

Aufhebung oder Herabsetzung der ihm obliegenden Unterstützungsleistungen zu klagen. Es erscheint nun aber nicht angebracht, ihn als bloss subsidiär unterstützungspflichtigen Verwandten auf unbestimmte Zeit hinaus dergestalt in die Klägerrolle zu drängen, während doch eine Änderung der Verhältnisse zu seinen Gunsten auf Ende 1955 nach menschlichem Ermessen zu erwarten ist. Liessen sich deren Auswirkungen heute schon zahlenmässig bestimmen, so wären die Leistungen im vorliegenden Urteil dementsprechend abzustufen. Da dies nicht möglich ist, muss der rechtlichen Stellung des bloss subsidiär unterstützungspflichtigen Beklagten auf andere Weise Rechnung getragen werden. Das geschieht zutreffend durch Begrenzung der Urteilswirkungen bis zum voraussichtlichen Eintritt der neuen Sachlage, also auf Ende 1955. Die fordernde Armenbehörde wird (auch wenn bereits in der Zwischenzeit etwelche Entlastung des Beklagten eingetreten sein sollte) die sich auf diesen Zeitpunkt mit Rücksicht auf die Verhältnisse des Sohnes Heinz Imm ergebende Lage zu prüfen und sich über die gegenüber dem Beklagten nunmehr einzunehmende Haltung schlüssig zu machen haben. Sollte sie dabei Veranlassung finden, ihn immer noch in irgendwelchem Masse in Anspruch zu nehmen, so wird es ihre Sache sein, neuerdings an seinem Wohnsitze klagend aufzutreten.

**22. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. April 1952 i. S. Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt, Giger und von Arx gegen Waisenamt Ellikon a.d. Thur und Zürich, Direktion der Justiz.**

1. Vertretung vor Bundesgericht in Zivilsachen (Art. 29 OG).
2. Wahl des Beirats; Anfechtung wegen Interessenkollision (Art. 384 Ziff. 3 ZGB). Legitimation der heimatlichen Vormundschaftsbehörde zur Beschwerde und zum Rekurs an die zweite kantonale Aufsichtsinstanz (Art. 378 Abs. 2, 396 Abs. 3 ZGB).
3. Wohnsitz oder blosser Aufenthalt in einer Anstalt? (Art. 26 ZGB).

1. Représentation des parties devant le Tribunal fédéral (art. 29 OJ).

2. Choix du conseil légal; demande d'annulation pour cause de conflits d'intérêts (art. 384 chiffre 3 CC). L'autorité tutélaire de la commune d'origine a qualité pour porter plainte et pour recourir à l'autorité cantonale de surveillance du second degré (art. 378 al. 2, 396 al. 3 CC).
3. Domicile ou simple séjour dans un établissement hospitalier? (art. 26 CC).
1. Rappresentanza delle parti davanti al Tribunale federale (art. 29 OG).
2. Nomina d'un assistente; domanda di annullamento a motivo d'una collisione d'interessi (art. 384, cifra 3 CC); veste dell'autorità tutoria del comune di attinenza per interporre reclamo e per ricorrere all'autorità cantonale di vigilanza in secondo grado (art. 378 cp. 2; 396 cp. 3 CC).
3. Domicilio o semplice dimora in uno stabilimento? (art. 26 CC)

A. — Mit Beschluss vom 21. August 1951 beantragte das Waisenamt Ellikon a. d. Thur dem Bezirksrat Winterthur, den Otto Müller von Basel (geb. 1900) auf dessen eigenen Wunsch hin unter Verwaltungsbeiratschaft zu stellen. Für den Fall der Anordnung dieser Massnahme ernannte es gleichzeitig Jakob Egli, Verwalter der Trinkerheilstätte Ellikon, wo Müller als Hausbursche tätig ist, zum Beirat. Dem Beirat war namentlich die Aufgabe zgedacht, die Interessen Müllers bei der Teilung des mütterlichen Nachlasses zu wahren und sein Erbe zu verwalten. Gegen diesen Beschluss rekurrten die Schwestern Otto Müllers an den Bezirksrat mit dem Antrag, es sei nicht eine Beiratschaft, sondern eine Beistandschaft zu errichten und Rudolf Känzig, ein Bekannter der Familie, als Beistand zu ernennen. Mit Entscheid vom 12. Oktober 1951 ordnete der Bezirksrat gemäss Antrag des Waisenamtes eine Verwaltungsbeiratschaft an und wies den Rekurs gegen die Ernennung Eglis zum Beirat ab.

