

sondere in der französischen Doktrin (vergleiche über die verschiedenen Ansichten Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé* I, S. 55 u. ff.) die Meinungen sehr geteilt. Allein überwiegende Gründe sprechen dafür, den Zeitpunkt der Geburt für maßgebend zu erklären. Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Geburt. Dem Embryo im Mutterleibe kann selbständige Rechtssubjektivität noch nicht zugeschrieben werden. Erst durch seine lebendige Geburt entscheidet sich, daß aus ihm eine Person, ein rechtsfähiges Wesen, überhaupt sich entwickelt. Allerdings wird auch dem Ungeborenen bereits rechtliche Fürsorge zu Teil und wird derselbe bei seiner Anwartschaft auf Privatrechte geschützt, so daß gesagt werden mag, er werde, „soweit es seine und nicht die Rechte eines Dritten betrifft, als geboren betrachtet“ (vergleiche aarg. bürgerliches Gesetzbuch, § 20). Allein zum Rechts-subjekte, welchem Rechte nicht nur vorläufig gesichert, sondern wirklich erworben werden, wird er doch erst durch seine lebendige Geburt. Danach kann denn dem noch nicht geborenen, erst empfangenen Kinde ein eigenes Bürgerrecht nicht zugeschrieben werden; ein solches wird erst durch die Geburt begründet. Ein Grund, dem Ungeborenen für den Fall seiner lebendigen Geburt dasjenige Bürgerrecht rechtlich zu sichern, welches seine Eltern respektive, bei unehelicher Geburt, seine Mutter zur Zeit der Empfängnis besaßen, liegt nicht vor. Hiefür spricht weder das Interesse des Ungeborenen noch das öffentliche Interesse; beiden entspricht es vielmehr weit besser, wenn das Kind das Bürgerrecht seiner Eltern, respektive im Falle unehelicher Geburt dasjenige seiner Mutter teilt, wenn also bei einem zwischen Empfängnis und Geburt stattgefundenen Bürgerrechtswechsel der Moment der Geburt als für das Bürgerrecht des Kindes bestimmend erklärt wird. Dies muß um so mehr gelten, als das schweizerische Recht in Bürgerrechtsfachen bekanntlich überhaupt das Prinzip der Einheit der Familie wahr. Dazu kommt noch, daß der Zeitpunkt der Geburt bestimmt und klar gegeben ist, während derjenige der Empfängnis in Dunkel gehüllt ist und häufig nicht genau festgestellt werden kann, so daß, wenn der Moment der Konzeption maßgebend wäre, bei einem während der kritischen Zeit stattgefundenen Bürgerrechtswechsel der Eltern das Bürgerrecht des Kindes oft zweifelhaft wäre. Das von der Ehefrau Bänninger geborene Kind ist also auch dann, wenn

es als unehelich zu betrachten ist, Bürger der Gemeinde Embrach und nicht der Gemeinde Biberstein.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

76. Arrêt du 8 Avril 1893 dans la cause Romont
contre Hägglingen.

Le Conseil de la commune de Romont, demanderesse, présente la réquisition préliminaire ci-après :

« Le représentant de la commune de Romont demande à pouvoir déposer, dans le sens de l'art. 173, N° 1 de la procédure civile fédérale, un extrait des délibérations du tribunal de Romont, en date du 8 Octobre 1846, portant autorisation donnée à M^{me} Richner de passer une vente. Il affirme que l'existence de cette pièce ne lui est connue en principe que depuis l'audition du témoin M. Joseph Pernet; et qu'elle n'a été trouvée que dans le courant de cette semaine. »

Le Conseil de la partie adverse ne s'oppose pas à la production requise, et ne réclame pas l'assermentation prévue aux art. 165 et 173 chiffre 1 de la procédure civile fédérale précitée.

Les conseils des parties sont entendus dans leurs plaidoeries et répliques.

Vu le dossier de la cause, d'où résultent les faits suivants :

1° Jean Savary, bourgeois de Romont, avait une fille, du nom d'Alexie, âgée actuellement d'environ 89 ans, et domiciliée à Romont, où elle est considérée comme la veuve de François Richner, de Hägglingen (Argovie), né à Romont en 1797 et mort dans cette localité le 16 Octobre 1872.

Sans ressources et incapable de travailler, la prénommée est forcée d'avoir recours, pour son entretien, à l'assistance publique.

