59. Urteil vom 21. September 1906 in Sachen
Angst, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Angst, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Ehescheidung. — Verhältnis der verschiedenen Scheidungsgründe zu einander. Art. 80 OG.

1. Eine Partei, welche vor der letzten kantonalen Instanz auf Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils, das die Klage aus Art. 46 ZEG abgewiesen und sie nur aus Art. 47 gutgeheissen hatte, angetragen hat, kann vor Bundesgericht Art. 46 nicht mehr anrufen.
2. Die Umwandlung des Scheidungsbegehrens einer Partei aus Art. 47 ZEG in ein gemeinsames Begehren gemäss Art. 45 vor Bundesgericht ist unstatthaft, weil gegen Art. 80 OG verstossend.

Das Bundesgericht hat,

auf Grund der nachfolgenden Prozeßlage:

A. Durch Urteil vom 29. Mai 1906 hat das Obergericht des Kantons Solothurn gemäß dem Antrage der Beklagten als Appellatin, in Aufhebung des das Scheidungsbegehren des Klägers aus Art. 47 ZEG gutheißenden Entscheides der ersten Instanz erkannt:

Die Ehescheidungsklage des Gustav Angst ist des Gänzlichen abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil des Obergerichtes hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Begehren:

1. Das Bundesgericht wolle, in Aufhebung des obergerichtlichen Urteils, das Urteil der ersten Instanz bestätigen und dem Kläger eine angemessene Prozeßentschädigung zusprechen.
2. Das Bundesgericht wolle die zum Beweise bei der ersten und zweiten Instanz verlangte Schriftpertise über die eingelegten Briefe und Ansichtskarten verfügen.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers die Erklärung abgegeben, daß sich die Beklagte nun dem Scheidungsbegehren seines Klienten anschließe und daß die Parteien sich über die vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung verständigt hätten, und hat, mit dem Bemerkem, daß die Scheidungsgründe der Art. 45, 46 litt. b und 47 ZEG gegeben seien, beantragt, es sei die Scheidung auszusprechen.

Der Vertreter der Beklagten hat die vorstehende Erklärung der Gegenpartei bestätigt und beantragt, es sei demnach die Ehe der Litiganten auf Grund des Art. 45 eventuell des Art. 47 ZEG gänzlich zu trennen; —

in Erwägung:

1. Die Scheidungsbestimmung des Art. 46 litt. b ZEG, welche der Kläger ursprünglich neben Art. 47 ZEG angerufen hatte, fällt nach der heutigen Prozeßlage ohne weiteres außer Betracht. Der Kläger hat sich bei dem die Scheidung auf Grund des Art. 47 aussprechenden Urteile der ersten Instanz beruhigt und auch noch in seiner Berufungserklärung gegenüber dem Urteile des Obergerichtes einfach auf Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides antragen lassen. In diesem Verhalten aber muß ein Verzicht auf die fernere Geltendmachung eines speziellen Scheidungsgrundes aus Art. 46 litt. b erblickt werden, und es erscheint daher die Wiederanrufung dieser Bestimmung im heutigen Vortrage des Vertreters des Klägers als prozessualisch unstatthaft.

2. Ebenso kann auch von Anwendung des Art. 45 ZEG, auf den sich heute beide Parteien in erster Linie berufen haben, aus prozessualen Grunde nicht die Rede sein. Denn die heutige Umwandlung des nach dem gesagten bisher noch im Streite liegenden einseitigen Scheidungsbegehrens des Klägers aus Art. 47 ZEG in ein gemeinsames Scheidungsbegehren der Litiganten nach Maßgabe des Art. 45 ZEG verstößt gegen die Vorschrift des Art. 80 OG, wonach neue Begehren in der bundesgerichtlichen Instanz ausgeschlossen sind (vergl. hiezu das unter der Herrschaft des OG vom Jahre 1874 erlassene Präjudiz: NS d. bg. C. 11 Nr. 10 S. 45 ff.).

3. Kann es sich demnach nur fragen, ob dem auf Art. 47 ZEG gestützten Scheidungsbegehren des Klägers zu entsprechen sei, so ist, trotz der heute vorliegenden Einwilligung der Beklagten in die Scheidung, zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen jenes einseitigen Scheidungsbegehrens: tiefe, unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, an welcher der auf Scheidung klagende Ehemann nicht die ausschließliche oder doch überwiegende Schuld trägt, gegeben seien. Dies aber ist nach Lage der Akten zu bejahen. . . . ;

in Aufhebung des Urteils des solothurnischen Obergerichtes vom 29. Mai 1906; —

erkannt:

Die Ehe der Litiganten wird in Anwendung des Art. 47 ZGB des gänzlichen geschieden.

