

Le Tribunal fédéral devant ainsi tenir pour constant que le demandeur a adhéré à la décision et qu'il a par conséquent perdu le droit de l'attaquer, on pourrait se dispenser de rechercher si, dans le cas contraire, il aurait pu en demander l'annulation. Mais du reste il est clair que cette question aurait dû recevoir une solution négative. Les intérêts de la Société de Prévoyance n'étaient en conflit ni avec les intérêts personnels de ceux de ses membres qui faisaient partie en même temps des Commissions de l'Union nationale ni avec les intérêts de l'Union nationale elle-même. Ainsi que l'a exposé d'une façon convaincante le Tribunal de 1^{re} instance, au jugement duquel il suffit de se référer sur ce point, la Société de Prévoyance n'a et ne peut avoir d'intérêts propres, distincts de ceux de l'Union nationale dont elle est un simple organe. En l'absence de toute opposition entre les intérêts de la société et ceux de certains de ses membres ou de l'association qu'ils pouvaient représenter, l'art. 68 CCS est évidemment inapplicable. Dans ces conditions il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si le sociétaire est privé de son droit de vote non seulement quand il est personnellement partie en cause dans l'affaire ou le procès qui fait l'objet du vote, mais aussi quand la partie en cause est une personne juridique dont il est ou l'organe ou même simplement le membre (v. v. THUR et BRAND *loc cit.*, STAUB, note 18 sur § 252). Enfin, il est également inutile en l'espèce de rechercher si, en cas de violation de l'art. 68, la décision doit être annulée en tout état de cause ou seulement lorsque le résultat du vote a été modifié par la participation des sociétaires qui auraient dû s'abstenir de voter (v. dans ce dernier sens la doctrine allemande unanime).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt attaqué est confirmé en son entier.

2. Familienrecht. — Droit de la famille.

87. **Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. September 1913**
in Sachen **Stoll**, Bekl. u. Ver.-Kl., gegen **Sartmann**,
Kl. u. Ver.-Bekl.

Vaterschaftsklage. — Unzulässigkeit des frühern kantonalen « *Vaterschaftseides* ». — Untersuchung der Frage, ob im konkreten Fall der Beweis des Art. 314 Abs. 2 geleistet sei.

A. — Die Klägerin und Berufungsbeklagte hat am 23. Januar 1913 außerehelich geboren. Schon am 16. September 1912 hatte sie gegen den Beklagten und Berufungskläger, den sie als den Vater des Kindes bezeichnete, Klage erhoben. Dabei hatte sie erklärt, die Schwängerung müsse am 10. Juni 1912 stattgefunden haben; der Geschlechtsverkehr zwischen den Parteien habe aber schon im April gleichen Jahres begonnen. Schon in der Klage hatte sie ferner den Eid dafür angeboten, daß sie im Jahre 1912 mit niemand anders als mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt habe. Der Beklagte hatte darauf in der Klagbeantwortung, unter Bestreitung seiner Vaterschaft, immerhin zugegeben, vom 10. Juni 1912 an, jedoch nicht vorher, mit der Klägerin geschlechtlich verkehrt zu haben. Zugleich behauptete er, daß die Klägerin um die Zeit der Empfängnis einen unzüchtigen Lebenswandel geführt habe; die Klage sei daher sowohl auf Grund des Art. 315 als auch des Art. 314 Abs. 2 abzuweisen. Nach der Geburt des Kindes präziserte er seinen Standpunkt in tatsächlicher Beziehung dahin, daß die Konzeption zu einer Zeit stattgefunden habe, da er noch nicht mit der Klägerin geschlechtlich verkehrte.

Ein von der I. Instanz eingeholtes ärztliches Gutachten sprach sich über den mutmaßlichen Zeitpunkt der Schwängerung folgendermaßen aus: Nach den Maßen und dem Gewichte sei das am 23. Januar geborene Kind als nahezu ganz ausgetragen anzusehen; immerhin sei es vielleicht eine bis zwei Wochen zu früh geboren. „Nach der letzten Regel“ wäre die Geburt gegen Mitte Februar zu erwarten gewesen; sie sei aber um 4 Wochen früher

erfolgt. „Diese Angabe“ sei „daher nicht richtig“. Die Empfängniszeit sei vielmehr auf Anfangs April anzusetzen.

B. — Durch Urteil vom 13. Juni 1913 hat das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft in grundsätzlicher Bestätigung eines Urteils des Bezirksgerichts Arlesheim vom 27. März 1913 erkannt:

1. Es wird der Klägerin im Sinne des Art. 181 der Eid darüber auferlegt, daß sie zwischen dem 29. März 1912 und 27. Juli 1912 mit keiner andern Mannsperson als mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt hat.

