

vorher ; denn das Gesetz stellt einzig auf die Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit ab, die gegebenenfalls schon vor der Eröffnung des Nachlassverfahrens bestehen kann. Im vorliegenden Fall waren zudem weder die Abtretung der Forderung an den Beklagten noch dessen Verrechnung aus den Akten des Nachlassverfahrens ersichtlich, da seine Frau ihre Kontokorrentforderung selbst angemeldet hatte ; von einer Billigung der Verrechnung durch die Annahme des Nachlassvertrages könnte bei dieser Sachlage ohnehin nicht die Rede sein.

Übrigens müsste die Anwendbarkeit der Vorschrift des Art. 214 SchKG auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung an die Gläubiger auch ganz abgesehen von den vorstehenden Erörterungen über die besondere Rechtsnatur dieser Vorschrift ausgesprochen werden, und zwar gestützt auf Art. 1 ZGB. Ein dringendes Bedürfnis erheischt, dass auch beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung an die Gläubiger die Ausplünderung der Aktivmasse, soweit sie in Guthaben besteht, durch Schiebungen der erwähnten Art verhindert und die Gleichbehandlung der Gläubiger gesichert wird. Dieses Ziel lässt sich nur durch die Anwendung des Art. 214 SchKG erreichen (in letzterer Beziehung insofern, als den Gläubigern des Gemeinschuldners die Gelegenheit zu vorteilhafter Abstossung ihrer Forderungen an dessen Schuldner abgeschnitten wird). Es kann denn auch keinem ernstlichen Zweifel unterliegen, dass, wenn beim Erlass des SchKG das Institut des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung an die Gläubiger bereits bekannt und praktisch bedeutsam gewesen wäre wie heute, die Anwendung des Art. 214 auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung an die Gläubiger angeordnet worden wäre.

Ob nun die tatsächlichen Voraussetzungen der Anfechtung der Verrechnung vorliegend zutreffen, insbesondere ob die subjektiven Momente auf Seite des Beklagten vorhanden waren, braucht nicht untersucht zu werden, nachdem sich die Klage, soweit sie noch strei-

tig ist, bereits aus den in Erw. 1 angeführten Gründen als begründet erweist. Immerhin mag bemerkt werden, dass hier gleichwie für die Anwendung des Art. 288 SchKG schon der Eventualdolus genügt.

3. — In quantitativer Beziehung besteht kein Streit mehr, sodass der Berufungsantrag ohne weiteres zuzusprechen ist....

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird begründet erklärt, Dispositiv 1 Satz 2 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Februar 1925 aufgehoben und der Beklagte verurteilt, der Klägerin weitere 17,721 Fr. nebst Zins zu 6 % seit 30. Juni 1921 und $\frac{1}{8}$ % Kommission per Quartal zu bezahlen.....

43. Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile du 18 juin 1925 dans la cause M. contre H.

Action en paternité. Inadmissibilité de l'exception fondée sur le fait que les relations sexuelles auraient été incomplètes.

C'est à tort que l'instance cantonale, pour rejeter les conclusions de la demande, a cru pouvoir faire état des explications données par le défendeur touchant le genre de précautions qu'il aurait prises lors de ses relations avec la mère du demandeur.

Des dispositions des art. 314 et 315 Cc, il résulte tout d'abord qu'en matière d'action en paternité il convient de distinguer entre ce qui a trait à la justification du fait d'où découle la présomption de paternité et la preuve et l'importance des faits qui, dans tel cas donné, peuvent venir détruire cette présomption.