B. — Gegen den bezirksrätlichen Entscheid erhoben die Schwestern Müllers und die Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt Rekurs an die Direktion der Justiz des Kantons Zürich und verlangten, dass ein anderer Beirat bestellt werde, weil Egli wegen Interessenkollision dieses Amt nicht ausüben könne.

Am 12. Januar 1952 trat die Justizdirektion auf den Rekurs der Vormundschaftsbehörde nicht ein mit der

Begründung, die vom Bezirksrat aufgeworfene Frage, ob die Vormundschaftsbehörde der Heimat gemäss Art. 378 Abs. 2 ZGB bloss in Vormundschaftsfällen (nicht auch bei Beiratschaft) zur Beschwerdeführung berechtigt sei, könne offen bleiben. Denn Art. 378 Abs. 2 gebe dieser Behörde auf jeden Fall nur das Recht, Vormundschaftsbeschwerde im Sinne von Art. 420 ZGB zu führen. Diese Beschwerde sei nur bis zur erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde (Bezirksrat) möglich. Entscheidungen dieser Behörde seien mittels des kantonalen Rekurses an die Justizdirektion weiterziehbar (§ 46 EGzZGB). Gemäss ständiger Praxis des Regierungsrates und seiner Direktionen stehe jedoch das Rechtsmittel des Rekurses im Gegensatz zur Vormundschaftsbeschwerde, welche jedem Interessenten eingeräumt sei, nur dem in einem Rechte Betroffenen zu. Die Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt werde durch den angefochtenen Entscheid in ihren Rechten oder rechtlich anerkannten Interessen nicht verletzt. Ihr Rekurs könne daher mangels Aktivlegitimation nicht an Hand genommen werden. Hievon abgesehen könnte auf ihren Rekurs auch deswegen nicht eingetreten werden, weil sie es seinerzeit unterlassen habe, den Beschluss des Waisenamtes anzufechten. Übrigens müsste der Rekurs, wenn darauf eingetreten werden könnte, als unbegründet abgewiesen werden, da keine ernstliche Interessenkollision vorliege.

Mit Verfügung vom gleichen Tage wies die Justizdirektion den Rekurs der Schwestern ab, soweit sie darauf eintrat. Sie führte aus, die Rekurrentinnen haben keinen Rechtsanspruch darauf, dass Rudolf Känzig oder der von ihnen später vorgeschlagene W. Lehmann bei der Bestellung des Beirats berücksichtigt werde, da ihnen nach Art. 381 ZGB kein Vorschlagsrecht zustehe. Zur Anfechtung der Wahl Eglis seien sie nicht legitimiert, da diese Wahl sie nicht in einem Recht oder einem rechtlich geschützten Interesse verletze.

C. — Gegen diesen Entscheid hat die Vormundschafts-

behörde in ihrem eigenen Namen sowie im Namen der Schwestern des Verbeirateten beim Bundesgericht die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von Art. 68 lit. a und b und ausserdem staatsrechtliche Beschwerde wegen Willkür eingereicht.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Unter Vorbehalt der Fälle aus Kantonen, in denen der Anwaltsberuf ohne behördliche Bewilligung ausgeübt werden kann, was für Zürich nicht zutrifft, können nach Art. 29 OG in Zivil- und Strafsachen nur patentierte Anwälte sowie die Rechtslehrer an schweizerischen Hochschulen als Parteivertreter vor Bundesgericht auftreten. Diese Vorschrift bezieht sich nicht etwa nur auf das persönliche Erscheinen als Parteivertreter, sondern, wie aus den romanischen Texten (*agir, sono ammessi*) deutlich hervorgeht, auf die Parteivertretung im allgemeinen. Bei der Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von Art. 68 OG handelt es sich ohne Zweifel um eine Zivilsache im Sinne von Art. 29 OG (BIRCHMEIER Handbuch des OG, zu Art. 29 N. 4 S. 31). Die Vormundschaftsbehörde, der die Schwestern des Verbeirateten Vollmacht zu ihrer Vertretung erteilt haben, und der Vorsteher dieser Behörde, der die Nichtigkeitsbeschwerde unterzeichnet hat, besitzen die in Art. 29 OG geforderte Eigenschaft nicht. Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde im Namen der Schwestern des Verbeirateten erhoben wurde, ist sie also nach dieser Bestimmung unwirksam.

