

berufen. Das alte zürcher Recht stand auf dem Standpunkt, dass öffentliche Gewässer, solange sie dem Gemeingebrauch dienen, dem Privatrecht entzogen und eigentumsunfähig seien. Solche Gewässer galten als herrenlos in dem Sinn, dass ihre Rechtsverhältnisse ausschliesslich vom Standpunkt des Hoheitsrechtes des Staates aus, also durch öffentliches Recht, geregelt wurden. Gegen die Verletzung des Eigentums Dritter durch hoheitliche Verleihung gab aber schon Art. 213 des zürcher privatrechtlichen Gesetzbuches einen gerichtlichen Schutz, indem die benachbarten Ufereigentümer berechtigt erklärt wurden, gegen Verletzungen oder Gefährdung ihres Eigentums durch Errichtung von Wasserwerken Einsprache zu erheben. Als dann das zürcher Privatrecht vor dem neuen Recht des ZGB weichen musste, wurden die mit den bisherigen Bestimmungen im wesentlichen übereinstimmenden Vorschriften der Art. 137 ff. EG zum ZGB gerade deshalb in das EG aufgenommen, weil der zürcher Gesetzgeber davon ausging, dass das ZGB, speziell dessen Art. 679 und 684, gegen Schädigungen des Eigentümers, die aus Hoheitsakten des Staates herrühren, keine Anwendung finde. Kommen aber die Art. 679 und 684 ZGB im vorliegenden Fall überhaupt nicht zur Anwendung, so kann auf die Berufung nicht eingetreten werden.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

41. Arrêt de la II^e section civile du 20 juin 1917
dans la cause **Léon Givaudan** contre dame **Lilianne Givaudan**.

La fixation de subsides en application de l'art. 170 al. 3 CC ne constitue pas un jugement au fond, au sens de l'art. 58 OJF.

Par jugement du 18 mai 1917 communiqué le jour suivant aux parties, le Tribunal de première instance de Genève, siégeant en Chambre de conseil comme autorité chargée de prendre les mesures protectrices de l'union conjugale prévues aux art. 169 et ss. CC, a condamné le recourant Léon Givaudan, industriel à Paris, à verser à sa femme, dame Lilianne Givaudan à Genève, dont il vit séparé depuis plusieurs années, une pension mensuelle de 1200 fr., payable d'avance en application de l'art. 170 al. 3 CC.

Léon Givaudan a adressé au Tribunal fédéral contre cette décision une déclaration de recours en réforme déposée le 4 juin 1917 par laquelle il conclut à l'annulation des mesures prises par l'instance cantonale. La partie intimée a déposé une réponse où elle soulève en premier lieu la question de l'irrecevabilité du recours.

Statuant sur ces faits et considérant
e n d r o i t :

Les subsides alloués à un des époux à teneur de l'art. 170 al. 3 CC constituent une des mesures protectrices de l'union conjugale prévues aux art. 169 et s. CC et les décisions prises en application de ces dispositions légales ont été généralement remises par les cantons à une instance unique et parfois même à un seul magistrat (voir Gmür ad art. 169 note 21); elles ont en raison du but qu'elles poursuivent un caractère provisoire qui empêche de les considérer comme des jugements au fond au sens de l'art. 58 OJF; elles ne subsistent en effet que tant et aussi longtemps que la situation anormale de l'union

conjugale persiste et ne peuvent par conséquent faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral (voir CURTI-FORRER ad art. 172 note 11). L'avant-projet du juge fédéral JÄGER sur la revision de la loi sur l'organisation judiciaire prévoyait à son art. 106 chap. 4 la voie du recours de droit civil pour les litiges de cette espèce et ce point de vue avait été appuyé par le Tribunal fédéral dans le mémoire qu'il avait adressé à ce sujet au Département fédéral de Justice. Mais cette prescription a été supprimée dans le projet de loi présenté aux Chambres fédérales le 11 mai 1911 par le Conseil fédéral. Le message y relatif explique cette suppression par le caractère de décision de fait de ces ordonnances qui ne soulèvent pas de question de droit et partait ainsi évidemment de l'idée qu'en pareille matière un recours en réforme était exclu. Enfin cette manière de voir a été adoptée par les Chambres fédérales dans la loi du 6 octobre 1911, bien que, dans son rapport sur ce dernier projet, le Tribunal fédéral ait affirmé à nouveau la nécessité de prévoir en pareil cas la voie du recours de droit civil.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

OFDAG Offset-, Formular- und Fotodruck AG 3000 Bern

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

42. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Juni 1917

i. S. Motard, Beklagte, gegen Motard, Kläger.

Unzuständigkeit der schweizerischen Gerichte zur Scheidung in der Schweiz wohnhafter Franzosen. — Aufhebung eines trotzdem in der Schweiz erlassenen, von den Parteien nur aus materiellen Gründen angefochtenen Scheidungsurteils.

A. — Die Parteien sind Franzosen und haben ihren Wohnsitz in der Schweiz. Am 4. September 1915 reichte der Ehemann beim Bezirksgericht Baden als dem Gericht des Wohnortes beider Ehegatten folgende Scheidungsklage ein :

« Die Ehe der Litiganten sei gestützt auf Art. 135 »
» Code civil 138 und 142 ZGB zu scheiden, die Beklagte »
» sei als schuldiger Teil zu erklären. »

Die Ehefrau trug auf Abweisung dieser Klage an und erhob folgende Widerklage :

« 1. Die Ehe sei gemäss Art. 137 und 142 ZGB und »
» Art. 230 und 231 Code civil zu scheiden.

» 2. Der Widerbeklagte Charles Eugène Motard sei »
» als schuldiger Teil zu erklären.

» 3. Der Widerbeklagte sei zu verurteilen der Wider- »
» klägerin einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von »
» 2500 Fr. richterliches Ermessen vorbehalten je drei- »
» monatlich vorausbezahlbar am 1. eines Quartals zu »
» bezahlen.

» 4. Der Widerbeklagte sei zu verurteilen, der Wider- »
» klägerin als Entschädigung für verlorene Vermögens-