

konnte also vollgültig dem Schmid zugeschrieben werden. Ebenso war dieser befugt, das Buchdruckereinventar an Rothermel unter Vorbehalt des Eigenthums bis zur Zahlung des Kaufpreises zu verkaufen. Denn der Verkauf unter Vorbehalt des Eigenthums bis zur Zahlung des Kaufpreises ist ohne Zweifel zulässig. Zwar ist dies nicht, wie die Vorinstanz meint, in Art. 264 D.-R. ausdrücklich ausgesprochen, denn diese Bestimmung spricht nicht vom Vorbehalte des Eigenthums seitens des Verkäufers, sondern vom Vorbehalte des Rücktrittes desselben vom Vertrage bei Verzug des Käufers; wohl aber folgt es aus dem Zusammenhang des Gesetzes resp. daraus, daß einer solchen Parteivereinbarung keine verbietende Gesetzesnorm entgegensteht. Eine Sicherstellung des Verkäufers liegt bei einer solchen Veredung immer vor, allein keineswegs eine gesetzlich unzulässige, sondern eine gesetzlich zulässige. Danach kann denn auch hier darin, daß Schmid sich durch Vorbehalt des Eigenthums sicherte, eine unzulässige Umgehung des Gesetzes nicht gefunden werden.

5. Ob die beiden Verträge vom 3. Februar 1887 wegen Benachtheiligung der Gläubiger der Firma Rothermel & Cie mit der actio pauliana anfechtbar wären, hat das Bundesgericht gemäß Art. 29 D.-G. nicht zu untersuchen, da hiefür nach Art. 889 D.-R. kantonales Recht anwendbar ist; übrigens könnte hievon nach dem vorliegenden Thatbestande kaum die Rede sein. Aus den gleichen Gründen entzieht sich die Behauptung, daß die Ausschreibung vom 3. Februar 1887 gegen das kantonale Betreibungsgesetz verstoße, derognition des Bundesgerichtes.

6. Was schließlich den von der Beklagten eventuell beantragten Vorbehalt der Abrechnung anbelangt, so ist derselbe vor den kantonalen Instanzen damit begründet worden, es seien von Rothermel auf den Kaufpreis für das Druckereinventar zwei Abschlagszahlungen von zusammen 6000 Fr. geleistet worden; diesen Betrag habe die Konkursmasse Rothermel, wenn die Bindikation gutgeheißen werde, zurückzufordern resp. es sei die klägerische Ansprache um diesen Betrag zu kürzen. Heute hat der Vertreter der Beklagten beigelegt, es stehen letzterer überdem

Forderungen für Auslagen zu, welche sie für Verwahrung und Besorgung des Druckereinventars gehabt habe. Auf letztern Gesichtspunkt nun kann nicht eingetreten werden, da ein Anspruch in dieser Richtung, soviel aus den Akten ersichtlich, vor den kantonalen Gerichten nicht geltend gemacht worden ist. Was die behaupteten Abschlagszahlungen anbelangt dagegen, so erscheint das Begehren der Beklagten als unbegründet. Denn es ist in der That nicht erwiesen, daß Rothermel Abschlagszahlungen auf den Kaufpreis für das Druckereinventar geleistet habe. Zwar steht fest, daß Rothermel an den Kläger wirklich seit Februar 1887 in zwei Raten von 4000 Fr. und 2000 Fr. den Betrag von 6000 Fr. bezahlt hat. Allein die Beklagte hat nun selbst zugegeben, daß bei Leistung dieser Zahlungen nicht bestimmt worden sei, dieselben werden auf den Kaufpreis für das Druckereinventar geleistet. Bei dieser Sachlage sind gemäß Art. 101 Absatz 2 D.-R. die geleisteten Zahlungen auf die fällige Schuld des Rothermel an Schmid d. h. nicht auf den (noch nicht verfallenen) Kaufpreis für das Druckereinventar sondern auf die Schuld für Auslösung des Gesellschaftsanteils zu verrechnen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Schaffhausen vom 3. Dezember 1887 sein Verwenden.

20. Arrêt du 24 Mars 1888 dans la cause Fragnière
contre Duriaux.

Alexandre Duriaux, à Pont-en-Ogoz, est admis dans sa conclusion tendant à ce qu'il soit dit et prononcé par jugement avec dépens que l'action qui lui est intentée par Marie Fragnière, à Gumefens, est inadmissible et doit être repous-

sée ; Marie Fragnière est déboutée de sa conclusion à libération, avec suite de frais.