2. Leistet die Klägerin den Eid, so ist der Beklagte als Vater des am 23. Januar 1913 von der Klägerin geborenen Kindes erklärt und verurteilt, an die Klägerin eine Entschädigung von 100 Fr., sowie 50 Fr. Entbindungskosten zu bezahlen.

3. Leistet die Klägerin den Eid nicht, so wird die Klage abgewiesen.

Dieses Urteil beruht in der Hauptsache auf folgenden Erwägungen: Der geschlechtliche Verkehr des Beklagten mit der Klägerin sei von ersterem zugestanden. Der Zeitpunkt der Konzeption sei auf Anfangs Mai anzusetzen. Das von der I. Instanz eingeholte ärztliche Gutachten fasse zwar das Resultat der Expertise dahin zusammen, daß die Empfängnis „Anfangs April“ stattgefunden haben dürfte, allein aus den übrigen Angaben des Gutachtens gehe hervor, daß hier „ein offenkundiger Irrtum und Widerspruch“ vorliege. Allerdings habe die Klägerin bei ihrer Konfrontation mit dem Beklagten zugegeben, daß sie am 10. Juni 1912 zum ersten Mal mit demselben geschlechtlich verkehrt habe. Allein dieses Zugeständnis könne sehr wohl auf einem, durch die Aufregung bei der Konfrontation erzeugten Irrtum beruhen. Schon die schriftliche Klage spreche von einem im April begonnenen Geschlechtsverkehr. — eine Angabe, die u. a. deshalb glaubwürdig sei, weil der Zeitpunkt der Konzeption damals noch keine Rolle zu spielen schien. Auch eine Äußerung der Klägerin vom 3. Juli 1912, sie fühle sich seit 8 Wochen schwanger — welche Äußerung der Beklagte zugestanden habe — weise auf einen früheren Konzeptionszeitpunkt hin. Demnach sei als erwiesen anzunehmen, daß die Erzeugung des Kindes in einem Zeitpunkt stattgefunden habe, „der mit der

Feststellung des Arztes in bezug auf das Alter des Kindes übereinstimmen könnte“. Der Nachweis, daß die Klägerin zur Zeit der Empfängnis einen unzuchtigen Lebenswandel geführt habe, sei „vollständig gescheitert“. Auch zur Unterstützung seiner Einrede aus Art. 314 Abs. 2 habe der Beklagte nichts bestimmtes darzutun vermocht; es sei „durchaus nicht einmal wahrscheinlich gemacht, daß die Klägerin weiteren Geschlechtsverkehr pflog“. Bei dieser Sachlage und da es sich um Tatsachen handle, die „üblicherweise nicht vor Zeugen vorgenommen werden“, sei einer der beiden Parteien der Eid aufzuerlegen. Das Gericht messe der Klägerin „in diesem Punkte die größere Glaubwürdigkeit zu“ und überbinde ihr deshalb gemäß § 181 der kantonalen ZPO „den Erfüllungs Eid“.

§ 181 zit. lautet:

„Sind alle Beweismittel erschöpft und eine bestrittene, erhebliche Tatsache ist nicht zur vollen Überzeugung des Richters gebracht, sondern bloß bis zu einem gewissen Grade wahrscheinlich gemacht worden, so kann das Gericht von Amts wegen oder auf den Antrag einer Partei zur Ergänzung oder Entkräftung des geführten Beweises dem Beweisführer oder dem Gegner desselben den Eid auferlegen. Dieser Eid ist jedoch nur zulässig in denjenigen Fällen, die in die Urteilsbefugnis des Bezirksgerichts gehören.“

C. — Am 27. Juni 1913 hat die Klägerin vor dem Obergericht den ihr auferlegten Eid geleistet, und es hat darauf das genannte Gericht am gleichen Tage „dekretiert“:

Die im Urteile vom 13. Juni 1913 für den Fall der Leistung des Eides angedrohten Folgen für den Beklagten werden als eingetreten erklärt.

