

gensatz zu Art. 56 ZEG nicht mehr.) Denn diese Voraussetzung trifft nicht zu. Wie sich nämlich aus der erwähnten Note weiter ergibt, betrachtet die französische Regierung den Vertrag zwischen der Schweiz und Frankreich über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urteilen in Zivilsachen von 1869 als in Elsass-Lothringen anwendbar. Sonach ist die Frage, ob Gesetz oder Gerichtsgebrauch in Elsass-Lothringen den schweizerischen Gerichtsstand anerkennen, in Anwendung dieses Vertrages und nicht mehr der daselbst weiter in Kraft stehenden deutschen Gesetzgebung bzw. der sich darauf stützenden Gerichtspraxis zu entscheiden. Wie das Bundesgericht bereits festgestellt hat (BGE 43 II S. 285 ff. Erw. 5), spricht nun aber die französische Gerichtspraxis gestützt auf Art. 11 des Gerichtsstandsvertrages den schweizerischen Gerichten die Kompetenz zur Scheidung in der Schweiz wohnhafter Franzosen ausdrücklich ab. Nach dem Ausgeführten hat die hieran zu knüpfende Folgerung, dass die Ehe von in der Schweiz niedergelassenen Franzosen in der Schweiz nicht geschieden werden kann, auch für die zu Franzosen gewordenen Elsass-Lothringer zu gelten. Auf die vorliegende Klage durfte daher in der Tat nicht eingetreten werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Juni 1920 bestätigt.

**4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. April 1921
i. S. Hund gegen Zürich.**

Art. 361 ZGB verbietet den Kantonen, drei Aufsichtsbehörden zu bestellen.

A. — Die Rekurrentin war bis 4. Juli 1919 mit Julius Huber verheiratet. Aus der Ehe gingen drei Kinder hervor, Elsa Ottilie, geb. 1907, Heinrich, geb. 1908 und Julius, geb. 1910. Im Juni 1919 kam es zwischen den Gatten zum Scheidungsprozess. In seinem Verlaufe lud das Bezirksgericht Zürich die Vormundschaftsbehörde auf Grund des Art. 145 ZGB ein, die Erziehung der Kinder ins Auge zu fassen und nötigenfalls geeignete Vorkehren im Sinne von Art. 285 ZGB zu treffen. Das Waisenamt kam dieser Aufforderung nach und bestellte den Kindern einen Beistand. In der mündlichen Verhandlung vor Bezirksgericht einigten sich die Gatten, nachdem zuvor die Mutter die Kinder für sich verlangt und der Vater auf Versorgung aller Kinder angetragen hatte, dahin, dass bezüglich der « Kinderzuteilung auf die Massnahmen der Vormundschaftsbehörde abgestellt werde ». Mit Urteil vom 4. Juli 1919 schied das Bezirksgericht die Gatten und überliess, gestützt auf die schon bestehende Beistandschaft und die Verständigung der Litiganten, die Kinderzuteilung der Vormundschaftsbehörde.

Im Juni 1920 verlangte die Rekurrentin vom Waisenamt, dass die Kinder ihr zugeteilt werden. Das Waisenamt wies dieses Begehren ab und stellte die Kinder unter Vormundschaft gemäss Art. 285 und Art. 368 ZGB.

B. — Dieser Entscheid ist auf Beschwerde der Rekurrentin hin vom Bezirksrat und von der Justizdirektion des Kantons Zürich, von letzterer unterm 10. Dezember 1920, bestätigt worden. Die Verfügung der Justizdirektion geht davon aus, das Scheidungsurteil habe die elterliche

Gewalt beiden Gatten entzogen und; was nach bundesgerichtlicher Rechtssprechung zulässig sei, die Kinder der Fürsorge der Vormundschaftsbehörde anvertraut. Es könnte sich daher nur fragen, ob die Rekurrentin Anspruch darauf habe, zum Vormund der Kinder bestellt zu werden, hievon könne aber, da sie die nötigen Garantien in sittlicher Hinsicht nicht biete, nicht die Rede sein.

C. — Hiegegen richtet sich die vorliegende zivilrechtliche Beschwerde, mit der die Rekurrentin beantragt, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und das Bezirksgericht anzuweisen, einen definitiven Entscheid über die Kinderzuteilung zu fällen. In der Beschwerdeschrift wird darauf hingewiesen, dass die vom zürcherischen Einführungsgesetz vorgesehene dritte Aufsichtsinstanz in Vormundschaftssachen mit der Bestimmung des Art. 361 ZGB unvereinbar sei, weshalb die zivilrechtliche Beschwerde schon gegen das Erkenntnis der Justizdirektion zugelassen werden müsse. In materieller Hinsicht sodann sei der angefochtene Entscheid deswegen nicht haltbar, weil das Scheidungsurteil den Gatten die elterliche Gewalt nicht entzogen, sondern, was nicht zulässig sei, die Zuteilungsbefugnis der Vormundschaftsbehörde delegiert habe.

Die Justizdirektion hat Nichteintreten wegen Nichterschöpfung des kantonalen Instanzenzuges beantragt und eventuell materiell an dem in der angefochtenen Verfügung vertretenen Standpunkte festgehalten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Verfügung der Justizdirektion stellt sich äusserlich nicht als ein Entscheid über die Entziehung der elterlichen Gewalt, sondern als ein Entscheid über die Bestellung eines Vormundes nach Art. 368 ZGB dar. Streitigkeiten über die Bestellung eines Vormundes für Minderjährige unterliegen aber der zivilrechtlichen Beschwerde nicht. Allein das angefochtene Erkenntnis be-

ruht doch auf der Entscheidung der Vorfrage, ob die Rekurrentin noch Inhaberin der elterlichen Gewalt sei oder nicht, und bedeutet effektiv eine Gewaltentziehung wenn richtig ist, dass das Scheidungsurteil der Rekurrentin die elterliche Gewalt noch belassen hat. Die Beschwerde kann sich daher mit Recht auf Art. 86 Ziff. 2 OG stützen.

