

d'action était imminente en Suisse, s'est déclaré régulièrement saisi.

Par arrêt du 14 septembre 1938, le Tribunal cantonal vaudois, réformant cette décision, a jugé que le Tribunal de première instance aurait dû admettre l'exception de litispendance et se dessaisir de l'affaire.

Dame Tensi a formé contre cet arrêt un recours de droit civil en invoquant les dispositions sous chiffres 1, 2 et 3 de l'art. 87 OJF.

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Extrait des motifs :

A l'appui de son recours de droit civil, la recourante invoque la violation de l'art. 87 OJF.

Le cas prévu au chiffre premier de cette disposition n'est évidemment pas réalisé en l'espèce.

En ce qui concerne le cas prévu au chiffre 2, il ne l'est pas davantage. C'est à tort que la recourante se plaint que le Tribunal cantonal ait méconnu les dispositions des art. 7 h et 7 i de la loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour. Ces dispositions sont étrangères au litige. La Cour cantonale n'avait aucunement à rechercher si dame Tensi, en sa qualité d'étrangère, était recevable à ouvrir action en Suisse. Ce point n'était pas contesté. Ce qu'on lui a objecté, c'est qu'une action ayant le même objet était déjà pendante devant un tribunal italien, également compétent. Mais dès l'instant où l'on admet que l'action pouvait être portée aussi bien devant la juridiction italienne que devant le tribunal suisse, — et effectivement la compétence des tribunaux italiens ne saurait être sérieusement contestée au regard des dispositions de la Convention — il est évident que le litige ne dépendait plus que du mérite de l'exception de litispendance, point sur lequel le Tribunal fédéral n'a pas à se prononcer. C'est en vain qu'on voudrait argumenter à ce propos de la décision rendue par le Tribunal fédéral dans la cause Dupré (RO 64 II

p. 71). En effet, si le Tribunal fédéral a alors abordé la question de litispendance, c'est uniquement parce que la question de compétence, de la solution de laquelle dépendait la solution de la première, était elle-même en discussion. Or il n'en est pas de même en l'espèce. Comme on l'a déjà relevé, l'arrêt attaqué ne s'est pas refusé à reconnaître la compétence de la juridiction suisse ; il s'est borné à dire que cette juridiction ne pouvait être valablement saisie puisque la même action était déjà pendante devant un tribunal italien. Une telle décision ne comporte aucune violation de la loi sur les rapports de droit civil.

Quant au cas visé au chiffre 3 de l'art. 87, il ne saurait être invoqué non plus. Aucune règle de for du droit fédéral n'a été violée en l'espèce.

55. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. November 1938
i. S. Zeller
gegen Bezirksrat und Vormundschaftsbehörde Zürich.

Kantonaler Instanzenzug in Vormund-
schaftssachen:

Die Beschränkung des kantonalen Instanzenzuges auf die in Art. 361 ZGB zulässig erklärte Zahl von zwei Instanzen der Aufsichtsbehörde gilt nur für die kraft eidgenössischen Rechtes den vormundschaftlichen Behörden übertragenen Obliegenheiten.

ZGB Art. 361 u. z. B. Art. 283, 284 im Unterschied zu Art. 285, 287, 288.

Der Beschwerdeführer Albert Zeller stellte bei den Zürcher Behörden das Gesuch, es sei die ihm entzogene elterliche Gewalt über seine drei Kinder wieder herzustellen. Auf Antrag der Vormundschaftsbehörde wies der Bezirksrat dieses Gesuch ab, ebenso mit Verfügung vom 1. Oktober 1938 die Justizdirektion des Kantons Zürich, an die Zeller rekurierte. Gegen diese Verfügung hat Zeller die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht erhoben.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die zivilrechtliche Beschwerde ist nur zulässig gegen Entscheide der letzten kantonalen Instanz (Art. 86 des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege). Die Justizdirektion des Kantons Zürich, welche die angefochtene Verfügung erlassen hat, wäre letzte Instanz, wenn es sich beim vorliegenden Streit um eine Vormundschaftssache handeln würde; denn da sie die zweite vormundschaftliche Aufsichtsbehörde ist, wäre nach der Auslegung, die Art. 361 ZGB durch die Praxis gefunden hat, ein Weiterzug an eine dritte kantonale Instanz von Bundesrechts wegen unzulässig (BGE 47 II 17 E. 2). Diese Beschränkung des Instanzenzuges gilt indessen nur für die kraft eidgenössischen Rechtes den vormundschaftlichen Behörden übertragenen Obliegenheiten. Während dies für die Kindeschutzmassnahmen im Sinne von Art. 283 und für die Versorgung der Kinder gemäss Art. 284 ZGB zutrifft, ist mit Bezug auf die Entziehung und Wiederherstellung der elterlichen Gewalt den Kantonen die Bezeichnung der zuständigen Behörden freigestellt (ZGB Art. 285, 287 und 288). Sie können Verwaltungs- oder Gerichtsbehörden oder in der Instanzenordnung auch beide zusammen damit betrauen, wie Zürich es hinsichtlich des Entzuges der elterlichen Gewalt getan hat (§ 70 EG zum ZGB). Sie können diese Aufgabe aber auch den vormundschaftlichen Behörden überlassen, wie es in Zürich gemäss § 71 des EG zum ZGB für Entscheidungen über die Wiederherstellung der elterlichen Gewalt der Fall ist. Sind dergestalt die vormundschaftlichen Behörden zuständig erklärt, so sind ihre Massnahmen dennoch keine vormundschaftlichen im Sinne des eidgenössischen Rechtes, und eine Einschränkung des kantonalen Instanzenzuges auf die in Art. 361 bezeichneten Organe kann für sie nicht Platz greifen. Anders sind auch die Ausführungen in BGE 47 II 17 E. 2, die in Verbindung mit der Erwägung 1 das Gegenteil auszusprechen scheinen, nicht zu verstehen;

jenes Urteil befasste sich zwar ebenfalls mit der Frage der elterlichen Gewalt, doch war formell der kantonale Entscheid als Vormundschaftssache ausgestaltet. Die vorliegend angefochtene Verfügung hingegen betrifft formell und sachlich nur die Frage der Wiederherstellung der elterlichen Gewalt; sie hätte gemäss § 13 des zürcherischen Gesetzes über die Organisation und Geschäftsführung des Regierungsrates vom 26. Februar 1899 (Sammelband I S. 178) noch an den Gesamtregierungsrat weitergezogen werden können. Einen letztinstanzlichen Entscheid stellt sie somit nicht dar.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

Vgl. auch Nr. 65. — Voir aussi n° 65.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

56. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. Oktober 1938 i. S. Oederlin gegen Moersdorff und Weiss.

Erbeinsetzungs- und Vermächtnisvertrag;
einseitige Aufhebung durch letztwillige Verfügung; Anforderungen an den Inhalt dieser Verfügung; Auslegung derselben.

ZGB Art. 513; 494 Abs. 3; 478.

Am 6. Juli 1934 starb in Zürich Frau Lilly Oederlin geb. Moersdorff. Als gesetzliche Erben hinterliess sie ihren Ehemann Edmund Oederlin, mit dem sie seit 1933 im Scheidungsprozess stand, und ihre beiden Kinder Sonja und Rosmarie Oederlin. Mit ihrem Ehemann hatte sie am 9. Juli 1925 einen Erbvertrag abgeschlossen, durch