

ni que son mari lui envoyât les fonds nécessaires au déplacement. Si elle avait tout lieu de considérer l'offre de son époux comme une simple manœuvre en vue du divorce, il semble douteux toutefois qu'elle soit animée du désir sincère de reprendre la vie à deux.

Quelle improbable que paraisse, au vu des circonstances, une réconciliation des époux, l'on ne saurait cependant prononcer le divorce à la demande du conjoint fautif, par le seul motif que la vie commune n'a pas été reprise et qu'elle ne le sera probablement point à l'avenir. Une telle interprétation de la loi serait contraire au texte clair de l'art. 148 al. Cc, qui exige un *refus* de l'autre conjoint. Il est impossible d'admettre que la défenderesse se soit refusée à reprendre la vie commune puisque le demandeur n'a point manifesté sérieusement la volonté de reconstituer le foyer conjugal.

C'est à bon droit, dès lors, que l'instance cantonale a débouté Henri Gross de ses conclusions.

33. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. September 1926 i. S. Kalt gegen Kalt.

ZGB Art. 141, Ehescheidung wegen Geisteskrankheit: Die Klage darf erst nach Ablauf der dreijährigen Dauer der Krankheit angebracht werden. Bestimmung des Beginnes dieser Frist.

Die Vorinstanz hat angenommen, dass die Voraussetzung dreijähriger Dauer der Geisteskrankheit mangle. Dieser Auffassung ist zunächst nach der Richtung beizustimmen, dass als Anfangspunkt der Dauer der Krankheit der Beklagten in Übereinstimmung mit den Experten nicht ein vor deren am 3. Juli 1923 erfolgter Versorgung in der Anstalt Königsfelden liegender Zeitpunkt angesehen werden kann. Nach dem klaren Wortlaut des Art. 141 ZGB muss die « Krankheit » drei Jahre gedauert

haben, was von vorneherein die Anrechnung derjenigen Zeit ausschliesst, während welcher sich die Krankheit erst vorbereitete, ohne schon zum Ausbruch gelangt zu sein. Ja es kommt sogar für die Bestimmung des Anfangspunktes der dreijährigen Dauer erst ein solcher Zustand von Geisteskrankheit in Betracht, bei welchem dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf. Wenn Art. 141 ZGB eingangs darauf abstellt, dass ein Ehegatte in einen solchen Zustand von Geisteskrankheit verfallen ist, dass dem andern die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, so muss daraus geschlossen werden, einerseits dass eine leichtere Form der Krankheit für die Anwendung des Art. 141 ZGB überhaupt unbeachtlich ist, andererseits dass unter der von der angeführten Vorschrift später verwendeten Bezeichnung « Krankheit » nichts anderes als eben ein derart qualifizierter Krankheitszustand verstanden werden darf. Zudem verbietet der Zweck der Befristung, welcher u. a. darin besteht, eine voreilige Feststellung der Sachverständigen über die Unheilbarkeit zu verhindern, dass die Dauer der Geisteskrankheit schon von einem Zeitpunkt an berechnet werde, da sie erst in einem leichteren, für die Anwendung des Art. 141 ZGB ausser Betracht fallenden Grade, ja vielleicht in einer leichteren Art auftrat, während der Zustand, zufolge welchem dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, vielleicht erst seit verhältnismässig kurzer Zeit besteht. Ist die Krankheit in ein derart qualifiziertes Stadium getreten und hat infolgedessen die dreijährige Frist einmal zu laufen begonnen, so steht dann freilich nichts entgegen, dass auch solche Zeiträume in sie eingerechnet werden, zu welchen sich in der Folge vorübergehend eine Besserung des Krankheitszustandes bemerkbar machte. Dagegen ist nach dem Gesagten nicht erforderlich, dass die Unheilbarkeit schon vom Anfang dieser Frist an erkenn-

bar gewesen sei, sondern es genügt, wenn am Ende der Frist die Wiedergesundung mit Sicherheit oder mindestens hoher Wahrscheinlichkeit als ausgeschlossen bezeichnet werden kann.