Le 27 Janvier 1890, elle a reçu de la commune, soit de l'administration des pauvres d'Hägglingen un secours de

30 francs, à la demande de l'autorité communale de Romont.

Des demandes ultérieures de secours ne furent pas accueillies par la commune d'Hägglingen, laquelle objectait que la requérante n'était pas sa ressortissante.

Par demande du 26 Janvier 1892, la commune de Romont a ouvert devant le Tribunal fédéral, une action à la commune de Hægglingen, tendant à ce qu'il plaise à ce Tribunal prononcer :

1° Qu'Alexie soit Alexis Savary, fille de feu Jean Savary, originaire de Romont, y domiciliée, veuve de François Richner de Hægglingen, n'est pas bourgeoise de Romont, mais bien bourgeoise de Hægglingen.

2° Que la commune de Hægglingen est tenue de rembourser à la commune de Romont les montants alloués à titre de secours à la veuve de Richner, et s'élevant au 31 Décembre 1891 à la somme de 335 francs, ainsi qu'à restituer les montants qui seront encore versés au même titre, jusqu'à droit connu.

3° Subsidiairement à la conclusion N° 2, qu'il soit donné acte à la commune de Romont de son droit de recours contre la commune de Hægglingen pour répétition des sommes avancées.

A l'appui de ces conclusions, la demanderesse fait valoir, en substance, ce qui suit :

Il résulte du certificat d'origine délivré par la municipalité de Hægglingen le 22 Septembre 1834 à François Richner et à « sa future épouse » Alexie Savary, que le prédit Richner est bourgeois de cette commune.

Le mariage de ces époux ne saurait être révoqué en doute. Une autorisation dans ce but fut délivrée par le syndic de la commune de Romont, le 2 Octobre 1834, et la Chancellerie du canton d'Argovie a perçu la finance de mariage par 4 francs 2 batz, comme l'atteste la quittance du 7 Septembre 1834.

Au mois d'Avril 1835, Richner et la fille Savary contractèrent mariage dans la chapelle du nonce à Naples ; les témoins étaient le lieutenant Fivaz et le chirurgien Alexis Fournier, tous deux au 2^{me} régiment suisse. Ces témoins sont morts depuis longtemps, et l'acte de mariage est aujourd'hui perdu, mais le curé actuel de Romont, F. Castella, qui a

rempli précédemment les fonctions de vicaire de cette paroisse, affirme positivement que l'acte de mariage des époux Richner a été entre ses mains, et qu'il a pu constater que cet acte était muni du sceau et de la signature de la nonciature de Naples, et avait bien trait au mariage d'un nommé Richner de Hægglingen avec Alexie Savary.

Partout où les époux Richner s'établirent depuis, à Neuchâtel, à la Chaux-de-Fonds, à Vevey, à Paris et notamment à Romont, ils ont été reconnus comme vivant en légitime mariage et dans une situation régulière. Ce fait est témoigné non seulement par la femme Richner-Savary, mais encore par son neveu Nicolas Dousse, actuellement à Romont, élevé depuis l'âge d'un an par les époux Richner, et qui les a suivis dans leurs voyages. Il y a lieu de prendre encore en considération les pièces suivantes :

a) un acte notarié, du 12 Octobre 1846, dans lequel est indiquée comme contractante « Madame Alexis née Savary, épouse de Monsieur François Richner de Hægglingen, agissant sous l'assistance de son mari. »

b) Un inventaire de biens signé François Richner, le 6 Septembre 1872, dans lequel celui-ci « reconnaît que les objets sousmentionnés sont l'avoir de sa femme. »

c) Une note du docteur-médecin Bochud, à Romont, pour soins donnés à M^{me} et à M. Richner dès 1863 à 1872.

d) L'acte de décès de F. Richner, contenu dans les registres de la paroisse de Romont à page 110, et de la teneur suivante :

« Anno millesimo octingentesimo septuagesimo secundo, die decima sexta Octobris, hore sexta vespertina mortuus est sacramentis munitus et die decima nona ejusdem mensis sepultus est *Franciscus Richner ex Hægglingen, Argoviensis, conjux Mariæ Claudiæ Alexiæ natæ Savary ex Romont,* natus in Romont die vigesima quarta Januarii anni millesimi septingentesimi nonagesimi septimi, ibidemque degens.

