

2. Anerkennung ihres Eigentums an und Herausgabe von verschiedenen Sachen, die von ihr in die Ehe gebracht worden waren, zur Zeit der Scheidung und der Anhebung des gegenwärtigen Prozesses sich im Besitze des Beklagten bzw. seines Vaters befanden und über deren Schicksal angeblich versehentlich im Scheidungsverfahren nicht verfügt worden sein soll.

Das Bundesgericht hat in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz (Obergericht Aargau) das zweite Begehren wegen Verwirkung des Anspruchs durch Nichterhebung bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Scheidungsprozesse abgewiesen, die Gegenstand des ersten Begehrens bildende Forderung dagegen mit folgender Begründung gutgeheissen:

Nach der nicht aktenwidrigen und deshalb für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung der Vorinstanz hat als erwiesen zu gelten, dass der Beklagte in der Tat s. Z. der Klägerin zugesichert hat, die Miete in Bern für sie in Ordnung zu machen. Da diese Zusicherung nach den Umständen nur dahin ausgelegt werden kann, dass er für sie den Mietzins zahlen werde, soweit er geschuldet sei, ist demnach seine Haftung für den eingeklagten Betrag von 1240 Fr. 80 Cts. gegeben. Dass er damals noch die Hoffnung hegen mochte die Rechtsverbindlichkeit des Mietvertrages bestreiten zu können, ist unerheblich, da die Befreiung von einer Schuld natürlich auch bedingt, für den Fall, dass sie sich nicht mit Erfolg bestreiten lasse, übernommen werden kann. Wenn der Beklagte behauptet, dass eine Schuld hier tatsächlich nicht bestanden habe und die Klägerin deshalb gegenüber Fankhauser nichts hätte anzuerkennen brauchen, so beruht diese Einwendung auf einer Verkennung der ehегüterrechtlichen Grundsätze des ZGB. Danach hebt die Ehe die Verpflichtungsfähigkeit der Ehefrau nicht auf, sondern hat lediglich zur Folge, dass dieselbe für Verbindlichkeiten, die sie ausserhalb des Rahmens der ihr für die eheliche Gemeinschaft zustehenden Vertretungsmacht

und ohne Einwilligung des Ehemanns eingeht, nur mit ihrem Sondergut haftet. Die Klägerin konnte deshalb die Forderung Fankhausers, auch wenn sie sich ihm gegenüber als noch nicht geschieden bezeichnet hatte, nicht etwa mit der Begründung ablehnen, dass sie sich während der Ehe nicht selbständig habe verpflichten können, sondern musste dieselbe in dem Umfange, als dem Genannten tatsächlich durch die Nichthaltung des Mietvertrages Schade entstanden war, anerkennen. Indem der Beklagte der Klägerin versprach, die Sache für sie zu ordnen, hat er die ohne seine Einwilligung kontrahierte Schuld nachträglich intern, der Frau gegenüber genehmigt und als zu Lasten der ehelichen Gemeinschaft eingegangen anerkannt. Von einem Schenkungsversprechen, das darin gelegen hätte und das mangels Erfüllung der Formvorschriften ungültig wäre, kann nicht die Rede sein. Der Standpunkt, dass der Fankhauser erwachsene Schade tatsächlich infolge der Möglichkeit anderweitiger Vermietung schon in der Zeit bis zum nächsten Kündigungsziele weniger als 1100 Fr. betragen habe, ist in der Anschlussberufungsschrift nicht mehr aufrechterhalten worden. Nach den Aufschlüssen, die sich darüber aus den Akten ergeben, offenbar mit Recht. Es braucht deshalb die Frage, inwieweit der Beklagte damit, nachdem er s. Z. auf die Streitverkündung die Teilnahme am Prozesse abgelehnt hatte, überhaupt gehört werden könnte, nicht erörtert zu werden.

83. Arrêt de la II^e Section civile du 24 décembre 1918
dans la cause **Gerber contre Gérentes.**

Action en paternité: conséquences du fait que, dans le délai de l'art. 308 CCS, l'action a été intentée, mais devant un tribunal incompétent.