Die beiden von den kantonalen Instanzen eingeholten Expertengutachten lehnen es ab, einen derart qualifizierten Zustand der Geisteskrankheit der Beklagten für die vor ihrer Versorgung in der Heilanstalt Königsfelden (3. Juli 1923) zurückliegende Zeit anzunehmen. Indessen ist die Frage, ob infolge Geisteskrankheit des einen Ehegatten dem andern die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, bzw. durfte, eine in letzter Linie vom Richter zu entscheidende und auch vom Bundesgericht frei nachzuprüfende Rechtsfrage. Doch erscheinen die in diesem Punkte völlig übereinstimmenden Gutachten überzeugend, und die Akten geben keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige richterliche Entscheidung ab. Insbesondere gilt ersteres auch bezüglich des Grundes, aus welchem die Experten, wiederum übereinstimmend, die Einvernahme weiterer Zeugen als unnütz abgelehnt haben, zumal da diejenigen, welche am ehesten Gelegenheit zu öfteren Beobachtungen hatten, vor der Anordnung der Expertise einvernommen und von den Gutachtern gewürdigt worden sind.

Danach besteht bei der Beklagten ein solcher Zustand von Geisteskrankheit, dass dem Kläger die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, freilich schon länger als drei Jahre, von heute an zurückgerechnet. Allein diese drei Jahre waren noch nicht abgelaufen, als die Vorinstanz ihr Urteil fällte. Beruht dieses somit nicht auf einer vom kantonalen Richter bei der Urteilsfällung begangenen Verletzung des Bundesrechtes, so muss die Berufung schon aus diesem Grunde abgewiesen werden (OG Art. 57).

Übrigens könnte der Kläger daraus noch nichts herleiten, dass die dreijährige Dauer der Krankheit der

Beklagten während der Hängigkeit des Prozesses vor den kantonalen Instanzen vollendet worden wäre, sei es auch schon vor der Fällung des erstinstanzlichen Urteils oder gar vor der Erstattung der psychiatrischen Gutachten. Nach dem klaren Wortlaut des Art. 141 ZGB vermag die Geisteskrankheit ein Recht auf Scheidungsklage erst abzugeben, nachdem sie drei Jahre gedauert hat. Gleichwie bei den anderen Scheidungsgründen derjenige Ehegatte, welchem der Scheidungsgrund zusteht, sich nicht sofort von der Ehe befreien kann, sobald dieser eingetreten ist, sondern für die Dauer des Scheidungsprozesses noch an die Ehe gebunden bleibt, so muss es auch dem Ehegatten, welcher wegen der Geisteskrankheit des anderen Scheidungsklage erheben will, versagt werden, dies zu tun, bevor die Krankheit drei Jahre gedauert hat, in der Voraussicht, diese Frist werde bis zur Erstattung des psychiatrischen Gutachtens oder doch bis zur Urteilsfällung vollendet sein. Insbesondere wird eine derart verfrühte Klage beim Scheidungsgrund der Verlassung, welcher gleich demjenigen der Geisteskrankheit auch den Ablauf einer gewissen Zeit voraussetzt, durch Art. 140 Abs. 3 ZGB ausdrücklich ausgeschlossen. Hiegegen können Gründe der Prozessökonomie nicht ausgespielt werden, die es freilich als unzweckmässig erscheinen lässt, dass eine Klage als unbegründet abgewiesen werden muss, während sie schon am folgenden Tage wiederum neu angehoben werden kann und diesmal mit sicherer Aussicht auf Erfolg. Ebenso wenig verfängt der Hinweis darauf, dass nach gewissen kantonalen Prozessrechten die erst während der Hängigkeit des Prozesses eingetretenen Tatsachen noch berücksichtigt werden dürfen; denn hier handelt es sich um den eigenartigen Fall, dass im Zeitpunkt der Klageerhebung eine Tatsache noch nicht eingetreten ist, deren Eintritt abzuwarten eine Vorschrift des Bundesrechtes dem Kläger gebietet, bevor er seine Klage anbringen darf.