

daß auch die Litiganten selber sich nicht vertrugen. Der Ehemann beklagt sich ja unter anderm darüber, daß seine Frau ihn schon in der ersten Nacht, als er zu ihr wollte, grob abwies, schimpfte und fluchte und ihren Pflichten als Hausfrau nicht nachkam. Und aus den Erklärungen der Ehefrau ergibt sich deutlich, daß sie nicht nur wegen des Jankes der Kinder, sondern vor allem auch aus Abneigung gegen den Mann diesen verließ.

5. Das Bundesgericht hat daher frei zu prüfen, ob nach den Akten die Voraussetzungen einer Scheidung aus Art. 45 gegeben sind. Hierbei fällt in Betracht: Einem gemeinsamen Scheidungsbegehren ist Folge zu geben, wenn es ernsthaft gemeint ist und in den tatsächlichen Verhältnissen seine Begründung findet (s. auch US 28 II S. 449 f.). Es darf also nicht bloß auf Laune beruhen und muß sich auf wahre und tiefe Ursachen gründen. Im Gegensatz zur Vorinstanz ist anzunehmen, daß diese Voraussetzung hier zutrefte. Wenn auch die Ehe der Litiganten nur eine kurze Zeit gedauert hat und eine längere Prüfungszeit wohl am Platz gewesen wäre, so ergibt sich doch schon aus den vorliegenden Umständen zur Genüge, daß den Litiganten die eheliche Gesinnung völlig mangelt und daß sie vom festen Willen beseelt sind, kein eheliches Leben zu führen. Offenbar hat der Ehe der Litiganten von Anfang an das richtige innere Band gefehlt, indem es ihnen mehr nur um ein äußeres Zusammenleben, die Befriedigung materieller Interessen, daneben auch geschlechtlicher Bedürfnisse, zu tun war. Dafür spricht die Art des Zustandekommens der Ehe, wie auch die Tatsache, daß schon am ersten Tage Streit entstand. Auch die äußern Beziehungen der Litiganten sind sodann schon seit längerer Zeit aufgehoben, und an eine Wiedervereinigung ist nicht zu denken. Die Ehefrau lehnt eine solche des bestimmtesten ab, und auch der Ehemann, der beim Sühnevorstand unter gewissen Bedingungen die Frau wieder aufnehmen wollte, wäre heute zweifellos nicht mehr hierzu geneigt. Der feste Wille der Parteien, das eheliche Verhältnis aufzuheben, zeigt sich schließlich auch darin, daß sie den Ehescheidungsprozeß bis vor die dritte Instanz gebracht haben.

Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Scheidung gestützt auf Art. 45 des Bundesgesetzes und in Aufhebung des kantonalen Urteils auszusprechen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als begründet erklärt, und es werden die Litiganten, in Aufhebung des Urteils des Obergerichts des Kantons Aargau vom 26. April 1907, auf Grund von Art. 45 ZGB gänzlich geschieden.

57. Urteil vom 12. September 1907 in Sachen
v. H., Kl. u. I. Ber.-Kl., gegen v. H., Bekl. u. II. Ber.-Kl.

Ehescheidung. — Art. 80 OG. Ein erst in bundesgerichtlicher Instanz gestelltes gemeinsames Scheidungsbegehren, nachdem vorher von einem Teil Scheidung aus Art. 47 ZEG beantragt worden war und der andere Teil Abweisung der Klage verlangt hatte, ist unzulässig. — Die Zustimmung der Beklagten zur Scheidung aus Art. 47 ZEG ist unerheblich; das Bundesgericht hat die Begründetheit der Scheidung auf Grund dieses Artikels ex officio zu prüfen.

A. Durch Urteil vom 17. April 1907 hat das Obergericht des Kantons Luzern über die Rechtsfragen:
der Klägerin:

1. Ist die Ehe der Litiganten gänzlich zu scheiden?
2. Ist der Beklagte als der schuldige Teil zu erklären?
3. Ist die Klägerin berechtigt zu erklären, den ihr von ihrem Vater J. Schmidt in Zug angefallenen Erbteil zur Hand zu beziehen?

