

rungen aus den Art. 50 und 67 OR anbetrifft, so ist mit Bezug auf die hier allein aktuelle Kompetenzfrage zu bemerken: Es kann dahingestellt bleiben, ob die zu Ungunsten der Rekursgegnerin behauptete Fahrlässigkeit bei Ausführung der Tunnelarbeiten etc. — wenn erwiesen — als Verschulden im Vertragsverhältnis (Art. 110 ff. OR), Mangel gehöriger Erfüllung des Vertrages vom 13./18. November 1876 zu qualifizieren sei — in welchem Falle die Unzuständigkeit der Expropriationsbehörden auch insoweit bereits aus den obigen Ausführungen folgt —, oder ob sich die Forderungen des Rekurrenten, neben der ihnen gegebenen vertraglichen Grundlage ferner noch gemäß den angerufenen Art. 50 und 67 cit. unter dem Gesichtspunkte einer Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung begründen lassen. Auch soweit letzteres zutreffend sollte, hat man es doch wiederum mit einem Rechtsverhältnisse zu tun, dessen Beurteilung außerhalb der gesetzlichen Kompetenz der Schatzungskommission bzw. des Bundesgerichts als Beschwerdeinstanz gegen dieselbe liegt: Wie bereits mehrfach erkannt, haben diese Behörden über Ersatzansprüche, die aus der Ausführung eines kraft eidgenössischen Expropriationsrechtes erstellten Werkes für einen Eigentümer resultieren, nur zu entscheiden, wenn die betreffenden Rechtsgüterbeschädigungen die notwendige oder doch nicht leicht vermeidliche Folge des konzessionierten Baues sind, da nur dann Enteignungsansprüche vorliegen, während Entschädigungsansprüche aus schuldhafter Handlung, für die der Expropriant einzustehen hat, in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallen (vergl. A. S. XVIII, Nr. 13, Erw. 3 und dort zitierte Entscheide).

Nach all dem ist auf den vorliegenden Rekurs nicht einzutreten und zwar unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides der Schatzungskommission, den diese in Überschreitung ihrer gesetzlichen Kompetenz ausgefällt hat; —

erkannt:

Auf den Rekurs wird unter Aufhebung des angefochtenen Schatzungsentscheides nicht eingetreten, im Sinne der Inkompetenz der Schatzungskommission bzw. des Bundesgerichts als expropriationsrechtliche Beschwerdeinstanz zur Beurteilung des Falles.

II. Civilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

74. Urteil vom 16. November 1905 in Sachen
Kappeler, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Kappeler, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Ehescheidung. — Art. 46 litt. b CEG: Ehrenkränkung als Ehescheidungsgrund. Verhältnis zu Art. 47 eod. — Art. 47 CEG: Sind beide Teile an der Zerrüttung der Ehe schuld, so kann der eine Teil die Scheidung verlangen, falls nur sein Verschulden nicht das überwiegende ist, und der andere Teil sich der Scheidung lediglich aus Schikane widersetzt. Freie Würdigung des beidseitigen Verschuldens durch das Bundesgericht.

A. Durch Urteil vom 2. September 1905 hat das Obergericht des Kantons Zürich über die Streitfrage:

Ist die Ehe der Litiganten sofort, gestützt auf Art. 46 b des Bundesgesetzes betreffend Civilstand und Ehe, gänzlich zu trennen und unter welchen rechtlichen Folgen?
in Bestätigung des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 30. Juni 1905, erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

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

1. Es sei die Ehe der Litiganten, gestützt auf Art. 46 litt. b eventuell gestützt auf Art. 47 des Bundesgesetzes betreffend Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe vom 24. Dezember 1874, sofort dem Bande nach zu trennen.

2. Es seien die sämtlichen aus der Ehe der Litiganten hervorgegangenen Kinder dem Kläger zuzusprechen.

C. (Armenrecht.)

D. In der heutigen Hauptverhandlung vor Bundesgericht hat der Vertreter des Klägers seine schriftlich gestellten Anträge wiederholt und begründet. Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das auf Art. 46 b CEG gestützte Scheidungsbegehren des