Le défendeur Louis Gérentes et Frieda Gerber, mère du demandeur, ont vécu plusieurs années ensemble à Genève

— où Frieda Gerber a mis au monde en 1914 un enfant qui a été reconnu par Gérentes — à Mumenthal et à Langenthal. Ils se sont séparés en juillet 1915, Gérentes retournant à Genève et Frieda Gerber rentrant dans sa commune d'origine Mumenthal. Elle a toutefois bientôt après rejoint Gérentes à Genève où elle est accouchée le 19 octobre 1915 d'un enfant illégitime, le demandeur au présent procès.

De retour à Mumenthal près Aarwangen Frieda Gerber et son enfant Eugène ont ouvert action le 27 septembre 1916 à Louis Gérentes devant le tribunal d'Aarwangen, en concluant à la condamnation du défendeur aux prestations prévues aux art. 317 et 319 CCS.

Par jugement du 28 octobre 1916, le tribunal d'Aarwangen, statuant par défaut, a alloué aux demandeurs leurs conclusions. Le défendeur a formé auprès du Tribunal fédéral un recours de droit public en concluant à l'annulation de ce jugement pour cause d'incompétence du tribunal d'Aarwangen. Par arrêt du 11 mai 1917 le Tribunal fédéral a admis le recours et annulé la décision attaquée, par le motif qu'au moment de la naissance de l'enfant Friedsa Gerber n'était pas domiciliée à Aarwangen.

Le 9 février 1918, le mineur Eugène Gerber, représenté par son curateur, a ouvert action devant les tribunaux genevois à Louis Gérentes en concluant à ce que celui-ci soit condamné à payer a) fr. 30 pour frais d'accouchement; b) une somme à fixer par le tribunal pour les frais d'entretien de Frieda Gerber pendant quatre semaines avant et quatre semaines après la naissance; c) une pension de 15 fr. par mois à Eugène Gerber jusqu'à l'âge de 18 ans.

Confirmant la décision rendue par le tribunal de première instance, la Cour de Justice civile du canton de Genève a, en date du 4 octobre 1918, déclaré cette demande irrecevable comme formée après l'expiration du délai péremptoire de l'art. 308 CCS.

Le demandeur a recouru en réforme contre cet arrêt en concluant à ce que le Tribunal fédéral déclare recevable

l'action intentée et renvoie la cause à l'instance cantonale pour statuer au fond.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

Le recourant ne prétend pas que l'action intentée par lui devant le tribunal incompétent d'Aarwangen ait interrompu le cours du délai d'un an fixé à l'art. 308 CCS; et d'ailleurs il est évident que cette thèse serait insoutenable pour deux motifs : Tout d'abord, même en matière de *prescription*, l'ouverture d'action devant un juge incompétent ne constitue pas une cause d'interruption du délai au sens de l'art. 135 CO (v. BECKER, Note 9 sur art. 135), la loi accordant simplement dans ce cas au demandeur un délai de grâce de soixante jours pour faire valoir ses droits (art. 139 CO). Mais en outre, ainsi que le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le juger à plusieurs reprises (v. RO 42 II p. 101 consid. 2 et p. 233), le délai de l'art. 308 CCS est un délai de *péremption* et l'essence des délais de cette nature est justement qu'ils ne peuvent être prolongés par l'effet des causes d'interruption énumérées à l'art. 135 CO (v. OSER p. 370, BECKER p. 522, BLUMENSTEIN, *Verwirkung und Ablauf der Befristung* p. 79 et suiv.; cf., en matière de poursuite, JAEGER Note 9 sur art. 17, Note 4 sur art. 33, Note 3 sur Art. 148, Note 3 sur art. 250). Tout au plus pourrait-on se demander s'il y a lieu, pour des motifs d'équité, d'appliquer par analogie aux délais de péremption la règle de l'art. 139 CO, c'est à dire de permettre à la partie qui s'est trompée de for de réparer cette erreur dans un certain délai; mais il est superflu de résoudre cette question en l'espèce, car dans tous les cas il ne pourrait s'agir que d'un délai supplémentaire de faible durée (soit au maximum de 60 jours) et ici à partir de l'arrêt du Tribunal fédéral qui a annulé la procédure introduite devant le tribunal incompétent d'Aarwangen il s'est écoulé neuf mois avant que le demandeur porte son action devant les tribunaux genevois. Ainsi donc, en

