

wachen konnten, nach ihrer eigenen und des Gemeinderates Ansicht vollauf in ihren Vermögensbelangen geschützt, so dass die Vormundschaft, wie man beiderseits annahm, mit der Errichtung der Stiftung entbehrlich wurde, so kann in der getroffenen Lösung nichts Unmoralisches gesehen werden. Insbesondere lässt sich nicht von einer Verletzung des Persönlichkeitsrechtes der Stifterin sprechen, was allenfalls als Verstoss gegen die guten Sitten in Betracht fallen könnte (vgl. WIGET, Der zivilrechtliche Begriff der öffentlichen Ordnung, 109 ff.). Die Vormundschaft war an sich wegen des Hanges zu grosser Verschwendung gerechtfertigt. Erst das Stiftungsprojekt liess sie als entbehrlich erscheinen und verhalf der Stifterin zu grösserer Handlungsfreiheit. Das lag durchaus im Sinne des Persönlichkeitsschutzes, wofern nur eben der Lebensbedarf der Stifterin gesichert war. Die Tatsache, dass sie sich, unter Vorbehalt dieses Bedarfes, des der Stiftung übertragenen Vermögens entäusserte, brauchte beim Gemeinderate keine moralischen Bedenken zu erwecken, so wenig wie etwa ein Rentenkauf. Der Gedanke des Familienschutzes spielte keine Rolle, da Frau Harris keine Familie hatte. Übrigens wendete sie der Stiftung nicht ihr ganzes Vermögen zu. Und die eigentlichen (altruistischen) Stiftungszwecke waren, wie bereits dargetan, gleichfalls ernstlich gewollt und blieben erreichbar. Volends kann dem Gemeinderate nicht vorgehalten werden, die Vormundschaft als Druckmittel benutzt zu haben, um Frau Harris zur Errichtung einer Stiftung zu bewegen. Waren es doch sie selbst und ihr Vertreter, die diese Lösung ausheckten, mit Beharrlichkeit verfochten und, nach reiflicher Überlegung auch durch den Gemeinderat, zu wirklichen vermochten. Es muss befremden, dass nach Erreichung des Erstrebten versucht wird, die Stiftung wieder aus der Welt zu schaffen, da es doch bei der Aufhebung der Vormundschaft geblieben ist.

## II. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

#### 19. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. Juni 1953 i. S. Plattner gegen Plattner.

*Gerichtsstand für die Scheidungsklage* (Art. 144 ZGB).

Wann hat die Ehefrau selbständigen Wohnsitz nach Art. 25 Abs. 2 ZGB ? Nicht bei Getrenntleben zu vorübergehendem Zweck, wenn auch auf längere Dauer. Bedarf die Ehefrau, um einen selbständigen Wohnsitz zu begründen, ausser berechtigtem Getrenntleben nach Art. 170 Abs. 1 ZGB, einer gerichtlichen Bewilligung ? Frage offen gelassen (Erw. 2).

Ernstliche Gefährdung der Gesundheit (Art. 170 Abs. 1 ZGB) kann auch in seelischer Beeinträchtigung liegen, ist jedoch nicht ohne weiteres aus Anzeichen einer Zerrüttung der Ehe zu folgern (Erw. 3).

*For de l'action de divorce* (art. 144 CC).

Quand la femme a-t-elle un domicile personnel selon l'art. 25 al. 2 CC ? Elle n'a pas de domicile personnel lorsque la séparation est intervenue à des fins passagères, alors même que ce fût pour un temps assez long. Pour que la femme puisse se créer un domicile personnel, faut-il, outre une demeure séparée, justifiée selon l'art. 170 al. 1 CC, une autorisation judiciaire ? Question laissée indécidée (consid. 2).

Une grave menace à la santé (art. 170 al. 1 CC) peut aussi consister en une menace à la santé morale. Mais le fait qu'il existe des indices que le lien conjugal est profondément atteint ne signifie pas nécessairement qu'il y ait atteinte à la santé morale (consid. 3).

*Foro dell'azione di divorzio* (art. 144 CC).

Quando la moglie ha un domicilio proprio giusta l'art. 25 cp. 2 CC ? Essa non ha un domicilio proprio, quando la separazione è intervenuta per un fine passeggero, anche se per una durata piuttosto lunga. Per crearsi un domicilio proprio è necessaria alla moglie, oltre un'abitazione separata che si giustifica a norma dell'art. 170 cp. 1 CC, un'autorizzazione giudiziaria ? Questione lasciata indecisa (consid. 2).

Un grave pericolo della salute (art. 170 cp. 1 CC) può essere anche di carattere morale; l'esistenza d'un siffatto pericolo non dev'essere però dedotta senz'altro dal fatto che si è di fronte ad indizi d'una turbazione delle relazioni coniugali (consid. 3).