D. — Am 3. Juli 1913 hat der Beklagte „gegen ein Urteil vom 27. Juni“ die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

..... 2. — Da der Beklagte im ganzen Verlauf des Prozesses nie bestritten hatte, in der Zeit zwischen dem 300. und 180. Tag vor der Geburt des Kindes der Klägerin mit dieser geschlechtlich verkehrt zu haben, so war die gesetzliche Vermutung des Art. 314 Abs. 1 begründet. Es lag der Klägerin daher in dieser Hin-

nicht kein weiterer Beweis ob, und die Auferlegung des Eides dafür, daß sie in der kritischen Zeit mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt habe, war durchaus überflüssig und gesetzwidrig und hätte von ihr abgelehnt werden können. Die Klage war vielmehr gemäß Art. 314 Abs. 1 nun ohne weiteres zuzusprechen, sofern nicht der Beklagte jene gesetzliche Vermutung durch den Nachweis von Tatsachen im Sinne des Art. 314 Abs. 2 entkräftete oder im Sinne des Art. 315 nachwies, daß die Klägerin um die Zeit der Empfängnis einen unzüchtigen Lebenswandel geführt habe. Diese Beweise konnten und durften dem Beklagten nach ZGB in keiner Weise abgeschnitten werden, auch nicht dadurch, daß die Klägerin zum Eide darüber zugelassen wurde, daß sie mit keinem andern als dem Beklagten Umgang gepflogen habe. Denn der Umgang mit einem andern ist zweifellos „eine Tatsache, welche erhebliche Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten rechtfertigt“ und ist also nach ZGB Gegenstand des dem Beklagten obliegenden positiven Beweises; für einen negativen Beweis ist daneben, wenn dieser positive geleistet ist, kein Raum mehr. Eine Klägerin, die um die Zeit der Empfängnis einen unzüchtigen Lebenswandel führte, hat nach ZGB überhaupt kein Klagrecht, selbst wenn sie nur mit dem Beklagten und mit keinem andern Umgang gehabt haben sollte.

3. — Nun hat der kantonale Richter in nicht aktenwidriger und daher für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt, daß die Beweisführung des Beklagten hinsichtlich des behaupteten unzüchtigen Lebenswandels der Klägerin „vollständig gescheitert“ sei, und es hat denn auch der Vertreter des Beklagten in der heutigen Verhandlung ausdrücklich erklärt, daß er die Einrede aus Art. 315 fallen lasse. Es fragt sich also nur noch, ob (im Sinne des Art. 314 Abs. 2) Tatsachen nachgewiesen seien, die „erhebliche Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten rechtfertigen“.

4. — In dieser letztern Beziehung hat der Beklagte — von seinen ganz allgemein gehaltenen Ausführungen über die Möglichkeit des Geschlechtsverkehrs der Klägerin mit andern Männern abgesehen — einzig den Umstand geltend gemacht, daß nach dem von der I. Instanz eingeholten ärztlichen Gutachten die Konzeption „Anfangs April“ stattgefunden haben müsse, während die Klägerin

bei der gerichtlichen Konfrontation mit dem Beklagten zugegeben habe, mit diesem zum ersten Mal am 10. Juni geschlechtlich verkehrt zu haben. Diese Anbringen wären an sich gewiß geeignet gewesen, im Sinne des Art. 314 Abs. 2 „erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten zu rechtfertigen“. Allein einerseits hat die Vorinstanz festgestellt, daß das gerichtliche Gutachten „einen offenkundigen Irrtum und Widerspruch“ aufweise (weil nach den übrigen Angaben des Arztes die Konzeption Anfangs Mai und nicht Anfangs April stattgefunden haben würde), und andererseits hat sie angenommen, daß das Zugeständnis der Klägerin bei der Konfrontation, der Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten habe erstmals am 10. Juni stattgefunden, wahrscheinlich auf Aufregung zurückzuführen sei, zumal da die Klägerin ja schon in der Klage, als der Zeitpunkt der Konzeption noch keine Rolle zu spielen schien, von einem im April begonnenen Geschlechtsverkehr gesprochen habe. In diesen beiden Richtungen — sowohl was die Zuverlässigkeit des gerichtlichen Gutachtens, als was die Glaubwürdigkeit der Klägerin betrifft — handelt es sich um reine Beweiswürdigungsfragen, die der Überprüfung des Bundesgerichts entzogen sind; denn von einer Aktenwidrigkeit kann hier deshalb keine Rede sein, weil die Vorinstanz u. a. gerade auch die mehr oder weniger zu Gunsten des Beklagten sprechenden Aktenstücke (das ärztliche Gutachten und das Konfrontationsprotokoll) berücksichtigt, sie jedoch als nicht ganz schlüssig erklärt hat; eine Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften aber kommt in diesem Zusammenhang deshalb nicht in Betracht, weil am 13. Juni 1913, als das Obergericht die erwähnten Feststellungen machte, die Klägerin den ihr vom Bezirksgericht auferlegten „Erfüllungs Eid“ noch nicht geleistet hatte, und dieser somit bei jenen Feststellungen keine Rolle spielen konnte. Wenn daher die Vorinstanz in ihrem Urteile vom 13. Juni 1913, daß, wie bemerkt, der Leistung des Eides vorangegangen ist, das Resultat des Beweisverfahrens dahin zusammenfaßt, daß „die Erzeugung des Kindes in einem Zeitpunkt stattgefunden“ habe, „der mit der Feststellung des Arztes in bezug auf das Alter des Kindes übereinstimmen könnte“, — womit, aus den vorangegangenen Erörterungen zu schließen, offenbar gesagt werden will, daß die Behauptung