tout état de cause, le demandeur ne saurait être mis au bénéfice ni d'une interruption, ni d'une prolongation de délai. Aussi bien se place-t-il à un autre point de vue et soutient-il que le délai de l'art. 308 CCS a été, non pas interrompu ou prolongé, mais *observé* par lui, puisqu'il a ouvert action à Aarwangen dans l'année dès la naissance, et qu'ainsi il reste libre de reprendre devant les tribunaux genevois le procès qui, pour des motifs de procédure, n'a pu être liquidé devant ce for. Mais ce système est manifestement inadmissible. Le procès intenté à Genève n'est pas une continuation de la procédure précédente ; celle-ci a été déclarée nulle et de nul effet par le Tribunal fédéral et l'action actuelle est une nouvelle action qui ne serait recevable que si elle avait été ouverte dans le délai légal. Si la prescription elle-même est encourue (sous réserve du délai de grâce de l'art. 139) lorsque le demandeur a fait valoir ses droits devant un tribunal incompétent, il en est à bien plus forte raison de même en matière de péremption ; sinon les délais fixés par la loi seraient illusoire, car, en commençant simplement par s'adresser à un juge incompétent, il dépendrait du bon plaisir du demandeur de les prolonger à l'infini — ce qui serait en opposition absolue avec le but poursuivi par le législateur et avec la raison même. Enfin le recourant ne saurait invoquer ni l'arrêt rendu dans la cause Huggler contre Binder & C^{ie} (RO 38 II p. 511 et suiv.) — car dans cette affaire l'action avait été intentée au for compétent — ni l'arrêt rendu dans la cause Stettler contre Fringeli (RO 42 II p. 98 et suiv.), le Tribunal fédéral ayant uniquement tranché dans cet arrêt la question de savoir s'il suffit que la citation en conciliation ait eu lieu régulièrement dans l'année pour que le délai de l'art. 308 CCS soit réputé observé ; or en l'espèce il n'y a eu dans l'année aucune citation *valable*.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt cantonale est confirmé.

SACHENRECHT

DROITS RÉELS

84. Urteil vom 23. Oktober 1918 i. S. Gyr gegen Schönemann.

Art. 668, 973 ZGB. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs erstreckt sich auch auf die in den Grundbuchplänen eingezeichneten Grenzen des Grundstücks. Bedeutung des Umstandes, dass sich auf dem Grundstück eine davon abweichende Abschränkung findet, die der Erwerber bei der dem Kaufabschlusse vorangehenden Besichtigung bemerken musste. Unerheblichkeit des Einwandes, dass er das Grundbuch tatsächlich nicht eingesehen habe. Ueberbau i. S. von Art. 674 ZGB. Ansprüche des Eigentümers des Nachbargrundstücks. Einfluss der Tatsache, dass der Ueberbau s. Z. auf Grund einer im Grundbuchprotokoll nicht eingetragenen Erlaubnis des Rechtsvorgängers des gegenwärtigen Eigentümers des Nachbargrundstückes geschehen ist. Uebermäßige Belästigung der Nachbarschaft i. S. von Art. 684 ZGB durch eine Abortanlage. Einwand, dass die Anlage früher zur Zeit der Erstellung dem Ortsgebrauch und Charakter des Quartiers entsprochen habe.

A. — Der Beklagte Gyr ist infolge Kaufes vom 29. Januar, gefertigt 17. März 1875 Eigentümer des Grundstückes Kataster Blatt 9 Parzelle 699 (Grundbuchblatt 191) mit darauf stehendem Chalet Nr. 37 an der Thun-Oberhofenstrasse in Hiltterfingen. Nordöstlich stösst daran die an der gleichen Strasse gelegene Besetzung Parzelle 700 (Grundbuchblatt 148) « Villa Magda » an. Die Grenze zwischen beiden Grundstücken verläuft nach den Grundbuchplänen (Katasteroriginalplan und Ergänzungsplan von 1904 des amtlichen Vermessungswerkes) in einer geraden Linie von der Strasse an den See über zwei Marchsteine, von denen der eine unweit der Strasse, der andere unten am See steht. Am Chalet des Beklagten befindet sich ein laubenartiger, zweistöckiger Anbau, der