

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 22. März 1935 aufgehoben, die Hauptklage abgewiesen und die Widerklage zugesprochen.

51. Beschluss der II. Zivilabteilung vom 21. November 1935
i. S. Müller-Biland.

ZGB Art. 145 : Prozesskostenvorschusspflicht des Ehemannes für die Ehefrau im Scheidungsprozess.

Nach Einsicht

der Berufung des Klägers gegen das seine Scheidungsklage abweisende Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 30. September 1935,

der Gesuche der Beklagten vom 7. November, es sei der Kläger zu verhalten, ihr sofort einen Kostenvorschuss von 320 Fr. zur Sicherstellung ihrer bundesgerichtlichen Anwaltskosten zu bezahlen, eventuell sei ihr für das bundesgerichtliche Verfahren das Armenrecht mit Armenanwalt zu bewilligen,

hat das Bundesgericht in Erwägung :

dass gemäss Art. 78 OG zum Erlass vorsorglicher Massregeln auf Grund von Art. 145 ZGB während der Anhängigkeit beim Bundesgericht die kantonalen Behörden ausschliesslich zuständig bleiben,

dass das Armenrechtsgesuch durch eine vorsorgliche Massregel, wie sie von der Beklagten in erster Linie beantragt wird, jedoch nicht beim Bundesgericht selbst beantragt werden kann, gegenstandslos werden wird,

dass die Beklagte, der eine zum Teil anerkannte Frauengutsersatzforderung in erheblichem Betrage zusteht, für

die (nicht vorzuschliessenden) Gerichtskosten ohnehin nicht das Armenrecht erhalten könnte,

beschlossen :

Das Gesuch der Beklagten wird abgewiesen.

52. Arrêt de la II^e Section civile du 22 novembre 1935
dans la cause Hagnauer contre Ducrey-Heer.

1. Actions en modification des effets accessoires du divorce ou en ratification d'une convention relative à ces effets : le for du domicile suisse de la partie demanderesse est compétent pour connaître des actions de ce genre si la partie défenderesse est domiciliée à l'étranger et si le jugement dont la modification est demandée a été rendu en Suisse. Il est sans intérêt à cet égard que les parties soient de nationalité suisse ou étrangère.
2. La ratification judiciaire est indispensable à la validité des conventions relatives à l'exercice de la puissance paternelle et aux relations personnelles entre parents et enfants, même si ces conventions ont été conclues postérieurement au jugement de divorce.

Résumé des faits :

Par jugement du 11 juin 1925, le Tribunal civil du district de Lausanne prononça le divorce des époux Hagnauer-Heer et confia au père l'exercice de la puissance paternelle sur l'unique enfant né du mariage. En 1933 dame Heer, devenue entre temps dame Ducrey, ouvrit devant les tribunaux valaisans une action en modification du jugement de divorce en concluant à ce que la puissance paternelle sur l'enfant lui fût confiée. En cours d'instance une « convention » fut conclue par les parties. Aux termes de cet acte le père, tout en maintenant en principe sa puissance paternelle, renonçait, sous certaines conditions, en faveur de la grand'mère maternelle de l'enfant à quelques prérogatives importantes (la garde, l'entretien, l'instruction et l'éducation de sa fille).

Dame Ducrey requit par la suite la ratification judiciaire de cette convention.

Le défendeur Hagnauer s'y opposa en contestant la compétence des tribunaux valaisans et en alléguant que la convention ne devait pas être ratifiée.

B. — Par jugement du 27 mars 1935 le Tribunal cantonal du Valais se déclara compétent et ratifia la convention.

C. — Hagnauer recourut en réforme contre ce jugement.

Considérant en droit :

1. — Le Tribunal cantonal du Valais a déclaré dans les considérants du jugement attaqué que la demande de ratification de la convention des 20 septembre/13 octobre 1934 ne peut être disjointe de l'action en modification de l'attribution de l'enfant qui était pendante devant lui et dont elle constitue l'aboutissement, ladite convention ayant été conclue en vue de mettre fin à cette action. S'agissant d'une question de procédure cantonale, cette interprétation ne peut pas être revue par le Tribunal fédéral. Dès lors, le fait qu'en février 1935 le défendeur aurait été domicilié à Zurich est sans intérêt pour ce qui concerne l'exception d'incompétence du juge valaisan qu'il a soulevée. Cette exception doit en effet être examinée sur la base de l'état de fait existant en octobre 1933, au moment où l'action en modification des effets accessoires du divorce fut intentée devant le juge valaisan par dame Ducrey. Or à cette époque le défendeur R. Hagnauer était domicilié à l'étranger, à Valparaiso (Chili).

2. — Dans l'arrêt Giulivano (RO 51 II 109 et sv.), le Tribunal fédéral a statué une exception à la règle générale du for du défendeur prévue (RO 42 I 333 ; 46 II 335) pour les actions fondées sur l'art. 157 CC, en posant en principe que le demandeur domicilié en Suisse n'est pas tenu de porter l'action en modification des effets accessoires du divorce ou de la séparation devant le juge du domicile du défendeur si ce dernier est domicilié à l'étranger et si le jugement dont la modification est demandée a été rendu en

Suisse. Si les parties sont de nationalité étrangère, le juge suisse compétent est dans ce cas celui du domicile du demandeur. Par contre, le Tribunal fédéral n'a pas dit dans l'arrêt Giulivano quel est le for suisse compétent lorsque les parties sont de nationalité suisse. Il s'est borné à cet égard à exclure la compétence du tribunal qui prononça le divorce ou la séparation et à déclarer qu'on pouvait hésiter entre le juge du domicile du demandeur et le juge du lieu d'origine du défendeur. Ce point doit être tranché en l'espèce, les deux parties ayant la nationalité suisse.