Par écritures des 29 Février et 1^{er} Mars 1888, Marie Fragnière a déclaré recourir au Tribunal fédéral contre cet arrêt ; elle conclut à ce qu'il soit dit et prononcé que l'action en dommages-intérêts qu'elle a intentée au sieur Duriaux est admissible, cela en révocation du prédit arrêt.

Statuant et considérant :

En fait :

1^o Par exploit du 16 Juin 1887, Marie, fille de Théodore Fragnière, à Gumefens (Fribourg), a assigné Alexandre Duriaux, à Pont-en-Ogoz, à comparaître le 22 dit devant le Juge de paix de Vuippens, pour tenter la conciliation sur la conclusion qu'elle formule contre le dit Duriaux, tendant à ce que celui-ci soit condamné avec dépens à lui acquitter, à titre de dommages-intérêts, pour l'avoir rendue enceinte, la somme de 4000 francs ou une pension alimentaire équivalente, pour l'aider à nourrir et à élever l'enfant à naître. L'istante ajoute qu'elle ne procède pas contre le sieur Duriaux à teneur de la loi spéciale fribourgeoise, mais qu'elle se prévaut des articles 50 et suivants C. O., qui, selon elle, ont évidemment abrogé toutes les dispositions des lois cantonales concernant la question des dommages-intérêts.

La conciliation n'ayant pas eu lieu, Marie Fragnière, par exploit des 11 et 18 Juillet 1887, a assigné A. Duriaux devant le Tribunal civil de la Gruyère, et repris ses conclusions contre lui, sans plus parler de l'entretien de l'enfant, en les justifiant comme suit :

Duriaux, alors que la fille Fragnière était en service chez son père, a abusé d'elle au point d'entretenir avec elle des relations charnelles, d'où est résultée la grossesse de la demanderesse. La fille Fragnière base sa réclamation sur les principes généraux du droit fédéral des obligations ; il est en effet évident que le fait de rendre enceinte une femme en dehors du mariage constitue un dommage causé sans droit : les articles 50 et suivants C. O. sont applicables.

Par exploit du 26 Juillet 1887, A. Duriaux conteste les allégués de fait de la demande, et il en repousse les conclusions par les motifs ci-après :

a) La grossesse hors mariage ne constitue point un fait dommageable de la nature de ceux prévus aux articles 50 et suivants C. O. ; en serait-il autrement, la demanderesse ne saurait s'en plaindre, attendu qu'elle y aurait donné son plein consentement.

b) La question rentre dans le droit des personnes, réglé dans le canton de Fribourg par la loi sur les enfants naturels, du 23 Juin 1871 ; or ce droit n'a pas été abrogé par la promulgation du code des obligations.

c) Cette loi statue, art. 49, que la mère d'un enfant naturel peut faire condamner celui qu'elle prouve en être le père à contribuer à l'entretien et à l'éducation de cet enfant ; l'art. 55 statue en outre que l'action doit être repoussée, lorsque le défendeur prouve qu'au moment de la conception il était dans l'impossibilité légale de contracter mariage avec la demanderesse et que celle-ci en avait pleine connaissance. Or A. Duriaux était marié lors de la conception de l'enfant de la fille Fragnière, laquelle avait pleine connaissance de ce fait.

Par jugement du 6 Décembre 1887, le Tribunal civil de la Gruyère a débouté le défendeur de l'exception d'inadmissibilité tirée de l'art. 55 précité de la loi fribourgeoise de 1871, et reconnu la recevabilité de l'action de la fille Fragnière.

Ce jugement estime, en substance que le fait de rendre une personne enceinte est de nature à porter à celle qui en est la victime un préjudice grave, lequel doit être réparé aux termes de l'art. 50 C. O. L'action de la demanderesse n'est fondée que sur les dispositions de ce code, lesquelles doivent être appliquées ; le prédit art. 50 ne distingue pas entre les actes qui peuvent causer du dommage à autrui. Refuser à une personne dans la situation de la fille Fragnière le droit de réclamer des dommages-intérêts à l'auteur de sa

grossesse, par le motif que celui-ci était marié à l'époque de la conception, serait méconnaître le principe de l'égalité des citoyens devant la loi, et favoriser l'inconduite des hommes mariés. L'art. 55 de la loi fribourgeoise a pour seul but d'empêcher que l'homme marié, auteur de la grossesse, soit condamné à contribuer à l'entretien de l'enfant naturel qu'il a procréé, mais cet article ne s'oppose point à l'ouverture d'une action en dommages-intérêts, de la part de la femme devenue enceinte.