Klägers muß mit der Vorinstanz abgewiesen werden. Dabei kann freilich der Begründung des Obergerichts nicht beigespflichtet werden, das tiefe Ehrenkränkungen seitens der Beklagten gegen den Kläger zwar annimmt, aber diesem wegen eigenen starken Verschuldens an der Zerrüttung der Ehe den Scheidungsgrund aus Art. 46 b versagt. Eine solche Abwägung des beidseitigen Verschuldens der Ehegatten ist (wie das Bundesgericht im Falle Müller, Amtl. Samml. d. hg. E., Bd. XXXI, 2, S. 19, ausgeführt hat) bei Anwendung von Art. 46 des Bundesgesetzes im Gegensatz zu Art. 47 ausgeschlossen. Vielmehr ist danach die Scheidung auf Begehren des einen Teils auszusprechen, sobald die einen bestimmten Scheidungsgrund bildenden Tatsachen in der Person des andern zutreffen, ohne Rücksicht darauf, ob auch dem erstern Ehegatten ein schweres oder vielleicht sogar überwiegendes Verschulden an der Ehezerüttung zur Last fällt. Dagegen muß vorliegend eine Scheidung nach Art. 46 b deshalb abgelehnt werden, weil anzunehmen ist, daß die der Eifersucht entsprungene Auslassungen der Beklagten, die allerdings objektiv geeignet wären, tiefe Ehrenkränkungen im Sinne von Art. 46 b zu sein, vom Kläger selbst nicht als solche empfunden worden sind. Denn einmal hatte die Beklagte, wie die Vorinstanzen in für das Bundesgericht verbindlicher Weise feststellen, aus dem Benehmen des Klägers Anlaß zu Eifersucht, und wenn sie nun auch bei ihren Äußerungen der Eifersucht, wie noch auszuführen sein wird, die Grenzen des Zulässigen sehr erheblich überschritten hat, so hat sich der Kläger, der offenbar in dieser Beziehung, gerade auch im Bewußtsein seiner eigenen Schuld, nicht sehr feinsüßig war, ein solches Benehmen der Beklagten während langer Zeit gefallen lassen, ohne in wirksamer Weise dagegen aufzutreten, indem er erst in seiner Antwort vom 26. Februar 1903 auf die von der Beklagten beim Landgericht Chemnitz eingereichte Scheidungsklage wegen jener Angriffe seiner Ehefrau Beschwerde erhoben hat. Aus solchem Verhalten des Klägers darf unbedenklich der Schluß gezogen werden, daß dieser durch die Vorwürfe und Verdächtigungen der Beklagten sich nicht in dem Maße in seiner Ehre gekränkt gefühlt hat, das Voraussetzung des Scheidungsgrundes aus Art. 46 b wäre.

2. Was das eventuelle Scheidungsbegehren des Klägers aus Art. 47 des Bundesgesetzes anbetrifft, so kann nach den Feststellungen der Vorinstanzen kein Zweifel sein, daß die Ehe der Litiganten tief und unheilbar zerrüttet ist. Die Beklagte widersetzt sich denn auch, wie sich aus den heutigen Erklärungen ihres Vertreters ergibt, der Scheidung nicht etwa in der Hoffnung auf eine Versöhnung und Wiedervereinigung, sondern ausschließlich deshalb, weil sie dem Kläger im Hinblick auf eine mögliche Wiederverhehlung die Freiheit nicht gönnen mag. Trotz dieser objektiven Zerrüttung der Ehe ist aber der Kläger nach der Praxis zu einem Scheidungsgesuch aus Art. 47 nur berechtigt, wenn ihn nicht selber das überwiegende Verschulden daran trifft. Nun stellt die Vorinstanz, wesentlich gestützt auf das vor dem Landgericht Chemnitz geführte Beweisverfahren, in für das Bundesgericht verbindlicher Weise fest, daß „der Verdacht bestehen bleibt, der Kläger habe mit der Anna Just und der Hebamme Falk unerlaubten Verkehr unterhalten.“ Das Obergericht nimmt dabei geschlechtliche Beziehungen des Klägers mit der letztgenannten Frauensperson geradezu als erstellt an. Der Kläger hat sich danach des Ehebruchs schuldig gemacht, und die Ehezerüttung fällt daher ohne Frage zu einem sehr erheblichen Teil ihm zur Last. Fragt es sich aber, in welchem Maße die Beklagte an der Zerrüttung der Ehe mitschuldig sei, so kann der Auffassung der kantonalen Gerichte, daß ihr Verschulden hinter dem des Klägers zurücktrete, nicht beigespflichtet werden. Die Vorinstanzen stellen auch hinsichtlich des Verhaltens der Beklagten wesentlich auf das in Chemnitz geführte Beweisverfahren ab. Das bezügliche Ergebnis dieses Beweisverfahrens ist im Urteil des Landgerichts Chemnitz (wodurch dem Kläger gegenüber dem Verdachte des Ehebruchs mit der Just und der Falk der Reinigungseid auferlegt wurde, welches Urteil jedoch wegen Inkompetenz der deutschen Gerichte vom Oberlandesgericht Dresden aufgehoben worden ist) in folgender Weise zusammengefaßt: „Die „Beweisaufnahme hat ergeben, daß die Klägerin schon von jeher „von maßloser Eifersucht gegen den Beklagten erfüllt ist und daß „sie den verschiedensten Personen gegenüber, auch wenn sie ihr „ganz fern standen, ihn des Ehebruchs bezichtigt und Schimpf-