4. Sind alle anders lautenden Begehren des Beklagten abzuweisen?

des Beklagten:

1. Ist die Klage des gänzlichen abzuweisen?
2. Hat die Klägerin dem Beklagten das Kassabüchlein von 10,000 Fr. mit Zinsausstand auszuhändigen, eventuell, d. h. für den Fall der Liquidation des Büchleins den liquidierten Betrag nebst Verzugszins zu 5 % seit der Liquidation des Büchleins?
3. Für den eventuellen Fall, daß die Scheidung ausgesprochen würde, ist die Klägerin als schuldiger Teil zu erklären und sind dem Beklagten alle Rechte für vermögensrechtliche Ansprüche zu wahren?

erkannt:

1. Die Klage sei des gänzlichen abgewiesen.
2. Auf Antwortbegehren 2 sei dormalen nicht einzutreten.

B. Gegen dieses Urteil haben rechtzeitig und formrichtig die Klägerin die Hauptberufung und der Beklagte die Anschlußberufung an das Bundesgericht ergriffen; die Klägerin unter Wiederaufnahme obiger sub A wiedergegebener Anträge, der Beklagte mit dem Antrage:

Es sei in Umänderung des angefochtenen Urteiles die zwischen den Ehegatten bestehende Ehe gerichtlich gänzlich zu scheiden, wobei primär auf den Art. 45 ZGB Bezug genommen und ein bezügliches Scheidungsbegehren gemeinsam mit der Klägerin gestellt wird.

Die erwähnte Parteivereinbarung ist folgende, am 16. Juni 1907 (zwischen der Ergreifung der Hauptberufung und derjenigen der Anschlußberufung) zu stande gekommene:

„1. Frau Anna v. Fl. bezahlt an J. M. v. Fl. einen Betrag „von 15,500 Fr. — fünfzehntausend und fünfhundert Franken „— fällig einen Monat nach der Fällung des Urteiles durch das „Bundesgericht als Entschädigung und Kosten, wogegen J. M. „v. Fl. die zurzeit im Besitze der Frau v. Fl. befindlichen Mobilienstücke, soweit dieselben der Frau v. Fl. nicht gehören, derselben eigentümlich überläßt.

„2. (Kosten.)

„3. Mit den obgenannten Leistungen erklären die Parteien „gegenseitig sich befriedigt und haben an einander nichts mehr zu „fordern.

„4. Diese Vereinbarung gilt nur für den Fall, daß die Ehe „durch das Bundesgericht gänzlich geschieden wird; ist das nicht „der Fall, so bleibt jeder Partei die Verfügungsfreiheit und fällt „die vorliegende Vereinbarung dahin.“

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin erklärt, mit Rücksicht auf obige Parteivereinbarung werde nur noch das Klage- und Berufungsbegehren Nr. 1 (gänzliche Scheidung der Ehe) aufrecht erhalten. Der Beklagte hat seinen Berufungsantrag wiederholt. In rechtlicher Beziehung haben sich beide Parteien auf die Art. 45 und 47 ZGB berufen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Litiganten verehelichten sich am 11. Januar 1890. Beide waren verwitwet; aus ihrer frühern Ehe brachte die Klägerin einen Sohn, der Beklagte einen Sohn und eine Tochter in die zweite Ehe. Diese zweite Ehe selber blieb kinderlos.

Eine im Jahre 1904 von der Klägerin angestrenzte Scheidungsklage wurde von ihr im Laufe desselben Jahres zurückgezogen.

Im vorliegenden Prozesse verlangte die Klägerin in erster Linie Scheidung gemäß Art. 47, wegen tiefer Zerrüttung der Ehe infolge respektivwidrigen Verhaltens der Kinder des Beklagten aus erster Ehe, infolge Verschiedenheit des Bildungsgrades und der Charaktereigenschaften der Ehegatten, infolge rohen Benehmens des Beklagten sowie einer „unheilbaren, ekelhaften Krankheit“ desselben. In zweiter Linie verlangte sie Scheidung nach Art. 46 litt. b und zwar wegen tiefer Ehrenkränkung durch den Beklagten. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

Die Vorinstanzen haben die Unrichtigkeit sämtlicher dem Beklagten von der Klägerin vorgeworfenen Handlungen und Charaktereigenschaften, sowie auch die Unrichtigkeit des Vorhalts einer ekelhaften Krankheit festgestellt. Dagegen haben sie konstatiert, daß der Klägerin eine Reihe grober Beleidigungen des Beklagten zur Last fallen und daß diese Beleidigungen, sowie überhaupt das Verhalten der Klägerin, jene tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt haben.

Gestützt hierauf hatte die erste Instanz die Klage gutgeheißen, mit der Motivierung, es sei das Verhalten der Klägerin auf eine krankhafte Veranlagung derselben zurückzuführen. Die Vorinstanz hingegen hat die Klage abgewiesen, mit der Motivierung, es könne kein Ehegatte bei Widerspruch des andern Teils die Auflösung einer Ehe verlangen, deren Zerrüttung er selber verursacht habe; dies unabhängig davon, ob sein Verhalten auf eine krankhafte Veranlagung zurückzuführen sei oder nicht.

2. Da das Urteil der Vorinstanz nur unter Berufung auf Art. 45 und 47 ZGB angefochten wird, so ist lediglich zu untersuchen, ob die Voraussetzungen eines dieser beiden Artikel gegeben seien.