A. Duriaux ayant recouru contre ce jugement, la Cour d'appel l'a réformé et a prononcé ainsi qu'il a été dit plus haut, par les considérations suivantes :

L'art. 50 C. O. ne peut avoir eu pour effet d'abroger une loi réglant des rapports matrimoniaux, le droit des personnes étant demeuré dans la compétence des cantons. L'article 55 de la loi fribourgeoise de 1871, refusant sa protection à l'enfant adultérin, ne peut être envisagé comme créant un droit en faveur de la mère, complice de l'adultère, cela d'autant moins que la même loi refuse tout droit à des dommages-intérêts, même à la mère d'un enfant naturel issu des œuvres d'un homme non marié : cette loi ne prévoit, en effet, d'indemnité que pour l'entretien et l'éducation de l'enfant. Il n'a d'ailleurs nullement été prouvé que la fille Fragnière ait été victime de violences.

En droit :

2° L'action de la fille Fragnière est fondée sur l'unique allégation que la demanderesse est devenue enceinte des œuvres du défendeur, et que celui-ci doit être en conséquence tenu de lui payer la somme de 4000 francs de ce chef. La demanderesse n'a allégué aucun autre fait, tel que séduction, violence ou erreur, etc., desquels on pourrait déduire l'existence d'un délit à la charge du défendeur.

3° Le seul fait de rendre une femme enceinte ne constitue en droit un délit ni à l'égard de l'enfant né de ce fait, ni vis-à-vis de la mère, lorsque les allégués à la base de la demande n'excluent pas le consentement de celle-ci aux relations charnelles, et que d'autre part l'existence de

circonstances de la nature de celles indiquées plus haut n'est point prétendue.

Il en résulte que l'action basée sur le seul fait de la paternité n'apparaît pas comme une action ex delicto, mais que la réclamation, au père de l'enfant naturel, d'une contribution destinée à l'entretien de celui-ci, a sa source, ainsi que l'indemnité due à la mère pour sa défloration, dans le rapport de parenté naturelle entre le père et l'enfant.

Ce qui a trait à la naissance d'une pareille obligation n'appartient dès lors point au domaine du droit des obligations, mais à celui du droit de famille, soit des personnes ; aussi les réclamations de la nature de celle formulée par la demanderesse se trouvent-elles, partout où la législation les autorise, régies par les dispositions du droit de famille.

4° L'art. 76 C. O. dispose que les obligations qui ont leur source dans les rapports de famille et de succession sont régies, quant à leur formation, par le droit cantonal ou par les dispositions spéciales du droit fédéral. Il s'ensuit que l'action actuelle tombe sous l'empire du droit cantonal, puisqu'il ne s'agit que d'une obligation née d'une cause ayant sa source dans le droit de famille. (Voir les motifs du professeur docteur von Wyss, sur la partie générale du projet du code fédéral des obligations de 1877, pages 5, 6 et 20 de l'édition allemande.) L'application des art. 50 et suivants C. O. se trouve dès lors exclue dans l'espèce.

Accueillir une action du genre de celle intentée par Marie Fragnière comme action ex delicto, équivaldrait dans beaucoup de cas à l'abrogation du droit cantonal sur cette matière, lequel a entouré l'exercice de la dite action de réserves spéciales (par exemple en ce qui touche les délais de prescription, le montant maximum des aliments à fournir, la défense d'intenter à un homme marié l'action en aliments de l'enfant naturel, etc.). Nulle part une action ex delicto n'est licite, concurrentement avec l'action fondée sur la paternité, en vue de poursuivre les mêmes prétentions et par les mêmes motifs. L'admission d'une pareille action en dommages-intérêts aurait pour effet d'introduire, par une voie

détournée, la recherche de la paternité et l'action en entretien des enfants naturels dans les cantons où ces institutions sont prohibées par la loi.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté, et l'arrêt rendu par la Cour d'Appel du canton de Fribourg, le 10 Février 1888, demeure en force.