„worte gröbster Art mit Beziehung auf ihn gebraucht hat. Nach „den Aussagen der Zeugen Altenburger, Nagel, Otto, hat sie „fast bei jedem Zusammentreffen mit einem dieser Zeugen von „den angeblichen Ehebrüchen des Beklagten zu reden begonnen, ja „es war ein anderes Gespräch mit ihr fast überhaupt nicht zu „führen. Namentlich hat sie immer und immer wieder die Be- „hauptung aufgestellt, er habe ein Liebesverhältnis mit der Ar- „beiterin Weigelt gehabt und mit dieser drei Kinder erzeugt. Sie „hat aber nie nähere Angaben zu machen vermocht, sich vielmehr „stets darauf beschränkt, Vermutungen und Verdächtigungen zu „äußern. Daß an der Behauptung des Ehebruchs mit der Weigelt „etwas wahres sei, hat sie nicht einmal im Prozeß behaupten „können, und auch im übrigen hat sie jedenfalls bis in die letzte „Zeit nicht den geringsten tatsächlichen Anhalt für ihre Ver- „dächtigungen gehabt, zum mindesten hat sie im Prozeß in dieser „Richtung keinerlei Angaben aufzustellen und Beweise beizubringen „vermocht. Zudem hat sie den Beklagten auch in vielen Fällen „ohne den geringsten Anlaß als gemeinen Schuft und Hurenkerl „bezeichnet, wie die Zeugen Aberli, Nagel und Otto bekannt haben.“ Wenn nun auch die Beklagte sicherlich vollauf befugt war, dem Kläger seine verdächtigen Beziehungen zu Frauenpersonen vor- zuhalten und sich bei ihren Eltern und sonstigen Nächststehenden über den Mangel des Ehemanns an ehelicher Treue zu beklagen, so gaben ihr die Verfehlungen des letztern, für die sie zudem jedenfalls längere Zeit auch keine sichern Anhaltspunkte hatte, doch kein Recht zu solchen beständigen, nach Inhalt und Form alles Maß überschreitenden Vorwürfen und Verdächtigungen, und namentlich wird dadurch nicht entschuldigt, daß sie fast jedermann gegenüber, mit dem sie zusammenkam, in derber und roher Weise den Ehemann des Ehebruchs bezichtigt hat. Daß sie Grund zu Eifersucht haben mochte, berechtigte sie denn doch nicht, bei den Äußerungen ihrer Eifersucht dermaßen in unerträglicher Weise alle Schranken zu überschreiten. Durch dieses fortgesetzte tadelns- werte Benehmen hat die Beklagte den Kläger notwendigerweise von sich stoßen und sich dauernd entfremden müssen, und es ist anzunehmen, daß die Ehe hierdurch mindestens ebensosehr, wie durch die Fehltritte des Klägers, untergraben worden ist. Die

letztern allein brauchten noch keineswegs unbedingt diese Wirkung zu haben und hätten sie nach der ganzen Sachlage wohl auch nicht gehabt; denn die Beklagte scheint die Vergehungen des Ehe- mannes im Grunde doch nicht allzu tragisch genommen zu haben, so daß sie sicherlich kein absolutes Hindernis für eine Versöhnung und ein nachheriges gutes Einvernehmen der Ehegatten gebildet hätten. Wenigstens hat die Beklagte hieraus nicht Anlaß ge- nommen, auf Scheidung zu klagen; noch in ihrer Klageschrift ans Landgericht Chemnitz hat sie Ehebruch des Klägers nicht behauptet. Nach den gesamten Umständen ist daher der Schluß zulässig, daß das eheliche Band nicht ausschließlich oder über- wiegend infolge des Verhaltens des Klägers, sondern zu einem wesentlichen, dem klägerischen Verschulden gleich zu achtenden Teil durch das Benehmen der Beklagten zerrissen worden ist. Demnach kann die Scheidung gestützt auf Art. 47 des Bundesgesetzes aus- gesprochen werden.

3. Von Nebenfolgen der Ehescheidung ist nur das Schicksal der Kinder streitig. In dieser Beziehung sind die Akten zum Ent- scheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

1. Die Berufung wird als begründet erklärt und es werden die Eheleute Kappeler-Delling, in Aufhebung des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. September 1905, ge- stützt auf Art. 47 CCG gänzlich geschieden.

2. Die Akten werden an das Obergericht des Kantons Zürich zurückgewiesen, damit dieses auf der Grundlage des bundesgericht- lichen Urteils über die Zuteilung der Kinder entscheide.