

Sans doute, doit-on reconnaître que la solution de l'art. 321 ne répond qu'imparfaitement au but visé, puisqu'elle était destinée à venir en aide à la mère au moment où, disait-on, elle en avait le plus besoin et que, d'autre part, le dépôt d'une somme d'argent ou de titres ne représentera jamais l'équivalent d'un versement immédiat en espèces. Mais cela n'est pas une raison suffisante pour admettre la légitimité de la mesure prévue à l'art. 41 cpc vaud., car un des arguments des adversaires de l'art. 321 consistait précisément à dire que l'avantage que présentait pour les demandeurs à l'action la perspective de pouvoir, en cas d'admission de l'action, récupérer les frais d'accouchement et l'entretien de l'enfant pendant les trois premiers mois était fort peu de chose en comparaison du risque qu'ils avaient de voir le défendeur se dérober à ses engagements pendant tout le laps de temps qui restera à courir jusqu'au terme de son obligation (Bul. stén. p. 1213), et cependant personne n'a songé à répliquer que la disposition de l'art. 321 n'empêcherait pas les cantons, s'ils le voulaient, soit d'allonger la période prévue, soit d'édictier des mesures encore plus efficaces. Il s'ensuit donc que le législateur fédéral envisageait bien l'art. 321 comme fixant le maximum de ce que la mère et l'enfant pourraient demander.

Quant à l'argument tiré de l'incompétence prétendue des premiers juges vaudois pour examiner la légitimité d'une disposition du droit cantonal, il n'est pas fondé en l'espèce. Le juge cantonal est tenu d'appliquer non seulement les dispositions de la loi cantonale, mais aussi celles du droit fédéral, et lorsqu'il y a possibilité de conflit entre les premières et les secondes, il lui appartient, aussi bien qu'au juge fédéral, de rechercher en quelle mesure elles sont compatibles et en faisant éventuellement prévaloir la règle de droit fédéral.

Il en est de même de l'argument pris du fait que le code de procédure civile vaudois a reçu l'approbation de l'autorité fédérale. Cette approbation ne dispense évidemment pas le juge d'examiner, même d'office, en quelle mesure

une disposition du droit cantonal est contraire aux prescriptions de la loi fédérale.

2. — Le recourant s'étant déclaré d'accord de fournir des sûretés en garantie de l'entretien de l'enfant pendant les trois premiers mois dès sa naissance, il est superflu de renvoyer la cause devant le Tribunal de district pour fixer le montant du dépôt à effectuer. La somme peut être d'ores et déjà arrêtée ex aequo et bono à 40 francs par mois.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis, le jugement attaqué est annulé et le défendeur condamné à verser au Greffe du Tribunal du district de Lausanne la somme de 120 francs à titre de garantie des frais d'entretien de l'enfant pendant trois mois.

**17. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. April 1937  
i. S. Harder geschiedene Lenssen gegen Lenssen.**

Geteilte elterliche Gewalt als Folge eines ausländischen Scheidungsurteils. Begehren eines Elternteils um Zuweisung der vollen elterlichen Gewalt an ihn (oder um Feststellung, dass mit der Wohnsitznahme in der Schweiz diese Gewalt ohne weiteres auf ihn übergegangen sei): zuständig sind, wenn überhaupt schweizerische Behörden, nur die zur Beurteilung von Klagen im Sinne von Art. 157 ZGB berufenen Gerichte, nicht die allenfalls nach kantonalem Recht zum Entzug der elterlichen Gewalt gemäss Art. 285 ZGB berufenen Verwaltungsbehörden.