C.-J. Raboud parochus. »

Il ressort de ce qui précède, d'une part, que François Richner était bourgeois de la commune de Hægglingen, et, d'autre part, que la veuve Richner a acquis par son mariage

le droit de cité et de bourgeoisie de son mari. En effet la preuve du mariage Richner est faite dans le sens des art. 40 du Code argovien et 23 du Code fribourgeois ; la possession d'état de la dame Richner née Savary est surabondamment établie, et celle-ci doit être déclarée bourgeoise de Hägglingen, conformément aux art. 33 du Code argovien de 1826, ou 52 du Code civil du même canton, en vigueur depuis 1847. Une présomption décisive de l'existence du mariage résulte d'ailleurs de la quittance délivrée par la Chancellerie d'Argovie, du permis de mariage accordé par la commune de Romont et de l'envoi de 30 francs opéré en 1890 par la commune de Hägglingen à sa « ressortissante » veuve Alexis Richner, née Savary, à Romont. Enfin soit la possession d'état de la veuve Richner, soit l'existence de son acte de mariage avec François Richner seront établies surabondamment par témoins.

Le Tribunal fédéral est compétent pour connaître également de la demande d'indemnité formulée par la demanderesse pour se récupérer des sommes qu'elle a avancées pour dame Richner ; cette conclusion connexe est accessoire de l'action principale et doit suivre le sort de celle-ci ; rien, dans l'art. 27 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, n'exclut cette manière de procéder, et le Tribunal fédéral paraît l'avoir admise dans son arrêt en la cause Neuchâtel contre Fribourg, relative à l'adjudication des frais de l'entretien de l'enfant Bongni. Il est, en effet, de principe, dans l'intérêt de l'ordre public, qu'une contestation reposant sur les mêmes éléments de fait et de droit ne puisse recevoir à la fois deux procédures et deux jugements ; cette maxime se lie à la fois à l'ordre des juridictions et à l'intérêt des particuliers.

La commune de Hägglingen, défenderesse, a contesté en première ligne la compétence du Tribunal fédéral pour statuer sur la conclusion relative à la restitution des sommes allouées par la commune de Romont à titre de secours à Alexie née Savary. La commune de Hägglingen reconnaît bien que feu François Richner était son ressortissant, mais elle conteste que les faits avancés par la demanderesse soient de nature à faire admettre l'existence d'un mariage régulier entre

les soi-disant époux Richner ; elle estime que ces faits sont, ou inexacts, ou sans importance en la cause ; elle conteste également l'admissibilité des preuves offertes par la commune de Romont, le tout par des considérations qui seront touchées, autant que de besoin, dans les considérants de droit du présent arrêt.

La commune de Hägglingen conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral :

- 1° Rejeter les conclusions de la commune de Romont tendant à ce que ce Tribunal reconnaisse que Alexie Savary, fille de feu Jean, de Romont, veuve de François Richner de Hägglingen, n'est pas bourgeoise de Romont, mais de Hägglingen.
- 2° Rejeter également la conclusion de la demanderesse, tendant à faire condamner la commune de Hägglingen à restituer à la commune de Romont les sommes que cette dernière a allouées à la veuve Richner à titre de secours, lesquelles s'élèvent à 335 francs au 31 Décembre 1891, ainsi que les sommes qu'elle sera dans le cas de lui allouer encore jusqu'au jugement du présent procès.

- 3° Rejeter également la conclusion subsidiaire de la demanderesse, plus haut reproduite.

Le juge délégué a admis la recevabilité de la preuve par témoins offerte par la demanderesse, et il a été procédé à l'audition des dits témoins à Romont, le 6 Mars écoulé. Le contenu, ainsi que la valeur de ces témoignages, seront appréciés, pour autant qu'il sera nécessaire, dans les considérants de droit ci-après.

Considérant en droit :

- 2° En ce qui concerne la question du droit de bourgeoisie litigieux, la compétence du Tribunal fédéral est incontestable aux termes des art. 110 de la constitution fédérale et 27, dernier alinéa, de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale ; cette compétence n'a d'ailleurs fait l'objet d'aucune contestation de la part des parties.

