

V. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

**14. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung
vom 3. März 1920 i. S. Fischer gegen Kanton Nidwalden.**

Art. 48 Ziff. 4 OG. Der Anspruch des Adoptivvaters gegen einen Kanton auf Herausgabe des von den zuständigen Behörden dieses Kantons unter Vormundschaft gestellten und in einer Anstalt versorgten Kindes bildet nicht den Gegenstand einer zivilrechtlichen Streitigkeit i. S. von Art. 48 Ziff. 4 OG.

A. — Im Jahre 1908 nahm der Kläger Max Rudolf Fischer-Achermann in Genf die am 9. Mai 1902 geborene, in Emmetten (Kt. Nidwalden) heimatberechtigte Agatha Achermann in seinem Haushalte auf, um ihr Erziehung und Pflege angedeihen zu lassen, weil die Mutter des Kindes gestorben war und sein Vater in einer Trinkerheilanstalt hatte versorgt werden müssen. Er entschloss sich im Jahre 1916, sein Pflegekind zu adoptieren und erwirkte am 22. Juni 1916, nachdem der Vater Achermann schon im März 1916 schriftlich in die Adoption eingewilligt hatte, einen Beschluss der IV. Zivilkammer des Tribunal de I^{re} instance von Genf, wonach ihm die Ermächtigung zur Kindesannahme erteilt wurde (Art. 267 ZGB). Gestützt hierauf nahm die Chambre des Tutelles von Genf am 4. Juli 1916 die Adoptionsurkunde auf. Im April 1916 hatte die Ehefrau des Klägers die Agatha Achermann zu deren in Emmetten wohnenden Bruder gebracht, wo sie sich während zwei Monaten zur Erholung aufhalten sollte. Die Gemeindebehörden von Emmetten, welche in Erfahrung gebracht hatten, dass der Kläger das Kind zu adoptieren beabsichtige, liessen daraufhin in Genf über ihn Erhebungen vornehmen. Auf Grund des Ergeb-

nisses derselben beschloss der Gemeinderat, die Zustimmung zur Adoption zu verweigern. Inzwischen war jedoch der Beschluss der Chambre des Tutelles schon ergangen, wodurch nach dem genferischen EG z. ZGB die Adoption vollzogen wird. Deshalb sah sich der Gemeinderat von Emmetten veranlasst, den Regierungsrat des Kantons Nidwalden von der Sachlage in Kenntnis zu setzen. Er nahm in einer an diesen gerichteten Eingabe vom 21. Juli 1916 den Standpunkt ein, dass er die erfolgte Adoption nicht anerkennen könne, indem diese materiell und formell an Mängeln leide, materiell, weil dem Kinde aus der Adoption Nachteile entstünden, formell, weil Vater Achermann seit dem Jahre 1912 entmündigt sei und somit die Zustimmung nach Art. 265 Abs. 2 nicht rechtsgültig habe erteilen können. Das Kind wurde in der Folge im Kloster St. Clara in Stans untergebracht und am 26. Oktober 1916 wurde ihm ein Vormund bestellt. Nachdem der Kläger dies erfahren hatte, wandte er sich wiederholt an den Regierungsrat des Kantons Nidwalden und verlangte die Herausgabe des Kindes, indem er sich auf die erfolgte Adoption berief. Der Regierungsrat lehnte das Begehren ab mit der Begründung, dass er die Annahme an Kindesstatt für « null und nichtig » ansehe, weshalb der Agatha Achermann ein Vormund gegeben worden sei. Das Kind habe somit seinen Wohnsitz am Sitze der Vormundschaftsbehörde und es seien danach die nidwaldnerischen Behörden berechtigt, ihm einen Aufenthaltsort anzuweisen.

B. — Mit der vorliegenden, am 12. April 1919 gestützt auf Art. 48 Ziff. 4 OG beim Bundesgericht als einziger Instanz gegen den Kanton Nidwalden eingelegten Klage, beantragt Max Rudolf Fischer: 1. der Kanton Nidwalden sei zu verurteilen, ihm das Kind herauszugeben unter Androhung einer Busse (astreinte) von täglich 100 Fr. für den Fall, dass die Herausgabe nicht binnen drei Tagen nach Erlass des Urteils erfolgen sollte; 2...

