

70. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Dezember 1938.  
i. S. Teuscher gegen Teuscher.

Wohnsitz im Sinne von Art. 23 ZGB :

- als solcher stellt sich ein nur zur Führung eines Scheidungsprozesses gewählter neuer Wohnort nicht dar ;
- ein solcher Wohnort ist daher auch nicht als Gerichtsstand gemäss Art. 144 ZGB anzuerkennen.

Der klagende Ehegatte, also ein Ehemann gleich wie allenfalls eine zum Getrenntleben berechnete Ehefrau, ist für das Vorliegen einer Absicht, den betreffenden Ort unabhängig vom Scheidungsprozesse und dessen Dauer zum wahren Mittelpunkt der Lebensbeziehungen zu machen, beweispflichtig.

Der seit 1923 verheirate Fritz Teuscher, Reisender der Firma Henkel & C<sup>ie</sup> in Pratteln für das Gebiet von Aarau bis Herzogenbuchsee, wohnte mit seiner Familie in Olten. Er klagte zweimal vor den solothurnischen Gerichten auf Scheidung. Die erste Klage zog er zurück, die zweite wurde vom Obergericht am 2. Oktober 1936 abgewiesen. Die gegen dieses Urteil eingeleitete Berufung an das Bundesgericht liess der Kläger im Januar 1937 fallen. Im Februar 1937 verliess er die Familie, um sich endgültig von der Ehefrau zu trennen, und zog nach Herzogenbuchsee im Kanton Bern, wo er auf den 1. März für sich zwei Zimmer mietete und am 8. April 1937 die Niederlassungsbewilligung erhielt. Am 16. gl. M. liess er die Ehefrau vor den Aussöhnungsrichter von Wangen laden, zu dessen Gerichtsbezirk Herzogenbuchsee gehört, und reichte am 8. Oktober 1937 in Wangen Scheidungsklage ein.

Die Beklagte bestritt die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes. Von diesem mit der Einrede geschützt, vom Appellationshof des Kantons Bern dagegen auf Weiterziehung durch den Kläger am 20. April 1938 abgewiesen, beantragt sie mit der vorliegenden zivilrechtlichen Beschwerde gemäss Art. 87 Ziff. 3 OG neuerdings Gutheissung der Gerichtsstandseinrede.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die örtliche Zuständigkeit des Gerichtes von Wangen für die vorliegende Scheidungsklage hängt nach Art. 144 ZGB davon ab, ob der Kläger mit der Übersiedlung nach Herzogenbuchsee seinen frühern Wohnsitz Olten aufgegeben und am neuen Wohnort einen Wohnsitz im Sinne des Art. 23 ZGB begründet hat. Hiezu genügte weder der Wohnungswechsel an sich noch die polizeiliche Niederlassungsbewilligung. Zum Erwerb eines (neuen) Wohnsitzes ist nach der erwähnten Bestimmung die Absicht erforderlich, am betreffenden Orte dauernd zu verbleiben. Kann ein Wohnsitz auch auf verhältnismässig kurze Dauer begründet werden (BGE 41 III 54, 49 I 193), so ist dem Begriffe des Wohnsitzes doch nur Genüge getan mit einer festen, die wichtigsten Lebensbeziehungen erfassenden Niederlassung, nicht auch mit einer Wohnungsnahme nur zu bestimmtem Einzelzweck. Der Unterschied zwischen einem Wohnsitz und einem blossen Aufenthalt liegt nicht so sehr in der verschiedenen zeitlichen Länge — etwa so, dass ein Aufenthalt nach bestimmter Dauer ohne weiteres in einen Wohnsitz überginge — als vielmehr darin, dass die Wohnsitzbegründung die Schaffung eines (neuen) örtlichen Mittelpunktes der Lebensbetätigung überhaupt voraussetzt, während jede bloss lose Verbindung mit einem Ort Aufenthalt bleibt, mag sie auch längere Zeit andauern. Ein Ausfluss dieses Grundsatzes ist die Bestimmung von Art. 26 ZGB, wonach der Aufenthalt oder die Unterbringung einer Person an einem bestimmten Orte zu den vom Gesetz genannten Zwecken, gleichgültig auf wie lange, keinen Wohnsitz zu begründen vermag. Art. 23 spricht denn auch nicht von einer Mindestdauer, sondern einfach von einer auf « dauerndes Verbleiben » gerichteten Absicht, worunter entsprechend dem französischen Texte zu verstehen ist « l'intention de s'y établir ». Dazu gehört der Natur der Sache nach eine gewisse nicht nur ganz kurze Dauer des Verweilens, wie