Was zunächst die Anrufung von Art. 45 betrifft, so ist davon

auszugehen, daß diese Gesetzesbestimmung nur den Fall vorsieht, wo die Ehegatten mit einem gemeinsamen Scheidungsbegehren die Auflösung der Ehe verlangen, ohne daß einer von ihnen ein besonderes, für ihn allein einen Anspruch auf Scheidung begründendes Verschulden des andern Teils geltend machen würde (vergl. *US* 28 II S. 449; 30 II S. 399 f. Erw. 2).

Im vorliegenden Falle ist ein solch gemeinsames Scheidungsbegehren, wenigstens zu Beginn des Prozesses, nicht gestellt worden; vielmehr hat die Klägerin Scheidung der Ehe wegen Verschuldens des Beklagten verlangt, wogegen der Beklagte auf Abweisung der Klage antrug. Erst in der bundesgerichtlichen Instanz hat einerseits die Klägerin das Begehren, der Beklagte solle als der schuldige Teil erklärt werden, fallen gelassen und hat anderseits der Beklagte sich dem Antrag auf Scheidung angeschlossen. Es fragt sich nun, ob auf Grund dieser Erklärungen die Ehe im Sinne von Art. 45 geschieden werden könne.

Dies ist zu verneinen. Zwar hat das Bundesgericht im Jahre 1877 in einem derartigen Falle (*US* 3 S. 113) die Anwendung des Art. 45 für zulässig erklärt. Allein der damals ausgesprochenen Ansicht, daß eine Vereinigung der Ehegatten zu gemeinsamem Scheidungsbegehren auch noch vor Bundesgericht möglich sei und daß dieses nach den einschlägigen Bestimmungen des Organisationsgesetzes bloß an den kantonalgerichtlich festgestellten Tatbestand gebunden sei, kann, wenigstens für die Zeit nach Erlass des Organisationsgesetzes von 1893 (vergl. übrigens, für die Zeit vor Erlass desselben, *US* 11 S. 46), nicht beigepröcht werden. Denn, während das Organisationsgesetz von 1874 in Art. 30 Abs. 4 allerdings nur bestimmte, das Bundesgericht sei an den kantonalen Tatbestand gebunden, so bestimmt nun Art. 80 des Organisationsgesetzes von 1893 außerdem noch, daß „neue Begehren, Einreden, Bestreitungen und Beweismittel“ in der bundesgerichtlichen Instanz ausgeschlossen sind. Als ein neues Begehren im Sinne dieses Artikels stellt sich aber das erst in der bundesgerichtlichen Instanz vorgebrachte gemeinsame Scheidungsbegehren zweifellos dar.

Außerdem fällt in Betracht, daß die Rücksicht auf die zahlreichen rechtlichen und moralischen Nebenfolgen der Ehescheidung (bezüglich der rechtlichen Nebenfolgen vergl. Art. 48 und 49 des

Bundesgesetzes), sowie die Rücksicht auf die nur bei Anwendung von Art. 47 vorhandene Möglichkeit der temporären Scheidung, ein strenges Auseinanderhalten der verschiedenen Scheidungsgründe gebieten, ferner daß die Nennung eines der verschiedenen gesetzlichen Scheidungsgründe einen integrierenden Bestandteil, wie des Scheidungsurteils (vergl. *US* 24 II S. 303; 25 II S. 271; 28 II S. 449) so auch der Scheidungsbegehren bildet. Es kann daher auf eine unter Berufung auf Art. 47 eingeleitete Klage hin nicht die Scheidung auf Grund von Art. 45 ausgesprochen werden.

3. Nach dem gesagten erscheint eine Anwendung von Art. 45 ZGG im vorliegenden Falle als ausgeschlossen.

Was die Berufung auf Art. 47 betrifft, so fällt in Betracht, daß nach den Feststellungen der Vorinstanzen die Ursachen der allerdings unbestreitbar vorhandenen tiefen Zerrüttung des ehelichen Lebens ausschließlich in dem Verhalten der Klägerin liegen. Ob der Klägerin dieses ihr Verhalten zum Verschulden anzurechnen, oder ob dasselbe, wie die erste Instanz annahm, ausschließlich auf einen krankhaften Gemütszustand zurückzuführen sei, kann hier unerörtert bleiben; denn jedenfalls steht fest, daß dem Beklagten keine Schuld an der tiefen Zerrüttung der Ehe zur Last fällt. Gegen den Willen des nicht schuldigen Teils kann aber eine Ehe, wie stets erkannt wurde, nach Art. 47 nicht geschieden werden. Es war somit die Klage, wie dies von seiten der Vorinstanz geschehen ist, abzuweisen.

Nun hat sich allerdings in der bundesgerichtlichen Instanz der Beklagte mit der Scheidung nach Art. 47 einverstanden erklärt, und es fragt sich daher, ob bei einer solchen Prozeßlage nicht dennoch auf Scheidung zu erkennen sei (vergl. in diesem Sinne *US* 3 S. 380 f. Erw. 4). Allein auch diese Frage muß verneint werden.