Pour ce qui est du premier point, il suffit de se reporter au texte de l'art. 314 Cc pour constater que la loi n'exige de la partie demanderesse aucune autre preuve que celle de la cohabitation du défendeur avec la mère de l'enfant

durant la période critique. Et si l'on se réfère aux motifs qui ont conduit le législateur à fonder la présomption de paternité sur le seul fait de la cohabitation, il apparaît clairement que ce mot doit ici s'entendre dans le sens le plus large, autrement dit qu'il suffit qu'il soit simplement possible que tel rapprochement sexuel donné et constant ait été la cause de la grossesse, pour que la partie demanderesse se trouve sans autre bénéficiaire de la présomption légale. Or si l'interruption du coït avant l'émission du sperme constitue bien, il est vrai, un des moyens d'éviter la conception, la médecine enseigne aussi que l'efficacité de ce moyen est loin d'être absolue mais, au contraire, dépend en fait de conditions telles qu'il n'est pas possible d'affirmer que des rapports de ce genre ne sont pas susceptibles de provoquer la fécondation de la femme. L'aveu du défendeur, même pris avec les explications dont il était accompagné, suffisait donc en l'espèce à entraîner la présomption visée à l'art. 314 Cc.

Autre est le point de savoir si ces mêmes explications pouvaient être invoquées à l'effet de détruire la présomption. Une réponse affirmative ne pourrait évidemment se justifier qu'autant, d'une part et d'une manière générale, qu'on voudrait reconnaître que les précautions du genre de celles que le défendeur prétend avoir prises présenteraient un degré de sécurité suffisant pour permettre d'élever des doutes sérieux sur la paternité de celui qui y aurait recouru et, en second lieu, qu'on pourrait être exactement renseigné sur les circonstances particulières du cas. Or le seul énoncé de cette dernière condition montre qu'on ne saurait autoriser l'invocation d'une exception de cette nature, tout au moins lorsqu'elle n'est pas corroborée par d'autres faits, et qu'il convient d'adopter à cet égard la solution que le Tribunal fédéral a déjà consacrée à maintes reprises touchant l'exception fondée sur l'emploi des autres moyens anticonceptionnels (cf. RO 45 II p. 491).

44. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Juli 1925 i. S. Wilbuschewitsch gegen Waisenamt Zürich.

Anordnung einer Beistandschaft über das von einem Gläubiger einer früheren russischen Bankaktiengesellschaft arrestierte Guthaben derselben an einer schweizerischen Bank, insbesondere Inanspruchnahme der Zuständigkeit für die schweizerischen Vormundschaftsbehörden (Erw. 1) und Umschreibung der Funktionen des Beistandes (Erw. 2). ZGB Art. 393, 396 Abs. 2; Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltlicher von 1891 Art. 32 f., 10 ff.

A. — Der Beschwerdeführer Moses Wilbuschewitsch in Alexandrien nahm im Jahre 1918 in Zürich gegen die Banque de Commerce de Sibérie für eine Forderung von 105,000 Fr. einen Arrest heraus auf ein Guthaben der genannten Bank an der Eidgenössischen Bank A.-G. in Zürich im Betrage von rund 50,000 Fr. und hob gleichzeitig Betreuung an. Arresturkunde und Zahlungsbefehl wurden in Petersburg bei der « 2. Abteilung der Volksbank » abgegeben und von dieser laut vorliegender Bescheinigung in Empfang genommen, ohne dass sie jedoch Rechtsvorschlag erhoben hätte. Zur betriebsrechtlichen Verwertung des Guthabens ist es indessen bis anhin noch nicht gekommen: Zunächst konnte wegen der Unterbrechung des Postverkehrs mit Russland die Pfändungsurkunde nicht dorthin zugestellt werden; sodann wurde die von der unteren Aufsichtsbehörde verfügte Ediktalzustellung der Verwertungsanzeige durch Rekursentscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 29. September 1920 als unzulässig bezeichnet, weil der Sitz der Schuldnerin bekannt sei, und endlich wurde die nach Wiederaufnahme des Postverkehrs mit Russland erfolgte Postzustellung der Abschrift der Pfändungsurkunde und der Verwertungsanzeige vom Obergericht des Kantons Zürich als kantonaler Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter