 8 octobre 1929, cette décision « dans le sens des considérants », c'est-à-dire pour la durée de six mois. Elle a déclaré que pendant leur mariage les époux de S. menèrent, d'un commun accord, une vie affranchie de toute contrainte en dissipant ainsi la fortune de l'épouse qui était d'environ 300 000 fr. La recourante a produit de nombreux certificats desquels il résulte qu'en 1925 et 1926 elle a mené une vie régulière et qu'elle est bonne employée. Sa conversion subite paraît toutefois quelque peu suspecte et il n'est pas établi que sa vie privée soit devenue irréprochable. Il semble que le jugement du Tribunal de la Seine qui lui attribue la garde de l'enfant ait été obtenu par surprise. Dans ces conditions, la décision de la Chambre pupillaire nommant un curateur à France de S. est justifiée. En vertu de l'art. 297 CC l'autorité tutélaire peut, en effet, exercer une surveillance sur les père et mère et même nommer un curateur pour la remplacer dans cet office. De même elle peut, aux termes de l'art. 283, prendre les mesures dictées par l'intérêt de l'enfant et, au besoin, procéder conformément à l'art. 284 CC soit directement, soit par l'intermédiaire d'un délégué. Cette décision ne peut toutefois avoir qu'un caractère provisoire ; en conséquence elle tombera sans autre si une décision définitive au sujet de la puissance paternelle n'est pas prise par la Chambre pupillaire dans un délai de six mois.

C. — Dame P. a formé en temps utile un recours de droit civil auprès du Tribunal fédéral en concluant à ce que celui-ci annule le jugement du 8 octobre 1929, ordonne que l'enfant France de S. lui soit immédiatement remise et condamne la Chambre des tutelles aux frais.

La Chambre des tutelles du district de Sion et la Chambre pupillaire de la commune de Sion concluent au rejet du recours.