

KGVS C3 06 36

*KGE (Präsident des Kassationshofs in Zivilsachen) vom 3. April 2006 i.S. X. und Y. c. Z.; Bundesgerichtsurteil (II. Zivilabteilung) 5P.195/2006 vom 20. Juni 2006 (staatsrechtliche Beschwerde).*

**Sachliche Zuständigkeit der Behörden für die Abänderung von Kindesschutzmassnahmen und des persönlichen Verkehrs nach der Scheidung.**

- Nach rechtskräftiger Scheidung entscheidet das Vormundschaftsamt über die Abänderung von Kindesschutzmassnahmen und des persönlichen Verkehrs (Art. 134 Abs. 4, 315b Abs. 2 ZGB; Art. 13 EGZGB).
- Der Entscheid des Vormundschaftsamtes ist mit kantonaler Berufung beim Bezirksrichter und dessen Urteil mit eidgenössischer Berufung beim Bundesgericht anfechtbar (Art. 118, 117 Abs. 6 und 17a EGZGB; Art. 44 lit. d und 48 Abs. 2 lit. a OG), wobei die Verletzung verfassungsmässiger Rechte mit staatsrechtlicher Beschwerde zu rügen ist (Art. 43 Abs. 1 OG); ein Rechtsmittel an das Kantonsgericht ist nicht gegeben.

### **Compétence des autorités pour modifier les mesures de protection de l'enfant et pour modifier les relations personnelles après le divorce.**

- Après l'entrée en force du jugement de divorce, la chambre pupillaire est compétente pour modifier les mesures de protection de l'enfant et les relations personnelles (art. 134 al. 4, 315b al. 2 CC; art. 13 LACC).
- La décision de la chambre pupillaire peut faire l'objet d'un appel auprès du juge de district; le jugement de ce dernier peut faire l'objet d'un recours en réforme au Tribunal fédéral (art. 118, 117 al. 6 et 17a LACC; art. 44 let. d et 48 al. 2 let. a OJF). La violation de droits constitutionnels doit être invoquée dans le cadre d'un recours de droit public (art. 43 al. 1 OJF). Tout recours au Tribunal cantonal est irrecevable.

### ***Aus den Erwägungen des Kantonsgerichts***

Gemäss Art. 134 Abs. 4 i.V.m. Art. 315b Abs. 2 ZGB sind nach rechtskräftiger Scheidung die vormundschaftlichen Behörden für die nachträgliche Abänderung von Kindesschutzmassnahmen und/oder des persönlichen Verkehrs zuständig, und zwar auch dann, wenn sie im Urteil angeordnet worden sind und sich die Eltern darüber nicht einig sind (vgl. Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, N. 58 ff. zu Art. 134 ZGB; Wirz, in: FamKomm Scheidung, 2005, N. 35 zu Art. 134 mit Art. 315a/b ZGB; Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, 4. A. 2000, § 11 N. 11.90; Hausheer, Die wesentlichen Neuerungen des neuen Scheidungsrechts, in: ZBJV 135 (1999) S. 32 f.; Ducrot, Le droit judiciaire privé valaisan, 2000, S. 477, 548). Demnach ist das Vormundschaftsamt (Art. 13 EGZGB) für Anordnungen über den persönlichen Verkehr zuständig. Der Entscheid des Vormundschaftsamts betreffend Kindesschutzmassnahmen (Art. 55 EGZGB) oder Gesuche um Änderung eines Scheidungsurteils (Art. 134 und 315b ZGB) kann beim Bezirksgericht angefochten werden, das als letzte kantonale Instanz entscheidet (Art. 118 Abs. 1 i.V.m. Art. 17a EGZGB), so dass dessen Urteil in der Sache mit Berufung ans Bundesgericht (Art. 44 lit. d OG; Art. 118 Abs. 1 EGZGB i.V.m. Art. 48 Abs. 2 lit. a OG) anfechtbar ist (vgl. Ducrot, a.a.O., S. 552; vgl. Botschaft zur Änderung des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, in: Bulletin des séances du Grand Conseil, session ordinaire de mars 2003, S. 644/646). Somit ist gegen ein in diesen Belangen ergangenes Urteil des Bezirksgerichts kein Rechtsmittel ans Kantonsgericht gegeben und folglich kann auch ein entsprechender prozessualer Entscheid nicht mit Nichtigkeitsklage an das Kantonsgericht angefochten werden. Folglich ist die Nichtigkeitsklage unzulässig und darauf nicht einzutreten.

## ***Aus den Erwägungen des Bundesgerichts***

(...)