Das Bundesgericht ist auf dieses Rechtsbegehren der Klage nicht eingetreten

in Erwägung :

Da die Zuständigkeit des Bundesgerichts nach Art. 48 OG nur in zivilrechtlichen Streitigkeiten gegeben ist, fragt sich vorab, ob diese Prozessvoraussetzung im vorliegenden Falle zutrifft. Dies muss jedenfalls für das Begehren auf Herausgabe des Kindes verneint werden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt das moderne Recht einen privatrechtlichen Anspruch auf Herausgabe einer Person kennt, oder ob die Herausgabeansprüche sich nur auf Sachen beziehen können; denn wie dem auch sein mag, so kann jedenfalls das vorliegende Rechtsbegehren nicht den Gegenstand eines Zivilprozesses bilden. Die Klage richtet sich weder gegen den Regierungsrat als Aufsichtsbehörde über das Vormundchaftswesen, noch gegen die einzelnen Mitglieder des Regierungsrates, sondern gegen den Kanton, indem der Kläger den Standpunkt einnimmt, dass dieser durch die für ihn handelnden Organe ihm das Kind in rechtswidriger Weise vorenthalte. Als solche Organe können einerseits die Vormundschaftsbehörden in Frage kommen, insofern sie den Vormund in Nidwalden bei seiner Weigerung schützten, das unter seiner Gewalt stehende Kind dem Kläger zu übergeben, andererseits die Polizeiorgane, insofern sie ihre Mitwirkung zur gewaltsamen Wegnahme des Kindes aus der Gewalt des Vormundes und zur Uebergabe an den Kläger verweigerten. In beiden Fällen handelte also der Regierungsrat nicht in Ausübung von ihm behaupteter Privatrechte, sondern gestützt auf die ihm als Inhaber der staatlichen Aufsicht über das Vormundchaftswesen bzw. als Polizeibehörde durch das öffentliche Recht von Bund und Kanton übertragenen publizistischen Rechte und Pflichten. Mithin kann der Kläger gegen die vom Regierungsrate hinsichtlich der Agatha

Achermann erlassenen Verfügungen, da diese sich nach dem Gesagten ausschliesslich auf dem Boden des öffentlichen Rechts bewegen, mit den zur Feststellung privatrechtlicher Rechtsverhältnisse dienenden Rechtsmitteln des Zivilprozesses nicht aufkommen; vielmehr kann dies nur auf dem Wege des Administrativverfahrens geschehen, dessen Zweck darin besteht, die Rechtmässigkeit von kraft öffentlichen Rechtes getroffenen Verfügungen zu überprüfen (A S 45 II, S. 500). Dem Kläger stehen denn auch die nötigen Rechtsbehelfe des Verwaltungsstreitverfahrens zu Gebote. Er kann die am 26. Oktober 1916 über Agatha Achermann verhängte Vormundschaft anfechten, und, wenn die letzte kantonale Instanz seinem Begehren nicht entsprechen sollte, beim Bundesgericht die zivilrechtliche Beschwerde erheben. Wird die Vormundschaft aufgehoben, so fällt, sofern — was hier nicht zu entscheiden ist — die Adoption als rechtswirksam angesehen wird, die elterliche Gewalt ihm zu und er ist alsdann in der Lage, die Hülfe der Polizeigewalt für die Ausübung jener in Anspruch zu nehmen. Solange aber die Vormundschaft in Nidwalden formell zu Recht besteht, steht sie seinen Rechten als Adoptivvater entgegen. Von einem im Zivilprozesse durchsetzbaren Anspruche des Klägers gegenüber dem Kanton Nidwalden, kann daher z. Zt nicht die Rede sein. Wollte man dem Kläger den Rechtsweg nach Art. 48 OG öffnen, so wäre die Folge davon die, dass jeder, der durch einen von einer kantonalen Behörde erlassenen Verwaltungsakt verletzt zu sein glaubt, beim Bundesgericht gegen den Kanton die direkte Klage anhängig machen könnte.....