

Es macht also in dieser Hinsicht keinen Unterschied zwischen dem Besuchsrecht und allen übrigen Folgen, die sich anerkanntermassen an das eheliche Kindesverhältnis schlechthin anknüpfen ohne Rücksicht darauf, ob dieses der natürlichen Kindschaft entspricht. Das Kind ist gegenüber dem Beklagten erbberechtigt und geniesst Pflichtteilsschutz. Im Falle des Vorversterbens der Klägerin ginge zwar die elterliche Gewalt als solche nicht automatisch auf den Beklagten über; wohl aber fielen die Pflichten der Kostentragung für Unterhalt und Erziehung von Gesetzeswegen gänzlich ihm zu (Art. 272 Abs. 1 ZGB). Keine dieser Rechtsfolgen des ehelichen Kindesverhältnisses könnte der Beklagte gegebenenfalls mit dem Hinweis darauf abwenden, dass im Scheidungsprozess die ausser-eheliche Zeugung des Kindes anerkannt gewesen sei. Erscheint es schon unbillig, einem nur gesetzlichen Vater alle ihm belastenden Konsequenzen aus seiner « Vaterschaft » zu überlassen, aber das Besuchsrecht vorzuenthalten, so sprechen auch praktische Bedenken gegen diese Lösung: im Hinblick auf die erwähnte Möglichkeit, dass einmal plötzlich die Unterhaltungspflicht dem Beklagten zufiele und ihm allenfalls auch die elterliche Gewalt übergeben werden müsste, ist es wünschbar, dass er den persönlichen Kontakt mit der Tochter, die rechtlich sein Kind ist, aufrechterhalten und pflegen könne. Im weitern hat das Besuchsrecht die jederzeit praktische Bedeutung, dass der Berechtigte eine allfällige Pflichtvernachlässigung seitens der Inhaberin der elterlichen Gewalt bemerken und nötigenfalls bei der Vormundschaftsbehörde intervenieren kann. Mit Rücksicht auf das Fehlen der Bande des Blutes kann das Besuchsrecht des Beklagten jedoch etwas knapper bemessen werden als üblich.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen dahin, dass Ziff. 5 des angefochtenen Urteils aufgehoben und durch folgende Bestimmung ersetzt wird:

5. Der Beklagte ist berechtigt, das Kind bis zu dessen zurückgelegtem 4. Altersjahre jeden Monat einmal bei der Klägerin zu besuchen und vom 5. Altersjahre an jeden Monat einen halben Tag zu sich zu nehmen.

Im übrigen wird die Berufung abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

46. Extrait de l'arrêt de la II^e Cour civile du 9 novembre 1945 dans la cause Rubin contre Mange.

Curatelle d'un Suisse résidant en France.

Inapplicabilité de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile.

Compétence de l'autorité du canton d'origine, suivant les art. 30 et 10 de la loi fédérale du 25 juin 1891.

Compétence de l'autorité du lieu où la curatelle est administrée pour statuer sur une demande de mainlevée d'une curatelle.

Beistandschaft für einen in Frankreich weilenden Schweizer.

Nichtanwendbarkeit des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages vom 15. Juni 1869.

Zuständigkeit der Behörde des Heimatkantons, gemäss Art. 30 und 10 NAG vom 25. Juni 1891.

Zuständigkeit der Behörde des Ortes, wo die Beistandschaft geführt wird, zur Beurteilung eines Aufhebungsbegehrens.

Curatela d'uno Svizzero residente in Francia.

Inapplicabilità della Convenzione franco-svizzera su la competenza di foro e l'esecuzione delle sentenze in materia civile (del 15 giugno 1869).

Competenza dell'autorità del cantone d'origine, secondo gli art. 30 e 10 della legge federale 25 giugno 1891.

Competenza dell'autorità del luogo, ove la curatela è amministrata, per statuire su una domanda di soppressione.

Résumé des faits:

A la requête de Dame Mange-Rubin, la Justice de paix du cercle de Gingins (Vaud) a institué le 25 novembre 1944 une curatelle en faveur de Robert Rudin, originaire de Reichenbach (Berne), qui se trouvait alors en France et au nom duquel des inconnus étaient venus réclamer une somme d'argent que Dame Mange-Rubin détenait pour lui. Cette décision était fondée sur l'art. 393 ch. 1 CC.