Der Klägerin konnte es allerdings nicht verwahrt werden, vor Bundesgericht ihr Begehren auf Schuldigerklärung des Beklagten fallen zu lassen; und ebenso konnte es dem Beklagten nicht verwehrt werden, seinen Widerstand gegen die Scheidungsklage der Klägerin aufzugeben. Allein dadurch ist die Scheidungsklage der Ehefrau, zu deren Begründung es des Nachweises bedurft hätte, daß die tiefe Zerrüttung der Ehe auf das Verhalten des Beklagten

oder doch jedenfalls nicht überwiegend auf das Verhalten der Klägerin zurückzuführen sei, nicht zu einer begründeten geworden. Das mit Rücksicht auf öffentliche Interessen im Ehescheidungsprozesse herrschende Offizialprinzip (vergl. übrigens auch § 360 der Luzerner PPD) macht es dem Richter zur Pflicht, die Frage, ob eine Scheidungsklage begründet sei, selbständig zu beurteilen und sich dabei durch eine im Laufe des Prozesses vom Beklagten abgegebene Erklärung, daß er der Klage nicht mehr opponiere, ebensowenig binden zu lassen, wie durch eine gleich zu Beginn des Prozesses vom Beklagten erklärte Anerkennung der Klage.

Der einzige Fall, in welchem nach dem geltenden Rechte die Erklärungen der Parteien eine ausschlaggebende Bedeutung besitzen, ist der in Art. 45 vorgesehene. Diese Gesetzesbestimmung setzt aber, wie bereits ausgeführt, ein von Anfang an gemeinsames Scheidungsbegehren beider Ehegatten voraus.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Beide Berufungen werden abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

II. Haftpflicht für den Fabrik- und Gewerbebetrieb. — Responsabilité pour l'exploitation des fabriques.

58. Urteil vom 13. September 1907

in Sachen **Reiter**, Kl. u. Ber.=Kl., gegen **Jüllig & Cie.**,
Bekl. u. Ber.=Bekl.

Leistenbruch; Betriebsunfall?

A. Durch Urteil vom 29. Mai 1907 hat das Obergericht des Kantons Thurgau über die Rechtsfrage:

Ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger für bleibenden Nachteil eine Entschädigung von 2357 Fr. nebst 5% Zins seit 20. Januar 1906 zu bezahlen?

in Bestätigung des Urteils des Bezirksgerichts Arbon vom 9. März 1907 erkannt:

Sei die Rechtsfrage verneinend entschieden.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung ans Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen:

Es sei die Klage unter Aufhebung des angefochtenen Urteils gutzuheissen; eventuell es sei die Sache zur Aktenvervollständigung und neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

C. Die Beklagte hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der 1868 geborne Kläger stand als Müllerknecht im Dienste der Beklagten. Als er am 17. Oktober 1905 vormittags gemeinsam mit einem Nebenarbeiter einen 50 Kg. schweren Mehlsack hob, glitt er mit dem rechten Fuß aus, ohne indessen auf den Boden zu fallen. Dabei empfand er in der rechten Leisten-gegend eine „eigentümliche Wärme“. Er arbeitete jedoch weiter, will aber an diesem Tage nur noch leichtere Arbeit verrichtet haben. Am folgenden Morgen trat er wiederum die Arbeit an. Als er über Schmerzen in der rechten Leisten-gegend klagte, besah sich der Vorarbeiter die betreffende Körperstelle und glaubte hiebei eine bruchartige Geschwulst zu konstatieren. Der Vorarbeiter veranlaßte deshalb den Kläger, die Arbeit einzustellen und sich zum Arzte zu begeben. Dr. Henggeler in Rorschach, der den Kläger am gleichen Tage untersuchte, konstatierte eine rechtsseitige Leistenhernie mit ziemlich intensiven Schmerzen und wies ihn zur operativen Behandlung in den Spital mit der Bemerkung, daß nach seinem Befunde keine „Unfallhernie“ vorliege. Am 19. Oktober und 16. November 1905 wurde der Kläger von Spitalarzt Dr. Wunderli in Rorschach untersucht, der sich über das Resultat der Untersuchung wie folgt äußerte: Beim Liegen war der rechte Leistenkanal etwas vorgewölbt, beim heftigen Husten trat Bruchinhalt in den Bruchsaek, doch trat der Bruch nicht vor den äußern Leistenring, auch beim Stehen nicht; wohl aber war dies der Fall bei der zweiten Untersuchung vom 16. November. Der äußere Leistenring ließ eben die Kuppe des Zeigingers eindringen; er war bei der Betastung nicht schmerzhaft; sobald der Kläger auf-