A. — Die seit dem 7. Juli 1928 verheirateten Parteien wohnten bis 1948 gemeinsam in Lausanne. Damals begab sich der Ehemann, der die dort innegehabte Stelle verloren

hatte, nach Zürich, um sich eine neue Existenz zu schaffen. Die Ehefrau blieb mit dem 1929 geborenen Sohn und der 1934 geborenen Tochter in Lausanne. Im April 1951 fand Plattner in Zürich eine feste Anstellung. Im Laufe des Jahres 1951 forderte er seine Frau mehrmals vergeblich auf, ihm an seinen neuen Wohnort zu folgen.

B. — Am 21. Januar 1952 leitete die Ehefrau in Lausanne Scheidungsklage ein. Drei Tage später klagte der Ehemann beim Friedensrichter in Zürich auf Scheidung und reichte am 23. April 1952 die Weisung beim dortigen Bezirksgericht ein. Die Ehefrau erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit der zürcherischen Gerichte, 1. weil der Ehemann in Zürich nicht Wohnsitz habe, eventuell 2. weil sie mit ihrer eigenen, in Lausanne angehobenen Klage, die zeitlich vorgehe, einen alleinigen Gerichtsstand auch für das Scheidungsbegehren des Mannes begründet habe.

C. — Die Gerichte beider zürcherischen Instanzen erkannten dem Manne einen Wohnsitz in Zürich seit dem Erwerb einer festen Anstellung im Frühjahr 1951 zu. Das Bezirksgericht hielt sodann die Klageanhebung der Ehefrau in Lausanne für unzulässig, weil sie dort anfangs 1952 keinen selbständigen Wohnsitz gehabt habe, und wies die Unzuständigkeitseinrede auch unter diesem Gesichtspunkt ab. Das Obergericht des Standes Zürich bejahte dagegen den von der Ehefrau in Anspruch genommenen selbständigen Wohnsitz und wies das Bezirksgericht an, mit Rücksicht auf deren zeitlich vorgehende Klage die Klage des Ehemannes von der Hand zu weisen.

D. — Mit vorliegender Berufung hält der Ehemann daran fest, dass die Unzuständigkeitseinrede der Ehefrau zu verwerfen und die Zuständigkeit der von ihm angerufenen zürcherischen Gerichte anzuerkennen sei.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Wollen beide Ehegatten auf Scheidung klagen, so kann dies gleichzeitig nur am selben Orte und zwar im

nämlichen Verfahren geschehen. Denn es geht um Fortbestand oder Auflösung (bezw. Trennung) einer und derselben Ehe. Hat die Ehefrau einen selbständigen Wohnsitz (Art. 25 Abs. 2 ZGB), was sie im vorliegenden Falle behauptet, so hat jeder Ehegatte einen andern Klagegerichtsstand (Art. 144 ZGB). Um die Einheitlichkeit des Scheidungsverfahrens zu wahren, muss solohenfalls der zuerst hängig gewordenen Klage der Vorrang eingeräumt werden. Dem andern Ehegatten ist verwehrt, nun auch noch an seinem Wohnsitze zu klagen. Er hat sein Scheidungs- oder Trennungsbegehren in dem bereits hängigen Prozesse anzubringen (BGE 64 II 183).

Im vorliegenden Fall ist nicht mehr bestritten, dass der Ehemann seinen Wohnsitz seit dem Frühjahr 1951 in Zürich hat. Er hält dafür, dies sei von Rechts wegen der (einheitliche) Wohnsitz der Familie, namentlich auch der Ehefrau geworden. Deren Scheidungsklage sei daher in Lausanne unzuständigen Ortes angebracht worden und stehe seiner in Zürich angehobenen Klage nicht entgegen. Die Ehefrau beansprucht dagegen (für den Zeitpunkt ihrer Klageanhebung) einen selbständigen Wohnsitz und Scheidungsgerichtsstand in Lausanne.