Par l'organe d'un avocat, Robert Rudin a immédiatement demandé la mainlevée de la curatelle en soutenant qu'il avait désigné un représentant en Suisse et qu'il était par conséquent en mesure d'administrer lui-même ses biens. Le 23 décembre 1944, la Justice de paix a décidé de surseoir à statuer jusqu'au moment où elle aurait reçu les renseignements qu'elle estimait devoir solliciter des autorités françaises sur le degré de discernement de l'intéressé. Sur recours de Rubin, le Tribunal cantonal vaudois a maintenu la décision de la Justice de paix « dans le sens des motifs » tout en invitant celle-ci à transmettre immédiatement le dossier de la cause à l'autorité tutélaire de la commune de Reichenbach. L'arrêt du Tribunal cantonal est motivé en résumé de la manière suivante : La Justice de paix de Gingins n'était pas compétente pour s'occuper de l'affaire. Celle-ci, d'après l'art. 10 de la convention franco-suisse du 15 juin 1869, ressortit à l'autorité tutélaire de la commune d'origine de Robert Rubin, solution qui découle également de la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil. Les mesures conservatoires prises par la Justice de paix paraissent toutefois justifiées et doivent être maintenues jusqu'à décision de l'autorité compétente.

Rudin a recouru au Tribunal fédéral en concluant à ce qu'il plaise à ce dernier inviter la Justice de paix du cercle de Gingins à statuer à très bref délai sur les conclusions en mainlevée de la curatelle.

Le Tribunal fédéral a admis le recours dans le sens des motifs.

Extrait des motifs :

... 2. — Le Tribunal cantonal a jugé que l'autorité tutélaire de la commune de Reichenbach, dont Rubin est originaire, « était compétente pour statuer sur la présente cause ». S'il veut dire par là que la Justice de paix du cercle de Gingins n'était pas compétente pour désigner un curateur au recourant, le Tribunal fédéral ne peut que se

ranger à cette opinion. C'est à tort toutefois que le Tribunal cantonal croit pouvoir la fonder sur l'art. 10 de la convention franco-suisse. Il est vrai que certains auteurs (BROCHER, Commentaire p. 74 et Cours I p. 366 ; PILLET, Conventions internationales sur la compétence judiciaire, p. 210 *in fine*) inclinent — non sans hésitation d'ailleurs — à interpréter très largement l'art. 10, en comprenant sous le mot de tutelle « toute institution ayant pour but de suppléer à une incapacité personnelle » (BROCHER, loc. cit.). On a invoqué à ce propos, d'une part, la diversité des législations cantonales et la difficulté de s'arrêter à toutes les définitions qu'elles pouvaient donner et, d'autre part, le fait que l'art. 10 en question « n'est qu'une dépendance d'un sujet plus vaste, sur lequel les hautes parties contractantes proposaient les mêmes principes au moment de la convention » (*ibid.*). Ces raisons ne sont pas satisfaisantes. Tout au plus, du reste, pourraient-elles être invoquées lorsqu'il s'agit de mesures destinées à protéger la personne, mais non pas lorsque — comme dans les cas de curatelle visés à l'art. 393 CC — elles tendent simplement à assurer la conservation ou la gestion de biens dont le soin n'incombe à personne. Suivant l'opinion de CURTI (*der Staatsvertrag vom 15. Juni 1869*, p. 115-116), ROGUIN (*Conflicts des lois suisses*, p. 196) et AUJAY (*loc. cit.* que KAUFMANN, dans son commentaire de l'art. 391, note 26, range à tort dans le camp opposé), on doit admettre que la convention est restée étrangère d'une façon générale à toutes les variétés de *cura bonorum*.

En revanche, l'incompétence de la Justice de paix de Gingins découlait nettement des art. 30 et 10 de la loi fédérale du 25 juin 1891. Le premier de ces articles, rangé parmi les dispositions visant spécialement les rapports de droit civil des Suisses à l'étranger, prévoit en effet que lorsqu'il y a lieu d'instituer une tutelle pour une personne qui émigre ou qui est absente du pays, c'est à l'autorité du canton d'origine qu'il appartient d'y pourvoir, et l'art. 10 précise que « la tutelle, dans le sens de la présente

loi, comprend tant les soins à donner aux personnes placées sous tutelle que l'administration de leurs biens ».