II. Obligationenrecht. — Code des obligations.

60. Urteil vom 6. Juli 1906

in Sachen **Huber und Genossen**, Bekl. u. Ver.=Kl., gegen
Staat Zürich, Kl. u. Ver.=Bekl.

Amtsbürgschaft. — 1. Aufsichtspflicht des Amtsherrn. — 2. Novation der Bürgschaft beim Eintritt neuer Bürgen? Verzicht? Expromission? Art. 142 Ziff. 2 OR. — 3. Umfang der Bürgschaft bei Neueintritt von Bürgen während der Amtsperiode des Beamten, für den bürgert wird; Auslegung der Bürgschaftsurkunde.

A. Durch Urteil vom 21. Februar 1906 hat die I. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich über die Streitfrage:

„Sind die Beklagten verpflichtet, unter solidarischer Haft als Bürgen und Selbstzahler dem Kläger 25,000 Fr. nebst Zins zu 5% vom 15. Mai 1905 an zu bezahlen?“

erkannt:

Es sind pflichtig, an die Klägerschaft zu bezahlen:

a) Die sämtlichen vier Beklagten solidarisch 19,592 Fr. nebst Zins zu 4% vom 15. Mai bis 26. September 1905 und von da an zu 5%;

b) die Beklagten Schweizer, Schächli und Bürgi weiter solidarisch 5408 Fr. nebst Zins zu 4% vom 15. Mai 1905 bis 26. September 1905 und von da an zu 5%.

B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten rechtzeitig und in gesetzlicher Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt.

Der Vertreter der Beklagten Huber und Schweizer stellt die Berufungsanträge:

1. Die Klage sei gegenüber Huber und Schweizer vollständig abzuweisen, aus dem Grunde, weil die nötige Kontrolle der Aufsichtsbehörden über Notar Manz mangelte.

2. Eventuell sei die Klage gegenüber Huber gänzlich abzuweisen, gestützt darauf, daß derselbe am 20. Juli 1904 von der Bürgschaft vollständig entlassen worden sei, bezw. in dem Eintritt der neuen Bürgen, Schweizer, Schächli und Bürgi, eine Novation der Bürgschaft liege.

Der Berufungsantrag der Beklagten Bürgi und Schächli lautet:

Es sei das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und die Klage des Fiskus ganz abzuweisen, eventuell seien die Beklagten nur zu verpflichten, je $\frac{1}{3}$ von 6358 Fr. 30 Cts. je solidarisch unter sich und dem Beklagten Schweizer zu bezahlen.

C. In der heutigen Verhandlung — zu der nur die Vertreter der Beklagten erscheinen konnten — haben diese ihre Berufungsanträge wiederholt und begründet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In tatsächlicher Beziehung ist zu bemerken:

a) Am 2. November 1903 erklärten sich die Beklagten Huber und Schweizer — beides Schwäger des Hauptschuldners — dem Staate Zürich gegenüber „solidarisch als Bürgen und Selbstzahler haftbar bis auf den Betrag von 25,000 Fr. für allen Schaden, welchen der am 25. Oktober 1903 auf die gesetzliche Amtsdauer — 4 Jahre — zum Notar des Kreises Enge gewählte Herr Johannes Manz während seiner ganzen Amtsdauer verursacht haben wird und für welchen er verantwortlich gemacht werden kann (§§ 7 und 8 des Gesetzes betreffend die Amtskautionen vom 31. Mai 1896).“ Der Bürgschaftsschein trägt den gedruckten Vermerk: „Die Kaution wird, sofern keine Schadenersatzansprüche geltend gemacht worden sind, zwei Jahre nach Ablauf der Amtsdauer ausgingegeben. Doch darf die Ausgabung in keinem Falle vor der definitiven Genehmigung der betreffenden Rechnungen stattfinden (§ 13 des Gesetzes betr. die Amtskautionen vom 31. Mai 1896).“ Unter dem 5. Juni 1904 schrieben die beiden Beklagten Huber und Schweizer an den Regierungsrat des Kantons Zürich, da die Lebensweise des