2. — In ihrem eigenen Namen führt die Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt Nichtigkeitsbeschwerde in erster Linie mit der Begründung, die Justizdirektion sei auf ihren Rekurs u. a. deswegen nicht eingetreten, weil die heimatliche Vormundschaftsbehörde nicht zum Rekurs nach § 46 EG legitimiert sei. Ihr Rekurs stütze sich jedoch auf Art. 378 und 396 Abs. 3 ZGB. Die Justizdirektion habe also anstelle des massgebenden Bundesrechts kantonales Recht angewendet.

Die Justizdirektion macht demgegenüber in ihrer Vernehmlassung vor allem geltend, nach Art. 361 Abs. 2 ZGB stehe es im Belieben der Kantone, eine zweite Aufsichtsinanz zu schaffen oder nicht. Daher seien sie, wie diese Bestimmung übrigens ausdrücklich vorsehe, auch befugt, die Zuständigkeit der zweiten Instanz und das Rechtsmittelverfahren vor ihr selbständig zu ordnen.

Aus Art. 361 Abs. 2 ZGB folgt jedoch nur, dass die Kantone, die zwei Instanzen der Aufsichtsbehörde vorsehen, deren Zuständigkeit ordnen können. Wo eine zweite Aufsichtsinanz besteht, kann demnach das kantonale Recht bestimmen, welche Entscheide an sie weitergezogen und welche Rügen vor ihr erhoben werden können. Ob es ausserdem die Legitimation zur Anrufung der zweiten Instanz auf einen bestimmten Personenkreis: die durch den erstinstanzlichen Entscheid in ihren rechtlich anerkannten Interessen Verletzten beschränken könne, erscheint dagegen als zweifelhaft. Auf jeden Fall bringt eine solche Regelung grosse Unzukömmlichkeiten mit sich, da sie dazu führt, dass gewisse Personen schon den Entscheid der ersten, andere erst den Entscheid der zweiten Aufsichtsinanz beim Bundesgericht anfechten können.

Die Frage, ob die Kantone die Legitimation zum Rekurs an die zweite Aufsichtsinanz im angegebenen Sinne ordnen können, braucht indessen heute nicht allgemein beantwortet zu werden. Selbst wenn es grundsätzlich zulässig wäre, diese Legitimation nicht allen zur Anrufung der ersten Instanz berechtigten Personen, sondern nur einem Teil davon zu gewähren, ginge es nämlich nicht an, der heimatlichen Vormundschaftsbehörde diese Legitimation auf Grund des kantonalen Rechts abzusprechen. Art. 378 Abs. 2 ZGB, der gemäss Art. 396 Abs. 3 ZGB auf die Beiratschaft entsprechend anwendbar ist, bestimmt ausdrücklich, dass die Vormundschaftsbehörde der Heimat « zur Wahrung der Interessen eines Angehörigen » bei der zuständigen Behörde Beschwerde führen kann. Sie ist

also nach Bundesrecht ermächtigt, an Stelle des Bevormundeten (Verbeirateten) zu handeln und dessen Interessen zu wahren. Zu diesem Rechte, das die kantonale Ordnung nicht beschränken kann, gehört die Befugnis, diejenigen Beschwerderechte auszuüben, die der Bevormundete (Verbeiratete) selbst ausüben könnte. Da unbestritten ist, dass Otto Müller legitimiert gewesen wäre, den Entscheid des Bezirksrates über die Wahl des Beirats wegen Verletzung der — vor allem im Interesse des Schutzbefohlenen aufgestellten — Vorschrift von Art. 384 Ziff. 3 ZGB an die Justizdirektion weiterzuziehen, muss die Legitimation hiezu nach Art. 378 Abs. 2 und 396 Abs. 3 ZGB auch der heimatlichen Vormundschaftsbehörde zuerkannt werden. Indem die Vorinstanz sie ihr auf Grund des kantonalen EG absprach, setzte sie also den Beschwerdegrund von Art. 68 lit. a OG.

Die Vorinstanz hat jedoch erklärt, auf den Rekurs der Vormundschaftsbehörde könnte selbst dann nicht eingetreten werden, wenn ihre Legitimation zu bejahen wäre, weil sie gegen den Beschluss des Waisenamtes vom 21. August 1951 nicht an den Bezirksrat rekuriert habe. Diese Feststellung hat die Vormundschaftsbehörde mit der staatsrechtlichen Beschwerde als willkürlich angefochten, doch ohne Grund. Dass die auf diese Feststellung gestützte Eventualbegründung des Nichteintretensentseides der Vorinstanz auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 68 lit. a OG beruhe, behauptet die Vormundschaftsbehörde mit Recht nicht. Der Mangel, der der Hauptbegründung des angefochtenen Entseides anhaftet, kann daher nicht zu dessen Aufhebung führen.