Cependant, de ce que la Justice de paix de Gingins n'était pas compétente pour désigner un curateur au recourant, on ne doit pas conclure, comme le fait le Tribunal cantonal, qu'elle ne l'est pas non plus pour se prononcer sur la demande de mainlevée de la curatelle qui lui a été soumise par le recourant à l'audience du 23 décembre 1944. Il aurait peut-être été loisible au recourant de demander le transfert de la curatelle à l'autorité tutélaire de Reichenbach, mais aussi longtemps qu'elle était administrée dans le ressort de la Justice de paix de Gingins, c'est tout naturellement à cette dernière que devait s'adresser la demande de mainlevée (RO 42 II 308 ; 43 II 751). Il résulte ainsi de ce qui précède que c'est à tort que le Tribunal cantonal a ordonné l'envoi du dossier à l'autorité tutélaire de la commune de Reichenbach. La Justice de paix de Gingins reste saisie de l'affaire et aura à se prononcer sur la demande de mainlevée. Si elle estimait que l'état mental du recourant pourrait justifier l'ouverture d'une procédure d'interdiction, il lui appartiendrait naturellement d'en informer l'autorité tutélaire de la commune d'origine du recourant.

47. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. November 1945 i. S. Schiek gegen Tuch- und Woldeckenfabrik Masein A.-G.

Art. 393 Ziff. 4 ZGB : Beistand zur Vermögensverwaltung für Aktiengesellschaft. 1. Aktivlegitimation zur Antragstellung, Prüfung durch vormundschaftliche Behörden. 2. Ziff. 4 nicht anwendbar, wenn funktionsfähige Verwaltung vorhanden und lediglich deren rechtmässige Bestellung bestritten ist.

Art. 393 ch. 4 CC : Curatelle instituée pour la gestion des biens d'une société anonyme. 1. Qualité pour requérir l'institution de la curatelle ; examen de la question par les autorités de tutelle. 2. L'art. 393 ch. 4 n'est pas applicable lorsqu'il existe une administration en état de fonctionner et que le requérant prétend simplement qu'elle n'a pas été régulièrement constituée.

Art. 393 cifra 4 CC : Curatela istituita per la gestione dei beni d'una società anonima. 1. Qualità per domandare che sia istituita la curatela ; esame della questione da parte delle

autorità tutorie. 2. L'art. 393 cifra 4 non è applicabile, se esiste un'amministrazione in grado di funzionare e se l'istante pretende soltanto che essa non sia stata regolarmente costituita.

A. — Am 2. August 1944 stellte Alfred Schiek bei der Vormundschaftsbehörde Thuisis das Begehren, es sei der Tuch- und Woldeckenfabrik Masein A.-G. mit Sitz in Thuisis ein Verwaltungsbeistand im Sinne des Art. 393 Ziff. 4 ZGB zu bestellen, bis eine Generalversammlung der A.-G. einen Verwaltungsrat und eine Kontrollstelle gewählt habe. Zur Begründung wurde ausgeführt : Bei der Gründung der Masein A.-G. am 22. Juni 1939 sei Florian Vetsch jun. zum einzigen Verwaltungsrat bestellt worden ; da er gemäss Art. 708 OR für höchstens 3 Jahre habe gewählt werden können, sei sein Mandat am 22. Juni 1942 zu Ende gegangen. Für die auf ein Jahr als Kontrollstelle bezeichnete Schweiz. Revisionsgesellschaft Zürich sei dies schon am 22. Juni 1940 der Fall gewesen. Von diesem Datum an sei die A.-G. ohne Kontrollstelle und vom 22. Juni 1942 an auch ohne Verwaltungsrat gewesen. Dieser Mangel sei auch, so führte der Gesuchsteller im späteren Verfahren aus, durch die inzwischen am 9. September 1944 abgehaltene Generalversammlung, wo Vetsch neuerdings zum Verwaltungsrat bestellt und eine Kontrollstelle bezeichnet wurde, nicht behoben worden, weil Vetsch zur Einberufung und Leitung dieser Versammlung gar nicht mehr befugt gewesen und der Gesuchsteller, obwohl Inhaber von 50 Aktien (von 100), dazu nicht eingeladen worden sei ; das Stimmrecht sei von Vetsch für 96 Aktien ausgeübt worden, obwohl sämtliche Aktien durch den Untersuchungsrichter mit Beschlagnahme belegt gewesen seien und Vetsch des Diebstahls der 50 dem Gesuchsteller gehörenden Titel bezichtigt sei. Die Beschlüsse dieser Generalversammlung seien daher bedeutungslos und ungültig.

Die beklagte Masein A.-G., vertreten durch Florian Vetsch, bestritt diese Darstellung mit dem Hinweis darauf, dass Vetsch einziger Aktionär und durch das Handelsamtsblatt als einziger Verwaltungsrat der A.-G. ausgewiesen sei.