2. — Im kantonalen Verfahren stützte die Ehefrau diese Ansicht nicht nur auf Art. 170 ZGB, sondern auch darauf, dass der Ehemann ihr im Frühjahr 1951 gestattet habe, bis zum Abschluss der Studien des Sohnes Eric (im Herbst 1952) in Lausanne zu bleiben. Das Obergericht erachtet diese Behauptung als unrichtig angesichts der zahlreichen vom Ehemann im Jahre 1951 an sie gerichteten dringenden Aufforderungen, zu ihm nach Zürich zu kommen. An diese Feststellung tatsächlicher Natur ist das Bundesgericht gebunden (Art. 63 Abs. 2 OG). Übrigens vermöchte die Erlaubnis des Ehemannes die gesetzlichen Voraussetzungen des Getrenntlebens, wenn diese fehlen, nicht zu ersetzen, sondern nur einen Anhaltspunkt dafür zu bilden, dass genügende Gründe in der Tat vorlagen (BGE 41 I 105 ff.). Wird das Getrenntleben nur zu einem

vorübergehenden Zwecke, wenn auch auf längere Zeit, gestattet, so wird ausserdem der einheitliche Familienwohnsitz dadurch nicht ohne weiteres aufgehoben (vgl. BGE 40 I 227/28 und 44 I 29 sowie das Urteil der staatsrechtlichen Kammer vom 2. Dezember 1948 i. S. Ducrey). Indessen ist im vorliegenden Falle, wo es am Einverständnis des Ehemannes gefehlt hat, lediglich auf Grund von Art. 170 Abs. 1 ZGB zu prüfen, ob die Ehefrau zur Zeit der Klageanhebung von Gesetzes wegen zum Getrenntleben befugt war. Trifft dies zu, so konnte sie nach der Rechtsprechung auch ohne richterliche Bewilligung einen selbständigen Wohnsitz begründen (BGE 64 II 399). Diese Praxis ist freilich umstritten geblieben, einmal wegen der eine andere Auslegung nahelegenden französischen und italienischen Fassung von Art. 25 Abs. 2 ZGB, ferner aus praktischen Gründen (vgl. J. STREBEL, Zum Gerichtsstand im Eheschutz- und Ehescheidungsverfahren, *Mélanges François Guisan* S. 47 ff.) Wie dem aber auch sei, erweist sich der Standpunkt der berufungsbeklagten Ehefrau als unbegründet, weil es schon an der Berechtigung zum Getrenntleben nach Art. 170 Abs. 1 ZGB fehlt.

3. — Dem Obergericht ist zwar darin beizustimmen, dass von einer Gefährdung der Gesundheit (was hier allein in Frage kommt) auch zu sprechen ist, wenn die seelische Unversehrtheit betroffen wird. Allein nicht jede Störung des seelischen Wohlbefindens ist geeignet, den Tatbestand des Art. 170 Abs. 1 ZGB zu erfüllen. Unter « ernstlicher Gefährdung » der Gesundheit ist nicht einfach die grosse Wahrscheinlichkeit einer beliebigen Beeinträchtigung der Gesundheit zu verstehen, vielmehr muss die Beeinträchtigung selbst « ernstlicher » Art sein. In körperlicher Hinsicht ist an sehr ungesunde Lebensbedingungen oder an die Gefahr der Übertragung lebensgefährlicher oder besonders schmerzhafter oder langwieriger Krankheiten zu denken. Dementsprechend fallen seelische Erschütterungen von erheblichem Grade in Betracht,

namentlich solche mit nachhaltiger schwerer Wirkung. Von solchen Fällen abgesehen gibt aber Krankheit oder seelische Not eines Ehegatten dem andern nicht das Recht, ihn zu verlassen. Der Sorge um das eigene Wohlbefinden geht die eheliche Beistandspflicht (Art. 159 Abs. 3 ZGB) grundsätzlich vor. Unannehmlichkeiten, Aufregungen, Kummer und zeitweiliger Aerger, den das Zusammenleben mit sich bringen mag, bilden an und für sich keinen zureichenden Grund zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes. Insbesondere ist Art. 170 Abs. 1 ZGB nicht anwendbar, wenn eine gewisse Gefährdung zwar besteht, aber vom Willen des gefährdeten Ehegatten abhängt und sich auch ohne Aufhebung des Zusammenlebens beheben lässt.

Das vorinstanzliche Urteil stellt nun zeitweilige krankhafte Zustände des Ehemannes, aber nicht der Ehefrau fest. Wie dort ausgeführt wird, ist der Ehemann ein überempfindlicher Mensch, dessen Reizbarkeit sich zu solchen Zuständen steigern kann. Dies hat zum Bruch mit seinem Arbeitgeber in Lausanne geführt. Es mag deshalb auch zu unangenehmen Auftritten im Familienkreise gekommen sein. Doch gilt die eheliche Beistandspflicht auch, ja vor allem im Seelenleben. Sie hört erst auf, wenn der eine Ehegatte dem andern nicht nur nicht mehr helfen kann, sondern Gefahr läuft, selbst in einen ernstlich krankhaften Zustand zu verfallen, trotz gutem Willen, dies zu vermeiden. Wieso sich die Berufungsbeklagte einer solchen Gefahr ausgesetzt hätte, wenn sie dem Berufungskläger nach Zürich gefolgt wäre, ist nicht zu finden. Einmal ist aus der Zeit des ehelichen Zusammenlebens (das nicht etwa um der Gesundheit der Ehefrau willen, sondern aus ganz andern Gründen aufhörte) nichts bekannt, was die Ehefrau veranlasst hätte, wegen seelischer Gefährdung vom Manne wegzuziehen. Sodann haben sich die Verhältnisse seit dem Wegzug des Mannes nach Zürich nicht in einer Weise verändert, dass nunmehr (zur Zeit der Klageanhebung) die Wiedervereinigung der