3. — Die Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt führt ausserdem Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit (Art. 68 lit. b OG). Sie behauptet, mit der Feststellung, den Beziehungen Müllers zur Heilstätte Ellikon komme weniger der Charakter eines Arbeits- als eines Betreuungs- und Pflegeverhältnisses zu, habe der Bezirksrat seine

eigene Zuständigkeit in Frage gestellt ; die Zuständigkeitsfrage sei jedoch weder von ihm noch von der Justizdirektion geprüft worden. Die Art, wie der Bezirksrat bei Beurteilung der Frage, ob eine Interessenkollision im Sinne von Art. 384 Ziff. 3 vorliege, die Beziehungen Müllers zur Anstalt gewürdigt hat, und die Tatsache, dass Müller dort angesichts seiner beschränkten Leistungsfähigkeit bloss Kost und Logis als Lohn erhält, ändern jedoch nichts daran, dass er heute in der Heilanstalt Ellikon keineswegs im Sinne von Art. 26 ZGB « untergebracht », sondern als Angestellter tätig ist. Daher lässt sich im Ernste nicht bezweifeln, dass er in Ellikon (wo er übrigens auch polizeilich angemeldet und stimmberechtigt ist) Wohnsitz hat, sodass nach Art. 396 Abs. 1 ZGB die dortigen Behörden zuständig sind...

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde im Namen der Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt erhoben wurde, wird sie abgewiesen. Soweit sie im Namen der Schwestern des Verbeirateten erhoben wurde, wird darauf nicht eingetreten.

### III. ERBRECHT

#### DROIT DES SUCCESSIONS

##### 23. Sentenza 27 marzo 1952 della II Corte civile nella causa Paggi contro Fiscalini.

*Art. 505 cp. 1 CC.* Requisito dell'indicazione del luogo in un testamento olografo.

*Art. 505<sup>1</sup> ZGB.* Erfordernis der Ortsangabe beim eigenhändigen Testament.

*Art. 505 al. 1 CC.* Il est nécessaire, pour le testament olographe, d'indiquer le lieu où il a été fait.

A. — Con sentenza 27 gennaio 1952 il Tribunale d'appello del Cantone Ticino confermò il giudizio 13 agosto 1951 con cui la Pretura di Bellinzona aveva accolto l'azione di nullità dei testamenti olografi del defunto Severino Fiscalini promossa dagli eredi legittimi contro i beneficiari da lui indicati.

A quest'azione aveva resistito la sola convenuta Eva Paggi, levatrice, a Bellinzona, alla quale il *de cuius* aveva lasciato nei « testamenti » del 23 settembre 1945 e del 13 ottobre 1945 la somma di 10 000 fr. (oltre alla mobilia dell'appartamento, al contenuto della cantina ed alle automobili) per averlo curato quando era ammalato.

Gli altri convenuti (il Comune di Borgnone, la Sezione di Lugano del Partito socialista ticinese, l'Ospedale di San Giovanni, a Bellinzona, il dott. Pedrazzetti e la Musica dei ferrovieri) avevano rinunciato a stare in causa rimettendosi alla decisione del giudice.

B. — Eva Paggi ha ricorso per riforma al Tribunale federale, domandando che l'azione sia respinta.

*Considerando in diritto :*

1. — .....

2. — I tre testamenti olografi di cui è domandata la nullità furono scritti dal *de cuius* in un quaderno azzurro.

a) Il più recente, del 10 novembre 1945, non è firmato e la sua nullità come disposizione a causa di morte è evidente.

b) Il testamento del 30 ottobre 1945 è firmato e datato, ma non indica il luogo in cui fu scritto e non può quindi neppur esso ritenersi valido secondo la giurisprudenza costante (RU 44 II 354).

c) Il meno recente dei tre testamenti reca la data 23 settembre 1945 ed è firmato dal testatore, ma non indica il luogo in cui fu scritto. Anch'esso è quindi nullo se lo si considera a sè, indipendentemente dalla dichiarazione che lo precede immediatamente nel quaderno azzurro e che è del seguente tenore :