Cette compétence doit, en revanche, être déniée pour ce qui a trait à la conclusion de la demande tendant à la restitution, par la commune de Hägglingen à celle de Romont, des montants alloués par cette dernière à Alexie née Savary ;

aux termes de l'art. 27 précité, en effet, la compétence du Tribunal de céans n'est fondée qu'en matière de contestations qui surgissent entre communes de différents cantons, *touchant le droit de cité*, et cette compétence ne saurait, à l'occasion de l'action actuelle, être étendue à la prédite réclamation. Tout ce qui a trait à l'obligation éventuelle de la commune de Hägglingen de fournir des secours à sa ressortissante est éminemment de droit public, et il ne saurait être entré en matière sur ce point à l'occasion du présent recours.

3° La seule question qui se pose dans l'espèce est celle de savoir si la preuve du mariage que la demanderesse prétend avoir existé entre François Richner et Alexis, soit Alexie Savary doit être considérée comme rapportée à satisfaction de droit, auquel cas il est indubitable aux termes de l'art. 33 du Code civil d'Argovie de 1826, ainsi que de l'art. 52 de celui de 1847, que la femme Richner née Savary a suivi la condition de son mari, et est devenue par le mariage bourgeoise de la commune de Hägglingen; cette dernière, en effet, ne conteste point que François Richner, ainsi qu'il conste d'ailleurs de l'acte d'origine que cette commune lui a expédié le 20 Septembre 1834, est son ressortissant.

4° La preuve de l'existence du mariage apparaît comme une question de procédure, et c'est, dès lors, la procédure civile fédérale qui doit être appliquée, puisque la cause rentre dans la compétence du Tribunal fédéral. Les art. 151 et 152 de la dite procédure admettent la preuve complexe, faite par des indices, laquelle est appréciée par le juge dans les limites des présomptions établies par la loi.

5° Or les documents, témoignages et indices intervenus en la cause, et librement appréciés par le juge, constituent, pris dans leur ensemble, la preuve de l'existence du mariage conclu entre feu François Richner et Alexie Savary.

En effet :

a) L'acte de bourgeoisie délivré le 20 Septembre 1834 par la commune de Hägglingen à F. Richner a été dressé également en faveur de sa future femme Alexie Savary; d'où il ressort que l'union de ces époux apparaissait alors comme imminente à l'autorité de cette commune.

b) Le permis de mariage, délivré par le syndic de Romont le 2 Octobre 1834, témoigne également de la détermination prise par F. Richner, de s'unir à Alexie Savary.

c) Un permis analogue a été donné à Richner par la Chancellerie d'Etat d'Argovie, en date du 23 Septembre 1834, et la taxe usuelle de 4 francs 2 batz a été perçue par elle de ce chef.

A ces documents viennent se joindre, en corroboration des déclarations d'Alexie née Savary, le fait qu'elle a, à partir du mariage qu'elle dit avoir contracté en 1835 à la nonciature de Naples avec F. Richner, constamment vécu avec ce dernier, et que la notoriété publique l'a toujours, ainsi que Richner lui-même, considérée comme légitimement mariée. En effet, dans la reconnaissance de biens du 6 Septembre 1872, Fr. Richner désigne lui-même Alexie Savary comme sa femme; l'acte notarié du 12 Octobre 1846 mentionne F. Richner et Alexie Savary comme mariés, et il résulte, soit de la note du docteur Bochud pour soins donnés aux dits époux, soit des nombreux témoignages entendus dans la cause, que l'existence des liens du mariage les unissant n'a jamais, ni à Romont ni ailleurs, fait l'objet d'un doute d'aucune part.

La réalité de ce mariage emprunte, en outre, un degré de vraisemblance voisin de la certitude à la circonstance que l'acte de décès, plus haut reproduit, de F. Richner, dressé par le défunt curé Raboud, à Romont, chargé, selon la législation alors en vigueur, des affaires matrimoniales et de la tenue des registres de l'état civil, porte expressément que F. Richner, de Hägglingen, Argovie, est le *mari* (conjug) de Marie-Claude-Alexie née Savary de Romont.

Tous ces éléments de conviction se trouvent renforcés encore par le témoignage du curé actuel de Romont, M. Castella, qui déclare positivement avoir eu entre les mains, en Février 1884, l'acte de mariage original des époux Richner-Savary, émané de la nonciature de Naples, et muni du sceau et de la signature de cet office. Le curé Castella décrit, en outre, minutieusement le format et le contenu de cette pièce, et déclare que le nom masculin d'Alexis, donné à l'épouse dans ce document, l'avait particulièrement frappé.