III. Rechnungswesen der Eisenbahnen.

Comptabilité des Compagnies de chemins de fer.

21. Urtheil vom 16. März 1888 in Sachen

Bundesrath gegen schweizerische Nordostbahn.

A. Bei Prüfung der Rechnung und Bilanz der schweizerischen Nordostbahn für 1886 verlangte der schweizerische Bundesrath durch Schlußnahme vom 7. Juni 1887 Streichung einer Anzahl der dem Baukonto belasteten Verwendungen und Uebernahme derselben auf Betriebsrechnung. Die Verwaltung der Nordostbahn entsprach diesem Begehren hinsichtlich einiger der beanstandeten Posten, hinsichtlich anderer dagegen nicht. In Betreff der letztern Posten rief daher der Bundesrath den Entscheid des Bundesgerichtes an. In seiner Eingabe vom 27. Juli 1887 führt er aus: Die streitigen Posten seien folgende:

1. 1719 Fr. 58 Cts. für das Anbringen von Fangschienen an der Thürbrücke bei Andelfingen;
2. 368 Fr. 30 Cts. für das Anbringen von Druckschienen an der Abzweigungsweiche nach Enge (im Bahnhofe Zürich);
3. 1932 Fr. 68 Cts. für drei neue Reservegeleise für Personenwagen im Bahnhofe Zürich von 2 × 52 und 37 Meter Länge;
4. 2738 Fr. 75 Cts. für den Ersatz der defekt gewordenen hölzernen Einfassung der Rampe im Rangirbahnhofe in Aarau

durch eine steinerne Einfassung (der Ersatz der Holzkonstruktion durch eine neue Holzkonstruktion würde 1800 Fr. gekostet haben und die 2738 Fr. 75 Cts. sind der Mehrkostenbetrag der Konstruktion aus Stein);

5. 1649 Fr. 52 Cts. Nettokosten für die Verbindung des Güterschuppenstumpengeleises mit dem ersten durchgehenden Geleise im Bahnhof Pfäffikon. Als Erstellungswerth einer anlässlich dieser Aenderung abgebrochenen Kopframpe werden 540 Fr. abgeschrieben, die 1649 Fr. 52 Cts. sind die erlaufenen Mehrkosten;

6. 418 Fr. 48 Cts. für Ankauf und Zuleitung von weiterm Quellwasser zur Speisung der Lokomotiven im Bahnhofe Bettingen;

7. 2925 Fr. Zinse auf einer im Rechnungsjahre zur Ablösung gekommenen Bauperpflichtung gegenüber Frölich Brunschweiler & Cie in Cunnenda.

Keiner dieser Posten gehöre auf den Baukonto. Die Posten 1, 2, 3, 5 und 6 betreffen nicht Ergänzungs- und Neuanlagen, wodurch eine Vermehrung oder wesentliche Verbesserung der betreffenden Anlagen erzielt worden wäre. Eine Vermehrung setze, nach dem Urtheile des Bundesgerichtes in Sachen gegen die Centralbahn vom 12. März 1886, voraus, daß zu den bestehenden Anlagen ein neues und selbständiges Objekt hinzugetreten sei. Dies sei überall nicht der Fall, auch nicht bei der sogenannten Vermehrung der Reservegeleise, Posten 3, welche in Vergleichung zu den im Bahnhof Zürich bereits bestehenden vielen tausend Metern Geleise durchaus unerheblich sei. Ebensovienig beziehen sich die fraglichen Posten auf wesentliche Verbesserungen; sie betreffen nicht Neu- oder Ergänzungsbauten, sondern bloße unerhebliche Zuthaten zu bereits bestehenden Einrichtungen, welche keine erheblichen Auslagen veranlaßt haben und daher zum Bahnunterhalte gehören. Ein guter Bahnunterhalt umfasse nicht nur die nothdürftige Erhaltung des vorhandenen Bestandes, sondern müsse sich auch die Fortschritte der Technik nutzbar machen. In diesem Sinne werde denn auch von andern Bahnverwaltungen verfahren. Posten 4 betreffe den Ersatz eines Theils einer bereits vorhanden gewesenen Anlage. Der Um-