2. Die Beschwerdeführer weisen darauf hin, dass es vorliegend um eine Zwischenstreitigkeit gehe, nämlich den Ausstand der Mitglieder des Vormundschaftsamtes und deren Zuständigkeit. In einem solchen Fall sei die Berufung an das Kantonsgericht nicht zulässig, hingegen stehe die Nichtigkeitsklage an diese Instanz wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften offen, wozu auch Ausstands- und Zuständigkeitsfragen gehörten (Art. 23 Abs. 2 und 3 ZPO; Art. 229 Abs. 2 ZPO). Soweit die Beschwerdeführer mit diesen Vorbringen dem Kantonsgericht vorwerfen, auf ihre Nichtigkeitsklage nicht eingetreten zu sein, genügt ihre Rüge den Begründungsanforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG offensichtlich nicht. Im angefochtenen Entscheid wird nämlich einlässlich begründet, weshalb Urteile des Bezirksgerichts als Berufungsinstanz im Bereich des Kindesschutzes kantonal letztinstanzlich sind und daher direkt beim Bundesgericht mit Berufung anzufechten sind (Art. 118 Abs. 1 EGZGB). Damit setzen sich die Beschwerdeführer nicht auseinander, womit auf dieses Vorbringen nicht einzutreten ist.

3. Weiter werfen die Beschwerdeführer dem Kantonsgericht vor, nicht beachtet zu haben, dass der Bezirksrichter sein Urteil mit einer Rechtsmittelbelehrung hätte versehen müssen (Art. 117 Abs. 6 EGZGB in Verbindung mit Art. 118 Abs. 3 EGZGB). Da dies nicht der Fall gewesen sei, hätten sie annehmen dürfen, dass vorerst die Nichtigkeitsklage beim Kantonsgericht zu erheben sei. Nach ständiger Praxis dürfe dem Rechtsuchenden aus der fehlenden Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen. Gerade dies sei der Fall, da das Kantonsgericht die Nichtigkeitsklage nicht zugelassen habe.

3.1. Dieses Vorbringen wird erstmals vor Bundesgericht erhoben und ist somit neu. Es wird jedoch durch den Nichteintretensentscheid des Kantonsgerichts veranlasst, womit darauf einzutreten ist.

3.2. Durfte sich der Empfänger eines Entscheides gutgläubig auf eine falsche Rechtsmittelbelehrung verlassen, so darf ihm daraus kein Nachteil erwachsen. Von Rechtsanwälten wird dabei als Mass der zumutbaren Sorgfalt einzig die Konsultation des Gesetzes verlangt. Kein Vertrauensschutz des Empfängers besteht, wenn sich die Fehlerhaftigkeit der Rechtsmittelbelehrung für den Rechts-

anwalt ohne weiteres aus dem massgebenden Gesetzestext ergibt (BGE 116 IB 141 E. 2). Fehlt in vorschriftswidriger Weise eine Rechtsmittelbelehrung, werden die Regeln über die falsche Rechtsmittelbelehrung entsprechend angewendet. Es liegt eine mangelhafte Eröffnung vor, die dem Empfänger nicht zum Nachteil gereichen darf (BGE 118 IA 223 E. 2).

3.3. Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin eines (Walliser) Anwaltspatents und übt die Anwaltstätigkeit ... aus. ... Sie hat sich für den Weiterzug des bezirksgerichtlichen Urteils entschieden und daher die Frage des Rechtsmittels abgeklärt. Dabei hätte ein Blick in Art. 118 Abs. 1 EGZGB genügt, um zu erkennen, dass es im vorliegenden Fall kein kantonales Rechtsmittel geben kann. Nach dieser Bestimmung entscheidet der Bezirksrichter auf Berufung hin als letzte kantonale Instanz gegen Entscheide des Vormundschaftsamtes im Bereich des Kindesschutzes. Daraus ergibt sich unzweifelhaft, dass das Urteil des Bezirksgerichts nicht mit Nichtigkeitsklage an das Kantonsgericht weitergezogen werden kann. Ebenso hätte ein Blick auf Art. 44 lit. e OG genügt, auf welche Bestimmung sogar Art. 117 Abs. 6 EGZGB hinweist, um die Berufung als das gegebene Rechtsmittel in der Sache zu erkennen. Aus Art. 43 Abs. 1 Satz 2 OG ergibt sich im Weiteren, dass eine allfällige Verletzung verfassungsmässiger Rechte mit staatsrechtlicher Beschwerde zu rügen gewesen wäre. Hinzu kommt, dass nach ständiger Praxis aus einer fehlerhaften und damit auch aus einer fehlenden Rechtsmittelbelehrung kein Anspruch auf ein im Gesetz nicht vorgesehenes Rechtsmittel entsteht (BGE 125 II 293 E. 1d). Daraus folgt, dass das Kantonsgericht auf die Nichtigkeitsklage gegen den Entscheid des Bezirksgerichts über den Ausstand der Mitglieder des Vormundschaftsamtes und betreffend die örtliche und sachliche Zuständigkeit dieser Behörde nicht eintreten durfte, ohne den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) zu verletzen.