En présence de ce témoignage capital et concluant, lequel

concorde avec toutes les circonstances de la cause, et dont la véracité n'a été suspectée par personne, la preuve du mariage dont il s'agit doit apparaître comme administrée, et ce fait, dès lors acquis, doit déployer toutes ses conséquences légales en ce qui a trait au droit de bourgeoisie de la dame Richner née Savary. Il y a donc lieu d'admettre la première conclusion de la demande, et de reconnaître que la prédite veuve Richner est bourgeoise de la commune de Hägglingen.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

1° La première conclusion de la demande de la commune de Romont est admise, et Alexie soit Alexis Savary, originaire de Romont, y domiciliée, veuve de François Richner de Hägglingen, canton d'Argovie, est déclarée bourgeoise de cette commune, et doit être reconnue par elle en cette qualité.

2° Il n'est pas entré en matière, quant à présent, sur les autres conclusions de la demande.

XI. Civilstreitigkeiten

zwischen Kantonen einerseits und Privaten
oder Korporationen anderseits.

Différends de droit civil entre des cantons
d'une part et des particuliers ou des corporations
d'autre part.

77. Urteil vom 20. Januar 1893 in Sachen
Aargau gegen Welti und Genossen. *)

Der Fiskus des Kantons Aargau hat die Amtsbürgen des verstorbenen Bezirksverwalters Theodor Schmid von Zurzach auf Ersatz eines von Letztem hinterlassenen Kassendefizites von 19,819 Fr. 54 Ctz. belangt.

*) Dieses Urteil wird, weil nur teilweise von allgemeinerem Interesse, nur auszugs- und bruchstückweise mitgeteilt.

Unter andern Einwendungen hielten die Amtsbürgen der Klage die Einwendung entgegen, der Staat habe den Schaden durch mangelhafte Ausübung der Kontrolle über den Bezirksverwalter selbst verschuldet. Diese Einwendung wurde vom Bundesgerichte verworfen und die Klage grundsätzlich gutgeheißen aus folgenden Gründen:

3. Was die Einrede anbelangt, es habe der Staat den Schaden durch mangelhafte Beaufichtigung des Bezirksverwalters selbst verschuldet, so ist grundsätzlich davon auszugehen, daß bei der Amtsbürgschaft der Geschäftsherr für Arglist und grobe Fahrlässigkeit in Beaufichtigung des Beamten einzustehen hat. Er kann Ersatz eines Schadens nicht verlangen, dessen Herbeiführung er selbst durch dolose oder grob fahrlässige Unterlassung der durch die Umstände dringend gebotenen Kontrolle erst ermöglicht hat (siehe Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Aargau gegen Ehrjam und Genossen, Amtliche Sammlung XV, S. 531 u. ff.) Dagegen geht die Aufsichtspflicht des Geschäftsherrn doch nicht so weit, daß er für Vollkommenheit seiner Kontrolleinrichtungen und ihrer Handhabung einzustehen hätte. Die bona fides des Bürgschaftsvertrages verlangt nur, daß er die Beaufichtigung des Beamten nicht in arglistiger oder grob fahrlässiger Weise vernachlässige.

4. Fragt sich nun, ob im vorliegenden Falle eine grob fahrlässige Vernachlässigung der Kontrolle nachgewiesen sei, so ist dies zu verneinen. Die Tatsache, daß dem Bezirksverwalter die Beteiligung an einem industriellen Unternehmen nicht untersagt wurde, involviert keinerlei Verschulden. Diese Beteiligung war gesetzlich erlaubt und konnte daher von der Aufsichtsbehörde kaum verboten werden. Übrigens war ja diese Beteiligung den Amtsbürgen als nahen Verwandten des Bezirksverwalters offenbar bekannt und mußten sie, wenn sie darin eine Gefahr erblickten, die Bürgschaft eben nicht eingehen oder kündigen. Ebenso kann ein Verschulden in Handhabung der Kontrolle nicht darin gefunden werden, daß dem Bezirksverwalter Grundeinlösungsgelder direkt und ohne Benachrichtigung der Kontrollbehörde von der Nordostbahn zugesandt wurden. Zweckmäßiger für die Handhabung einer richtigen Kontrolle wäre es allerdings, wenn den Eisenbahngesellschaften aufge-