Le recourant a invoqué en faveur de la compétence du for du lieu d'origine de la partie défenderesse le fait qu'en droit suisse ce for est généralement admis à titre subsidiaire lorsqu'il n'est pas possible de porter l'action devant le juge du domicile du défendeur. Cet argument ne tient toutefois pas compte de ce que l'action en modification des effets accessoires du divorce n'est qu'une suite de la procédure de divorce. Or, dans cette procédure, c'est le for du domicile de la partie demanderesse qui constitue la règle (art. 144 CC). Il apparaît dès lors comme conforme à l'esprit de la loi que, dans les actions fondées sur l'art. 157 CC, ce for soit préféré à celui du lieu d'origine du défendeur dans les cas où, par suite du domicile étranger de ce dernier, l'action ne peut pas être portée devant le juge de ce domicile. Cette solution est aussi opportune, car elle assure au moins à l'une des parties l'avantage de plaider devant le juge du domicile, l'autre partie (la défenderesse) devant en être privée en tout état de cause, quelle que soit la solution adoptée.

2. — Les considérations qui précèdent s'appliquent aussi aux demandes de ratification d'une convention relative aux effets accessoires du divorce et conclue après la dissolution du mariage. Dans l'arrêt Reber contre Bonadurer du 30 juin 1921 (RO 47 II 243), le Tribunal fédéral a déclaré que la ratification judiciaire des conventions de cette espèce, postérieures au jugement de divorce, n'est pas

une condition nécessaire de leur validité. Cette règle ne s'applique toutefois qu'aux conventions relatives aux effets économiques du divorce (dans l'arrêt Reber susmentionné, il s'agissait précisément d'une convention semblable) et non à celles qui modifient sur des points importants les mesures prises par le juge du divorce en ce qui concerne l'exercice de la puissance paternelle et les relations personnelles entre parents et enfants. Dans ce cas, l'intérêt de ces derniers exige le maintien du contrôle judiciaire. La ratification du juge est donc indispensable à la validité des conventions relatives à ces questions. En l'espèce il n'est pas douteux que la convention dont la ratification est demandée modifie les mesures prises par le juge du divorce en ce qui concerne l'exercice de la puissance paternelle et les relations du père et de l'enfant. Elle laisse, il est vrai, subsister en principe la puissance paternelle du père, auquel le juge du divorce l'avait attribuée, mais elle prévoit la renonciation du recourant à des éléments importants de cette puissance, tels que la garde, l'entretien, l'instruction et l'éducation de l'enfant, qu'il confie à la grand'mère maternelle de cette dernière en ne réservant sur ces points au père que certains droits strictement définis. La ratification du juge est donc indispensable à la validité de cette convention.

.....

II. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

53. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. September 1935 i. S. Weill gegen Dr. E. und Frau S.

Haftbarkeit der Gesellschaftsorgane gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft, Art. 674 OR. Voraussetzung ist eine absichtliche Schädigung (Erw. 1). Art. 674 schliesst die Haftbarkeit aus Art. 41 OR nicht aus (Erw. 2).

Grundsätze für die Schadensberechnung bei unerlaubter Handlung, begangen durch absichtliche Täuschung (Erw. 3).
Bemessung des Ersatzes nach Art. 43 und 44 OR (Erw. 4).

Aus dem Tatbestand :

A. — Im Frühjahr 1926 wurde die Metallhütte P... A.-G. gegründet. Zweck des Unternehmens war die Verwertung und Verarbeitung von Metallrückständen und Altmetall nach besonderen Verfahren, die von der Firma Querner & Francke, der Vorgängerin der A.-G., in diese eingebracht wurden. Einziges Verwaltungsratsmitglied war Rechtsanwalt E., der Vater der beiden heutigen Beklagten, die nach dessen Tod in den ursprünglich gegen ihn angehobenen Prozess eintraten.

Im Oktober 1927 trat der Kläger auf Grund eines von den Aktionären Kiefer und Ludwig erlassenen Zeitungsinserts, in welchem Kapital für ein neues Unternehmen der Metallbranche gesucht wurde, mit der A.-G. in Unterhandlungen; diese wurden auf Seiten der Gesellschaft zunächst von Kiefer und Ludwig, später auch von E. geführt, der dann allerdings vom 20. Dezember 1927 an krank war und den Verhandlungen nicht mehr beiwohnte, sondern lediglich den in der Folge am 2. Januar 1928 abgeschlossenen Darlehensvertrag unterzeichnete.

Danach gewährte der Kläger der Gesellschaft ein Darlehen von 100,000 Fr., das später unter gewissen Umständen in Aktienkapital umgewandelt werden sollte. Als Sicherheit trat ihm die A.-G. Kundenguthaben im Gesamtbetrag von 125,000 Fr. ab; ausserdem übernahmen Kiefer und Ludwig die Ausfallbürgschaft für den Betrag, für den der Kläger « nach Durchführung einer Zwangsbetreibung gegen die A.-G. » zu Verlust kommen sollte.

Dem Vertrag lagen ausser den mündlichen Auskünften, die dem Kläger im Laufe der Verhandlungen gemacht wurden, die folgenden, dem Kläger übergebenen Dokumente zugrunde :