der deutsche und der im übrigen mit dem französischen übereinstimmende italienische Text hervorheben; aber die Dauer von Monaten, sogar Jahren erfüllt nach dem Gesagten den Begriff des Wohnsitzes nicht, sofern nicht die feste Niederlassung im umschriebenen Sinne dazutritt. Damit hängt zusammen, dass eine Person in einem und demselben Zeitraum (abgesehen von bloss geschäftlichen Niederlassungen) nur einen einzigen Wohnsitz als den Mittelpunkt ihres Lebens haben kann, wogegen nichts hindert, losere Verbindungen zugleich mit mehreren Orten zu unterhalten. Es verschlägt nichts, dass allenfalls einer dieser Orte eine gewisse grössere Stetigkeit des Aufenthaltes aufweist. Als Wohnsitz ist er nur anzusprechen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen voll und ganz erfüllt sind. Eine Ausnahme greift nur Platz, wenn die betreffende Person auch früher in der Schweiz gar keinen festen Wohnsitz begründet hatte. In diesem Falle tritt ein blosser Aufenthalt an die Stelle des Wohnsitzes (Art. 24 Abs. 2 ZGB). Das kommt aber hier nicht in Frage. Sollte der Kläger in Herzogenbuchsee keinen eigentlichen Wohnsitz begründet haben, so muss nach Abs. 1 daselbst der früher zweifellos in Olten innegehabte Wohnsitz weitergelten.

Nun hat das Bundesgericht im Hinblick auf Art. 144 ZGB bereits entschieden, dass die Übersiedlung an einen bestimmten Ort nur gerade zum Zwecke, dort den Scheidungsprozess anzuhängen und zu führen, keinen Wohnsitz zu schaffen vermag und somit die in solcher Weise angebrachte Scheidungsklage nicht zuständigen Ortes angehoben ist (BGE 42 I 144 ff.). Die Entscheidung betraf freilich eine Ehefrau und ging von deren (als gegeben angenommener) Berechtigung aus, gemäss Art. 170 Abs. 1 ZGB getrennt zu leben, womit gemäss Art. 25 Abs. 2 ZGB auch die Berechtigung, einen selbständigen Wohnsitz zu begründen, verbunden ist. Es besteht jedoch kein Grund, um der besondern Voraussetzungen dieser Berechtigung willen jenen Grundsatz nur gegenüber einer Ehefrau anzu-

wenden. Kraft solcher Berechtigung ist die Frau in der Wahl ihres Wohnsitzes ebenso frei wie der Mann in der Wahl des seinigen. Ist ihr dabei versagt, als Wohnsitz und Gerichtsstand für eine Scheidungsklage einen Ort anzusprechen, wohin sie nur eben zur Durchführung des Scheidungsprozesses und für dessen Dauer gezogen ist, so muss entsprechendes auch für einen Ehemann gelten, der in gleicher Weise vorgeht. Anders entscheiden hiesse zweierlei Recht für gleiche Verhältnisse anerkennen. Dem einen sowenig wie dem andern Ehegatten kann gestattet werden, dergestalt zum wirklichen oder vermeintlichen Nachteil des Prozessgegners den Gerichtsstand auszuwählen. Ein solches Verhalten läuft auf eine rechtsmissbräuchliche Anrufung von Art. 144 ZGB hinaus. Der dort vorgesehene Sondergerichtsstand des Klägers lässt sich nur für den Fall verstehen und rechtfertigen, dass der betreffende Ehegatte auch abgesehen vom Scheidungsprozess am betreffenden Orte wohnen will und demgemäss dort ein von der mehr oder weniger raschen Erledigung und allen Wechselfällen des Prozesses unabhängigen Wohnsitz im wahren Sinne begründet hat.