Die Beschwerdeführerin, deren Ehe mit dem Deutschen Paul Lenssen am 18. Juli 1933 durch das Landgericht Krefeld-Uerdingen geschieden wurde, begab sich hierauf mit dem der Ehe entsprossenen minderjährigen Kinde Klara Erika, das nach § 1635 BGB ihrer Obsorge untersteht, in die Schweiz und liess sich als ehemalige Schweizerin wieder in das Schweizerbürgerrecht aufnehmen, samt dem Kinde, das sie bei einem Schwager untergebracht hat. Mit dem vorliegenden bei den vormundtschaftlichen Behörden ihres Wohnsitzkantons Zürich ge-

stellten Gesuch verlangt sie die Zuweisung der vollen elterlichen Gewalt an sie (also auch des Vertretungsrechtes, das nach der erwähnten Bestimmung des deutschen BGB dem Vater verblieben war). Die kantonale Justizdirektion hat die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Beurteilung dieses Begehrens verneint. Diesen Entscheid zieht die Gesuchstellerin mit zivilrechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht weiter.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

Mit der Ablehnung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden ist der Frage nicht vorgegriffen, ob das Gesuch überhaupt in der Schweiz und speziell am Wohnsitz der Gesuchstellerin angebracht werden könne. Eine Verletzung von Art. 9 NAG kommt daher nicht in Frage. Der Entscheid über die sachliche Zuständigkeit aber entspricht der Rechtsprechung, welche Begehren um Zuweisung eines Kindes aus geschiedener Ehe an den Elternteil, dem es im Scheidungsurteil entzogen worden war, der gerichtlichen Entscheidung vorbehält (BGE 56 II 79). Das gleiche muss gelten, wenn, wie hier, die Elternrechte bei der Scheidung zwischen den beiden Gatten geteilt wurden und nun der eine sich die Rechte des andern zuerkennen lassen will. Diese Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit ist vom Orte der Scheidung unabhängig, denn die Abänderungsklage ist nicht beim Scheidungsrichter, sondern beim Richter am gegenwärtigen Wohnsitz der beklagten, unter Umständen der klagenden Partei anzuheben (BGE 61 II 225). Gesuche der vorliegenden Art können daher auch dann nicht vor Verwaltungsbehörden gebracht werden, wenn die Ehe im Ausland geschieden wurde.

Der Antrag der Gesuchstellerin geht nicht auf Feststellung, dass ihr die volle elterliche Gewalt schon kraft der Wohnsitznahme in der Schweiz nach den Grundsätzen des schweizerischen Rechtes zustehe. Über ein solches Begehren könnten übrigens gleichfalls nicht Verwaltungsbehörden entscheiden.

Die Beschwerde ist also abzuweisen. Ob eine (gerichtliche) Zuständigkeit in der Schweiz überhaupt gegeben sei, kann ebenso ungeprüft bleiben wie die weitere von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage, ob ein vom geschiedenen Manne ihr gegenüber in Deutschland erstrittenes Urteil auf Beschränkung oder Aufhebung ihrer Elternrechte in der Schweiz anzuerkennen wäre. Bemerkt mag immerhin werden, dass der Anerkennung eines solchen Urteils, wenn es wesentlich auf die Tatsache der Einbürgerung des Kindes in der Schweiz gestützt ist, Gründe der öffentlichen Ordnung entgegenstehen dürften.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**18. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. Mai 1937**

**i. S. Wytttenbach gegen Vormundschaftsbehörde Thun.**

Anträge auf Entzug der elterlichen Gewalt gegenüber dem kraft Scheidungsurteils damit betrauten Elternteil, ohne dass die Zuweisung an den andern Elternteil angebeht wird, sind nach Art. 285 ZGB und nicht als Änderungsklagen im Sinne von Art. 157 ZGB zu behandeln.

Entscheide über solche Anträge können, auch wenn sie von einer Gerichtsbehörde ausgehen, nicht mit Berufung, sondern nur mit zivilrechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden. Das Bundesgericht hat im Weiterziehungsverfahren nicht zu prüfen, ob nach der kantonalen Zuständigkeitsordnung Verwaltungs- oder Gerichtsbehörden zuständig waren.

Die kantonalen Gerichtsinstanzen haben das Begehren der Vormundschaftsbehörde der Stadt Thun, dem Beklagten die ihm im Scheidungsurteil vom 12. Dezember 1922 zugewiesene elterliche Gewalt über das Kind Olga Gertrud, geboren 1919, zu entziehen und das Kind der antragstellenden Behörde zu unterstellen, geschützt. Gegen das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 16. März 1937, dem Beklagten zugestellt am 10. April, hat