2. — Dagegen fragt es sich in der Tat, ob die Rekurrentin das Requisit der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges erfüllt hat. Die Justizdirektion hat dies verneint unter Hinweis darauf, dass § 75 des zürcherischen EG zum ZGB gegen Erkenntnisse der Justizdirektion, die dort ausdrücklich als zweitinstanzliche Aufsichtsbehörde bezeichnet werde, auch noch den Rekurs an den Gesamtregierungsrat zulasse. Dabei übersieht sie jedoch, dass das eidgenössische Recht nur zwei kantonale Aufsichtsbehörden zulässt. Art. 361 ZGB gibt den Kantonen lediglich die Freiheit, ein oder zwei Aufsichtsbehörden zu bestellen; eine dritte einzuführen, wie das der Kanton Zürich getan hat (die Justizdirektion ist nicht etwa nur vorbereitende Behörde des Gesamtregierungsrates), gestattet er dagegen nicht. Diese Auslegung des Art. 361 wird in der Doktrin allgemein anerkannt (EGGER zu Art. 361 N. 1 d; KAUFMANN zu Art. 361 N. 7), sie findet ihre Rechtfertigung auch in den Materialien des Gesetzes, indem in der Beratung durch den Ständerat der Kommissionsberichterstatter ausdrücklich darauf hingewiesen hat, es dürfe angesichts der Gefahr der Verschleppung des Verfahrens und angesichts der Kosten, die damit den Parteien erwachsen würden, eine dritte kantonale Aufsichtsinstanz nicht eingeführt werden. Als Bestimmung des eidgenössischen Rechtes geht aber Art. 361 der zitierten Bestimmung des zürcherischen Einführungsgesetzes vor. Es muss daher der Rekurrentin gestattet sein, schon nach Erledigung des Streites durch die zweite Instanz an das Bundesgericht zu gelangen.

3. — In materieller Hinsicht ist der Rekurrentin darin beizustimmen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes in der Tat eine Entziehung der elterlichen Gewalt nicht enthält. Das Dispositiv dieses Urteils sagt ausdrücklich, die Kinderzuteilung werde der Vormundschaftsbehörde überlassen, und dem entspricht auch die Motivierung. Das Gericht stellt keinerlei Gründe fest, die eine Entziehung rechtfertigen würden, sondern enthält sich unter Verweisung auf die Verständigung der Eltern jeder Entscheidung. Eine derartige Delegation der dem Richter vorbehaltenen Zuteilungsrechte ist aber nicht zulässig und entbehrt daher jeder Wirksamkeit. Der Richter kann zwar (AS 40 II 315) die elterliche Gewalt beiden Gatten entziehen und die Kinder der Vormundschaftsbehörde zuweisen, die Entscheidung über die Gewaltentziehung dagegen darf er der Vormundschaftsbehörde nicht überlassen. Danach besteht die elterliche Gewalt der Rekurrentin noch zurecht bis das Urteil des Bezirksgerichtes auf Begehren eines Elternteiles, ergänzt und ein Entscheid über die Kinderzuteilung getroffen wird.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Vormundschaft zur Zeit aufgehoben.

**5. Arrêt de la II^{me} section civile du 21 avril 1921
dans la cause Luscher contre Dame Baillo et consorts.**

La validité d'un engagement extrajudiciaire d'opérer des prestations pécuniaires en faveur d'un enfant naturel n'est subordonnée à l'observation d'aucune forme particulière. — Il n'est pas nécessaire que l'étendue de l'obligation soit fixée d'emblée, il suffit qu'elle soit déterminable et que le débiteur ne puisse pas la délimiter à sa guise. — Ne s'agissant pas de prestations éminemment personnelles, les héritiers du débiteur sont tenus solidairement de la dette. — Facteurs d'appréciation du montant de l'obligation.

A. — Le demandeur Henri-Albert Luscher, né le 27 septembre 1913, est le fils naturel de Marie-Louisa Luscher. Celle-ci a désigné comme père Henri Baillo, dont elle a été l'employée pendant de longues années.

Baillo fut appelé au chevet de l'accouchée et là, en présence de plusieurs témoins, reconnu sa paternité, déclarant qu'il se chargeait de l'entretien de l'enfant. Il paya effectivement les frais de couches et, pour l'enfant, une pension annuelle de 600 fr. qu'il versa en mains d'un parent de la mère, M. Jeanmonod. Il fit encore d'autres versements pour les besoins de l'enfant et remit, notamment, le 30 décembre 1913 à M. Jeanmonod une somme de 10 000 fr. en manifestant l'intention de payer une autre fois, quand ses affaires le lui permettraient, une seconde somme de 10 000 fr., la pension annuelle de 600 fr. devant être supprimée après ce versement.

Baillo est décédé subitement le 7 septembre 1917, sans avoir mis sa promesse à exécution. Il laissait plus de 100 000 fr. à ses héritiers, savoir : sa veuve Jeanne-Laure Baillo, ses sœurs Demoiselles Louise-Amélie Baillo et dame Marguerite Perrenoud, née Baillo, son frère Louis-Adrien Baillo et son neveu Louis-Henri Baillo.

Ayant confiance dans les promesses de son patron, Demoiselle Luscher ne lui a pas intenté d'action en pa-