2. — Der Appellationshof hat dies übersehen und im übrigen die den Kläger treffende Beweislast verkannt. Die entfernte Möglichkeit einer Absicht, über den Scheidungsprozess hinaus in Herzogenbuchsee zu wohnen, ist dem Beweis einer solchen Absicht nicht gleichzustellen. So wie sich die Verhältnisse darbieten, ist für den Wegzug nach Herzogenbuchsee gar kein anderer Grund ersichtlich, als eben die Absicht, die in Solothurn nicht erlangte Scheidung nun mit vermeintlich besserem Erfolg vor bernischen Gerichten anzubekommen; damit entfällt jegliche Gewissheit, dass der Kläger nach irgendwelcher Beendigung dieses Prozesses in Herzogenbuchsee bleiben werde. Geschäftliche oder berufliche Gründe fehlen. Hat doch der Kläger seine frühere Tätigkeit beibehalten, für deren Ausübung Olten augenscheinlich günstiger gelegen ist als das am Rande seines Reisebereiches liegende Herzogenbuchsee. Auch die

Behauptung, der Arzt habe ihm die Übersiedlung auf das Land angeraten, vermag den bestimmten Eindruck der Wahl eines blossen Prozessdomizils in Herzogenbuchsee nicht zu verwischen. Hiefür hätten zentraler gelegene Orte in Betracht gezogen werden können. Übrigens hat der Kläger in Olten nach wie vor ein Postfach, verkehrt er dort auch in Geschäften und im Kreise von Freunden, so dass dahinsteht, ob er überhaupt endgültig Olten habe verlassen wollen. Jedenfalls ist nicht dargetan, dass er sich nach Herzogenbuchsee begab, um sich dort dauerhaft festzusetzen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Zuständigkeit des Amtsgerichtes von Wangen verneint.

Vgl. auch Nr. 71. — Voir aussi n° 71.

### III. ERBRECHT

#### DROIT DES SUCCESSIONS

##### 71. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Dezember 1938 i. S. Liebermann gegen Liebermann und Locher.

**Vormundschaftsrecht.** Vertretungsbefugnis des Vormundes. Die zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfte sind in Art. 421 und 422 ZGB abschliessend aufgezählt. Zu diesen gehört die Anerkennung eines die Erbrechte des Mündels beeinflussenden Testamentes durch den Vormund nur unter bestimmten Voraussetzungen.

**Erbrecht.** ZGB Art. 505. Die Unrichtigkeit einer Angabe in der Datierung der eigenhändigen letztwilligen Verfügung hat (abgesehen von den übrigen Voraussetzungen) die Ungül-

tigkeit der Verfügung nur zur Folge, wenn sie den gesetzlich notwendigen Inhalt der Datierung berührt ;

- für die Angabe des Ortes der Testamentsniederschrift genügt die Bezeichnung der politischen Gemeinde ;
- die unrichtige Quartierangabe schadet der Gültigkeit des Testamentes selbst dann nicht, wenn sie die einzige Ortsangabe darstellt, in sich aber den Hinweis auf den richtigen Ort im Sinne der politischen Gemeinde enthält.

A. — Frau Witwe Martha Liebermann-Jucker, die sich im Krankenhaus Neumünster in Zollikerberg, einem Quartier der Gemeinde Zollikon, aufhielt, verbrachte am 3. Dezember 1936 einige Stunden bei ihrer im Dorf Zollikon wohnenden Schwester Frau Ottilie Locher und errichtete dort eine eigenhändige letztwillige Verfügung. In dieser beschränkte sie ihren unter Vormundschaft stehenden Sohn Emil Otto Liebermann zugunsten seines Bruders Ernst Liebermann auf den Pflichtteil und ordnete an, dass er bestimmte Vorbezüge auszugleichen habe, setzte ihrer Schwester Frau Locher ein Vermächtnis aus und ernannte einen Willensvollstrecker. Dieses Testament datierte sie mit : Zollikerberg, den 3. Dezember 1936. Am 18. Januar 1937 starb sie.

Am 6. November 1937 fand im Beisein eines Mitgliedes der Zürcher Vormundschaftsbehörde eine Besprechung zwischen dem Willensvollstrecker, dem Erben Ernst Liebermann und dem Vormund des Erben Emil Liebermann statt, wobei über verschiedene Punkte eine Einigung erzielt wurde. U. a. erklärte der Vormund des Emil Liebermann, er anerkenne die Gültigkeit des Testamentes und verzichte auf Anfechtung desselben. Bezüglich der ausgleichenden Vorbezüge dieses Erben wurde festgestellt, es käme höchstens ein Betrag von Fr. 20,700.— in Frage, wovon Fr. 16,000.— durch Belege ausgewiesen werden könnten ; um einen Prozess zu vermeiden, werde aber nur ein Vorbezug von Fr. 12,000.— in Rechnung gesetzt.

B. — Nachträglich klagte der Vormund des Emil Liebermann im Namen seines Mündels und mit Vollmacht