tung des Beklagten, die Erzeugung des Kindes habe zu einer Zeit stattgefunden, da er noch nicht mit der Klägerin geschlechtlich verkehrte, unerwiesen sei — und wenn in jenem Urteile ferner erklärt wird, der Beklagte habe es „durchaus nicht einmal wahrscheinlich gemacht, daß die Klägerin weiteren Geschlechtsverkehr pflog“, so ist das Bundesgericht an die hierin liegenden tatsächlichen Feststellungen gebunden. Daraus aber ergibt sich ohne weiteres die Abweisung der Einsrede aus Art. 314 Abs. 2 und damit auch der vorliegenden Berufung.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

88. Arrêt de la II^e Section civile du 1^{er} octobre 1913
dans la cause Anastasie et Marie Egger, dem. et rec., contre
Grossrieder, déf. et int.

Action en paternité. 1. Le CCS n'est pas applicable à la question de savoir quelle est la valeur d'un aveu judiciaire émanant d'un mineur. 2. Il n'y a « inconduite » au sens de l'art. 315 CCS que lorsque celle-ci est telle qu'il en résulte la probabilité abstraite de rapports sexuels avec d'autres hommes que le défendeur.

Le 4 mars 1912 est née à Alterswil Marie Egger, fille illégitime de Anastasie Egger. Celle-ci a désigné comme père de l'enfant Aloys Grossrieder, né le 20 mars 1895, chez les beaux-parents duquel elle avait été en service du 1^{er} avril 1911 jusqu'à la fin de juillet. Fondée sur l'art. 317 CCS elle lui a ouvert action en paiement de 250 fr.; comme tuteur de l'enfant, le père de la demanderesse a conclu au paiement d'une pension de 200 fr. par an jusqu'à l'âge de 18 ans.

Après avoir contesté tout d'abord avoir eu des relations sexuelles avec Anastasie Egger, Grossrieder a avoué, lors de sa comparution personnelle du 12 novembre 1912, qu'il en avait eu une fois alors qu'elle était en service chez ses

parents. Il a d'ailleurs conclu à libération, en invoquant l'inconduite de la demanderesse à l'époque de la conception.

Le Tribunal de première instance a condamné Grossrieder au paiement d'une somme de 150 fr. à Anastasie Egger et à contribuer aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant par le paiement d'une pension de 80 fr. pendant les quatre premières années et de 150 fr. pendant les quatorze années suivantes.

Ensuite d'appel du défendeur, la Cour d'appel a, par arrêt du 22 avril 1913, écarté en entier les conclusions de la demande, en vertu de l'art. 315 CCS.

Anastasie Egger et le tuteur de sa fille ont formé en temps utile auprès du Tribunal fédéral un recours en réforme contre cet arrêt en reprenant en entier les conclusions de leur demande.

Les représentants des parties ont renoncé à plaider.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Ainsi que le Tribunal fédéral l'a décidé en principe, lorsqu'elle n'est pas accompagnée de conclusions relatives à l'état civil de l'enfant, l'action en paternité tendant au paiement d'une indemnité à la mère et d'une pension à l'enfant est une action purement pécuniaire. Pour que le recours au Tribunal fédéral soit recevable, il faut par conséquent que la valeur des prestations pécuniaires en discussion devant la dernière instance cantonale atteigne 2000 fr. En l'espèce ce réquisit est réalisé. D'autre part, la valeur litigieuse est inférieure à 4000 fr., mais — tout en estimant à tort que cette formalité n'était pas indispensable — les demandereses ayant joint à leur déclaration un mémoire motivant leur recours (art. 67 dernier al. OJF), celui-ci est recevable.

2. — L'instance cantonale a constaté en fait que, entre le 300^{me} et le 180^{me} jour avant la naissance de l'enfant, le défendeur a cohabité avec Anastasie Egger. La preuve de ce fait lui a été fournie par l'aveu de Grossrieder. C'est avec raison que la Cour d'appel a estimé que l'art. 19 CCS ne s'opposait pas à ce qu'elle tînt compte de cet aveu bien qu'il émanât d'un mineur: la question de savoir si le juge peut