Ehegatten seelisch-gesundheitliche Gefahren für die Ehefrau mit sich hätte bringen müssen. Sie hat zugegeben, dass der Ehemann das Familienleben tatsächlich in Zürich fortführen und die Familie wieder vereinigen wollte. Und das vorinstanzliche Urteil würdigt den regen Briefwechsel der Ehegatten dahin, dass die Briefe des Mannes beinahe ein Betteln um Liebe und Verständnis enthalten, während diejenigen der Frau seit anfangs 1951 Kälte und Lieblosigkeit erkennen lassen, ja den Eindruck eines kühl berechnenden Verhaltens erwecken. Das Obergericht glaubt aber der grossen Verschiedenheit der Charaktere der Parteien und den bestehenden Anhaltspunkten für eine Zerrüttung der Ehe Rechnung tragen zu sollen. Wenn ein Ehegatte... sogar einen gesetzlich anerkannten Grund habe, die Ehe auflösen zu lassen, so werde er um so eher das Recht haben, die eheliche Gemeinschaft bloss vorübergehend (im Sinne von Art. 170 Abs. 1 ZGB) aufzuheben. Allein das Vorliegen eines Scheidungsgrundes (wofür übrigens die in der Gerichtsstandsfrage ergangenen Akten nichts Sicheres erkennen lassen) bringt nicht notwendigerweise eine Gefährdung der körperlichen oder seelischen Gesundheit des einen oder beider Ehegatten mit sich. Im übrigen ist einem Ehegatten, solange nicht Klage auf Trennung oder Scheidung der Ehe erhoben ist (Art. 170 Abs. 2 ZGB), ein höheres Mass an Ausdauer zuzumuten als nach Einreichung einer Klage, welche die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 159 Abs. 1 ZGB überhaupt in Frage stellt. Darum eben knüpft Art. 170 Abs. 1 ZGB die Berechtigung zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes nicht schon an eine mehr oder weniger ausgeprägte Zerrüttung der Ehe, sondern nur an bestimmte ernstliche Gefahren. Es liegt denn auch im Sinne eines wohlverstandenen Eheschutzes, dem Getrenntleben nicht Vorschub zu leisten, das ja oft die Zerrüttung der Ehe vollendet oder erst herbeiführt.

Nach dem Gesagten schloss die Wiederaufnahme des

Zusammenlebens der Ehegatten keine Gefahr für die Ehefrau im Sinne von Art. 170 Abs. 1 ZGB in sich. Sie scheint sich als Westschweizerin vor allem gegen eine Übersiedlung nach Zürich gestraubt zu haben. Allein die Pflicht der Ehefrau, dem Ehemann an den von ihm bestimmten Wohnsitz zu folgen, gilt über alle Landesgrenzen hinweg. Dafür, dass die neue Umwelt ihrer Gesundheit abträglich gewesen wäre und sie sich auch bei gutem Willen nicht am neuen Ort hätte einleben können, liegt nichts vor.

4. — Endlich ist ohne Belang, dass die Ehefrau aus einem Brief des Mannes vom 9. Oktober 1951 soll geschlossen haben können, der Mann habe in der deutschen Schweiz « noch nicht feste Wurzel gefasst ». In Wirklichkeit war er in Zürich in fester Anstellung und hatte dort Wohnsitz. Wenn er eine allfällige zukünftige Änderung dieser Sachlage erwog (wozu es aber nicht gekommen ist), so wurde dadurch der Wohnsitz nicht aufgehoben. Das vorinstanzliche Urteil stellt im übrigen fest, dass er im Januar 1952 die Absicht hatte, in Zürich dauernd zu verbleiben. Ein allfälliger Irrtum der Ehefrau hierüber vermochte für sie keinen Gerichtsstand in Lausanne zu begründen.

5. — Nach alledem sind zur Entgegennahme einer Scheidungs- oder Trennungsklage des einen wie des andern Ehegatten nur die zürcherischen Gerichte zuständig.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen, der Entscheid des Obergerichts des Standes Zürich, I. Zivilkammer, vom 14. November 1952 aufgehoben und der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 12. September 1952 bestätigt.